

Privatrechtsdogmatik im Recht der Niederlande

EWOUDE HONDIUS

1. Einführung

Am 1. Juli 2017 vollendet Claus-Wilhelm Canaris sein 80. Lebensjahr. Es ist für mich eine große Ehre, dies mit einem kleinen Aufsatz in seiner Festgabe zu feiern. Die Herausgeber haben mir vorgeschlagen, als Thema die Privatrechtsdogmatik im Recht der Niederlande zu wählen. Diese Anregung habe ich gerne akzeptiert, erlaube mir allerdings kleinere Variationen. Es ist nicht leicht, dieses Thema in wenigen Druckseiten abzuhandeln. Allerdings hat es bemerkenswerterweise gerade in den letzten Jahren einige Veröffentlichungen gegeben, die dabei hilfreich sind. Zunächst hat die *Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen* vor kurzem zwei Bände zu diesem Thema veröffentlicht. Zweitens hat der Nimwegener Rechtshistoriker Corjo Jansen sich bemüht, die historische Entwicklung der niederländischen Privatrechtsdogmatik von 1800–1940 zu beschreiben. Drittens gibt es die vierbändige Arbeit Jan Vrankens aus Tilburg als Allgemeiner Teil der Asser Reihe, die die bekanntesten Zivilrechtskommentare in den Niederlanden enthält. Viertens gibt es weitere Veröffentlichungen in diesem Bereich von Jan Smits und Carel Stolker. Verschiedene dieser Veröffentlichungen sind ins Englische übersetzt worden und deshalb ausländischen Lesern zugänglich.

Dieser Aufsatz enthält keine eigenständige These, sondern beschränkt sich auf eine deutschsprachige Übersicht der Fragen, die in der KNAW-Ausgabe erörtert worden sind; damit wird das Thema ein wenig erweitert, denn diese Ausgaben sind nicht nur der Dogmatik und dem Privatrecht gewidmet. Trotzdem lohnt sich eine Auseinandersetzung hiermit, weil es im Kontext der niederländischen Rechtsordnung oft schwierig ist, ein Thema als solches, ohne Bezug zu anderen Rechtsgebieten, zu präsentieren.

Zweitens wird auch die rechtshistorische Arbeit Jansens kurz vorgestellt. Noch knapper wird die vierbändige Arbeit von Vranken und werden die Bücher von Smits und Stolker behandelt, da es hierzu allerdings Übersetzungen ins Englische gibt, sollte dies kein großes Problem darstellen.

Es ist schade, dass die oben genannten Veröffentlichungen nur ins Englische und nicht ins Deutsche übersetzt worden sind. Noch immer ist das niederländische Privatrecht – wie auch das Straf- und Verwaltungsrecht –

vom deutschen Recht geprägt¹. Insbesondere aus deutscher Sicht wäre es also interessant, die niederländische Veröffentlichungen lesen zu können und eine deutsche statt einer englischen Übersetzung würde dies erleichtern.

2. Allgemein

2.1. Von September 2011 – Dezember 2015 organisierte die Abteilung Rechtswissenschaften der *Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen* (KNAW) zwei Vorlesungsreihen, die anschließend veröffentlicht worden sind. Thema der ersten Reihe war der Vergleich von Rechtswissenschaft und anderen Disziplinen; die zweite Reihe behandelte die Methodologie verschiedener Rechtsgebiete.

Die erste Reihe beginnt mit zwei Aufsätzen zu Prinzipien und Grundrechten. Carla Sieburgh (Nijmegen) zeigt die gewachsene Bedeutung von Prinzipien für das Recht. Prinzipien können dazu genutzt werden, der Gerechtigkeit Inhalt zu geben. Nicht nur klassische Fragen können so beantwortet werden, auch die Strukturierung des europäischen Privatrechts kann auf diese Weise vorgenommen werden. Janneke Gerards (damals ebenfalls Nijmegen, jetzt Utrecht) schlägt vor, im Grundrechtsdiskurs das binäre Denken durch ein graduales Grundrechtskonzept zu ersetzen.

2.2. Unter dem Titel *Techniek und Recht – Recht und Techniek* weist Corien Prins (Tilburg) auf die veränderte Mentalität hinsichtlich des Persönlichkeitsschutzes hin. Es entwickle sich eine Gesellschaft, die sich weniger der Risiken bewusst sei oder sein wolle. Feer Verkade (Den Haag) sieht eine schwindende Bedeutung des Urheberrechts im 20. Jahrhundert, insbesondere als Generator von Geld und Kultur, aber andere Finanzierungsmechanismen könnten dies übernehmen.

