

Teilprojekt A5 – Neuantrag

**Privatrechtskodifikationen zwischen
Vergesellschaftung und Internationalisierung**

3.1 Allgemeine Angaben zu Teilprojekt A5

3.1.1 Titel

Privatrechtskodifikationen zwischen Vergesellschaftung und Internationalisierung

3.1.2 Fachgebiet und Arbeitsrichtung

Rechtswissenschaft (Privat- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung, Rechtstheorie und Bezüge zur Politikwissenschaft)

3.1.3 Leiter

Prof. Dr. Christoph U. Schmid, Ph.D.
geb. 12.5.1967
Zentrum für Europäische Rechtspolitik
Universität Bremen
Universitätsallee GW 1
28359 Bremen
Tel.: 0421/218-7781, -2247
E-Mail: schmid@zerp.uni-bremen.de

Der Teilprojektleiter ist unbefristet an der Universität Bremen eingestellt.

3.1.4 Erklärung

In dem Teilprojekt sind keine Untersuchungen am Menschen, Studien im Bereich der somatischen Zell- und Gentherapie, Tierversuche oder gentechnologische Untersuchungen vorgesehen.

3.1.5 Beantragte Förderung des Teilprojektes im Rahmen des Sonderforschungsbereichs (Ergänzungsausstattung)

Haushaltsjahr	Personalmittel	Sachmittel	Investitionsmittel	Gesamt	
Beantragte Förderung	2007	112,2	7,9	–	120,1
	2008	112,2	16,6	–	128,8
	2009	112,2	14,7	–	126,9
	2010	112,2	7,9	–	120,1
	Σ 2007-2010	448,8	47,1	–	495,9

(Beträge in 1000 €)

3.2 Zusammenfassung

Kurzfassung

Dieses Projekt analysiert, inwieweit ein Wandel der Staatlichkeit auch im Privatrecht durch Vergesellschaftung und Internationalisierung privatrechtlicher Kodifikationen festzustellen ist. Dazu werden drei staatliche Kodifikationen mit einer internationalen, einer privaten, den Vorarbeiten zu einer europäischen Kodifikation und mit spontaner gesellschaftlicher Privatrechtssetzung verglichen.

Langfassung

Das Privatrecht wurde im kontinentalen Nationalstaat in umfassend und systematisch konzipierten Gesetzeswerken (Kodifikationen) klassisch ausgeformt. Waren die Kodifikationen des 19. Jahrhunderts liberal-formal geprägt, so wurden sie im 20. Jahrhundert von Gesetzgeber und Richter sozial-material umgestaltet. Ihre enge Bindung an den Nationalstaat blieb jedoch stets gewahrt. Sie scheint sich gegenwärtig durch Globalisierung und Privatisierung vieler rechtlicher, wirtschaftlicher und sozialer Beziehungen zu lösen. Dieses Projekt möchte in Verbindung mit A4 ein repräsentatives Gesamtbild vom Wandel der Staatlichkeit im Privatrecht zeichnen. Während es dort um spontane nicht-staatliche Privatrechtsstrukturen geht, stehen hier Vergesellschaftung und Internationalisierung von Kodifikationen im Mittelpunkt. Dazu werden eine ältere und zwei jüngere staatliche Kodifikationen (deutsches BGB, niederländisches ZGB und Code Civil du Québec) einer internationalisierten Kodifikation (UN-Kaufrecht), privaten Kodifikationen (privatrechtliche *Restatements* des *American Law Institute*), den Vorarbeiten für eine transnationale Kodifikation (europäischer „Gemeinsamer Referenzrahmen“) und spontaner, gesellschaftlich getragener Privatrechtssetzung (Untersuchungsgegenstände in A4) gegenübergestellt. Dabei heben wir auf drei grundlegende Parameter ab: den Ausarbeitungsprozess (Genese), die rechtspolitisch-inhaltliche Ausrichtung (Gehalt) und die richterliche Auslegung und Fortbildung (Anwendung). Fokuspunkt ist die Frage, ob der unter den alten staatlichen Kodifikationen erreichte Stand von rechtstechnischer Effektivität und gesellschaftlicher Legitimität der Rechtsgewährleistung im Privatrecht auch unter ihren neuen entstaatlichten Pendanten sichergestellt ist.

Erste Phase (2007-2010)	Zweite Phase (2011-2014)
Analyse – in 6 gleich aufgebauten Fallstudien – von Genese, Gehalt und Anwendung repräsentativer Kodifikationen bzw. Entwürfe: (1) des BGB, (2) des niederländischen ZGB, (3) des Code civil der kanadischen Provinz Québec, (4) der privatrechtlichen <i>Restatements</i> des <i>American Law Institute</i> , (5) des Einheitlichen Wiener UN-Kaufrechts, und (6) des Gemeinsamen Referenzrahmens (Vorarbeiten für ein Europäisches ZGB)	(1) <i>Paarvergleich</i> der: staatlichen Kodifikationen (BGB, ZGB, CC-Québec); internationalen/europäischen Kodifikationen (CISG, GRR); privaten Kodifikationen (<i>Restatements</i>) sowie der Untersuchungsgegenstände von A4. (2) <i>Gruppenvergleich</i> der genannten staatlichen, inter- und supranationalen sowie privaten Kodifikationen und Regulierungsstrukturen. (3) <i>Synthese</i> zur Gewährleistung rechtstechnischer Effektivität und gesellschaftlicher Legitimität von entstaatlichtem Privatrecht

3.3 Ausgangssituation des Teilprojekts

3.3.1 *Problemstellung*

Die Entwicklung der nationalen Kodifikationen

Der Wandel des Rechtsstaats aufgrund von Europäisierungs- und Globalisierungsprozessen findet nicht nur im Wirtschafts- und Verwaltungsrecht statt, sondern auch und gerade im klassischen Privatrecht. Dieses regelt traditionell die rechtlichen Verhältnisse zwischen den Mitgliedern eines Gemeinwesens, wie namentlich Eigentum, Erbfolge, Delikt und vertragliche Austauschgeschäfte. Damit liefert es die Grundregeln gesellschaftlichen Zusammenlebens einschließlich der rechtlichen Infrastruktur von Märkten (Steindorff 1996, 42ff.).

Tragende Grundsätze, Institute und einzelne Normen des Privatrechts gehen auf das Mittelalter von der Wissenschaft rezipierte römische Recht zurück, wurden jedoch durch die aus der Aufklärung stammende Lehre vom ethischen Personalismus fundamental umgestaltet. Dies geschah nach den Grundprämissen der Freiheit und Gleichheit aller Personen im Sinne eines *allgemeinen* Privatrechts, also einer universellen Gerechtigkeitsordnung, die das frühere Ständesystem ablöste (Kant 1785). Dieses neue Leitbild fiel zeitlich in etwa mit der Bildung der territorial organisierten Nationalstaaten zusammen, die das Monopol der Setzung und gewaltsamen Durchsetzung von Recht an sich zogen („Verstaatlichung des Rechts“: Luhmann 1983). In diesen Staaten entwickelte sich unter dem Einfluss einer nach Rationalisierung und Systematisierung strebenden Ministerialbürokratie und eines auf Ausgrenzung von wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Freiräumen bedachten Besitzbürgertums das Instrument der *Kodifikation* – einer umfassenden systematischen Regelung eines Rechtsgebiets mittels abstrakt-genereller Normen – zum klassischen Instrument des allgemeinen Privatrechts (Weber 1972). Da sie die rechtlichen Verhältnisse der Bürger vom Personen- über das Vertrags-, Gesellschafts- und Sachenrecht bis hin zum Familien- und Erbrecht mit dem Anspruch der Universalität erfassten, bildeten die kontinentaleuropäischen Zivilrechtskodifikationen gewissermaßen *Verfassungen der Gesellschaft*, die neben die politischen Verfassungen der Nationalstaaten traten. Angeführt vom französischen Code Civil (1804), erliefen im Lauf des 19. Jahrhunderts fast alle kontinentaleuropäischen Staaten solche Kodifikationen. Verzögert durch die späte nationale Einigung und wissenschaftliche Richtungskämpfe trat in Deutschland allerdings erst 1900 das Bürgerliche Gesetzbuch von 1896 (BGB) in Kraft (s. als Überblick: Wieacker 1967, 468ff.; Coing 1980; Schulte-Nölke 1996; Behrends 2000).

Ausgearbeitet haben die klassischen nationalen Zivilrechtskodifikationen regelmäßig nicht Volksvertretungen im gewöhnlichen Gesetzgebungsverfahren, sondern wie im Fall des französischen Code Civil und des BGB in jahrelanger Arbeit

Expertengruppen aus Wissenschaft und Ministerialbürokratie (Grimm 1987). Trotz proklamierter politischer Neutralität bildeten die Zivilrechtskodifikationen des 19. Jahrhunderts typischerweise formal-abstrakte, liberal geprägte Rahmenordnungen für den Wirtschafts- und Rechtsverkehr, die die herrschenden gesellschaftlichen Ungleichheiten nicht antasteten (Wieacker 1956). So ignorierte das BGB bekanntlich das in Arbeits-, Miet- und Verbraucherverträgen bestehende soziale Schutzbedürfnis weitgehend, was sich beispielsweise in der Gleichstellung von Dienst- und Arbeitsvertrag manifestierte. Flankiert wurden die liberalen Kodifikationen des 19. Jahrhunderts durch die positivistische Methode der „Begriffsjurisprudenz“. In Analogie zu den Naturwissenschaften ging diese von der Vorstellung aus, dass die Antwort auf alle Rechtsfragen in der Kodifikation bereits vorgegeben sei und vom Rechtsexperten im formallogischen Verfahren des Syllogismus lediglich abgerufen werden müsse. Dafür waren nur die grammatische, logische, historische und systematische Auslegungsmethode zulässig (Savigny 1956, 212; Huber 2003). Selbst die Einbeziehung von Gesetzeszwecken schied nach der reinen Form der begriffsjurisprudenziellen Hermeneutik aus, von sozialen und wirtschaftlichen Folgen ganz zu schweigen (Deckert 1995, 5ff.).

Der demokratische Rechts- und Interventionsstaat (DRIS) des 20. Jahrhunderts übernahm in den meisten europäischen Ländern schlicht das Erbe der Zivilrechtskodifikationen des 19. Jahrhunderts, in anderen – wie in den Niederlanden, in Skandinavien und in vielen Staaten des früheren Ostblocks – hat er dagegen selbst neue Kodifikationen geschaffen (Jung 2004, 3). In beiden Fällen sorgte der DRIS unter den veränderten sozialen Bedingungen der industriellen Massengesellschaft für eine soziale Neuausrichtung der Privatrechtskodifikationen, um die effektive Verwirklichung der Freiheit und Gleichheit aller Bürger zu fördern („Materialisierung“, Wieacker 1956; Habermas 1994, 468ff.; Canaris 2002). Hierfür bestimmend waren in Deutschland zunächst die Gerichte, die das BGB ab den 1920er Jahren im Sinne einer „materialen Verantwortungsethik“ (Wieacker 1956) umdeuteten – durch rechtsfortbildende Konstruktionen, wie z.B. das Institut der Geschäftsgrundlage. In der Bonner Republik ergänzte es der Gesetzgeber unter dem Einfluss des Grundgesetzes, namentlich der Grundrechte und des Sozialstaatsprinzips, durch Vorschriften zum Arbeitnehmer-, Mieter- und Verbraucherschutz (Joerges 1994, 311ff.). Diese Regelungen wurden anders als die Kodifikationen selbst nicht von expertokratischen Gremien ausgearbeitet, sondern sie kamen im demokratischen politischen Prozess zustande. Waren sie anfangs mehrheitlich in Sondergesetzen außerhalb des BGB niedergelegt („Dekodifizierung“, Irti 1999), so hat sie der bundesdeutsche Gesetzgeber in jüngerer Vergangenheit, namentlich durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz von 2002, verstärkt in die Kodifikation reintegriert („Rekodifizierung“). Im Materialisierungsprozess veränderte sich schließlich die Methode der Rechtsanwendung: Die Interessenjurisprudenz (Heck 1932) und später die Wertungsjurisprudenz lösten die Begriffsjurisprudenz ab. Letzterer zufolge wird

die Auslegung von Normen entscheidend durch die dahinterstehenden Rechtsprinzipien geprägt, die im Sinne eines inneren, wertungsbezogenen Systems aufeinander abgestimmt werden (Canaris 1969; Bydlinski 1996).

