

IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

XXII

Herausgegeben von DIETER SIMON
und MICHAEL STOLLEIS



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main
1995

Römisches Recht, Romanistik und Rechtsraum Europa

1. Römisches und europäisches Recht

Sekundärkultur und Kontinuitätsideologie. Selbst in düsteren Zeiten erblickte Koschaker im römischen Recht den „Repräsentanten“ und Carl Schmitt in der Romanistik die „Trägerin“ europäischer Rechtswissenschaft.¹ Was Wunder also, wenn man auch bei Europas gegenwärtigem Neuerwachen dieses Meisterwerks antiker Jurisprudenz und Aschenbrödels heutiger Juristenausbildung gedenkt. Das römische Recht soll wieder einmal einerseits die dogmatische,² andererseits die axiologische³ Rechtseinheit des Kontinents stiften oder dabei zumindest eine – zugestandenermaßen etwas vage – „paradigmatische“ Rolle spielen.⁴ Steht aber sein Vorbildcharakter für das moderne Privatrecht fest? Handelt es sich nicht bloß um eine europarechtliche Symbolik? Das römische Recht gilt ja „nirgends in der Welt mehr“, seine Wertbegriffe Individuum und Freiheit erscheinen mittlerweile „um Lichtjahre von unserer Individualität und unserer Freiheit entfernt“.⁵

Freilich bleibt Europas Kultur als „Sekundärkultur“⁶ auf die Antike angewiesen. Jedenfalls in ihren mittelalterlichen Ursprüngen war sie, was besonders die Rechtskultur betrifft, eine kommentierende Kultur

¹ P. KOSCHAKER, Die Krise des römischen Rechts, 1938, S. 86; C. SCHMITT, Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft, 1950 (1943/44), S. 10.

² R. KNÜTEL, Rechtseinheit in Europa und römisches Recht, in: ZEuP 2 (1994), S. 244 ff., 255.

³ W. WALDSTEIN, Das Menschenbild in der heutigen Rechtsentwicklung, in: La crisi dell'identità nella cultura europea contemporanea, hg. v. D. CASTELLANO, 1992, S. 35 ff., 48.

⁴ K. W. NÖRR, Das römische Recht zwischen Technik und Substanz, in: ZEuP 2 (1994), S. 67 ff., 73.

⁵ NÖRR (Anm. 4), S. 67 und 75.

⁶ D. LIEBS, Römisches Recht, 4. Aufl. 1993, S. 12.

der „Autoren und Autoritäten“.⁷ Aber auch die Tatsache, daß die gegenwärtige europäische Rechtsauffassung zugleich unter dem Einfluß der Fachjurisprudenz legalistisch und unter dem des Naturrechts ideologisch ist,⁸ daß sie das Recht nicht auf das Gesetz beschränkt, sondern auch die Auslegung mit einbezieht,⁹ die in einem „metalegislativen“ Recht¹⁰ gipfelt, geht auf Roms Nachwirkung zurück. Die Modalitäten der Nachwirkung und dementsprechend des erheischten Rückgriffs sind jedoch strittig. Während die Romanisten zu den „Epochen der römischen Rechtsgeschichte“ auch das sogenannte Fortleben des römischen Rechts bis zum Inkrafttreten des BGB rechnen,¹¹ ja manchmal sogar noch die aktuellen Forschungen als „römisch“ bezeichnen,¹² begnügen sich die meisten Privatrechtsgeschichtler der Neuzeit mit einer Verweisung auf justinianisches Recht. Über die vorjustinianischen Entwicklungen wird das bei den Juristen verhängnisvolle Urteil „Vom rein historischen Interesse!“ gefällt,¹³ als ob Justinians Collage der klassischen Juristenschriften aus sich selbst heraus verständlich wäre.

Die Kontinuitätsideologie der Romanistik geht auf die Historische Rechtsschule zurück, welche sich vornahm, das Privatrecht für Deutschland auf römischer Grundlage aufzubauen. Das stille Rechtswachstum aus dem Volksgeist¹⁴ legitimierte nur die Zurückstellung des Gesetzes als Rechtsquelle, denn ab einer bestimmtem Entwicklungsstufe fällt die Rechtsfortbildung – so Savignys Spezialistendogma – den Gelehrten anheim,¹⁵ die das Recht aus seiner antiken Wurzel

⁷ P. BENOIT, Die Theologie im 13. Jh., in: *Elemente einer Geschichte der Wissenschaften*, hg. v. M. SERRES, 1994, S. 327 f.

⁸ F. WIEACKER, Fortwirkungen der antiken Rechtskulturen in der europäischen Welt, in: *Atti I Congresso Internazionale SISD*, 1966, S. 387.

⁹ Zu Rom M. BRETONE, Geschichte des römischen Rechts, 1992, S. 242, 246, 262, 287; zum gemeinen Recht M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, La méthode du droit commun, in: *Revue d'Histoire des Facultés de Droit* 10–11 (1990), S. 143 ff.

¹⁰ O. BEAUD, Ouverture: L'Europe entre droit commun et droit communautaire, in: *Droits* 14 (1991), S. 6.

¹¹ LIEBS, *Römisches Recht*, 3. Aufl. 1975, S. 7; ähnlich in der 4. Aufl. (Anm. 6), S. 7.

¹² E. FERENCZY, Von neuen Methoden der römischen rechtshistorischen Forschung, in: *AA.VV.*, Aktuelle Fragen der Methodologie in den Altertumswissenschaften, 1979, S. 17 ff.

¹³ H. F. JOLOWICZ, *Roman Foundations of Modern Law*, 1957, S. III.

¹⁴ WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. 1967, S. 357 f., 363.

¹⁵ Dieses Dogma blüht noch in der Interpolationenforschung, etwa wenn E. LEVY, *Die Konkurrenz der Aktionen I*, 1918, S. 349, „die laienhaften, in einer juristisch-technischen Erörterung unangebrachten Ausdrücke“ rügt.

zu gewinnen haben. Dieses nicht einmal vom gebildeten Richter zu bewältigende Programm mußte zu einer Entzweigung von Praxis und Dogmatik, die jede Abweichung vom römischen Recht brandmarkte, führen.¹⁶ Das „wissenschaftliche Recht“ nahm mit seinem dem antiken *ius respondendi* nachgebildeten Rechtskraftanspruch (Aktenversendung, Spruchkollegien) groteske Züge an.¹⁷ Heute will man solch ein Bündnis von Rechtsdogmatik und Rechtsgeschichte erneuern. Daß dadurch die perfekte Kontinuität und damit der Stillstand der Rechtsgeschichte erreicht werden würde, ist nicht zu befürchten. Die Kontinuitätsideologie praktiziert man – wie dies ihre realistischere Tochter, die Lehre von der ewigen Wiederkehr der Rechtsfiguren, fordert – rückwärts-selektiv: Man beschäftigt sich ausschließlich mit denjenigen Rechtsinstituten, im Grunde aber eher mit „Worten und Wendungen“,¹⁸ die sich im geltenden Recht fortpflanzen. Das römische Recht, „wie es wirklich gewesen“, ist nicht mehr gefragt: Die Privatrechtsgeschichte wird zu einer applikativen Traditionspflege.

