

Aufbruch nach Europa

Herausgegeben von
JÜRGEN BASEDOW,
REINHARD ELLGER,
ULRICH DROBNIG,
KLAUS J. HOPT u.a.

Mohr Siebeck

Aufbruch nach Europa
75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht



Aufbruch nach Europa

75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht

herausgegeben von

Jürgen Basedow, Ulrich Drobnig, Reinhard Ellger,

Klaus J. Hopt, Hein Kötz, Rainer Kulms,

Ernst-Joachim Mestmäcker

Mohr Siebeck

Die deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht/

Hrsg.: Jürgen Basedow... - Tübingen: Mohr Siebeck, 2001

ISBN 3-16-147630-1 / eISBN 978-3-16-164931-8 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2001.

© Herausgegeben von Jürgen Basedow, Ulrich Drobnig, Reinhard Ellger, Klaus J. Hopt, Hein Kötz und Rainer Kulms (Hg.); Beiträge: jeweiliger Autor/jeweilige Autorin.

Dieses Werk ist seit 05/2026 lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung 4.0 International“ (CC BY 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung der jeweiligen Urheber unzulässig und strafbar. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

Vorwort

Das Institut für ausländisches und internationales Privatrecht wurde 1926 in Berlin gegründet. Unter Leitung seines ersten Direktors Ernst Rabel und unter Mitarbeit von Ernst Heymann, Heinrich Titze und Martin Wolff begann es seine Arbeit am 1.4.1926 im Berliner Stadtschloß. Seither sind 75 Jahre wechselvoller Institutsgeschichte vergangen, aus der an dieser Stelle nur die noch rechtzeitige Evakuierung nach Tübingen 1944, die Änderung des Namens in „Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht“ 1949 und die Verlegung des Instituts von Tübingen nach Hamburg 1956 erwähnt werden sollen. Das Institut hat aus Anlaß seines siebenzigjährigen Bestehens, des vierzigsten Jahrestages seines Umzugs nach Hamburg sowie des zehnjährigen Jubiläums seines Freundeskreises ein Internationales Symposium zum Thema „Systemtransformation in Mittel- und Osteuropa und ihre Folgen für Banken, Börsen und Kreditsicherheiten“, Tübingen (Mohr 1998), veranstaltet. Zum 75-jährigen Bestehen findet ein Symposium über „Europäische Gerichtsbarkeit – Erfahrungen und Reformdiskussion im Lichte des europäischen Privatrechts“ statt, das in die Europäische Union hineinweist und mit ausgewählten Beiträgen in RabelsZ wiedergegeben werden soll. Der Kreis der Ehemaligen, Freunde und dem Institut Nahestehenden reicht jedoch weit über Europa hinaus in alle Kontinente hinein. Die Direktoren des Instituts haben sich deshalb entschlossen, diesen Kreis dazu einzuladen, sich an einer Festschrift für das Institut zu beteiligen. Die Resonanz war überwältigend. Die wissenschaftliche Freundesgabe für das Institut wird dargebracht von 73 Autoren aus aller Welt, die dem Institut institutionell oder als Gäste verbunden waren oder noch verbunden sind. Sie kommen aus Argentinien, Australien, Belgien, Deutschland, Georgien, Griechenland, Großbritannien, Israel, Italien, Kanada, Kroatien, Luxemburg, den Niederlanden, Österreich, Polen, Portugal, Schweden, der Schweiz, Slowenien, Spanien, Südafrika, Tschechien, der Türkei, Ungarn und den USA. Besonders stolz sind wir auf das ganz persönliche Geleitwort eines unserer ältesten Freunde, Ferenc Mádl, heute Staatspräsident der Republik Ungarn. Mit dem Titel der Festschrift „Aufbruch nach Europa“ wird nicht nur ein Bogen über die meisten Beiträge gewölbt, sondern vor allem der Weg des Instituts beschrieben, seit den Anfängen und in die Zukunft hinein. Möge das Institut auch künftig Heimstätte der Gemeinschaft der Rechtsgelehrten sein, alter und junger, aus so vielen Ländern und Institutionen (Ferenc Mádl).

Für die redaktionelle Betreuung der Manuskripte waren Reinhard Ellger und Rainer Kulms verantwortlich. Peter Bischoff-Everding, Felix Blobel, Friedrich Wenzel Bulst, Ulrich Ernst, Jacob Hanisch, Jan Kleinheisterkamp, Petra

Kremeyer, Christoph Kumpan, Ralf Michaels, Isabella Niklas, Thorsten Troge, Susanne Wendt und Myrna Wojtek haben wertvolle Hilfe geleistet. Ein besonderer Dank gilt Frau Ingeborg Stahl, die die Druckvorlage mit unermüdlicher Geduld erstellt hat. Last but not least danken wir der ZEIT-Stiftung Ebelin und Gerd Bucerius, Hamburg, für ihre großzügige Förderung der Drucklegung dieser Festschrift.

Hamburg, im Mai 2001

Jürgen Basedow/Klaus J. Hopt

Geleitwort

FERENC MÁDL, Präsident der Republik Ungarn

In diesem Institut sind für mich als jungen Juristen meine Träume von ethischen und juristischen Werten mit Leben erfüllt worden. Der Gedankenreichtum, die Bibliothek, die vielen Gespräche mit ähnlich jungen Kollegen aus aller Welt (einige kurz nach Abschluß ihres Jurastudiums), die Teilnahme an Konferenzen mit weltbekannten Professoren, all' diese Erlebnisse haben meine Vorstellungen immer mehr mit glaubwürdigen Gestalten belebt. Gestalten, die auch mich ins Leben einführten und mir eine Orientierung verschafften. Zunächst kam mir die juristische Welt wie ein Universum vor, in dem die Himmelskörper in das Weltall hinausschossen und dort ungebündelt verkehrten. Als hätte man ein Kaleidoskop von juristischen Begriffen, Institutionen, Prinzipien, Wegen und Wegweisern, kleineren und umfassenderen Regelungssystemen von verschiedenen Rechtsordnungen vor Augen: ein Kaleidoskop, in dem sich die bunten Glassteine unter jedem Blickwinkel recht gut geordnet bewegen sollten. Aber man wollte eben auch die Konfigurationen – die Konflikte oder das Zusammenwirken verschiedener nationalen Rechte – durch ein zusammenhängendes System gesteuert wissen.

Obwohl ich nicht unvorbereitet war, ließ sich für mich dieser Zusammenhang während meiner ersten Zeit am Institut nicht so leicht herstellen. Meine Grundausbildung war besonders im Zivilrecht mehr als nur gut gewesen. Professor Nizsalovszky hatte auch mir viel Wissen beigebracht (Über die Monographien von Nizsalovszky zum Familienrecht und zur Organtransplantation hat man auch im Westen viel geschrieben). Er gab mir den mehrere Jahrhunderte alten Corpus Juris Civilis des Römischen Rechts zum Studieren und auf meinen weiteren Lebensweg mit. So wußte ich viel von dieser Welt der Antike: Zum Beispiel, daß der Kodifikator des Zwölf-Tafel-Gesetzes vorher eine Kommission nach Griechenland entsandt hatte, um die guten Erfahrungen des griechischen Rechtes in das römische Rechtssystem einbauen zu können (D. 1, 2, 2.4). Mehr und mehr mußte ich erfahren, daß aller Wahrscheinlichkeit nach selbst der Kodifikationsgedanke von Griechenland nach Rom „gekommen“ war. Und dann kann noch auf den „IPR-Urknall“, auf die Cunctos populos Accursius Glossa verwiesen werden (C.1.1.1.). Was ich sonst noch über das römische Recht wußte, war für mich mehr als nur ein kleines Kaleidoskop jenes Universums.