Gesellschaftliche und internationale Expansionsphänomene

Die liberal-formale und sozial-materiale Prägung des Privatrechts hatte ihren Ursprung in nationalen politischen Strömungen und fand ihren juristischen Niederschlag durchweg in den durch Gesetzgeber und Richter kontinuierlich angepassten und fortgeschriebenen nationalen Kodifikationen. Jedoch scheint diese historisch einzigartige Monopolstellung des Nationalstaats im Privatrecht nun durch die Internationalisierung und Vergesellschaftung vieler rechtlicher, wirtschaftlicher und sozialer Beziehungen zu Ende zu gehen.

Die gesellschaftliche Expansion des Privatrechts lässt sich mit den Schlagwörtern der Privatisierung, Pluralisierung und Prozeduralisierung umreißen. Private Normsetzung im Privatrecht ist zunächst kein Novum, sondern hat seit dem 19. Jahrhundert Tradition. Bekannte Beispiele bilden Sicherheits- und Technikregeln wie ISO- oder DIN-Normen, auf die privatrechtliche Bestimmungen verweisen oder die zur Konkretisierung von Generalklauseln, etwa des Deliktsrechts, herangezogen werden (Spindler 1998). Dabei handelt es sich allerdings um eng umgrenzte Teilbereiche, in denen das Recht typischerweise auf besondere naturwissenschaftliche und technische Expertise angewiesen ist. Einen anderen hergebrachten Bereich privater Normsetzung stellen die Kollektivvereinbarungen des Arbeitsrechts dar, deren Anfänge ebenfalls auf das 19. Jahrhundert zurückgehen.

In neuerer Zeit erfuhr die „Privatisierung des Privatrechts“ in der Krise des Sozialstaats ab den 1970er Jahren einen größeren Aufschwung. Diese folgte aus der Ausweitung der Staatsaufgaben vom Wohlfahrts- zum Sicherungs- und Regulierungsstaat der Risiko-, Wissens- und Mediengesellschaft, der Steuerungsunfähigkeit zunehmend verselbständigter gesellschaftlicher Teilbereiche und der dysfunktionalen Wirkungen sozialer und wirtschaftlicher „Übersteuerungen“ durch materiales Recht (Habermas 1982; Grimm 1990). Als Abhilfe setzte man verstärkt auf gesellschaftliche Selbstregulierung. Diese manifestiert sich nicht nur in den traditionellen Kollektivvereinbarungen, die vom Arbeitsrecht auf andere Bereiche wie das Verbraucher- und Mietrecht ausgeweitet wurden, sondern auch in neuartigen Instrumenten wie öffentlich-privaten Partnerschaften, Selbstverpflichtungsabkommen und Verhaltenskodices von Handel und Industrie, so im Verbraucher-, Nahrungsmittel-, Umwelt-, Medien- und Technikrecht. In diesen Fällen regelt staatliches Recht typischerweise nicht mehr detaillierte inhaltliche Vorgaben, sondern nur noch Rahmen- und Verfahrensbedingungen für gesellschaftliche Selbstorganisation – wofür als pars pro toto der Begriff „Prozeduralisierung“ steht (Teubner 1982; Ladeur 1991; Vesting 1997; Calliess 1999). Freilich hat in den meisten dieser Fälle

das staatliche Privatrecht weiterhin die Funktion einer Auffang- und Reserverechtsordnung, die autoregulatorische Strukturen unterstützen, ergänzen und im Versagensfall ganz ersetzen kann (Hoffmann-Riem & Schmidt-Assmann 1996; Hart 1997).

Die internationale Expansion des Privatrechts vollzog sich im Globalisierungsprozess der letzten Jahrzehnte. So ist die Zahl klassischer völkerrechtlicher Abkommen auf dem Gebiet des internationalen und materiellen Privatrechts in den letzten Jahrzehnten stark gestiegen, besonders im Bereich des internationalen Handels- und Wirtschaftsrechts (Kegel & Schurig 2005; Jayme & Hausmann 2002). Darüber hinaus haben sich in den letzten Jahrzehnten zunehmend nichtstaatliche privatrechtliche Strukturen herausgebildet, die Austauschbeziehungen und unternehmensrechtliche Verbindungen relativ unabhängig vom staatlichen Recht organisieren. Im Teilprojekt A4, zu dem das vorliegende Projekt komplementär aufgestellt ist, wurden in der ersten Phase des Sfb exemplarische Strukturen dieser Art analysiert: die Ausbildung autonomen Handelsrechts in eng verflochtenen Geschäftsbranchen (am Beispiel des internationalen Holzhandels), Vertragsgestaltung- und Abwicklung in internationalen Anwaltsfirmen sowie Formen der Herstellung und Absicherung langfristiger internationaler Geschäftsbeziehungen („relationale Verträge“ – Sosa 2005). Dabei ließ sich die schon weit fortgeschrittene Verselbständigung dieser transnationalen Strukturen eindrucksvoll belegen, wenngleich nicht selten massive Umsetzungsprobleme bestehen bleiben (Antrag A4).

Seine besondere Qualität erhält der mit Vergesellschaftung und Internationalisierung verbundene Wandel der Staatlichkeit im Privatrecht jedoch durch ein weiteres Phänomen: Waren im DRIS regelmäßig nur einzelne Nebengebiete betroffen, erstreckt sich der Verlust der staatlichen Monopolstellung nunmehr zunehmend auf privatrechtliche Kerngebiete wie das Vertrags- und Haftungsrecht. Dabei wird das bisher dem Nationalstaat und seinem Recht vorbehaltene Instrument der Kodifikation selbst privatisiert und internationalisiert – so arbeiten private, internationale oder transnationale Institutionen und Gremien neue Privatrechtskodifikationen aus, die nicht nur auf grenzüberschreitende, sondern teils sogar auf rein nationale Sachverhalte anwendbar sind bzw. sein sollen.

Vergesellschaftete Kodifikationen

Bei der Ausarbeitung nationaler Privatrechtskodifikationen ist in jüngerer Zeit das Vergesellschaftungsphänomen zu bemerken, dass Institutionen der Zivilgesellschaft – namentlich Verbände und Interessengruppen jeglicher politischer Couleur, aber auch divergierende Wissenschaftlergruppen – verstärkt einbezogen werden. Dies scheint vor allem auf Kosten des Einflusses der Ministerialbürokratie zu gehen, der für das BGB von 1900 noch bestimmend war (Schulte-Nölke 1995). So hat das Bundesjustizministerium im Rahmen der großen Schuldrechtsreform 2002 nach massiver fachöffentlicher Kritik am „Diskussionsentwurf“ dessen Feinjustierung

einer ad hoc einberufenen wissenschaftlichen Arbeitsgruppe übertragen. In einem noch weitergehenden Ansatz haben die Väter des neuen niederländischen ZGB von 1992 dessen grundlegende Weichenstellungen unter bewusster Hintanstellung rechtsdogmatischer Feinheiten in politischer Sprache reformuliert, um eine gehaltvolle Diskussion politischer und zivilgesellschaftlicher Gremien zu ermöglichen. Dieses Prozedere haben manche sogar als wegweisend für eine europäische Kodifikation gepriesen (Hesselink 2004).

Mag man solche Fälle noch als Normalität fortentwickelter westlicher Demokratien begreifen, so gibt es darüber hinaus Fälle, in denen Kodifikationen insgesamt ohne jegliche Beteiligung staatlicher Stellen von privaten Institutionen ausgearbeitet werden. Ein prominentes Beispiel bildet das *American Law Institute*, eine von juristischen Ständevereinigungen getragene Institution, die seit 1923 die *Restatements* in einer Vielzahl von Rechtsgebieten¹ inzwischen in der dritten Generation herausgibt (Gray 1986; Schindler 1998; Frank 1998; Ebke 1999). Das sind private, in der Profession deliberativ ausgearbeitete Kompilationen, die das Fallrecht in abstrakt-generellen *rules* zu systematisieren, zu synthetisieren und zu vereinheitlichen suchen. Während die *rules* den kontinentalen Kodifikationen gleichen, enthalten die *Restatements* darüber hinaus Kommentierungen (*comments*) und Beispielfälle (*illustrations*) im Umfang eines deutschen Kurzkomentars. Obwohl formell nicht rechtsverbindlich, haben die *Restatements* großen Einfluss auf Wissenschaft, Rechtspraxis und Juristenausbildung erlangt (Hostra Law Review 1998).

Internationale Kodifikationen

Die Internationalisierung von Kodifikationen lässt sich zunächst anhand der Expansion des internationalen Einheitsrechts belegen, dessen Entstehung sich zumeist in traditionell expertokratisch-diplomatischen Bahnen bewegt. Prominente Beispiele bilden die zahlreichen, unter verschiedenen Haager Kommissionen ausgearbeiteten kollisions- und materiellrechtlichen Übereinkommen zum Familien- und Erbrecht (Jayme-Hausmann 2002, V ff.), die zusammengenommen eine ähnliche Regeldichte wie staatliche Kodifikationen erreichen. Beachtung verdienen weiterhin die unter Federführung des römischen UNIDROIT-Instituts zustande gekommenen wirtschaftsrechtlichen Übereinkommen, von denen mehrere – wie z.B. das internationale Factoring-Übereinkommen von 1988 – für die Praxis wichtig geworden sind; allerdings handelt es sich hierbei nur um Teilkodifikationen kleinerer Rechtsgebiete.

Die wohl wichtigste internationale Privatrechtskodifikation ist das Einheitliche Wiener UN-Kaufrecht (CISG), das als Nachfolger der Haager Kaufrechtsabkom-

¹ Derzeit existieren *Restatements* in den Bereichen *agency*, *conflict of laws*, *contracts*, *judgments*, *property*, *restitution*, *torts* und *trusts* bereits in der zweiten und dritten Generation (*Restatement Second and Third*).

men von 1964 von 1966 bis 1978 ausgearbeitet und 1980 auf der 97. Diplomatischen UN-Konferenz in Wien verabschiedet wurde (Schlechtriem 1990). Inhaltlich deckt es in seinen 101 Artikeln die meisten Fragen zu Vertragsschluss und Leistungsstörungen ab. Bis heute zählt es über 60 Mitgliedstaaten, darunter fast alle wichtigen Handelspartner der Bundesrepublik. Mangels gegenteiliger, in der Praxis allerdings nicht seltener Parteiabsprachen unterfallen ihm die meisten grenzüberschreitenden Handelskaufverträge deutscher Firmen. Deswegen lässt es sich aus dem Rechtsalltag nicht mehr wegdenken.

Transnationale Kodifikationen

In jüngerer Vergangenheit sind schließlich vermehrt Fälle der *simultanen Internationalisierung und Vergesellschaftung* – also *Transnationalisierung* in Sfb-Terminologie – von Privatrechtskodifikationen aufgetreten. Bei diesen scheint ebenfalls in der Profession deliberativ gesetztes Recht zu überwiegen. In diese Richtung gehen zunächst die von verschiedenen europäisch bzw. international besetzten wissenschaftlichen Arbeitsgruppen ausgearbeiteten Prinzipienkompilationen. Diese stehen konzeptionell den amerikanischen *Restatements* nahe, haben aber noch keinen vergleichbaren Einfluss auf die Rechtspraxis erlangt. Am berühmtesten sind die *Principles of European Contract Law*, die ab Anfang der achtziger Jahre von der „Lando-Gruppe“ ausgearbeitet wurden (Lando & Beale 1995; Commission on European Contract Law 2004). In der äußeren Form einer Kodifikation konzipiert, jedoch ergänzt um Beispiele und Kommentare, umfassen sie die wichtigsten Fragen des Allgemeinen Teils sowie des allgemeinen Leistungsstörungenrechts gemäß der Einteilung des BGB. Im wesentlichen dieselben Themen behandelt der Vertragsrechtsentwurf der „Pavia-Gruppe“ (Académie des Privatistes Européens 1999). Gemeineuropäische Prinzipien werden inzwischen auch in anderen Gebieten des Privatrechts wie insbesondere dem Deliktsrecht, dem Treuhandrecht sowie dem Insolvenzrecht ausgearbeitet. Auf internationaler Ebene zu nennen sind außerdem die von UNIDROIT kompilierten Handelsrechtsprinzipien, die als schriftlich fixierte Version einer globalen *lex mercatoria* gelten können (Bonell 1990, 2005).

