

Internationale Juristenvereinigung Osnabrück

Jahresheft 2017/2020



Jahresheft
der Internationalen Juristenvereinigung
Osnabrück

ISSN: 1866-3931

Internationale Juristenvereinigung Osnabrück e.V.

c/o European Legal Studies Institute, Universität Osnabrück

Süsterstraße 28 D-49069 Osnabrück

Telefon: 0541 969 4464  IJVO e.V.

<https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/aktuelles/ijvo.html>

Präsidium

Dr. José Carlos de Medeiros Nóbrega (Präsident 2020/2021)

Egil Nordqvist LL.M. (Vizepräsident 2020/2021)

Dipl.-Jur. Carina Lübberding (Quaestorin 2020)

Dipl.-Jur. Jonas Wiesehöfer (Quaestor 2021)

Zitierweise: IJVO 21 (2017/20) S. ...

Schriftleitung und Herausgeberschaft: Dr. de Medeiros Nóbrega

Vertrieb: IJVO in Zusammenarbeit mit der Universität Osnabrück

© 2021 IJVO e.V.



Interview mit Professor Dr. Dr. h.c. mult. Christian von Bar

von

**wiss. Mit. Dr. Carlos Nóbrega (Universität Osnabrück) und Professor Dr. Yanko
Marcius de Alencar Xavier (Universidade Federal do Rio Grande do Norte)***

Sie begannen Ihre juristische Ausbildung 1970 und können nun auf 50 Jahre Erfahrung als Jurist bzw. Rechtswissenschaftler zurückblicken. Wie würden Sie das „Panorama des zeitgenössischen Privatrechts“ jetzt beschreiben und wo liegen die Unterschiede im Vergleich zu Ihrer Zeit als Student?

Soweit es um das Studium der Rechtswissenschaften geht, hat sich in dem vergangenen halben Jahrhundert wirklich sehr viel verändert, und zwar durchweg zum Positiven. Als ich mein Studium begann, leisteten die Universitäten ihren Erstsemestern noch keinerlei Hilfestellung. Ich stand in Freiburg vor einer langen Wand mit Vorlesungsankündigungen, die ich nicht verstand. Ich wusste nicht einmal, was die Abkürzung „BGB“ bedeutete. Der Hörsaal, in dem „BGB AT“ (Allgemeiner Teil) gelesen wurde, war mit vielen hundert Studenten vollkommen überfüllt. Konzentriert zuhören konnte man erst nach Ablauf von vier Wochen – da erschienen morgens nicht einmal mehr die Hälfte der Kommilitonen, mit denen ich angefangen hatte. Die weitaus meisten Studenten waren männlich, und unter ihnen hatten wiederum fast alle bereits ihren Wehrdienst abgeleistet. Wir hörten schon von der ersten Woche an „Römische“ und „Deutsche“ Rechtsgeschichte, was völlig absurd war. Denn wie sollte man die Geschichte von etwas verstehen, von dem man noch rein gar nichts wusste? Andererseits erinnere ich mich aber auch noch an meine allererste Vorlesung überhaupt: „Strafrecht Allgemeiner Teil“. Strafrecht schien viel einfacher zu lernen zu sein. Das Fach präsentierte sich deutlich strukturierter und klarer. Geblieben ist auch die Erinnerung an das Erlebnis, zum ersten Mal im Leben einem herausragend

* Wir danken Frau *Stefanie Kämmerer*, M.A. für ihren Einsatz und Herrn Professor Dr. *Otávio Luiz Rodrigues Junior* (Universidade de São Paulo) für die Anregung zu diesem Interview, dessen englischsprachige Fassung in der von ihm herausgegebenen *Revista de Direito Civil Contemporâneo / Journal of Contemporary Private Law* erschienen ist (RDCC 8 [2021] Bd. 27 S. 407-419).

intelligenten Menschen zuzuhören. Erst später erfuhr ich von seiner NS-Vergangenheit. Juristische Fakultäten waren auch 25 Jahre nach Ende des Weltkriegs noch keine problemfreien Zonen.

Von den Forschungsarbeiten unserer akademischen Lehrer bekamen wir Studenten praktisch noch nichts mit. Das wurde erst in Göttingen besser. Aber davon, ein „Panorama“ des damals geltenden Rechts zu zeichnen (oder wenigstens gezeichnet zu bekommen), konnten wir als Studenten nur träumen. Ich habe die Welt, in die ich als Student „hineingeboren“ worden war, erst nach Jahrzehnten zu verstehen vermocht. Ich habe viele Vorlesungen besucht, aber nur wenige gern. Man konnte das Gehörte nur selten erinnern. Ich war nicht gern Student. Deshalb habe ich so kurz wie irgendmöglich studiert. Auf das Examen habe ich mich (wie fast alle Juristen meiner Generation) durch private Repetitoren vorbereiten lassen.

Mein Leben als akademischer Lehrer ist durch meine eigene Studienzeit tief geprägt worden. Ich habe an einer vergleichsweise kleinen Fakultät mit ca. 2000 Studenten unterrichtet. Wir haben von Anfang an viel Kraft und Zeit darauf verwandt, das „Elend der Juristenausbildung“ (*Großfeld*) zu beenden, mit klaren Studienplänen, vielen Tutorien, Einführungswochen und -vorlesungen, einer universitären Examensvorbereitung, großzügigen Angeboten zur Mitarbeit an den Lehrstühlen, für die besten Schulabgänger praktisch von der ersten Woche an, und mit einem akademischen Unterricht, der auf den Einzelnen eingeht. Wir haben von der gesetzlichen Neuordnung des Examens profitiert, das neben dem traditionellen „Staatsexamen“ nun auch einen universitären Examensteil kennt, in dem es um wählbare Spezialisierung geht (z.B. im Internationalen Privatrecht und der Rechtsvergleichung). Und mir fällt auf, wie gut es dem allgemeinen Klima an den Fakultäten getan hat, dass sich das Geschlechterverhältnis verändert hat. Wir werden bald mehr Studentinnen haben als Studenten.

