

FORUM

Narrative der Integration: Privatrecht in Zeiten des Sicherheitsdenkens

Christian Baldus*

Wissenschaftliche Moden und Modebegriffe erreichen die Rechtswissenschaft meist aus anderen Disziplinen. Manche sind gänzlich nutzlos, andere bringen auch die Rechtswissenschaft weiter, bisweilen gerade in neuem Zusammenhang, und wollen lediglich mit Umsicht eingesetzt werden. So hat uns das Reden vom Reden erreicht, von den ‚Narrativen‘. In der Tat ist es auch eine juristisch relevante Einsicht, dass durch Erzählungen Wirklichkeit geschaffen wird: Indem man etwas erzählt, meist in Form eines Erklärungsmodells, prägt man Verständnisse, so auch den konkreten Umgang mit Rechtsnormen.

Das kann gesteuert erfolgen, zumindest beginnen. Narrative können auch entstehen, ohne dass sich ihre gezielte Schaffung beobachten lässt. Manchmal wird erst im geschichtlichen Rückblick deutlich, was die Narrative der Zeit waren, gesteuerte oder ‚in der Luft liegende‘. Man kann über Narrative auf der historischen Metaebene sprechen und solcherart eine eigene Geschichte erzählen; man kann sogar ausdrücklich sagen, dass man eben dieses tut. Das wird derzeit für die Geschichte und Theorie des allgemeinen Privatrechts anhand der Habilitationsschrift von Marietta Auer¹ diskutiert.

Die europäische Integration ist Gegenwart und schafft Zeitgeschichte. Zum aktuellen Ende dieser Geschichte haben wir keine Distanz. Wir sehen also manches, aber nicht notwendig viel. Derzeit sehen wir, dass sich Narrative in Europa wandeln, und das kann dem Privatrecht nicht gleichgültig sein. Bestenfalls ist es Faktor solchen Wandels, schlimmstenfalls Opfer, und zwar jeweils im dogmatischen und methodischen Detail. Zum Wandel der Integrationsnarrative hier ein Versuch im Dreischritt Frieden – Wohlstand – Sicherheit.

Frieden – Wohlstand – Sicherheit

Die Integration begann im Zeichen des Friedens. Frieden war in dieser Sicht zunächst, aber nicht nur Abwesenheit von Krieg. Da eine politische Union zunächst nicht zustande kam, vertraute man perspektivisch und pragmatisch auf den ‚spill-over‘ der wirtschaftlichen Integration² – zunächst noch weithin ‚Annäherung der Gesetzgebungen‘ und Abbau ganz elementarer Hemmnisse. Privatautonome Initiative stellte sich erfolgreich in den Dienst dieses Prozesses; Ansätze eines Gemeinschaftsprivatrechts entwickelten sich na-

* Univ.-Prof. Dr. Christian Baldus, Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft, Universität Heidelberg.

Der Text wurde vor der Brexit-Abstimmung konzipiert und musste danach nicht substantiell geändert werden. Vgl. aber Malte Kramme/Christian Baldus/Martin Schmidt-Kessel (Hrsg.): Brexit und die juristischen Folgen, Baden-Baden 2016.

- 1 Besprochen von Götz Schulze: Diskurssetzung statt Diskursbeschreibung? Rezension zu Marietta Auer, Der privatrechtliche Diskurs der Moderne, in: GPR – Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union 3/2016, S. 106-108. Siehe auch Kristin Boosfeld: Privatrechtstheorie heute. Tagung vom 12. bis 13.2.2016 an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, in: JuristenZeitung 12/2016, S. 613-614.
- 2 Zur Monnet-Methode jüngst Waldemar Hummer: Konsequenzen der Zusagen an das Vereinigte Königreich zur Abwehr eines Brexit, in: *integration* 2/2016, S. 144-150.

