

Grundlagen des Europäischen Privatrechts

Guido Alpa • Mads Andenas

Grundlagen des Europäischen Privatrechts

Deutsche Ausgabe von Maren Heidemann
unter Mitarbeit von Martin Ochs

 Springer

Professor Dr. Avv Guido Alpa
Via Ss. Giacomo E Filippo, 25
16122 Genova
Italy
alpa@alpa-galletto.it

Professor Dr. Mads Andenas
Universität Oslo und
Institute of Advanced Legal Studies
17 Russell Square
London WC1B 5DR
United Kingdom
mads.andenas@sas.ac.uk

ISBN 978-3-540-79585-8 e-ISBN 978-3-540-79586-5
DOI 10.1007/978-3-540-79586-5
Springer Heidelberg Dordrecht London New York

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2010

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Einbandentwurf: WMXDesign GmbH, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem Papier

Springer ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media (www.springer.com)

Vorwort

Dieses Buch, welches aus der Zusammenarbeit zweier Juristen unterschiedlicher Kultur und Tradition, eines Italieners und eines Norwegers, der einen großen Teil seiner Karriere in Großbritannien verbracht hat, entstanden ist, möchte im Rahmen einer mittlerweile äußerst vielfältigen Literatur die Grundbegriffe des Europäischen Privatrechts darlegen.

Heute erlebt diese Materie den entscheidenden Moment der wissenschaftlichen Auseinandersetzung. Man diskutiert ihre Grenzen, ihre Ursprünge, ihre Werte, ihre normative Struktur. Sie hat durch verschiedene Termini, Konzepte und Rechtsbehelfe Anteil am Römischen justinianischen Recht und an der Römischen Rechtstradition. Sie ist von den Gesetzeswerken des Kontinents beeinflusst und ausgerichtet auf das Privatrecht der Gemeinschaft, insbesondere auf den *acquis*. Gestärkt durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, beachtet es die Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinien der Gemeinschaft und der Rechtsprechung, die das geltende Recht in den Mitgliedstaaten der Union bestimmen. Das Europäische Privatrecht ist die Frucht der verschiedenen Forschungsprojekte in der nationalen wie der europäischen Rechtslehre, die auch die Basis der Harmonisierungs- und Vereinheitlichungsbestrebungen der einzelnen Sektoren des Privatrechts bildet, die von den Forschungszentren, welche sich mit dem Thema befassen, vorgelegt werden. Nun wird es auch von der Europäischen Union auf den Prüfstand gehoben, im Hinblick auf größere Kohärenz im Europäischen Vertragsrecht, und zwar im Rahmen des Projekts „common frame of reference“.

Im Vergleich zu den Handbüchern und den italienischen und ausländischen Abhandlungen, die bis zum heutigen Tage erschienen sind, folgt das vorliegende Werk einer in einem gewissen Sinne innovativen Leitlinie. Weder liefert es eine detaillierte Beschreibung des *acquis communautaire* oder der diesbezüglichen Rechtsprechung, welche im übrigen Gegenstand separater Untersuchungen sind, die sich mit den einzelnen Sektoren, in die sich die Materie zerlegen läßt, befassen, noch nimmt es sich vor, die Neugestaltung der Institute des Privatrechts nach systematischen Kriterien zu ordnen, so, wie sie vom Gemeinschaftsrecht und von den Quellen des nationalen Rechts geprägt werden.

Vielmehr bemüht man sich kritisch, die Entstehung des Phänomens, das sich als „Europäisches Privatrecht“ bezeichnet, zu untersuchen, die Entwicklung und Konsolidierung der Leitlinien und seine Auswirkungen auf einige Institutionen des Privatrechts und auf einige Kernpunkte der Rechtsformen des gemeinsamen Marktes zu studieren.

Die vorliegende Untersuchung präsentiert also ein „work in progress“, welches den Prozeß der Harmonisierung und Vereinheitlichung des Europäischen Privatrechts reflektiert, der immer noch andauert.

So kommt es verschiedentlich zu einer Auswahl, hinsichtlich der Themenwahl, der untersuchten Institutionen und der behandelten Vorschriften und Rechtsprechung, die willkürlich erscheinen mag. Daher stellt die vorliegende Abhandlung ein *offenes Werk* dar, von dem sich die Autoren wünschen, es Schritt für Schritt zu vervollständigen und zu perfektionieren, in dem Maße, in dem das Europäische Privatrecht klarere Formen annimmt, und in der juristischen Kultur, in der Rechtsprechung und in der Berufspraxis der Mitgliedstaaten der Europäischen Union verwurzelt wird.

Das vorliegende Buch unternimmt einerseits den Versuch, zu illustrieren, wie sich Interpretationsmethoden, Terminologien und juristische Kategorien, die sich aus der Praxis des Gemeinschaftsrechts und aus seiner Ausführung in den internen Anordnungen ergeben, bestätigen, andererseits darzustellen, wie diese Materie und damit auch ihre Beschreibung stark von der Kultur, die der Rechtsanwender natürlicherweise mit sich bringt, beeinflusst werden.

Trotzdem das Ziel die Übereinstimmung der nationalen Rechtsordnungen und die Bildung gemeinsamer Prinzipien und Regeln, die allen Bürgern Europas gemeinsam sind, und – in der dafür notwendigen Zeit – Kodifizierung allgemeiner und spezialisierter Regeln, die in allen Mitgliedstaaten gelten, angestrebt wird, hat das vorliegende Werk gerade das Motto der Europäischen Union – „Einheit in Vielfalt“: die Autoren, eher Euroenthusiasten als Euroskeptiker, sind überzeugt, daß auch im Prozeß der Bildung eines Europäischen Privatrechts Unterschiede bleiben, und daß man die Grundcharaktere der juristischen Traditionen nicht auslöschen kann, welche in der Mentalität, dem kulturellen Werdegang und der Denkweise der Juristen zum Ausdruck kommen, die am heimischen Recht oder an ihrem „gewählten“ Recht gebildet sind, und die sich der Vertiefung der Rechtsvergleichung und des Gemeinschaftsrechts sowie der Analyse seiner Auswirkungen auf die nationalen Rechtsordnungen widmen.

Bei dieser Gelegenheit gilt es auch daran zu erinnern, daß die Idee, dieses Buch zu schreiben, aus der Lehre geboren wurde. Insbesondere anlässlich der Sommerkurse über „Europäisches Vertrags- und Bankenrecht“, die wir gemeinsam mit Francesco Capriglione, unserem hochgeschätzten und freundlich verbundenen Kollegen, über viele Jahre, zunächst auf Malta und jetzt an verschiedenen Orten Italiens abgehalten haben und immer noch abhalten. In viele Kapitel flossen auch die Ergebnisse der seit 1999 jährlich vom Consiglio Nazionale Forense (dem italienischen Anwaltstag) organisierten Seminare ein, welcher die Wichtigkeit dieser Initiative für die Aus- und Weiterbildung der Anwälte erkannt hat.

Die deutsche Ausgabe ist eine gekürzte und überarbeitete Fassung, die von Dr. Maren Heidemann, London, unter Mitarbeit von Dr. Martin Ochs, Freiburg i.Br., erstellt wurde. Beiden, sowie Dr. Brigitte Reschke, Springer Verlag, Heidelberg, gilt unser tiefempfundener Dank.

Eine vollständige überarbeitete deutsche Fassung dieses Werkes ist einer späteren Auflage vorbehalten.

Inhaltsübersicht

Teil 1 Die Europäische Identität

1	Die kulturelle Identität.....	5
2	Die juristische Identität.....	27
3	Grundrechte und Privatrecht.....	47
4	Die Kategorien der europäischen Juristen	69

Teil 2 Das Europäische Privatrecht

1	Bedeutung und Grenzen	117
2	Person und Markt	165
3	Die Entwicklung des Vertragsbegriffs.....	207
4	Zivilrechtliche Haftung	249

Teil 3 Der Markt

1	Die Marktordnung	271
2	Dienstleistungen	345

Inhaltsverzeichnis

Teil 1 Die Europäische Identität

1 Die kulturelle Identität	5
1 Einführung	5
1.1 Recht	5
1.2 Europäisches Recht	6
2 Privatrecht/Öffentliches Recht. Vom Gegensatz zur Überlagerung	7
3 Das „Europäische Privatrecht“: eine Formel zum Entschlüsseln	9
4 Die historische Konstruktion von „Europa“ und „europäisch“	10
5 Romanität und Germanismus	12
6 Die Krise des Römischen Rechts und der Ursprung Europas	14
7 Der Antifaschismus und die Idee von Europa	15
8 Die Geburt des neuen „Europa“ im demokratischen Denken	17
9 Die Idee von Europa heute: kulturelle Entstehung	19
10 Mythen und Vorurteile	20
11 Identität und Bewußtsein	22
12 Literaturhinweise	23
2 Die juristische Identität	27
1 Das Recht in Identität und Bewußtsein Europas	27
2 Die juristische Identität Europas	29
3 Die „gemeinsamen Werte des Abendlandes“	36
4 Das Europa des Rechts	41
5 Literaturhinweise	45
3 Grundrechte und Privatrecht	47
1 Vorbemerkung zu den Grundrechten	47
1.1 Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	48
1.2 Die Konvention von Straßburg	49
2 Die Grundrechte in der EMRK und Privatrechtsbeziehungen	50
3 Direkte Anwendung der Europäischen Konvention?	50
4 Der Schutz der Menschenrechte in der Gemeinschaft	54
4.1 Das Gutachten des Gerichtshofs von 1996	54
4.2 Der Vertrag von Amsterdam von 1997	54
5 Das englische Modell	56
6 Die Charta der Grundrechte von Nizza	58
7 Die Debatte über die direkte Anwendung der Charta von Nizza	59