2.3. Johan van Benthem (Amsterdam) vertritt die These, dass Logik und Recht gemeinsame Gegenstände und vielleicht auch gemeinsame Wurzeln haben. Arend Soeteman (Freie Universität Amsterdam) untersucht, ob es so etwas wie juristische Wahrheit gibt. Er zeigt, wie wichtig eine gut kontrollierbare Argumentation ist. Mark Bovens (Utrecht) schätzt die Unruhe im juristischen Arbeitsfeld. Die Juristen sind seit längerer Zeit aus dem Zentrum der Macht in die Peripherie abgewandert. Zwar gibt es in der Verwaltung immer noch viele Juristen, aber die Prioritäten haben sich von der Gerechtigkeit deutlich hin zum Effizienzziel verschoben.

¹ Siehe meinen Aufsatz ‚Die Errungenschaften der deutschen Zivilrechtswissenschaft‘, in: *FS Canaris*, München: Beck, 2007, S. 1135–1160.

2.4. Ernst Hirsch Ballin (Amsterdam/Tilburg) zeigt eine Paradigmenänderung im Verwaltungsrecht. Wozu braucht Demokratie Recht? Laut Herman van Gunsteren (Leiden) war es schon Plato, der gezeigt hat, wie Demokratie zu Tyrannei führen kann. Pauline Westerman (Groningen) beschreibt Zielregelungen (*principles-based regulation*), das heißt Gesetzgebung, die implementiert werden muss. Es droht hier die Gefahr, dass Experten die Debatten beherrschen. Willem Frijhoff (Freie Universität Amsterdam) schreibt über Kultur im Recht: etwa über Rechtskultur und Verwaltungskultur im 17. Jahrhundert, über Magie und Zauberei sowie über Geschichte (Genozide am armenischen Volk, *Holocaustleugnung*).

2.5. Wem gehören Kunstgegenstände? Wo ist die Heimat der Mona Lisa: Im Louvre in Paris, in Italien, oder ist sie vielleicht ein universaler Kulturgegenstand? Ted de Boer (Amsterdam) sucht die Wahrheit in der Mitte. Hans Nieuwenhuis (†, Leiden) sucht die Erzählung im Recht. Er findet sie nicht nur im *common law*, sondern auch im europäischen Zivilrecht. Jan Lokin (Groningen) zeigt, wie Schriftsteller wie beispielsweise Charles Dickens mit seinen Romanen (*Bleak House*, *David Copperfield*, *Great Expectations*) einen großen Einfluss im Bereich des Rechts ausgeübt haben.

2.6. René Foqué (Leuven) sieht Montesquieu als einen gemäßigten Aufklärungsdenker. Theo Verbeek (Utrecht) sucht eine Antwort auf die Frage zum Verhältnis von Spinoza zur Aufklärung. Spinoza konfrontiert uns seiner Ansicht nach mit der Tatsache, dass Menschenrechte in einer Demokratie nicht weniger sondern stärker gefährdet sind.

2.7. Ist Recht ein geschlossenes System oder soll es in andere Disziplinen eingebettet werden, fragt Ivo Giesen (Utrecht), der für jeden Einzelfall entscheiden möchte, ob ein Transfer von empirischen Erkenntnissen zu normativen Aussagen denkbar ist. Zuletzt erklärt Eric van Damme (Tilburg) die verschiedenen Arten, auf die Rechtswissenschaft und Ökonomie zusammenarbeiten können.

2.8. Der zweite Band ist der Methodologie gewidmet. Er beginnt mit zwei Aufsätzen zur Methodologie des Privatrechts. Jan Vranken (Tilburg) formuliert fünf Thesen zur rechtsdogmatischen Forschung: (a) Aus Qualitätsüberlegungen haben rechtsvergleichende, empirische und multidisziplinäre Untersuchungen nicht mehr Wert als rechtsdogmatische Untersuchungen. (b) In keinem einzigen juristischen Forschungsprojekt sollte ein Prüfungsrahmen fehlen. (c) Verantwortung dient nicht nur als Kontrollelement, sondern sie kann auch Anreizwirkungen entfalten. (d) Untersuchungskonventionen gehören zur Ethik jeder wissenschaftlichen Disziplin. (e) Im rechtswissenschaftlichen Forum sollte deutlicher werden, welche Qualitätsforderungen an die unterschiedlichen Veröffentlichungen gestellt werden sollen.

