

## *Editorial*

### **Europäisches Privatrecht**

*Zur Entwicklung eines Europäischen Privatrechts in den neunziger Jahren*

EWOUD HONDIUS<sup>1</sup> UND MARCEL STORME<sup>2</sup>

### **1. Einführung**

In einer Zeit wo sich die meisten Geschäftsleute mit Begeisterung mit den Themen '1992' und 'Maastricht' beschäftigen, scheint dies bei Privatrechtsjuristen kaum der Fall zu sein. Mancher niederländische Rechtsanwalt verbindet '1992' wohl eher mit dem Inkrafttreten des neuen niederländischen Zivilgesetzbuchs. Es darf vermutet werden daß das derzeitige Interesse der Rechtsanwälte in den anderen EWG-Mitgliedstaaten kaum größer ausfällt.

Trotzdem gibt es wichtige Änderungen. Die Richtlinie über Produkthaftung<sup>3</sup> ist die erste einer Reihe von EWG-Maßnahmen, die sich mit dem 'Herz' des Zivilrechts befaßt. Eine frühere Richtlinie beschäftigt sich mit irreführender Werbung.<sup>4</sup> Spätere Gegenstände von Richtlinien sind der Haustürkauf,<sup>5</sup> Verbraucherkredit,<sup>6</sup> Reisevertrag<sup>7</sup> und Allgemeine Geschäftsbedingungen.<sup>8</sup> Andere Gebiete des Zivilrechts, wie vergleichende Werbung,<sup>9</sup> Dienstleistungshaftung,<sup>10</sup> Abfallhaftung<sup>11</sup> und Fernverkauf<sup>12</sup> dürften folgen. Die Bedeutung des Kartellrechts der EWG und der Richtlinien im Bereich des Bankrechts und des Versicherungsrechts<sup>13</sup> sind schon seit langem bekannt. Um die Rechtsfortbildung weiter zu verfolgen, können deutsche Rechtsanwälte sich nicht länger auf die Kenntnissnahme des deutschen Rechts beschränken, spanische Rechtsanwälte sollten sich nicht auf spanisches Recht

1. Ordinarius für Zivilrecht, Universität Utrecht, Herausgeber von der Europäische Zeitschrift für Privatrecht.

2. Ordinarius für Zivilprozeßrecht, Universität Gent, Herausgeber von der Europäische Zeitschrift für Privatrecht.

3. Richtlinie 85/374, *Amtsblatt* 1985, L 210/29.

4. Richtlinie 84/450, *Amtsblatt* 1984, L 250/17.

5. Richtlinie 85/577, *Amtsblatt* 1985, L 372/31.

6. Richtlinie 87/102, *Amtsblatt* 1987, L 42/48.

7. Richtlinie 90/314, *Amtsblatt* 1989, L 158/59.

8. Vorschlag, *Amtsblatt* 1989, C 193/1. Juni 1992, hat der Ministerrat der EWG eine politische Übereinstimmung zu dieser Richtlinie erreicht, die wesentlich vom originellen Vorschlag abweicht.

9. Vorschlag, *Amtsblatt* 1991, C 180/14.

10. Vorschlag, *Amtsblatt* 1991, C 12/8.

11. Vorschlag, *Amtsblatt* 1989, C 251, modifiziert *Amtsblatt* 1991, C 192.

12. Vorschlag, *Amtsblatt* 1992, C 156/14.

13. F. Reichert-Facilides, 'Versicherungsvertragsrecht in Europa am Vorabend des Binnenmarktes', *Versicherungswirtschaft*, 1991, S. 805–807.

beschränken. Grenzüberschreitende Forschung wird immer wichtiger. Nicht nur neue Richtlinien, sondern die ökonomischen Konsequenzen des Binnenmarktes zwingen hierzu.

Eine interessante Illustration davon daß diese Entwicklung nicht unbeobachtet geblieben ist, ist die Tatsache daß es zur Zeit viele Kooperationsvorhaben zwischen Anwaltsbüros auf europäischer Ebene gibt. Andere Beispiele sind das zunehmende Interesse am Studentenaustausch im Rahmen des ERASMUS-Programms und die Europäisierung der Ausbildung.<sup>14</sup>