Anknüpfungslogik romanistischer Tradition. Damit erfolgt der Rückschritt zur vorkodifikatorischen Stufe der Anknüpfungslogik, die das antike Recht weniger in seiner historischen Eigenart erforschte, als sich daraus in dessen steter Umwandlung speiste. Die Sekundärkultur romanistischer Tradition hat das römische Recht so stark gefiltert,¹⁹ daß die Propaganda dafür als europäisches Zukunftsrecht nur von der Metaphorik der „gemeinsamen Wurzeln“ und der Dialektik des „römisch und unrömisch zugleich“²⁰ lebt. Zwar förderten der juristische Humanismus und die Historische Rechtsschule das direkte Quellenstudium, doch gipfelte dieses in einer noch freieren Handhabung des historisch relativierten römischen Rechts als Inspiration zur Rechtsfortbildung.²¹ Die vorkodifikatorische Anknüpfungslogik

¹⁶ G. WESENBERG, G. WESENER, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte*, 4. Aufl. 1985, S. 171.

¹⁷ Dazu J. Q. WHITMAN, *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era*, 1990, S. 29 f., 34 f., 57 ff., 61 ff., 84 f., 128.

¹⁸ So treffend P. CARONI, *Privatrecht: Eine sozialhistorische Einführung*, 1988, S. 105.

¹⁹ WESENBERG, WESENER, *Privatrechtsgeschichte* (Anm. 16), S. 2; M. BRUTTI, *Storiografia e critica del sistema pandettistico*, in: *Quaderni Fiorentini* 8 (1979), S. 346 ff.; GIARO, *Europäische Privatrechtsgeschichte*, in: *Ius commune* 21 (1994), S. 26 ff.

²⁰ R. ZIMMERMANN, *Römisches Recht und europäische Rechtseinheit*, in: *Die Antike in der europäischen Gegenwart*, hg. v. W. LUDWIG, 1993, S. 159, 169.

²¹ Zu den Humanisten P. STEIN, *Character and Influence of the Roman Civil Law*, 1988, S. 96 f., 99 f.; BRUTTI (Anm. 19), S. 353 ff.; RENOUX-ZAGAMÉ, *La méthode* (Anm. 9), S. 135; H. E. TROJE, *Humanistische Jurisprudenz*, 1993, S. 275, 280.

fällt insgesamt in den Bereich der juristisch adaptativen und nicht der historisch kontemplativen Interpretation.²²

Eben weil die Neuzeit römisches Recht stets weiterentwickelte, muß die europäische Rechtshistoriographie mit dem Begriff romanistischer Tradition arbeiten. Im Frühmittelalter war dies nur eine Vulgärtradition, im Spätmittelalter eine universitär gelehrte, nie wurde sie aber mit ihrer Ausbeutung antiker Quellen als Rechtsfortbildungsanlaß²³ zu einer historischen Wissenschaft. Im übrigen bildete das justinianische Recht in verschiedenem Ausmaß eine Grundlage des europäischen: Einige Materien, wie das germanistisch geprägte ‚besondere‘ Privatrecht (Arbeits-, Handels-, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht), entwickelten sich unabhängig davon, andere, wie das kanonisch beeinflusste Ehe- und Testamentsrecht, unter seinem nur mittelbaren Einfluß.²⁴ All dem wurde dann der geometrische Geist des Naturrechts eingehaucht. Man unterscheidet dementsprechend gut vier Säulen europäischer Rechtskultur: die römische, die germanische, die kanonische und die naturrechtliche.²⁵ Jedoch auch davon abgesehen, ob das statische Bild der Vermischung dieser Ingredientien Rechnung trägt, gesamteuropäisch und der Materie nach allumfassend war erst der Einfluß der Pandektistik mit ihrem rechtswissenschaftlichem Positivismus.²⁶ In Deutschland kleideten die Germanisten das besondere, Gerber das gesamte Privatrecht, Laband auch das Staatsrecht in die pandektistische Begrifflichkeit.

Für Europas Zukunft käme also nicht römisches, sondern vielmehr romanistisches Recht in Frage. Das neuzeitliche ‚Fortleben‘ des ersteren besteht in seiner fortschreitenden Umwandlung in ein europäisches Recht.²⁷ Seit dem Kontinuitätsbruch des klassischen Juristenrechts²⁸ unter der spätantiken „Beamtenherrschaft“²⁹ war

²² WIEACKER, Die Recensio der Pandekten und die moderne Romanistik, Huldigungsbundel P. Warmelo, 1984, S. 276 ff.

²³ GIARO, Geltung und Fortgeltung des römischen Juristenrechts, in: ZRG RA 111 (1994), S. 89 f.

²⁴ JOLOWICZ, Foundations (Anm. 13) 141, 148 ff.; WESEBERG, WESENER, Privatrechtsgeschichte (Anm. 16), S. 17 ff.

²⁵ H. THIEME, Ideengeschichte und Rechtsgeschichte, 1986, S. 69, 939.

²⁶ WIEACKER, Privatrechtsgeschichte (Anm. 14), S. 430 ff.; Bedenken gegen diesen Begriff bei P. LANDAU, Die Rechtsquellenlehre in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jh.s, in: Rättshistoriska Studier 19 (1993), S. 85.

²⁷ G. BROGGINI, Le droit romain et son influence actuelle, in: Vers un droit privé européen commun?, hg. v. B. SCHMIDLIN, 1994, S. 116.

²⁸ GIARO, Geltung (Anm. 23), S. 92 ff.