Jan Smits stellt die Frage, inwieweit eine rechtswissenschaftliche Methode vorhanden sei. Wie Vranken hat er Thesen formuliert: nicht fünf, sondern sieben: (a) Zu Recht ist die Methodologie Gegenstand von Auseinandersetzungen, die aber mehr von internationaler Zusammenarbeit lehren könnten. (b) Es sollte stärker herausgearbeitet werden, was der Kern der juristischen Disziplin ist. (c) Empirische Forschung ist weniger erfolgreich als behauptet. (d) Neben interdisziplinärer Forschung brauchen wir auch intradisziplinäre Forschung. (e) Es wäre wünschenswert, den Untersuchungsgegenstand stärker explizit zu machen. (f) Die juristische Ausbildung sollte reformiert werden. (g) Die Rechtswissenschaft braucht Qualitätsindikatoren.

2.9. Über Strafrecht und Kriminologie schreiben Marc Groenhuijsen (Tilburg) und Catrien Bijleveld (Freie Universität Amsterdam). Laut Bijleveld sind Kriminologen – wie andere Sozialwissenschaftler – ebenso an möglichst präzisen Aussagen interessiert und bedienen sich deshalb neuerer Methoden, wie *fixed effects* Methoden, *regression-discontinuity design* und *propensity score matching*. Zum Verwaltungsrecht und Öffentliches Recht sind zwei Aufsätze aufgenommen. Michiel Scheltema (Utrecht) zeigt drei verwaltungsrechtliche Probleme: Beamte sind zu bürokratisch; das Verwaltungsrecht ist zu starr und es ist zu wenig auf internationalen Entwicklungen zugeschnitten. André Nollkaemper (Amsterdam) verteidigt das Internationale Recht: Es sei ein Rechtsgebiet *sui generis*, das mit privatrechtlichen Analogien aufgebaut worden sei.

2.10. Im Bereich des internationalen Öffentlichen Rechts gibt es noch zwei weitere Aufsätze. Pieter van Dijk (*Raad van State*) verteidigt den völkerrechtlichen Monismus gegen den Dualismus. Nico Schrijver (Leiden) analysiert die Rechtsquellen des Völkerrechts und Verträge, allgemeine Prinzipien, Gerichtsentscheidungen, Doktrin, *soft law*, VN-Resolutionen und *ius cogens* als weitere Rechtsquellen.

2.11. Diese niederländische Reihe wurde von einer französischen Veröffentlichung aus dem Jahre 2010 inspiriert. 2008 widmete die *Académie des sciences morales et politiques* Rechtsbetrachtungen eine Reihe von Vorlesungen². Das Buch enthält neun Teile: Expression, Adressaten, Ursprung, Politik, Soziologie, Künstler, Literatur, Philosophie und Varia (‘au delà’). Unter ‘du côté des expressions’ schreibt Jean Foyer über die Bedeutung der lateinischen Sprache für das Recht. Auch den heutigen Streit zwischen anglo-amerikanischem und französischem Recht sieht er als ‘Une sorte de bataille, de guerre même est engagée. Son enjeu est un véritable enjeu de civilisation. Il est légitime de penser que notre civilisation juridique est la meilleure [leider ohne Argumente, EH]. À nous d’en convaincre le monde’, Anne-Marie Leroyer zu Rechtssprache und juristische Terminologie, Charles Vallée über

² François Terré (red.), *Regards sur le droit*, Parijs: Dalloz, 2010, 401 p.

den Verlag und Isabelle Falque-Pierroton über Internet und Recht („l'internet échappe à tout contrôle“).

Teil II, „du côté des destinataires“, enthält Aufsätze zu Rechtsauffassungen von Nichtjuristen von Nicolas Molfessis („Il n'existe pas de perception commune du droit, mais des appréhensions du droit, toutes distinctes. Aucune d'entre elles, pas même celles que les juristes pourraient en leur sein cultiver, ne détient la vérité. Tout simplement parce qu'il n'existe pas une réalité objective du droit“), Unternehmung und Recht von Pierre Godé und Steuerrecht von Daniel Gutmann.