Den aktuellsten Fall transnationaler Kodifizierungsbestrebungen bildet der europäische Gemeinsame Referenzrahmen (Common Frame of Reference), unter dem die Europäische Kommission eine Art – im einzelnen wohl bewusst noch stark konkretisierungsbedürftiges und entwicklungsfähiges – Modellgesetz versteht (Europäische Kommission 2001, 2002, 2004). Viele werten diese Bezeichnung allerdings als Euphemismus, hinter dem sich nichts anderes als das Projekt einer zunächst auf das Vertragsrecht beschränkten europäischen Zivilrechtskodifikation verberge (Jung 2004, 8). Grundlagen für die Ausarbeitung des Gemeinsamen Referenzrahmens stellen einerseits die bereits existierenden europäischen Rechtsakte im Bereich des Privatrechts, vor allem des Verbrauchervertragsrechts dar („*acquis*“), andererseits rechtsvergleichende Vorarbeiten verschiedener akademischer Exper-

tengruppen. Die Vorbereitungsarbeiten für einen Gemeinsamen Referenzrahmen hat die Europäische Kommission Mitte 2005 an ein großes gesamteuropäisches „Exzellenznetzwerk“ nach dem Sechsten EU-Forschungsrahmenprogramm vergeben: das *Joint Network on European Private Law*. Dessen Kern bilden die *Study Group on a European Civil Code* (die Nachfolgeinstitution der Lando-Gruppe) sowie die *Research Group on the Existing EC Private Law* („Acquis-Gruppe“).² Begleitet wird deren Tätigkeit von einem „Stakeholder-Netzwerk“, das aus derzeit ca. 160 Rechtspraktikern besteht, sowie einem weiteren Netzwerk aus Vertretern der Mitgliedstaaten. Die drei Netzwerke werden von der Kommission koordiniert und treffen sich im *European Law Discussion Forum* (von Bar & Schulte-Nölke 2005; Schmidt-Kessel 2005). Insgesamt ist die Ausarbeitung des Gemeinsamen Referenzrahmens somit durch einen neuartigen transnationalen Mix aus vorwiegend privaten Governance-Elementen gekennzeichnet.

Ist durch die Ausarbeitung privater, internationaler und transnationaler Kodifikationen ein entsprechender Wandel der Staatlichkeit im Privatrecht in seinen Umrissen belegt, bedarf es noch eingehender Forschungen, um seinen Umfang, seine Bedeutung und seine Konsequenzen für die Privatrechtssubjekte und die Staatlichkeit näher auszumessen. Zielführend hierfür erscheint ein Vergleich der neuen nichtstaatlichen Kodifikationen mit ihren staatlichen Pendanten, der den Gegenstand dieses Teilprojekts bildet.

3.3.2 *Stand der Forschung*

Die beabsichtigte Gegenüberstellung staatlicher und entstaatlichter Privatrechtskodifikationen aus der Makroperspektive eines umfassenden Systemwandels betrifft im Ansatz einen sehr großen Forschungsbereich. Während traditionelle rechtsdogmatische Literatur zu allen staatlichen und auch zu vielen nichtstaatlichen Kodifikationen reichlich vorhanden ist, sind interdisziplinär ausgeweitete Analysen von Kodifikationen und ihrer Wirkung viel seltener, und vergleichende interdisziplinäre Darstellungen stellen völliges Neuland dar.

Staatliche Kodifikationen

Die Literatur zu staatlichen Kodifikationen ist unübersehbar und kann hier nicht einmal ansatzweise resümiert werden. Zumeist handelt es sich um anwenderorientierte Literatur wie Lehrbücher und Kommentare. Zu den großen europäischen Ko-

² Die Study Group unter dem Vorsitz des Osnabrücker Professors Christian v. Bar arbeitet vorwiegend nach klassisch funktional-rechtsvergleichender Methode. Die Acquis Group, als deren Sprecher der Turiner Professor Gian Maria Ajani fungiert, analysiert und systematisiert den vorhandenen europarechtlichen Acquis im Hinblick auf seine privatrechtliche Relevanz. Das gesamte Netzwerk wird von dem Bielefelder Professor Hans Schulte-Nölke koordiniert. Vgl. näher die Website des Netzwerks: <http://www.copecl.org>.

difikationen existiert daneben auch kontextuelle, namentlich rechtsgeschichtliche, soziologische, theoretische und rechtspolitische Forschung, die ebenfalls einen nicht mehr dokumentierbaren Umfang angenommen hat. Beschränkt man sich auf das Beispiel des deutschen BGB – das als eine ältere staatliche Referenzkodifikation herangezogen werden soll –, ragt aus der Flut der Veröffentlichungen ein neuer historisch-kritischer Kommentar hervor, der die Entstehungsgeschichte sämtlicher Vorschriften analysiert und diese in größere historische und dogmatische Zusammenhänge stellt (Schmoeckel, Rückert & Zimmermann 2003). Eine Analyse des inhaltlich-konzeptuellen Zuschnitts des BGB, namentlich die Aufgliederung in ein formal-liberales und material-soziales Paradigma, findet sich im Ansatz bereits bei Kritikern in der Entstehungszeit, die einen stärkeren sozialen Einschlag forderten (Gierke 1889; Menger 1890). Seit der einflußreichen Untersuchung von Wieacker aus dem Jahr 1956 (Wieacker 1972) ist diese konzeptionelle Analyse, die in den letzten Jahrzehnten um das prozedurale Paradigma erweitert wurde, zu einem Fixpunkt der rechtspolitischen und theoretischen Diskussion geworden (Teubner 1988; Habermas 1992). Des Weiteren hat die juristische Methodenlehre auch die richterliche Anwendung des BGB gut untersucht. Allerdings sind neben den üblichen Lehrbuchdarstellungen (repräsentativ Larenz & Canaris 1995) auch weniger beachtete, aber stärker empirisch fundierte Werke einzubeziehen, die die faktisch festzustellende Orientierung richterlicher Argumentation an wirtschaftlichen oder sozialen Folgen einzelner Entscheidungen beleuchten (Engel 1995; Deckert 1996; Ladeur 2000). Schließlich sind auch die jüngeren europäischen Kodifikationen, die vorliegend von Interesse sind, in der Sekundärliteratur ausreichend dokumentiert. So existieren selbst zum 1992 erlassenen niederländischen ZGB und zum Code Civil der kanadischen Provinz Québec von 1994, die hier ebenfalls näher untersucht werden sollen, nicht nur eine reichhaltige anwenderorientierte Sekundärliteratur, sondern auch detaillierte Rekonstruktionen der Entstehungsgeschichte (Florijn 1995; Lortie, Kasirer & Belleg 2005).

Vergesellschaftete Kodifikationen

Die Literatur zu vergesellschafteten Kodifikationen ist zwar wegen deren ungleich kleineren Zahl viel weniger umfangreich als zu staatlichen Kodifikationen, aber dennoch anschlussfähig. Die gesteigerte Bedeutung zivilgesellschaftlicher Institutionen bei der Ausarbeitung moderner Kodifikationen lässt sich zunächst anhand ihrer (wie soeben beschrieben) gut dokumentierten Entstehungsgeschichte rekonstruieren. Dies gilt insbesondere für den beschriebenen Beispielsfall des im Verabschiedungsstadium „rechtspolitisch aufbereiteten“ niederländischen ZGB. Was die Kritik alternativer wissenschaftlicher Arbeitsgruppen angeht, drückt sich diese nicht nur in Literaturstellungen aus, sondern teilweise – wie im Streit um den Umfang der deutschen Schuldrechtsreform – auch in umfassenden Gegenentwürfen (Ernst & Gsell 2000; Kirchner 2000). Die *Restatements* des *American Law Institute*

sind weiterhin in der amerikanischen Literatur nicht nur anwendungsbezogen, sondern auch in bezug auf ihre Entstehungsgeschichte und die maßgeblichen rechtspolitischen Grundlagen untersucht (Frank 1998; Wolfram 1998; Hofstra Law Review 1998). Einzelne Darstellungen zur Arbeit des *ALI* und zur Konzeption von Restatements stammen auch aus der Feder europäischer Mitglieder – vornehmlich Wissenschaftler, die früher an amerikanischen Universitäten tätig waren (exemplarisch Ebke 1999) – und anderer europäischer Rechtsvergleicher (Basedow 1997, 1999; Schindler 1998).

Internationale Kodifikationen

Wegen ihrer großen Bedeutung in der Rechtspraxis existiert eine umfassende, freilich wiederum überwiegend anwenderorientierte Literatur zu internationalisierten Kodifikationen. So enthalten alle großen Lehrbücher des internationalen Privatrechts (repräsentativ Kegel & Schurig 2005) Übersichten zu den Quellen des internationalen Einheitsrechts wie den Haager Abkommen und den Unidroit-Übereinkommen. Was das UN-Kaufrecht anlangt, ist zwar seine – ebenfalls expertokratisch-diplomatisch geprägte – Entstehungsgeschichte gut belegt (Schlechtriem 1990), im übrigen herrschen jedoch wiederum Kommentare und Lehrbücher mit vorwiegend dogmatischer Ausrichtung vor, die die abstrakten Regeln des Abkommens zu konkretisieren suchen (Karollus 1993; Reinhart 1993; Schlechtriem 1990). Bemerkenswert ist schließlich die von den Universitäten Freiburg und Basel (<http://www.cisg-online.ch>) unterhaltene Website, die eine Vielzahl von Gerichtsentscheidungen zum UN-Kaufrecht aus aller Welt zugänglich macht. Interdisziplinäre, namentlich rechtssoziologische Forschungen sind dagegen bisher selten geblieben, so dass die Vorarbeiten des Teilprojekts A4 besonderen Stellenwert genießen.

Transnationale Kodifikationen

Wegen ihres meist kürzeren zeitlichen Vorlaufs ist die Literatur zu transnationalen Kodifikationen naturgemäß beschränkt. Immerhin unterhalten die Autorengruppen der großen Prinzipienkompilationen regelmäßig Webseiten und teilweise sogar eigene wissenschaftliche Zeitschriften.³ Daneben existiert namentlich zu den *Principles of European Contract Law* eine größere Zahl inhaltlicher Analysen einzelner Vorschriften bzw. Kapitel (repräsentativ Basedow 2001). Was den europäischen „Gemeinsamen Referenzrahmen“ anlangt, existieren bisher vorwiegend Überblicksdarstellungen, die über seine Entwicklung und die einzelnen Verfahrensschritte informieren wollen (vgl. exemplarisch die Berichte des federführenden

³ So die Website der Landogruppe:
http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/literature.htm und die Zeitschrift *Uniform Law Review* des römischen Unidroit-Instituts, vgl. www.unidroit.org.

Kommissionsbeamten Staudenmayer 1999, 2001, 2003; außerdem Calliess 2003, 2004 und zuletzt von Bar & Schulte-Nölke 2005). Interdisziplinäre Studien, die diesen Entwicklungsprozess in den Kontext europäischer modes of governance stellen und seine Effektivität und demokratische Legitimität (wegweisend Scharpf 1999, 2000) bewerten würden, waren angesichts der raschen Entwicklung der letzten Jahre noch kaum möglich. Von den politischen Instanzen wenig wahrgenommene Ausnahmen bilden freilich Arbeiten von Christian Joerges (2003), Hugh Collins (2000), Martijn Hesselink (2004) und der Study Group on Social Justice in European Private Law (2004).