Und dann unser eigenes nationales Recht: Die Gründungsurkunde meiner Fakultät erwartet schon 1635 Kenntnisse des „*ius commune europaeum*“. Das mußte ich wissen, wie auch, daß L. Szalay als Kodifikationsabteilungschef im Justizministerium mit seinen Aufsätzen zum Kodifikationsgedanken (1847) moderne rechtsvergleichende Vorarbeiten geschaffen hatte. Diese waren auf ein modernes Zivilgesetzbuch gerichtet, dessen Vorbereitung im Gesetz Nr. XV von 1848 angeordnet wurde. Hierzu kam es aber wegen der Niederwerfung des Freiheitskampfes nicht mehr. Im Hinblick auf die weitere rechtliche Entwicklung hatte ich zu lernen, daß die ungarischen Kodifikationsbestrebungen für ein Zivilgesetzbuch parallel zu den Überlegungen zum deutschen BGB und dem schweizerischen Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht verliefen (und die Gesetzgebungspraxis bestimmende Entwürfe blieben, besonders der moderne Entwurf von 1928). Soviel hier von den nationalen Rechtskulturen bis zu den internationalen Ebenen, wie ich sie damals als junger Kollege im Institut sehen konnte.

Das Max-Planck-Institut – durch sein umfassendes geistiges und organisatorisches Potential und seine materiellen Möglichkeiten – ist für die nun schon „erwachsenen“ Generationen auf den Gebieten des Privat-, Handels- und Wirtschaftsrechts und des IPR zur Hochburg des nationalen und internationalen rechtsvergleichenden Denkens und Handelns geworden. Eine weise wissenschaftspolitische Einsicht, ja die Vision vieler, und ein praktisches Bedürfnis haben im Jahre 1926 das Institut hervorgebracht, um die zunehmenden internationalen wirtschaftlichen und persönlichen Prozesse, Konflikte und Formen der Zusammenarbeit entsprechend gestalten zu können. In dieser Hochburg sind viele nationale und internationale Wege zusammengelaufen, und von hier aus sind viele Wege in unterschiedliche Richtungen beschritten worden. Generationen haben nach dem zweiten Weltkrieg ihre vergleichende Rechtswissenschaft und Rechtsgeschichte von hier aus aufbauen bzw. novellieren können. Und dabei sind neben den deutschen auch die vielen ausländischen Stipendiaten, Mitarbeiter, Professoren gemeint, die den geistigen Reichtum des Instituts mitgeschaffen haben.

Bei dieser historischen Betrachtungsweise muß natürlich gesagt werden, daß für rechtsvergleichende und rechtsvereinheitlichende Bedürfnisse und Zielsetzungen auch schon anderenorts nationale und internationale Institutionen entstanden waren: Lehrstühle an Universitäten, Forschungsinstitute wie jene in Heidelberg, München, Kiel, Frankfurt, das Haager Asser-Institut, die Haager Konferenz, die *Société de la Législation Comparée* in Paris, das *Royal Institute of Comparative Law* in London. Hinzukommen UNIDROIT in Rom, die EU mit ihrem *acquis communautaire*, UNCITRAL in Wien, die *Faculté Internationale de l'Enseignement de Droit Comparé* in Strasbourg, die *Académie Internationale de Droit Comparé* in Paris wie auch Forschungsinstitute in Paris und Lausanne. An vielen Universitäten sind besonders nach dem Zweiten Weltkrieg Lehrstühle, Institute und auch Zeitschriften für Rechtsvergleichung gegründet

worden. Die Konferenz- und Publikationstätigkeit ist im Bereich der Rechtsvergleichung und -vereinheitlichung allgemein stark angestiegen. Dies ist eine Entwicklung mehr oder weniger auf der ganzen Welt.

Das Institut ist seit 75 Jahren auf der Weltbühne als Gestalter und Mitgestalter aller wichtigeren Gedanken, Geschehnisse und Wirkungen auf den Gebieten der Rechtsvergleichung, Rechtsentwicklung und Rechtsvereinheitlichung präsent. Mit dem Institut, mit dieser Gemeinschaft der Rechtsgelehrten, alter und junger, aus so vielen Ländern und Institutionen stehen wir wirklich im Mittelpunkt dessen, was das wissenschaftliche Denken hinsichtlich der internationalen wirtschaftlichen und persönlichen Prozesse zu erbringen vermochte.

Mit kollisionsrechtlichen Überlegungen hat man schon früh die nationale Gesetzgebung, die großen Kodizes, befruchtet, um funktionsfähige Systeme für grenzüberschreitende Angelegenheiten zu entwickeln. Eine neue Denkweise entstand. Gleichzeitig blieb die immer umfassendere Internationalisierung der wissenschaftlichen und persönlichen Beziehungen aber doch in nationale Rechtssysteme gepreßt. Dieser Widerspruch mußte aufgehoben werden.

Die kopernikanische Wende brachte das rechtsvergleichende Denken, das sich schnell zu einer Art Einstein'scher Relativitätstheorie entwickelte. Was Ernst Rabel im Institut erkannte, wurde allmählich überall ins Leben umgesetzt: das Erkennen anderer Rechtssysteme, ihrer Entstehungsgründe, Prinzipien und Regelungen, der Wesenszüge und Ursachen von Übereinstimmungen und Unterschieden, die Untersuchung von Bereichen, in denen gemeinsames bzw. vereinheitlichtes Recht der Entwicklung aller dienen könnte, wie auch das Zusammenwirken auf den Gebieten der Gerichtsbarkeit.

Wenn man jetzt mit dieser Festschrift auf die Geschichte des Instituts zurückblickt, dann begegnet man großen Leistungen vieler: u.a. der Direktoren und Professoren Dölle, Zweigert, Mestmäcker, Drobnig, Kötz, Hopt und Basedow mit dem imponierenden Potential ihrer Mitarbeiter, mit den vielen Freunden des Instituts (unter ihnen auch viele meiner Landsleute wie die Professoren Harmathy, Sárközy, Lontai, Vékás) und mit vielen ausländischen Gelehrten und Mitautoren in Hunderten von Arbeiten (allein die Enzyklopädie zählt mehrere Hunderte Beteiligte) und schließlich den zahlreichen Monographien, Tagungen, RabelsZ und andere Publikationen. Man hat auf fast allen Gebieten des „Einstein'schen Weltbildes“ neue Kräftefelder, Impulse und funktionsfähige Ideen entwickelt. Außerhalb des Kaufrechts und anderer schuldrechtlicher Bereiche wurde die rechtsvergleichende und rechtsvereinheitlichende Tätigkeit auch auf anderen Gebieten intensiv vorangetrieben (Wirtschaftsrecht, Verfahrensrecht, europäische Rechtsangleichung, Gemeinschaftsprivatrecht, europäisches Zivilgesetzbuch, europäische Gerichtsbarkeit usw.). Neben der rechtsvergleichenden Beratung für deutsche gesetzgeberische Vorhaben (IPR, Eherecht, BGB-Schuldrecht, Börsenrecht, Verbandsklage usw.) hat das Institut seine große Wirkung in internationalen und europäischen Projekten entfaltet (im Bereich des europäischen Vertragsrechts für die EU-Kommission,

durch Entwürfe für UNCITRAL, die Haager Konferenz und die UNIDROIT-Principles of International Commercial Contracts, Comparative Corporate Governance usw.). Es muß betont werden, daß das Institut in diesen Tätigkeitsbereichen immer mit ausländischen Partnerinstitutionen zusammengearbeitet und dadurch die wissenschaftliche Tätigkeit in deren Ländern gefördert hat.