mentlich über die Auslegung der Grundfreiheiten und erste, oft hieran anknüpfende, sekundärrechtliche Maßnahmen. Mit Verblässen der kollektiven Erinnerungen an den Krieg wurde der Wohlstand wichtiger, nicht zuletzt in der Variante des Verbraucherschutzes, und auch das ‚soziale Europa‘ stellt sich als Element des Wohlstandsdenkens dar. Die großen und groben Hemmnisse waren beseitigt, die scheinbar kleineren und jedenfalls subtileren rückten in den Blick. Das lässt sich an Objekten darstellen, die oft für polemische Behauptungen über die angebliche Regulierungswut der Institutionen herhalten müssen, deren Bedeutung im Alltag aber nicht zu bestreiten ist und die eben deswegen binnenmarktrelevant sind. Um nicht immer nationale Bananenkrümmungsverordnungen und deren Ersetzung durch europäische zu bemühen: Die Steckdosen mussten erst Zollgrenzen überwinden, dann technische Zulassungsvorschriften, schließlich nur noch die Unsicherheit darüber, was bei einem Sachmangel privatrechtlich gilt. Das letztgenannte Problem ist bis heute nicht bewältigt: Wir haben seit fast 20 Jahren eine Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, aber zu zentralen Fragen ihrer Anwendung bis heute keine einheitliche Rechtsprechung. Weitere Beispiele liefert das Wirtschaftsrecht in Hülle und Fülle.

Je subtiler aber das Hemmnis, desto größer die systematische Verflechtung von Problem und Lösung: Der Zollkodex berührt das Allgemeine Schuldrecht eines Mitgliedstaats allenfalls punktuell, die Genehmigungsfähigkeit einer bestimmten technischen Konstruktion ist schon eine Frage des vertraglichen Synallagmas, und jede sachmängelrechtliche Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs kann heute das nationale Schuld- und Zivilprozessrecht insgesamt erheblich durcheinanderbringen.³ Ähnliches kann man sich mittlerweile sogar für das Sachenrecht vorstellen.⁴

Entsprechend legiferierte die Gemeinschaft und die Diskussionen über ihr Privatrecht wurden intensiver, aber auch grundsätzlicher – bis hin zu der Frage, ob nicht die schlichte Existenz unterschiedlicher Privatrechte ein Problem des Gemeinsamen Marktes und dann des Binnenmarktes ist. Das betrifft nicht nur wissenschaftliche Großprojekte, sondern bis heute auch die grundfreiheitlich ansetzende Praxis der Institutionen. Wohlstand war schon früh nicht nur die Abwesenheit von Armut, sondern verwies über ökonomische Nützlichkeitsabwägungen hinaus, und die Potenziale des ‚spill-over‘ wurden deutlicher denn je. Wer 1993 die CMC-Entscheidung⁵ aufmerksam las, hatte alle Chancen und alle Probleme auf dem Tisch.

Jedenfalls kam es zu dem gewünschten Wohlstand. Er war es zu einem guten Teil, der die Gemeinschaft und später die Union für Neumitglieder attraktiv machte – auch für solche, die mit dem Integrationsziel und dem ‚acquis communautaire‘ nicht nur technische Schwierigkeiten hatten oder haben. Es war auch weiterhin der Frieden, aber weniger in dem Sinne, dass Kriegen untereinander vorgebeugt werden sollte. Eher gewann die Uni-

3 Aus neuerer Zeit EuGH, Rs. C-497/13 (*Froukje Faber/Autobedrijf Hazet Ochten BV*), ECLI:EU:C:2015:357; dazu etwa Susanne Heinemeyer: Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf. Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 4.6.2015, C-497/13 (*Faber./Hazet*), in: GPR – Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union 4/2015, S. 179-182; Adam Sagan/Bernd Scholl: § 476 BGB: Rückwirkungs- oder Grundmangelvermutung? Neue Fragen nach der Entscheidung des EuGH v. 4. 6. 2015 (*Faber*), in: JuristenZeitung 10/2016, S. 501-510. Vorher insbesondere EuGH, Rs. C-32/12 (*Soledad Duarte Hueros/Autociba SA, Automóviles Citroën España SA*), ECLI:EU:C:2013:637; dazu beispielsweise Christian Baldus: Editorial: Der Fluch der Generalklausel?, in: GPR – Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union 6/2013, S. 301; Ulrich Korth: Zur Auslegung des Tatbestandes der „geringfügigen Vertragswidrigkeit“ in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, in: GPR – Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union 2/2014, S. 87-92.