²⁹ Bezeichnung von LIEBS (Anm. 6), S. 7, 76, die den traditionellen „Dominat“ und

dieses häufiger Gegenstand politisch motivierter Manipulation als einer besinnlichen Forschung. Eine Manipulation, die zur Grundlage romanistischer Tradition wurde, ist bereits Justinians vergangenheitsbezogene, doch als historisches Werk fehlerhafte Kompilation, die aus dem klassischen Fallrecht ein Gesetz machte.³⁰ Auch der angeblich apolitische, nur „wissenschaftlich“ tätige Privatrechtler veränderte durch Auslegung des *Corpus Iuris Civilis* und selbst durch Auslassung „obsoleter“ Materien das ursprüngliche Gesicht des römischen Rechts.

Christianisierung und translatio imperii. Allerdings war dieses bereits Justinian unzugänglich. Während Diokletians Reskriptenkanzlei die klassische Tradition noch zu verteidigen wußte, öffnete Konstantin der Große den hellenistischen und christlichen Einflüssen (Vermögensfähigkeit der Hauskinder, Mitgift als Eigentum der Frau, etc.) Tür und Tor. Erst diese „Byzantinisierung“ ermöglichte die Rezeption,³¹ deren das klassische Recht wegen seiner „nationalen Härten“ unfähig gewesen wäre.³² Wirkungsgeschichtlich am bedeutendsten ist die Christianisierung: Das Christentum verbürgte einerseits Kontinuität zwischen Antike und Mittelalter, andererseits Abwehr gegen den äußeren Gegner Islam³³ und darüber hinaus die Ausbreitung der Europa-Idee: Mitte des 15. Jahrhunderts zählt Enea Silvio Piccolomini (Pius II.) zu Europa auch Polen, Litauen und Rußland.³⁴

Wie bereits die justinianischen Kompilatoren, so übten auch die mittelalterlichen Glossatoren eine „Dogmatik vergangenen Rechts“, und zwar wie jene aus politischen Gründen, weil sie auf die *translatio-imperii*-Idee gestützt³⁵ am geltenden Recht des christlichen Kaiser-

seinen Nachfolger „Zwangsstaat“ (LIEBS, 1. Aufl. 1975, S. 7, 76; vgl. G. DULCKEIT, F. SCHWARZ, W. WALDSTEIN, Römische Rechtsgeschichte, 9. Aufl. 1995, S. 269 f., ersetzt.

³⁰ GIARO, Von der Genealogie der Begriffe zur Genealogie der Juristen, in: RJ 11 (1992), S. 513.

³¹ E. SECKEL, Das römische Recht und seine Wissenschaft im Wandel der Jahrhunderte, 1921, S. 11 f.

³² SECKEL, Recht (Anm. 31), S. 14.

³³ M. FUHRMANN, Europa – zur Geschichte einer kulturellen und politischen Idee, 1981, S. 8 ff.

³⁴ Dazu FUHRMANN (Anm. 33), S. 17. Anders Mitte des 20. Jh.s Koschaker und Coing: dazu GIARO, Europa und das Pandektenrecht, in: RJ 12 (1993), S. 329 ff.

³⁵ KOSCHAKER, Europa und das römische Recht⁴, 1966, S. 3, 37 ff., 79 f.; WESENER, WESENER, Privatrechtsgeschichte (Anm. 16), S. 80 f., 94.

reichs zu arbeiten glaubten.³⁶ Den Anspruch des römischen Rechts auf Geltung in Deutschland leitete man aus der Vorstellung des Heiligen Römischen Reichs als Fortsetzung des Imperium Romanum ab, weshalb man auch dieses Recht nicht als wiederaufgenommen, sondern als fortgeltend ansah.³⁷ Nicht von ungefähr brachte während der Blütezeit der deutschen Rezeption gerade Frankreich, wo das römische Kaiserrecht als *raison écrite* nur *imperio rationis* galt, den juristischen Humanismus hervor, der das Corpus Iuris Civilis als historisches Dokument begriff und damit die Geltungskontinuität des römischen Rechts unterminierte.³⁸

2. Ausgestaltung des Rechtsraums Europa

Die sogenannte Verwissenschaftlichung. Eine weitere Voraussetzung der Vollrezeption des römischen Rechts in Deutschland nach 1495 war seine Germanisierung durch die Konsiliatoren, welche es in „italienisches“ Recht umwandelte.³⁹ Heute versteht man die Rezeption nicht mehr als Übernahme eines fremden Rechts, sondern – wiederum einseitig⁴⁰ – als methodische „Verwissenschaftlichung“ des heimischen, was die Rezeptionseinschränkung als „sogenannte“ aufzwingt.⁴¹ Die Annahme, daß es sich „nicht um die Rezeption eines Rechts, sondern nur um die Rezeption einer Rechtswissenschaft“ gehandelt habe,⁴² bekräftigt prima facie den durch die gängige Ausdrucksweise geförderten Rückschluß, bereits die römische Jurisprudenz sei eine „Wissenschaft“ gewesen.⁴³ Allerdings widerspricht geradezu deren Rechtsquellencharakter, der sie im Gegensatz zu

³⁶ Vgl. SECKEL, *Recht* (Anm. 31), S. 16f.; RENOUX-ZAGAMÉ, *La méthode* (Anm. 9), S. 145 ff.; DIES., *Le droit commun européen entre histoire et raison*, *Droits* 14 (1991), S. 34f.

³⁷ WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte* (Anm. 14), S. 140f., 145, 206; WESENER, *Privatrechtsgeschichte* (Anm. 16), S. 81f.; H. SCHLOSSER, *Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte*, 7. Aufl. 1993, S. 51.

³⁸ STEIN, *Character* (Anm. 21), S. 94f.; K. LUIG, *Humanismus und Privatrecht*, Fg. G. WESENER (1992), S. 285 ff.; TROJE, *Jurisprudenz* (Anm. 21), S. 266f., 272 ff.

³⁹ SECKEL, *Recht* (Anm. 31), S. 17, 22; WESENER, *Privatrechtsgeschichte* (Anm. 16), S. 2.

⁴⁰ Dazu GIARO, *Europäische Privatrechtsgeschichte* (Anm. 19), S. 25.

⁴¹ So bereits SCHMITT (Anm. 1), S. 13; sonstige Angaben GIARO, *Europa* (Anm. 34), S. 333; adde H. COING, *Ius commune, nationale Kodifikation und internationale Abkommen*, in: AA.VV., *Le nuove frontiere del diritto I*, 1979, S. 173.

⁴² Sohm folgend SCHMITT (Anm. 1), S. 11.