In diesem Zusammenhang darf eine historisch wichtige Rolle des Instituts nicht unerwähnt bleiben: nämlich das aktive Zusammenwirken mit Juristen in den neuen Demokratien Mittel- und Osteuropas. Das Institut hat damit einen bedeutenden Beitrag bei der Ausarbeitung juristischer Regelungen und Institutionen für eine funktionsfähige Demokratie, die Rechtsstaatlichkeit, die Menschenrechte, die freie Marktwirtschaft und die Eröffnung des juristischen Weges in die Europäischen Union geleistet.

Von all' dem, was oben gesagt werden konnte, und noch von vielem mehr, legt diese Festschrift ein schönes Zeugnis ab: 75 Jahre Max-Planck-Institut – würdig geehrt!

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort <i>Ferenč Mádl</i> , Präsident der Republik Ungarn	VII
Autorenverzeichnis	XIX
1. Teil: Das Institut – Standort, Projekte, Bibliothek	
Der Standort des Max-Planck-Instituts – Zwischen Praxis, Rechtspolitik und Privatrechtswissenschaft – <i>Jürgen Basedow</i>	3
Konzernrecht für Europa – Zur Diskussion um die Vorschläge des Forum Europaeum Konzernrecht <i>Klaus J. Hopt</i>	17
The Stool's Third Leg: Unification of Law in Berlin, Rome, and Washington from the 1920s to the 1940s <i>David S. Clark</i>	39
Die Bibliotheksleiter des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht und ihre Aufgaben: Vom Bücherwart zum Informationsmanager <i>Jürgen Christoph Gödan</i>	51
Die Bibliothek des Max-Planck-Instituts 2001 bis 2026 Ein (noch fiktiver) Bericht <i>Holger Knudsen</i>	71
2. Teil: Deutsches, Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht	
Verbrauchervertrag und Allgemeines Privatrecht <i>Michael Becker</i>	85
Zum Veranstalterbegriff im deutschen und im schweizerischen Sportrecht <i>Anton K. Schnyder</i>	99

Qualität europäischer Rechtsetzung <i>Jürgen Gündisch</i>	109
Vom EU- zum gesamteuropäischen Privatrecht? – Privatrechtsharmonisierung in der sich erweiternden Union <i>Helmut Heiss</i>	123
Geldersatz und Naturalherstellung im europäischen Vertragsrecht <i>Axel Flessner</i>	141
Der Eigentumsvorbehalt in der Verzugsrichtlinie – Chronik einer verpaßten Chance <i>Eva-Maria Kieninger</i>	151
International Data Protection, Privacy, and Directive 95/46/EEC <i>Alfonso-Luis Calvo Caravaca and Javier Carrascosa González</i>	167
Rentenversicherung, private Zusatzvorsorge und Europäischer Binnenmarkt für Versicherungsleistungen <i>Rainer Kulms</i>	183
Ein Gesellschaftsrecht für Europa? <i>Werner F. Ebke</i>	197
Forum Europaeum sobre derecho de grupos: algunas de sus propuestas vistas desde la perspectiva sudamericana <i>Rafael M. Manóvil</i>	215
Aktienbezogene Erwerbsrechte und Übernahmerecht in rechts- vergleichender Sicht <i>Harald Baum</i>	229
Medienkonzentration im Internet <i>Ernst-Joachim Mestmäcker</i>	249
Das Verhältnis der Wettbewerbsregeln des EG-V zu den Gesetzen gegen Wettbewerbsbeschränkungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft – Vom Vorrangprinzip zur Exklusivitätsregel <i>Reinhard Ellger</i>	265
Sachnormzwecke im Internationalen Wettbewerbsrecht <i>Winfried Veelken</i>	293

Simplifying Bankruptcy <i>Manfred Balz</i>	317
Verfahrenskoordination bei grenzüberschreitenden Unternehmensinsolvenzen <i>Ulrich Ehrlicke</i>	337
Die rechtsvergleichende und internationalrechtliche Dimension des Bergrechts <i>Gunther Kühne</i>	363
3. Teil: Internationales Privat- und Prozeßrecht	
Die Bedeutung des Kollisionsrechts für die „Globalisierung“ der Wirtschaft <i>Peter Behrens</i>	381
Les discours interdits – Droit comparé et conflits de lois – <i>François Rigaux</i>	399
Sobre las diferentes relaciones entre norma jurídica y territorio <i>Luis Garau Juaneda</i>	415
The “Denationalization” of Transnational Relationships – Regulation of Transnational Relationships by Public International Law, European Community Law and Transnational Law <i>Luis de Lima Pinheiro</i>	429
Der deutsche Richter und das Common Law <i>Erik Jayme</i>	447
Die einseitige Anknüpfung bei deutsch-ausländischen Doppel- und Mehrstaaten: Ein ewiges Ärgernis für die Konsularpraxis <i>Axel Weishaupt</i>	457
Zur Neuordnung des internationalen Verbrauchervertragsrechts <i>Hans Stoll</i>	463
Internationales Deliktsrecht und Internet – ein Ausgangspunkt für grundlegende Umwälzungen im Internationalen Privatrecht? <i>Brigitta Lurger</i>	479

Internet-Werbung und IPR <i>Hans-Georg Landfermann</i>	503
The immovable <i>lex loci delicti</i> in international copyright law – traditional or rational? <i>Stig Strömholm</i>	517
Durchgriff über die Grenze <i>Eckard Reh binder</i>	529
Die Bedeutung des „gewöhnlichen Aufenthalts“ im Haager Entführungsabkommen <i>Dagmar Coester-Waltjen</i>	543
Bemerkungen zum heimfälligen Nachlass im österreichischen Internationalen Privatrecht <i>Martin Schauer</i>	557
Konventionsübergreifende Interpretation internationaler Staatsverträge privatrechtlichen Inhalts <i>Ulrich Magnus</i>	571
Die Auslegung von EG-Verordnungen zum Internationalen Privat- und Verfahrensrecht – Eine Skizze – <i>Jan Kropholler</i>	583
Binnenmarkt-IPR – Eine Problemskizze – <i>Peter Mankowski</i>	595
Iura novit curia und die Ermittlung fremden Rechts im europäischen Rechtsraum der Artt. 61 ff. EGV – für ein neues Vorabentscheidungs- verfahren bei mitgliedstaatlichen Gerichten <i>Oliver Remien</i>	617
Neuordnung des Internationalen Privatrechts in der Republik Slowenien <i>Miroslava Geč-Korošec</i>	633
Internationales Privatrecht in Lateinamerika – Regionale Entwicklungen und nationale Kodifikation <i>Jürgen Samtleben</i>	655

Der Beweis des ausländischen Rechts in der neuen spanischen Zivilprozessordnung vom 7. Januar 2000: Chronik einer Ernüchterung <i>Federico Garau Sobrino</i>	685
Exequatur sur exequatur (Doppelexequatur) in Europe and North America <i>H. Patrick Glenn</i>	705
Conflict of Laws Before International Tribunals Sixty Years Later <i>Kurt Lipstein</i>	713
Internationalprivatrechtliche Aspekte der kroatischen Schiedsgerichtsbarkeit <i>Krešimir Sajko</i>	725
On whether “chosen law” includes “procedural law” An assessment of a number of conflicting opinions by the Turkish Supreme Court of Appeals <i>Gülören Tekinalp</i>	735
4. Teil: Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung	
Vereinheitlichung von Zivilrecht durch soft law : neuere Erfahrungen und Einsichten <i>Ulrich Drobnig</i>	745
Zur Komplementarität von IPR und Einheitsrecht bei der Modernisierung des Wirtschaftsrechts – Eine Fallstudie <i>Herbert Kronke</i>	757
A “Global” Arbitration Decided on the Basis of the Unidroit Principles In re Andersen Consulting Business Unit Member Firms vs. Arthur Andersen Business Unit Member Firms and Andersen Worldwide Société Coopérative <i>Michael Joachim Bonell</i>	771
Europäische justitielle Zusammenarbeit, Haager Konferenz und Unidroit <i>Jörg Pirrung</i>	785
Embryo <i>in vitro</i> – Rechtsnatur und Status <i>Ismene Androulidakis-Dimitriadis</i>	797

