

**Universität Hamburg**  
**Fachbereich Rechtswissenschaft**  
**Prof. Dr. Marian Paschke**

**Seminar zur Schuldrechtsreform**  
**Sommersemester 2002**

**Thema:**

**Der Einfluss des europäischen Privatrechts auf die Schuldrechtsreform**

**Alain Germeaux**  
**St. Benedictstraße 50**  
**20149 Hamburg**

**6. Semester**  
**Matr. Nr. 5444814**

# Inhaltsverzeichnis

<b>I. Einleitung</b> .....	2
<b>II. Kompetenzen der EG im Privatrecht</b> .....	4
1. <i>Systematik des EGV</i> .....	4
2. <i>Leitbilder der EG bei der Privatrechtsgesetzgebung</i> .....	4
a. Der Gemeinsame Markt.....	5
b. Der Verbraucher.....	5
3. <i>Regelungsbefugnisse der EG im Privatrecht</i> .....	6
<b>III. Das Gemeinschaftsprivatrecht</b> .....	9
1. <i>Richtlinieninstrument</i> .....	10
2. <i>Systematik der Sekundärgesetzgebung</i> .....	12
a. Prinzip der isolierten Einzelmaßnahmen .....	12
b. Heranbildung eines europäischen Verbrauchervertragsrechts .....	13
<b>IV. Der Einfluss des Europäischen Privatrechts auf die Rechtsentwicklung</b> .....	16
1. <i>Entwicklung der Rechtsintegration</i> .....	16
a. <b>Bestand des europäischen Privatrechts</b> .....	16
1) <i>Einheitliches Konventionenprivatrecht</i> .....	17
2) <i>Allgemeine Rechtsgrundsätze</i> .....	18
b. <b>Logik der Harmonisierung</b> .....	20
c. <b>Mitteilung der Kommission zum Vertragsrecht</b> .....	24
1) <i>Möglichkeiten des europäischen Vertragsrechts</i> .....	25
2) <i>Reaktionen auf die Mitteilung</i> .....	27
3) <i>Entwicklungsaussichten</i> .....	28
2. <b>Die Schuldrechtsreform</b> .....	30
a. <b>Anforderungen an den Gesetzgeber</b> .....	30
b. <b>Auswirkungen auf die Privatrechtsgesetzgebung</b> .....	32
<b>Zusammenfassende Thesen</b> .....	34

## I. Einleitung

Das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts (SMG) vom 26.11.2001, das am 1.1.2002 in Kraft getreten ist<sup>1</sup>, hat das Schuld- und Verjährungsrecht des BGB umfassend reformiert. Konkreter Anlass war die Umsetzung von drei EG-Richtlinien, und hierbei insbesondere der Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf, deren Umsetzungsfrist am 1.1.2002 ablief. Sie verpflichtete den Gesetzgeber zu umfassenden Änderungen im Schuldrecht des BGB, was dazu führte, dass eine integrierte Lösung, also die Umsetzung der Richtlinien in Verbindung mit einer umfassenden Reform des Schuldrechts gewählt wurde<sup>2</sup>. Um zu vermeiden, dass für den Verbrauchsgüterkauf und andere Kaufverträge unterschiedliche Regelungssysteme gelten, übernimmt das SMG die erforderlichen Neuregelungen so weit wie möglich in das allgemeine Kaufrecht<sup>3</sup>. Die Pläne für eine umfassende Modernisierung des Schuldrechts reichen allerdings weiter zurück, bereits in den siebziger Jahren gab es die verbreitete Einschätzung, dass das Verjährungs- und Schuldrecht des BGB dringend einer gründlichen Reform bedürfe, angesichts der zahlreichen Mängel eines nicht mehr zeitgemäßen Gesetzbuchs und den Entwicklungen des Richterrechts, die dazu führten, dass „das, was über das Leistungsstörungenrecht im BGB steht, in vielen Punkten nicht gilt, und das, was wirklich gilt, nicht im BGB steht“<sup>4</sup>. 1984 wurde - ausgehend von den 1979 unter dem damaligen Justizminister Hans-Jochen Vogel begonnenen Gutachten<sup>5</sup> - eine Schuldrechtskommission eingesetzt, mit dem Auftrag, Vorschläge zu erarbeiten, um dem Gesetzgeber die Modernisierung der reformbedürftigen Materien zu ermöglichen<sup>6</sup>. Neben den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts übernimmt das SMG zudem Vorschläge, die die Schuldrechtskommission in ihrem 1991 vorgelegten Abschlussbericht<sup>7</sup> unterbreitet hatte. Das SMG war daher nicht nur durch die Umsetzung von EG-Richtlinien bedingt, sondern stellt die Konkretisierung eines weitaus

---

<sup>1</sup> BGBl. I, 3138.

<sup>2</sup> Palandt/*Heinrichs*, Einleitung zum Ergänzungsband, Rn. 1.

<sup>3</sup> *Däubler-Gmelin*, NJW 2001, 2281, 2282.

<sup>4</sup> *Wolf*, AcP 182 (1982), 86.

<sup>5</sup> Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, hrsg. v. Bundesminister der Justiz, Bd. I und II, 1981, Bd. III, 1983.

<sup>6</sup> *Canaris*, Schuldrechtsmodernisierung 2002, IX.

<sup>7</sup> Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, hrsg. v. Bundesminister der Justiz, 1992.