4 Siehe nur Felix Maultzsch: Der Entwurf für eine EU-Richtlinie über den Online-Warenhandel und andere Formen des Fernabsatzes von Waren, in: JuristenZeitung 5/2016, S. 236-245, hier S. 241.

5 EuGH, Rs. C-93/92 (*CMC Motorradcenter GmbH/Pelin Baskiciogullari*), ECLI:EU:C:1993:838.

onsmitgliedschaft für manche den Charakter einer Sicherheitsgarantie mit anderen Mitteln als denen der NATO. Man könnte von einer sozusagen komplementären, nicht wirklich auf Integration gerichteten Westanbindung sprechen, gespeist aus ganz anderen geschichtlichen Erfahrungen als denen, die nach 1945 das Integrationsstreben der Gründungsstaaten geprägt hatten. Die in dieser Unterschiedlichkeit der Perspektiven liegenden Gefahren wollten viele Akteure nicht sehen, aus je eigenen Gründen nicht.

Die Folgen solchen Missbrauchs der Integration zeigten sich später, als man einen Teil der Wohlstandsziele erreicht hatte und vor neuen Fragen stand. Wer die Union als Zusatz- oder Ersatz-NATO sieht, kann mit ihr kaum zufrieden sein. Er ist nämlich im falschen Verein, und das sollte man gerade im Lichte des anstehenden Brexit nicht leiser, sondern noch etwas lauter sagen. Bezeichnend ist, dass seit dem Brexit-Votum noch die erstaunlichsten Positionen gegen die Kommission mit dem Argument vorgetragen werden, in Brüssel habe man ‚das Signal‘ (Welches? Von wem? An wen?) nicht verstanden. Auch ist es politisch richtig, wenn die Kommission sich diesen Schuh nicht anzieht, sondern eine Selbstverständlichkeit hochhält: Die Union ist eine Rechtsgemeinschaft unter dem Integrationsziel, deren Mitglieder dem Recht Gehorsam schulden. Wem das nicht gefällt, der kann sich gern andere Formen der Zusammenarbeit suchen, sollte aber Europa nicht weiter belasten.

Gleichwohl, um auf die Tendenzen und Wünsche der letzten Jahre zurückzukommen: Das Unionsrecht bietet erst intergouvernemental, dann immer weiter vergemeinschaftet Modelle auch für den Aspekt der Sicherheit – die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres. Das war notwendig. Es mag aber zu der Verunsicherung darüber beigetragen haben, was eigentlich Unionsaufgabe geworden und was Staatsaufgabe geblieben ist.

Der Sicherheitsgedanke hat sich seither verselbständigt und ist unter dem Einfluss auch internationaler Krisen medial dominant geworden, ohne dass – in demokratischen und zivilisierten Kreisen – bisher Inhalte erkennbar wären, die über den Wunsch nach Abwesenheit von Krieg und Terrorismus hinausgehen. Existenzielle oder als existenziell empfundene Bedrohungen bieten Nahrung für Debatten, deren Protagonisten ihre ganz eigenen Ziele verfolgen. Damit sind notwendige Klärungsprozesse blockiert, und dies gibt Anlass zur Sorge.