Teil III ist den „forces créatrices“ gewidmet und enthält Aufsätze vom bekannten *romancier* Jean-Denis Bredin („L'affaire“, „Battements de coeur“, „On ne meurt qu'une fois“) über „la loi, la mémoire et l'histoire“, Philippe Raynaud über die Trennung von Recht und Politik und von Marie-Anne Frison-Roche über Recht und Ökonomie.

Teil IV, „du côté des forces politiques“, enthält Beiträge von Marie-France Garaud über „le droit vu par les politiques“ („le temps ne vient-il pas des politiques dépossédés par le droit?“), Pierre Manent zu „Du souverain juge au juge souverain“ und Élisabeth Zoller über Recht und Regulierung, insbesondere den amerikanischen *specialized agencies* auf vertraglicher Basis.

Teil V enthält vier Aufsätze – von Jacques Commaille über Recht und Soziologie, Jacques-Henri Robert über Kriminologie und Strafrecht („le droit ... sans criminologie n'a pas d'objet et la criminologie sans droit n'a pas de limite“), Raymond Verdier über Anthropologie und Jean Hilaire über juristische Ikonologie („L'icnologie rappelle plus que jamais que l'on ne saurait aborder le présent, le présent du droit, sans mémoire“). Teil VI enthält Beiträge von Laurence Depambour-Tarride über die französische Rechtsgeschichte und die Bildhauerkunst, Hélène Piquet über Eskimo-Kunst und -recht, Pierre Cave über Recht und Architektur und Basil Markesinis über Milton's *Paradise lost*. Teil VII enthält Aufsätze von Alain/Gérard Slama zu Literatur und Recht und François Ost über „le droit au miroir de la littérature“. Dann kommen in Teil VIII zwei Beiträge über (Rechts)philosophen, von Leibniz von Pol Boucher zu Hegel von Bourgeois und schließlich „Au delà“ Mireille Delmas-Marty über *le droit mou* (*soft law*), Dominique Fenouillet über Gewissensfreiheit und Jean Paul Charnay über islamisches Recht.

2.12. Der zweite Band der KNAW-Ausgabe ist in erster Linie vom deutschen Recht geprägt. Die Methodologie des Privatrechts ist eine Sache, die zumindest im niederländischen Diskurs bis vor kurzem kaum erörtert wurde. Insbesondere Jan Vranken (Tilburg) – der über Gadamer promovierte³ – hat

³ Jan Vranken, *Kritiek en methode in de rechtsvinding: Een onderzoek naar de betekenis van de hermeneutiek van H. G. Gadamer voor de analyse van het rechterlijk beslissingsgebeuren*, Diss. Nijmegen, Deventer: Kluwer, 1978. *Gadamer's Wahrheit und Methode* ist eine von wenigen deutschsprachigen rechtstheoretischen Veröffentlichungen, die auf nieder-

diese Diskussion aufgegriffen, später gefolgt von Jan Smits (Maastricht). In Deutschland widmete die *Zivilrechtslehrervereinigung* 2013 in Würzburg unserem Thema⁴ eine ganze Tagung. Rolf Stürner (Freiburg) befürchtet eine ‚auf Dauer bedenkliche Neigung zum Verlust der Balance‘. Die deutsche Rechtsdogmatik hat laut Stürner ein Kennzeichen, das diese von anderen Systemen unterscheidet: ‚Die Entwicklung einer Feinsystematik, die sich als eine Art Zwischenschicht zwischen die Einzelfallkasuistik und die Grundregeln und Grundprinzipien schiebt‘. Der Gutachter sieht die Vorteile einer *law and economics* Betrachtung, aber warnt vor einer ‚verhängnisvollen gedanklichen Verengung, wenn diese Gesichtspunkte zu den Grundkoordinaten eines geschlossenen Systems erhoben werden, das rechtliche Regeln determinieren soll‘. Wer jetzt meint, Stürner würde die amerikanische Rechtskultur ablehnen, hat dies falsch verstanden: Stürner schätzt die amerikanische *Grundlagenforschung*⁵. In seinem historischen Bericht skizziert Hans-Peter Haferkamp (Köln) anhand der Schlüsseljahre 1905 (Emil Lask), 1925 (Julius Binder), 1933 (*Akademie für Deutsches Recht*), 1958 (*Lüth-Urteil* – in den Niederlanden wird vielmehr das spätere *Bürgschafts-Urteil* als paradigmatisch gesehen) und 1970 (Josef Esser) die Entwicklung einer Methodengeschichte⁶. Die Europäische Dimension wird belichtet von Beate Gsell (München). Eine ihrer 26 Thesen ist folgende: ‚Die Praxis des BGH, zum Zwecke richtlinienkonformer Interpretation des nationalen Rechts die überkommenen Grenzen der Rechtsfortbildung durch bloß ein Verweis auf einen gesetzgeberischen Willen zu europarechtskonformer Rechtssetzung beiseite zu schieben, ist abzulehnen. Sie ignoriert das schutzwürdige Vertrauen in die nationale Gesetzgebung und bereinigt legislative Umsetzungsfehler auf Kosten Privater. Wo der europäische Gesetzgeber die Form der Richtlinie gewählt hat, ist für das Verhältnis zwischen Privaten daran festzuhalten und eine europarechtliche Pflicht, das nationale Recht um jeden Preis richtlinienkonform auszulegen, abzulehnen‘⁷.