Vereinheitlichung des Rechts der Kulturgüter in Europa? <i>Kurt Siehr</i>	811
Die kleinen Rechtssysteme der Welt – Klein-, Kleinststaaten und Teilrechtsgebiete in der Rechtsvergleichung <i>Dieter Martiny</i>	829
Common law und ius commune: Unkodifizierte Mischrechtsordnungen im Vergleich <i>Reinhard Zimmermann</i>	851
Deciding Cases without the Guidance of Statute or Precedent <i>Horst K. Lücke</i>	871
5. Teil: Ausländische Privatrechte	
Das neue Zivilgesetzbuch Georgiens: Verhältnis zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch <i>Lado Chanturia</i>	893
The Expansion of Israeli Unjust Enrichment Law: The Mixed Blessings of a Mixed Legal System <i>Talia Einhorn</i>	905
A Comparison of the Remedies for Breach of Contract Under the CISG and South African Law <i>Sieg Eiselen</i>	923
Kontinuität im Zivilrecht nach Wiederherstellung staatlicher Unabhängigkeit – Zu den Zivilgesetzbüchern von Lettland (1937), Estland (1993) und Litauen (2000) <i>Dietrich A. Loeber</i>	943
Wegenot, Eigentumsgarantie und öffentliches Interesse – Der Notweg in Deutschland und Südafrika <i>Cornelius G. van der Merwe</i> und <i>Michael von Hinden</i>	955
Die Regelung des Leasingvertrages im polnischen Zivilgesetzbuch – Abriß <i>Jerzy Poczobut</i>	975

Elemente des liechtensteinischen Privatrechts <i>Fritz Reichert-Facilides</i>	987
Die Relativität der juristischen Persönlichkeit am Beispiel des ungarischen Rechts <i>Tamás Sárközy</i>	1007
Die positive Vertragsverletzung im System des schweizerischen und des europäischen Privatrechts <i>Jörg Schmid</i>	1021
Manie und Phobie der Angleichung des Rechts <i>Luboš Tichý</i>	1037
Privatrechtsreform in einem Transformationsland <i>Lajos Vékás</i>	1049
Gutgläubenserwerb, Fälschung, Staatshaftung und Identitätsfeststellung im schwedischen Grundstücksrecht <i>Hans-Heinrich Vogel</i>	1065
El derecho del conviviente en el derecho sucesorio argentino – su evolución en el último siglo <i>Inés M. Weinberg</i>	1075
Der Vorentwurf des neuen tschechischen ZGB im Blickwinkel des europäischen Verbraucherschutzrechts <i>Jiří Zemánek</i>	1089
The System and Principles of the Law of Obligations of Georgia <i>Bessarion Zoidze</i>	1097

Autorenverzeichnis

- Ismene Androulidakis-Dimitriadis*, Dr.iur., Professorin an der Universität Athen
- Manfred Balz*, Dr.iur. LL.M., Rechtsanwalt, Chefsyndikus der Deutschen Telekom AG, Bonn
- Jürgen Basedow*, Dr.iur. LL.M. (Harvard), Professor, Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg
- Harald Baum*, Dr.iur., Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg
- Michael Becker*, Dr.iur., Professor an der Technischen Universität Dresden, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Zivilprozeßrecht und Internationales Privatrecht
- Peter Behrens*, Dr.iur., Professor an der Universität Hamburg
- Michael J. Bonell*, Dr.iur., Professor und Direktor des Istituto di Diritto Comparato, Universität Rom I „La Sapienza“, Consultant, UNIDROIT
- Alfonso Luis Calvo Caravaca*, Dr.iur., Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universität Carlos III, Departamento de Derecho Social e Internacional Privado, Madrid
- Lado Chanturia*, Dr.iur., Professor, Präsident des Obersten Gerichts von Georgien, Tbilisi
- David S. Clark*, Dr.iur., Maynard and Bertha Wilson Professor of Law, Willamette University, Salem, Oregon
- Dagmar Coester-Waltjen*, Dr.iur., Professorin an der Ludwig-Maximilians-Universität, München
- Ulrich Drobnig*, Dr.iur. Dr. h.c. mult., em. Professor an der Universität Hamburg, em. Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg
- Werner F. Ebke*, Dr.iur. LL.M. (Berkeley), Professor an der Universität Konstanz, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschafts- und Steuerrecht sowie Internationales Privatrecht
- Ulrich Ehricke*, Dr.iur. LL.M. (London), M.A., Professor an der Universität Bremen, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Handels- und Wirtschaftsrecht

- Talia Einhorn*, Dr.iur., LL.M. (Tel Aviv) Professorin an der Concordia International University Estland, T.M.C. Asser Instituut, Den Haag, Tel Aviv
- Sieg Eiselen*, Dr.iur., Professor an der University of South Africa, Department of Private Law, Pretoria
- Reinhard Ellger*, Dr.iur. LL.M. (Pennsylvania), Privatdozent, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg
- Axel Flessner*, Dr.iur. LL.M., em. Professor an der Humboldt-Universität zu Berlin, Frankfurt (Main)
- Luis Garau Juaneda*, Dr.iur., Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad de las Islas Baleares, Palma de Mallorca
- Frederico F. Garau Sobrino*, Dr.iur., Profesor Titular de Derecho Internacional Privado, Universidad de las Islas Baleares, Palma de Mallorca
- Miroslava Geč-Korošec*, Dr.iur., Professorin, Richterin am Verfassungsgericht der Republik Slowenien, Ljubljana
- Patrick Glenn*, Dr.iur., Peter M. Laing Professor an der McGill University, Institute of Comparative Law, Montreal, Quebec
- Jürgen Christoph Gödan*, Dr.iur., Direktor der Bibliothek, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg
- Javier Carrascosa González*, Dr.iur., Profesor Titular de Derecho Internacional der Universität Murcia
- Jürgen Gündisch*, Dr.iur. LL.M. (Harvard), Rechtsanwalt, Mitglied des Hamburgischen Verfassungsgerichts
- Helmut Heiss*, Dr.iur. LL.M. (Chicago), Professor an der Universität Greifswald, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Rechtsvergleichung und Rechtsharmonisierung im Ostseeraum
- Michael von Hinden*, Dr.iur., z.Zt. Joseph Story Research Fellow, Harvard Law School, Cambridge/Massachusetts
- Klaus J. Hopt*, Dr.iur. Dr.phil. Dr. h.c. mult., Professor an der Universität Hamburg, Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg
- Erik Jayme*, Dr.iur. Dr. h.c. mult., Professor und Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Ruprecht-Karls-Universität, Heidelberg
- Eva-Maria Kieninger*, Dr.iur., Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg

- Holger Knudsen*, Dr.iur., Direktor der Bibliothek, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, Honorarprofessor an der Hochschule für Technik, Wirtschaft und Kultur, Leipzig
- Herbert Kronke*, Dr.iur., Professor, Generalsekretär, UNIDROIT, Rom und Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht und Wirtschaftsrecht, Ruprecht-Karls-Universität, Heidelberg (beurlaubt)
- Jan Kropholler*, Dr.iur., Professor an der Universität Hamburg, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg
- Gunther Kühne*, Dr.iur., LL.M. (Columbia), Professor und Direktor des Instituts für deutsches und internationales Berg- und Energierecht, Technische Universität Clausthal, Honorarprofessor an der Universität Göttingen
- Rainer Kulms*, Dr.iur. LL.M. (Michigan), Privatdozent, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg
- Hans-Georg Landfermann*, Dr.iur., Präsident des Deutschen Patent- und Markenamtes, München
- Kurt Lipstein*, Ph.D. LL.D. (Cantab.) Dr.iur. h.c. Q.C., Bencher of the Hon. Society of the Middle Temple, em. Professor an der University of Cambridge, Fellow of Clare College, Honorary Fellow of Wolfson College
- Dietrich A. Loeber*, Dr.iur. Dr. h.c., Professor, Hamburg,
- Horst Lücke*, Dr.iur., em. Professor an der University of Adelaide
- Brigitta Lurger*, Dr.iur., LL.M.(Harvard), Professorin an der Paris-Lodron-Universität Salzburg, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Vorstand des Instituts für Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht
- Ferenc Mádl*, Dr.iur., Präsident der Republik Ungarn, Professor an der Eötvös Loránd Universität, Budapest
- Ulrich Magnus*, Dr.iur., Professor an der Universität Hamburg, Richter am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg
- Peter Mankowski*, Dr.iur., Professor an der Universität Hamburg
- Rafael M. Manóvil*, Dr.iur., Rechtsanwalt, Professor an der Universidad de Buenos Aires
- Dieter Martiny*, Dr.iur., Professor an der Europa-Universität Viadrina, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Frankfurt (Oder)
- Cornelius G. van der Merwe*, B.C.L. (Oxon.) LL.D. (University of South Africa), Professor an der University of Aberdeen

- Ernst-Joachim Mestmäcker*, Dr.iur. Dr.rer.pol. h.c., em. Professor an der Universität Hamburg, em. Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, Mitglied des Ordens Pour le Mérite
- Luís de Lima Pinheiro*, Dr.iur., Professor an der Universität Lissabon
- Jörg Pirrung*, Dr.iur., Richter am Gericht Erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg
- Jerzy Poczubut*, Dr.iur., Professor und Direktor des Instituts für Internationales Recht, Universität Warschau
- Eckard Reh binder*, Dr.iur., Professor an der Johann Wolfgang Goethe-Universität, Lehrstuhl für Wirtschaftsrecht, Umweltrecht und Rechtsvergleichung, Frankfurt (Main)
- Fritz Reichert-Facilides*, Dr.iur. LL.M. (Michigan), em. Professor an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck
- Oliver Remien*, Dr.iur., Privatdozent, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg
- François Rigaux*, Dr.iur., em. Professor an der Université catholique de Louvain, Brüssel
- Krešimir Sajko*, Dr.iur., Professor an der Universität Zagreb
- Jürgen Samtleben*, Dr.iur., Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg
- Tamás Sárközy*, Dr.iur., Rechtsanwalt, Professor an der Universität Budapest, Professor am Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences
- Martin Schauer*, Dr.iur., Professor an der Wirtschaftsuniversität Wien
- Jörg Schmid*, Dr.iur., Professor an der Universität Freiburg (Schweiz)
- Anton K. Schnyder*, Dr.iur., Professor an der Universität Basel
- Kurt Siehr*, Dr.iur. M.C.L., Professor an der Universität Zürich
- Hans Stoll*, Dr.iur., em. Professor an der Universität Freiburg i.Br.
- Stig Strömholm*, Dr.iur. Dr. Dr. h.c. mult., em. Professor an der Universität Uppsala, Rektor der Universität Uppsala i.R., Mitglied des Ordens Pour le Mérite
- Gülören Tekinalp*, Dr.iur., Professor an der Universität Istanbul, Centre for Research in International Law and International Relations
- Luboš Tichý*, Dr.iur., Rechtsanwalt, Professor an der Karls-Universität, Prag

Winfried Veelken, Dr.iur., Professor an der Universität Erlangen-Nürnberg, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Urheberrecht und Gewerblicher Rechtsschutz, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung

Lajos Vékás, Dr.iur., Professor an der Universität Budapest, Rektor des Collegium Budapest, Institute for Advanced Study

Hans-Heinrich Vogel, Dr.iur., Professor an der Universität Lund

Inés M. Weinberg de Roca, Dr.iur., Professorin an der juristischen Fakultät der Universität Buenos Aires, Richterin der Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Buenos Aires

Axel Weishaupt, Dr.iur., Vortragender Legationsrat Erster Klasse, Auswärtiges Amt, Berlin

Jiří Zemánek, Dr.iur. Dr.sc., Akademie der Wissenschaften, Institut für Staat und Recht, Prag

Reinhard Zimmermann, Dr.iur., LL.D., LL.D. h.c., Professor an der Universität Regensburg, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Römisches Recht und Historische Rechtsvergleichung

Bessarion Zoidze, Dr.iur., Professor, Richter am Verfassungsgericht von Georgien, Tbilisi

1. Teil: Das Institut – Standort, Projekte, Bibliothek

Der Standort des Max-Planck-Instituts – Zwischen Praxis, Rechtspolitik und Privatrechtswissenschaft –

JÜRGEN BASEDOW

- | | |
|--|---|
| I. Die Institutsgründung als Antwort auf praktische Probleme | V. Ideenimport für Rechtspolitik und Rechtsprechung |
| II. Die Institutsgründung und die Isolation der deutschen Rechtswissenschaft | VI. Ideenimport für die deutsche Privatrechtswissenschaft |
| III. Der Blick über die Grenze – wozu? | VII. Supranationales Rechtsdenken: Funktionalität und Effizienz |
| IV. Export deutschen Rechtsdenkens | |

Die Gründung des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht geht auf das Jahr 1926 zurück. Entsprechend einem Vorschlag des Senats der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft, der Rechtsvorgängerin der Max-Planck-Gesellschaft, faßte das Kuratorium des „Vereins zur Förderung des Instituts für ausländisches *öffentliches* Recht und Völkerrecht“ am 25. Januar des Jahres den Beschluß, ein Institut für ausländisches und internationales *Privatrecht* unter Leitung des von München an die damalige Friedrich-Wilhelm-Universität berufenen Geheimrats Professor Dr. *Ernst Rabel* zu gründen; das neue Institut nahm seine Arbeit am 1. April 1926 im Obergeschoß des Berliner Stadtschlusses auf.¹ Das Institut war freilich keine reine Gründung der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft. Getragen wurde es von einem Verein, an dem auch der Reichsverband der deutschen Industrie beteiligt war, der seine eigene, nach dem I. Weltkrieg gegründete „Auskunftsstelle für ausländisches Recht“ liquidierte und stattdessen finanzielle Zuwendungen an das neue Institut erbrachte.² Erst 1934 übernahm die Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft das Institut für ausländisches und internationales Privatrecht vollständig in die eigene Regie.³

Schon die Entstehungsgeschichte läßt erahnen, welch unterschiedlichen Erwartungen das Institut von Anfang an ausgesetzt war. Für Mitwirkung und

¹ Max-Planck-Gesellschaft, Berichte und Mitteilungen Heft 3/77, S. 20.

² *Max Rheinstein*, Comparative Law and Conflict of Laws in Germany: U.Chi.L.Rev. 2 (1934-1935) 232-269 (243 f.); *Rudolf Meyer-Pritzl*, Der Rechtshistoriker und Pionier der modernen Rechtsvergleichung Josef Partsch (1882-1925) – Römisches Recht als Grundlage des europäischen Zivilrechts: ZEuP 1999, 47-74 (62 f.).