## **2. Das Schrifttum ist noch immer an das jeweilige Rechtssystem gebunden**

Wir vertreten die These, daß das Interesse für die oben genannten Entwicklungen noch nicht im Schrifttum zur Äusserung gekommen ist. Das Schrifttum ist hauptsächlich noch national orientiert. Eine neue Zeitschrift mit der Aufgabe, dies zu ändern, könnte dazu beitragen, das Interesse in europäische Entwicklungen zu vergrössern. ‘Europäisch’ sollte dabei so verstanden werden, daß es sich nicht nur mit Gemeinschaftsmaßnahmen, sondern auch mit Entwicklungen in anderen europäischen Ländern beschäftigt. Wie ein deutscher Schriftsteller beobachtet:

Heute wird man der zivilrechtlichen Komparistik sicher zumuten dürfen, die innergemeinschaftliche Privatrechtsvergleichung zu verstärken und anstelle isolierter und manchmal auch zufälliger Einzelstudien stets auch einen gemeinsamen systematischen Rahmen für eine Bestandsaufnahme ins Auge zu fassen, dadurch auch möglichen partiellen Fragebogenaktionen der Kommission eine Orientierungshilfe zu geben, vielleicht auch den gemeinsamen Kern als Restatement festzuhalten, im übrigen den Marktbezug der Regeln sowie Vorteile und Nachteile im Verhältnis von Vielfalt und Angleichung zu analysieren und, gegebenenfalls, auch einheitliche Regeln vorzuschlagen. <sup>15</sup>

14. Siehe zum Beispiel F. Ost und M. Van Hoecke, *Pour une formation juridique européenne*, *Journal des Tribunaux* 1990, S. 105–106; H. G. Schermers, ‘Jurist voor morgen’, *Nederlands Juristenblad* 1991, S. 521–522; R. Verstegen, ‘Naar een Europees rechtsopleiding’, *Rechtskundig Weekblad* 1990–1991, pp. 657–660; G. R. de Groot, ‘European Legal Education in the 21st Century’, in Bruno de Witte and Caroline Forder, *The common law of Europe and the future of legal education/Le droit commun de l’Europe et l’avenir de l’enseignement juridique*, Deventer 1992, S. 7–30.

15. P.C. Müller-Graf, *Privatrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht/Gemeinschaftsprivatrecht*, 2. Auflage, Baden-Baden 1991, S. 41.

Eine neue Zeitschrift könnte auch einen Beitrag zur Entwicklung von neuen Universitätsvorlesungen zum Thema des europäischen Privatrechts liefern. Mehr Bedeutung hat vielleicht aber der Beitrag, den diese Zeitschrift zu der Entwicklung eines internationalen Rahmens für zivilrechtliche Konzepte und Normen geben könnte. Die Notwendigkeit hiervon ist von verschiedenen Schriftstellern befürwortet worden.<sup>16</sup> So schlägt H. Kötz vor

auch die Grundlagen des Zivilrechts in den Prozeß der Rechtsvergleichung einzubeziehen, also einen Bestand allgemeiner Regeln des Vertrags – und Deliktsrechts herauszuarbeiten, der auf einen internationalen Konsens rechnen und dazu beitragen kann, der Rechtsprechung die Anwendung des geltenden Einheitsrechts zu erleichtern, die geschilderten Auslegungsdivergenzen zu vermeiden und den Boden für künftige Vorhaben der Rechtsvereinheitlichung vorzubereiten.<sup>17</sup>

P. Ulmer hat diese Gedanken vor kürzem weiterentwickelt:

Geeignete Gegenstände dafür bilden Werk-, Dienstleistungs- und Geschäftsbesorgungsverträge, aber auch Darlehens- und Bankgeschäfte, Versicherungs-, Miet- und Leasingverträge, um nur die wichtigsten heute gebräuchlichen Vertragstypen zu nennen. Ziel dieser Arbeiten kann es nicht sein, alsbald Kodifikationsvorschläge zu erstellen. Schon viel ist gewonnen, wenn man auf diesem Wege zur Entwicklung gemeinsamer Grundsätze kommt, die ihrerseits durch Erläuterungen über die jeweilige Rechtslage in den Mitgliedstaaten und über die maßgebenden Erwägungen für die erarbeiteten Vorschläge zu ergänzen sind.<sup>18</sup>

16. So auch O. Remien, 'Europäische Rechtswissenschaft – Voraussetzung oder Folge europäischer Rechtsangleichung', in: K. J. Hopt (Red.), *Europäische Integration als Herausforderung des Rechts: Mehr Marktrecht – weniger Einzelgesetze, Veröffentlichungen der Hanns Martin Schleyer-Stiftung*, Bd. 32, Berlin 1990, S. 124, 131: 'europäische Rechtswissenschaft sollte nicht bloße Folge europäischer Rechtsangleichung sein, sondern ist im Grunde ihre Voraussetzung'.