⁴³ H. J. WOLFF, *Roman Law*, 1951, S. 91, 98; F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, 1961, passim; DULCKEIT, SCHWARZ, WALDSTEIN (Anm. 29), S. 166, 246.

anderen unter diesem Schild laufenden Jurisprudenzformen⁴⁴ zum echten Juristenrecht macht, der universitären Textgelehrsamkeit, wie sie auf dem Kontinent seit der Glossatorenzeit blühte.⁴⁵

Als Beginn europäischer Rechtswissenschaft gefeiert,⁴⁶ ist die Bologneser Renaissance an der Wende zum 12. Jahrhundert nur der Beginn romanistischer Tradition, aus welcher sich die moderne Rechtswissenschaft erst im Zeitalter der Kodifikation ausdifferenzierte.⁴⁷ Die mit der Glosse ansetzende, eher „Rationalisierung“ als Verwissenschaftlichung zu nennende „theoretische“ Bearbeitung des Rechtsstoffes mit den methodischen Mitteln der Scholastik, denen die Rechtsdogmatik bis heute die Treue hält,⁴⁸ gewährte dem gemeinen Recht trotz seiner Subsidiarität einen Vorsprung vor den lokalen, selten aufgezeichneten Gewohnheitsrechten.

Die Verwissenschaftlichung verdient also den Vorbehalt „sogenannte“ ebenso wie die Rezeption. Auch die Geltung des *Corpus Iuris* war der eines modernen Gesetzes nicht vergleichbar. Man verehrte diese Heilige Schrift europäischer Rechtstradition, doch mit der Textbindung verfuhr man locker. So schuf die Glosse mit einem berühmten Fehlschluß aus der römischen *rei vindicatio utilis* des Erbpächters und des Erbbauberechtigten das feudale Untereigentum (*dominium utile*),⁴⁹ und noch die Nachfolgerin der Historischen Rechtsschule, die Pandektistik, stufte viele Digestenstellen von „Rechtssätzen“ zu unverbindlichen „Dogmen“ herab.⁵⁰ Nicht zuletzt war dies durch die Absenz eines „einheitlichen Textes“ begünstigt: Bis zum Anfang des 16. Jahrhunderts bediente man sich nur ungenauer Vulgatabschriften, dann mehrerer Druckausgaben der Florentina von unterschiedlichem Wert; selbst noch die große Mommsen-Ausgabe genoß keine

⁴⁴ L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, 1967, S. 376 f.

⁴⁵ Anders COING, *Europäisches Privatrecht I*, 1985, S. 9 („wissenschaftlich ... aufbereitetes Rechtssystem“).

⁴⁶ SCHMITT (Anm. 1), S. 10 f.; WOLFF (Anm. 43), S. 190; WESENBERG, WESENER, *Privatrechtsgeschichte* (Anm. 16), S. 23; H. J. BERMAN, *Recht und Revolution*, 1991, S. 199 ff., 215.

⁴⁷ GIARO, *Europäische Privatrechtsgeschichte* (Anm. 19), S. 5 ff.

⁴⁸ W. HENKE, *Alte Jurisprudenz und neue Wissenschaft*, in: JZ 42 (1987), S. 687 f., 691; BERMAN, *Recht* (Anm. 46), S. 199 ff.; skeptisch zur kontinentalen *legal science* auch J. H. MERRYMAN, *The Civil Law Tradition*, 1969, S. 65 ff.

⁴⁹ J.-PH. LÉVY, *Histoire de la propriété*, 1972, S. 45; WESENBERG, WESENER, *Privatrechtsgeschichte* (Anm. 16), S. 43, 190; SCHLOSSER, *Grundzüge* (Anm. 37), S. 56.

⁵⁰ Dazu E. I. BEKKER, *Grundbegriffe des Rechts und Mißgriffe der Gesetzgebung*, 1910, S. 235 f.

offizielle, sondern nur eine wissenschaftliche Autorität.⁵¹ Den Anknüpfungszwecken waren sie alle gerecht.

Sondervotum englischer Richterschaft. Wegen einer Justizreform, die im 12. Jahrhundert die Westminster Zentralgerichte und einen Juristenstand schuf, der sich gegen eine Modernisierung durch römisches Recht sträubte, blieb England auf einer „vorwissenschaftlichen“, feudalen Entwicklungsstufe.⁵² Zwar wurde dort gerade zu jener Zeit das römische Recht im Rahmen gemeineuropäischer Frührezeption Gegenstand des Universitätsunterrichts,⁵³ doch von der Schulung der *civilians* für den *Admiralty Court* und die *Ecclesiastical Courts* abgesehen nur als historisch-theoretisches Bildungsgut. Die Lehren der Professoren konnten im englischen *judge made law*⁵⁴ ebensowenig wie in einem auf zentralisierter Gesetzgebung beruhenden System Rechtsquelle werden.⁵⁵ Weil die volle Juristenausbildung in der Praxis erfolgte, ist es auch irrelevant, daß das heimische Recht erst in der Mitte des 18. Jahrhunderts zum akademischen Lernstoff avancierte.⁵⁶

Die Westminster Gerichte entwickelten ein auf Klageformulare (*writs*) gestütztes, für ganz England gemeinsames (*common law*) Aktionenrecht, das bereits im 14. Jahrhundert erstarrte und, wenn kein *writ* vorhanden oder dessen Anwendung unangemessen war, durch Billigkeitsjudikatur des Kanzlers (*equity*) – ähnlich wie in Rom das Zivil- durch das Amtsrecht – ergänzt wurde.⁵⁷ Vom 16. Jahrhunderts an gestaltete sich *equity* zu einem relativ eigenständigen Teilsystem, das erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts durch die Vereinigung des Kanzlergerichts mit den Gerichten des *common law*⁵⁸ mit diesem verschmolz.

⁵¹ L. WENGER, Die Quellen des römischen Rechts, 1953, S. 594 ff., 596; E. J. H. SCHRAGE, *Utrumque ius*, 1992, S. 17 f.

⁵² WESENBERG, WESENER, *Privatrechtsgeschichte* (Anm. 16), S. 78; R. C. VAN CAENEGEM, *Judges, Legislators and Professors*, 1987, S. 114 ff.

⁵³ F. DE ZULUETA, P. STEIN, *The Teaching of Roman Law in England around 1200*, 1990, S. XXII ff.

⁵⁴ CAENEGEM, *Judges* (Anm. 52), S. 53 ff.