³ Max-Planck-Gesellschaft, Berichte und Mitteilungen, Heft 3/77, S. 20.

spätere Alleinträgerschaft der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft waren naturgemäß die wissenschaftlichen Gründe seiner Errichtung, nämlich die Notwendigkeit rechtswissenschaftlicher Grundlagenforschung, von besonderer Bedeutung (siehe dazu unten II.). Es ist aber aus der Beteiligung der deutschen Industrie zu ersehen, daß daneben auch sehr handfeste praktische Bedürfnisse eine Rolle spielten (siehe sogleich I.). Nach dem II. Weltkrieg ist das Spektrum der Interessen, die sich auf die Tätigkeit des Instituts richten, noch dadurch erweitert worden, daß die Rechtspolitik bei ihren strategischen Vorhaben einen immer stärkeren Bedarf nach rechtsvergleichender Untermauerung artikuliert. Die unterschiedlichen Erwartungen bestimmen bis heute den eigentümlichen Standort des Instituts, den zu beschreiben ich mich im 75. Jahr seiner Geschichte anschicke. Es ist nicht zu verkennen, daß einen schmalen Grat betreten muß, wer ihnen allen genügen will, so sehr er auch gerade dadurch die fruchtbarsten Anregungen empfängt.

I. Die Institutsgründung als Antwort auf praktische Probleme

In der Folge des I. Weltkriegs nahmen die internationalrechtlichen Probleme und die Notwendigkeit zur Arbeit mit dem ausländischen Recht in der deutschen Rechtspraxis sehr rasch zu. Die tief in das Privatrecht hineinreichenden Regelungen des Friedensvertrages von Versailles, die Gebietsabtretungen des Reiches, die Entstehung neuer Staaten auf der europäischen Landkarte, die Staatsangehörigkeitsoptionen in den deutschen Randgebieten und die Flüchtlingswelle in der Folge der russischen Oktoberrevolution stellten das Privatrecht vor völlig neuartige Schwierigkeiten: die Beurteilung von Enteignungen ausländischen Vermögens, die Einwirkung von Feindhandelsgesetzen auf bestehende Rechtsverhältnisse, die sprunghafte Zunahme von Nationalitätenmischehen und Doppelstaatlern, von Flüchtlingen und Staatenlosen sind Stichworte, die hier genügen müssen.

Als geradezu unbedarft erwies sich die deutsche Praxis im Umgang mit den Bestimmungen des Versailler Vertrages. Die in der heutigen Rechtsprechung allseits anerkannte autonome Auslegung internationaler Konventionen⁴ war noch nicht einmal dem Begriffe nach bekannt. Der Berliner Rechtsanwalt *Hermann Isay* formulierte dies mit entwaffnender Offenheit: „Wir alle haben aus der geistigen Einstellung der Vorkriegszeit heraus mit großer Naivität geglaubt, den Versailler Vertrag im wesentlichen mit deutschen Rechtsbegriffen und nach deutscher Methode auslegen zu können.“⁵ Jetzt stellte sich

⁴ Vgl. *Jürgen Basedow*, Depositivierungstendenzen in der Rechtsprechung zum Internationalen Einheitsrecht, in: Claus-Wilhelm Canaris et al. (Hrsg.) 50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft II (2000) 777-798.

⁵ *Hermann Isay*, Private Rechte und Interessen im Friedensvertrag (3. Aufl. 1923) Vorwort; ähnlich *Eduard Wahl*, Le Kaiser-Wilhelm-Institut für ausländisches und internationales

heraus, daß „die Normen dieses Vertrages nur aus der Mentalität der alliierten Sieger zu verstehen und mit den Begriffen ausländischer Rechtsordnungen geprägt [waren]. Es war daher notwendig, sich damit vertraut zu machen.“⁶

Dieses Bedürfnis hatten manche schon ein Jahrzehnt zuvor sehr klar empfunden. So berichtet *Rabel* von den Plänen des Frankfurter Oberbürgermeisters *Adickes*, an der neuen Frankfurter Universität ein Forschungs- und Fortbildungsinstitut für vergleichende Rechtswissenschaft zu schaffen.⁷ Während dieses Projekt unausgeführt blieb, gelang es *Rabel* selbst, an der Universität München im Jahre 1916, also mitten im I. Weltkrieg, ein solches Institut zu errichten; diesem Institut stand 1925/26, also nach der Inflationszeit, ein stattlicher Sachhaushalt von 5.600,- Mark zur Verfügung.⁸ Diesem Beispiele folgten bald Heidelberg und Hamburg,⁹ doch gelang es erst mit der Gründung eines Instituts auf Reichsebene, des heutigen Max-Planck-Instituts, eine Einrichtung zu schaffen, die über eine hinreichende sachliche und personelle Ausstattung verfügte.

Das Institut hat sich zu allen Zeiten darum bemüht, den praktischen Bedürfnissen zu entsprechen. Zwar sind die Institute der früheren Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft und der heutigen Max-Planck-Gesellschaft der Grundlagenforschung gewidmet und keine Dienstleistungsbetriebe. Für eine Beantwortung von Anfragen der Gerichte und Rechtsanwälte (nicht der Parteien selbst) nach der objektiven Rechtslage gibt es aber nach wie vor gute Gründe, die schon *Ernst Rabel* hervorgehoben hat: „This service was provisionally assumed in order to familiarise the legal profession with the use of foreign sources and with a reasonable application of conflicts rules. It was both instructive and agreeable to the young graduates on the staff in the way that a clinic is to internees“.¹⁰ Eine handlungs- und anwendungsbezogene Wissenschaft wie die Jurisprudenz kann keine tauglichen Begriffe, Theorien und Systeme hervorbringen, wenn sie nicht über eine hinreichende Kenntnis ihres Gegenstandes, der Rechtskonflikte des täglichen Lebens und ihrer Lösung verfügt. Demgemäß erstellt das Institut auch heute noch rund 100 Gerichtsgutachten im Jahr. Ausgewählte Gutachten sind schon vor dem Krieg z.T. veröffentlicht worden¹¹ und

Privatrecht à Berlin, in: Introduction à l'Etude du droit comparé. Recueil d'Etudes en l'honneur d'Edouard Lambert I (1938) 673-680 (675).

⁶ *Hans Dölle*, Dreissig Jahre Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, in: Mitteilungen aus der Max-Planck-Gesellschaft 1956 Heft 6, S. 268-298 (270).

⁷ *Ernst Rabel*, Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung (1925) 21.

⁸ *Ernst Rabel*, Das Institut für Rechtsvergleichung, in Karl Alexander von Müller (Hrsg.), Die wissenschaftlichen Anstalten der Ludwig-Maximilians-Universität zu München (1926) 29-31.

⁹ *Rabel* (Fn. 7) 21.

¹⁰ *Ernst Rabel*, On Institutes for Comparative Law: Colum.L.Rev. 47 (1947) 227-237 (234); ähnlich *Dölle* (Fn. 6) 295 f.