größer angelegten Projekts dar. Die europarechtlichen Aspekte sollten allerdings nicht unterbewertet werden, da einerseits die rasche Umsetzung auf die Frist in der Verbraucherkaufrichtlinie zurückzuführen ist, und andererseits die europäischen Einflüsse die Reform maßgeblich mitbestimmten. In das SMG flossen nicht nur die Vorschläge im Abschlußbericht der Kommission ein, sondern auch die Entwicklungen im europäischen Raum<sup>8</sup>. Dieser Einfluss des europäischen Privatrechts soll hier untersucht werden. Notwendig ist daher zunächst einmal eine Bestimmung des Begriffs „europäisches Privatrecht“, dieser umfasst zum einen das Gemeinschaftsprivatrecht, also die privatrechtsrelevanten Aspekte des EG-Vertrags (EGV), sowie die Rechtsakte der europäischen Gemeinschaft im Privatrecht, zum anderen das internationale Konventionenprivatrecht, welches in allen oder zumindest einer Mehrzahl von Mitgliedstaaten der EG in Kraft ist, und schließlich allgemeine Rechtsgrundsätze, die den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft gemeinsam sind<sup>9</sup>. Betrachtet werden sollen zunächst einmal die Kompetenzen der EG in der Privatrechtsgesetzgebung, um die Möglichkeiten und Voraussetzungen zu erörtern, unter denen die EG in das Privatrecht der Mitgliedstaaten eingreifen kann (II), anschließend der bisherige Bestand an Rechtsakten der EG im Privatrecht, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese in einem systematischen Zusammenhang erlassen wurden, oder relativ isoliert und zusammenhanglos (III), abschließend der Einfluss des europäischen Privatrechts auf die Rechtsentwicklung, sowohl auf Gemeinschaftsebene, als auch in den Mitgliedstaaten, wobei speziell die Mitteilung der EG-Kommission zum europäischen Vertragsrecht von 2001 zu berücksichtigen ist, und die Anforderungen, die sich in diesem Umfeld an den nationalen Gesetzgeber hinsichtlich der Gesetzgebung im Privatrecht, wie der Schuldrechtsreform, stellen (IV).

---

<sup>8</sup> *Däubler-Gmelin*, NJW 2001, 2287-2288.

<sup>9</sup> *Müller-Graff*, NJW 1993, 13.

## II. Kompetenzen der EG im Privatrecht

### 1. Systematik des EGV

Entgegen den nationalen Verfassungen der Mitgliedstaaten enthält der EG-Vertrag keine Zuständigkeiten nach Sachgebieten, von einer Zuständigkeit zur Gesetzgebung ist im EGV nicht die Rede<sup>10</sup>. Der Vertrag weist der Gemeinschaft vielmehr bestimmte Aufgaben zu, mit den Kompetenzen, um die genannten Ziele zu erreichen<sup>11</sup>, die Zuständigkeit der EG richtet sich nicht nach Sachgebieten, sondern nach Politikfeldern. Die Kompetenzen können entweder ausdrücklich in der Vertragsvorschrift genannt sein, oder sich aus der „*implied-powers*“ Doktrin ergeben, wonach die Gemeinschaft über den Wortlaut des Vertrags hinaus alle die Kompetenzen besitzt, welche notwendig sind, um ihre Aufgaben wirksam und sinnvoll zu erfüllen<sup>12</sup>, d.h. es handelt sich um eine Art Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs oder Annexkompetenz. Die Systematik des EG-Vertrags hat zur Folge, dass die Zuständigkeiten der Gemeinschaft funktional determiniert und begrenzt sind<sup>13</sup>, sie reichen jeweils nur so weit als erforderlich, um das der Gemeinschaft gesetzte Ziel zu erreichen. Die einzelnen Vorschriften des EGV sind daher nach einem bestimmten Schema aufgebaut: Zweckfunktionalität – Form – Verfahren. Der Gemeinschaft wird ein bestimmtes Ziel zugewiesen (z.B. Errichtung eines Gemeinsamen Marktes), anschließend die Befugnis, bestimmte Rechtsakte zu erlassen, um das betreffende Ziel zu erreichen (z.B. Richtlinien), schließlich das Verfahren zum Erlass der Rechtsakte (z.B. Art. 252 EGV).

### 2. Leitbilder der EG bei der Privatrechtsgesetzgebung

Zwei Elemente bestimmen die Gesetzgebung der Gemeinschaft in diesem Bereich, zum einen gem. Art. 3 Abs. 1 lit. h EGV der Marktbezug, zum anderen der Ausgleich von Ungleichgewichtslagen.

---

<sup>10</sup> Mit Ausnahme von Art. 5 Abs. 2 EGV.

<sup>11</sup> Basedow, AcP 200 (2000), 473.

<sup>12</sup> Oppermann, Rn. 527.

<sup>13</sup> Basedow, 473.

## a. Der Gemeinsame Markt

Die Rechtssetzung der EG fungiert marktbezogen, sie soll der Errichtung und dem Funktionieren des Gemeinsamen Marktes dienen, d.h. Funktionsstörungen in diesem Markt ausschalten, und Wettbewerbsverzerrungen durch in den Mitgliedstaaten voneinander abweichende Rechtsvorschriften vermeiden oder beseitigen<sup>14</sup>. Der Marktbezug wird von der Gemeinschaft äußerst weit ausgelegt, so dass ein Rechtsakt nicht nur dann erlassen werden kann, wenn er direkt auf das Errichten und Funktionieren des Binnenmarkts abzielt, sondern auch dann, wenn er die Verbesserung des zwischenstaatlichen Handels nicht primär zum Gegenstand hat, und auf andere Ziele ausgerichtet ist als die Erleichterung des zwischenstaatlichen Handels<sup>15</sup>. Damit konnte die EG einerseits dem Problem einer fehlenden Ermächtigungsgrundlage entgehen, wenn sich die Notwendigkeit ergab, eine Regelung in einem Bereich zu erlassen, der nicht direkt binnenmarktrelevant ist, ein Tätigwerden seitens der Gemeinschaft jedoch wünschenswert erschien. Allerdings ergibt sich somit auch die Frage, ob ein solches Vorgehen mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung vereinbar ist, da die Gemeinschaft ihre Kompetenzen auf diese Weise praktisch unkontrolliert ausweiten könnte<sup>16</sup>.

## b. Der Verbraucher

Allgemein wird der Verbraucher als eine natürliche Person verstanden, welche Verträge eingeht, die nicht ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Erwerbstätigkeit zugerechnet werden können<sup>17</sup>. Dieser befindet sich im Verhältnis zum Gewerbetreibenden in einer unterlegenen Position, sowohl was seine Verhandlungsmacht als auch seinen Zugang zur Information betrifft. Zudem stellt sich auf europäischer Ebene das spezifische Problem der Angst vor fremdem, also unbekanntem Recht, was dazu führen kann, dass die Verbraucher vor grenzüberschreitenden Geschäften zurückschrecken<sup>18</sup>, da das ihnen bekannte nationale Recht bei grenz-

---

<sup>14</sup> Hommelhoff, AcP 192 (1992), 72, 73.

<sup>15</sup> Götz, JZ 2001, 36.

<sup>16</sup> Stein, EuZW 2000, 337.