Frieden und Wohlstand unter dem neuen Sicherheitsparadigma

Dabei sind die Leitfragen der früheren Phasen noch nicht erledigt. Was bedeutet Frieden für die Union in ihrer heutigen Lage? Wie die Union Wohlstand in einem umfassenden Sinn schaffen kann, ist ebenfalls nicht ausdiskutiert. Aus privatrechtlicher Sicht tritt die Debatte über Aufgaben und Grenzen des Verbraucherrechts ebenso auf der Stelle wie jene über Aufgaben, Grenzen und zeitgemäßes Gewand der Privatautonomie. Selbst die Lehren aus der Finanzkrise sind noch nicht gezogen. Führen kann man diese Debatten sinnvoll nur anhand von Einzelfragen, aber mit Blick auf denkbare übergreifende Modelle. Das Bild hierzu ist diffus. In allen Fragen der Privatrechtsintegration fahren die Institutionen auf Sicht, politischen Opportunitäten folgend, was einerseits manchen Unsinn verhindert, andererseits die Gefahr begründet, dass systemlos Strukturen entstehen, die später kaum sinnvoll zusammengefügt werden können. Spürbar ist nur die politische Schwächung der Union durch diese Krise, die eher mit einem Untermaß als mit einem Übermaß an Integration und Mut zu eigenständigen europäischen Regelungsmodellen zu tun hat. Die gleichen Kräfte, die Europa die Fähigkeit zur Problemlösung absprechen, tun alles dagegen, dass

eine solche Fähigkeit zunimmt. Die zu diesem Zweck gebrauchten und missbrauchten Leitthemen wechseln, aber alle haben irgendwie mit realer oder gefühlter Unsicherheit zu tun. Überspitzt gefragt: Lässt Europa sich von Spekulanten, Terroristen und Populisten ein neues Narrativ diktieren?

Materien, die der Europarechtler dem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zuordnet, drängen heute in der öffentlichen Wahrnehmung alles andere zurück. Vieles sieht man in den Schlagzeilen nicht: dass ein Produkt zollfrei aus dem Ausland kommt, europaweit gültigen technischen und ökologischen Standards genügt, nach europaweit angeglichenen oder doch zugänglichen Regeln auch des Privatrechts hergestellt wird und erworben werden kann, dass ein Rechtsstreit über dieses Produkt nach europaweit angeglichenen oder doch zugänglichen Regeln geführt werden kann. Man weiß schlichtweg nicht mehr, woher diese Fortschritte kommen, und schon gar nicht, dass sie nicht in Stein gemeißelt sind, sondern allein auf Unionsrecht beruhen. Die Allgemeinheit nimmt den Fortschritt als selbstverständlich und sucht sich neue Opportunitäten. In den Schlagzeilen stehen daher andere Dinge: die Gefahren, die Kontrollen, die Schlagbäume. Dem einen genügen die innerhalb Europas derzeit tolerierten Schlagbäume nicht, der andere will sie wieder hochgezogen sehen.

Defizitäre Debatten

Dies ist eine Diskussion, die außerhalb der Institutionen anscheinend kaum sachlich geführt werden kann, und zugleich eine, die sich an anderen Modellen als denen der Integration orientiert. Der Nationalstaat – bei realistischer Betrachtung noch existent, aber strukturell überfordert – erscheint manchem nostalgisch als sicherer Hafen. Das ist Projektion. Um eine in der Brexit-Debatte zu neuer Ehre gelangte kulinarische Metapher zu bemühen, allerdings in anderem Sinne, als Boris Johnson sie verwendet: Man hätte gern den Kuchen und äße ihn zugleich. Man wünscht eine Union, die einerseits Sicherheit schafft wie der Staat – genauer gesagt: so wie früher, unter anderen Bedingungen, der Staat –, zugleich aber eine, die den Staat im Grunde nicht antastet. Denn die politische Emotion sucht Sicherheit bei ihm. Dieser Reflex funktioniert zuverlässig und wird von interessierter Seite präzise ausgelöst. Es herrscht Staatsnostalgie, und das kann ein durchaus unhistorisches Gefühl sein. Wie nun die Union leisten soll, was – wie man meint – der Staat zu leisten pflegte, und zwar ohne substanziellen Funktionsverlust des Staates, weiß niemand, schon gar nicht dann, wenn die zahllosen, gerade privatrechtsrelevanten Integrationsfortschritte nicht gefährdet werden sollen. Die staatliche Souveränität des 19. Jahrhunderts gäbe es allenfalls um den Preis der Marktabschottungen jenes Jahrhunderts.