8	Die „Verfassung“ der Europäischen Union	61
9	Der Jahresbericht über die Menschenrechte	64
10	Literaturhinweise	67
4	Die Kategorien der europäischen Juristen	69
1	Die Ausbildung der Juristen	69
2	Kulturelle Ausrichtungen bei der Ausbildung der Juristen	70
3	Common Lawyer und Civilian Lawyer	71
4	Die normativistische Rechtsanschauung	72
5	Formalismus und reine Rechtsdoktrin	73
6	Das Naturrecht und die naturrechtliche Rechtsanschauung	75
6.1	Die klassische Auffassung	76
6.2	Die moderne Auffassung	76
6.3	Die Revolutionen des 18. Jahrhunderts. Die Bürgerrechte	77
6.4	Das gegenwärtige Naturrecht	77
7	Realistische Theorien des Rechts	77
7.1	Die skandinavische Version	78
7.2	Die nordamerikanische Version	79
7.3	Die italienische Version	79
7.4	Recht und Allokationssysteme der Macht und der Ressourcen ...	79
8	Die anthropologische Rechtsanschauung	80
9	Vom privaten Naturrecht zu den sozialen Eingriffen	81
10	Bürgerliche Gesetzbücher	82
10.1	Der Code civil	83
10.2	Lesarten des <i>Code civil</i>	85
10.2.1	Die philosophisch-normative Lesart	87
10.2.2	Die philosophisch-ideale Lesart	88
10.2.3	Die technische Lesart	90
10.2.4	Die nicht-naturrechtliche Lesart	93
10.3	Das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch	94
10.4	Das deutsche BGB	96
11	Die Initiativen der „Rekodifizierung“	97
11.1	Die Rekodifizierung in Deutschland	100
11.2	Die Debatte über die Rekodifizierung in Frankreich	101
12	Die Objektivierung des Handelsrechts	109
13	Literaturhinweise	111

Teil 2 Das Europäische Privatrecht

1	Bedeutung und Grenzen	117
1	Das Europäische Privatrecht	117
2	Einige grundlegende Fragestellungen	121
2.1	Traditionen	121
2.2	Werte und Prinzipien	122
2.3	Harmonisierungsprobleme	122
2.4	Öffentliche Intervention und Privatautonomie	123

3	Technische und rechtspolitische Weichenstellungen.....	123
3.1	Vorbemerkung.....	123
3.2	Die kritische Interpretation.....	124
3.3	Die funktionale Interpretation	128
3.4	Die rechtsökonomische Interpretation des Binnenmarktes.....	130
3.5	Die jurisprudentielle Interpretation.....	131
4	Das Verbraucherrecht als erster Kern des Europäischen Privatrechts ..	133
5	Der „acquis communautaire“	134
6	Die Resolutionen des Europäischen Parlaments zum Vertragsrecht.....	137
7	Initiativen für die Redaktion eines Europäischen Zivilgesetzbuches....	142
8	Probleme der Redaktion.....	147
9	Die Mitteilungen der Europäischen Kommission zum Vertragsrecht...	149
10	Die neuen Mitteilungen.....	155
11	Literaturhinweise	159
2	Person und Markt.....	165
1	Einführung	165
2	Physische Person, Natürliche Person	166
3	Die Person im Europäischen Privatrecht.....	171
4	Das Versagen der juristischen Kategorien	172
5	Die Verbraucherrechte	180
5.1	Die normativen Quellen	180
5.2	Die Methode der Definition des Verbrauchers	181
5.3	Der Charakter der Definitionen aus den internationalen Quellen und den Quellen des Gemeinschaftsrechts.....	182
5.4	Der Merkmale der Definitionen aus den nationalen Rechtsquellen	184
5.5	Der Gebrauch des Begriffs „Verbraucher“ in der Rechtsprechung	186
5.6	Der Verbraucherbegriff in gerichtlichen und außergerichtlichen Entscheidungen	187
5.6.1	Der Verbraucher als Träger individueller, geschützter Interessen.....	188
5.6.2	Der Verbraucher als Mitglied einer Vereinigung.....	188
5.6.3	Der Verbraucher als Träger von Breiteninteressen	189
5.6.4	Der Verbraucher als Träger eines Interesses, welches mit dem öffentlichen Interesse zusammenfällt...	191
5.6.5	Der Verbraucher als Parameter	193
5.6.6	Der Verbraucher als Träger eines geschützten Interesses und als Parameter	197
5.7	Anmerkungen zum vergleichenden Recht.....	198
5.8	Die Einordnung des Verbrauchers in Geschäftsbeziehungen.....	199
6	Neue Perspektiven des Verbraucherschutzes.....	200
6.1	Ist das Verbraucherrecht am Scheideweg angelangt?	200
6.2	Das Verbraucherrecht in der Europäischen Verfassung.....	203
7	Literaturhinweise	205

3 Die Entwicklung des Vertragsbegriffs	207
1 Vorbemerkung: Die interne und externe Entwicklung des Vertragsrechts	207
2 Harmonisierung und Vereinheitlichung des Vertragsrechts	208
2.1 Die gemeinsamen Wurzeln	208
2.2 Die gemeinsamen Werte	210
2.3 Die Techniken funktionaler Harmonisierung	210
2.4 Die Methode	212
3 Schritte zu Harmonisierung und Vereinheitlichung der Quellen	213
4 Die "gemeinsame Basis" des Vertragsrechts und die schwierige Wahl der Juristen	217
5 Der <i>acquis communautaire</i> des Vertragsrechts	219
5.1 Umfang der Untersuchung	219
5.2 Beispiele für eine systematische Organisation des Verbrauchervertragsrechts	220
5.2.1 Die Parteien	220
5.2.2 Vorvertragliche Information	221
5.2.3 Abschluß und Form des Vertrages	223
5.2.4 Vertragsinhalt	224
5.2.5 Ausführung des Vertrages	224
5.2.6 Rechtsbehelfe: Rücktritt	224
6 Definition des Vertragsbegriffs und seine Bestandteile	225
7 Die Klauseln der <i>hardship</i>	226
7.1 UPICC	226
7.2 PECL	227
8 Vertragsstrafe	228
8.1 Aus der Rechtsvergleichung	229
8.2 UPICC	230
8.3 Die PECL	231
9 Der Grundsatz der Vertragsautonomie	231
10 Vertragsfreiheit als Verfassungswert?	237
10.1 Die Rolle des Verfassungsgerichts	239
10.2 Der deutsche und der niederländische Ansatz	241
10.3 Der französische Ansatz	244
11 Literaturhinweise	244
4 Zivilrechtliche Haftung	249
1 Modelle und Funktionen	249
1.1 Die ethische Perspektive	249
1.2 Die ökonomische Perspektive	250
1.3 Die historische Perspektive	251
2 Die Kriterien der Bewertung der Haftung	252
2.1 Das dichotomische System	252
2.2 Spezialregime	252
3 Die schützenswerten Interessen	254
4 Aus der Rechtsvergleichung	255
4.1 Das deutsche Rechtssystem	255

4.2	Das heutige common law	256
4.2.1	Die Krise des traditionellen Konzepts.....	257
4.2.2	Die allgemeine Rechtsfigur der Widerrechtlichkeit.....	258
5	Neue Formen der Haftung aus dem Europarecht	259
5.1	Grundfragen	259
5.2	Die Umkehr des Verhältnisses allgemeine / besondere Regeln ...	260
5.3	Die Rolle der Rechtsprechung.....	260
6	Einige Spezialgesetze.....	261
6.1	Die Haftung der Wirtschaftsprüfer.....	261
6.2	Die Haftung der Finanzdienstleister.....	263
7	Produkthaftung.....	264
8	Die Haftung der Dienstleister	266
9	Projekte der Vereinheitlichung des Haftungsrechts	267
10	Literaturhinweise	267

Teil 3 Der Markt

1	Die Marktordnung.....	271
1	Einführung	271
1.1	Vom Recht des Marktes zum Markt als Rechtsform.....	271
1.2	Die rechtliche Konzeption des Marktes	275
1.3	Akteure, Interessen und Regeln	278
1.4	Interessen und Erwartungen. Die Verbraucher auf dem Finanzmarkt	281
1.5	Von der Intervention zur Koordinierung der „Politiken“	285
1.6	Die Verrechtlichung der Interessen im Vertrag von Amsterdam.....	285
1.6.1	Die Rechte und Interessen der Verbraucher.....	287
1.6.2	Die Durchsetzbarkeit der im Vertrag von Amsterdam anerkannten Rechte	288
2	Zeitgenössisches Wirtschaftsrecht	289
2.1	Ein Grundriß des Wirtschaftsrechts.....	290
2.1.1	Ursprüngliche Eigenschaften	290
2.1.2	Die philosophischen Grundlagen	292
2.1.3	Verträge und Märkte	296
2.1.4	Die Internationalisierung des Marktes	299
2.1.5	Einige Hinweise zur Lektüre.....	300
3	Die neue <i>Lex Mercatoria</i> und die Instanzen der Gesetzgebung.....	304
4	Der Wettbewerb	304
4.1	Die unternehmerische Freiheit und ihre Grenzen.....	304
4.2	Wettbewerb und Generalklauseln der Redlichkeit in den UPICC und den PECL	307
4.3	Die Techniken des Konsumentenschutzes	307
4.4	Mißbräuchliche Geschäftspraktiken	312
4.5	Die Gemeinschaftspolitik zu Konkurrenzfähigkeit und Wettbewerb.....	313
4.6	Ausblicke im Wettbewerbsrecht	315