<sup>17</sup> So in § 13 BGB, welcher auf gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben beruht, MünchKomm/Micklitz, § 13 Rn. 1-3.

<sup>18</sup> Ulmer, JZ 1992, 3.

überschreitenden Verträgen meist nicht anwendbar ist, sei es, dass in Formularverträgen das Recht der anderen Partei gewählt wird, sei es, dass aufgrund von Art. 4 EVÜ das Recht jener Partei anwendbar ist. Die Schutzvorschriften des Art. 5 EVÜ helfen dem aktiven Verbraucher, der den Binnenmarkt aus eigener Initiative nutzen will, nur wenig<sup>19</sup>. Ein solches Verhalten stellt ein gewisses Hindernis für den Binnenmarkt dar, woraus sich für die EG die Notwendigkeit für Rechtsangleichungsmaßnahmen ergibt, um einerseits die Unterschiede zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen zu reduzieren, und andererseits den Verbraucher in seiner Position zu stärken. Allerdings existieren verschiedene Interpretationen des Verbraucherbegriffs in den bisherigen Richtlinien der EG<sup>20</sup>. Die AGB-Richtlinie<sup>21</sup> geht insoweit von einem generell unterlegenen Verbraucher aus, dessen Ungleichgewicht hinsichtlich Verhandlungsmacht und Information durch zwingende Normen ausgeglichen werden muss, die das dispositive Vertragsrecht ersetzen. In anderen Richtlinien geht man von einem wesentlich mündigeren Verbraucher aus, daher beschränken diese sich darauf, umfangreiche Kataloge zur Verbraucher-Information vorzusehen, welche diesen in seinen Möglichkeiten bestärken sollen, wohl informiert und frei seine Privatautonomie bei Vertragsschluss und Vertragsgestaltung auszuüben<sup>22</sup>. Diese Konzeption des Verbrauchers ist vergleichbar mit jener, die der EuGH seiner Rechtsprechung zugrunde legt; sie läuft auf einen wohl informierten, mit einer Informationsobliegenheit belasteten Verbraucher hinaus, der, weil informiert mündig, in eigener Verantwortung seine Entscheidungen treffen kann und muss<sup>23</sup>.

### **3. Regelungsbefugnisse der EG im Privatrecht**

Die Gemeinschaft besitzt wie o.g. keine allgemeine Kompetenz zur Gesetzgebung im Privatrecht, der EG-Vertrag weist ihr bestimmte Aufgaben zu, auf deren Erfüllung ihre Befugnisse ausgerichtet sind. Relevant für das Schuldrecht sind hier insbesondere die Art. 94, 95, welche den

---

<sup>19</sup> *Staudenmayer*, Perspektiven des europäischen Vertragsrechts *in* Schulze/Schulte-Nölke, 428.

<sup>20</sup> *Hommelhoff*, Fn. 14, 93.

<sup>21</sup> RL 93/13 EWG v. 5. 4. 1993, ABl. EG L 95/29.

<sup>22</sup> *Hommelhoff*, Fn. 14, 94.

<sup>23</sup> *Leisner*, EuZW 1991, 501, 504.

Gemeinsamen Markt betreffen, sowie in geringerem Ausmaß Art. 153 IV EGV im Bereich des Verbraucherschutzes. Art. 94 gibt eine Zuständigkeit zum Erlass von Richtlinien, die das Errichten und Funktionieren des Gemeinsamen Marktes betreffen. Art. 95 ist insofern weiter gefasst, als die Gemeinschaft Maßnahmen erlassen kann, welche den Gemeinsamen Markt zum Gegenstand haben, d.h. es können auch Verordnungen erlassen werden und ein direkter Marktbezug wie bei Art. 94 ist dem Wortlaut nach nicht erforderlich. Die große Mehrheit der bisherigen Rechtsakte der Gemeinschaft im Bereich des Privatrechts im Allgemeinen und des Schuldrechts im Besonderen wurde auf die Art. 94 und 95 gestützt<sup>24</sup>. Da der Marktbezug von der Gemeinschaft äußerst weit ausgelegt wird, stellt sich die Frage, welchen Umfang die Gesetzgebungskompetenz der EG im Privatrecht in Anbetracht einer großzügigen Interpretation des Marktbezugs aufweist. Insbesondere wurde kritisiert, dass bei einer derartigen „Aufweichung“ des Binnenmarktbezugs unverhältnismäßig in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten eingegriffen würde, was mit dem in Art. 5 EGV aufgestellten Subsidiaritätsgrundsatz unvereinbar wäre<sup>25</sup>. Der EuGH hatte mit dem Verfahren zur Tabakwerberichtlinie<sup>26</sup> die Gelegenheit, das Verhältnis der Kompetenzen zwischen Gemeinschaftsgesetzgeber und den Mitgliedstaaten zu klären. Die Richtlinie, welche ein totales Werbeverbot für Tabakerzeugnisse innerhalb der Gemeinschaft enthielt, wurde von der Bundesrepublik und Österreich mit einer Nichtigkeitsklage angefochten, da sie in Wirklichkeit den Gesundheitsschutz zum Ziel hätte, wofür die Gemeinschaft gem. Art. 129 IV keine Kompetenzgrundlage hätte, und demnach auch nicht auf der Basis von Art. 95 (ex. Art. 100a) EGV hätte erlassen werden können, da sie nicht die Verbesserung des zwischenstaatlichen Handels zum Ziel habe. Der EuGH erklärte in seinem Urteil vom 5.10.2000 die Richtlinie für nichtig<sup>27</sup>, da der Gemeinschaft die Kompetenz zum Erlass einer solchen Maßnahme fehle. Grundlegend ging der EuGH auf die Zuständigkeit der EG im Bereich der Rechtsharmonisierung zur Verbesserung des Binnenmarktes ein. Danach besitzt der Gemeinschaftsgesetzgeber keine allgemeine Kompe-

---

<sup>24</sup> Basedow, 474.

<sup>25</sup> Götz, JZ 2001, 35.

<sup>26</sup> RL 98/43 EG v. 6.7.1998.