17. Neue Aufgaben der Rechtsvergleichung, *Juristische Blätter* 1982, S. 355, 361. In seinem Papier zu 'Legal education in the future: Towards a European Law School?', in Bruno de Witte und Caroline Forder, *The common law of Europe and the future of legal education/Le droit commun de l'Europe et l'avenir de l'enseignement juridique*, Deventer 1992, pp. 31, 41, schlägt Kötz vor, daß '(t)he aim of finding a European common core of legal principles (...) is simply to mark out areas of agreement and disagreement, to construct a European legal *lingua franca* that has concepts large enough to embrace legal institutions which are functionally comparable, to develop a truly common European legal literature and the beginnings of a European law school curriculum, and thus to lay the basis for a free and unrestricted flow of ideas among European lawyers that is perhaps more central to the idea of a common law than that of identity on points of substance'.

18. P. Ulmer, 'Vom deutschen zum europäischen Privatrecht?', *Juristen Zeitung* 1992, S. 1, 7.

Noch eine weitere Aufgabe ist es, auf einer vielmehr politische Ebene über die Möglichkeiten und Unmöglichkeiten eines wirklichen europäischen Privatrechts zu diskutieren. Auf einigen Gebieten, wie auf denen des Vertragsrechts (die von O. Lando präsidierte ‘European Commission on Contract Law’,<sup>19</sup> sowie die ‘Unidroit Project on Principles for International Commercial contracts’), und des Prozeßrechts (die vom zweiten Verfasser, M. Storme, präsidierte Kommission) gibt es schon Entwicklungen in diesem Bereich. Diese Kodifikationsvorhaben führen zu interessanten Fragen über Unterschiede zwischen ‘common law’ und ‘civil law’, zwischen verschiedenen Rechtskulturen, und zwischen Ländern auf einer unterschiedlichen Entwicklungsebene. Es stellen sich interessante Fragen, wie zum Beispiel die, ob Privatrechtsharmonisation nicht im Widerspruch mit dem Subsidiaritätsprinzip steht, daß

in the European context, means that only those functions which cannot be performed more effectively by local, regional or national authorities should be transferred to the Community.<sup>20</sup>

Es stellt sich auch die vielmehr theoretische Frage, wie das Privatrecht kodifiziert werden solle, zum Beispiel etwa wie im Code civil und ob die Zeit einer Kodifizierung auf europäischer Ebene schon da ist,<sup>21</sup> ob eine Kodifikation ein Zivil- oder ein Handelsgesetzbuch sein<sup>22</sup> und was der Gegenstand einer solche Kodifikation sein solle.<sup>23</sup>

Außer den positiven Errungenschaften einer Harmonisierung, sollte auch der negative Aspekt einer eventuellen Disintegration nationalen Rechts durch partielle Harmonisation<sup>24</sup> Gegenstand weiterer Untersuchungen sein.<sup>25</sup> Es scheint angebracht nicht länger zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht zu unterscheiden. Wie Koopmans beobachtet hat, ‘It is more rewarding, intellectually, and also more interesting, to look at it as one global process:

19. Siehe den Aufsatz von Lando in diesem Heft der Europäische Zeitschrift für Privatrecht.

20. F. H. J. J. Andriessen, *The Integration of Europe/Now or never!?*, Inaugural address on the occasion of acceptance of the European Integration Chair, Utrecht University 1991, S. 15.

21. W. Rolland, ‘The Role of the Law of Obligations in the Legal System of a Free Industrial Society’, in: A. Harmathy, A. Németh (Red.), *Questions of Civil Law Codification*, Budapest 1990. S. 142, 153 hat Zweifel hierüber.

22. Im letzten Sinne W. Tillman, *Wirtschaftsrecht*, Berlin/Heidelberg/New York/Tokyo 1986.

23. Siehe O. Remien, ‘Möglichkeiten und Grenzen eines europäisches Privatrechts’, in: *Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler*, 1991, S. 11–42.

24. Siehe Ch.E. Hauschka, ‘Grundprobleme der Privatrechtsfortbildung durch die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft’, *Juristen Zeitung* 1990, S. 290–299.