¹¹ Siehe etwa bei *Ernst Rabel*, Die Fachgebiete des Kaiser-Wilhelm-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht (gegründet 1926) 1900-1935, in: 25 Jahre Kaiser

seit den 60er Jahren regelmäßig in den „Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht“ erschienen.¹²

II. Die Institutsgründung und die Isolation der deutschen Rechtswissenschaft

So groß der Problemdruck der Praxis war und auch heute noch ist, er kann nicht erklären, warum das Institut unter Beteiligung der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft, d.h. als Institut für Grundlagenforschung, errichtet wurde. Dies wird nur verständlich aus spezifisch wissenschaftlichen Defiziten, nämlich aus der Verengung der deutschen Privatrechtswissenschaft in den ersten Jahrzehnten dieses Jahrhunderts. Im Jahre 1926 lag die Verabschiedung des Bürgerlichen Gesetzbuchs genau 30 Jahre zurück, eine Generation. Mit der deutschen Kodifikation war das Band des *ius commune*, das die kontinentale Privatrechtswissenschaft über Jahrhunderte zusammengehalten hatte, endgültig zerrissen. Beruhte die Autorität des gemeinen Rechts noch auf einer bis in die Antike zurückreichenden Tradition, so war mit Verabschiedung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch in Deutschland der Wille des nationalen Gesetzgebers als letzte Legitimation an die Stelle getreten. In dem nationalen Hochgefühl der wilhelminischen Zeit hat die deutsche Wissenschaft „konsequenter als irgend eine andere alles Recht auf die Macht der wechselnden positiven Gesetze zurückgeführt.“¹³

Wissenschaftliche Erkenntnis taugte im Privatrecht von nun an nur noch, wenn sie sich aus einem der 2.385 Paragraphen des juristischen Pentateuchs ableiten ließ. Die Erfahrungen der europäischen Nachbarn, auf die man vor 1900 noch vielfach zurückgriff, weil das französische und auch das österreichische Recht in Teilen Deutschlands galt, wurden für die Rechtsgewinnung ebenso unerheblich wie das in die Rechtsgeschichte relegierte römische Recht mit seinem großen Vorrat an Rechtsgedanken und Lösungen. Nationalisierung des Zivilrechts, Begriffsjurisprudenz und Gesetzespositivismus waren von nun an die Losungen der Stunde. Die Freude über die Vollendung der nationalen Rechtseinheit und – damit einhergehend – der Rechtssprache, Methodik und Systematik ließ das Interesse der deutschen Rechtswissenschaft über Jahrzehnte hinweg auf die Exegese des Bürgerlichen Gesetzbuches fokussieren. Die schon von *Jhering* beklagte Degeneration der Rechtswissenschaft zur Landesjuris-

Wilhelm Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften III: Die Geisteswissenschaften (1937) 77-190, darin der Anhang 122-190.

¹² Hrsg. seit 1965 bis 1988 von *Murad Ferid*, *Gerhard Kegel* und *Konrad Zweigert*, seit 1996 von *Ulrich Drobnig*, *Murad Ferid* und *Gerhard Kegel*.

¹³ *Rabel* (Fn. 7) 16.

prudenz¹⁴ wurde 1924 von *Hermann Isay* in einem Vortrag über die „Isolierung des deutschen Rechtsdenkens“ erneut thematisiert.¹⁵ Auch *Rabel* spricht von einer „Vereinsamung unserer Dogmatik“ und von einem „seltsamen Eingesponnensein unseres Rechtswesens“,¹⁶ von der „Absperrung Deutschlands von der übrigen juristischen Welt“¹⁷ und später, nach dem II. Weltkrieg, von den „gegeneinander abgekapselten Landesrechten.“¹⁸

Ihre Einkapselung erklärt, warum die Privatrechtswissenschaft gegenüber manchen Problemen des neuen Jahrhunderts weitgehend sprachlos blieb und ihre dominierende Rolle bei der Ordnung der bürgerlichen Gesellschaft bald einbüßte. Dies gilt etwa für die Vermachtung der Märkte, die aufgrund einer fast flächendeckenden Kartellierung zu Beginn des 20. Jahrhunderts einen Höhepunkt erreichte. Es gilt auch für die durch die Bismarckschen Reformen letztlich nicht gelöste und weiter schwelende soziale Frage, und es gilt ferner für die gewaltige Steigerung der technischen, ökonomischen und existenziellen Risiken, die mit der zunehmenden Industrialisierung des Landes verbunden war. Von wenigen Außenseitern abgesehen wurden diese und andere Themen, da sie im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geregelt waren, gemieden oder dem politischen Ermessen des Gesetzgebers überlassen. Die Zivilrechtswissenschaft nahm ihren eigenen Bedeutungsverlust hin und hat ihn vielfach wohl nicht einmal bemerkt. Um ein militärisches Bild jener Jahre zu gebrauchen: sie hatte sich gleichsam in ihrem Gelände eingegraben. Je tiefer man grub, desto genauer erkannte man die Besonderheiten der eigenen Stellung, doch verlor man bald den Überblick über das, was außerhalb geschah.

Das Streben der rechtswissenschaftlichen Dogmatik nach der logischen Kohärenz des normativen Systems hat dieses System zweifellos stabilisiert und die Einsichten in seine inneren Zusammenhänge vermehrt. Diesem Nutzen stehen aber auch beträchtliche Kosten gegenüber: der Verlust an Realitätsbezug und an Lösungsphantasie, die durch den Blick über die Grenzen beflügelt werden könnte. Denn „den Rechtssystemen der Welt [sind] notwendigerweise mehr und in ihrer Differenzierung reichhaltigere Lösungen eingefallen ..., als der noch so phantasiereiche in den Grenzen seines eigenen Rechtssystems befangene Jurist in seinem kurzen Leben ersinnen kann.“¹⁹ Bemerkte wurden diese Kosten erst in der Mitte der 20er Jahre, als schon rund eine Generation von Juristen nach den Regeln des national introvertierten Gesetzespositivismus ausgebildet worden war, als der zur Jahrhundertwende noch vorhandene weite

¹⁴ *Rudolf von Jhering*, Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung I (7./8. Aufl. 1924) 15.

¹⁵ *Hermann Isay*, Die Isolierung des deutschen Rechtsdenkens (1924).

¹⁶ *Rabel* (Fn. 7) 14 und 17.

¹⁷ *Rabel* (Fn. 11) 77.

¹⁸ *Ernst Rabel*, Privatrecht auf internationaler Ebene, in: Um Recht und Gerechtigkeit – Festgabe für Erich Kaufmann (1950) 309-311 (309).

¹⁹ *Konrad Zweigert/Hein Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung I (1. Aufl. 1971) 14 mit Hinweis auf *Zitelmann*.

historisch und vergleichend geschulte Horizont allmählich verloren ging und als der Weltkrieg und seine Folgen den Bedarf an Juristen mit Kenntnissen „um die juristische Mentalität des Auslands“²⁰ besonders steigen ließ.

Dies war die Situation, in der das Kaiser-Wilhelm-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht gegründet wurde. Es sollte ein Fenster im Haus des deutschen Rechts sein oder, um das oben verwendete militärische Bild wieder aufzugreifen, ein Scherenfernrohr, durch das die deutsche Privatrechtswissenschaft aus ihrem Graben heraus einen Ausschnitt der Welt um sich herum wahrnehmen konnte.

III. Der Blick über die Grenze – wozu?

Ernst Rabel hat einmal vorgeschlagen, „so wie man Rechtsgeschichte um der Erkenntnis der Wahrheit willen betreibt, so auch den Begriff der reinen systematischen (oder dogmatischen) Rechtsvergleichung ... ohne Rücksicht auf seine Nutzenwendungen zu fassen.“²¹ Dieser idealistische Ansatz ist mit der Interessenverhaftung und dem politischen Charakter des Rechts nur schwer zu vereinbaren. Er steht auch in augenfälligem Gegensatz zur Entstehungsgeschichte des Instituts, die aufs engste mit den Nutzenwendungen der Rechtsvergleichung verbunden ist. Verständlich wird er nur vor dem Hintergrund der These *Rabels*, daß die Rechtsvergleichung frage, wie sich vergleichbare Rechtsprinzipien und Rechtsinstitute verschiedener Rechtsordnungen zueinander inhaltlich verhalten, daß die Wertung aber nicht mehr zur Rechtsvergleichung, sondern zu der durch sie ermöglichten Rechtskritik gehöre.²²

Daß sich der Prozeß des vergleichenden Erkennens und die kritische Bewertung derart trennscharf voneinander abgrenzen lassen, wird man aus heutiger Sicht und aufgrund jahrzehntelanger Forschungserfahrungen des Instituts bezweifeln müssen. Dies ließe sich näher begründen; hier mag der folgende Hinweis genügen. Wenn in einer Gesellschaft ein neues Ordnungsproblem entsteht, ist es zunächst Sache des geltenden Rechts, seine Antwort darauf zu geben. Falls die Beteiligten damit nicht zufrieden sind, kommt bald im öffentlichen Raum ein unbestimmtes Gefühl auf, daß „etwas geschehen muß“. Schon dabei sind unterschwellige Wertungen am Werke. Dies gilt auch, wenn konkrete rechtsvergleichende Forschung beginnt, für den nächsten und übernächsten Schritt: die Formulierung der sachlichen Forschungsfragen und die Auswahl der zu berücksichtigenden Rechtsordnungen. Ergibt sich aus der Rechtsvergleichung eine breite internationale Tendenz in Staaten mit ähnlichen sozioökonomischen Bedingungen, so ist das Ergebnis fast schon vorgezeichnet.