Können Sie uns mehr über Ihre juristische Ausbildung erzählen? Sie haben in Freiburg, Kiel und Göttingen Jura studiert. Nach Ihrem Abschluss haben Sie bald promoviert und sich habilitiert. Worüber haben Sie geschrieben? Wer waren Ihre Betreuer oder akademische Lehrer?

Meine Dissertation trägt einen furchteinflößenden Titel: „Territorialität des Warenzeichens und Erschöpfung des Verbreitungsrechts im Gemeinsamen Markt“. Das Thema hatte mir mein akademischer Lehrer *Erwin Deutsch* (Göttingen) vorgeschlagen. Es ging um das tendenzielle Spannungsverhältnis zwischen den damals (1975) noch rein national konzipierten Monopolrechten des gewerblichen Rechtsschutzes und dem neuen Konzept der Warenverkehrsfreiheit unter dem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG, die Europäische Union gab es noch nicht). Es existierten auch noch viele berühmte Warenzeichen, die infolge der Nachkriegsenteignungen deutscher Unternehmen im Ausland anderen Unternehmen gehörten als im Inland und die nun auf dem europäischen Markt kollidierten. Die Probleme, mit denen ich mich damals beschäftigte, sind inzwischen alle gelöst. Aber für mich persönlich war die Dissertation ein Glücksfall. Sie führte mich zum ersten Mal aus der Enge des eigenen Rechts heraus und ließ mich zumindest erahnen, dass ich Zeitzeuge eines großen Projekts werden könnte: der Entstehung der Europäischen Union und der Herausbildung eines Europäischen Privatrechts.

In der Mitte der siebziger Jahre konnte man freilich nur mit einer Arbeit zu einem Kerngebiet des (wie man sagte) „klassischen“ Privatrechts auf eine akademische Karriere hoffen. Ich wandte mich dem außervertraglichen Haftungsrecht zu, dem Forschungsgebiet meines akademischen Lehrers, der mir nach meinem zweiten Staatsexamen in Göttingen die Stelle eines wissenschaftlichen Assistenten angeboten hatte. Meine Habilitationsschrift, die ich – das ging zu der Zeit noch, war aber bereits ungewöhnlich – nach weniger als anderthalb Jahren abschloss, galt den „Verkehrspflichten“. Das Wort muss einem brasilianischen Juristen befremdlich vorkommen. Es knüpft an die deutsche Definition der Fahrlässigkeit an, die von § 276 BGB als die Außerachtlassung der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ definiert wird. „Verkehr“ steht hier nicht für Straßenverkehr („traffic“), sondern für Rechtsverkehr, also für das gesellschaftliche Miteinander. Die Verkehrspflichten hatten sich aus dem Recht der Haftung für Unterlassungen entwickelt, waren aber allmählich – und von der privatrechtlichen Theorie weitgehend unbemerkt – zu einem zentralen Baustein der Lehre von der Fahrlässigkeit geworden. Zugleich erwiesen sie sich als eine enorme Herausforderung für die Lehre von der Rechtswidrigkeit, dem Fundament des deutschen außervertraglichen Haftungsrechts. Gelebtes Recht und Theorie passten nicht mehr zusammen. Das betraf auch die längst

verwischten Grenzlinien zwischen dem Delikts- und dem Vertragsrecht und zwischen der sog. „Verschuldens“- und der sog. „Gefährdungshaftung“. Ich habe versucht, viele wildwuchernde Entwicklungen in einem neuen dogmatischen Gebäude einzufangen. Das ist zwar halbwegs gelungen, aber meine Skepsis gegenüber der Lehre von der Rechtswidrigkeit ist geblieben. Als ich mich im Zuge unserer Arbeiten an dem „Gemeineuropäischen Deliktsrecht“ näher mit den romanischen Rechtsordnungen und dem Common Law befasste, zahlte sich das aus.

Sie begannen Ihre Karriere als Jura-Professor im Alter von 28 Jahren. Damals waren Sie der jüngste Jura-Professor in Deutschland. Im Februar 2021 zählten Sie 80 Semester oder 40 Jahre als Professor. Wie sehen Sie die Entwicklung des deutschen und europäischen Rechts in dieser Zeit?

Nach den (ungeschriebenen) alten Regeln hatte der Bewerber um ein Ordinariat „eigentlich“ drei Bücher vorzulegen. Ich aber war so früh berufen worden, dass ich (neben den üblichen Aufsätzen) nur zwei Bücher vorzuweisen hatte. Und mir war die Lehrbefugnis (die *venia legendi*) auch für das Internationale Privatrecht verliehen worden. Ich musste dazu etwas vorlegen und freute mich über das Angebot, im „Staudinger“, dem Großkommentar zum deutschen BGB, in einer Neuauflage das Internationale Eherecht zu kommentieren. Dieser Kommentierung galten meine ersten beiden Jahre in Osnabrück. Es war ein fundamentaler Bruch mit allem, was ich bis dahin getan hatte, ein Neustart allerdings, der gut dazu passte, dass ich auch als frischgebackener Professor der Rechtswissenschaften zu den ersten Mitgliedern einer vollkommen neu geschaffenen Fakultät gehörte, die soeben die allerersten 150 Studenten in ihrem ersten Semester aufgenommen hatte. Es fehlte 1980/81 noch an allem, an Büchern, Hörsälen, akademischer Infrastruktur, Prüfungsordnungen, Mitarbeitern. Aber allem Anfang wohnt ein Zauber inne. Wir alle, die wir damals in Osnabrück anfangen (der älteste Kollege war übrigens gerade mal 40 Jahre alt), waren beseelt von dem Wunsch, eine leistungsfähige Fakultät aus dem Boden zu stampfen; das letztjährige Ranking der deutschen juristischen Fakultäten hat uns *pari passu* mit einer anderen Fakultät auf den zweiten Platz katapultiert.