Die politische Diskussion ist unterkomplex. Strategien dazu, Komplexität nur so weit zu reduzieren, wie eine sachgerechte politische Willensbildung es erfordert, aber auch nicht weiter, sind nicht ersichtlich. Das ist bei vielen Extremisten normal, aber auch die auf Rechtsstaatlichkeit und Integration verpflichteten Kräfte der Mitte finden anscheinend keine Wege dazu, den politischen Diskurs sachlich wie stilistisch zu stärken. Breitere Kreise der Öffentlichkeit werden nicht in die Richtung mitgenommen, die funktionell zu wünschen ist. Dies ist der zentrale Anlass zur Sorge.

Festhalten am Zweckverband funktioneller Integration

Komplexe, bewährte und gerade wegen ihrer Entwicklungsoffenheit sachgerechte Modelle wie das eines Zweckverbandes funktioneller Integration haben es schwer und werden

jedenfalls nur innerhalb der ohnehin orientierten Funktionseliten diskutiert. Dabei müsste man gerade an ihnen arbeiten. Dann würde auch die klassische Formel vom gegenwärtigen Stand der Integration jeweils mit dem Leben gefüllt, das der Union, ihren Bürgern und ihren Mitgliedern gut tut. Hier mag sich rächen, dass die Grundsatzfrage, was die Union eigentlich ist (kein Staat, kein Bundesstaat, kein Staatenbund) und wie ihre Aufgaben mit denen der Staaten zusammenspielen, zu wenig von den Dingen her diskutiert worden ist, die den Alltag der Bürger prägen. Die Kompetenzen der Union im Kern ihrer Tätigkeit, dem Binnenmarkt, können gerade deswegen dynamisch sein, weil für elementare Sicherheitsinfrastruktur (wie oft für Statisches und Residuales) primär der Staat zuständig bleibt. Nur muss das präzise und funktionell unterschieden werden, anstatt dass man – wie mancherorts üblich – angesichts der nicht von Europa geschaffenen Überforderung des Staates einerseits nach der Union ruft, ihr aber andererseits keine positive Rolle zugestehen mag. Das ist mehr als Projektion, es ist Propaganda.

Jedenfalls scheint das Narrativ des Moments die Sicherheit zu sein, oder die Angst. Wohin sich dies positiv entwickeln soll, wo die Privaten hier ihre Kreativität in den Dienst der Integration stellen sollen, fragt sich. Die Kreativität der Hersteller von Stacheldrähten, Polizei-Software und Ganzkörperscannern allein wird Europa nicht europäischer machen, so nützlich all diese Produkte an der richtigen Stelle und in den richtigen Händen sein mögen.

Versuche, andere Narrative zu etablieren, scheinen derzeit aussichtslos. Erinnert sei nur an den Gedanken, Europas Aufgabe liege darin, die Globalisierung zu ‚zivilisieren‘ (prominent vertreten, im Anschluss an Kishore Mahbubani, etwa von Pascal Lamy).⁶ Aus der zugegebenermaßen spezifischen Perspektive des Rechtsvergleichers ist das eine naheliegende Idee und bereits heute eine Erfolgsgeschichte, wenn man den Einfluss kontinental-europäischer Zivilrechte etwa in Ostasien und Lateinamerika betrachtet, und alles andere als kolonialistisch, zumal solche juristischen Transformationsprozesse sich mit politischen und ökonomischen Reformen verbinden können. Aber ein politisch relevantes Thema ist das aus der heutigen Binnensicht vieler Europäer nicht.

Privatrecht als konkreter Erfahrungsraum notwendiger Unsicherheit

Will das Privatrecht in diesem Moment keinen Schaden nehmen, sondern seinen Beitrag zum Fortgang der Integration leisten, dann kann es sich nicht darauf beschränken, die aktuelle Lage als Störfall zu qualifizieren und alles, was über die zahlreichen ohnehin anstehenden Privatrechtsfragen hinausgeht, bestmöglich zu ignorieren. Es kann sich auch nicht allein mit neuen Privatrechtsproblemen befassen, die aus unionalen oder mitgliedstaatlichen Sicherheitsstrategien resultieren. Hier genügt es nicht, darauf zu verweisen, dass Privatrecht immerhin Rechtssicherheit voraussetze und schaffe. Zu defensiv darf nicht auftreten, wer gehört werden will.