⁵⁵ CAENEGEM, *Judges* (Anm. 52), S. 93.

⁵⁶ So R. ZIMMERMANN, *Der europäische Charakter des englischen Rechts*, in: ZEuP 1 (1993), S. 17 ff.; anders DERS., *Usus hodiernus pandectarum*, in: *Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte*, hg. v. R. SCHULZE, 1991, S. 77.

⁵⁷ PETER, *Römisches Recht und englisches Recht*, 1969, S. 36.

⁵⁸ PETER (Anm. 57), 33 ff.; G. SAMUEL, *Der Einfluß des Civil Law auf das englische Recht*, in: SCHULZE (Hg.), *Französisches Zivilrecht in Europa*, 1994, S. 289.

Während so Kontinentaleuropa die Endresultate der römischen Rechtsgeschichte aufnahm, reproduzierte England – einem Maitland-Wort zufolge – diese Geschichte selbst.⁵⁹ Die von Pringsheim herausgearbeitete „innere Verwandtschaft“ zwischen englischem und römischem Recht⁶⁰ reicht freilich nur soweit, als das letztere weder Richter- noch Fallrecht im engeren Sinne war; manche bestreiten sogar seinen kasuistischen Charakter.⁶¹ Als der römischen verwandt erscheint allerdings auch die Kontinuität der englischen Rechtsentwicklung.⁶² Die englische Jurisprudenz ist zwar geschichtlich im Sinne der Traditionspflege, jedoch historisch unaufgeklärt. Das Fehlen von Gesetzbüchern stumpft die historische Interpretation vorbehaltene Sensibilität gegenüber einem Rechtswandel bei gleichbleibendem Normtext ab.⁶³ Selbst heute noch wird die englische Rechtsgeschichte unter dem Blickwinkel der Kontinuität betrieben.⁶⁴

Kontinentaleuropas drei Regionen. Gemeines Recht tauft man jetzt modernisierend als „gemeineuropäisch“. ⁶⁵ Historischer Wirklichkeit zuliebe ist jedoch innerhalb Kontinentaleuropas zwischen mindestens drei juristischen Regionen zu trennen. ⁶⁶ Die Grenze zwischen Westeuropa, das sich politisch in Richtung auf Absolutismus, wirtschaftlich auf Bauernverzinsung und Frühkapitalismus entwickelte, und Ostmitteleuropa mit seiner Refeudalisierung, „zweiter Leibeigenschaft“ und Adelsdemokratie verlief an der Elbe. Eine noch bedeutsamere, weil auch religiös-kulturelle Grenze bestand zwischen den einerseits lateinisch, andererseits byzantinisch geprägten Ländern.

⁵⁹ Dazu PETER (Anm. 57), 26; DERS., *Englisches Recht*, in: HRG I (1971), S. 936.

⁶⁰ PETER (Anm. 57) S. 26, 31; SAMUEL, *Einfluß* (Anm. 58), S. 287, 292 ff.; vgl. aber M. KASER, *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode*, 1986, S. 94; A. WATSON, *Roman Law and Comparative Law*, 1991, S. 250 ff.

⁶¹ Dazu KASER (Anm. 60), S. 53; GIARO, *Über methodologische Werkmittel der Romanistik*, in: ZRG RA 105 (1988), S. 185 f., 208 ff.; neuerdings trumpft SCHMIDLIN, *Gibt es ein gemeineuropäisches System des Privatrechts?*, in: DERS. (Anm. 27), S. 38 mit dem Neologismus „Fallregelrecht“ auf.

⁶² CAENEGEM, *Judges* (Anm. 52), S. 6 ff.

⁶³ Dazu etwa BEAUD, *Ouverture* (Anm. 10), S. 8 f.; GIARO, *Geltung* (Anm. 23), S. 88.

⁶⁴ STEIN, *Legal History: The British Perspective*, in: TR 62 (1994), S. 71.

⁶⁵ Zuletzt SCHULZE, *Das Entstehen des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, in: ZNR 16 (1994), S. 324; Vorbehalte bei RENOUX-ZAGAMÉ, *La méthode* (Anm. 9), S. 138; GIARO, *Privatrechtsgeschichte* (Anm. 19), S. 10 ff.

⁶⁶ GIARO, *Europa* (Anm. 34), S. 332 ff.; DERS., *Privatrechtsgeschichte* (Anm. 19), S. 13 ff.

Am vitalsten war die „wissenschaftliche“ westliche Tradition, die von der Geltungsannahme des *Corpus Iuris Civilis* lebte. Besonders Deutschland, wo das Reichskammergericht über kein den Rechtspartikularismus überbrückendes Normensystem verfügte, übernahm das römische Recht bei allen territorialen Unterschieden⁶⁷ in einer der Totalrezeption am nächsten stehenden Art und Weise. Jedoch war dieses Recht selbst dem Westen nicht mehr als historische Wirklichkeit, sondern nur als Text der justinianischen Kompilation bekannt.⁶⁸ Der gute Glaube, römisches Recht wiederaufleben zu lassen, konnte nichts daran ändern, daß man nur gemeines Recht produzierte.⁶⁹ Freilich waren diese Illusionen nur in bezug auf das tradierte Privatrecht möglich, denn die „Policey“ – spätantikem Gegensatz zwischen *ius* und *leges* entsprechend – wurde offen erneuert.

Nach der gemeineuropäischen Frührezeption erlebte Ostmitteleuropa nicht einmal eine Teilrezeption, anders als beispielsweise Schottland, das einzige europäische Land der *mixed jurisdiction*.⁷⁰ Trotz der einheitsstiftenden Wirkung des öffentlichen, des kanonischen und des Naturrechts blieb Ungarns und Polens aromanistische Tradition mit der frühen, bereits in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts erfolgten Errichtung von Lehrstühlen des Heimatrechts⁷¹ erhalten. Die Adelsrepublik Polen geisterte in der westlichen „Politologie“ als zwar sympathisches, aber anachronistisches, weder dem wohlgeordnetem Absolutismus⁷² noch der aufklärerischen Demokratie⁷³ gerecht werdendes Kuriosum umher. Mit dessen Teilungen ging die juristische Eigenart Ostmitteleuropas weitgehend verloren.⁷⁴ Auch Ost- und Südosteuropa,

⁶⁷ WESENBERG, WESENER, *Privatrechtsgeschichte* (Anm. 16), S. 91 ff.