3.3.3 *Eigene Vorarbeiten*

Der Schwerpunkt von Christoph Schmid liegt im internationalen und europäisierten Privatrecht. Mit dem UN-Kaufrecht beschäftigte sich seine deutsche Dissertation (1996), die allgemeine Lehren für das vertikale Zusammentreffen von UN-Kaufrecht und nationalem Recht im europäischen Mehrebenensystem zu entwickeln sucht. Mit dem Europäischen Privatrecht ist er durch seine Habilitationsschrift vertraut (2004). Diese versucht, den europabedingten Wandel des Privatrechts in den drei großen sozio-rechtlichen Paradigmata (Habermas 1994) des liberalen, materialen und prozeduralen Rechts zu rekonstruieren. Diese Forschungen inspirieren den hier beabsichtigten rechtspolitischen Vergleich einzelner Kodifikationsinhalte (vgl. 3.4). Politikwissenschaftliche Kenntnisse hat Christoph Schmid schließlich durch seine Florentiner Ph.D.-Thesis zum Konflikt der nationalen, europäischen und internationalen Wirtschaftsverfassung im „Bananenstreit“ (2002) erworben. Diese Arbeit zeichnet das Verhältnis der drei Wirtschaftsverfassungen auf politologischer Basis nach, um daraus eine neue dogmatische Lösung zu entwickeln, die die *multi level governance*-Theorie ins Recht zu übersetzen sucht. Der politikwissenschaftliche Teil dieser Arbeit ist stark von der Zusammenarbeit mit dem akademischen Lehrer Christian Joerges und mit Fritz W. Scharpf geprägt, dessen Standardwerk „Governing Europe“ (Scharpf 1999) Christoph Schmid ins Deutsche übertragen hat.

Einzelaspekten der Thematik vergesellschafteter und internationalisierter Kodifikationen galten mehrere Aufsätze und Konferenzbeiträge. Speziell mit der Schaffung eines Europäischen Rechtsinstituts nach amerikanischem Vorbild zur Vorbereitung eines europäischen Kodex setzte sich ein Beitrag zu einer Anhörung zur Vereinheitlichung des Zivil- und Handelsrechts vor dem Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments am 21. November 2000 auseinander. Diese Vorschläge wurden vom Europäischen Parlament in seiner Resolution vom 15. November 2001 (A5-0384/2001) teilweise übernommen. Spätere Vorarbeiten betrafen die Rolle von Kodifikationen aus rechtsvergleichender und europäischer Perspektive. Im diesem Rahmen stehen Beiträge zur Jahrestagung der European Society of Contract Law 2004 in Wien sowie zur kanadischen Jubiläumskonferenz „Codes et codification“ zum zweihundertjährigen Bestehen des Code Civil 2004 in Québec. Ein aktuelles

Forschungsprojekt zusammen mit Christian Joerges (EHI Florenz) befaßt sich mit „judicial governance“ im europäischen Mehrebenensystem und ist als Teilprojekt in dem von Arena, Oslo, koordinierten Integrated Project „Citizenship and Democratic Legitimacy in the EU“ verankert. Die darin gewonnenen Ergebnisse sollen in einen methodischen Vergleich der richterlichen Anwendung von Kodifikationen einfließen (vgl. 3.4). Schließlich ist Christoph Schmid als Mitglied in mehreren transnationalen Arbeitsgruppen in europäische Forschungsnetzwerke gut eingebunden. Dies dürfte empirische Untersuchungen, insbesondere die geplanten Interviews mit den Verfassern und geistigen Vätern nichtstaatlicher Kodifikationen (vgl. unten 3.4.2), erleichtern.

In der Summe möchte das vorliegende Teilprojekt die geleisteten Vorarbeiten mit der Generalthese eines Wandels der Staatlichkeit im Privatrecht verknüpfen und in Einzelstudien vertiefen. Dazu dürfte eine Mitwirkung im Sfb 597 besonders starke Synergieeffekte ermöglichen.

3.3.4 Liste der publizierten einschlägigen Vorarbeiten

(I.) Referierte Beiträge für

(a) wissenschaftliche Zeitschriften

1. (1999) The Emergence of a Transnational Legal Science in Europe, in: *Oxford Journal of Legal Studies* **19**:4, 673-689
2. mit Anthony Chamboredon (2001) Pour la Création d'un Institut Européen du Droit, in : *Revue Internationale du Droit Comparé* **52**:3, 685-708
3. (2002) Patterns of Legislative and Adjudicative Integration of Private Law in Europe, in: *Columbia Journal of European Law* **8**:3, 415-486

(b) monographische Reihen (einschließlich book proposals)

1. (1996) *Das Zusammenspiel von Einheitlichem UN-Kaufrecht und nationalem Recht: Lückenfüllung und Normenkonkurrenz*, Berlin: Duncker & Humblot (*Schriften zum Internationalen Recht*, Band 77) – Dissertation, Ludwig-Maximilians-Universität: München 1995

(c) Sammelbandbeiträge/(d) wesentliche Fachkongresse

1. (1999) Desintegration und Neuordnungsperspektiven im europäischen Privatrecht, Jahrestagung der Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler, Bonn 1999, in: Thomas Ackermann u.a., Hg., *Tradition und Fortschritt im Recht, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler* **10**, 33-63
2. (1999) “Bottom-Up” Harmonisation of European Private Law: Ius Commune and Restatement, Eröffnungskongferenz zur Finnischen EU-Präsidentschaft 1999, in: Veio Heiskanen & Kati Kulovesi, Hg., *Function and Future of European Law*, Helsinki: Helsinki University Press, 75-91
3. (2005) The Instrumentalist Conception of the Acquis Communautaire in Consumer Law and its Implications on a European Contract Law Code, Jahrestagung der European Society of Contract Law, Wien 2004, in: *European Review of Contract Law* **1**:2, 211-227

4. (2005) Le projet d'un code civil européen et la Constitution européenne, Jubiläumskonferenz „Code et Codifications“ zum zweihundertjährigen Bestehen des Code Civil, Université de Laval (Québec), in: *Les Cahiers de Droit* **46**:1/2, 113-128

(e) Arbeitspapiere

1. (1999) Evolutionary Perspectives and Projects on Harmonisation of Private Law in the EU, Europäisches Hochschulinstitut: Fachbereich Rechtswissenschaft, 124 S. (EUI Working Paper Law no. 7), hrsg. mit Sonja Feiden für die EUI Working Group on Private Law

(f) kollektive Publikation (Mitglied der Arbeitsgruppe)

1. (2004) Social Justice in European Contract Law, Working Group on Social Justice in European Private Law, Manifesto of Foundation, in: *European Law Journal* **10**:4, 653-674

(II.) Nicht-referierte Beiträge für

(a) wissenschaftliche Zeitschriften

1. (2001) Legitimitätsbedingungen eines Europäischen Zivilgesetzbuchs, in: *Juristenzeitung* **56**:13, 674-683; englische Version: (2001) Legitimacy Conditions of a European Civil Code, in: *Maastricht Journal of European and Comparative Law* **8**:3, 277-298

(b) monographische Reihen (einschließlich book proposals)

1. (2006) Die Instrumentalisierung des Privatrechts durch die Europäische Union; Privatrecht und Privatrechtskonzeptionen in der Entwicklung der Europäischen Integrationsverfassung, Habilitationsschrift, Ludwig-Maximilians-Universität München, Januar 2004 (i.E. bei Nomos)

(c) Sammelbandbeiträge/(d) wesentliche Fachkongresse

1. (2006) Judicial Governance in the EU – State and Perspectives, Abschlusskonferenz des Integrated Project “Citizenship and Democratic Legitimacy in the EU“, Florenz 2005; erscheint 2006 in Christian. Joerges & Florian Roedel, Hg., *Law and Politics in Europe's Postnational Polity*

(e) Arbeitspapiere

1. Der EuGH als Zivilrichter – ein Vergleich der verfassungs- und privatrechtlichen Rechtsprechung in der EU (i.E. als ZERP Arbeitspapier)

3.4 Planung des Teilprojekts (Ziele, Methoden, Arbeitsprogramm)

3.4.1 Forschungsziele und Überblick

Die vorliegende Untersuchung staatlicher und entstaatlicher Kodifikationen möchte in Verbindung mit dem Teilprojekt A4, in dem spontane nicht-staatliche Privatrechtsstrukturen analysiert werden, ein repräsentatives Gesamtbild vom Wandel der Staatlichkeit im Privatrecht zeichnen. In Anlehnung an die politikwissenschaftliche

Governance-Theorie (Scharpf 1999) sind für ein solches Gesamtbild zwei Kernelemente prägend: einerseits die Wirksamkeit und Qualität von privatrechtlichen Regeln und Strukturen für die Gewährleistung von Rechtssicherheit („*rechtstechnische Effektivität*“); andererseits seine soziale Akzeptanz als Instrument des verbindlichen Interessenausgleichs zwischen den Privatrechtssubjekten, dem diese in einer Mehrzahl von Fällen freiwillig Folge leisten („*gesellschaftliche Legitimität*“).⁴

Die Voraussetzungen rechtstechnischer Effektivität und gesellschaftlicher Legitimität lassen sich freilich nicht trennscharf definieren. Bedeutsam erscheinen vielmehr eine Summe von Gegebenheiten, die die gesamte rechtliche Existenz einer Kodifikation umspannen: ihr Ausarbeitungsprozess, insbesondere die Voraussetzungen fachlicher Expertise sowie eines demokratisch rückgebundenen Verfahrens (*Genese*), die inhaltliche Qualität und rechtspolitische Ausgewogenheit einschließlich der einbezogenen Rechtsmaterien und der fortlaufenden Reformen (*Gehalt*) und ihre methodologisch kohärente und gesellschaftlich sensible Auslegung und Fortbildung (*Anwendung*). Diese Elemente, die noch weiter zu konkretisieren sein werden, erzeugen – so die methodische Leithypothese des hier beabsichtigten Vergleichs – in ihrer Summe rechtstechnische Effektivität und gesellschaftliche Legitimität im Sinne eines „beweglichen Systems“ (Wilburg 1956). Damit gemeint ist eine typizitätsorientierte Gesamtbetrachtung, bei der sich Schwächen in einem Bereich durch Stärken in anderen kompensieren lassen – z.B. könnte sich im Einzelfall ein wenig demokratisch rückgebundenes Ausarbeitungsverfahren durch inhaltliche Qualität und eine sozial sensible Anwendung weitgehend ausgleichen lassen.

Um rechtstechnische Effektivität und gesellschaftliche Legitimität des Wandels der Staatlichkeit im Bereich privatrechtlicher Kodifikationen genauer ausmessen zu können, sollen wie angekündigt repräsentative staatliche Kodifikationen mit ihren nichtstaatlichen (privaten, internationalen und transnationalen) Pendanten einerseits sowie spontaner Privatrechtssetzung andererseits verglichen werden.

Vorgehen und Untersuchungsmethode

Zur Durchführung des Vergleichs ist zunächst eine repräsentative Auswahl der zu untersuchenden Kodifikationen vorzunehmen (I). In weiteren Schritten sind die drei genannten Vergleichsparameter auszubuchstabieren (II) und zu Hauptfragen und Arbeitshypothesen zu verdichten (III). Abschließend zu erörtern sind Untersuchungszeitraum (IV) und methodische Vorgehensweise (V).

⁴ Zugrunde liegt hier das Verständnis von Legitimation bzw. Legitimität von Max Weber. Im Mittelpunkt steht die Frage, „warum und unter welchen Bedingungen das Gefüge der bestehenden gesellschaftlichen Ordnung von den es konstituierenden Subjekten und Gruppen akzeptiert oder wenigstens toleriert wird und damit überhaupt zu existieren vermag“ (Kübler 1975, 27-28).