Internationales Eherecht ist ein Spezialgebiet des Internationalen Privatrechts. Es begann, in der Praxis wichtig zu werden. Die neue Freiheit und die ökonomische

Möglichkeit, sie zu nutzen, außerdem die Arbeitsmigration aus dem Mittelmeerraum, hatten die Zahl der zu entscheidenden praktischen Fälle exponentiell anwachsen lassen. Das deutsche Recht war darauf nicht vorbereitet. Es war auch in diesem Bereich hoffnungslos veraltet. Noch immer herrschte das Staatsangehörigkeitsprinzip und mit ihm die von vielen Traditionalisten zäh verteidigte Anknüpfung an das Heimatrecht des Mannes. Es dauerte bis 1983, bis das Bundesverfassungsgericht diesem Spuk endlich ein Ende setzte. Das wiederum steht in einem noch sehr viel größeren Zusammenhang. Denn das Bundesverfassungsgericht wurde auch zum Motor einer Umgestaltung, die praktisch das gesamte Familienrecht erfasste. Heute, da ich mich mit dem Recht der natürlichen Person befasse, wird mir ein weiteres Mal deutlich, welche Anstöße und Umwälzungen das moderne Privatrecht den Grund- und Menschenrechten verdankt. Ohne die Verfassungsgerichte und ohne den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wären Minderheiten mit einer bestimmten körperlichen oder seelischen Prägung der Herabwürdigung durch die jeweilige Mehrheit vermutlich bis heute schutzlos ausgeliefert.

Als junger Professor haben Sie den Ruf auf ein Ordinariat an der Universität München und dann an der Universität Heidelberg erhalten, die sehr prestigeträchtig sind. Aber Sie haben sich entschieden, als Universitätsprofessor am neu gegründeten Fachbereich Rechtswissenschaften in Osnabrück weiterzuarbeiten. Was war Ihre Motivation? Manche Wissenschaftler sprechen heute von der „School of Osnabrück“. Was ist damit gemeint?

Ja, das waren beide Male sehr schwierige Entscheidungen. In beiden Fakultäten hätte ich mich wohlgefühlt. In München hätte ich meine junge Familie freilich nur ernähren können, wenn ich regelmäßig Gutachten geschrieben hätte, und sie hätten mir jeden Freiraum genommen, mein wissenschaftliches Oeuvre nach meinen Vorstellungen zu entwickeln. Ich schrieb seinerzeit schon an dem zweiten Band meines „Internationalen Privatrechts“, und dieses Projekt wollte ich nicht gefährden. In Osnabrück eröffneten sich mir zeitgleich ganz neue Gestaltungsmöglichkeiten. In konnte ein Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung gründen und in ihm neue Pläne für größere Vorhaben schmieden. Den Ruf nach Heidelberg habe ich letztlich nur abgelehnt, weil es mir unfair erschienen wäre, etwas Größeres zu gründen und es nicht zu vollenden.

Den Ausdruck „School of Osnabrück“ höre ich zum ersten Mal. Er schmeichelt mir. Vielleicht geht er auf eine ganze Reihe konsekutiver Forschungsprojekte zurück, für die mir große nationale und internationale Einrichtungen der Forschungsförderung zusätzliche Mittel, insbesondere Personalmittel, zur Verfügung gestellt haben. Sie beide, die Sie mich heute interviewen, haben einen großen Teil dieser Wegstrecke mit mir zurückgelegt. Sie begann mit meinem Forschungsteam zum Gemeineuropäischen Deliktsrecht, das anfangs aus Mitteln der Fritz-Thyssen-Stiftung, später aus dem mir von der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) zuerkannten Leibniz-Preis finanziert wurde. Ich habe über dreißig Jahre lang mit verschiedenen international besetzten Teams zusammenarbeiten dürfen, eine wunderbare Lebenserfahrung. Sie, Yanko, haben mir vor Jahren einmal ein schönes Kompliment gemacht und gesagt, ich hätte Ihnen die Angst vor fremden Rechtsordnungen genommen. Wenn es wirklich so etwas wie eine „Osnabrücker Schule“ gibt, dann besteht sie genau daraus. Man wird dem Geist und der Ästhetik des Privatrechts nicht gerecht, wenn man es staatlich definiert. Darunter habe ich schon als Student gelitten.

An der Universität Osnabrück haben Sie zunächst das Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung gegründet, das sich zum European Legal Studies Institute weiterentwickelt hat. Könnte man daraus schließen, dass die herausragende Rolle des IPR zugunsten der Europäisierung des Rechts an Raum verliert? Ist das IPR für die Europäische Union nicht mehr ausreichend?

Ich habe einmal provokativ formuliert, *Rechtsvergleichung* sei „nicht mehr genug“, aber ich verstehe die Frage gut. Die Vereinheitlichung des Internationalen Privatrechts ist für die Europäische Union ein wichtiger Schritt, den ich sehr begrüße. Er ist in den wichtigsten Materien des Schuld-, des Familien- und des Erbrechts inzwischen vollzogen, in anderen Materien (z.B. im Personen- und Sachenrecht) steht er noch aus. Bei der Vereinheitlichung des Internationalen Privatrechts muss man zudem bedenken, dass sich Europa sog. *lois uniformes* gegeben hat, es mithin keinen Unterschied macht, ob die jeweilige Verweisung in das EU-Inland oder in das EU-Ausland führt. Ein solches IPR ist unverzichtbar. Die Frage, ob mir das IPR nicht mehr „genug“ erschien, hat gleichwohl ihre Berechtigung. Meine ganz persönliche Antwort lautet: Ich hatte mich etwa zehn Jahre lang mit diesem Rechtsgebiet beschäftigt, und es war Zeit, etwas Neues zu beginnen. Die Antwort in der Sache ist