<sup>27</sup> EuGH, 5.10.2000, Rs. C-376/98 (Bundesrepublik Deutschland ./ Parlament und Rat) Slg. 2000, I-8419 (8498).

tenz zur Regelung des Binnenmarktes und ein auf der Grundlage von Art. 95 erlassener Rechtsakt muss tatsächlich den Zweck haben, die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern<sup>28</sup>. Es genügt also nicht bloß das Feststellen von Unterschieden zwischen den nationalen Vorschriften, und die abstrakte Gefahr von Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten oder daraus möglicherweise resultierende Wettbewerbsverzerrungen, um der Gemeinschaft eine Kompetenz zu geben<sup>29</sup>. Hier ist insbesondere auch zu beachten, dass Unterschiede in den nationalen Privatrechtsordnungen keinesfalls zwingend Wettbewerbsnachteile für bestimmte Marktteilnehmer nach sich ziehen, oder die Grundfreiheiten des EGV beeinträchtigen. Hinzuweisen ist insofern auf die Aussage des EuGH im *Alsthom-Atlantique*<sup>30</sup> Urteil, wonach die besonders strenge Produkthaftung in einem Mitgliedstaat nicht die Warenverkehrsfreiheit beschränkt, da die Parteien das für sie ungünstige Recht durch die Wahl eines anderen Rechts als Vertragsstatut abwählen können<sup>31</sup>. Die Zuständigkeit der Gemeinschaft wird demnach gem. Art. 95 EGV nur dann gegeben sein, wenn entweder „die heterogene Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften zu Hindernissen für den Handel führt und solche Hindernisse wahrscheinlich sind“, oder „die Unterschiedlichkeit der Regelungen zu spürbaren, das heißt nicht nur geringfügigen Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt führt“<sup>32</sup>. Damit hebt der EuGH hervor, dass die Rechtsangleichungskompetenz der Gemeinschaft nicht dahin ausgelegt werden dürfte, dass sie dem Gemeinschaftsgesetzgeber eine allgemeine Kompetenz zur Regelung des Binnenmarktes gewähre, eine andere Auslegung verstoße gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung in Art. 5 EGV<sup>33</sup>. Einer allzu extensiven Auslegung des Binnenmarktbezugs wurde somit ein Riegel vorgeschoben, ein Rechtsakt der Gemeinschaft muss sich zukünftig daran messen lassen, ob ein reeller Zusammenhang zwischen der Maßnahme und den Zielen des Gemeinsamen Marktes besteht<sup>34</sup>. Somit steht fest, dass für

---

<sup>28</sup> Rdnrn. 83-85 des Urteils.

<sup>29</sup> *Wägenbaur*, EuZW 2000, 701.

<sup>30</sup> EuGH Rs. C-339/89 (*Alsthom Atlantique v. Sulzer*), Slg. 1991, I-107.

<sup>31</sup> *Basedow*, 33 CMLR (1996), 1174.

<sup>32</sup> *Roth*, Die Schuldrechtsmodernisierung im Kontext des Europarechts in Ernst/Zimmermann, 232.

<sup>33</sup> *Götz*, Fn. 25, 35.

<sup>34</sup> Tz. 89 der Schlussanträge des Generalanwalts, Slg. 2000, I-8419 (8462).

umfassende Maßnahmen der EG im Privatrecht, die neben dem Vertragsrecht auch das allgemeine Schuldrecht, das Sachenrecht, bis hin zu Delikts- und Bereicherungsrecht umfasst, die Kompetenzgrundlage fehlt<sup>35</sup>, da ein entsprechender Rechtsakt spätestens an der Prüfung durch den EuGH scheitern würde<sup>36</sup>. Eine Ermächtigungsgrundlage für eine umfassende Rechtsangleichung besitzt die EG nach allgemeiner Auffassung im Privatrecht somit nur für den Bereich des Vertragsrechts<sup>37</sup>.

### **III. Das Gemeinschaftsprivatrecht**

---

<sup>35</sup> *Basedow*, 478.

<sup>36</sup> *Götz*, Fn. 25, 36.

<sup>37</sup> *Schwintowski*, JZ 2002, 210; *Basedow*, AcP 200 (2000), 483.

Der Begriff „Gemeinschaftsprivatrecht“ ist enger gefasst als jener des europäischen Privatrechts. Er umfasst die Richtlinien und Verordnungen, die die EG im Bereich des Privatrechts erlassen hat. Nicht erfasst sind die nicht –gemeinschaftlichen Quellen des den Mitgliedstaaten gemeinsamen Privatrechts, namentlich in internationalen Konventionen niedergelegtes Einheitsprivatrecht und die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsätze<sup>38</sup>. Betrachtet werden soll hier der *acquis communautaire* an Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich des Schuldrechts.

## **1. Richtlinieninstrument**

Maßgebliches Instrument der Gemeinschaft zur Rechtsharmonisierung ist die Richtlinie<sup>39</sup>, insbesondere im Anwendungsbereich des Art. 95 EGV, da gem. einer Erklärung der Regierungsvertreter bei Verabschiedung der Einheitlichen Europäischen Akte die Kommission bei ihren Vorschlägen dem Instrument der Richtlinie den nach Möglichkeit den Vorzug gibt<sup>40</sup>. Die Richtlinie hat als Besonderheit ein sog. zweistufiges Gesetzgebungsverfahren, sie ist hinsichtlich ihres Zieles in allen ihren Teilen verbindlich, überlässt aber den Mitgliedstaaten, an die sie gerichtet ist, die Wahl der Form und der Mittel der Umsetzung<sup>41</sup>. Diese Konstruktion hat den Vorteil, dass der Widerstand der Mitgliedstaaten gegen Eingriffe in die nationalen Rechtsordnungen leichter überwunden werden kann, da diese den nationalen Umsetzungsakt frei wählen können und insofern einen gewissen Spielraum besitzen<sup>42</sup>. Zudem kann auf die nationalen Eigenheiten, insbesondere auch Verfassungsanforderungen, Rücksicht genommen werden, was die Rechtssetzung im Rahmen der Gemeinschaft erleichtert<sup>43</sup>. Allerdings ist Art. 249 EGV nicht dahingehend auszulegen, dass die Mitgliedstaaten hinsichtlich der Wahl der Form und der Mittel völlig freie Wahl hätten, da der Grundsatz des „*effet utile*“ zu beachten ist<sup>44</sup>. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, die Richtlinie fristgerecht

---

<sup>38</sup> Müller-Graff, NJW 1993, 13.

<sup>39</sup> Hommelhoff, Fn. 14, 74.