I. Auswahl von Fallstudien

Um das Spektrum staatlicher Kodifikationen möglichst weit abzudecken, sollen eine ältere Kodifikation, für die sich das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch von 1896 (samt seiner Reformen bis zur Gegenwart) anbietet, sowie zwei prominente jüngere Kodifikationen, das niederländische Zivilgesetzbuch von 1992 und der Code Civil du Québec von 1994, herangezogen werden.

- a) Die Auswahl des deutschen BGB rechtfertigt sich dadurch, dass es neben dem französischen Code civil die historisch einflussreichste europäische Kodifikation darstellt und zudem einem deutschen Juristen am besten bekannt ist. Darüber hinaus ist das BGB in diesem Teilprojekt besonders mit Blick auf die Einbeziehung des Verbraucherprivatrechts in der Schuldrechtsreform von 2002 (*Genese*) von Interesse. Diese Reform verwirklichte einen bedeutsamen Kompromiss zwischen traditionell liberalen Elementen und modernen materialsozialstaatlichen Elementen, der im Rahmen der rechtspolitisch-inhaltlichen Ausgestaltung von Kodifikationen (*Gehalt*) besondere Beachtung verdient.
- b) Das niederländische Zivilgesetzbuch (*Burgerlijk Wetboek*), dessen Ausarbeitung sich von 1947 bis 1992 erstreckte, verdient als moderne europäische Kodifikation besonderes Interesse. Insbesondere belegt es, dass das Instrument der Kodifikation entgegen pessimistischen Vorhersagen (Kübler 1969) auch unter modernen pluralistischen Bedingungen in Wirtschaft und Gesellschaft zu funktionieren scheint (*Gehalt und Anwendung*). Beachtenswert ist weiterhin im Ausarbeitungsstadium die erwähnte demokratische Reformulierung wesentlicher inhaltlicher Weichenstellungen (*Genese*), um eine qualifizierte Mitwirkung von Parlament und Zivilgesellschaft zu ermöglichen (Hesselink 2004).
- c) Die Einbeziehung des *Code Civil du Québec* rechtfertigt sich nicht nur deswegen, weil dieser die fortbestehende Attraktivität der Kodifikationstradition in einem anderen Teil der OECD-Welt aufzeigt. Weiterhin verkörpert diese Kodifikation einen funktionierenden Kompromiss zwischen *Common Law* und *Civil Law* innerhalb des kanadischen Rechtssystems (Lortie, Kasirer & Belleg 2005), was nicht zuletzt mit Blick auf die englische Skepsis gegenüber jeder Form einer systematisch-umfassenden Privatrechtsgesetzgebung im europäischen Rahmen bedeutsam ist (*Genese*). Schließlich dürften im Rahmen der Anwendung auch die Erfahrungen mit zwei gleichermaßen gültigen Sprachfassungen – Englisch und Französisch – wertvoll sein (*Anwendung*).

Im nichtstaatlichen Bereich sollen die – von den unter 3.3.1 genannten Beispielen – am weitesten vom klassischen nationalstaatlichen Entwurf in Richtung Vergesellschaftung, Internationalisierung bzw. Transnationalisierung fortentwickelten Kodifikationen bzw. Entwürfe näher untersucht werden: die *Restatements* des *American Law Institute*, das Einheitliche UN-Kaufrecht und der europäische Gemeinsame Referenzrahmen.

- a) Die *Restatements* des *American Law Institute* verdienen im Hinblick auf die Einzelheiten ihrer private Ausarbeitung Beachtung (*Genese*). Dabei stellen sich Verfahrensfragen etwa bei der Auswahl der mitwirkenden Akteure (Expertise; Vermeidung von Interessenkonflikten) und der Rückkopplung zu staatlichen Institutionen, einschließlich der Gerichte. In punkto *Gehalt* ist vor allem die Gewährleistung rechtspolitischer Ausgewogenheit von Bedeutung. In diese Richtung deuten jüngere Berichten über eine stärkere Politisierung des *American Law Institute*: Seien die *Restatements* der Anfangsjahre expertokratisch bestimmt gewesen, stünden ihre Pendanten der zweiten und vor allem dritten Generation zunehmend im Zeichen politischer Interessengegensätze. Das *American Law Institute* nähere sich dabei einem „privaten Parlament“ an, in dem rechtspolitische Gegensätze abgestimmt und Kompromisslösungen ausgearbeitet würden (Hostra Law Review 1998). Was schließlich die *Anwendung* angeht, sind die Folgen der fehlenden rechtlichen Verbindlichkeit von besonderem Interesse.
- b) Das Einheitliche UN-Kaufrecht (CISG) steht, was seine *Genese* anlangt, für die expertokratisch-bürokratische Tradition der Kodifikationen des 19. Jahrhunderts, die in völkerrechtlichen Abkommen häufig bis heute noch fortlebt. Weiter von Bedeutung ist die Auswahl der Regelungsgegenstände bzw. anders gewendet die größere Zahl von Lücken und die dahinterstehende rechtspolitische Linie (*Gehalt*). In punkto *Anwendung* lassen sich am CISG insbesondere die Folgen des Fehlens einer einheitlichen richterlichen Auslegungsinstanz studieren.
- c) Die Auswahl des europäischen Gemeinsamen Referenzrahmens rechtfertigt sich schließlich durch eine Fülle interessanter Gesichtspunkte. In punkto *Genese* ist der neuartige Mix transnationaler Governance bedeutsam, bei der wie beschrieben wissenschaftliche Expertengruppen, Vertreter der Rechtspraxis, Staatenvertreter und die EG-Kommission zusammenarbeiten. Inhaltlich dürfte zunächst der Streit um eine liberal versus soziale Ausrichtung (*Gehalt*) von Interesse sein, der von einer alternativen Wissenschaftlergruppe unlängst zum Gegenstand eines *Manifesto on Social Justice in European Private Law* gemacht wurde (Study Group on Social Justice 2004). In noch grundlegenderer Hinsicht ist zu untersuchen, in wieweit eine Kodifikation, die das Privatrecht in Abkehr von der bisherigen Integrationspolitik kleiner Schritte von Finnland bis Portugal umfassend uniform regelt, angesichts unterschiedlicher wirtschaftlicher und sozialer Rahmenbedingungen und unterschiedlicher rechtspolitischer Präferenzen Legitimität beanspruchen kann – oder ob ihr in dieser Hinsicht das gleiche Schicksal droht wie einem anderen, noch bekannteren Großprojekt, dem von der französischen und niederländischen Bevölkerung abgelehnten europäischen Verfassungsvertrag. Französische Vorwürfe, wonach das Projekt eines Europä-

ischen Zivilgesetzbuchs einen neuen deutschen Expansionismus (sic!) reflektiere (Lecquette 2002), mahnen jedenfalls zu einer Anbindung des Vorbereitungsprozesses an die Diskussion zur Legitimität europäischen Regierens („*governance*“). Was schließlich die *Anwendung* eines europäischen Gemeinsamen Referenzrahmens anlangt, ist zunächst die Frage angesprochen, ob und inwieweit ein gemeinsamer Text auch eine gemeinsame juristische Hermeneutik erforderlich macht (Vogenauer 2001, 2005; Flessner 2002). Eine weitere Grundsatzfrage betrifft den wünschenswerten Umfang der Zentralisierung der Gerichtszuständigkeit. Denn eine ungeschränkte Zuständigkeit des EuGH droht angesichts der gegenwärtigen Verfahrensdauern nicht nur die Rechtssicherheit im Privatrecht zu gefährden, sondern dürfte auch unter Legitimitäts Gesichtspunkten problematisch sein. In der Tat dürfte sich das Problem der Unvereinbarkeit einer zentralen Lösung mit nationalen wirtschaftlichen und sozialen Besonderheiten mehr noch als bei einem gemeinsamen Text bei dessen einheitlicher richterlicher Konkretisierung stellen.

Der anschließende Vergleich mit spontanen entstaatlichten Privatrechtsstrukturen wird zur Realisierung von Synergien auf die in A4 untersuchten Fallstudien zurückgreifen, insbesondere auf die *lex mercatoria*, *relational contracts* und *international law firms*.

II. Vergleichskriterien

Die zentralen Vergleichskriterien des Ausarbeitungsprozesses (*Genese*), der rechtspolitisch-inhaltlichen Ausrichtung (*Gehalt*) und der richterlichen Auslegung und Fortbildung (*Anwendung*) sind in einem nächsten Schritt näher zu konkretisieren. Vorläufig sind dabei im Anschluss an die soeben begründete Auswahl der Fallstudien folgende Elemente näher zu berücksichtigen:

Ausarbeitungsprozess

- Verfahren im Überblick (Dauer, Vorbereitung, einbezogene Quellen und Hilfsmittel, Orientierung an Grundprinzipien der Fairness),
- beteiligte Akteure (Auswahl einschließlich gesellschaftliche Repräsentativität, Status, Regelung von Interessenkonflikten),
- Rückkoppelung zur Zivilgesellschaft und demokratischen Institutionen (Veröffentlichung von Zwischenergebnissen, Konsultationen, direkte Einflussnahmen von Vertretern aus Politik und Zivilgesellschaft) und
- Ablauf von Beratungen (insbesondere *arguing versus bargaining*) und Beschlussfassungen.

Rechtspolitisch-inhaltliche Gestaltung

- Festlegung des Anwendungsbereichs (Abgrenzungskriterien für seine Festlegung, evtl. Aussparung politisch geprägter Bereiche wie Arbeits- und Mietrecht),
- rechtspolitisch-inhaltliche Analyse zentraler Vorschriften bzw. Institute,⁵
- Inhaltliche Kohärenz: Unterschiede in der rechtspolitisch-inhaltlichen Gestaltung einzelner Teile?,
- Rechtspolitische Flexibilität: Flexibilisierungsmechanismen zur Anpassung an veränderte gesellschaftliche Verhältnisse (z.B. Generalklauseln; Revisionsmechanismen; Verweisungen auf private Regelwerke wie technische Normen), und
- Reformdiskussionen und Reformen.

Richterliche Anwendung

- Anerkannte Methoden der Auslegung und Rechtsfortbildung (insbesondere Verhältnis von Wortlaut und *Telos*),
- häufig verwandte Auslegungstopoi (z.B. Natur der Sache, Treu und Glauben, *reasonableness* usw.),
- Orientierung an einem konzeptionellen Leitbild oder Gesamtsystem („Einheit der Rechtsordnung“),
- Orientierung an innerjuristischen (dogmatischen), wirtschaftlichen und sozialen Folgen einer Entscheidung,
- wichtige Einzelfälle richterlicher Rechtsfortbildung,

⁵ Diese Analyse beruht auf jüngeren Forschungen von Martijn Hesselink (Hesselink 2004; ähnlich Wilhelmson 2005), wonach privatrechtliche Normen in ihrer rechtspolitischen Orientierung analysiert und dabei grob in eine Skala von liberal-formal bis sozial-material eingestuft werden können. Als Beispiel seien hier Vorschriften zum Vertragsschluss, insbesondere zum Abbruch der Vertragsverhandlungen durch einen Teil und die daraus resultierenden Haftungsfolgen genannt (Hesselink 2004, 677): Die liberale Extremposition dazu lautet, dass jedermann jederzeit frei ist, Verhandlungen zu beginnen und abubrechen. Eine erste Mittelposition geht dahin, dass eine Partei, die vertrauenswidrig ohne Rechtfertigung Verhandlungen abbricht, der anderen den Vertrauensschaden ersetzen muss, also alle Vermögensnachteile, die diese im Vertrauen auf den Vertrag erlitten hat (Aufwendungen und evtl. Verzicht des Vertragsabschlusses mit Dritten). Eine weiterreichende soziale Mittelposition verlangt, dass die die Verhandlungen unterbrechende Partei auch das Erfüllungsinteresse ersetzen muss – mit anderen Worten die andere Partei vermögensmäßig so stellen muss, als hätte sie den Vertrag korrekt erfüllt. Die sozial-materiale Extremposition beinhaltet schließlich, dass Vertragsschluss und Vertragserfüllung – typischerweise, wenn der Abbruch der Verhandlungen in einem fortgeschrittenen Stadium geschieht – richterlich angeordnet werden können. Bei dieser Analyse ist jedoch damit zu rechnen, dass einzelne Kodifikationen nicht in allen Vorschriften und Instituten gleichermaßen eine liberale oder soziale Orientierung verfolgen. Diese Bewertung wird also auf eine schwerpunktsbezogene Zuordnung hinauslaufen.

