

„Recht des Warenkaufs“ gilt noch heute als Vorbild der modernen, historisch und vergleichend angelegten Monographie.⁴

Rechtsvereinheitlichung auf globaler Ebene stößt angesichts des offenbar unvermeidlich eurozentrischen Charakters dieses Unternehmens und der großen Divergenzen unter den nationalen Rechtsordnungen weltweit auf erhebliche Schwierigkeiten. Denn diese Divergenzen beruhen nicht immer auf mehr oder weniger zufälligen Entwicklungseigentümlichkeiten; sie können vielmehr in fundamentalen kulturellen, ökonomischen oder politischen Unterschieden begründet sein. Rechtsvereinheitlichung hat deshalb sehr viel größere Erfolgsaussichten, wenn sie sich auf Rechtsordnungen von Nationen konzentriert, die sich auf einer ähnlichen Stufe der Kultur- und Wirtschaftsentwicklung befinden und die darüber hinaus dieselben historischen Erfahrungen und politischen Grundvorstellungen miteinander teilen. Wenn solche Nationen sich zu einer Wirtschaftsgemeinschaft zusammentun, muß die Vereinheitlichung des wirtschaftsnahen Zivilrechts früher oder später beinahe zwangsläufig zu einem Desiderat von erheblicher praktischer und politischer Bedeutung werden.⁵ Eben dies ist in Europa nach dem Zweiten Weltkrieg geschehen. Die Herausbildung eines europäischen Privatrechts ist eine der bedeutendsten juristischen Entwicklungen der Gegenwart. Die Wissenschaft der Rechtsvergleichung hat in diesem Prozeß eine wichtige Rolle gespielt. Die Europäisierung des Privatrechts als Aufgabe und Herausforderung der Rechtsvergleichung; das ist damit das Thema dieses Vortrages.

II. Die Europäisierung des Privatrechts

1. Von Rom bis Laeken:

Die Entstehung der Europäischen Union

Die durch die beiden Weltkriege herbeigeführten Verwüstungen bildeten den traurigen Kulminationspunkt einer Ära aggressiven Nationalismus. Die drei Europäischen Gemeinschaften sollten deshalb zu Eckpfeilern

⁴ Ernst Rabel, Das Recht des Warenkaufs (2 Bde., 1936 und 1958). Zu Rabel vgl. Gerhard Kegel, Ernst Rabel – Werk und Person, RabelsZ 54 (1990), 1 ff.; Reinhard Zimmermann, „In der Schule von Ludwig Mitteis“: Ernst Rabels rechtshistorische Ursprünge, RabelsZ 65 (2001), 1 ff.; Timo Utermark, Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung bei Ernst Rabel (2005).

⁵ Vgl. hierzu allgemein Arnald J. Kanning, Unifying Commercial Laws of Nation-States: Coordination of Legal Systems and Economic Growth (2003).

für ein friedliches und vereintes Europa werden.⁶ Das wird etwa deutlich aus dem in der Präambel des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft niedergelegten „festen Willen, die Grundlage für einen immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker zu schaffen“. Die Intentionen der Gründungsväter spiegelten insoweit die Ideen wider, die Winston Churchill in seiner berühmten Züricher Rede vom September 1946 (und zuvor bereits Aristide Briand) geäußert hatte.