4.7	Konzentration und Wettbewerbsrecht. Maßnahmen und Grenzen der Vertragsfreiheit	316
4.7.1	Der Fragebogen des XX. FIDE Kongresses	319
4.7.2	Die Antworten auf den Fragebogen	320
4.7.3	Privatautonomie und Fusionskontrolle	323
4.7.4	Die Diskussion über merger remedies im US-amerikanischen Recht	326
4.7.5	Das Veräußerungsverfahren: rechtliche, wirtschaftliche und vertragliche Probleme	328
4.7.6	“Abhilfemaßnahmen” und Privatautonomie im italienischen Recht	329
4.7.7	Reformvorhaben der nationalen Modelle	333
4.7.8	Die Zukunft des Gemeinschaftsrechts und der nationalen Rechtsordnungen	334
5	Die Organisation des Konsumentenschutzes und das Subsidiaritätsprinzip	335
5.1	Das Subsidiaritätsprinzip im vertikalen Sinn und der Konsumentenschutz	336
5.2	Das Subsidiaritätsprinzip im horizontalen Sinn und der Konsumentenschutz	337
6	Verbraucherverträge und kleine bis mittlere Unternehmen	337
7	Literaturhinweise	340
2	Dienstleistungen	345
1	Dienstleistungen auf dem Binnenmarkt	345
1.1	Dienstleistungen im Gemeinschaftsrecht	345
1.2	Dienstleistungen im nationalen Recht und die Projekte zum “Europäischen Zivilgesetzbuch”	347
1.3	Die Richtlinie über die Haftung der Dienstleister	349
2	Die Dienstleistungsrichtlinie für den Binnenmarkt	354
3	Der Austausch von Dienstleistungen und das Wettbewerbsrecht	357
3.1	Quantitative Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung. <i>Dassonville</i> und <i>Cassis de Dijon</i>	359
3.2	Die Änderung der Rechtsprechung des Gerichtshofs im Fall <i>Keck</i>	361
3.3	Der freie Austausch von Dienstleistungen: der Fall <i>Alpine Investments</i>	362
3.4	Das Recht des freien Austauschs von Waren und Dienstleistungen	364
3.5	Die neuere Ausrichtung der Rechtsprechung des Gerichtshofs	365
3.6	Abschließende Überlegungen	366
4	Unternehmerveträge, Regulierung und Gebräuche	366
4.1	Vorbemerkung und Fragestellung	366
4.2	Praktische Erfahrungen im Vergleich	369
4.3	Von Typisierungen und Kategorien zu Regelungstechniken	372

4.4	Die Rechtsquellen: Kontrolle von Handlung und Verhalten durch Gesetzgebung.....	374
4.5	Regulierung und <i>moral suasion</i>	377
4.5.1	Regulierung.....	377
4.5.2	Moral suasion: das Beispiel der Unternehmenskonzentrationen	381
5	Die freien Berufe	382
6	Wettbewerbsrecht und freie Berufe	385
6.1	Eine Konferenz und eine Wiener Studie	385
6.2	Das Arbeitspapier der Kommission zu Dienstleistungen	387
6.3	Die Haltung des CCBE	388
6.4	Die Perspektive der Charta von Nizza und des Vertrags von Lissabon	389
7	Elektronischer Handel und Verbraucherschutz.....	390
7.1	Der rechtliche Rahmen.....	390
7.2	Die e-commerce Richtlinie	393
7.3	Distanzverkäufe von Finanzprodukten.....	393
7.4	Einige Kritische Anmerkungen zur Gesetzgebungstechnik	394
7.5	Der Online Verkauf von Finanzprodukten.....	395
8	Literaturhinweise	397
Literaturverzeichnis		401
Sachverzeichnis		437

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BIICL	British Institute for International and Comparative Law
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Cass.	Corte di Cassazione
Cass.sez.un.	Corte di Cassazione, sezione unite
C.c.	Codice Civile
CC	Code Civil
CFR	Common Frame of Reference
CNF	Consiglio Nazionale Forense
CML Rev	Common Market Law Review
Corte Cost.	Corte Costituzionale
Cost.	Costituzione
CUP	Cambridge University Press
ders.	derselbe
ebda	ebenda
EBLR	European Business Law Review
Foro it.	Foro italiano (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
JZ	Juristenzeitung
OUP	Oxford University Press
Rev.dr.int.priv.	Révue de droit international privé
RiLi	Richtlinie
Riv.crit.civ.	Rivista critica del diritto civile
Riv.crit.dir.priv.	Rivista critica di diritto privato
T.A.R.	Tribunale Amministrativo Regionale
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

„(...) in allen Teilen Europas erlebt man das Entstehen eines neuen Bewußtseins, einer neuen Nationalität (denn (...) die Nationen sind nicht naturgegeben sondern Bewußtseinszustände und historische Gebilde) So geschah es – vor nunmehr 70 Jahren, daß ein Neapolitaner aus dem alten Königreich oder ein Piemonteser, aus dem Königreich zu Füßen der Alpen zu Italienern wurden, ohne dabei ihr früheres Dasein zu verleugnen, sondern indem sie es erhöhten und in der neuen Identität aufgingen. Genauso werden Franzosen, Deutsche und Italiener und alle anderen sich zu Europäern emporheben, und sie werden ihre Gedanken auf Europa richten und ihre Herzen werden für Europa schlagen so, wie sie vorher für die kleineren Vaterländer schlugen, welche nicht vergessen sind, sondern besser geliebt werden.

Dieser Prozeß der europäischen Einigung, der dem Wettstreit der Nationalismen diametral entgegengesetzt ist, und der eines Tages Europa tatsächlich von diesen befreien kann, ist geeignet, Europa gleichzeitig von allen psychologischen Faktoren zu befreien, die sich zu den Nationalismen gesellen, sie unterstützen und ihre Besonderheiten, Sitten und Handlungen bestimmen. Und so dies geschieht oder wenn es geschieht, dann wird das liberale Ideal im Denken der Menschen vollständig wiederhergestellt werden und wieder die Herrschaft übernehmen (...)“

Benedetto Croce
Storia de'Europa nel secolo decimonono, Bari, 1932

Teil 1:

Die Europäische Identität

„Europa ist keine spontan gewachsene Frucht, keine geographische oder natürliche Gegebenheit sondern vielmehr ein Produkt der Geschichte.“

Christopher Dawson

The making of Europe. An Introduction to the History of European Unity, London, 1935

Kapitel 1 Die kulturelle Identität

Inhalt: 1. Einführung – 2. Privatrecht/Öffentliches Recht. Vom Gegensatz zur Überlagerung – 3. Das Europäische Privatrecht: eine Formel zum Entschlüsseln – 4. Die historische Konstruktion von „Europa“ und „europäisch“ – 5. Romanität und Germanismus – 6. Die Krise des Römischen Rechts und der Ursprung Europas – 7. Der Antifaschismus und die Idee von Europa – 8. Die Geburt des neuen „Europa“ im demokratischen Denken – 9. Die Idee von Europa heute: kulturelle Entstehung – 10. Mythen und Vorurteile – 11. Identität und Bewußtsein – 12. Literaturhinweise

1. Einführung

Wenn man das Europäische Privatrecht definiert, geht man von einer doppelten Übereinkunft aus: daß der Gebrauch des Begriffs „*Recht*“ überall gleich ist, und daß die Bedeutung des Adjektivs „*privat*“ für alle dieselbe ist.

1.1 Recht

Hinsichtlich des Begriffs „Recht“ haben uns Philosophie, Rechtstheorie, Geschichte und Rechtsvergleichung gelehrt, daß seine Bedeutung relativ ist. Sie variiert je nach Epoche, besonders aber nach Mentalität und der politischen und juristischen Tradition eines Landes. Bis vor kurzem arbeiteten die Juristen mit vereinfachenden Modellen und tendierten dazu, das Modell des *common law*, welches sich fundamental auf Fallrecht (*case law*) stützt, dem Modell des *civil law*, das auf geschriebenem (kodifiziertem) Recht und besonders auf Spezialekodizes und Einzelgesetzen basiert, entgegenzusetzen. Obwohl die Unterscheidung zwischen *civil law* und *common law* weiterhin besteht, tendieren die Unterschiede heute doch dazu, sich auszugleichen, weil einerseits das *common law* nicht mehr ausschließlich auf Präjudizien basiert, und sich das *statute law* außerordentlich ausgebreitet hat, und andererseits nicht das gesamte *civil law* auf dem geschriebenen Gesetz basiert, insofern die Rechtsprechung mittlerweile ein essentieller Bestandteil der Struktur der Rechtsordnung ist.