- Unterschiede bei der Auslegung einer Kodifikation durch ein zentrales Gericht (z.B. Europäischer Gerichtshof) oder durch nationale Gerichte (wie im Fall des UN-Kaufrechts), und
- Folgerungen für das „Design“ des Gerichts- bzw. Implementationssystems bei nichtstaatlichen Kodifikationen.

Im Ergebnis soll die Gegenüberstellung dieser Kriterien Aufschluss über Effektivität und Legitimität der nichtstaatlichen Kodifikationen im Vergleich zu ihren staatlichen Vorgängern geben. Bereits vorab lassen sich dazu, die Erläuterung der Fallstudien fortführend, einige Hauptfragen und Arbeitshypothesen formulieren.

III. Hauptfragen und Arbeitshypothesen

Die Ausgangsvorstellung zum **Ausarbeitungsprozess** geht dahin, dass bei nichtstaatlichen Kodifikationen expertokratische gegenüber demokratischen Elementen überwiegen. Vor diesem Hintergrund sind vor allem Mechanismen der demokratischen Rückbindung, etwa durch ein möglichst transparentes und deliberatives Verfahren, näher zu untersuchen. Dabei scheint die EG-Kommission bei der Ausarbeitung des Gemeinsamen Referenzrahmens partizipativ-deliberative Elemente – insbesondere durch umfassende Diskussionspapiere und die Einbeziehung verschiedenster „stakeholders“ – in weit stärkerem Maße zu verwirklichen als etwa die UNICITRAL-Gremien bei der Ausarbeitung des UN-Kaufrechts.

Hinsichtlich der *rechtspolitisch-inhaltlichen Gestaltung* wird die verbreitete These zu hinterfragen sein, wonach nichtstaatliche Kodifikationen stärker als staatliche neoliberal-marktschaffend statt sozial-kompensatorisch ausgerichtet sind. Ein Gegenindiz könnten jedenfalls auf europäischer Ebene die wichtigen Richtlinien des Verbraucherprivatrechts liefern, die typische Elemente des privatrechtlichen Schwächerenschutzes (wie namentlich Informationspflichten, Widerrufsrechte, richterliche Inhaltskontrolle und zwingende Inhaltsvorgaben) enthalten und die in den Gemeinsamen Referenzrahmen aufgenommen werden sollen (Schmidt-Kessel 2005).

Was die *richterliche Auslegung und Fortbildung* anlangt, ist zunächst zu untersuchen, ob und inwieweit diese bestehende rechtspolitische Ausrichtungen verändert – etwa dass, wie im nationalen Rahmen geschehen, eine primär an der Vertragsfreiheit orientierte „liberale“ Kodifikation sozial-material umgedeutet wird. Des weiteren dürfte die umstrittene methodische Frage der Orientierung an wirtschaftlichen und sozialen Folgen einzelner Entscheidungen dafür entscheidend sein, ob das Privatrecht seiner neueren Funktion der Unterstützung und Stabilisierung gesellschaftlicher Selbstorganisation gerecht werden kann. Schließlich ist denkbar, dass nichtstaatliche Kodifikationen, die wie das UN-Kaufrecht nicht durch ein autonomes Gerichtssystem zu ihrer Durchsetzung flankiert sind, ihre autonome Prägung verlieren und durch nationale Rechtsprechung dem innerstaatlichen Recht as-

similiert und dabei faktisch aufgesplittet werden. Diese Gefahr könnte auch einem europäischen Zivilgesetzbuch drohen, sofern das europäische Gerichtssystem nicht umfassend reformiert würde.

Im *Vergleich mit A4* werden die Besonderheiten spontaner internationaler Privatrechtsstrukturen in punkto Zustandekommen/Ausarbeitung, inhaltlicher Gestaltung und Anwendung durch Gerichte oder diese ersetzende Gremien (z.B. Schiedsgerichte, Schlichtungskommissionen) zu untersuchen sein. Namentlich wird zu fragen sein: inwieweit und durch welche Strukturen und Inhalte können die Akzeptanz der Beteiligten, der Schutz schwächerer Parteien und eine Abstimmung mit Gemeinwohlinteressen erreicht werden? Die dabei zugrunde zu legende Arbeitshypothese geht dahin, dass spontane Privatrechtsstrukturen vorwiegend Akteuren mit höherem Organisationsgrad wie namentlich größeren Unternehmen offen stehen, während Verbraucher und kleine und mittlere Unternehmen oft auch im internationalen Verkehr auf staatliches Recht und staatliche Rechtsdurchsetzung angewiesen sind.⁶ Daran knüpft die weitere Hypothese an, dass Kodifikationen wegen ihrer umfassenden, nicht partikularen Interessen verpflichteten Grundkonzeption für die soziale Ausgleichsfunktion des Privatrechts, ohne die seine Legitimität nicht denkbar ist, auch im internationalen Kontext gefordert sind, dass spontane Strukturen allein also nicht ausreichend sind.

Abschließend werden, wie geschildert, sämtliche Vergleichsergebnisse im Hinblick auf ihre Bedeutung für die rechtstechnische Effektivität und gesellschaftliche Legitimität staatlichen und entstaatlichten Privatrechts zu würdigen sein. Möglicherweise werden sich diese Ergebnisse dann zu einer Generalthese im Sinne einer *Zerfaserung der Staatlichkeit im Privatrecht* in Sfb-Terminologie verdichten lassen.

IV. Untersuchungszeitraum

Wiewohl einige der als Fallstudien ausgewählten Kodifikationen frühere Ursprünge haben, wird in diesem Teilprojekt im Einklang mit der Sfb-Gesamtkonzeption schwerpunktmäßig die Entwicklung seit der Blütezeit des DRIS in den 1970er Jahren untersucht. Das als Vergleichsfolie dienende deutsche BGB wird vornehmlich in seinem Entwicklungsstand seit diesem Zeitraum beleuchtet, wobei auch die große Schuldrechtsreform 2002 einbezogen wird. Der Zeitraum ab den 1970er Jahren hebt sich von der Vergangenheit besonders durch die direkte Beeinflussung des Privatrechts durch eine größere Zahl von verfassungsgerichtlichen Urteilen ab, aus der sich die für dieses Teilprojekt zentrale soziale Prägung des BGB mit ergibt. Was die Kompilationen des *American Law Institute* angeht, liegt der Schwerpunkt dieser Untersuchung ebenfalls auf der dritten *Restatement*-Generation, die seit den

⁶ Entsprechende Erfahrungen hat der Antragsteller in einer jahrelangen Mitarbeit in einer deutsch-italienischen Wirtschaftsrechtskanzlei gesammelt, deren Mandantenstamm sich vorwiegend aus italienischen KMU zusammensetzt.

1970er Jahren aufgelegt wird; für sie charakteristisch ist ebenfalls das Spannungsverhältnis von Privatautonomie versus sozialer Solidarität. Das Einheitliche UN-Kaufrecht von 1980 (für die erste Generation von Unterzeichnerstaaten erst 1988 in Kraft getreten), das niederländische ZGB von 1992 sowie die vergleichend in Bezug zu nehmenden Fallstudien von A4 haben ihre Wirkungen schließlich erst ab den 1990er Jahren entfaltet und fallen somit zeitlich mit der gesellschaftlichen und internationalen Zerfaserung des DRIS zusammen.

V. Methodische Vorgehensweise

Die *erste Projektphase* (2007-2010) ist der Erforschung der einzelnen Vergleichskriterien (zu Genese, Gehalt und Anwendung) in sämtlichen Fallstudien gewidmet. Da dabei eine sehr große Quellenfülle zu bearbeiten ist, scheint die Veranschlagung eines Zeitrahmens von vier Jahren realistisch.

Im Zentrum der *zweiten Projektphase* (2011-2014) steht der skizzierte *Gesamtvergleich* staatlicher und entstaatlichter Kodifikationen sowie spontaner Regulierungsstrukturen im Privatrecht. Im Einzelnen sind dabei *Paar- und Gruppenvergleiche* geplant. Im Rahmen der Paarvergleiche werden verwandte Kodifikationstypen bzw. andere Privatrechtsinstrumente einander gegenübergestellt – namentlich deutsches BGB, niederländisches ZGB und *Code Civil du Québec* als staatliche Kodifikationen, CISG und gemeinsamer Referenzrahmen als internationale bzw. transnationale Kodifikationen und schließlich US-amerikanische Restatements und die A4-Fallstudien als Beispiele für private Regulierungsstrukturen. Sofern sich dabei wie erwartet nennenswerte Gemeinsamkeiten finden, wäre auch die Aussagekraft der Gruppeneinteilung (nationale, international-europäische und private Kodifikationen) bestätigt. Die im Anschluss durchzuführenden Gruppenvergleiche der verschiedenen Kodifikations- bzw. Regulierungstypen sollen Aussagen zur Kernfrage des Teilprojekts ermöglichen, inwieweit eine rechtstechnisch effektive und gesellschaftlich legitime Rechtsgewährleistung im Privatrecht auch außerhalb der staatlichen Kodifikationen möglich ist.

Als *Quellen und Hilfsmittel* verwendet werden: Gesetzesmaterialien und sonstige Dokumente aus der Entstehungsgeschichte, Gesetzestexte und Gerichtsurteile, juristische und sozialwissenschaftliche Literatur einschließlich zeitgeschichtlicher Studien. Außerdem sind Interviews mit an der Ausarbeitung der ausgewählten Kodifikationen maßgeblich beteiligten Wissenschaftlern, Ministerialbeamten und Politikern geplant.

Was die *methodologischen Grundlagen* sämtlicher Vergleiche anlangt, werden sowohl rechts- als auch politikwissenschaftliche Werke berücksichtigt (Constantinesco 1972; McCormick & Summers 1991; Zweigert & Kötz 1996; Markesinis 1997; King, Keohane & Verba 1991; Frankenberg 2006).

Exkurs: Kooperationspartner

- Prof. *Christian Joerges*, EHI Florenz/Bremen, akademischer Lehrer des Antragstellers: zur Gesamtkonzeption des Teilprojekts sowie zur Abstimmung mit anderen Teilprojekten der A-Säule,
- Prof. *Martijn Hesselink*, Amsterdam, Mitglied der Study Group on a European Civil Code: zum niederländischen ZGB, zur rechtspolitischen Analyse des Privatrechts und zum Projekt des Europäischen Zivilgesetzbuchs,
- Prof. *Sjef van Erp*, Maastricht/Marie Curie-Gastprofessur am ZERP: zum niederländischen ZGB,
- Prof. *Stefan Grundmann*, Berlin, Vorstand der European Society of Contract Law: zum Projekt des Europäischen Zivilgesetzbuchs,
- Prof. *Werner Ebke*, Heidelberg, ordentliches Mitglied des *American Law Institute*: zum *American Law Institute* und privatrechtlichen *Restatements*,
- Prof. *Hugh Collins*, London School of Economics, Vorstand der *European Society of Contract Law*: zum Projekt des Europäischen Zivilgesetzbuchs und zur rechtspolitischen Analyse des Privatrechts,
- Prof. *Christian Hattenhauer*, Heidelberg, zu rechtsgeschichtlichen Bezügen, insbesondere zur Entstehungsgeschichte des BGB,
- Prof. *Brigitta Lurger*, Graz, Mitglied der Study Group on a European Civil Code: zur rechtspolitisch-inhaltlichen Analyse des Privatrechts und zum Projekt des Europäischen Zivilgesetzbuchs, und
- Prof. *Marie-Eve Arbour*, Laval (Québec), zum *Code Civil du Québec*.

