



Schriften zum
Internationalen Privatrecht
und zur Rechtsvergleichung

Band 29

Herausgegeben im
European Legal Studies Institute /
Institut für Europäische Rechtswissenschaft /
Institut pour le droit en Europe
der Universität Osnabrück

von

Professor Dr. Dr. h. c. mult. Christian von Bar, FBA,
Professor Dr. Martin Schmidt-Kessel und
Professor Dr. Hans Schulte-Nölke

Lars-Peter Brandt

Die Chancen für eine einheitliche Auslegung eines Europäischen Zivilgesetzbuches

V&R unipress

Universitätsverlag Osnabrück

© V&R unipress GmbH, Göttingen



„Dieses Hardcover wurde auf FSC-zertifiziertem Papier gedruckt. FSC (Forest Stewardship Council) ist eine nichtstaatliche, gemeinnützige Organisation, die sich für eine ökologische und sozialverantwortliche Nutzung der Wälder unserer Erde einsetzt.“

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

ISBN 978-3-89971-693-1

**Veröffentlichungen des Universitätsverlags Osnabrück
erscheinen im Verlag V&R unipress GmbH.**

© 2009, V&R unipress in Göttingen / www.vr-unipress.de

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages. Hinweis zu § 52a UrhG: Weder das Werk noch seine Teile dürfen ohne vorherige schriftliche Einwilligung des Verlages öffentlich zugänglich gemacht werden. Dies gilt auch bei einer entsprechenden Nutzung für Lehr- und Unterrichtszwecke. Printed in Germany.

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Meinen Großeltern, mit denen ich mich gerne gefreut hätte, und
meinen Eltern, denen ich gar nicht genug danken kann

Inhalt

Vorwort	15
I. Einleitung: Der Chor nationaler Gerichte bei der Anwendung eines Europäischen Zivilgesetzbuches – Harmonie oder Kakophonie? . .	17
II. Die gegenwärtigen Pläne zur Angleichung des Europäischen Privatrechts	21
1. Der Hintergrund der Kommissionsinitiative	21
a. Wirtschaftlicher Hintergrund	22
b. Rechtlicher Hintergrund der Kommissionsinitiative – der <i>acquis communautaire</i> und die Existenz unterschiedlicher nationaler Privatrechtsordnungen	25
c. Politischer Hintergrund der Kommissionsinitiative	27
aa. Bedeutung der politischen Komponente	27
bb. Die Haltung des Rats und des EU- Parlaments	29
cc. Haltung der Regierungen der Mitgliedstaaten	31
dd. Zusammenfassung	31
d. Struktureller Hintergrund der Kommissionsinitiative – Gemeinsames Recht als Notwendigkeit eines gemeinsamen Marktes?	32
e. Der Auslöser – Das Tabak-Urteil des EuGH	34
2. Die Mitteilungen der Kommission	35
a. KOM (2001) 398 endgültig – Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum Europäischen Vertragsrecht	35
b. KOM (2003) 68 endgültig – »Ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan«	36
aa. Interesse der angesprochenen Gruppen	36

bb. Stellungnahmen zu KOM (2001) 398	36
cc. Beschlossene Maßnahmen – Der Aktionsplan für ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht	38
c. KOM (2004) 651 endgültig – »Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands – weiteres Vorgehen«	39
3. Fazit	41
III. Der Stil nationaler und internationaler Gesetze – eine Gegenüberstellung	43
1. Vergleich der Stile des BGB, der PECL und des CISG	44
a. Umfang und Informationsgehalt der Normen	45
aa. Beobachtung	45
bb. Analyse	46
b. Die Systematik	50
aa. Beobachtung	50
bb. Analyse	51
c. Die Verwendung von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen	52
aa. Beobachtung	52
bb. Analyse	55
d. Die Verwendung von Auslegungsregeln zur Steuerung der gerichtlichen Interpretation	58
aa. Beobachtung	58
bb. Analyse	60
2. Fazit	69
a. Empfehlungen für den Stil eines Europäischen Zivilgesetzbuches	69
b. Bedeutung der Beobachtungen für die Chancen einer kohärenten Auslegung eines Europäischen Zivilgesetzbuches . .	70
IV. Europäische Einheit in methodischen und sonstigen Grundfragen? – Eine Auswertung der wissenschaftlichen Diskussion	71
1. Die Auslegungstechniken	72
a. Grundsätze der Auslegung	73
b. Inhalt und Gewichtung der Auslegungstechniken in den europäischen Rechtsordnungen	74