komplizierter. Wer sich auf das IPR konzentriert, verliert leicht den Blick auf die materiellen Rechtssysteme, für die es geschaffen ist. Man muss gewissermaßen „die Seiten wechseln“, um das Ganze zu verstehen. Aus der engeren europäischen Perspektive kommen zwei Phänomene hinzu. Zunächst endet die Wissenschaft vom Internationalen Privatrecht typischerweise dort, wo es wirklich schwierig und für alle Beteiligten belastend wird: bei der Ermittlung und der Anwendung des Rechts eines anderen Landes. Mit dem Ergebnis, dass das Recht von X anwendbar sei, ist nur in Lehrbüchern etwas gewonnen, nicht im praktischen Rechtsleben. Mir scheint, es wird immer noch zu viel Energie in am Ende oft gar nicht so wichtige Fragen investiert. In einem Binnenmarkt stellt das ein echtes Hindernis dar. Das zweite Phänomen hängt mit dem ersten zusammen. Das Internationale Privatrecht – das sagt schon sein Name – setzt ungefragt und ganz selbstverständlich die Nationalität von Privatrecht voraus. Aber das ist ein politischer Zugriff auf Denk- und Regelungszusammenhänge, die sich grundsätzlich fern vom Staat entwickeln, eben in der „bürgerlichen“ Gesellschaft. Jedenfalls erschien es mir hohe Zeit, die These von der Nationalität des Privatrechts inhaltlich zu überprüfen. Am liebsten hätte ich das in einem ausgewählten Rechtsgebiet weltweit versucht. Ich muss nicht erklären, warum das unmöglich schien. So wählte ich den Bezugsrahmen der ohnehin auf gegenseitige Annäherung angelegten Europäischen Union, deren Mitglieder so lange und so viel voneinander gelernt haben. Und ich begann mit dem Deliktsrecht. Die gewaltige Menge von Entscheidungen, die dazu jedes Jahr ergehen, sind zwar ein Problem. Sie bieten aber auch die Chance, tatsächlich gelebtes Recht zu würdigen und die in ihm überall gepflegte praktische Vernunft als gemeinsames Leitmotiv zu erkennen. Das Fremde hört in einem solchen Forschungsprojekt verblüffend schnell auf, fremd zu sein. Das, was man bis dahin als „nationale“ Besonderheit wahrgenommen hatte, ließ sich nun einfach als natürliche Meinungsvielfalt denken, wie sie auch innerhalb ein und derselben Rechtsordnung vorkommt.

Damit bin ich nun allerdings noch einmal beim Internationalen Privatrecht. Es weist in der Europäischen Union noch eine Facette auf, die man leicht übersehen kann. Eine Vereinheitlichung des IPR vollzieht sich nicht nur über eine Vereinheitlichung der Anknüpfungspunkte, sondern immer auch über eine Vereinheitlichung der Anknüpfungsgegenstände. Wer ein gemeinsames IPR für das Vertragsrecht schaffen will, muss immer auch sagen, welche Rechts-sätze zum Vertragsrecht zu rechnen

sind (etc.), und dem kommt dann langfristig auch Bedeutung für die sachrechtliche Systembildung in Europa zu. Man kann, glaube ich, in Europa allmählich von einer „Sachrechtsangleichung durch IPR“ sprechen.

Sie arbeiten derzeit an der Fortsetzung der Reihe Jus Commune Europaeum. Die Reihe umfasst „Gemeineuropäisches Deliktsrecht“, „Gemeineuropäisches Sachenrecht“ und nun „Gemeineuropäisches Privatrecht der natürlichen Person“. Was verstehen Sie unter „Gemeineuropäisches Recht“ und wie wirkt es sich auf nationale Rechtsordnungen innerhalb der EU aus?

Wir arbeiten alle mit Holz vom selben Stamm. Selbst in einem so sperrigen Rechtsgebiet wie dem „Sachen“- oder dem „Eigentums“-recht sind wir mit im Wesentlichen identischen Fragestellungen konfrontiert. Die Zahl der Antworten, die sich *lege artis* auf sie geben lassen, sind limitiert. Wir verfügen über einen gemeinsamen Besitzstand in der Theorie, und wir haben eine gemeinsame abendländische Rechtskultur. „Gemeineuropäisches Privatrecht“ will das sichtbar machen. Das freilich setzt viel voraus. Abgesehen von der Infrastruktur, die dafür nötig ist, geht es vor allem um sprachliche Schwierigkeiten, und zwar auf zwei Ebenen. Auf der einen geht es ganz handfest um die Vielsprachigkeit der Europäischen Union. Ich weiß nicht, ob es einen Menschen gibt, der alle ihre Sprachen lesen kann. Ich kann es mir kaum vorstellen, und ich gehöre sicher nicht dazu. Arbeit am (oder im) Gemeineuropäischen Privatrecht ist also immer Teamarbeit in gegenseitigem Respekt und Vertrauen im Rahmen ungezwungener Persönlichkeitsentfaltung. Das ist Programm, denn Gemeineuropäisches Privatrecht will nicht alles einebnen, sondern in der Vielfalt das Gemeinsame zum Klingen bringen. Was theoretisch reizvoll werden soll, muss auch persönlich reizvoll sein. Wenn Recht glatt und simpel wird, ist es schlecht. Auf der zweiten – der juristischen – Sprachebene taucht leider ein ganzes Kaleidoskop von Fragen auf, eigentlich fast jeden Tag aufs Neue. Wie findet man das angemessene terminologische Abstraktionsniveau, ohne die Detailgenauigkeit zu verlieren und ohne in eine Kunstsprache abzugleiten? Das Problem ist ein ständiger Begleiter, ganz gleich, auf welchem Rechtsgebiet man arbeitet. Ohne allzu große Übertreibung kann ich vielleicht sagen, dass das Ringen um eine Gliederung des Stoffs, die ohne Länderbericht auskommt und dennoch die große Materialfülle widerspruchsfrei in *einem* „Bild darüber“ einzufangen weiß, die größte Herausforderung darstellt. Wenn man

eine solche Gliederung erst einmal gefunden hat, dann trägt sie aber eine gewisse Richtigkeitsgewähr in sich. Wir schreiben ja immerhin über ca. 30 Rechtsordnungen, und das Erstaunliche ist, dass sie sich tatsächlich in einem einzigen System entfalten lassen.