Der tatsächliche Fortschritt war dann jedoch langsamer als ursprünglich erhofft. Lange Zeit blieb die Europäische Gemeinschaft im Wesentlichen eine Wirtschaftsgemeinschaft. Erst in den letzten drei Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts erhielt die Integrationsbewegung neuen Schwung. Es kam zur Verabschiedung der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986, die nicht nur die Kompetenzen der Gemeinschaft erweiterte, sondern auch die Verpflichtung enthielt, Maßnahmen mit dem Ziel der Etablierung eines Binnenmarktes bis Ende 1992 zu ergreifen. Der im Februar 1992 unterzeichnete Vertrag von Maastricht legte den Grund für eine Währungsunion, die im Jahre 1999 weithin verwirklicht wurde, und schuf die Europäische Union, beruhend auf den drei bestehenden Gemeinschaften und auf zwei neuen Säulen, einer gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik sowie der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Mit dem Vertrag von Amsterdam von 1999 kam es zu einer weiteren Vertiefung der Integration in den Bereichen außerhalb der Wirtschaftspolitik. Der Vertrag von Nizza (Dezember 2000) brachte eine Reihe institutioneller Reformen. Schließlich wurde in der Erklärung über die Zukunft der Europäischen Union auf dem Ratsgipfel von Laeken (Dezember 2001) die Einberufung eines Konvents zur Ausarbeitung eines europäischen Verfassungsvertrages beschlossen. Das von diesem Konvent ausgearbeitete Dokument wurde zwar im Juni 2004 von den Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union unterzeichnet, doch ist nach dem negativen Ausgang der Volksabstimmungen in Frankreich und in den Niederlanden der Versuch einer Verfassungsgebung für Europa jedenfalls vorerst gescheitert.⁷

⁶ Für Einzelheiten vgl. die Materialsammlung von Reiner Schulze und Thomas Hoeren (Hrsg.), *Dokumente zum Europäischen Recht* (2 Bde., 1999 und 2000).

⁷ Dazu *Jürgen Schwarze*, *Der Europäische Verfassungsvertrag*, JZ 2005, 1130 ff.

2. Ein Flickenteppich von Richtlinien

Obwohl Walter Hallstein, der erste Präsident der Europäischen Kommission, bereits im Jahre 1964 auf die Notwendigkeit einer Harmonisierung des Privatrechts in Europa aufmerksam gemacht hatte,⁸ begann sich die Privatrechtswissenschaft dieser Aufgabe ernsthaft erst seit etwa 1990 anzunehmen. Bis dahin war die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft vor allem als eine Organisation wahrgenommen worden, die sich mit Importzöllen und mit Subventionen für die Landwirtschaft befaßte und die die Form von Traktorsitzen oder die Größe von Gurken regulierte. Europäisches Gemeinschaftsrecht wurde zu einer Spezialmaterie, die zudem ganz überwiegend als Teil des öffentlichen Rechts betrachtet wurde. Auch als die Europäische Gemeinschaftsgesetzgebung in das Privatrecht einzudringen begann, geschah dies zunächst in Spezialbereichen wie dem Kartellrecht oder Immaterialgüterrecht. Ein besonders ambitioniertes Harmonisierungsprogramm wurde für den Bereich des Gesellschaftsrechts geplant (und teilweise durchgeführt).⁹ Die ersten beiden Richtlinien in Kernbereichen des traditionellen Privatrechts datieren von 1985: die Richtlinie über die Haftung für fehlerhafte Produkte und über den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen. Doch es war erst die Klauselrichtlinie von 1993, die jedem Juristen klar vor Augen führte, daß das Privatrecht in Europa eine neue Dimension erhalten hatte. Zunächst war sogar die Einführung einer Billigkeitskontrolle für alle in Verbraucherverträgen enthaltenen Bestimmungen erwogen worden, ganz unabhängig davon, ob sie vorformuliert sind oder nicht. Nachdrücklicher Widerspruch, vor allem aus Deutschland,¹⁰ zwang die Europäische Kommission insoweit zu einem Rückzug. Ein weiterer signifikanter Schritt auf dem Weg der Europäisierung des Privatrechts durch Gemeinschaftsgesetzgebung war der Erlaß der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie im Jahre 1999. Schließlich war der Kauf seit dem römischen Recht der zentrale Vertragstyp für das Geschäftsleben; zudem sollte die Richtlinie ein allgemeines Modell für die Modernisierung der nationalen Kaufrechte und die Grundlage für eine europäische Kaufrechtskodifikation

⁸ Walter Hallstein, Angleichung des Privat- und Prozessrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, *RebelsZ* 28 (1964), 211 ff.

⁹ Siehe jetzt *Mathias Habersack*, *Europäisches Gesellschaftsrecht* (2. Aufl., 2003); *Stefan Grundmann*, *Europäisches Gesellschaftsrecht* (2004).