Vielmehr ist grundsätzlich, aber mit Bezug auf konkrete Binnenmarktfragen in Erinnerung zu rufen, dass gerade in der Dynamik und Unvorhersehbarkeit der Integration ein Moment liegt, ohne das diese Union überhaupt nicht denkbar wäre, und dieses Moment schafft strukturell Unsicherheit. Nichts ist potenziell so rechtssicher wie eine isolierte Zen-

6 Pascal Lamy: *Quand la France s'éveillera*, Paris 2014, S. 75-78. Zuletzt Matthias Belafi: „Eine immer engere Union der Völker Europas“. Eine andauernde Aufgabe und die Möglichkeiten ihrer Umsetzung, in: *Stimmen der Zeit* 6/2016, S. 394-402, hier S. 400-401, zur differenzierten Integration siehe S. 399-400.

tralverwaltungswirtschaft. Öffnet man hingegen Märkte und Räume, kommt es notwendigerweise zu Unsicherheiten.

Diese Unsicherheiten können den Integrationserfolg politisch durchaus gefährden, wenn sie zu groß werden. Sie müssen also mit Augenmaß behandelt werden: Marktöffnung braucht Akzeptanz. Deswegen ist es so wichtig, dass neue Unionsgesetze zu möglichst transparenten und rechtssicheren Regeln führen, dass sie lieber zu lange als zu kurz vorbereitet und diskutiert werden. Die Zeit bis zu einer höchstrichterlichen Klärung unnötiger Zweifelsfragen im Dialog zwischen Luxemburg und den mitgliedstaatlichen Jurisdiktionen kann später sehr lang werden. Aber wenn die Vergemeinschaftung den Privaten Handlungsräume schafft, ohne dass die Umstellung ein unnötiges Maß an Unsicherheit erzeugt, dann ist sie verhältnismäßig und legitim.

Positiv formuliert: Arbeit an der Privatrechtsintegration zerstört Illusionen der Sicherheit und schafft reale Sicherheit auf höherem, unionalem Niveau. Das ist nicht dieselbe Sicherheit wie jene vor Terroristen. Es ist eine Sicherheit, an die derzeit kaum jemand denkt. Nur wenn man ansatzweise rational analysiert, muss man sagen: Die Chance, einem terroristischen Anschlag zum Opfer zu fallen, ist nahe Null; die Gefahr, die von defekten Steckdosen ausgeht, ist deutlich größer (und nur deswegen ebenfalls gering, weil es europarechtliche Regeln gibt); die Gefahr, schlechte Steckdosen zu teuer bezahlen zu müssen, weil gute nicht über die Grenze geliefert wurden, hingegen war sehr real und erst Europa hat sie beseitigt. Solche Dinge muss man sagen dürfen, auch wenn viele Wähler unter dem Einfluss der Massenmedien anders empfinden. Die realen Chancen und Risiken liegen im Alltag. Und genau deswegen zwingt Arbeit am Privatrecht dazu, sachbezogen, kleinteilig, dogmatisch über Sicherheit und Unsicherheit nachzudenken.

Es gibt Sicherheit – auch im Privatrecht – die man schaffen und erhalten kann. Paradebeispiele sind das Grundbuch und sonstige Register, etwa das Handelsregister, die unmittelbar jedem Bürger und jedem Unternehmen dienen. Es gibt aber auch Sicherheiten, die Europa, seinen Bürgern und Unternehmen wohlverstanden nicht dienen: die Sicherheit des illegal Subventionierten, die Sicherheit des Kartellanten, die Sicherheit dessen, der von einer im Ausland unverständlichen Rechtslage profitiert. Es gehört zu den Aufgaben und Chancen der Integration, auch dies zu betonen: Ohne ein gewisses Maß privatrechtlich eingehogter Unsicherheit gibt es keinen Fortschritt für die Privaten. Darum aber geht es. Das Privatrecht hat auch die Funktion, für ein rechtes Maß beim Sicherheitsstreben zu sorgen. Damit markiert es zugleich einen Funktionsunterschied zwischen der Union als Zweckverband funktioneller Integration und den Problemen, die der Staat mit seinen eigenen Mitteln lösen muss.