²⁰ So die Formulierung von *Rabel* (Fn. 7) 20.

²¹ *Rabel* (Fn. 11) 80 f.; ähnlich schon *Rabel* (Fn. 7) 7: „Der Name ihres (sc. der Rechtsvergleichung) Ziels heißt einfach: Erkenntnis.“

²² *Rabel* (Fn. 7) 2.

Jedenfalls verringert die Bedeutung des internationalen Konsenses dann das Gewicht der eigentlichen Wertungen bei der Beurteilung des rechtsvergleichenden Befundes; wer kann schon gegen den Strom schwimmen? Die Arbeitsteilung zwischen Politik und Recht in einer entwickelten Demokratie lassen *Zweigerts* Plädoyer für eine *wertende* Rechtsvergleichung heute als zeitgemäßer erscheinen.²³

Die notwendige Integration von Vergleich und Wertung lenkt den Blick auf die Frage, welchen Erkenntnisinteressen die rechtsvergleichende Forschung dient, welches ihre Adressaten und in einem wissenschaftlichen Sinne ihre „Kunden“ sind, deren Perspektive auf die eine oder andere Weise auf die rechtsvergleichende Arbeit abfährt. Dabei geht es nicht um eine Interessenbindung der Forschung, wie sie etwa bei Parteigutachten vorkommt. Gemeint ist vielmehr der jeweilige erkenntnisleitende wissenschaftliche Blickwinkel. Hierzu lassen sich drei Sichtweisen identifizieren, die sich nicht gegenseitig ausschließen, aber doch jeweils unterschiedliche Schwerpunkte der Institutsarbeit kennzeichnen: die Ausfuhr von rechtlichen Ordnungsideen; ihr Gegenstück, nämlich die Einfuhr von Ordnungsgedanken; schließlich die supranationale Warte einer europäischen oder sogar globalen Innenpolitik.

IV. Export deutschen Rechtsdenkens

Der Export deutschen Rechtsdenkens war *Rabel* durchaus ein ernstes Anliegen. Einerseits referiert er die französischen Bemühungen um die Rechtsvergleichung in den 20er Jahren und stellt in diesem Zusammenhang fest, „daß mindestens Frankreich in alledem ein ausgezeichnetes Mittel zur Ausbreitung seines Einflusses erblickt.“²⁴ Nichts anderes beansprucht er aber auch für Deutschland: „noch hat die deutsche Rechtswissenschaft Weltgeltung, eine der wenigen stillen Reserven Deutschlands... Wir müssen doch der deutschen Rechtswissenschaft wieder das Ansehen verschaffen, den deutschen Rechtsgedanken die Weltgeltung wieder erobern, die einst von *Feuerbach* und *Savigny* bis auf *Jhering*, *Gierke* und *Jellinek* selbstverständlich war.“²⁵

Nach dem Zusammenbruch der sozialistischen Systeme um 1990 sind die mittel- und osteuropäischen Staaten bekanntlich Ziel einer sehr intensiven Beratungstätigkeit von westlicher Seite geworden. Manche Regierungsstellen westlicher Staaten haben dabei zur Förderung der eigenen Anwaltschaft oder aus Gründen eines vermeintlichen nationalen Prestiges versucht, ihr eigenes Recht in den Transformationsländern zu implantieren. Das Institut hat sich daran von vornherein nur mit größter Zurückhaltung und mit einer gänzlich anderen Zielrichtung beteiligt. An dem Symposium zur Systemtransformation

²³ *Zweigert/Kötz* (Fn. 19) 47 f.

²⁴ *Rabel* (Fn. 7) 14.

²⁵ *Rabel* (Fn. 7) 17 und 20 f.

zum 70. Geburtstag des Instituts nahmen auf westlicher Seite außer deutschen auch Referenten aus fünf anderen „Exportländern“ teil.²⁶ So kam auch personell zum Ausdruck, daß es nicht um die Ausfuhr deutschen Rechtsdenkens, sondern um die rechtswissenschaftliche Aufarbeitung der Transformationsprozesse ging.

Auch soweit das Institut im Einzelfall Beratungsfunktionen gegenüber östlichen Regierungen wahrgenommen hat, stand im Vordergrund die Information über die rechtsvergleichenden und einheitsrechtlichen Tendenzen des jeweiligen Gebietes. So wurden etwa einer Delegation des chinesischen Volkskongresses, die sich 1997 in Europa über neue Tendenzen im Vertragsrecht informierte, bei einem Besuch im Institut die UNIDROIT-Grundsätze der internationalen Handelsverträge als Vorbild für eine nationale Vertragsrechtsgesetzgebung empfohlen. Auch bei der umfangreicheren Beratung der bulgarischen Regierung durch das Institut ging es in erster Linie um die Anpassung des bulgarischen Rechts an den gesellschaftsrechtlichen *acquis communautaire*.²⁷

V. Ideenimport für Rechtspolitik und Rechtsprechung

Wie sich aus der Entstehungsgeschichte des Instituts ergibt, stand der Import rechtlicher Ordnungsgedanken in den Gründungsjahren des Instituts im Vordergrund. Dabei ging und geht es oft nicht so sehr um die Rezeption, sondern darum, „dem eigenen Recht den Spiegel vorzuhalten,“²⁸ um seine Schwächen und Stärken zu erkennen. Schon *Rabel* konnte auf die Befruchtung des deutschen Patent- und Urheberrechts sowie des deutschen internationalen Privatrechts durch rechtsvergleichende Arbeiten hinweisen.²⁹

Das Altern der Kodifikation und die Veränderung der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse in den Jahrzehnten seit dem II. Weltkrieg hat die entsprechende Rolle des Instituts bei der „ständigen Verbesserung der eigenen Rechtsordnung“³⁰ eher noch verstärkt. Adressat der Forschungsberichte des Instituts sind dabei oft Bundesministerien, die im Laufe der Jahrzehnte rechtsvergleichende Gutachten zu so unterschiedlichen Themen wie der Schuldrechtsreform,³¹ den Gewährleistungsrechten des Käufers,³² dem Kindschafts-

²⁶ Ulrich Drobniig/Klaus J. Hopt/Hein Kötz/Ernst-Joachim Mestmäcker, Systemtransformation in Mittel- und Osteuropa und ihre Folgen für Banken, Börsen und Kreditsicherheiten (1998).

²⁷ Siehe dazu *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*, Tätigkeitsbericht 1998 (1999), 17-20.

²⁸ *Rabel* (Fn. 7) 8.

²⁹ *Rabel* (Fn. 7) 10.

³⁰ So *Konrad Zweigert*, Einführung, in: *Max-Planck-Gesellschaft, Berichte und Mitteilungen*, Heft 3/77, S. 7.

³¹ Vgl. *Bundesministerium der Justiz* (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts I (1981) 1-76.