Darüber hinaus gibt es ganze Sektoren innerhalb von Rechtsordnungen wie der italienischen oder der französischen, die sich an von Richtern geschaffenem Recht

orientieren, welches in vielfältigen Details Regeln von genereller Bedeutung ausmachen, die zum Beispiel die Rechtsbereiche der zivilrechtlichen Haftung, der Persönlichkeitsrechte und der Bewertung von Personenschäden definieren, von den „neuen Verträgen“ gar nicht zu reden, wie Verträge auf dem Finanzsektor, Leasingverträge, *merchandising*, *sponsoring* und so weiter.

Andere Sektoren, welche früher autonom waren, werden durch die Richtlinien der Gemeinschaft geregelt, und finden so eine harmonisierte Regelung, sowohl in den Ordnungen des *civil law*, wie auch in denen des *common law*, wie es beispielsweise beim *franchising*, im Versicherungsgeschäft (*brokerage*), bei den wechselseitigen Verträgen der Verbraucher, beim Eigenheimerwerb etc. der Fall ist.

Der Begriff „Recht“ wird sofort mit starren, von oben auferlegten Strukturen identifiziert; heute hingegen sind viele Bereiche von Regelungen bestimmt, die von denen gemacht werden, die sie auch anwenden, wie zum Beispiel die Regeln des internationalen Handels, die Verhaltenskodizes, die Vertragspraxis. Auch von dieser Warte aus betrachtet hat die Unterscheidung von *common law* und *civil law* keinen Sinn, denn diese Regeln gelten für alle, welchem System sie auch immer angehören.

Überdies haben sich die Quellen des Rechts vervielfacht. Einige erstrecken sich auf die Rechtsordnungen der Länder, die zur Europäischen Union gehören, und schaffen dort Bereiche gemeinsamer Regeln, in welchen man manchmal Uniformität (wie im Falle des Wettbewerbsrechts), Harmonisierung (wie im Falle der Rechtsbeziehungen der Konsumenten), Ausarbeitung genereller Prinzipien (wie Rechtssicherheit, Vertrauensschutz, Gleichheit, Proportionalität, Subsidiarität, gute Verwaltung) erreicht.

Auf der anderen Seite verändert sich auch das Verständnis des Begriffs „Rechtsquelle“ selbst: vom kelsenianischen Konzept ausgehend, welches sich auf eine Architektur stützt, an deren Basis die Verfassungsnorm steht, von der Quellen von geringerer Dauer und Wert abgeleitet werden, entwickelt sich die Vorstellung, daß jede Ordnung, Bereich für Bereich, ihre Quellen auf unterschiedliche Art und Weise organisiert. Man denke an den Wert, den mittlerweile die Verordnungen der unabhängigen Verwaltungen haben, an die Satzungen der Selbstverwaltungen, die Vertragspraxis, und so fort. Man denke auch an die Regelungen der *lex mercatoria*, an elektronische (telematische) Geschäftsverhandlungen und -abschlüsse, und an all jene Phänomene, die den Globalisierungsprozeß der Wirtschaftsbeziehungen begleiten. Man denke auch an den Einfluß der Verfassungsnormen – nun sogar auf europäischem Niveau – auf die Beziehungen zwischen Privatleuten. Oder an die Privatisierung der Beziehungen zwischen den öffentlichen Verwaltungen und den von ihnen Verwalteten.

1.2 Europäisches Recht

Auch der zusammengesetzte Begriff Europäisches Recht impliziert verschiedene Bedeutungen.

Er bezieht sich auf einen geographischen Ort – den europäischen Kontinent – und auf eine geographische Begrenzung, innerhalb derer ein europäischer Wirtschaftsraum fast vollständig realisiert ist; der Raum, der im Begriff ist, eine politische und soziale Realität zu werden, ist ein Europa der dreifachen Dimension, welche – provisorisch betrachtet, und um den Diskurs anzuregen – folgendes betrifft: a) die Regelungen bestimmter Beziehungen zwischen den Subjekten, die von den Rechtsquellen der Gemeinschaft eingeführt werden (durch den sog. *acquis communautaire*), b) die Regeln, die in den Verfassungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union Gültigkeit haben und dem Gemeinschaftsrecht entspringen, c) die Prinzipien, Werte und Traditionen, die ein Recht konstituieren, das den Ländern Europas gemeinsam ist, die Länder, die nicht der Europäischen Union angehören, eingeschlossen.

Aber was kann man über die weitere Konnotation, das Privatrecht, sagen?

Im Erfahrungshorizont Kontinentaleuropas ist es recht einfach, gleiche Sichtweisen und Bedeutungen zu finden.

Die Unterteilungen des Rechts sind seit langer Zeit von Geschichte und Gebrauch bestimmt: das Recht wird in öffentliches und privates Recht eingeteilt. Das öffentliche Recht wird in Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht, internationales Recht, Strafrecht und Steuerrecht eingeteilt, das private Recht in Zivilrecht und Handelsrecht.

Jedoch hatte diese Unterscheidung bis vor einigen Jahren keinen Sinn: als M S Giannini die Übersetzung des Buches von H W R Wade (1967),¹ eines der großen Meister dieser Disziplin, ins Italienische vorstellte,² hatte er Gelegenheit festzustellen, daß es „im englischen Rechtssystem kein Verwaltungsrecht im kontinentalen Sinne eines autonomen Bereichs der Gesetzgebung hinsichtlich der öffentlichen Verwaltungen gibt, die sich vom Verfassungsrecht unterscheidet und getrennt ist. Auf der einen Seite gibt es das öffentliche Recht (Verfassungsrecht), auf der anderen das Privatrecht. Das Strafrecht steht für sich; das Prozeßrecht unterscheidet sich wohl oder übel von den materiellen Rechten, für die es im Einzelfall Schutzinstrument ist.“

2. Privatrecht/Öffentliches Recht. Vom Gegensatz zur Überlagerung

Bis vor einigen Jahren wäre die typische Reaktion eines englischen Juristen vom großen Dicey beeinflusst gewesen, der schon die Idee eines „Verwaltungsrechts“ für fehlgeleitet erachtete, da das öffentliche Recht gänzlich auf das Verfassungsrecht ausgerichtet sei. Auf der anderen Seite konnte man in der englischen Erfahrung weder die Pyramidenstruktur der Organisation des Staates und der lokalen Einheiten auffinden, welche durch die napoleonischen Modelle nach Kontinentaleuropa exportiert wurde, noch kennt man das Konzept des „Verwaltungsaktes“,

¹ Wade, H W R., *Administrative Law* (1967).

² Giannini, M S, *Diritto amministrativo* (1970).

das in Deutschland entwickelt und auf der Basis des privatrechtlichen Rechtsgeschäfts konstruiert wurde, indem man sich der Kategorien der Pandekten bediente.³

Heute bedeutet – nach Wade – Verwaltungsrecht die Verwaltung der öffentlichen Angelegenheiten, unter Benutzung von Regeln des Gemeinschaftsrechts, die an den Verfassungsprinzipien orientiert sind, besonders an der Gesetzmäßigkeit oder Legalität (*Rule of Law*).

Seiner Auffassung nach definieren die englischen Lehrbücher mittlerweile ohnehin diesen Teilbereich des Rechts als tägliche Verwaltung des Landes auf zentraler oder lokaler Ebene, der funktioniert als „*putting into practice constitutionally decided policies*“ – also Handlungsprozesse, die von den staatlichen Organen ausgeübt werden, aber immer im Rahmen des Verfassungsrechts, wovon sie ein Teil sind.

Ganz anders ist das französische Modell, in dem der Gegensatz – zumindest dem Wortlaut nach – radikal ist, in dem der Ursprung des Verwaltungsrechts historisch im Mittelalter liegt, dann durch die von der Revolution und der napoleonischen Staatsorganisation eingeführten Veränderungen ausgeformt, und schließlich in viele Länder Kontinentaleuropas exportiert wurde.

In dieser Perspektive ist das Privatrecht gemeinhin definiert als das Recht, welches die Beziehungen zwischen „Privatpersonen“ (*particuliers*) regelt, und das öffentliche Recht ist das Recht, welches den Staat und die öffentlichen Verwaltungen und deren Beziehungen zu den Bürgern (*citoyens*) regelt.

Aber die Gegenüberstellung ist in einer Phase der Auflösung begriffen, auch wenn die beiden Teilbereiche wissenschaftliche und didaktische Autonomie bewahren und sich auf zwei unterschiedliche Rechtsprechungen berufen. Es gibt nunmehr Materien, die übergreifende Natur besitzen, und daher hat die Unterscheidung – nach den neuesten auch französischen Untersuchungen – eher einen ideologischen als funktionalen Wert.⁴

Im übrigen handelt die öffentliche Verwaltung der privaten Beziehungen nicht immer nach dem autoritativen Modell, sondern kennt auch Modelle der Übereinkunft und der Teilhabe.⁵

Dann muß man beobachten, daß die in den geschriebenen Verfassungen aufgenommenen Prinzipien heute die Beziehungen zwischen Privatpersonen durchdringen – wie die deutschen Juristen sagen; die Grundrechte wirken sich auf die

³ Siehe hierzu auch Auby J-B (2006) La rôle et de la distinction du droit public et du droit privé dans le droit français, in: The Public Law/Private Law Divide - Une entente assés cordiale? La distinction du droit public et du droit privé: regards français et britanniques, Freedland M and Auby J-B, Hrsg., 11 und Heidemann M (2009) Private Law in Europe – The Public/Private Dichotomy Revisited European Business Law Review 20 (1), 119-39.