Sie haben kürzlich die „Second Memorial Lecture“ zu Ehren von Professor Ole Lando gehalten, der rechtsvergleichende Netzwerke wie die Commission on European Contract Law gegründet und maßgeblich geprägt hat. Dieser sogenannten „Lando Kommission“ folgten die Arbeiten der Study Group on a European Civil Code, deren Koordinator Sie waren. Beide Gruppen hatten den Auftrag, die Grundlagen des Vermögensrechts in der Europäischen Union in Form von „Principles“ oder „Restatements“ zu erarbeiten. Wie bewerten Sie die wissenschaftlichen Ergebnisse der beiden Gruppen?

Die Lando Kommission hat eine Pioniertat vollbracht. Niemals zuvor war versucht worden, Grundregeln (in der englischen Originalversion *principles*, aber es handelt sich nicht um „Prinzipien“) des europäischen Privatrechts zu formulieren und auf drei Ebenen zu präsentieren: den *black letter rules*, den *comments* und den *notes*. Die Kommission arbeitete in drei konsekutiven Unterkommissionen; ich bin stolz, ihr ab der zweiten Kommission angehört zu haben. Ich gehörte damit in den Worten von *Ole Lando* zu den „young boys“. Als Mitglied der Lando Gruppe und als Koordinator der ihr nachfolgenden *Study Group* steht es mir nicht zu, die akademischen Resultate beider Gruppen zu evaluieren. Aber ich kann vielleicht sagen, dass die Texte weltweite Aufmerksamkeit erreicht haben und zeitweilig zu den meistzitierten rechtswissenschaftlichen Arbeiten gehörten. *Ole Lando* war auch Mitglied der *Study Group* und hat ihre Arbeiten noch im hohen Alter wohlwollend begleitet. Die Lando Gruppe hatte insoweit günstigere Startbedingungen, als es anfangs noch um vergleichsweise wenige Länder ging. Außerdem hat sich die Gruppe nur mit Fragen des allgemeinen Vertragsrechts befasst, und dies auch noch unter Ausschluss des Verbraucherschutzrechts. So wurden die CISG und die im Rahmen von *Unidroit* in Rom ausgearbeiteten Regeln zu einem ständigen Wegbegleiter und Konkurrenten. Die *Study Group* hatte es am Ende mit 28 EU-Mitgliedstaaten und über 30 Jurisdiktionen zu tun. Und sie hatte den Ehrgeiz, das Themenspektrum deutlich zu erweitern. Der DCFR handelt deshalb auch von den Besonderheiten einzelner Verträge, vom Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse und von einigen Fragen des Sachenrechts.

Wir hatten uns viel vorgenommen, vielleicht zu viel. Am Ende füllte die kommentierte und annotierte Gesamtausgabe sechs dicke Bände mit ca. 6.500 Seiten.

Der DCFR war als Prototyp oder Entwurf eines zukünftigen Europäischen Zivilgesetzbuches gedacht. In Wirklichkeit war das weitreichendste Ergebnis der offizielle Entwurf für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, der als ein optionales Instrument für grenzüberschreitende Transaktionen innerhalb der EU betrachtet werden könnte. Warum wurde das CESL (Gemeinsame Europäische Kaufrecht) nicht Realität?

Man muss so ein großes Projekt, an dem insgesamt fast 150 Juristinnen und Juristen aus allen Mitgliedstaaten der EU mitwirkten, erst einmal auf die Beine stellen, finanziell, organisatorisch, methodisch und emotional. Mein wissenschaftliches Hauptanliegen bestand darin herauszufinden, ob die Ergebnisse der rechtsvergleichenden Forschung so belastbar waren, dass sie sich in ausformulierten Regeln verdichten ließen. So etwas bekommt aber, ob man will oder nicht, schon wegen der Größe des Vorhabens eine politische Dimension. Um ihr gerecht zu werden, nannten wir uns „Study Group on a European Civil Code“. Ich bin mir bis heute nicht im Klaren darüber, ob das eine kluge Entscheidung war. Wovon ich aber nach wie vor überzeugt bin, das ist das Konzept eines gemeinsamen Referenzrahmens. Die Hoffnung war, es könnte vielleicht gelingen, einen offiziellen Referenzrahmen mit der Funktion zu entwickeln, als Ideengeber für nationale Rechtssetzung zu wirken, die sich selbst den Vorteilen der Rechtsangleichung verpflichtet sah. Das ist nicht gelungen. Aber der „Draft“ Common Frame of Reference war auch ohne offizielle Weihen insoweit erfolgreich, als er eine sehr große Zahl von nationalen Reformen angestoßen hat. Und er wird, so hoffe ich jedenfalls, langfristig auch wegen der vielen intellektuellen Anregungen, die sich in ihm finden, fortwirken. Politisch sind die Dinge auf der Ebene der EU am Ende ganz anders gelaufen, als ich mir das erhofft hatte. Die politisch Verantwortlichen hatten sich entschlossen, auf der Grundlage unserer Vorarbeiten ein europäisches Kaufrecht zu entwerfen, das für grenzüberschreitende Verträge gelten sollte. Ich habe das nie für eine gute Idee gehalten. Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht (CESL) ist an vielfältigem Widerstand gescheitert. Man hatte zwar das Verbraucherprivatrecht eingearbeitet, aber die Beschränkung auf internationale Sachverhalte und die Nähe zur CISG hatten das

Projekt in eine ungünstige Ausgangssituation gebracht. Ich habe bei dieser Gelegenheit auch lernen müssen, wie schwierig es ist, akademische Entwürfe in geltendes Recht zu verwandeln. In dem Gerangel der Interessengruppen verliert man schnell die Herrschaft über den eigenen Text.