Das Europa der Privatrechtssubjekte ist der Kern der Integration. Es ist nicht realisierbar ohne Prozesse der Verunsicherung, ohne ökonomische Risiken und Veränderung von Besitzständen. Deswegen ist es in Zeiten eines allgemeinen Sicherheitsnarrativs gefährdet und deswegen muss das Privatrecht der Integration deutlich sagen, welche Sicherheiten es bieten kann und welche nicht. Dass die eine oder andere privatrechtliche Harmonisierungsmaßnahme einige Jahre warten muss oder ganz entfällt, weil die Institutionen andere Fragen in den Vordergrund stellen oder keine Akzeptanz sehen, ist zu verschmerzen und in manchen Fällen sogar gut. Dass aber die unspezifische Vorstellung um sich greift, Integration sei nur gut, wo sie Sicherheit schafft (in welchem Sinne auch immer), das ist eine strukturelle Bedrohung für das Privatrecht und damit für das Herz der Union.

Das Privatrecht kann dieser Bedrohung nur begegnen, indem es konkret und mit seinen spezifischen Mitteln zu der Diskussion beiträgt, was Sicherheit für Europa sein kann und

wo im Gegenteil Momente der Unsicherheit unvermeidlich sind, um anderer Vorteile willen ausgehalten werden müssen. Diese Mittel sind derzeit nicht Kodifikationen oder ‚re-statements‘ ganzer Gebiete; das haben die letzten Jahre deutlich genug gezeigt. Vor solchen Projekten liegen Analysen und Debatten zu einzelnen Problemen und Problemfeldern. Dieser Denk- und Arbeitsraum muss offengehalten werden, um der Sachfragen willen und für das Bewusstsein der Union davon, wie Integration funktioniert.

Politische Klärungsprozesse und Privatrechtsintegration

Die Union befindet sich in einem umfassenden Klärungsprozess, der im Ergebnis heilsam sein mag, der aber derzeit alles andere als geordnet oder konstruktiv abläuft. Was die Brexit-Abstimmung für diesen Prozess bewirkt, wird sich zeigen. Immerhin mag bei den Besonnenen die Neigung dazu sinken, für alle Übel dieser Welt die Union verantwortlich zu machen, wenn man diese Haltung weder mit Fakten untermauern noch in politische Konzeptionen umsetzen kann. Was die Unbesonnenen angeht, so braucht die Union sie nicht. Jedenfalls ist die Alternative zwischen progressiver Integration für alle und schlichter Nichtmitgliedschaft noch zweifelhafter als zuvor; die Tendenz zu differenzierter Integration mag zunehmen.

Das Privatrecht wird bei diesem Klärungsprozess praktisch nicht wahrgenommen. Eben deswegen könnte es – und mit ihm die Union selbst – großen Schaden nehmen. Mit einer Pro-forma-Union, die nicht mehr Raum für dynamische Integration durch die Initiative Privater sein will, wäre niemandem gedient; zurück zum alten Europa der Sechs kommt man auch nicht mehr. Die Zeiten haben sich geändert.