⁴ Vgl. auch Schmidt-Aßmann E und Dagron S (2007) Deutsches und französisches Verwaltungsrecht im Vergleich ihrer Ordnungsideen - Zur Geschlossenheit, Offenheit und gegenseitigen Lernfähigkeit von Rechtssystemen, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 67, 395-468.

⁵ Z.B. im Bereich des modernen Wettbewerbsrechts, wie unten besprochen, Teil 3 Kapitel 1, 4.

Beziehungen zwischen Privatpersonen aus.⁶ Dies ist ein weiterer Grund für die schrittweise Überwindung des Gegensatzes.

Ein jeder der termini, die den Titel dieses Buches konstituieren, ist also eine Frage der Übereinkunft, nimmt unterschiedliche Wertigkeiten an, wechselt seine Bedeutung im jeweils angewandten Kontext und sogar je nach dem linguistischen Gebrauch, in dem er angewandt wird.

3. Das „Europäische Privatrecht“: eine Formel zum Entschlüsseln

Während der Ausdruck „Recht“ und das Syntagma „Privatrecht“ seit langem in Gebrauch sind und sich bewährt haben, ist die Formel „*Europäisches Privatrecht*“ neu: in den Abhandlungen der Gelehrten ist sie seit einigen Jahrzehnten in Gebrauch, in den Dokumenten der Gemeinschaft seit einigen Jahren, in den Hörsälen der Universitäten taucht sie seit kurzer Zeit auf, in den Verhandlungszimmern ist sie fast unbekannt. Es handelt sich, wie oben gesagt, um eine linguistische Formel neuer Prägung, die sich weder überlagert, noch verwechselt werden kann mit der *lex mercatoria* oder dem *ius commune* mittelalterlicher Ausformung, oder auch mit anderen Schöpfungen der vergangenen Jahrhunderte.

Gerade weil die Formel neu ist, muß sie entschlüsselt werden. Es handelt sich um eine Formel, die für viele Bedeutungen offen ist, wie die zahlreichen Beiträge, die in den letzten Jahren nach und nach erschienen sind, belegen – Beiträge von Juristen mit unterschiedlichem kulturellem Hintergrund, die die Formel – die mittlerweile ein Unterrichtsfach und ein Rechtsbereich geworden ist – daher entsprechend ihrer jeweils eigenen Kategorien betrachten.

Die Neuheit der Formel besteht einerseits in dem Objekt, auf das sie anspielt, welches vorher nicht existierte, und nun aber in der Rechtskultur, der Literatur, in Akten und manchmal (aber seltener) in den Urteilen präsent ist, andererseits in seiner besonderen Konnotation als *europäisches* Recht.

Die Neuheit, aber auch die Schwierigkeit, die dieser Formel innewohnt, ist auch bedingt durch die Tatsache, daß sie sich nicht durch die Paradigmen, die die Juristen gewohnt sind, dechiffrieren läßt, denn es handelt sich *nicht* um ein Recht, das einem einzigen Staat zugeordnet werden kann, es ist *kein* internationales Recht, es ist *kein* konventionelles Recht, aber es ist all das zusammen und noch etwas mehr. Man denke zum Beispiel an die Produkthaftungsrichtlinie:⁷ diese wurde von den Organen der Gemeinschaft erlassen, sie wurde innerhalb der Ordnungen der Mitgliedstaaten ausgeführt, sie wurde in der Rechtsprechung angewandt, sie hat neue Termini eingeführt, sie hat ein Prinzip kodifiziert – die objektive Verantwortlichkeit des Herstellers – und sie hat dazu geführt, daß sich die

⁶ Sog. Drittwirkung, siehe hierzu weiter unten Teil 2 Kapitel 1 und 3.

⁷ Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. L 210 vom 7.8.1985, S. 29–33, siehe dazu näher unten Teil 2 Kapitel 4.

Vorschriften, die in den einzelnen Rechtsordnungen die Materie regelten, einander angenähert haben.

Aber wenn man von „Europäischem“ Privatrecht spricht, benutzt man einen Begriff mit Anspielungen, denn er bezieht sich auf Europa, und dieses Europa, verstanden als Mythos, als geographischer Begriff, als wirtschaftlicher und sozialer Begriff, gewinnt hier eine juristische Konnotation. Um diesen langen Weg zu vollenden, und um alle seine Auffächerungen, seine alten und neuen Bedeutungen zu verstehen, empfiehlt es sich, von der Geschichte auszugehen, weniger von der chronologischen Geschichte, als von der Geschichte im eigentlichen Sinn, jener *raffigurazione aulica*, in der der Weg der Menschheit kondensiert.

4. Die historische Konstruktion von „Europa“ und „europäisch“

Die Vorstellung von „Europa“ und „europäisch“ fiel bis zur Entdeckung der Neuen Welt im Allgemeinverständnis zusammen mit der Vorstellung des Abendlandes. Die semantischen Grenzen der Begriffe haben sich dann Stück für Stück verändert, gemäß den Gegensätzen, die in den verschiedenen Kulturen von Bedeutung waren: Kontinentaleuropa gegen „Inseuropa“ (also die Britischen Inseln), das mediterrane Europa gegen das nördliche Europa, das Christliche Abendland gegen den orthodoxen Osten, das Abendland gegen den islamischen Osten und so fort.⁸ Die kulturelle und politische Vorstellung von Europa hat sich dagegen langsam gebildet, und die ersten wissenschaftlichen Studien diesbezüglich entstehen in den dreißiger Jahren des 20. Jahrhunderts.

„Was ist Europa?“ fragte sich Paul Hazard, französischer Gelehrter und Dozent am Collège de France in seinem ersten bekannten Buch *Die Krise des Europäischen Bewußtseins* aus dem Jahr 1935.⁹ Die erste Antwort Hazards ist die, die man in den gängigen Büchern findet: „Blutgierige Nachbarn, die sich schlagen - un acharnement de voisins qui se battent“ ein Land von Zwietracht und Eifersucht, aber auch das Land – unter den vieren, in die man den Globus einteilt – das am schönsten, am Kultiviertesten und am Liberalsten ist. Was also ist Europa? Die Frage wird beharrlich: „ein Gedanke, der sich nie zufrieden gibt – une pensée qui ne se contente jamais“. Es ist eine neue Ordnung, die innerhalb von weniger als einem halben Jahrhundert entsteht, von 1680 bis 1715, in dem sich große psychologische, philosophische und technische Veränderungen in der kollektiven Wahrnehmung manifestieren. Das europäische Denken reagiert auf die Krise der antiken und mittelalterlichen Tradition mit einem gewaltigen und sehr mühevollen Werk der Wiederherstellung: der Empirismus von Locke, der Deismus und die Naturreligion, zu der sich Boyle, Bayle, Collins und Toland bekannt haben, das Naturrecht von Grotius, Pufendorf, Spinoza, Cumberland, Fénelon, Thomasius und Gravina, die Sozialmoral von Mandeville, die Suche nach dem Glück auf Erden von Fontenelle und Shaftesbury, die Wissenschaft und der Fortschritt von Descartes und Newton, die neue Humanität und der Romantizismus von Rousseau und

⁸ Vgl. Preterossi G (2004) L'occidente contro se stesso und Habermas J (2004) Der gespaltene Westen.

⁹ Hazard P (1935) La crise de la conscience européenne.

Pope, das malerische Leben, das Lachen und die Tränen, die Geburt der Idee der Nation in der deutschen Kultur, und schließlich die „Psychologie der Unruhe“.

Es ist das Europa der Ideen, das im Mittelpunkt der Idee von Europa steht, nicht jenes, das in den Religionskriegen entsteht, im Kampf der Mächte, in der Ausbeutung der Massen, im Sklavenhandel.

Aber wie entsteht dieses Europa? Die Historiker sind in diesem Punkt uneins und sie streiten sich in einer leidenschaftlichen Debatte.

Christopher Dawson, der Kulturgeschichte am University College von Exeter lehrt, veröffentlicht 1935 ein Buch mit dem zu Recht bekannt gewordenen Titel *The making of Europe. An Introduction to the History of European Unity*.¹⁰ In diesem Werk führt Dawson die von Hazard eröffnete Diskussion weiter, aber in einer gänzlich anderen Richtung. Für Dawson hat die Geschichte Europas – und somit die Idee Europas, die der Historiker in den dreißiger Jahren wahrnimmt – ihre Wurzeln im religiösen Gedankengut. Diese Wurzeln finden sich im Erbe des Römischen Reiches, in der Konsolidierung der katholischen Kirche, im Aufkommen der Monarchien, im Auftauchen der Barbaren, im Aufstieg des Islam, der den europäischen Osten charakterisiert, in der byzantinischen Renaissance, im Reich der Karolinger und in der Christianisierung des Abendlandes. All diese Ereignisse begründen nach Dawson die mittelalterliche Einheit. Es ist ein Geist von Schwäche und Opfer, begleitet von heroischen Taten und übermenschlichen Anstrengungen. Europa ist mithin eine Kulturgeschichte, deren Ursprünge im Mittelalter liegen: „the world of the early Middle Ages is the world of our not very distant ancestors, the world from which we have come and which has formed our national being. Many of us even have in our veins the blood of the makers of the medieval world.“

Dawson distanziert sich von den Historikern des 19. Jahrhunderts, die die Geschichte auf der Basis ihrer nationalistischen Überzeugungen neu geschrieben hatten. Aber – so sagt er – das Übel des Nationalismus wohnt nicht der Loyalität zur Tradition und noch nicht einmal der Verteidigung der nationalen Einheit und dem Recht zur Selbstbestimmung inne. Vielmehr besteht es im Einschluß der kulturellen Einheit in ein totalitäres Konzept. Dagegen ist das tiefste Fundament unserer Kultur nicht der Nationalstaat, sondern die europäische Einheit. Das Überleben unserer Zivilisation hängt an der Entwicklung eines europäischen Bewußtseins. Eine Einheit, die Dawson in der kulturellen Herrschaft Karls des Großen findet, in der die germanischen Elemente überwiegen, im Gebrauch der lateinischen Sprache und Grammatik, die den Platz der lateinischen Liturgie einnimmt, im Aufstieg und Niedergang der aristokratischen Kultur. Das vereinte Europa besteht daher nicht nur in der weltlichen Kultur und im materiellen Fortschritt der letzten Jahrhunderte, denn hinter Humanismus und den oberflächlichen Triumphen der modernen Gesellschaft können wir die sozialen und geistigen Kräfte entdecken, die das heutige Europa erst gebildet haben.