Einige der Ergebnisse Ihrer früheren Projekte, insbesondere der Draft Common Frame of Reference, wurden ins Chinesische, Japanische und Koreanische übersetzt. Die früheren Principles of European Contract Law werden nun auf der anderen Seite des Globus als „Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos“ diskutiert. Wie sehen Sie den Einfluss der Ausarbeitung (eines) europäischen Privatrechts außerhalb Europas?

Ja, der DCFR ist in viele Sprachen übersetzt worden, darunter auch die von Ihnen genannten. Das gilt auch für die Arbeiten der Lando Gruppe (ich selbst habe sie zusammen mit *Drobnig* und *Zimmermann* in die deutsche Sprache übersetzt), und neben den lateinamerikanischen Kollegen arbeiten andere Teams an der Ausformulierung ostasiatischer Grundregeln des Rechts der Verträge. Mein Eindruck ist, dass unser methodisches Vorgehen auf viel Interesse in anderen Teilen der Welt gestoßen ist. Ich empfinde das als beglückend, weil es Juristen aus so vielen Ländern unter dem Dach des Zivilrechts enger zusammenbringt. Vielleicht schaffen wir es ja, einmal Vertreter aller bedeutsamen Teams zu einer mehrtätigen Arbeitssitzung zu versammeln, um uns auszutauschen und einzelne Problemzonen genauer auszu-leuchten. Im Moment müssen wir aber noch auf das Ende der Pandemie hoffen. Wenn ich mich nicht ganz täusche, haben diese weltweiten Anstrengungen vielleicht sogar noch einen ganz unerwarteten Nebeneffekt gehabt. Sie haben wohl zu einer Renaissance der Idee der Kodifikation geführt, und ich mag auch nicht ganz ausschließen, dass in ihnen ein Gegenmodell zu dem US-amerikanischen Recht entstanden ist, dessen unaufhörliches Vordringen in vielen Ländern mit großer Sorge wahrgenommen wurde. Was uns bislang nicht gelungen ist, ist, belastbare Verbindungen zu führenden Juristen des afrikanischen Kontinents aufzubauen. Vielleicht gelingt das ja noch, sobald dort größere gemeinsame Märkte entstehen.

Ähnlich wie Japan wurden auch Brasilien und Portugal zunächst vom französischen und dann vom deutschen Recht beeinflusst, insbesondere was ihre Zivilkodifikationen betrifft. Brasilien gilt sogar als Beispiel für ein hybrides System, das auch Einflüsse des

italienischen, aber auch des US-amerikanischen Rechts hatte. Kann man heute von einem „globalen Recht“ sprechen? Mit anderen Worten: Gibt es Einflüsse, die das europäische Recht heute von anderen Systemen hat, zum Beispiel im Verbraucherrecht oder bei den Grundrechten?

Das ist eine Frage, die ich aus eigener Sachkunde nicht beantworten kann, weil ich noch kein Projekt mit einem wirklich weltweiten Forschungsansatz geführt habe. Ich glaube, dass das auf der Grundlage der Arbeitsmethoden, die wir für die *Jus Commune Europaeum* Reihe und den DCFR entwickelt haben, möglich sein müsste. Es würde mich auch nicht überraschen, zahlreiche Regeln mit wahrhaft globaler Geltung zu entdecken. Aber das ist nur eine Hypothese. Um sie zu verifizieren (oder zu falsifizieren) müssten wir eine beträchtliche internationale Forschungsinfrastruktur aufbauen. Wir brauchen Geld und Zeit, und beides wird bei mir allmählich knapp. Aber ich gebe zu: das ist eine reizvolle Idee. Was denken Sie: auf welchem Rechtsgebiet sollte man anfangen?

*Das ist schwer zu sagen. Wie Sie vorher hervorgehoben haben, entwickelt sich das Privatrecht im Lichte der Grund- und Menschenrechte weiter. Anreize gibt es also im Bereich des Schutzes der Menschenrechte im UN-Recht oder des Schutzes der Grundrechte auf supranationaler (insbesondere europäischer) sowie auf nationaler Ebene. Wären dann die Einwirkung der verschiedenen UN-Konventionen zu Rechten der Kinder, Frauen oder Menschen mit Behinderungen auf verschiedene Rechtsordnungen ein passendes Beispiel für einen weltweiten Forschungsansatz? Brasilien z.B. hat mit dem Gesetz 13.146 vom 6.7.2015 das Vormundschaftsrecht modernisiert mit Einführung von Betreuungsmaßnahmen zugunsten von Erwachsenen mit Behinderungen. In Portugal geschah das mit dem Gesetz 49/2018 vom 14.8.2018. Das spanische Parlament wird im Jahr 2021 oder in naher Zukunft ein entsprechendes Gesetz verabschieden. Gleichfalls bieten die Prinzipien des Kindeswohls oder der Gleichbehandlung zwischen den zwei (oder mehreren?) Geschlechtern auf der jeweiligen nationalen Ebene genug Forschungsanreiz an. Im *European Property Law Journal* erschien neuerdings ein Aufsatz zum Thema „The good-faith purchase doctrine in 247 jurisdictions“ von Yun-chien Chang. Das war auf einmal ein langes Brainstorming!*

Danke, dass Sie sich auf die Gegenfrage eingelassen haben! Ich bin mir allerdings nicht sicher, ob sich Ihre Vorstellungen von einem privatrechtsvergleichenden