⁶⁸ So präzise A. SÖLLNER, *Einführung in die römische Rechtsgeschichte*, 4. Aufl. 1989, S. 147.

⁶⁹ RENOUX-ZAGAMÉ, *La méthode* (Anm. 9), S. 143.

⁷⁰ D. M. WALKER, *The Scottish Legal System*, 4th ed. 1976, S. 160 f.; H. WEBER, *Einführung in das schottische Recht*, 1978, S. 8 ff.; WATSON, *Sources of Law, Legal Change and Ambiguity*, 1984, S. 72 ff.; W. D. H. SELLAR, *The Scottish Legal Tradition*, 2nd ed. 1991, S. 29 ff.

⁷¹ J. ZLINSZKY, *Die Rolle der Gerichtsbarkeit in der Gestaltung des ungarischen Privatrechts*, in: *Ius commune* 10 (1983), S. 59; sonstige Angaben bei GIARO, *Europa* (Anm. 34), S. 334.

⁷² BODIN, *Les six livres de la République*, 1576 (M. SZZANIECKI, *Jean Bodin et la Pologne*, in: *Czasopismo Prawno-Historyczne* 29.2, 1977, S. 46 ff.); LEIBNIZ, *Specimen demonstrationum politicarum pro elegendo Rege Polonorum*, 1669.

⁷³ MABLY, *Du gouvernement et des lois de la Pologne*, 1781; ROUSSEAU, *Considérations sur le gouvernement de Pologne*, 1782 (B. BACZKO, *Lumières de l'utopie*, 1978, S. 77 ff.).

⁷⁴ R. SCHNUR, *Einflüsse des deutschen und des österreichischen Rechts in Polen*, 1985, S. 6 ff. Zu Ungarn GIARO, *Privatrechtsgeschichte* (Anm. 19), S. 15 f.

das kein römisches, sondern nur byzantinisches Recht als Gegenstand einer „ideologischen“ Rezeption gekannt hatte, machte im 19. Jahrhundert die europäische Rechtsvereinheitlichung mit:⁷⁵ 1864 rezipierte Rußland trotz Beibehaltung des feudalen Zivilrechts („Svod Zakonov“) die westlichen, insbesondere die französischen Grundsätze des Zivilverfahrens,⁷⁶ 1844 Serbien das ABGB und 1864 Rumänien den Code Napoléon.⁷⁷

3. Kodifikation, Dekodifikation, Integration

Kodifiziertes und dekodifiziertes Privatrecht. Die Verdrängung des gemeinen Rechts als Vehikel mittelalterlicher Universalreiche Reich und Kirche geht auf die aufklärerische Ideologie der Souveränität und Demokratie zurück. Da die Geltung der Digesten, einmal Garant europäischer Rechtseinheit und Quelle allverbindlicher Rechtswahrheiten, nach immer gewagteren interpretatorischen Überschlügen verlangte, suchte man das Remedium gegen die Kabinettsjustiz, den feudalen Partikularismus und die Rechtsunsicherheit in einer widerspruchsfreien, vollständigen und den Richter fester bindenden Kodifikation.⁷⁸ Die Vorreiterrolle spielten der Codex Maximilianus Bavaricus von 1756 mit seiner Absage an den Geltungsvorrang des *ius commune*, das endlich einmal subsidiär, als „schicklich, thunlich, applicabl oder der Raison gemäß“ heranzuziehen war,⁷⁹ und das preußische ALR, das laut der Kabinettsordre Friedrichs des Großen von 1746 „bloß auf die Vernunft und die Landesverfassung“ gegründet sein sollte, jedoch die Aufhebung der ständischen Rechtsungleichheit versäumte⁸⁰ und bereits durch die Stein-Hardenbergischen Reformen überholt wurde.

Dem vernunftrechtlich-liberalen Kodifikationsmodell entsprechen erst der Code Napoléon und das ABGB.⁸¹ Erst sie „konsumieren“ den vorkodifikatorischen Zustand und schaffen dem Lückenlosigkeitsdog-

⁷⁵ G. GEILKE, Die Rechtsveränderungen im Ost- und Südosteuropa im 19. und 20. Jh., WGO-Monatshefte Osteuropäisches Recht 25 (1983), S. 321 ff.

⁷⁶ N. REICH, Rußland, in: Handbuch der Quellen und Literatur III. 2, hg. v. COING, 1982, S. 2293 f.

⁷⁷ COING, Europäisches Privatrecht II, 1989, S. 22f.; GIARO, Europa (Anm. 34), S. 338 ff.

⁷⁸ DIETER SIMON, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975, S. 2 ff., 12 f., 68; N. LUHMANN, Legitimation durch Verfahren, 3. Aufl. 1978, S. 26 f., 64, 133 f.

⁷⁹ SCHLOSSER, Grundzüge (Anm. 37), S. 94.

⁸⁰ G. DILCHER, Die janusköpfige Kodifikation, in: ZEuP 2 (1994), S. 457, 459.

⁸¹ DILCHER (Anm. 80), S. 456.

ma zufolge eine Zäsur der Rechtsentwicklung: Ebenso wie früher im *Corpus Iuris* muß nun die Dogmatik in den Gesetzbüchern „alles“ finden,⁸² weshalb sie sich ausschließlich deren Exegese widmet. Der Abstand zwischen römischem Recht, von dem man nun keine Anknüpfungsdienste mehr erwartet, und romanistischer Tradition tritt zutage. Und er wird allmählich zu einer unüberbrückbaren Kluft.

Weil die Sozialisierung und die Dekodifikation⁸³ selbst das bürgerliche Privatrecht aus dem Feld schlugen, ist die Predigt für ein römisch-europäisches Recht – insoweit sie mehr als eine Revitalisierung rechtshistorischer Europa-Mythologie beansprucht – eine Leichenpredigt. Nach fast zwei Jahrhunderten europäischer Rechtsgeschichte wird dem Schiffer wieder einmal zugemutet, nicht auf dem Strom, sondern auf dessen Quelle zu fahren. Indessen orientiert sich die moderne Massengesellschaft⁸⁴ am kollektivistischen Liberalismus; die Umgestaltung des klassischen Rechtsstaates in den regulativen Wohlfahrtsstaat erzwingt eine weitere Sozialisierung,⁸⁵ die Weltwirtschaft eine Internationalisierung⁸⁶ des Privatrechts. Die atomisierte Gesellschaft des Frühkapitalismus wurde längst zu einer Risikogemeinschaft, die der Freiheit die Sicherheit vorzieht: Das „ewig wahre“ Schuldprinzip, dessen Entdeckung Jhering als „eins der unvergänglichen Verdienste“ der Römer rühmte, trat hinter die Gefährdungshaftung zurück.⁸⁷

Postnationales Privatrecht. Die historische Besinnung europäischer Privatrechtler erschöpft sich bisher im Rückgriff auf zwei abgedroschene Zitate, nämlich die mißdeutete Jhering-Klage über die nationale Verkümmern postkodifikatorischer Rechtsdogmatik⁸⁸ und die vereinfachte Savigny-Alternative ,entweder Kodex oder Wissen-

⁸² GIARO, Betrachtungen eines trotzig konservativen, in: RJ 7 (1988), S. 27; DERS., Privatrechtsgeschichte (Anm. 19), S. 6 f.; STEIN, Legal History (Anm. 64), S. 71.