¹⁰ Dawson C (1935) Die Gestaltung des Abendlandes. Eine Einführung in die Geschichte der abendländischen Einheit.

5. Romanität und Germanismus¹¹

Auch auf der anderen Seite, der der totalitären Ideologien, denkt man an Europa. In den dreißiger Jahren wird in Rom eine Tagung mit dem Thema Europa abgehalten.

Noch zu Beginn der Feindseligkeiten sprechen die Intellektuellen und die herausragenden Politiker der Achsenmächte von einheitlichen Programmen und Symbolen (von denen sie versichern, sie seien kultureller Natur), welche (einige) Völker Europas einen und sie anderen überlegen machen. Es ist dies die ideologisch befrachtete Lesart zweier Traditionen, die man als Romanität und Deutschtum bezeichnet.

Es handelt sich um Gedankengut, das in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts in den Schriften der Historiker und Juristen gereift ist. Es sind zwei Traditionen, die zu Beginn entgegengesetzt sind, wie die mittelalterliche Geschichte Europas, im besonderen die Italiens, lehrt, sich dann vermengen im Zusammenleben, in der Vereinheitlichung des Rechts, in politischen Einheitsbestrebungen. Ein Buch, das in Italien von Sansoni, in Deutschland von Luetke veröffentlicht wurde, reflektiert diese Auffassung. In diesem Band sind die Konferenzen gesammelt, die von einer großen Gruppe, in unterschiedlichen Disziplinen versierter Intellektueller abgehalten wurden, welche alle Geschichtsläufe der romanischen und germanischen Völker betrachten, die zunächst parallel verlaufen, sich dann durchdringen und zum Schluß vereinigen.

Dort werden die Mythen, die Geschlechter, das Recht, die nationalen Einigungsbestrebungen, die politische Doktrin, Sprache, Mystik, Dichtung, die Künste, Musik, Theater, Renaissance und Romantik, die Kriegskunst, Wirtschaft und Philosophie analysiert, alles im Bestreben, das Zusammentreffen der beiden Kulturen als das Bindemittel des neuzeitlichen Wegs der Menschheit darzustellen.

Aber abgesehen von historischen Nebensächlichkeiten und den unzweifelhaften Tatsachen des Zusammentreffens der beiden Kulturen, sind die hier dargestellten Thesen äußerst eigenartig. Man beachtet auf historischer Ebene nicht, daß der „Germanismus“ nicht nur Deutschland erfaßt hatte, sondern alle Regionen Nordeuropas, und sich dann nach Süden bis nach Sizilien ausgebreitet hatte. Man bedenkt dabei nicht, daß die Orte des Kontaktes, des Austauschs, der Verpflanzung, der Osmose, die in diesen Schriften wieder aufgesucht werden, völlig willkürliche Grenzen zogen, denn eine jede der wissenschaftlichen und künstlerischen Manifestationen, auf die man sich bezieht, hatte sicherlich ihren Ursprung an einem bestimmten Ort, sich aber dann in alle europäischen Regionen ausgebreitet, um von dort, nach vielen Einflüssen und Veränderungen, an den Ursprungsort zurückzukehren. Dies geschah in einem Prozeß gegenseitiger Bereicherung, den man nicht nur in Deutschland oder Italien findet, sondern der alle Länder Kontinentaleuropas und die Inseln erfaßt hatte.

Der Philosoph Giovanni Gentile, eine der wenigen kritischen Stimmen in diesem Kontext, wird sich dieses Widerspruchs, der der These von einer Wiedergeburt Europas in dem Wortpaar „Romanität und Germanität“ immanent ist, bewußt. Er spürt die Verschmelzung von Romanität und Germanität im Gedankengut des 19. Jahrhunderts auf, das sich gegen die Aufklärung wendet, im Denken, das sich auf die historische Realität verläßt, die von un-

¹¹ [Original *Romanità e Germanesimo*. Im Deutschen gibt es kaum entsprechende Ausdrücke, da sowohl „Deutschtum“ wie auch „Germanismus“ nicht nur negativ besetzt sind und daher gern gemieden werden, sondern auch schlicht ungebräuchliche Wortstämme verwenden. Wir hoffen daher, daß unsere behelfsmäßige Wortwahl den Leser überzeugt.]

ten entsteht, von den „rudimentären Formen des geistigen Lebens des Volkes“. Von dieser Basis aus läßt Gentile sich die Idee der „Nation“ entfalten, die ein geistiges Fundament wie auch ein natürliches Fundament hat (Heimat, Sprache und die Bräuche der Völker); und den Glauben – den er als „halbe Wahrheit“ bezeichnet – nach dem die Nationen „von Gott gegeben sind, nicht von den Menschen.“ Halbe Wahrheit, denn die Nation ist „keine natürliche Gegebenheit, sondern vielmehr eine vom Bewußtsein bestätigte Realität (in Theorie und Praxis).“ Hinsichtlich der Verbreitung des Denkens, „entbehren die Fragen hinsichtlich des reinen nationalen Charakters einer jeden Philosophie und ihrer möglichen Beeinflussung durch andere Philosophien ganz offensichtlich eines realen Interesses.“

Die juristischen Aspekte sind komplexer: sie betreffen sowohl die mittelalterliche als auch die moderne Überlieferung, das Phänomen der Rezeption des Römischen Rechts in Deutschland und die Bewegung der Historischen Schule, welche sich zwischen der zweiten Hälfte des 19. und der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts zusammen mit dem dogmatischen Gebäude der Pandektistik in ganz Kontinentaleuropa ausbreitet.

Immer im oben beschriebenen Rahmen – der Koexistenz von Romanität und Germanität – hat ein großer Jurist der dreißiger Jahre, Mariano d'Amelio, seinerzeit Präsident des Kassationsgerichts, die Phasen dieser binären Geschichte beschrieben. Die Synthese der beiden Traditionen ist von einem Romanisten dargestellt worden, Theodor Mommsen.

Nach Stobbe ist der fundamentale Unterschied – hinsichtlich ihrer strukturellen Natur – zwischen den beiden Traditionen derjenige, daß das Germanische Recht als ursprüngliches Recht zum größten Teil Gewohnheitsrecht war, das heißt *ius incertum* ohne grundlegende Prinzipien, und zusammengesetzt aus konkreten Einzelregeln, völlig ungeeignet für die Bedürfnisse eines sich entwickelnden Handels. Das Römische Recht dagegen, als geschriebenes Recht, war allen bekannt und anwendbar auf immer neue Fälle.

Aber d'Amelio macht auch die gegenläufigen Strömungen zur allzu ehrerbietigen Huldigung des Römischen Rechts deutlich, welche Ende des 19. Jahrhunderts in Deutschland entstehen, und dann in der nationalsozialistischen Kultur und Bildungspolitik ihre Nahrung finden.

Der Streit über die Anwendbarkeit des Römischen Rechts beginnt in der Mitte des 19. Jahrhunderts mit der Debatte zwischen Schmidt und Ihering über die Darstellbarkeit dieses „Systems“ als Zusammenwirken absoluter Prinzipien. Er wird fortgeführt von Beseler, der die historische Schule attackiert, und besonders von Savigny, wegen des Legitimationsdefizits einer Doktrin, welche das Römische Recht als Auffangbehälter für vom Volk nicht gewollte Gesetze betrachtet.

Angesehene Forscher wie Windscheid hatten ihre Stimme erhoben, um das Römische Recht zu verteidigen, dessen Wurzel das Germanische Recht nicht verleugnen konnte. „Das Römische Recht“ – so unterstrich er – „ist kein absolutes Recht: ein absolutes Recht existiert nicht; im juristischen, wie in jedem anderen Bereich, findet man die Wahrheit nur durch harte und kontinuierliche Arbeit des Geistes. Aber das Römische Recht ist das Resultat der Beschäftigung mit dem Recht seitens jenes Teils der Menschheit, dem unter allen Völkern der Weltgeschichte bis heute die größte Begabung hinsichtlich der Rechtskultur zuerkannt wird. Das Römische Recht ist nicht *das* Recht, so wie die Kunst der Griechen nicht *die* Kunst ist; aber das geistige Vermächtnis der Menschheit wuchs durch die griechische Kunst nicht mehr, als daß es durch das Römische Recht gewachsen ist.“

Die Beachtung und Anwendung des Römischen Rechts endet in Deutschland noch nicht einmal mit der Kodifizierung von 1896 – 1900. Die Verbindung löst sich erst mit dem Nationalitätsanspruch auf das germanische Recht durch die Nationalsozialisten. An diesem Punkt entsteht die mutige und bestimmte Verteidigung des Römischen Rechts durch Koshaker.