<sup>40</sup> ABl. EG 1987 L169/24.

<sup>41</sup> Streinz, Rn. 384.

<sup>42</sup> Oppermann, Rn. 547.

<sup>43</sup> Streinz, Rn. 385.

<sup>44</sup> Arndt, 67.

und vollständig umzusetzen<sup>45</sup>, hinsichtlich des Umsetzungsakts muss derjenige gewählt werden, der für die Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit am besten geeignet ist, d.h. es muss sich um eine verbindliche innerstaatliche Vorschrift handeln, die den Erfordernissen von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit genügen<sup>46</sup>. Die Richtlinie schafft im Rahmen von Art.95 EGV verbindliche Mindest-Standards in den Mitgliedstaaten, da diese den Inhalt verbindlich umsetzen müssen, aber auch strengere Regelungen erlassen können, die über die Erfordernisse der Richtlinie hinausgehen<sup>47</sup>. Die Angleichung durch Richtlinien ist jedoch nicht ganz unproblematisch. Eine Harmonisierung durch Mindeststandards wie im Anwendungsbereich des Art. 95, welcher für das Schuldrecht von großer Bedeutung ist<sup>48</sup>, gibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, von der Richtlinie abzuweichen, um strengere nationale Vorschriften einzuführen oder beizubehalten<sup>49</sup>. Damit wird jedoch das Harmonisierungsziel zu einem gewissen Grad verfehlt, da die Standards im zu vereinheitlichenden Bereich innerhalb der Gemeinschaft somit nicht einheitlich sind, und der Text der Richtlinie, welcher in allen Amtssprachen der EG verfügbar ist, dem Rechtsanwender keinen verlässlichen Anhaltspunkt mehr über die Rechtslage in einem Mitgliedstaat geben kann. Zudem bestehen Mängel bei der richtlinienkonformen Auslegung. Gem. Art. 249 Abs. 3 und Art. 10 EGV haben die nationalen Gerichte eine Pflicht zur europarechts- und richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts<sup>50</sup>. Die nationalen Stellen haben daher unter mehreren möglichen Auslegungsalternativen diejenige zu wählen, die dem Inhalt der Richtlinie am engsten entspricht<sup>51</sup>, sowohl für die von der Richtlinie erfassten nationalen Gesetze, als auch nach der Umsetzung in nationales Recht<sup>52</sup>. Hier stellt sich jedoch das Problem, dass das nationale Recht oftmals nicht auf den gemeinschaftsrechtlichen Hintergrund einer durch Richtlinien geänderten

---

<sup>45</sup> EuGH 1976 Rs. 52/75 (Kommission ./ Italien), Slg. 1976, 277; EuGH 1978 Rs. 147/77 (Kommission ./ Italien), Slg. 1978, 1307.

<sup>46</sup> *Streinz*, Rn. 391; EuGH 1991 Rs. C-360/87 st. Rspr.

<sup>47</sup> *Streinz*, Rn. 964.

<sup>48</sup> *Basedow*, 473-474.

<sup>49</sup> *Streinz*, Rn. 964.

<sup>50</sup> EuGH Rs. 14/83 (von Colson und Kamann), Slg. 1984, 1891; EuGH Rs. C-106/89 (Marleasing), Slg. 1990, I-4135.

<sup>51</sup> BVerfGE, 75, 223.

<sup>52</sup> *Streinz*, Rn. 393a.

oder neu eingeführten Regelung hinweist<sup>53</sup>. Somit ist sich der Rechtsanwender nicht selten im unklaren über die Auslegungserfordernisse der betreffenden nationalen Norm, was einer einheitlichen Auslegung und Anwendung der Richtlinien in den verschiedenen Mitgliedstaaten zuwiderläuft. Das Instrument der Richtlinie ist also geeignet, Widerstände gegen Maßnahmen des Gemeinschaftsgesetzgebers in den Mitgliedstaaten leichter zu überwinden als eine Verordnung und schafft eine gewisse Rechtsangleichung in der Gemeinschaft, allerdings ist eine reelle Rechtsvereinheitlichung mit verlässlichen Anhaltspunkten für die Rechtslage in den Mitgliedstaaten durch Richtlinien nicht zu erreichen.

## **2. Systematik der Sekundärgesetzgebung**

### **a. Prinzip der isolierten Einzelmaßnahmen**

Da der europäische Gesetzgeber bei seinem Tätigwerden das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung zu beachten hat, können die Richtlinien und Verordnungen in der Regel kein Rechtsgebiet umfassend behandeln. Die Kompetenzen richten sich nicht nach Sachgebieten, daher werden Maßnahmen jeweils nur zur Regelung eines konkreten Problems erlassen, das gem. dem EGV ein Tätigwerden der Gemeinschaft erfordert. Die Gesetzgebung auf Gemeinschaftsebene hat deshalb zwangsläufig einen fragmentarischen und isolierten Charakter<sup>54</sup>. Rechtssetzung auf Gemeinschaftsebene erfolgt bisher immer nur als Reaktion auf ein rechtliches Problem, das die Kommission als Hindernis für den Binnenmarkt identifiziert hat, und bei dem sie angesichts der Schwierigkeiten, die das Zustandekommen von Rechtsakten aufgrund der Divergenzen unter den Mitgliedern des Rates beinhaltet, ausreichende Erfolgsaussichten zu sehen glaubt<sup>55</sup>. Im Ergebnis stellen die Maßnahmen der Gemeinschaft im Privatrecht insofern eher „Inseln im Meer des nationalen Rechts“<sup>56</sup> dar, denn ein zusammenhängendes Rechtsgebiet mit einer eigenen Systematik. Dies führt in der Praxis zu einer ganzen Reihe von Schwierigkeiten, angefangen bei der Abgrenzung

---

<sup>53</sup> Vgl. nur die fehlenden Angaben zu Fernabsatz, Haustürgeschäften, AGB, Verbraucherkredit in den BGB Textsammlungen.

<sup>54</sup> *Ulmer*, JZ 1992, 6.

<sup>55</sup> *Ulmer*, Fn. 54, 4-5.