⁸³ WIEACKER, Privatrechtsgeschichte (Anm. 14), S. 539 ff., 543 ff.; R. WASSERMANN, Vor-sorge für Gerechtigkeit, 1985, S. 81 ff., 143 ff.

⁸⁴ Dazu SCHMIDLIN, Gibt es . . . ? (Anm. 61), S. 45 ff.

⁸⁵ M. STOLLEIS, Auferstanden aus der Wende, in: RJ 11 (1992), S. 501 ff.; CH. JÖRGES, Die Wissenschaft vom Privatrecht und der Nationalstaat, in: Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, hg. v. D. SIMON, 1994, S. 327 ff.

⁸⁶ JÖRGES, Wissenschaft (Anm. 85), S. 353 ff., 360 ff.

⁸⁷ Zu Jhering R. OGOREK, Untersuchungen zur Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jh., 1975, S. 42 ff.; zur heutigen Lage JÖRGES, Wissenschaft (Anm. 85), S. 336 f.

⁸⁸ ZIMMERMANN, Recht (Anm. 20), S. 152; A. JUNKER, Rechtsvergleichung als Grund-lagendisziplin, in: JZ 49 (1994), S. 927; vgl. GIARO, Privatrechtsgeschichte (Anm. 19), S. 41 f.

schaft'.⁸⁹ Savigny verneinte zwar jegliche Fortschrittsfähigkeit der stillen Rechtswachstum störenden Gesetzgebung, die bei einer vollkommenen Dogmatik entbehrlich, bei einer unvollkommenen schädlich sei, doch träumte er auch von der Wiederbelebung des prätorischen Edikts der Römer.⁹⁰ Trotzdem fand in Deutschland eine echte Kodifikation mit unabweislicher Traditionsverleugnung statt. Die europäisch gesonnene Zivilistik muß sich nun im Wege historischer Rechtsvergleichung oder vergleichender Rechtsgeschichte „entpositivieren“. ⁹¹ In dieser outputorientiert auf Rechtsannäherung hinarbeitenden „Einheitsdisziplin“⁹² – ein Blick in ihren Werkzeugkasten genügt – werden die Rechtshistoriker das Wenigste zu sagen haben: Ihre integrationsfreundliche Methode „harmonisierender Auslegung“⁹³ ist dogmatisch, ihr noch durch „reaktionäres Abendländertum“ geprägter Europabegriff⁹⁴ politisch, ihr Konzept des „sich ständig fortentwickelnden“ römischen Rechts⁹⁵ anachronistisch.

Weil die privatrechtlichen Schwerpunkte des aktuell im Entstehen befindlichen Europarechts als eines Rechts der „Marktbürger“⁹⁶ (Produkthaftung, Pauschalreisen, Konsumkredit etc.) außerhalb der traditionellen Zivilistik liegen,⁹⁷ suchen die Rechtshistoriker, politische Fragen in historische Kostüme drapierend,⁹⁸ nach geschichtlich gewachsenen Gemeinsamkeiten europäischer Privatrechte. Man hofft, sie in Gestalt entweder von paneuropäischen Rechtsprinzipien oder von ebensolchen Strukturmerkmalen anzutreffen. Jedoch wurzeln die meisten bisher vom Europäischen Gerichtshof individualisierten Prin-

⁸⁹ B. GROSSFELD, K. BILDA, Europäische Rechtsangleichung, in: ZfRV 33 (1992), S. 426; M. DOLFEN, Europäisches Privatrecht im Werden, in: Rheinische Justiz, hg. v. D. LAUM u. a., 1994, S. 258.

⁹⁰ Dazu GIARO, Genealogie (Anm. 30), S. 548, *mais où sont les prêteurs d'antan?*

⁹¹ E. BUCHER, Recht – Geschichtlichkeit – Europa, in: SCHMIDLIN (Anm. 27), S. 23 f.

⁹² So BUCHER, Recht (Anm. 91), S. 24.

⁹³ Dazu W. ODERSKY, Harmonisierende Auslegung und europäische Rechtskultur, in: ZEuP 2 (1994), S. 1 ff.

⁹⁴ Vgl. GIARO, Privatrechtsgeschichte (Anm. 19), S. 39 ff. Zum Abendländertum J. ISENSEE, Nachwort, in: Europa als politische Idee und als rechtliche Form, hg. v. DEMS., 1993, S. 125.

⁹⁵ So BERMAN, CH. REID JR., Römisches Recht in Europa und das *ius commune*, in: ZEuP 3 (1995), S. 34.

⁹⁶ DOLFEN, Privatrecht (Anm. 89), S. 260, 262, 285; JÖRGES, Wissenschaft (Anm. 85), S. 361 f.

⁹⁷ DOLFEN, Privatrecht (Anm. 89), S. 276 ff.; BUCHER, Recht (Anm. 91), S. 17 f.; GIARO, Privatrechtsgeschichte (Anm. 19), S. 23.

⁹⁸ Dazu GIARO, Privatrechtsgeschichte (Anm. 19), S. 21, 41.

zipien weder im römischen noch im gemeinen Recht;⁹⁹ angesichts der funktionell-ökonomischen Richtung europäischer Integration erfolgt auch deren Suche weder im Wege historischer Rechtsvergleichung noch in dem vergleichender Rechtsgeschichte, sondern nach bewährtem Muster der applikativen „*réception sélective*“.¹⁰⁰

Als gemeinsame Strukturmerkmale europäischer Privatrechte nennt man¹⁰¹ erstens deren doktrinär „wissenschaftliche“ Natur, die sich an der Rom nur ansatzweise bekannten Ablösung des subjektiven Rechts von der Klage zeigt; zweitens die Universalität, mit welcher die Römer auf Grund der *naturalis ratio* über das enge Zivilrecht zum multinationalen *ius gentium*, dem jedoch die vernunftrechtliche Systematik noch fehlte, emporstiegen; drittens die weit über Gaius' Ordnungsbegriffe *personae* und *res* hinausgehenden Grundwerte Person – Eigentum – Freiheit, die erst die Kantischer Ethik folgende Pandektistik in die juristische Privatautonomie ummünzte.