25. Siehe hierüber auch G. Brüggemeier, Chr. Joerges, Europäisierung des Vertrags- und Haftungsrechts, Beitrag zur Tagung ‘Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft’, Trier 2.–4. April 1992.

that of the progressive construction of one many-sided legal edifice'.<sup>26</sup>

### **3. Gegenstand**

Die oben genannten Entwicklungen kann man in vielen Rechtsgebieten beobachten, Verwaltungs- und Strafrecht nicht ausgeschlossen. Es erscheint aber angebracht, eine neue Zeitschrift auf das Privatrecht zu beschränken. Es stellt sich nämlich schon dabei die Frage, ob dies nicht zu groß ist: sollte nicht nur das Zivilrecht behandelt werden. In dieser Frage haben die Herausgeber eine Zwischenstellung eingenommen: die Zeitschrift wird das gesamte Privatrecht umfassen; allerdings werden am Anfang das Vermögensrecht und das Zivilprozeßrecht bevorzugt behandelt. Familienrecht und Handelsrecht sind nicht ausgeklammert worden, sollen jedoch zunächst weniger beachtet werden.

Internationales Privatrecht wird auch behandelt. Die Harmonisierung des Privatrechts und Internationales Privatrecht werden oft als Mitwerber auf der Suche nach Sicherheit für grenzüberschreitende Verträge gesehen. Die Rivalität des Haager IPR-Kaufvertrags und der 'Loi uniforme sur la vente internationale' (LUVI) ist bekannt. Jetzt aber sind die beide Regelungswerke 'alliiert'.<sup>27</sup> Die Vereinheitlichung des europäischen Internationalen Privatrechts ist ein wichtiger Schritt. Es ist schon behauptet worden, eine europäische Kodifikation des Internationalen Privatrechts nur für grenzüberschreitende Transaktionen wäre schon ein großer Beitrag zu einer Europäischen Union.<sup>28</sup> Aus diesen Gründen sollte das Internationale Privatrecht in dieser Zeitschrift nicht fehlen, obwohl eingeräumt werden soll, daß es gerade auf diesem Gebiet nicht an einer internationalen 'Cirkulation' von Gedanken fehlt.

### **4. Welche Rechtssystemen werden behandelt?**

Es sollte vom obigen her deutlich geworden sein, dass eine neue Zeitschrift nicht nur die Entwicklungen auf europäischer Ebene, sondern auch nationalen

26. T. Koopmans, The Birth of European Law. At the Crossroads of Legal Traditions, 39 *American Journal of Comparative Law* 493, 506 (1991).

27. H. U. Jessurun d'Oliveira, Towards a 'European' Private International Law, in: Brundo de Witte, Caroline Forder (Red.), *The common law of Europe and the future of legal education*, Deventer 1992, S. 265, 282 sieht IPR aus Gemeinschaftsgesichtspunkt als ein Halbweg Haus zu Harmonisierung der nationalen Rechtssystemen.

28. J. H. A. Lokin, W. J. Zwolle, *Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis*, Groningen 1986, S. 363.

Entwicklungen behandeln sollte. Dies wirft die Frage auf, welche Rechtssysteme zu behandeln sind. Selbstverständlich sollten das nicht nur die Systeme der EWG-Mitgliedstaaten sein, sondern auch diejenige der EFTA-Staaten, die gerade den ‘acquis communautaire’ der EWG akzeptieren wollen.

Weil eine Weiterentwicklung der EWG im Zentral- und Osteuropa in der Zukunft nicht auszuschließen ist, und innerhalb des Europarates schon stattgefunden hat, sollte es gelegentlich auch wertvoll sein gen Osten zu blicken und die Entwicklungen in Ländern wie Polen, Russland, die Tschechische Republik und Ungarn zu verfolgen. Die Erfahrungen mit der Rekodifizierung des Osteuropäischen Zivilrechts darf vielleicht bei der Beratung über ein zukünftiges Europäisches Zivilgesetzbuch miteinbezogen werden.<sup>29</sup>

Der vergleich von Entwicklungen in Europa wird oft durch die ‘common heritage’ des römischen und des kanonischen Rechts<sup>30</sup> vereinfacht. Diese ‘common heritage’ soll auch ein Thema für diese neue Zeitschrift sein. Die ‘common heritage’ bezieht sich manchmal wohl auch auf die Vereinigten Staaten, die in einigen Bereichen die Entwicklung des europäischen Privatrechts beeinflußt haben<sup>31</sup> und eben auch auf Länder wie Australien, die die EWG-Richtlinie über Produkthaftung als Modell für die eigene Gesetzgebung benutzt haben.<sup>32</sup>

Die Gedanken über die zu behandelnden Rechtssysteme sind in der Zusammensetzung des Redaktionskommittees wiederzufinden.