<sup>56</sup> *Rittner*, JZ 1995, 851.

der vereinheitlichten Materien von jenen, die vom Gemeinschaftsrecht nicht erfasst sind, über die Frage der Abstimmung zwischen vereinheitlichtem und sonstigem nationalen Recht, bis hin zu den Lücken, die das angeglichene Recht aufweisen kann, und die sich oftmals erst im Laufe der Anwendung zeigen und wegen der „Veränderungssperre“, welche den Mitgliedstaaten nach Umsetzung einer Richtlinie obliegt, nicht einfach von diesen auf nationaler Ebene geschlossen werden kann<sup>57</sup>. Zudem bereitet nicht selten die Sprache und Begriffsbildung der Gemeinschaftsmaßnahmen dem nationalen Rechtsanwender Probleme, da die verwendeten abstrakten Begriffe oftmals in den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen eine abweichende Bedeutung haben, und zudem auch ein gleicher Begriff von einer Richtlinie zur anderen eine verschiedene Bedeutung haben kann<sup>58</sup>.

#### **b. Heranbildung eines europäischen Verbrauchervertragsrechts**

Dieser allgemeine Befund verdient jedoch gewisse Einschränkungen. Auch wenn der innere Zusammenhang zwischen den einzelnen Gegenständen nicht immer hervortritt, so zeichnen sich doch im Zuge der immer weiteren Verdichtung des Gemeinschaftsprivatrechts gewisse Verbindungslinien ab<sup>59</sup>. Insbesondere ist dies der Fall im Verbrauchervertragsrecht<sup>60</sup>, welches von einer ganzen Reihe von Richtlinien der EG erfasst wurde, unter anderem im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs<sup>61</sup>, bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen<sup>62</sup>, Verbraucherkredit<sup>63</sup>, missbräuchlichen Klauseln in Verbraucherverträgen<sup>64</sup>, Time-Sharing Verträgen<sup>65</sup>, Vertragsabschlüssen im Fernabsatz<sup>66</sup>, sowie bei Unterlassungsklagen gegen Verbraucher<sup>67</sup>. Die Summe der erlassenen Rechtsakte fügt sich somit langsam zu einem europäischen Verbraucherrecht zusammen<sup>68</sup>, also

---

<sup>57</sup> *Ulmer*, Fn. 54, 6.

<sup>58</sup> *Staudenmayer*, EuZW 2001, 488.

<sup>59</sup> *Basedow*, 453.

<sup>60</sup> *Staudenmayer*, EuZW 2001, 486.

<sup>61</sup> RL 44/99 EG v. 25.5.1999, ABl. EG L 171/12.

<sup>62</sup> RL 85/577 EWG v. 20.12.1985, ABl. EG L 372/31.

<sup>63</sup> RL 87/102 EWG, ABl. EG L 42/48.

<sup>64</sup> RL 93/13 EWG v. 5.4.1993, ABl. EG L 95/29.

<sup>65</sup> RL 47/94 EG v. 26. 10.1994, ABl. EG L 280/82.

<sup>66</sup> RL 7/97 EG v. 20.5.1997, ABl. EG L 144/19.

<sup>67</sup> RL 27/98 EG v. 19.5.1998, ABl. EG L 166/51.

<sup>68</sup> *Basedow*, 453.

einem zusammenhängenden und relativ eigenständigen Rechtsgebiet, welches das nationale Verbraucherrecht nicht ersetzt, aber durch die zahlreicher Harmonisierungsmaßnahmen weitgehend vergemeinschaftet hat. Das europäische Verbraucherrecht hat als Regelungsobjekt den Verbraucher, welcher in seiner Marktposition gegenüber dem Gewerbetreibenden gestärkt werden soll, und als Ziel, durch Informationspflichten und andere zwingende Regelungen das Gefälle zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden zu reduzieren, um ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes zu gewährleisten. Das Gemeinschaftsprivatrecht hat demnach in bestimmten Bereichen eine „kritische Masse“ erreicht, welche den bisher verfolgten „Flickenteppich-Ansatz“ in Frage stellt<sup>69</sup>, und ein systematischeres Vorgehen, d.h. die Konsolidierung und Überarbeitung der bisherigen Vorschriften, sowie eine eventuelle Vervollständigung im Sinne eines zusammenhängenden Regelwerks, erfordert. Zumindest im Bereich des Schuldvertragsrechts ist bereits eine erhebliche Regelungsdichte zu verzeichnen<sup>70</sup>, welche es ermöglichen könnte, ein umfassendes europäisches Regelwerk auf dem Gebiet des Vertragsrechts zu gestalten. Es stellt sich jedoch die Frage, ob bereits ein inneres System erkennbar ist, welches den gemeinschaftlichen Regeln zum Vertragsrecht zugrunde liegt, und es erlauben würde, diese als relativ zusammenhängende Rechtsmaterie zu betrachten. Hier ist zunächst festzuhalten, dass die zwingenden Vorschriften der Verbrauchervertragsregeln der EG in einem offenen Gegensatz zur individuell-liberalen Ausrichtung der restlichen Schuldvertragsregeln, und insbesondere auch der nationalen Zivilgesetzbücher wie dem BGB stehen, die auf das Prinzip der Vertragsfreiheit, welches durch den Wettbewerb legitimiert ist, ausgerichtet sind. Allerdings zeigt der Wettbewerb auch die Grenzen der Vertragsfreiheit auf. Wo er aus strukturellen Gründen des betreffenden Marktes nicht mehr funktionieren kann, ist auch der Vertragsfreiheit der Boden entzogen, und ein Intervenieren durch zwingende Regeln gerechtfertigt. Eine Möglichkeit eines solchen Marktversagens ist die asymmetrische Information, welche insbesondere für das Vertragsrecht eine große Rolle spielt<sup>71</sup>. Meist hat der

---

<sup>69</sup> Staudenmayer, EuZW 2001, 486.

<sup>70</sup> Grundmann, Europäisches Schuldvertragsrecht – Das Recht der Unternehmensgeschäfte, ZGR -Sonderheft Nr.15, 1999.

<sup>71</sup> Schäfer/Ott, 97.