¹⁰ Siehe beispielsweise *Claus-Wilhelm Canaris*, Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Vertragsfreiheit in der Privatrechtsgesellschaft, in: *Wege und Verfahren des Verfassungslebens: Festschrift für Peter Lerche* (1993), 873 ff.

bilden.¹¹ In Deutschland hat sie die einschneidendste Reform des BGB seit seinem Inkrafttreten ausgelöst.

Heute haben wir fast zwanzig Richtlinien im Bereich des traditionellen Privatrechts und viele weitere darüber hinaus.¹² Sie bilden ein Sammelsurium einzelner gesetzlicher Regelungen, die vielfach weder untereinander gut abgestimmt sind, noch mit dem allgemeinen Privatrecht harmonisieren, das sie ergänzen. Die mit dem Schlüsselbegriff des Verbrauchers verbundenen Wirrungen bieten ein Beispiel.¹³ Der gemeinsame Nenner dieser Richtlinien liegt darin, daß sie einen Bezug zum Funktionieren des Binnenmarktes haben oder doch haben sollten. Das gibt ihnen eine gewisse rechtspolitische Schlagseite. Denn die Bedeutung privatrechtlicher Regelungen und Institutionen erschöpft sich nicht in der Schaffung und Sicherung von Märkten. So ist das Vertragsrecht mehr als eine Art Korollarium von freiem Warenverkehr und Freizügigkeit, von Freiheit des Dienstleistungsverkehrs und Kapitalverkehr. Im übrigen sind die Richtlinien in nationales Recht umzusetzen. Ob die Mitgliedstaaten dies im Wege von Einzelgesetzen, durch den Erlaß von Teilkodifikationen (etwa eines Verbrauchervertragsgesetzes) oder durch Einfügung in die allgemeine Zivilrechtskodifikation tun: die nationalen Rechtsordnungen erhalten dadurch unvermeidlich einen höheren Grad an Komplexität. Insbesondere die Entwicklung des Verbraucherrechts ist während der vergangenen 25 Jahre von der Europäischen Union dominiert worden. Doch ist noch immer umstritten, wie Verbrauchervertragsrecht und

¹¹ *Stefan Grundmann*, in: Stefan Grundmann und Cesare Massimo Bianca (Hrsg.), *EU-Kaufrechts-Richtlinie: Kommentar* (2002), Einleitung, Rn. 19.

¹² Einen Überblick gibt *Peter-Christian Müller-Graff*, *EC Directives as a Means of Private Law Unification*, in: Arthur Hartkamp u.a. (Hrsg.), *Towards a European Civil Code* (3. Aufl., 2004), 77 ff. Die Richtlinien zu Kernbereichen des Privatrechts sind leicht zugänglich über Reiner Schulze und Reinhard Zimmermann (Hrsg.), *Europäisches Privatrecht: Basistexte* (3. Aufl., 2005).

¹³ *Wolfgang Faber*, Elemente verschiedener Verbraucherbegriffe in EG-Richtlinien, zwischenstaatlichen Übereinkommen und nationalem Zivil- und Kollisionsrecht, *ZEuP* 6 (1998), 854 ff.; *Karl Riesenhuber*, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts (2003), 250 ff.; *Hannes Rösler*, Europäisches Konsumentenvertragsrecht (2004), 101 ff.; *Bettina Heiderhoff*, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts (2004), 238 ff. Vgl. allgemein ferner *Thomas M. J. Möllers*, Europäische Richtlinien zum Bürgerlichen Recht, *JZ* 2002, 121 ff. Zum institutionellen Rahmen der Privatrechtsharmonisierung innerhalb der EU vgl. nunmehr den Überblick bei *Thomas Wiedmann* und *Martin Gebauer*, *Zivilrecht und europäische Integration*, in: Martin Gebauer und Thomas Wiedmann (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluß* (2005), 3 ff.