## **5. Aufsätze, Chroniken, Entscheidungsanmerkungen, Rezensionen, Praxis**

Die Verfasser dieser Einführung haben einige Erfahrungen mit dem Aufbau neuer Zeitschriften. Der erste Verfasser ist seit 1984 Redakteur einer Zeitschrift – damals unter den Namen ‘Kwartaalbericht Nieuw BW’<sup>33</sup> – deren Aufgabe es war die niederländische Juristen mit dem neuen niederländischen Zivilgesetzbuch – das am 1. Januar 1992 in Kraft getreten ist – bekannt zu machen. Diese Zeitschrift hat vier Abteilungen: (a) Aufsätze, (b) Chroniken, (c) Annotierungen und (d) Buchrezensionen. Der zweite Verfasser ist Redak-

29. Siehe A. Harmathy and A. Németh (Red.), *Questions of civil law codification*, Budapest 1990.

30. Siehe die Veröffentlichungen von H. Coing.

31. Sie zum Beispiel im Bereich der Produkthaftung L. Dommering-van Rongen, *Produktenaansprakelijkheid/Een nieuwe Europese privaatrechtelijke regeling vergeleken met de produktenaansprakelijkheid in de Verenigde Staten*, Diss. Utrecht, Deventer 1991.

32. Trade Practices Amendment Act 1992 – siehe Jocelyn Kellam, *Australian Product Liability Reform*, *Product Liability International* 1992, S. 18–21, 25.

33. Zur Zeit ist der Name ‘Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht’ und wird die Zeitschrift zehnmal pro Jahr veröffentlicht.

teur der 'Tijdschrift voor Privaatrecht', die seit dem Anfang im Jahre 1964 auch vier Abteilungen hat: (1) Doktrin, (2) Annotierungen der Jurisprudenz in Chroniken, (3) Neuentwicklungen in der Gesetzgebung, und (4) Buchrezensionen.

Im Einklang mit diesen beiden Beispielen wird die Europäische Zeitschrift für Privatrecht fünf Teilen enthalten. Sie wird Aufsätze über interessante Themen auf Gemeinschaftsebene und in den verschiedenen oben genannten Rechtssystemen (immer aus rechtsvergleichender Sicht) enthalten. Zuweilen sollen auch spezielle Themen behandelt werden, aber nie unter Ausschluß anderer Themen im selben Heft.

Die Chroniken sollen in komprimierter Form die wichtigsten Entwicklungen in den zu behandeln Rechtssystemen untersuchen. Jedes Urteil soll besprochen werden und jede Besprechung soll das Urteil aus rechtsvergleichender Sicht betrachten. Diese Sicht ist von B. Markesinis in einer Vorlesung an der London School of Economics<sup>34</sup> und in Gent beim XXV. Jahrfeier der *Tijdschrift voor Privaatrecht*<sup>35</sup> befürwortet worden.

Buchbesprechungen werden einen wichtigen Bestandteil der Zeitschrift darstellen.

Ein fünfter Teil der Zeitschrift sollte sich mit der Praxis (neue Musterverträge, Erfahrungen mit Austauschprogrammen, usw.) auseinandersetzen.

## 6. Sprache(n)

Das Ideal der Europäische Zeitschrift für Privatrecht wäre, daß die Zeitschrift in allen europäischen Sprachen erschiene. Dieses Ideal ist nicht zu erreichen, und deshalb stellt sich die Frage, ob die Zeitschrift auf Deutsch, Englisch oder Französisch (und vielleicht auch auf Italienisch und Spanisch), oder auch in einer Kombination dieser Möglichkeiten veröffentlicht werden sollte. Mehrsprachige Zeitschriften sind nicht so populär. Aus kommerzieller Sicht wäre eine einsprachige Zeitschrift die beste Lösung. Die meist geeignete Sprache wäre dann die heutige *lingua franca*, Englisch.

Eine solche Wahl hätte aber auch eine Schattenseite. Nicht alle europäische Juristen lesen englisch. Kontinentaleuropäische Rechtsprobleme sind oft schwierig auf englisch auseinanderzusetzen. Auf Gemeinschaftsebene ist französisch die wichtigste Sprache. Schließlich ist nicht auszuschließen daß bald auch wieder die deutsche Sprache, mehr im Einklang mit der grosze

34. B. Markesinis, Comparative Law – A Subject in Search of an Audience, 53 *Modern Law Review* 1–21 (1990).

35. B. Markesinis, Rechtsvergelijking – een onderwerp op zoek naar een gehoor, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1989, S. 1615–1656.

deutschen Zivilrechtstradition, eine Rolle spielen dürfte.