Verbraucher nicht dieselben Informationen über alle Aspekte des Vertragsgegenstandes, wie der Gewerbetreibende. Spielen gewisse Vertragsaspekte für die unterlegene Partei bei Vertragsabschluss eine Rolle, so sorgt der Wettbewerb dafür, dass die Entscheidung über den Vertragsschluss letztlich den relativen Interessen beider Parteien Rechnung trägt. Andere Aspekte des Vertrages spielen jedoch bei den Motiven, die den Verbraucher zum Vertragsschluss bewegen, zunächst keine Rolle, können aber später sein Vertragskalkül vollständig umwerfen. Selbst wenn also Fragen wie Haftungsfreizeichnungen, Gewährleistungsbeschränkungen oder Gerichtsstandvereinbarungen noch so einseitig zum Vorteil einer Partei geregelt sind, spielen sie bei den Überlegungen der Gegenpartei keine Rolle. Die Entscheidung über den Vertrag und damit der Konsens der Parteien verbürgen somit letztlich keine optimale Allokation der Ressourcen, also keine „Richtigkeitsgewähr“<sup>72</sup>. Das Marktversagen begründet deshalb den Bedarf für zwingende Sonderregelungen, deren sachlicher oder persönlicher Anwendungsbereich durch die Eigenarten des einzelnen Marktes determiniert wird, und die in ihrem Anwendungsbereich das dispositive Recht ersetzen. Die meisten europäischen Verbraucherschutzrichtlinien sind daher auf spezifische vertragliche Situationen oder Vertragstypen zugeschnitten, die in den abstrakten Rechtsbegriffen des dispositiven Rechts keine Entsprechung finden. Hieraus lässt sich schließen, dass die Prinzipien von Vertragsfreiheit, Wettbewerb und Marktversagen nicht unkoordiniert nebeneinander stehen, sondern sich eine relativ in sich geschlossene Systematik der Gesetzgebung zum Vertragsrecht ergibt. Die Interdependenz von Vertragsfreiheit und Wettbewerb liefert das Muster für eine Vertragsrechtsordnung, die sich aus liberal-individuellen Grundsätzen und punktuellen Interventionen durch zwingendes Recht zusammensetzt. Die Kombination von liberal ausgerichteten nationalen Zivilgesetzbüchern und europäischem Verbraucherschutzrecht besitzt also durchaus einen gewissen inneren Zusammenhang, der nicht immer klar erkennbar ist, aber den ökonomischen Erfordernissen des Marktes entspricht.

---

<sup>72</sup> *Deregulierungskommission*, Marktöffnung und Wettbewerb (1991), Tz. 12.

## **IV. Der Einfluss des Europäischen Privatrechts auf die Rechtsentwicklung**

### **1. *Entwicklung der Rechtsintegration***

#### **a. Bestand des europäischen Privatrechts**

Zum europäischen Privatrecht gehören wie o.g. neben dem Gemeinschaftsprivatrecht der Richtlinien und Verordnungen, das Einheitsprivatrecht der internationalen Konventionen, welche in der Gemeinschaft zur Anwendung kommen, sowie die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen allgemeinen Rechtsgrundsätze, welche in zunehmender Zahl vom EuGH zutage gefördert werden. Ebenfalls zu berücksichtigen sind die Bestandsaufnahmen materiellrechtlicher Gemeinsamkeiten, welche zunehmend und zum Teil schon in gesetzesähnlicher Form vorliegen.

### 1) *Einheitliches Konventionenprivatrecht*

Die Vereinheitlichung durch Konventionen erfasst weite Teile des Privatrechts, insbesondere im Bereich des Handels- und Wirtschaftsrechts, was darauf zurückzuführen ist, dass der Rahmen der nationalen Kodifikationen für die Bedürfnisse des grenzüberschreitenden und weltumspannenden Wirtschaftsverkehrs zu eng ist. Immer mehr sahen sich die Staaten deshalb veranlasst, durch völkerrechtliche Verträge einheitliche oder zumindest eindeutige Rahmenbedingungen für den internationalen Handel zu schaffen, angefangen beim Transportrecht, über Finanzierungsgeschäfte, bis hin zum Kaufrecht. Den Konventionen ist gemein, dass sie keine umfassende Vereinheitlichung der nationalen Privatrechte in dem betreffenden Gebiet bezwecken, und daher nicht in das nationale Privatrecht eingreifen, sondern lediglich ein internationales Einheitsrecht für grenzüberschreitende Sachverhalte schaffen<sup>73</sup>. Wichtigstes Beispiel des Einheitsprivatrechts ist das Wiener UN-Kaufrecht (CISG)<sup>74</sup>, welches den Bereich des internationalen Warenkaufs vereinheitlicht hat, und inzwischen in allen EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs, Irland und Portugal in Kraft ist<sup>75</sup>. Das Konventionsprivatrecht zum europäischen Privatrecht zu zählen, ist keine Selbstverständlichkeit, denn viele Übereinkommen sind älter als die Gemeinschaft selbst, nur wenige sind auf den Kreis der EU-Mitgliedstaaten begrenzt, und die Gemeinschaft hat bislang selbst keine Konvention zum einheitlichen Privatrecht ratifiziert. Dennoch lassen sich

---

<sup>73</sup> Kropholler, Internationales Einheitsrecht, 9.

<sup>74</sup> UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.4.1980, BGBl. 1990 II, 588; inzwischen liegen etwa 60 Ratifikationen vor: <http://www.uncitral.org/english/status/status-e.htm>

<sup>75</sup> Vgl. die Übersicht in Jayme/Hausmann, IPVR, 10. Aufl. 2000, Nr. 77.

viele Konventionen als europäisches Privatrecht bezeichnen, da sie, wie das UN-Kaufrecht oder das CMR-Übereinkommen<sup>76</sup> in vielen oder sogar allen Mitgliedstaaten in Kraft sind. Sie enthalten daher die Regeln, die an denen sich der grenzüberschreitende europäische Wirtschaftsverkehr orientiert, und die, wie im Falle der Gewährleistung beim Kauf über die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, auch den Gemeinschaftsgesetzgeber nicht unberührt lassen<sup>77</sup>.