allgemeines Vertragsrecht sich zueinander verhalten.¹⁴ Alle einschlägigen Richtlinien sind auf Art. 95 EG-Vertrag gegründet worden oder, in den Worten der Richtlinien selbst, „insbesondere auf Art. 95“. In seiner Entscheidung zur Richtlinie über die Tabakwerbung hat der EuGH jedoch betont, daß die Europäische Union Maßnahmen zur Harmonisierung der Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten nur mit dem Ziel treffen darf, das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern. Das ist nur dann der Fall, wenn die Unterschiede der einschlägigen nationalen Rechtsregeln ein Hemmnis für den freien Handel zwischen den Mitgliedstaaten darstellen oder zu spürbaren Verzerrungen des Wettbewerbs führen.¹⁵ Angesichts dieser strengen Anforderungen beruhen eine Reihe der Verbraucherschutz-Richtlinien auf brüchigen Grundlagen. In Wirklichkeit scheint es der Europäischen Union denn auch um die Gewährleistung eines einheitlichen Verbraucherschutzniveaus zu gehen und nicht so sehr um den Abbau vermeintlicher Handelsbeschränkungen, die sich aus Unterschieden im Schutzniveau ergeben.¹⁶

3. Die Rolle des Europäischen Gerichtshofs

Wenn damit der Stand legislativer Rechtsvereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union aus einer Reihe von Gründen unbefriedigend ist, so tragen die Aktivitäten des EuGH nicht viel zur Verbesserung des Bildes bei. Zwar prägt das Gericht Begriffe, Regeln und Prinzipien, die für das Recht der Gemeinschaft und in zunehmendem Maße auch für die Rechte ihrer Mitgliedstaaten maßgeblich sind. Doch sind die ihm dafür zu Gebote stehenden Gelegenheiten beschränkt durch Art. 220 ff. EG-Vertrag.¹⁷ Der EuGH ist kein oberstes Zivilgericht für die Europäische Union. Er ist zuständig für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über den Ersatz von Schäden, die durch die Gemeinschaft verursacht worden sind, und

¹⁴ Einen auf die Selbstbestimmung des Verbrauchers gegründeten Ansatz entwickelt *Josef Drexel*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers (1998); vgl. auch *Reinhard Zimmermann*, Consumer Contract Law and General Contract Law, in: *idem*, The „Modernization“ of the German Law of Obligations in Historical and Comparative Perspective (2005), 159 ff.

¹⁵ EuGH v. 5. 10. 2000, Rs. C-376/98 (Bundesrepublik Deutschland ./Europ. Parlament), Slg. 2000, I-8419.

¹⁶ *Wulf-Henning Roth*, Europäischer Verbraucherschutz und BGB, JZ 2001, 477 ff.

¹⁷ *Walter van Gerven*, The ECJ Case-law as a Means of Unification of Private Law, in: Hartkamp u.a. (Fn. 12), 101 ff.

für den Bereich der außervertraglichen Haftung verweist Art. 288 (2) EG-Vertrag in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf die „allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind“. ¹⁸ Abgesehen davon ist der EuGH mit privatrechtlichen Fragen vor allem auf dem Weg über das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG-Vertrag befaßt; Ziel dieses Verfahrens ist die Gewährleistung einer einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts. So hat der Gerichtshof beispielsweise entschieden, daß das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften für Bürgschaften gilt, sofern auch die zu sichernde Hauptschuld in einer Haustürsituation begründet worden ist; daß ein Käufer, der ein Haustürgeschäft abgeschlossen hat, dies auch nach dem Ablauf von sechs Monaten widerrufen können muß, wenn er über sein Widerspruchsrecht nicht informiert worden ist; oder daß der Begriff des Schadens in der Pauschalreise-Richtlinie (und darüber hinaus?) auch immaterielle Schäden umfaßt. ¹⁹ Dies sind zweifellos wichtige Fragen, die die Privatrechtsanwendung in allen 25 Mitgliedstaaten der EU betreffen. Gleichwohl kommt es auch so nur zu einer begrenzten und fragmentarischen Harmonisierung des Rechts.