Die Kooperationspartner stehen allen Teilprojektmitarbeitern zu den angegebenen Themen beratend zur Verfügung. Insbesondere werden sie bei der Suche und Verpflichtung von kompetenten Interviewpartnern und bei der Herstellung von Kontakten behilflich sein. Herr Joerges, Herr van Erp sowie Frau Arbour haben darüber hinaus Gastvorträge in Bremen in Aussicht gestellt.

3.4.3 Arbeitsprogramm und Zeitplan

Arbeitsschritte und Zeitplan

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass dieses neue Teilprojekt, für das innerhalb des Sfb nur acht statt zwölf Jahren zur Verfügung stehen, die ersten beiden Sfb-Phasen („beschreiben“ bzw. „erklären“ der Phänomene des Wandels der Staatlichkeit) zu einer Projektphase zusammenziehen wird.

Dementsprechend ist die *erste* Phase (2007-2010) der Erforschung der beschriebenen *Vergleichsparameter zu allen Kodifikationen* gewidmet. Florian Rödl betreut dabei das BGB; je ein Doktorand übernimmt den *Code Civil du Québec* und das niederländische ZGB, US-amerikanische Restatements und UN-Kaufrecht sowie den Gemeinsamen Referenzrahmen einschließlich nationaler Vorbilder und Pa-

rallelentwicklungen. Prof. Schmid wird in der ersten Phase zusätzliche Einzelstudien zu ausgewählten Aspekten verfassen, die bereits kleinere horizontale Vergleiche beinhalten können und auch eine adäquate Außendarstellung des Teilprojekts ermöglichen sollen. Geplante Themen bilden *Interessenvertretung und Interessenkonflikte bei „privater Privatrechtsregulierung“* (American Law Institute und europäischer Gemeinsamer Referenzrahmen im Vergleich) oder *Richterliche Interpretation von Kodifikationen nach unterschiedlichen hermeneutischen Regeln* (UN-Kaufrecht und europäisches Privatrecht im Vergleich).

In der zweiten Phase (2011-2014) sind zunächst die vorgeschalteten *Paarvergleiche* zwischen verwandten Kodifikationen bzw. Regulierungsstrukturen (A4) und sodann der zentrale *Gruppenvergleich* zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Kodifikationen bzw. Regulierungsstrukturen (A4) durchzuführen. Für den Vergleich mit A4 wird der am Lehrstuhl von Prof. Schmid beschäftigte Habilitand Florian Rödl verantwortlich sein; beim Gesamtvergleich arbeiten sämtliche Projektteilnehmer unter der Leitung von Prof. Schmid zusammen. Im letzten Jahr der zweiten Phase wird der Teilprojektleiter auf der Grundlage der Paar- und Gruppenvergleiche die resümierende Bewertung vornehmen, ob und inwieweit die von den alten Kodifikationen gewährleisteten gesellschaftlichen Funktionen des Privatrechts auch unter ihren neuen Pendanten sichergestellt sind oder ob sich Defizite zulasten der Bürger ergeben.

Die Einzelanalyse der Kodifikationen sowie die Paarvergleiche sollen zu drei selbständigen Doktorarbeiten führen; der Paarvergleich mit A4 zu einer gemeinsamen Publikation mit diesem Projektteam, sofern ein Neu- oder Fortsetzungsantrag gelingt. Der Gesamtvergleich einschließlich der rechtspolitischen Bewertung der neuen Kodifikationen soll in einer größeren Projektmonographie in englischer Sprache vorgestellt werden. Diese soll auch kürzere Zusammenfassungen der Forschungsergebnisse zu den einzelnen Kodifikationen enthalten. Die Veröffentlichung soll bei einem bekannten englischen Verlag erfolgen, zu dem persönliche Kontakte bestehen (Hart Publishing, Oxford).

3.5 (entfällt)

3.6 Stellung innerhalb des Programms des Sonderforschungsbereichs und Entwicklungsperspektive des Teilprojektes

Das Teilprojekt beschäftigt sich mit dem Wandel von Staatlichkeit in der Rechtsstaatsdimension. Privatrechtliche Kodifikationen werden darin als für den DRIS fundamentale rechtliche Infrastruktur der Gesellschaft begriffen.

Die Analyse der gleichzeitigen *Privatisierung* bzw. Vergesellschaftung (modale Achse) und *Internationalisierung* (räumliche Achse), also der Transnationalisierung von Privatrechtskodifikationen, zeichnet so einen bedeutsamen Wandel von Staatlichkeit nach. Dieser wird als Reaktion auf insbesondere wirtschaftliche Globalisierungsprozesse verstanden, die damit als wichtigste *Antriebskraft* betrachtet werden. Gleichzeitig zeichnet sich in der Entwicklung des europäischen Gemeinsamen Referenzrahmens (GRR) und den Restatements des American Law Institute eine gewisse *Verengung des Korridors* zwischen der kontinentaleuropäischen Tradition der nationalstaatlichen Privatrechtskodifikation und der angloamerikanischen Common Law-Tradition ab. Gleichwohl mögen staatliche Strukturen als ideelle (z.B. gesellschaftliche Legitimität; rechtspolitisch-inhaltliche Gestaltung) und institutionelle (z.B. Akteure; kompetenzrechtlicher Rahmen) *Weichensteller* die je unterschiedlichen Internationalisierungs- (Beispiel UN-Kaufrecht) und Transnationalisierungsprozesse (Beispiel GRR) verständlich machen.

Tabelle 1: Verortung des Teilprojekts A5 im Sfb

Beschreibung	
<i>Dimension von Staatlichkeit</i>	Rechtsdimension (Infrastruktur)
<i>Achse des Wandels</i>	Internationalisierung und Vergesellschaftung (Anlagerung)
<i>Korridorentwicklung</i>	Konvergenz über Rechtstraditionen hinweg
Erklärung	
<i>Antriebskräfte</i>	materiell (Globalisierung)
<i>Weichensteller</i>	– institutionell (Kompetenzproblem auf inter- und supranationaler Ebene) – ideell (gesellschaftliche Legitimität; rechtspolitisch inhaltliche Gestaltung)

Stellung innerhalb der Säule

Innerhalb der auf die Rechtsdimension fokussierten A-Säule ergänzt dieses Teilprojekt die übrigen Teilprojekte in sinnvoller Weise. Im Unterschied zu den Teilprojekten A1 („Sozialregulierung“) und A3 („Transnational Governance“), in denen Veränderungen bei der rechtlichen Regulierung analysiert werden, und A2 („Streitbeilegung“), in dem Veränderungen in der internationalen Judizialisierung untersucht werden, hat es ähnlich wie Teilprojekt A4 („Globalisierte Austauschprozesse“) die gewandelte Staatlichkeit bei der Bereitstellung rechtlicher Infrastruktur im Blick. Gleichwohl verhält es sich auch zu A4, in dem spontane transnationale Regulierungsstrukturen untersucht werden, komplementär. Die Ergebnisse beider Teilprojekte zusammen dürften eine repräsentative Standortbestimmung des Privatrechts im Wandelungsprozess der Staatlichkeit ermöglichen. Damit bildet der Verbund A4/A5 gewissermaßen ein Gegensatzpaar zu A3, in dem vergleichbare Entwicklungen zwischen formalisierten versus spontanen Rechtssetzungsprozessen jenseits des Nationalstaats im öffentlichen Recht nachgezeichnet werden.

Einzelne Synergien zum Teilprojekt A2 zur Judizialisierung der internationalen Streitbeilegung könnten sich weiterhin bei der Analyse der richterlichen Anwendung und Fortbildung von Kodifikationen ergeben. Die mit der Kernfrage der effektiven und legitimen Rechtsgewährleistung verknüpfte soziale Komponente des Privatrechts schafft schließlich eine signifikante Verbindung zum Teilprojekt A1, das das Spannungsverhältnis zwischen Sozialregulierung und Welthandel allgemein beleuchtet.

Verbindung zu anderen Projekten jenseits der Säule

Das Teilprojekt weist mit den Forschungsinhalten anderer Säulen wenigstens zwei wichtige Schnittstellen auf: Die Analyse des Ausarbeitungsprozesses der Kodifikationen im ersten Hauptteil des Gesamtvergleichs, insbesondere die Einhaltung demokratischer Grundsätze und Verfahren sowie substituierende Mechanismen, stellt ein Bindeglied zu den Teilprojekten der B-Säule dar. Namentlich die Analyse des Zustandekommens des UN-Kaufrechts in der UNCITRAL-Kommission der Vereinten Nationen weist direkte Parallelen zum Teilprojekt B5 („Legitimationsgrundlagen“) auf.

Die Kernfrage der Teilprojekts, inwieweit eine effektive und legitime Rechtsgewährleistung auch jenseits der staatlichen Kodifikationen möglich ist, steht schließlich im engen Zusammenhang zu den sozialstaatlichen Teilprojekten des C-Säule.

Die *Entwicklungsperspektiven* sind oben am Ende von 3.4.3 schon dargestellt.

3.7 Abgrenzung gegenüber anderen geförderten Projekten

Projekte des Antragstellers mit einem verwandten Zuschnitt werden weder von der DFG noch von anderen Drittmittelgebern gefördert. Der Antragsteller ist allerdings an dem Antrag der Universität Bremen und der International University Bremen auf eine Graduiertenschule *Bremen International Graduate School of Social Sciences* (^{BI}GSSS) in der „Ersten Förderlinie der „Excellence Initiative“ by the German Federal and State Governments“ vom September 2005 und vom April 2006 mit Beiträgen beteiligt, die für den Sfb einschlägig sind. Diese Initiative fällt in die Zuständigkeit von DFG und Wissenschaftsrat.

Literatur

- Bar, Christian von & Hans Schulte-Nölke (2005) Gemeinsamer Referenzrahmen für europäisches Schuld- und Sachenrecht, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* **38**:5, 165-168
- Basedow, Jürgen (1998) The Renaissance of Uniform Law: European Contract Law and its Components, in: *Journal of Legal Studies* **18**:1, 121-148
- Basedow, Jürgen (2000) *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht*, Tübingen: Mohr-Siebeck
- Behrends, Okko (2000) *Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht
- Bengoetxea, Joséramon (1993) *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, Oxford: The Clarendon Press of Oxford University Press
- Bonell, Michael-Joachim (1990) International Uniform Law in Practice – or Where the Real Trouble Begins, in: *American Journal of Comparative Law* **38**:4, 865-888
- Bundesverband der deutschen Industrie (2001-2006) *Neues vom EU-Wirtschaftsrecht*, elektronische Newsletter, Brüssel, Berlin: BDI
- Bydlinski, Franz (1996) *System und Prinzipien des Privatrechts*, Wien: Springer
- Calließ, Graf-Peter (1999) *Prozedurales Recht*, Baden-Baden: Nomos
- Canaris, Claus-Wilhelm (1984²) *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, Berlin: Duncker&Humblot
- Canaris, Claus-Wilhelm (2000) Wandlungen des Schuldvertragsrechts, in: *Archiv für civilistische Praxis* **200**:1, 273-304
- Coing, Helmut (1980) Einleitung, in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 1, Berlin: J. Schweitzer
- Coing, Helmut (1982) *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Band III, Frankfurt a.M.: Klostermann
- Collins, Hugh (2000) Formalism and Efficiency, in: *European Review of Private Law* **8**:2, 211-233.
- Colneric, Ninon (2005) Auslegung des Gemeinschaftsrechts und gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung, in: *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* **10**:2, 225-229
- Colombi Ciacchi, Aurelia (2005) Non-Legislative Harmonisation of Private Law under the European Constitution: The Case of Unfair Suretyships, in: *European Review of Private Law* **12**:3, 285-308
- Commission on European Contract Law (2004) *Principles of European Contract Law* (s. http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/index.html)
- Constantinseco, Léontin-Jean (1972) *Die rechtsvergleichende Methode*, Köln: Heymann
- Deckert, Martina R. (1995) *Folgenorientierung in der Rechtsanwendung*, München: Beck
- Ebke, Werner F. (1999) Unternehmensrechtsangleichung in der Europäischen Union: Brauchen wir ein European Law Institute?, in: Ulrich Hübner & Werner F. Ebke, Hg., *Festschrift für Bernhard Großfeld*, Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 189-222
- Eidenmüller, Horst (2002) Wettbewerb der Gesellschaftsrechte in Europa, in: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, **23**:2233-2241
- Ernst, Wolfgang & Gsell, Barbara (2000) Kaufrechtsrichtlinie und BGB, in: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* **21**:1410-1425