6. Die Krise des Römischen Rechts und der Ursprung Europas

Die Untersuchung von Koschaker ist sehr eindrucksvoll, und sie ist noch im westlichen Denken verbreitet. Sie verlangt nach einer vertieften Beschäftigung, die ihr ihre Bedeutung im Rahmen des kulturellen und politischen Klimas, in dem sie entstanden ist, zuweist. Paul Koschaker, ein Historiker des Römischen Rechts und der antiken orientalischen Rechte, hat zunächst in seinem Heimatland an der Universität Graz unterrichtet, um dann seine Lehrtätigkeit an den wichtigsten deutschen Universitäten, besonders in Leipzig und Berlin, schließlich in Tübingen fortzusetzen. In den Berliner Jahren schreibt er einen Aufsatz über die Krise des Römischen Rechts,¹² welcher später zusammen mit anderen Aufsätzen in einem Sammelband 1947 erschien und unter dem Titel *L'Europa e il diritto romano* ins Italienische übersetzt wurde. Es handelt sich um einen Aufsatz über die Methode des Studiums des Römischen Rechts, verstanden als eine *Kunst*, die aus der Praxis konkreter Falllösungen durch die römischen Juristen entstanden ist, und in der mittelalterlichen juristischen Tradition zu einer dogmatischen Wissenschaft wurde. Um seine Lehrmethode und seine formgebende Funktion im Verlauf der Rechtsstudien beizubehalten, stellt Koschaker besonders die juristische Struktur und weniger die historische Analyse, welche die Materie im Bereich der Historiker und nicht der Juristen verankern würde, in den Vordergrund.

Koschaker konzipiert daher das Römische Recht aus der aktualistischen Perspektive und beschreibt die Wechselfälle seiner Lehrtätigkeit im Nationalsozialismus. Im „Parteiprogramm“ der Nazis wird diese Materie, die als ein Fossil der Vergangenheit betrachtet wird, zwar nicht mehr als obligatorisch betrachtet, aber auch nicht abgeschafft, sondern nur als nicht mehr relevant betrachtet, auch in Anbetracht der schleichenden Krise, die sich ihrer bemächtigt hatte. Im Programm von 1920 liest man in der Tat: „Wir wollen, daß das Römische Recht, das von der materialistischen Weltordnung beherrscht wird, durch ein allgemeingültiges Deutsches Recht ersetzt wird.“

Diese Krise entsteht in Deutschland zeitgleich mit der Einführung des Zivilgesetzbuches: Das BGB zieht alles Interesse der Juristen auf sich, und das Römische Recht wird nicht beachtet. Koschaker versucht zu zeigen, daß „das Römische Recht einen bedeutenden, wenn auch nicht den wichtigsten Teil der europäischen Zivilisation darstellt, und deshalb unauflöslich an Europa gebunden ist.“ Seine Krise verbindet sich mit dem Untergang Europas in der Folge des Ersten Weltkrieges.

Koschaker zeigt, daß das moderne Recht seine Wurzeln im Zusammenwirken von Römischem Recht, Germanismus und Christentum hat. Was Europa anbelangt, stellt er fest: „Europa ist vor allem ein kulturelles Phänomen, eine unverwechselbare Synthese von germanischen und klassischen, überwiegend romanischen Kulturelementen, von denen man das Christentum nicht abspalten kann, welche in ihrer Gesamtheit die kulturelle Situation der höchsten sozialen Schichten in den verschiedenen europäischen Ländern bestimmt und

¹² Koschaker P (1938) Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft.

zugleich über das Christentum in die Massen Eingang gefunden haben“. Europa ist „keine naturgegebene geographische Tatsache, sondern vielmehr ein Produkt der Geschichte“. Das *Imperium Romanum* war ein mediterranes Reich; mit der Abspaltung des byzantinischen Reichs und der islamischen Invasion vertraut sich der christliche Westen den Franken an, und die neue Idee von Europa entsteht mit dem Reich der Karolinger und der Investitur Karls des Großen durch den Papst. Die gesamte Geschichte des westlichen Rechts, die auf dem Studium des Römischen Rechts gründet, und durchdrungen ist von germanischen und christlichen Werten, windet sich nach Koschaker durch die Jahrhunderte, bis zur Aufnahme des Römischen Rechts in Deutschland.

Die These von Koschaker, die durch seine Position gegen die Marginalisierung des Römischen Rechts in der Rechtslehre seitens der nazistischen Universitätspolitik illustriert wird, hinterließ einen enormen Eindruck in der Rechtsprechungskultur der Zeit. Ein anderer großer Gelehrter des Römischen Rechts, Francesco De Martino, verteidigt in seiner Schrift über *Individualismus und römisches Privatrecht* von 1941 das Römische Recht gegen die Darstellung der Nationalsozialisten als „Recht des Kapitalismus“, indem er die Position von Koschaker wieder aufnimmt. De Martino unterstreicht, daß diese Art, das Phänomen zu interpretieren, eine Mystifikation ist, denn die Nazis kämpften gegen die ererbten zivilen Prinzipien des Römischen Rechts, da sie sich gegen den Schutz der persönlichen Freiheit stellten. Das Römische Recht muß – nach De Martino – viel eher als ein Korpus von Regeln verstanden werden, die auf der Freiheit gegen den Absolutismus gründen, das heißt gegen die grenzenlose Macht des Staates. Auf der anderen Seite konnte die Überlagerung des Römischen Rechts durch die kapitalistische Auffassung von den politischen und wirtschaftlichen Beziehungen nichts als eine Verzerrung der Geschichte sein.

7. Der Antifaschismus und die Idee von Europa

Beim Ausbruch des Zweiten Weltkrieges und während der Kriegshandlungen und der Besetzung vieler europäischer Länder durch die Kräfte der Nazifaschisten gewinnt die Idee von Europa noch eine andere Bedeutung. Europa steht für Frieden und Freiheit von Totalitarismus. Um diese Ideen konkret werden zu lassen, denken viele daran, eine Organisation auf europäischer Ebene zu schaffen, – ein Bundesstaat, eine Konföderation oder ein überstaatliches Organ mit festgelegten Kompetenzen – die diese Werte verkörpert. Es handelt sich dabei um Akademiker, Politiker und auch Juristen. Ein jeder mit seinem eigenen Gesichtspunkt, der entweder von ideologischen Positionen oder von unterschiedlichen Konzepten bestimmt ist, aber alle orientieren sich an der Suche nach gemeinsamen Werten einer – europäischen – Gesellschaft, mit denen sich die zerstörte westliche Zivilisation wieder aufbauen läßt.

Auch in dieser schwierigen Lage trägt die Geschichte, oder besser, der Gebrauch der Geschichte, dazu bei, die noblen Absichten der Demokraten zu verfestigen.

Es mag außergewöhnlich erscheinen, daß gerade in diesen Jahren zwei Historiker – der Italiener Federico Chabod und der Franzose Lucien Febvre – ihre Universitätsveranstaltungen der Analyse der *Idee von Europa* widmen. Es ist einzigartig und zugleich bewegend, wenn man bedenkt, daß der große Konflikt bereits ausgebrochen und im Gange ist. Die beiden Historiker sind beseelt von Intentionen, die nicht explizit ausgesprochen werden, die aber in Ihren Schriften klar erkennbar sind.

Im akademischen Jahr 1943 – 1944 hält Federico Chabod¹³ an der philosophischen Fakultät der Universität Mailand einen Kurs über die europäische Geschichte, dessen Themen er nach Beendigung des Krieges in seiner Antrittsvorlesung für das akademische Jahr 1947 – 1948 im Januar 1947 an der Universität Rom wieder aufgreift. Die Zeiten waren stürmisch, in jenen Monaten war Italien, wie man sich erinnern wird, zweigeteilt: der Süden war schon von den Alliierten befreit, der Norden noch unter der faschistischen Regierung, die mit den Nazis zusammenarbeitete.

Nach Chabod darf man die Idee von Europa im modernen Sinn nicht mit seiner geographischen oder physischen Gestalt verwechseln. Was zählt, ist Europa, verstanden in politischem, kulturellem und moralischem Sinn, denn das ist die Idee, die in die Geisteshaltung, in die kulturelle Gewohnheit der Moderne eindringt. „In der Geschichte“, bemerkt Chabod, „hat nur das einen Platz, was sich seiner selbst bewußt ist.“ Daher ist die Idee von Europa, die die Historiker auf Sokrates zurückführen, der zwischen Europa und Asien unterschied, auf Herodot, der die geographischen Grenzen Europas definiert hat, auf Augustus, der Europa als Objekt der Eroberung neuer Territorien für die römische Herrschaft verstanden hat, auf das Christentum, das die Grenzen zwischen Zivilisation und Barbarei definiert hat, auf Karl den Großen, der gemeinsam mit dem Papst Europa als Weströmisches Reich konzipiert hat, als Bollwerk gegen die arabische Invasion, multilateral.