Eine rechtsvergleichende Perspektive präsentiert Paul Oberhammer (Wien, London, St. Gallen). Es gibt noch kaum Schrifttum zu den Unterschieden zwischen deutschem, österreichischem und schweizerischem Recht: ‚Für

ländisch übersetzt worden sind: Hans-Georg Gadamer, *Waarheid en methode*, Nijmegen: Vanilt, 2014, 518 S.

⁴ Die Gutachten sind veröffentlicht worden im *Archiv für die civilistische Praxis* Heft 1/2 von April 2014.

⁵ Rolf Stürner, Die Zivilrechtswissenschaft und ihre Methodik – zu rechtsanwendungsbezogen und zu wenig grundlagenorientiert?, *AcP* 2014, S. 7–54, mit Diskussionsteilnahme von Thomas Pfeiffer, Gerhard Wagner, Stefan Grundmann und Claus-Wilhelm Canaris.

⁶ Hans-Peter Haferkamp, Zur Methodengeschichte unter dem BGB in fünf Systemen, *AcP* 2014, S. 60–92; dagegen Canaris und Remien in der Diskussion.

⁷ Beate Gsell, Zivilrechtsanwendung im Europäischen Mehrebenensystem, *AcP* 2014, S. 99–150.

die Komparatisten ist das deutschsprachige Ausland oft zu wenig glamourös, während in der deutschen Dogmatik etwa der Verweis auf die in Österreich herrschende Meinung, um es vornehm auszudrücken, kaum besondere Überzeugungskraft hat⁸. Ist alles in Deutschland besser? Oberhammer sagt dazu: ‚Fast alle schweizerischen und österreichischen Juristen finden deutsche Urteile irgendwie „kompliziert“‘. Über die Anspruchsgrundlagenmethode (wie sie etwa im Buch von Dieter Medicus behandelt wird) schreibt Oberhammer beispielsweise: ‚Diese Diskussionen sind Schweizer und österreichischen Juristen in der Regel völlig unbegreiflich, ja meistens überhaupt unbekannt‘⁸. Zum Glück haben Österreicher und Schweizer auch eigene gesetzliche Regelungen, auf die sie stolz sein können. Ein Beispiel sind die Bestimmungen über die unterschiedlichen Rechtsquellen in Art. 1 Par. 2 und 3 des schweizerischen *Zivilgesetzbuchs*, die bestimmen, dass – wenn das Gesetz keine Regel enthält – der Richter ‚nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden [soll], die [er] als Gesetzgeber aufstellen würde‘, wobei er ‚bewährter Lehre und Überlieferung‘ folgt⁹. § 7 des *Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs* (Österreich) ruft den Richter auf, an letzter Stelle nach den ‚natürlichen Rechtsgrundsätzen‘ zu urteilen. Im deutschen BGB findet man solche Bestimmungen nicht.

Peter Mülbert (Mainz) stellt die Frage, ob methodologisch zwischen Zivilrecht und Unternehmensrecht unterschieden werden sollte. Seiner Meinung nach ist das der Fall: ‚Das Gesellschaftsrecht unterscheidet sich in Stil und Reichweite der Rechtsfortbildung qualitativ vom allgemeinen Zivilrecht‘⁹.