- Europäische Kommission (2001) *Weißbuch zum Europäischen Vertragsrecht*, Brüssel: Europäische Kommission (KOM 398 endg.)
- Europäische Kommission (2003) *Aktionsplan „Ein kohärentes Europäisches Vertragsrecht“*, Brüssel: Europäische Kommission (KOM 68 endg.)
- Europäische Kommission (2004) *Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat „Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands“*, Brüssel: Europäische Kommission (KOM 651 endg.)
- Fikentscher, Wolfgang (1976) *Methoden des Rechts*, Bd. 5, Tübingen: Mohr Siebeck,
- Flessner, Axel (2002) Juristische Methode und europäisches Privatrecht, in: *Juristenzeitung* 57:1, 14-22
- Florijn, Evert Otto Hendrik Peter (1995), *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Maastricht: Maastricht University Press
- Frank, John P. (1998) The American Law Institute, 1923-1988, in: *Hofstra Law Review* 26:3, 615-679
- Frankenberg, Günter (2006), How to Do Projects with Comparative Law – Notes of an Expedition to the Common Core, in: *Global Jurist Advances* 6:2, Artikel 1 (on line Zeitschrift)
- Gierke, Otto (1889) *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, Berlin: Springer
- Gray, David (1986) E pluribus unum? A Bicentennial Report of Unification of Law in the United States, in: *RebelsZ* 50:1, 111-145
- Grimm, Dieter (1987) *Recht und Staat in der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp
- Grimm, Dieter, Hg. (1990) *Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*, Baden-Baden: Nomos
- Grundmann, Stefan (2005) Europäisches Vertragsrecht – Quo vadis?, in: *Juristenzeitung* 60:18, 860-870
- Habermas, Jürgen (1994⁴) *Faktizität und Geltung*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp
- Hahn, Hartmut (2003) Nationale Auslegungsmethoden, vergleichend betrachtet – europäische Anforderungen an die Methodenlehre, in: *Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 32:2, 163-170
- Hart, Dieter, Hg. (1997) *Privatrecht im „Risikostaat“*, Baden-Baden: Nomos
- Heck, Philipp (1992) *Begriffs- und Interessenjurisprudenz*, Tübingen: Mohr Siebeck
- Hesselink, Martijn W. (2004) The Politics of a European Civil Code, in: *European Law Journal* 10:6, 675-697
- Hofstra Law Review, Hg. (1998) The American Law Institute: Process, Partisanship, and the Restatements of Law, in: *Hofstra Law Review* 26:3, 567-834
- Hoffmann-Riem, Wolfgang & Schmidt-Aßmann, Eberhard, Hg. (1996), *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, Baden-Baden: Nomos
- Huber, Ulrich (2003) Savignys Lehre von der Auslegung der Gesetzes in heutiger Sicht, in: *Juristenzeitung* 58:1, 1-10
- Irti, Natalino (1999⁴) *L'età della decodificazione*, Milano: Giuffrè
- Jayme, Erik & Rainer Hausmann (2002¹¹) *Internationales Privat- und Verfahrensrecht*, München: Beck
- Joerges, Christian (1994) Die Wissenschaft vom Privatrecht und der Nationalstaat, in: Dieter Simon, Hg., *Rechtswissenschaft in der Bonner Republik. Studien zur Wissenschaftsgeschichte der Jurisprudenz*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 311-387
- Joerges, Christian (2003) Zur Legitimität der Europäisierung des Privatrechts. Überlegungen zu einem Recht-Fertigungs-Recht für das Mehrebenensystem der EU, Florenz: Europäisches Hochschulinstitut, Fachbereich Rechtswissenschaft (EUI Working Paper LAW 2003/2)

- Jung, Peter (2004) *Die Kodifikation des Europäischen Zivilrechts im Spiegel historischer Texte*, Halle-Wittenberg: Martin-Luther-Universität, Juristische Fakultät (<http://www2.jura.uni-halle.de/download/allgemein/heft2.pdf>)
- Kant, Immanuel (1977) *Metaphysik der Sitten, Werkausgabe*, Wilhelm Weischedel, Hg., Bd. 8, Frankfurt a.M.: Suhrkamp
- Karollus, Martin (1991) *UN-Kaufrecht*, Wien, New York: Springer
- Kegel, Gerhard & Schurig, Klaus (2004⁹) *Internationales Privatrecht*, München: Beck
- Kenny, Mel (2005) The 2004 Communication on European Contract Law: Those Magnificent Men in their Unifying Machines, in: *European Law Review* 30:6, 724-741
- King, Gary, Robert O. Keohane & Sidney Verba (1994), *Designing Social Inquiry: Scientific Inference in Qualitative Research*, Princeton, NJ: Princeton University Press
- Kirchner, Christian & Klaus Richter (2001) *Vorschlag für ein Gesetz zur Änderung des Kaufrechts und des Fernabsatzgesetzes*, Berlin: Humboldt Universität, Rechtswissenschaftliche Fakultät (s. <http://www.rewi.hu-berlin.de/Lehrstuehle/Kirchner/index.html>)
- Kübler, Friedrich (1969) Kodifikation und Demokratie, in: *Juristenzeitung* 24:20, 645-651
- Kübler, Friedrich (1975) *Über die praktischen Aufgaben zeitgemäßer Privatrechtstheorie*, Tübingen: Mohr Siebeck
- Ladeur, Karl-Heinz (1992) *Postmoderne Rechtstheorie, Selbstreferenz, Selbstorganisation, Prozeduralisierung*, München: Beck
- Ladeur, Karl-Heinz (2000) Methodendiskussion und gesellschaftlicher Wandel, in: *RabelsZ* 64:1, 60-104
- Ladeur, Karl-Heinz (2004) Methodology and European Law – Can Methodology Change so as to Cope with the Multiplicity of the Law?, in: Mark van Hoecke, Hg., *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Oxford: Hart, 91-123
- Lando, Ole & Hugh Beale, Hg. (1999) *Principles of European Contract Law – Parts I and II*, Deventer: Kluwer
- Larenz, Karl & Claus-Wilhelm Canaris (1995³) *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin: Springer
- Lequette, Yves (2002) Quelques remarques à propos du projet de Code civil européen de M. von Bar, in: *Le Dalloz* 25 juillet, 98:28, 2202-2235
- Lortie, Serge, Nicholas Kasirer & Jean-Guy Belley (2005) *Du Code civil du Québec*, Sherbrooke, Kanada: Imprimeries Transcontinental
- Luhmann, Niklas (1983²) *Rechtssoziologie*, Opladen: Westdeutscher Verlag
- Macaulay, Stewart (1963) Non-Contractual Relations in Business, in: *American Review of Sociology*, 28:1, 55-121
- MacCormick, D. Neil & Robert S. Summers (1991), *Interpreting Statutes: A Comparative Study*, Brookfield, VT: Dartmouth
- Markesinis, Basil S. (1997) *Essays on Foreign Law and Comparative Methodology*, Oxford: Hart
- Menger, Anton (1890) *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, Tübingen: Mohr Siebeck
- Reinhart, Günter (1993) *UN-Kaufrecht*, Heidelberg: C.F. Müller
- Savigny, Carl Friedrich von (1849) *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 8, Darmstadt: Gentner
- Scharpf, Fritz W. (1999) *Regieren in Europa: Effektiv und demokratische?*, Frankfurt a.M.: Campus
- Scharpf, Fritz W. (2000) Notes Toward a Theory of Multilevel Governing in Europe, Köln: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung (MPIfG Discussion Paper 5/2000)

- Schindler, Michael (1998) Die Restatements und ihre Bedeutung für das amerikanische Privatrecht, in: *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* **6**:1, 275-304
- Schlechtriem, Peter, Hg. (1990) *Einheitliches UN-Kaufrecht. Kommentar*, München: Beck
- Schmoekkel, Mathias, Joachim Rückert & Reinhard Zimmermann, Hg. (2003) *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Tübingen: Mohr Siebeck
- Schulte-Nölke, Hans (1995) *Das Reichsjustizamt und die Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Frankfurt a.M.: Klostermann
- Schulte-Nölke, Hans (1996) Die schwere Geburt des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in: *Neue Juristische Wochenschrift* **58**, 1705-1710
- Sefton-Green, Ruth (2005) Les codes manqués, in: *Revue Trimestrielle du Droit civil* **38**:3, 539-552
- Sosa, Fabian P. (2005) *Koordination internationaler Transaktionen durch vertragliche und relationale Mechanismen*, Bremen: Universität, Diss. Jur.
- Staudenmayer, Dieter (2001) Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* **20**:17, 485-492
- Staudenmayer, Dieter (2003) Der Aktionsplan der EG-Kommission zum Europäischen Vertragsrecht, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* **22**:6, 165-173
- Steindorff, Ernst (1996) *EG-Vertrag und Privatrecht*, Baden-Baden: Nomos
- Study Group on Social Justice in European Private Law (2004) Manifesto of Foundation, in: *European Law Journal* **10**:4, 653-674
- Teubner, Günter (1982) Reflexives Recht, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* **68**:1, 13-59
- Van Gerven, Walter (2002) Codifying European Private Law? Yes, if...!, in: *European Law Review* **27**:2, 156-176
- Vesting, Thomas (1997) *Prozedurales Rundfunkrecht*, Baden-Baden: Nomos
- Vogenauer, Stefan (2001) *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent*, 2 Bd., Tübingen: Mohr Siebeck
- Vogenauer, Stefan (2005) Eine gemeineuropäische Methodenlehre des Rechts – Plädoyer und Programm, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* **10**:2, 234-263
- Vogenauer, Stefan & Stephen Weatherill (2005) Eine empirische Untersuchung zur Angleichung des Vertragsrechts in der EG, in: *Juristenzeitung* **60**:16, 870-878
- Voigt, Rüdiger (2000⁴) *Recht – Spielball der Politik? Rechtspolitologie im Zeichen der Globalisierung*, Baden-Baden: Nomos
- Wagner, Gerhard (2002) The Economics of Harmonization: The Case of Contract Law, in: *Common Market Law Review* **39**:4, 995-1023
- Weatherill, Stephen (2000) Consumer Policy, in: Paul Craig & Gráinne De Búrca, Hg., *The Evolution of EU Law*, Oxford: Oxford University Press, 693-720
- Weber, Max (1972⁵) *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen: Mohr Siebeck (1921¹)
- Wieacker, Franz (1967²) *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht (1952¹)
- Wieacker, Franz (1974) *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung*, Frankfurt a.M.: Athenäum
- Wilburg, Walter (1956) *Entwicklung eines beweglichen System im bürgerlichen Recht*, Wien: Manz
- Wilhelmson, Thomas (2002) Private Law in the EUI: Harmonized or Fragmented Europeanization?, in: *European Review of Private Law* **10**:1, 77-89

- Wilhelmson, Thomas (2005) Varieties of Welfarism in European Contract Law, in: *European Law Journal* **10**:6, 712-733
- Wolfram, Charles W. (1998) Bismarck's Sausages and the ALI's Restatements, in: *Hofstra Law Review* **26**:3, 817-834
- Zweigert, Konrad & Hein Kötz (1996⁴) *Einführung in die Rechtsvergleichung*. Tübingen: Mohr Siebeck