Kann es dem Privatrecht gelingen, in diesen neuen Zeiten das herrschende Narrativ zu beeinflussen? Kann es gar ein neues Narrativ formulieren und so das alte Erfolgsmodell der Integration zeitgemäß fortführen? Das wäre sehr optimistisch. Immerhin kann dargetan werden, wie viel an Frieden, Wohlstand und Sicherheit ohne ‚spill-over‘ und punktuelle Privatrechtsintegration nicht entstanden wäre: im Sinne der oben erwähnten Fortschritte, aber auch des oben skizzierten, strukturell privatrechtlichen Bewusstseins notwendiger Unsicherheit. Am Ende kommen Wohlstand und Sicherheit nicht von Mauern, auch nicht von privatrechtlichen. Sicherheit im politischen und militärischen Sinne ist eine primär staatliche, nicht unionale Infrastrukturaufgabe. Aber auch Sicherheit im ökonomischen Sinne kann die Union nicht wohlfahrtsstaatlich garantieren, sondern nur rechtlich fördern, indem sie Binnenmarkt und Wettbewerb fördert. Frei nach dem Londoner Korrespondenten einer deutschen Tageszeitung: Es ist schon besser, wenn man auch den polnischen Klempner rufen kann und nicht nur den einheimischen. Wer das nicht versteht, mag seiner eigenen Wege gehen, soll aber die anderen nicht daran hindern, Konsequenzen aus besserer Einsicht zu ziehen.

Bei solchen Diskussionen mag dann auch deutlich werden, wo die Grenzen innerhalb der Union verlaufen, wer mehr Integration will und für wen eher Rückzug angesagt ist. Vielleicht ist es gerade wegen der Prägewirkung privatautonomer Momente das Privatrecht mit seinen verschiedenen Sachthemen, das aufzeigt, wo differenzierte Integration angezeigt ist:⁷ nach dem Kriterium, welche Mitgliedstaaten gemeinsame Ziele verfolgen und

7 Zur differenzierten Integration im Privatrecht siehe die von Peter-Christian Müller-Graff et al. herausgegebenen Bände der Reihe „Konvergenz der Rechte/Convergence des Droits“, München 2011-2013.

welche ihren Bürgern den Preis, aber auch die Chancen solcher Integration lieber verschweigen wollen. Das zeigen exemplarisch einige neuere Verordnungen.⁸

Differenzierte Integration als Entdeckungsverfahren

Der Brexit kann hier, wiewohl auch aus liberalen Quellen gespeist, neue Diskussionspotenziale freisetzen: Standen bislang oft die Gemeinsamkeiten des kontinentalen Westeuropa gegen eine prononcierte Interessenpolitik, wird man nun auch genauer fragen müssen, wo die Verbindungen und die Bruchlinien auf dem Kontinent selbst liegen. Und man sollte dort weiterintegrieren, wo es gewollt und sinnvoll ist, mit der Möglichkeit für andere, sich erst zuschauend zu überzeugen und dann mitzukommen.

Gegen die Fernsbilder ist nicht anzukommen, und vorderhand sind die Probleme zu lösen, von denen die Bilder erzählen – teils von den Mitgliedstaaten, teils von der Union. Aber für die Zeit, in der weitergedacht werden kann, in der die Union nach der Krise wieder positiv wird gestalten können, müssen diejenigen gerüstet sein, die institutionell Verantwortung für Privatrecht tragen. Es hat viel Erfahrung mit den Wechselfällen der Politik, nicht erst seit 1945, und immer wird der gegenwärtige Stand der Integration einer sein, der nicht ohne das Privatrecht über sich selbst hinauswachsen kann. Ein Politiker, der wider jede historische Erfahrung mit dem Streben Privater nach Entfaltung ihrer Möglichkeiten endgültige Lösungen verspricht, für welches Problem auch immer, ist in Europa fehl am Platze. Er mag nationale Puppenhäuser bauen und die Privaten zwingen, der weiteren europäischen Integration aus den Fenstern dieser Puppenhäuser untätig zuzuschauen. Später mag er ihnen erklären, warum sie gerade keine Sicherheit bekommen haben werden, keinen Wohlstand und vielleicht nicht einmal Frieden.

8 Statt aller: Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, in: Amtsblatt der EU, Nr. L 343 vom 29. Dezember 2010, S. 10-16; Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, in: Amtsblatt der EU, Nr. L 201 vom 27. Juli 2012, S. 107-134.