Es ist deshalb entschieden worden drei Sprachen anzuwenden, und zwar deutsch, englisch und französisch. Da vielleicht die Mehrheit der Leser englisch wenigstens versteht, soll die englische Sprache zumindest in der Anfangsphase privilegiert werden.

Eine noch zu lösende Frage ist diejenige, ob nicht nach dem Beispiel der *Europäische Zeitschrift für Öffentliches Recht* italienisch – oder als eine Brücke zur spanischsprechigen Welt: spanisch – hinzuzufügen wäre. Aus praktischen Gründen ist jedoch entschieden worden, es bei deutsch, englisch und französisch zu belassen. Zusammenfassungen in den anderen zwei Sprachen werden den Zugang zur Zeitschrift erleichtern.

Obwohl die Anzahl der europäischen Sprachen aus praktischer Sicht einige Probleme darstellt, gehören wir nicht der Auffassung an das Ideal sei eine einzige europäische (Rechts)Sprache. Es erscheint vielmehr so, daß diese Zahl – genausowie die Zahl der unterschiedlichen Kulturgewohnheiten – Europa ihre spezielle Farbe gibt. Auf eine mehr abstrakten Niveau, könnte das Nebeneinanderbestehen verschiedener Sprachen wohl dem Niveau der juristischen Texten zu Gute kommen.<sup>36</sup> Durch die Benützung mehrerer Sprachen ist diese Zeitschrift in Einklang mit diesem Gesichtspunkt.

Die personelle Zusammenstellung der Redaktion sollte die Ausführung der Mehrsprachigkeit garantieren.

## 7. Schlußfolgerungen

Die Bedeutung des europäische Rechts für die Rechtsfortbildung im Bereich des Privatrechts wird in der Zukunft immer größer. Eine neue Zeitschrift sollte im Hinblick auf den Austausch entsprechender Ideen einen Beitrag dazu liefern. Aber auch ohne die Gemeinschaftsdimension sollte ein solcher Austausch von Ideen zu der Rechtsfortbildung in den nationalen Bereichen beitragen. Dies ist immer eine der Aufgaben der Rechtsvergleichung gewesen.

Um dies zu erreichen könnten Schrifttum und Jurisprudenz eine grosse Rolle spielen.<sup>37</sup> Richter und Akademiker werden eine spezielle Rolle spielen.<sup>38</sup> Natürlich nichts neues. Wie schon Portalis, einder der bekanntesten

36. Siehe Olivier Remien, Rechtseinheit ohne Einheitsgesetze? – Zum Symposium ‘Alternativen zur legislatorischen Rechtsvereinheitlichung’, *Rabels Zeitschrift* 1992, 300, 307.

37. Siehe M. Storme, Lord Mansfield, Portalis of von Savigny?, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1991, 849 ff.

38. W. Van Gerven, ‘Court decisions, general principles and legal concepts: ingredients of a common law of Europe, in: Bruno de Witte and Caroline Forder (Red.), *The common law of Europe and the future of legal education/Le droit commun de l’Europe et l’avenir de*

Schriftstellern des *Code Napoléon*, schon in seinem berühmten Discours préliminaire beobachtete:

Un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat. Car les lois, une fois rédigées, demeurent telles qu'elles ont été écrites. Les Hommes, au contraire, ne se reposent jamais; ils agissent toujours: et ce mouvement, qui ne s'arrête pas, et dont les effets sont diversement modifiés par les circonstances, produit, à chaque instant, quelque combinaison nouvelle, quelque nouveau fait, quelque résultat nouveau.

Une foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges.

L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit; d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière.

C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application.

De là, chez toutes les nations policées, on voit toujours se former, à côté du sanctuaire des lois, et sous la surveillance du législateur, un dépôt de maximes, de décisions et de doctrine qui s'épure journellement par la pratique et par le choc des débats judiciaires, qui s'accroît sans cesse de toutes les connaissances acquises, et qui a constamment été regardé comme le vrai supplément de la législation.<sup>39</sup>

Eine bessere Einführung zu dieser Europäische Zeitschrift für Privatrecht wäre kaum denkbar.

l'enseignement juridique, Deventer 1992, S. 339, 348.

39. J. Portalis, Discours préliminaire, in: P. A. Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du code civil, vol. I, Paris 1827, pp. 463, 469-470.