Globalisiertes Privatrecht. Weil man aber auf diese Weise sowohl die angelsächsische als auch die postpandektistische kontinentale Tradition ausblendet, fragt man nur nach dem gestrigen Schnee europäischer Rechtseinheit. Die aktuelle Einheit als „Übereinstimmung nach innen, Abgrenzung nach außen“¹⁰² leidet darunter, daß einerseits die Trennung zwischen *civil* und *common law* – bei allen Anleihen des letzteren beim ersteren¹⁰³ – „mitten durch Europa hindurchgeht“, andererseits die beiden inzwischen weltumspannend sind: Europas Privatrecht weist gegenüber den lateinamerikanischen und fernöstlichen Kodifikationen, welche die Pandektistik, das deutsche BGB und das schweizerische ZGB berücksichtigen und so „die europäische Rechtstradition besser ... repräsentieren als das französische Recht“, keine Vorzüge auf.¹⁰⁴ Wenn Landos *Commission of European Contract Law* und die Unidroit-Kommission für die ‚Ausarbeitung von Regeln

⁹⁹ Dazu GIARO, *Privatrechtsgeschichte* (Anm. 19), S. 23 f., 28.

¹⁰⁰ DENYS SIMON, *Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire?*, in: *Droits* 14 (1991), S. 75, 80 f., 86.

¹⁰¹ SCHMIDLIN, *Gibt es ...?* (Anm. 61), S. 36 ff.

¹⁰² BUCHER, *Recht* (Anm. 91), S. 12.

¹⁰³ Skeptisch zu deren Bedeutung SAMUEL, *Einfluß* (Anm. 58), S. 289, 312; anders J. GORDLEY, *Common law und civil law*, in: *ZEuP* 1 (1993), S. 499 f., 517 f.; H. P. GLENN, *La civilisation de la common law*, in: *Revue internationale de droit comparé* 45 (1993), S. 559 f., 575; ZIMMERMANN, *Recht* (Anm. 20), S. 163 ff.

¹⁰⁴ BUCHER, *Recht* (Anm. 91), S. 14, 16.

für internationale Handelsverträge‘ eine „weitgehende Übereinstimmung“ verzeichnen,¹⁰⁵ ist dann vielleicht nicht mit einem europäischen, sondern vielmehr mit einem Weltrecht¹⁰⁶ zu rechnen?

Den Problemen der Massen- und Risikogesellschaft in der Weltskala kann selbst das germanisierte, kanonisierte, naturalisierte und pandektisierte römische Recht nicht genügen. Will also die Romanistik ihren Beitrag zur europäischen Privatrechtsintegration leisten, dann soll sie sich – statt rezeptionsfähige Inhalte vorzugaukeln – auf historische Integrationsmodelle beschränken.¹⁰⁷ Es gibt deren drei: Erstens das antike Imperium Romanum mit seiner föderalistischen Prinzipatsstruktur und mit seinem supranationalen Handelsrecht *ius gentium*;¹⁰⁸ zweitens das Mittelalter mit der *lex mercatoria* als handelsrechtlicher Selbstregulierung des Bankwesens, der Wertpapiere, des Grundkredits und der Versicherung;¹⁰⁹ drittens das 19. Jahrhundert mit der Kodifikation als regionaler Rechtsvereinheitlichung innerhalb des Deutschen Bundes, der Nordischen Staaten und der Schweizerischen Eidgenossenschaft,¹¹⁰ die sich regelmäßig in der Sequenz ‚spezielles Handelsrecht – allgemeines Obligationenrecht – gesamtes Privatrecht‘ vollzog.

Dies wird auch in der EU als „praktisch-wirtschaftlichem Zweckverband“¹¹¹ nicht anders sein. Die privatrechtsgeschichtlichen Voraussetzungen der Integration aller kontinentaleuropäischer Länder liegen dank deren juristischer Okzidentalisation im 19. Jahrhundert seit langem vor. Formelle Integrationsschritte gehören zur Kompetenz der Europolitik. Jedenfalls: „il faut bien prendre garde de ne pas juger le droit qui naît avec les idées puisées dans celui qui n'est plus“.¹¹² Die Lehren der Rechtsgeschichte bleiben auf

¹⁰⁵ W. TILMANN, EG-Kodifikation des wirtschaftlichen Zivilrechts, in: ZRP 25 (1992), S. 28; ZIMMERMANN, Konturen eines Europäischen Vertragsrechts, in: JZ 50 (1995), S. 479 ff., 491.

¹⁰⁶ N. LUHMANN, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 555 f., 571 ff., 581 f.; BUCHER, Recht (Anm. 91), S. 30 f.; vgl. auch WIEACKER, Grundlagen der Rechtskultur, in: ARSP Bh. 23 (1985), S. 176 ff.

¹⁰⁷ WIEACKER, Ausgewählte Schriften II, 1983, S. 242 ff.; DERS., Historical Models for the Unification of European Law, in: Festschrift R. S. Summers, 1994, S. 297 ff.

¹⁰⁸ Dazu auch GIARO, Fremde in der Rechtsgeschichte Roms, in: Fremde der Gesellschaft, hg. v. M. Th. FÖGEN, 1991, S. 47 ff.

¹⁰⁹ Dazu auch BERMAN, Recht (Anm. 46), S. 527 ff.

¹¹⁰ Dazu auch COING, *Ius commune* (Anm. 41), S. 188 ff.

¹¹¹ Ausdruck von H. SCHÄFER, Europas Einheit, in: ISENSEE (Anm. 94), S. 29.

¹¹² BEAUD, Overture (Anm. 10), S. 10.

die historischen Integrationsmodelle begrenzt. Sie sind freilich nur als „historische Argumente“ verwendbar. Gegen unhistorische Argumente des europäischen „Marktbürgers“ ist in der Rechtsgeschichte kein Kraut gewachsen.