3. Geschichte

Wie steht es in den Niederlanden mit der Entwicklung der Privatrechtsdogmatik? Dazu gibt es jetzt zwei Monographien von Corjo Jansen (Nijmegen)¹⁰. Die Arbeit behandelt nicht etwa die Rechtsfortbildung in der Gerichtspraxis oder den Einfluss des deutschen und französischen Rechts, oder der Konstitutionalisierung des Privatrechts (die sich in den Niederlanden, anders als in Deutschland, noch kaum durchgesetzt hat), sondern den Gelehrten Diskurs, das Schrifttum.

⁸ Paul Oberhammer, *Kleine Differenzen – Vergleichende Beobachtungen zur zivilistischen Methode in Deutschland, Österreich und der Schweiz*, AcP 2014, S. 155–182.

⁹ Peter Mülbert, *Einheit der Methodenlehre? – Allgemeines Zivilrecht und Gesellschaftsrecht im Vergleich*, AcP 2014, S. 188–300.

¹⁰ C. J. H. Jansen, *De wetenschappelijke beoefening van het burgerlijke recht in de lange 19e eeuw*, Deventer: Wolters Kluwer, 2015, 356 S.; C. J. H. Jansen, *De wetenschappelijke beoefening van het burgerlijke recht tussen 1940 en 1992*, Deventer: Wolters Kluwer, 2016, 196 S.

3.1 1800–1940

Beide Bücher sind lesenswert, zum Beispiel, wenn es sich um den Legismus des 19. Jahrhunderts zur Zeit von Diephuis¹¹ und die Geschichte der Dame von Zutphen und Lindenbaum/Cohen¹² handelt. Worauf beruht die zeitliche Fassung des ersten Teils: War das 19. Jahrhundert länger als andere Jahrhunderte? Die Einteilung kommt aus Deutschland, wo man das 19. Jahrhundert bei 1920 mit dem Ende des Ersten Weltkrieges¹³ enden lässt. Jansen beendet seine Forschung noch später als seine deutschen Kollegen: 1940.

Jansen erzählt uns, wie die Juristen am Ende des 18. Jahrhunderts das römische Recht scharf kritisierten. Nach dem Präsidenten der *Raad van Vlaanderen* zu Middelburg, W. Schorer, enthielt das römische Recht wohl etwas Gutes, sei aber um ‚zouteloose subtiliteiten, ongepaste spitsvinnigheden, en nutteloose fictien‘ ergänzt worden. Schorer befürwortete provinzielle Kodifikationen auf Basis des Naturrechts. Jansen führt den Leser dann zum Streit zwischen dem *mos gallicus* oder *Hollandse Elegante School* versus den *mos italicus*, die Aufhebung des römischen Rechts am 24. Februar 1809, Savigny und die Niederlande, das Wetboek Napoleon und Pothier, Antilegismus, die ersten Zeitschriften, freie Rechtsfindung, die soziale Frage und das Zivilrecht als Weltrecht.

3.2 Unbedeutende Professoren

Es ist beachtlich, dass Professoren an den Juristischen Fakultäten in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts mit der Ausnahme von Holtius (Utrecht) intellektuell keine führende Rolle spielten. Die drei Professoren in Utrecht für das moderne Zivilrecht veröffentlichten wenig bis gar nicht. Die Rechtsanwälte waren diejenigen, die publizierten. Auch der Unterricht der Professoren war wenig begeisternd. Wenn man sagt, sie gaben *Vorlesungen*, dann waren das buchstäblich Vorlesungen: Texte aus Deutschland, die auf Latein von ihnen vorgelesen wurden.

¹¹ P. C. Kop, *Legisme en privaatrechtswetenschap/Legisme in de Nederlandse privaatrechtswetenschap in de negentiende eeuw*, 2. Auflage, Deventer: Kluwer, 1992.

¹² G. E. van Maanen, *De Zutphense juffrouw en de ontrouwe bediende van Lindenbaum*, Nijmegen: Ars Aequi, 1995.

¹³ ‚Deutsche Rechtshistoriker bezeichnen mit dem „langen“ 19. Jahrhundert meist die Zeit von 1770 bis 1920, dem Ende des Ersten Weltkriegs, „in der neuen Technologien und neue Ideologien einen tiefen Graben zwischen die damalige Gegenwart und die Zeit vor 1914 legten“.