Großprojekt mit meinen gleichen. Die *International Encyclopedia of Comparative Law* hat ein solches Projekt vor Jahren ja schon einmal verfolgt mit in der Tat bemerkenswerten Ergebnissen. Allerdings blieb am Ende doch vieles europazentriert und man hat außerdem – es handelte sich durchweg um Einzelautoren – nicht in der Detailgenauigkeit arbeiten können, um die wir uns in unseren europäischen Projekten bemüht haben. Die Interdependenz von Privat- und Verfassungsrecht ist gewiss ein faszinierendes Sujet. Aber täuschen Sie sich nicht – so etwas aufzuarbeiten, setzt schließlich Spezialkenntnisse auf beiden Ebenen voraus, der privat- wie der verfassungsrechtlichen. Außerdem muss man gerade in einem grund- und menschenrechtlichen Kontext sehr genau zwischen dem „law in the books“ und dem tatsächlich praktizierten Recht unterscheiden. Es ist interessant, dass Sie auf die Menschenrechtskonvention hinweisen. Die wirkmächtigste unter ihnen ist nach meinem Eindruck die UN-Konvention zum Schutz behinderter Menschen. Durch diese Konvention ist, auch darauf weisen Sie hin, die Entmündigung unter großen Druck geraten. Viele Länder haben sie inzwischen abgeschafft, mancherorts ist das kodifizierte Entmündigungsrecht auch von den nationalen Verfassungsgerichten aufgehoben worden, zuletzt meines Wissens in Rumänien. Aus der Sicht der Privatrechtsvergleichung bleibt das Thema allerdings in einen viel größeren Zusammenhang eingebettet. Ich meine das Recht der *capacity*, für deren viele Erscheinungsformen wir weder über eine internationalisierbare Terminologie noch ein gemeinsames Verständnis haben. *Capacity* hat aber in der Tat viel mit den Schwächeren und den Randgruppen der Gesellschaft zu tun und insoweit schließt sich der Kreis mit den Grund- und Menschenrechten dann doch wieder. Man sollte hier allerdings auch interdisziplinär ansetzen. Wir Juristen (und erkennbar auch die Verfasser der uns bindenden Gesetzestexte) wissen einfach viel zu wenig über die Krankheitsbilder, mit denen wir es auf diesem Feld zu tun haben.

Von besonderem Interesse für weitere Forschungsansätze sind auch das UN-Kaufrecht oder sogar das Verbraucherrecht, wie es vom Unionsrecht seit der Produkthaftungsrichtlinie bis zum neuen „Digital Services Act“ gestaltet wird. Man denke z.B. an das „pacta sunt servanda“-Prinzip oder andersrum an die Durchbrechung dieses Prinzips, denn jede Rechtsordnung kennt umfassende Regelungen für die Fälle von Nichterfüllung oder gar Unwirksamkeit von Verträgen. Auch Verflechtungen zwischen Menschenrechten und dem UN-Kaufrecht sind möglich. Selbst wenn das Vereinigte Königreich dem UN-Übereinkommen

über Verträge über den internationalen Warenkauf nicht beigetreten ist, statuiert das Modern Slavery Act 2015 mit dem Gebot der Transparenz in Lieferketten ein Beispiel für andere Rechtsordnungen (sec. 54 „transparency in supply chains“). Wir können bei diesen Beispielen bleiben oder haben Sie eine andere Idee?

Meine Gegenfrage scheint Sie nicht in Ruhe zu lassen! Das Verbraucherrecht ist in der Tat zu einem riesigen Rechtsgebiet angeschwollen, aber es wirkt in vielen Teilen inzwischen auch schon wieder „ausgeschrieben“. Die Haftung für die Ausbeutung von Menschen, die in Niedriglohnländern unter unzureichenden Sicherheitsbedingungen arbeiten, ist auch nach meiner Einschätzung ein Zukunftsthema. Bisher gibt es dazu nahezu keine Rechtsprechung, und die Gesetzgebung steht noch ganz am Anfang. Der von Ihnen zitierte Modern Slavery Act des Vereinigten Königreichs beschränkt sich, soweit es um Zivilverfahren geht, auf zügige Prozesskostenhilfe. In Frankreich ist man schon weiter, und Deutschland hat sich soeben ein Gesetz gegeben, unter dem Bußgelder verhängt werden können. Aber im Kern bestätigt auch dieses Thema meine alte These, dass man Privatrecht nicht von seinen Randgebieten her entfalten darf, vielmehr die Kernmaterien pflegen muss. Das wäre in diesem Fall – aber schon darüber wird man streiten – das Delikts-, nicht das Vertragsrecht. Und innerhalb des Deliktsrechts muss (1) die Theorie der Haftung für Unterlassungen und (2) die Theorie der Haftung für die Verletzung von Gesetzen geschärft werden, die zum Schutz bestimmter Opfergruppen erlassen wurden. Wie man es dreht und wendet: am Ende geht es immer um *duties of care*. In einer global vernetzten Welt wird – erlauben Sie mir die Anspielung auf Lord *Atkin* in *Donoghue v. Stevenson* – die Zahl der „Nachbarn“ eben größer, jedenfalls dann, wenn man sich freiwillig auf sie zubewegt.

Zurück zum europäischen oder gemeineuropäischen Recht: wie erklärt sich die Tatsache, dass das englische Recht trotz Brexit noch Teil von vielen rechtsvergleichenden Forschungsprojekten über das europäische Recht ist, wie z.B. von Ihrem laufenden Projekt zum Gemeineuropäischen Recht der natürlichen Person? Ist daraus zu schließen, dass die Gestaltung eines gemeineuropäischen Rechts auf das Verhältnis zwischen Common Law und Civil Law nicht verzichten kann, vielleicht auch wegen Irland? Oder heißt „gemeineuropäisch“, dass es die Rechtsordnungen von Ländern umfasst, die zwar europäisch aber nicht

Mitgliedsstaaten der EU sind? Die Schweiz oder sogar Russland, Ukraine, Moldawien usw. würden ins Bild kommen.