aa. Fundamentale Unterschiede zwischen England und Kontinentaleuropa?	76
bb. Grundlegende Einheit zwischen England und Kontinentaleuropa?	79
(1) Kritik von common law lawyers	79
(2) Kritik kontinentaleuropäischer Rechtsvergleicher	80
cc. Die Aussagekraft rechtsvergleichender Literatur zum möglichen Gegensatz zwischen common law und civil law	83
dd. Versuch einer wertfreien und aktuellen Betrachtung	86
c. Die Auslegungsmethoden des EuGH	93
aa. Grammatische Auslegung	94
bb. Systematische Auslegung	95
cc. Historisch-genetische Auslegung	96
dd. Teleologische Auslegung	97
ee. Rechtsvergleichende Methode	98
ff. Ergebnisorientierte Gewichtung der Auslegungsmethoden durch den EuGH und das Fehlen einer konstanten Methodik	100
d. Gedanken zu möglichen Auslegungsmaximen mitgliedstaatlicher Gerichte bei der Anwendung eines Europäischen Zivilgesetzbuches	103
e. Divergierende Rechtsanwendung aufgrund der Tendenz zur Rückkehr zum Vertrauten	107
f. Fazit	107
2. Die Rechtskultur	109
a. Das rechtskulturelle Problem am Beispiel früherer Rezeptionen	110
b. Der Begriff der Rechtskultur und die Eigenart der diesbezüglichen Diskussion	112
c. »Law varies directly with culture«	115
d. Auswirkungen auf Versuche internationaler Rechtsvereinheitlichung, insbesondere das Vorhaben eines Europäischen Zivilgesetzbuches	116
e. Zweifel an der absoluten Kulturgebundenheit von Recht	118
aa. Die »Praesumptio Similitudinis« und das Phänomen der »Wiederkehr der Rechtsfiguren«	118
bb. Fortgeltung der mirror-theories auch im 21. Jahrhundert? – Bestätigung und Kritik durch modernere Autoren	123
(1) Pierre Legrand: Kulturspezifisches Recht und kulturspezifisches Erleben von Recht	123

(2) Otto Kahn-Freund: Abgeschwächte Bedeutung der mirror-theories wegen Verringerung der Unterschiede zwischen den europäischen Gesellschaften	126
(3) Alan Watson: Fehlen eines unlösbaren Zusammenhangs zwischen Recht und Kultur	128
f. Eigene Einschätzung	131
aa. Überprüfung der Thesen auf Praxistauglichkeit	132
(1) Legrands These der absoluten Kulturgebundenheit	132
(2) Watsons These des Fehlens eines unlösbaren Zusammenhangs	135
bb. Aussagen auf Grundlage zweier praktischer Beobachtungen	137
(1) Clash of the cultures in den ehemaligen Kolonien europäischer Großmächte	137
(2) Anpassungsvorgänge und legal transplants im deutschen Privatrecht	138
(a) Anpassungen an geänderte Umstände	139
(b) Legal Transplants im deutschen Privatrecht	140
(c) Hintergrund einiger Anpassungsmaßnahmen	141
(d) Fazit	143
(3) Ausgleich zwischen den beiden Beobachtungen – Eine Einschätzung der Chancen einer europäischen Rechtsvereinheitlichung	143
g. Uneingeschränkte Geltung der Aussagen trotz Überschreitung der Grenze zwischen common law und civil law	149
h. Ergebnis	154
3. Die Rechtsanwender	155
a. Europäische Rechtskenntnisse	156
aa. Die universitäre Ausbildung	156
bb. Die rechtswissenschaftliche Forschung	160
cc. Die Gerichte	161
dd. Erkenntnisse für das Jahr 2008	162
b. Einheitliche Rolle der Juristen in Europa	163
aa. Die juristische Ausbildung	164
bb. Die juristischen Berufe	166
cc. Die Rolle des Richters	167
dd. Das Verhältnis von Wissenschaft und juristischer Praxis	168
ee. Die Beteiligung von Laien	170
c. Befund	171

d. Bedeutung für die Praxis	171
e. Fazit	175
4. Die Sprache	175
a. Die Rechtssprache	176
b. Die Tücken der Übersetzung von Rechtstexten	177
c. Nicht übersetzbare Rechtsbegriffe	179
d. Nachteilige Auswirkungen der Sprachenvielfalt und Konsequenzen für die Schaffung und Anwendung eines Europäischen Zivilgesetzbuches	180
e. Die Vorzüge der Sprachenvielfalt	182
f. Fazit	183
5. Das Instrument der Rechtsangleichung	183
a. Das Leistungsprofil des Gesetzes	184
b. Das Gesetz als Mittel zur internationalen Rechtsvereinheitlichung	187
c. Die Nachteile der Rechtsvereinheitlichung per Gesetz	191
aa. Fehlende Bedarfsorientiertheit	191
bb. Abhängigkeit des Inhalts von politischen Mechanismen . .	193
cc. Erstarrung des Einheitsrechts aufgrund seiner Inflexibilität und des Endes des Systemwettbewerbs	195
(1) Der Systemwettbewerb	196
(2) Die juristische Versteinerung	198
(3) Fazit	199
dd. Demokratiedefizit innerhalb der EU	200
d. Alternativen zur Rechtsangleichung per Gesetz	201
aa. Restatements	202
bb. Modellgesetze	205
cc. Private Rechtsvereinheitlichung, soft law	207
e. Ergebnis	207
6. Zusammenfassung	209
V. Beobachtungen aus der gerichtlichen und legislatorischen Praxis im Umgang mit Europäischem Einheitsrecht	211
1. Die Auslegung von Normen mit gemeinschaftsrechtlichem Hintergrund durch mitgliedstaatliche Gerichte am Beispiel des Urteils »First National Bank«	213