3.3 Rechtsquellen

Interessant in diesem Zeitalter sind die Rechtsquellen. Gewohnheitsrecht gehört laut Diephuis nicht zu den Rechtsquellen. Gleiches gilt für die Rechtsprechung. Ein Urteil eines Gerichts betrifft nur eine Entscheidung und hat keine weitergehende Wirkung. Als Diephuis von ‚Gesetz‘ sprach, meinte er nicht nur die geltende Gesetzgebung; das alte Recht war aufgehoben aber nicht ganz erloschen. Das deutsche Recht war meist Inspiration für die niederländische Rechtsprechung, Doktrin und Gesetzgebung. Traditionell war auch das französische Recht wichtig, wie überraschenderweise auch das englische Recht, weil auch die Veröffentlichungen vom Schweizer Andreas von Tuhr einflussreich waren.

Hervorzuheben ist außerdem die Beeinflussung des Privatrechts durch öffentlichrechtliche Konzepte. Insbesondere die Beschränkung der Vertragsfreiheit während und gleich nach dem Ersten Weltkrieg ist heute fast vergessen. Gesetze wie das *Betalingsuitstelwet* (1914), das *Huurcommissiewet* (1917) und das *Huuropzeeggingswet* (1918) hatten alle das Ziel, die schwächere Partei zu schützen und nutzten hierzu das *iustum pretium* Prinzip.

3.4 1940–1992

In der Zeit von 1940–1992¹⁴ gibt es zwei nennenswerte Entwicklungen: Die Haltung der niederländischen Juristen hinsichtlich der deutschen Besatzung und dem *Holocaust* und die Entstehung eines neuen Zivilgesetzbuchs. Dazu gibt es eine Beschreibung des Legismus versus freie Rechtsfindung. Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtsvergleichung hat Jansen dabei nicht betrachtet.

Interessant ist, was er über die Entstehungsgeschichte des neuen Zivilgesetzbuchs schreibt. Es war der Professor für Arbeitsrecht, A. N. Molenaar, der dies vorgeschlagen hat. Aufmerksamkeit verdient auch, was Jansen zur Übernahme der deutschen Rechtsgeschäftslehre zu sagen hat, die im niederländischen Zivilgesetzbuch vom BGB rezipiert worden ist.

3.5 Große Zivilrechtler

Wer sind die größten niederländischen Zivilrechtler in der Zeit von 1940–1992? Ich selbst nenne in meinen Vorlesungen Meijers, Scholten und Eggen „die großen Drei“. Auch Jansen hat Meijers, der das neue Zivilgesetzbuch redigiert hat, mit 58 Verweisungen an die erste Stelle gesetzt, gefolgt allerdings vom Sachenrechtler J. H. Beekhuis (20) und dem Rechtshistoriker

¹⁴ C. J. H. Jansen, *De wetenschappelijke beoefening van het burgerlijke recht tussen 1940 en 1992*, Deventer: Wolters Kluwer, 2016, 196 S.

J. C. van Oven (18). Erst dann kommt in seiner Liste Paul Scholten (17), gefolgt von H. Drion (16), A. R. Bloembergen (15), Adriaan Pitlo (12), J. M. Polak (10) und *ex aequo* Jan van Dunné, Geert de Grooth, Ph. Houwing, Wouter Snijders und P. Zonderland (9). In dieser Liste ist also noch kein Platz für Eggens und Vranken – *sic transit*. Allerdings hat Jansen – wie gezeigt – die Rechtsphilosophie außer Betracht gelassen. Und vielleicht sollten auch die im 1. Teil zitierten Zivilrechtler hinzugefügt werden: Molengraaff (51), Meijers (48), Diephuis (39), Opzoomer (36), Scholten (30), Drucker (29), Van Hall (27), Hamaker (25), de Pinto (21), Goudsmit (18) und Suijling (18).

Wichtig ist selbstverständlich, dass die Zahl der Verweisungen nicht unbedingt etwas über den Einfluss des jeweiligen Schriftstellers zu sagen hat. Es lässt sich eher allgemein die Frage stellen, wie der Einfluss gemessen werden kann. Ist wirklich eine quantitative Schätzung möglich, wie es Siems¹⁵ und Goanta¹⁶ vertreten?