Ich habe es immer als unglücklich empfunden, wenn Civil Law und Common Law gegeneinander ausgespielt wurden. Das geschieht auf beiden Seiten. Die Welt scheint leichter zu ertragen zu sein, wenn man sich damit beruhigen kann, dass „die Anderen“ eben anders sind. Näherer Nachprüfung hält das aber meistens ohnehin nicht stand. Die Faszination des Common Law liegt für mich teils in seiner besonderen Methodenlehre, teils in seinem oft anders beschaffenen systematischen Zugriff. Er freilich ist für die Rechtsvergleichung Gold wert. Denn erst im Spiegel sieht man sich selbst. Der Hinweis auf Irland ist richtig, aber für mich nicht maßgebend. Wichtiger ist der intellektuelle Reiz des englischen Rechts. Dass die Einarbeitung des englischen Rechts nach dem Brexit nicht mehr ganz konsequent ist, stimmt. Aber der Brexit war eine epochale Fehlentscheidung, und ich möchte auch ein kleines Zeichen gegen sie setzen. In Russland und der Ukraine sind die Ergebnisse des DCFR sehr genau verfolgt worden, in Russland übrigens auch einige unserer Thesen aus dem Kontext des Gemeineuropäischen Sachenrechts, z.B. zum Begriff und zur Funktion von *Grundstücken* („land units“). Und die Republik Moldau hat große Teile des DCFR in ihr Zivilgesetzbuch eingearbeitet – bemerkenswerterweise neben dem Delikts- und dem Bereicherungsrecht auch unsere Vorschläge zum Recht des Trust. Ja, es wäre gut, auch den Schatz der Rechtskenntnisse dieser Länder nutzen zu können. Aber dazu fehlen mir einfach die Möglichkeiten.

In Brasilien und Portugal findet die die Lehre von Canaris über die Drittwirkung von Grundrechten große Anerkennung. Wussten Sie eigentlich, dass Canaris gleich in der Einleitung seiner Abhandlung über „Grundrechte und Privatrecht“ wörtlich aus Ihrem ersten Band „Gemeineuropäisches Deliktsrecht“ zitiert? Und zwar wie folgt „Denn mehr und mehr wird das Deliktsrecht im heutigen Europa als eine Form der Konkretisierung der verfassungsrechtlichen verbürgten Freiheitsrechte begriffen“. Canaris zitiert Sie unter der Rubrik „Die Internationalität der Problematik“ bevor er die Einwirkung der Grundrechte auf das Privatrechtssystem traktiert. Welche sind die Vor- und Nachteile der sogenannten „Konstitutionalisierung des Privatrechts“?

Nein, das wusste ich nicht, aber natürlich zitiert man sich gegenseitig. *Canaris* hat früh und als einer der Ersten gesehen, dass auch das Privatrecht nicht in einem grundrechtsfreien Kosmos existiert. Eine seiner ersten Studien hierzu galt Fragen der Geschäftsfähigkeit (der „capacity“). Was Sie die „Konstitutionalisierung des Privatrechts“ nennen, halte ich für einen ganz normalen und in einem modernen Rechts- und Verfassungsstaat letztlich selbstverständlichen Vorgang. Die Konsequenzen aus ihm sind uns Privatrechtlern aber noch lange nicht zureichend ins Bewusstsein gedrungen. Über einen Teil von ihnen habe ich in meiner Vorlesung zum Andenken an *Ole Lando* gesprochen. Es ging um würdeverletzende Verträge. Der Schutz der Würde des Menschen ist (jedenfalls für einen Deutschen) das oberste Verfassungsprinzip schlechthin. In seinem Anwendungsbereich lässt sich auch nicht mehr zwischen der „Primär“- und der „Drittwirkung“ von Grundrechten unterscheiden. Es ist z.B. völlig einerlei, ob man würdeverletzende Verträge als gesetz- oder sittenwidrig (und deshalb als nichtig) qualifiziert. Das Privatrecht darf solchen Verträgen schon von Verfassungs wegen keinen Raum geben. Unser Privatrecht ist in einer Zeit konzipiert worden, in der man von rechtlich verbindlichen Grundrechtsgarantien noch nichts wusste. Das Privatrecht musste also von sich aus reagieren. Heute ist es in das zweite Glied zurückgetreten. Es hat – for better or for worse – seinen Rang als *primus inter pares* verloren.

Lieber Professor von Bar, wir danken Ihnen herzlich für dieses Interview und nicht zuletzt dafür, dass wir als aus Brasilien stammende Juristen Mitglieder Ihrer Ständigen Seminare zum Gemeineuropäischen Privatrecht sein durften, denn das ist keine Selbstverständlichkeit.

Das Interview wurde im Februar 2021 durchgeführt.



Verzeichnis der Jahreshefte

| | |
|--------------------|----------------|
| Jahresheft 1989/90 | IJVO 1 |
| Jahresheft 1991/92 | IJVO 2 |
| Jahresheft 1992/93 | IJVO 3 |
| Jahresheft 1994/95 | IJVO 4 |
| Jahresheft 1995/96 | IJVO 5 |
| Jahresheft 1996/97 | IJVO 6 |
| Jahresheft 1997/98 | IJVO 7 |
| Jahresheft 1998/99 | IJVO 8 |
| Jahresheft 1999/00 | IJVO 9 |
| Jahresheft 2000/01 | IJVO 10 |
| Jahresheft 2001/02 | IJVO 11 |
| Jahresheft 2003/05 | IJVO 12 |
| Jahresheft 2006 | IJVO 13 |
| Jahresheft 2007 | IJVO 14 |
| Jahresheft 2008 | IJVO 15 |
| Jahresheft 2009/10 | IJVO 16 |
| Jahresheft 2011/12 | IJVO 17 |
| Jahresheft 2013 | IJVO 18 |
| Jahresheft 2014/15 | IJVO 19 |
| Jahresheft 2015/16 | IJVO 20 |
| Jahresheft 2017/20 | IJVO 21 |