a.	Der Grundsatz von Treu und Glauben in europäischen Rechtsordnungen und internationalen Regelwerken	214
aa.	Kontinentaleuropäische Rechtsordnungen, internationales Einheitsrecht und Gemeinschaftsrecht	214
bb.	Treu und Glauben im common law	219
cc.	Fazit	222
b.	Das Urteil »First National Bank«	224
aa.	Sachverhalt	224
bb.	Der rechtliche Hintergrund	225
cc.	Die allgemeine Herangehensweise des House of Lords und der anderen Instanzgerichte	227
(1)	Die Subsumtion unter die Ausschlussklausel	228
(2)	Die Behandlung des Grundsatzes von Treu und Glauben durch das House of Lords	228
(3)	Keine Vorlage der Frage an den EuGH	230
(4)	Die Beurteilung der Fairness der »non-merger clause« durch das House of Lords	231
c.	Bewertung der Behandlung des Grundsatzes von Treu und Glauben durch das House of Lords	232
aa.	Keine Übereinstimmung mit dem deutschen Verständnis	232
bb.	Stattdessen umsichtiges Verhalten der Lordrichter	235
cc.	Negative Aspekte	236
(1)	Heimwärtsstreben	236
(2)	Keine Vorlage zum EuGH	237
dd.	Gesamtbetrachtung vor dem Hintergrund der Auslegungproblematik	239
2.	Die gesetzgeberische Interpretation – Umsetzung von EU-Richtlinien durch die Mitgliedstaaten	240
a.	Das rechtsvereinheitlichende Potenzial von Richtlinien	240
b.	Unterschiede in den mitgliedstaatlichen Umsetzungstechniken	242
aa.	Platzierung der Umsetzungsvorschriften	242
bb.	Modifizierung des Inhalts oder bloße Übernahme der Vorgaben	244
cc.	Anwendungsbereich der Umsetzungsvorschriften	246
c.	Die Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Inhalte	248
aa.	Nichtumsetzung wegen der Unvereinbarkeit des Inhalts mit wichtigen Interessen	249
bb.	Verfälschungen aufgrund der Unvereinbarkeit des Richtlinieninhalts mit dem nationalen Recht	251

(1) Das Konzept von Treu und Glauben im common law . . .	251
(2) Der Einfluss der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie auf das deutsche Recht	256
(3) Bewertung	256
cc. Umsetzungsfehler	257
(1) Das Heininger-Urteil des EuGH und das deutsche Widerrufsrecht	257
(a) Die Problemstellung und die Entscheidung des EuGH .	257
(b) Gründe für die Abweichung der deutschen Regelung .	258
(2) Weitere Umsetzungsfehler	261
(a) Drei Beispiele fehlerhafter deutscher Richtlinienumsetzung	261
(b) Analyse	263
d. Fazit	267
 VI. Mechanismen zur Erleichterung der einheitlichen Anwendung und die Strategie der EU-Kommission	271
1. Existierende Ansätze zur Überwachung der Gesetzesauslegung . .	272
a. Offizielle Kommentare	272
b. Auslegungsklauseln	273
c. Vernetzung der Anwender	274
d. Obergericht	277
 2. Die Strategie der EU-Kommission bei der Angleichung des Europäischen Privatrechts	278
a. Erkennbare strategische Leitlinien der EU-Kommission	279
aa. Mitwirkung der betroffenen Kreise und der Rechtswissenschaft	279
bb. Popularisierung	279
cc. Steuerung der öffentlichen Diskussion	280
dd. Systematischer Ansatz neben sektorspezifischen Maßnahmen	280
b. Vorzüge und Nutzen dieser Strategie	280
aa. Zugriff auf (bei der Kommission nicht vorhandenes) Know-how	281
bb. Symbolik des öffentlichen Prozesses	281
cc. Schaffung bedarfsgerechter Regeln und Instrumente	282
dd. Implizite Schaffung einer Bedarfslage durch Aufzeigen des Problems	283

ee. Inhaltlich: Schaffung eines Fundaments für »größere Sprünge«	284
c. Bewertung	286
d. Fazit	288
VII. Ergebnis	291
Literatur	297

Vorwort

Diese Arbeit wurde im WS 2008/2009 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück als Dissertation angenommen. Tag der mündlichen Prüfung war der 25.11.2008.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Hans Schulte-Nölke, für die Anregung der Untersuchung, die umsichtige Betreuung, die Erstellung des Erstgutachtens und die Gelegenheit, als Mitarbeiter seines Lehrstuhls die Entwicklung des Europäischen Privatrechts miterleben zu können. Herrn Professor Dr. Martin Schmidt-Kessel danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die Zwecke dieses Vorworts beschränke ich mich darauf, meinen Eltern für ihre bedingungslose Unterstützung meines Studiums und meinem Vater Dank dafür auszusprechen, dass er trotz frisch überstandener Operation für die Unterstützung der Korrekturarbeiten zur Verfügung stand. Sama Shamspoor Dazh schließlich danke ich für Ihre unermüdliche und geduldige moralische Unterstützung, für die Begleitung der Korrekturarbeiten und dafür, dass sie da ist.