In der gleichen Art und Weise partial ist die Idee der Humanisten, die Europa als Region begriffen haben, in der kulturelle, moralische, geistige und sittliche Affinitäten reifen. Was zählt, ist die politische Idee von Europa als „politischer Korpus“, in dem sich die Macht der Staaten im Gleichgewicht befindet. Chabod spürt diese Idee in jüngeren Epochen auf, besonders im Denken der Aufklärer: in den Schriften von Friedrich dem Großen, von Voltaire, von Montesquieu. Die Aufklärer sahen Europa als Land der Freiheit. Aber ihre Ansichten waren nicht einstimmig: mancher rechnete den Ursprung der neuen Zivilisation dem Germanismus zu, während Voltaire auf der Gegenüberstellung von Europa und Asien bestand, und nur in Europa den Ursprung von Literatur und Wissenschaft sah.

Chabod unterstreicht, wie die Idee von Europa sich mit der Entstehung der Nationen verfinstert, befördert durch Rousseau. Aber die Idee stirbt nicht. Metternich und Castlereagh begreifen sie als ein Ganzes, ein komplexes politisches Gebilde, mit seinen Teilen im Gleichgewicht, bis zu dem Punkt, daß Castlereagh an ein „Commonwealth of Europe“ denkt. Auch in der Romantik, in der sich die Idee der Nation verfestigt, verschwindet das Bedürfnis, die westlichen Nationen in einem einheitlichen Rahmen zusammenzufassen nicht: der Revolutionär Mazzini oder der Konservative De Maistre halten es für wichtig, daß die Rechte der Nationen mit denen Europas ausgeglichen werden.

¹³ Chabod F (1961) *Storia dell'idea d'Europa*.

Im akademischen Jahr 1944 – 1945 hält auch Febvre, einer der Gründer der französischen historischen Schule der *Annales*, einen Kurs am Collège de France über *Europa. Genesis einer Zivilisation*.¹⁴

Auch Febvre geht auf Distanz zur geographischen Vorstellung von Europa, aber er fragt sich, wie dieser Name, der nicht von der Natur gegeben ist, entstanden ist. Der Name scheint zurückzugehen auf das Jahr 520 v. Chr., auf Hecates von Milet, der in der Beschreibung des Erdkreises drei Regionen unterschied: Europa, Asien und Lybien. Recht schnell wird Europa eine Kategorie des Geistes. Seine konzeptionellen Grenzen ändern sich mit den Zeiten, je nach wirtschaftlichen und politischen Einflüssen. Europa wird mit den Zivilisationen des Mittelmeerraumes gleich gesetzt, dann mit den Grenzen des römischen Reiches. Auf den Untergang des römischen Reiches folgt der Sieg der römischen, mithin europäischen Kultur. Für Febvre – der eine Behauptung Marc Blochs wieder aufnimmt – entsteht das moderne Europa mit dem Untergang des römischen Reiches: seine Ursprünge lassen sich im Karolingerreich und im Gegensatz von Okzident und arabischer Eroberung verfolgen. Es handelt sich also um eine Idee, die ganz eminent auf der Kultur basiert: „Das Zusammenwirken beim gleichen zivilisatorischen Prozeß, die Teilhabe am gleichen kulturellen Ideal, am gleichen Lebensideal, die Teilhabe, das Zusammenwirken von sehr unterschiedlichen Völkern.“ Aber Europa bedeutet auch das Christentum der Kreuzzüge, das politische Feudalsystem, der wirtschaftliche Aufschwung, die Suche nach Gold, die Republik der Worte und des Geistes, das Land der Revolutionen und der neuen Freiheiten, das Land der Nationen. Deshalb fordert Europa „...Fetisch, Heilmittel, Rettung“ eine „europäische Republik“. Als Abschluß einer faszinierenden und kostbaren Rekonstruktion dieser Idee erinnerte Febvre seine Studenten im besetzten Frankreich daran, daß „Europa das notwendige Ziel jenes langen Marsches zu Einheit und Konzentration ist, der von allen europäischen Staaten vor mehr als einem Jahrtausend begonnen wurde, in einer Zeit, in der das Karolingerreich Europa eine Art erster Präfiguration gegeben hat. Das haben die großen Denker gesagt, die edlen Romantiker des 19. Jahrhunderts. Wie könnten wir Menschen des 20. Jahrhunderts es nicht mit ihnen sagen.

8. Die Geburt des neuen „Europa“ im demokratischen Denken

Die Geschichte der Idee von Europa beginnt nicht nur in den Hörsälen der mutigen Dozenten, die an der Schwelle zum Zweiten Weltkrieg oder während des Krieges lehren und schreiben. Wer in diesen Jahren kämpft, oder die Gedankenfreiheit mit Exil, Gefangenschaft, Folter oder Tod bezahlt, für den ist die Idee von Europa eine Präfiguration einer neuen demokratischen und liberalen Dimension für die in den Konflikt verstrickten Länder, unter Überwindung der nationalen Grenzen und der Rivalitäten zwischen den europäischen Völkern.

Ein jeder dieser noblen Menschen verdiente die Erinnerung und unsere Dankbarkeit.

Hier können wir nur einige herausragende Beispiele anführen. R.W. Mackay publiziert 1940 in London ein Buch über *Federal Europe*. Altiero Spinelli, verfaßt 1941, im Alter von

¹⁴ Erschienen als Febvre, L., *L'Europa. Storia di una Civiltà (1944-45)* (1999).

28 Jahren, zusammen mit Ernesto Rossi und Eugenio Colorni ein *Manifest*, das die Hoffnung auf ein freies Italien in einem freien und vereinten Europa beschreibt. Thomas Mann bekennt sich in seiner Radioansprache aus New York vom 29. Januar 1943 zur Idee der europäischen Einheit und erklärt die Notwendigkeit, eine „Föderation freier Staaten mit gleichen Rechten“ zu gründen, die „in der Lage sind, ihre geistige Unabhängigkeit und ihre kulturellen Traditionen erblühen zu lassen, während sie einem gemeinsamen Gesetz des Verstandes und der Moral unterworfen sind.“

Bereits 1940, als Belgien, Holland und Luxemburg von den Nationalsozialisten eingenommen wurden, wurde die „Commission pour l'étude des problèmes d'après guerre“ (CEPAG) gegründet, welche sich mit der Unterstützung von Paul-Henri Spaak und Hubert Pierlot über Europas Zukunft Gedanken macht. Mit Klarheit und Weitblick werden wirtschaftliche und soziale, vor allem aber politische Fragen untersucht. Dabei wird besonders die Notwendigkeit unterstrichen, eine europäische Union zu schaffen, die das Entstehen neuer grausamer Kriege verhindert und Demokratie und Fortschritt der europäischen Völker befördert.

Das Resultat dieser Ideale und Strömungen wird die Institution der Gemeinschaft und dann die Gründung der Europäischen Union sein. Ein langsamer und schwieriger Prozeß, gezeichnet von den Römischen Verträgen, der Einheitlichen Europäischen Akte, dem Vertrag von Maastricht, der Europäischen Grundrechtecharta von Nizza, dem Verfassungsvertrag.¹⁵

Am Ende des Krieges erstet die Idee von Europa aus der Asche des Konfliktes wieder auf. Die Historiker verfeinern die Idee weiter. Schon Oscar Halecki (1950), der in Krakau promoviert hatte, Mitglied der polnischen Akademie und dann Professor an der Fordham University in New York war, benennt 1950 das Problem der Chronologie der Geschichte Europas mit seinen geographischen Begrenzungen, seinen natürlichen Unterteilungen, und seiner zeitlichen Unterteilung, indem er *tout court* die Einbeziehung Osteuropas in die Geschichte beansprucht.

Denys Hay, zu der Zeit Professor an der Universität von Edinburgh, kritisiert in *Europe. The Emergence of an Idea*¹⁶ die These, nach der Europa nur auf dem Christentum basiert. Ihm und J R Hale verdanken wir ein komplexeres Bild. Hay berücksichtigt die soziale Struktur des mittelalterlichen und des modernen Europa, die religiösen, bildungstechnischen, künstlerischen und literarischen Bedingtheiten, wie auch die wirtschaftlichen Zwänge. Besonders der Handel ist einer der wesentlichen Faktoren, die Europa einen: ein Markt der Waren, aber auch, wie wir heute sagen würden, von Finanzdienstleistungen.

Es ist wichtig zu unterstreichen, wie sich der kulturellen Idee von Europa eine andere hinzugesellt: jene der transnationalen Beziehungen, die sich durch den Austausch ergeben. Der Handel ist ein einendes Element, das durch das Zirkulieren von Waren und Dienstleistungen und auf der Basis der rechtlichen Regelungen, die feste Vorgaben bieten, um diese Operationen zu ermöglichen, entsteht. Dieses Geflecht aus Praxis, Symbolen und Prinzipien wird als *lex mercatoria* bezeichnet.

Die *bonds of trade* sind in zwei Formen präsent: dem Warenverkehr und dem Regelverkehr.

Die Beispiele sind eklatant: Die Preisliste der in Preußen vom Deutschen Orden verkauften Waren umfaßt Waren, die aus ganz Europa kommen, vom französischen und Rheinwein zum ungarischen Eisen, zum Salz aus Lüneburg und aus Flandern bis zum Olivenöl aus dem Süden. Auf der Liste der Waren, die in den Depots der damals kleinen Stadt Leicester lagern, findet sich Pariser Seide und kontinentaleuropäischer Wein.

¹⁵ Jetzt Vertrag von Lissabon oder Reformvertrag.

¹⁶ Hay D (1957) *Europe: The emergence of an idea*.