4. Harmonisierung des gegenwärtigen und künftigen Acquis?

Das Gegenteil einer fragmentarischen ist eine umfassende und systematische Harmonisierung. Sie läßt sich nicht durch die Rechtsprechung, sondern nur im Wege der Gesetzgebung erreichen. Ein umfassendes und systematisch geordnetes Gesetz bezeichnen wir als Kodifikation. Eine Kodifizierung des europäischen Privatrechts ist seit 1989²⁰ mehrfach vom Europäischen Parlament gefordert worden. Der Rat der Europäischen Union hat dies Thema im Oktober 1999 in Tampere aufgenommen und eine „allgemeine Studie über die Frage, ob zur Beseitigung von

¹⁸ Ausführliche Diskussion bei *Wolfgang Wurmnest*, Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts: Eine rechtsvergleichende Untersuchung des Gemeinschaftsrechts (2003), 13 ff.

¹⁹ EuGH, Urt. v. 17. 3. 1998, Rs. C-45/96 (Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG ./ Edgard Dietzinger) Slg. 1998, I-1199; Urt. v. 13.12. 2001, Rs. C-481/99 (Heininger ./ Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG) Slg. 2001, I-9945; Urt. v. 12. 3. 2002, Rs. C-168/00 (Simone Leitner ./ TUI Deutschland GmbH & Co. KG) Slg. 2002, I-2631.

²⁰ Hierzu *Winfried Tilmann*, Entschließung des Europäischen Parlaments über die Angleichung des Privatrechts der Mitgliedstaaten vom 26.05.1989, ZEuP 1 (1993), 613 ff.

Hindernissen für das reibungslose Funktionieren von zivilrechtlichen Verfahren die zivilrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten angeglichen werden müssen“, für erforderlich erachtet. Das Vertragsrecht ist in diesem Zusammenhang natürlich von zentraler Bedeutung. Die Kommission der Europäischen Union hat deshalb einen Aktionsplan für ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht vorgelegt,²¹ der, unter anderem, die Ausarbeitung eines „Gemeinsamen Referenzrahmens“ vorsieht. Dieser Referenzrahmen soll dann die Grundlage für weitere Überlegungen zu einem „optionalen Rechtsinstrument“ auf dem Gebiet des Europäischen Vertragsrechts bieten. Damit verfolgt die Kommission im Wesentlichen die zweite der in ihrer Mitteilung vom Juli 2001²² zur Diskussion gestellten Optionen, die auch in den bei der Kommission eingegangenen Reaktionen breite Unterstützung gefunden hatte: die Ausarbeitung nicht verbindlicher gemeinsamer Grundsätze des Vertragsrechts, auf die die Vertragsparteien bei der Abfassung von Verträgen, nationale Gerichte und Schiedsgerichte in ihren Entscheidungen und nationale Gesetzgeber bei der Ausarbeitung von Gesetzentwürfen zurückgreifen können und die damit zu einer Annäherung der nationalen Rechtsordnungen untereinander führen sollten.²³ Die von der sogenannten Lando-Kommission vorgelegten Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts entsprechen dieser Beschreibung. Sie stehen als Modell für ein optionales Instrument zur Verfügung und bilden im übrigen die Grundlage für die Arbeit der *Study Group on a European Civil Code*.

III. Europäische Rechtswissenschaft

Die Lando-Kommission und die Study Group beruhen auf privaten Initiativen; sie haben keinen offiziellen Status und keine Form politischer Legitimation. Es handelt sich um internationale akademische Kooperationen und damit um Manifestationen einer Europäisierung der Rechtswissenschaft.²⁴ Doch bilden sie keineswegs die einzigen derartigen Manifestationen. Konrad Zweigert hatte schon 1963 über Grundsatzfragen europäischer Rechtsangleichung nachgedacht und dem EuGH die Heraus-

²¹ KOM (2003) 68 endg., Amtsblatt C 63/1 vom 15. 3. 2003.

²² KOM (2001) 398 endg., Amtsblatt C 255/1 vom 13. 9. 2001.

²³ Vertiefte Diskussion bei *Christian von Bar*, Ein gemeinsamer Referenzrahmen für das marktrelevante Privatrecht in der Europäischen Union, in: Festschrift für Erik Jayme (Bd. II, 2004), 1217 ff.

²⁴ Siehe unten, IV.8 und 11.