3.6 Besatzung

Jansen hat sich viel Mühe gegeben, die Haltung der Mitglieder des *Hoge Raad* während des zweiten Weltkriegs zu analysieren¹⁷. Schon vorher hat Jansen darüber im *Nederlands Juristenblad* publiziert¹⁸. Über die Loyalitäts- und Arierklärungen, die von amtliche Personen wie Richtern und Professoren verlangt wurden, ist viel bekannt. Jansen skizziert aber auch den misslungenen Versuch, nach dem Vorbild des *Reichsgerichts* in Leipzig mit Hilfe von *Generalklauseln* zu einer Umdeutung des Rechts in nazionalsozialistischem Sinne zu kommen¹⁹.

4. Vranken, Smits und Stolker

Einige Jahrzehnte hat im niederländischen Zivilrecht, ja sogar im gesamten niederländischen Recht, der *Allgemeiner Teil* der Asser Kommentare,

¹⁵ Mathias Siems, *Comparative law*, Cambridge: University Press, 2014, 436 S.

¹⁶ Cătălina Goanță, *Convergence in European sales law/A comparative and numerical approach*, Cambridge: Intersentia, 2016, 401 S.

¹⁷ Die Richter des *Hoge Raad* sind nicht die einzigen Juristen, die wegen ihrer Haltung zum Krieg und insbesondere zum Holocaust, kritisiert worden sind: zum Notariat Siehe Raymond Schütz, *Kille mist/Het Nederlandse notariaat en de erfenis van de oorlog*, Amsterdam: Boom, 2016, 608 p.

¹⁸ C. J. H. Jansen, Juridische faculteiten en hoogleraren in de Tweede Wereldoorlog, *Nederlands Juristenblad* 2005, S. 1937–1943; C. Jansen unter Mitarbeit von D. Venema, *De Hoge Raad en de Tweede Wereldoorlog/Recht en rechtsbeoefening in de jaren 1930–1950*, Amsterdam: Boom, 2011, zwei Bd.

¹⁹ Bernd Rütters, *Die unbegrenzte Auslegung*, sechste Auflage, Tübingen: Mohr, 2005, 520 S.

besorgt von Paul Scholten, einen herausragenden Ruf genossen. Der Ruf war so bedeutend, dass kein einziger Autor es wagte, eine zweite Auflage zu verfassen. Es wäre so etwas wie eine zweite Auflage der Bibel oder des Korans. Trotzdem hat Jan Vranken, Zivilrechtsprofessor in Tilburg, ein vierbändiges Nachfolgewerk geschrieben. Weil einer dieser Bände ins Englische übersetzt worden ist²⁰, verzichte ich darauf, dies weiter auszuführen.

Zwei weitere Veröffentlichungen, die es verdienen, erwähnt zu werden, sind Jan Smits' *Omstreden rechtswetenschap*²¹ und Carel Stolkers *Rethinking the law school*²². Stolker hat eine besondere Bedeutung, weil er die Frage aufgeworfen hat, ob Rechtswissenschaft tatsächlich eine *Wissenschaft* sei. Auch diese Bände sind ins Englische übersetzt worden und brauchen daher nicht ausführlicher behandelt werden.

5. Fazit

Das niederländische Recht ist stark vom deutschen Recht beeinflusst worden. Insbesondere bei Fragen im Bereich der Methodologie und weiteren theoretischen Problemen ist viel vom deutschen Recht zu lernen, wie die obige Zusammenfassung – die aus deutscher Sicht gewiss unvollständig ist – zeigt. Umgekehrt ist aus deutscher Sicht viel weniger vom niederländischen Diskurs zu lernen. Allenfalls sei bemerkt, dass die amerikanische *law & economics* Bewegung in den Niederlanden viel Widerhall gefunden hat; daher mag das niederländische Recht für deutsche Juristen interessant sein, um in seinem eigenen Denkraum Anschauungsmaterial über die *law & economics* und das *common law* zu erhalten. Ein großes Problem ist die Sprache. Die meisten deutschen Juristen lesen kein niederländisch und leider gilt dies auch anders herum, weil Deutsch in den Niederlanden nur noch von einer Minderheit der Schüler erlernt wird. Der Umweg über englischen Übersetzungen hat große Nachteile.

²⁰ Jan B. M. Vranken, *Exploring the jurist's frame of mind*, Deventer/Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2006, 154 S.

²¹ Jan Smits, *The mind and method of the Legal academic*, Elgar, 2012, 192 S.

²² Carel Stolker, *Rethinking the law school/Education, research, outreach and governance*, Cambridge: University Press, 2014, 454 S.