## 2) Allgemeine Rechtsgrundsätze

Neben den Gründungsverträgen beinhaltet das EG-Primärrecht auch ungeschriebenes Gemeinschaftsrecht. Im EG-Vertrag wird mehrfach auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze Bezug genommen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind<sup>78</sup>. Insbesondere ist dies der Fall bei der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft gem. Art 288 EGV. Der EuGH hat auch auf anderen Gebieten des Gemeinschaftsrechts auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückgegriffen, und somit eine Reihe von rechtsstaatlichen Grundsätzen gemeinschaftsrechtlich verankert<sup>79</sup>. Allgemeine Rechtsgrundsätze beruhen auf der Feststellung, dass sich aus der Vielfalt der positivrechtlichen Regelungen allgemeine Grundsätze herausarbeiten lassen, die über die Norm hinaus einen Wert oder einen methodischen Ansatz ausdrücken<sup>80</sup>. Auch im Vertragsrecht gibt es Versuche von außerpositiver Rechtsangleichung, d.h. aus den verschiedenen Regelungen in den Mitgliedstaaten allgemeine Grundsätze für einzelne Gebiete des Privatrechts zu gewinnen. Insbesondere sind in diesem Zusammenhang auf internationaler Ebene die UNIDROIT *Principles of international commercial contracts*<sup>81</sup> zu nennen, sowie auf Gemeinschaftsebene die Arbeiten der Kommission für europäisches Vertragsrecht (Lando-Kommission), von denen bereits mehrere Teile erschienen sind<sup>82</sup>. Ähnlich wie bei den amerikani-

---

<sup>76</sup> Convention relative à la transportation de marchandises sur route (CMR), 19.5.1956, BGBl. 1961 II, 1119.

<sup>77</sup> Staudenmayer, NJW 1999, 2393.

<sup>78</sup> Arndt, 63.

<sup>79</sup> Vgl. EuGH 12.11.1969, Rs. 29/69 (Stauder ./ Stadt Ulm), Slg. 1969, 419; EuGH Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), Slg. 1970, 1125.

<sup>80</sup> Esser, Grundsatz und Norm, 1-13 (3).

<sup>81</sup> Abgedruckt in Ernst/Zimmermann, 739 ff.

<sup>82</sup> Lando/Beale (Hrsg.), The Principles of European Contract Law Part I : Performance, Non-Performance and Remedies (1995), Gesamtübersicht in

schen *Restatements* beschränkt man sich hier nicht auf die bloße Wiedergabe des Gemeinsamen, sondern bezieht Stellung zu umstrittenen Fragen, ergreift Partei oder spricht sich für vermittelnde Lösungen aus. Begünstigt wird die Herausarbeitung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen durch Vorschriften in manchen Konventionen des internationalen Einheitsrechts, die ausdrücklich auf solche verweisen. So werden z.B. Fragen, die im UN-Kaufrecht geregelte Gegenstände betreffen, aber im Übereinkommen nicht ausdrücklich entschieden werden, gem. Art. 7 CISG „nach den allgemeinen Grundsätzen, die diesem Übereinkommen zugrunde liegen“, und nur hilfsweise nach dem Vertragsstatut, also nationalem Recht entschieden<sup>83</sup>. Dass Lücken in Übereinkommen primär durch allgemeine Rechtsgrundsätze, und nur sekundär durch nationales Recht zu füllen sind, ist aber mittlerweile auch dort anerkannt, wo dies in der Konvention nicht ausdrücklich hervorgehoben wird<sup>84</sup>. Allerdings stellt sich bei Regelwerken wie den UNIDROIT-Principles das Problem, wie ihnen Wirkung verliehen werden soll, ohne dass die Parteien sich darauf verständigt haben, da sie sich im Konflikt mit gegenläufigen Vorschriften des nationalen Rechts nicht durchsetzen können, und sie zudem ohne Anbindung an das positive Recht nur schwer zu legitimieren sind. Diese Defizite in der positivrechtlichen Rückkopplung bedeuten, dass sich die Anwendung der allgemeinen Grundsätze nicht durch eine durchgehende Kette der Legitimation auf den Souverän zurückführen lässt, sie können ihre Beachtung daher nicht der *auctoritas*, sondern allein der *veritas* verdanken<sup>85</sup>. Im Vertragsrecht gibt es bisher keine Anzeichen dafür, dass sich die Gemeinschaft der Grundsätze des europäischen Vertragsrechts bedient. Hierfür sind jedoch die Voraussetzungen auch wesentlich ungünstiger als im Deliktsrecht, da die von der Gemeinschaft geschlossenen Verträge nicht allgemeinen Rechtsgrundsätzen, sondern kraft Kollisionsrechts dem maßgeblichen nationalen Vertragsrecht unterliegen<sup>86</sup>. Die Vorabentscheidungsersuche der nationalen Gerichte gem. Art. 234 EGV beziehen sich bisher durchweg auf spezifische Begriffe ein-

---

Basedow (Hrsg.), Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht (2000).

<sup>83</sup> Schlechtriem/ Ferrari, Art. 7, Rn. 6.

<sup>84</sup> Kropholler, Fn. 73, 298.

<sup>85</sup> Canaris in: Basedow (Hrsg.), Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht (2000).

<sup>86</sup> Basedow, AcP 200 (2000), 462.

zelner Sekundärrechtsakte, die wenig Zugriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze bieten<sup>87</sup>, dies kann sich jedoch mit dem Erlass von Richtlinien wie z.B. der Verbraucherkaufrichtlinie ändern, da ihr Anwendungsbereich wesentlich weiter ist. Eine ähnliche Entwicklung wie im Deliktsrecht ist daher auch im Vertragsrecht vorstellbar, insbesondere da der EuGH bereits das Prinzip der Vertragssicherheit mit zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zählt<sup>88</sup>. Allerdings zeigt die Entwicklung der europäischen Rechtsprechung, dass der Gerichtshof Neuerungen im allgemeinen mit vagen Andeutungen in früheren Urteilen abstützt, also eine durchaus positivistische Grundhaltung hat. Damit wird es z.B. für die Lando-Prinzipien schwer, in die Rechtsprechung des EuGH Einzug zu halten, da sie ihre Regeln fast ausschließlich auf den Vergleich der mitgliedstaatlichen Vertragsrechte stützen, und nur vereinzelt auf das Gemeinschaftsrecht eingehen. Aber eine Verankerung im Regelwerke im positiven Recht erscheint dennoch nicht unmöglich, so sind allgemeine Rechtsgrundsätze gem. der Rechtsprechung des EuGH nicht nur im Bereich der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft anwendbar, sondern auch in anderen Gebieten<sup>89</sup>. Der Gerichtshof könnte daher, ausgehend von der Rechtsprechung zur Vertragssicherheit, überprüfen, inwieweit die UNIDROIT- und Lando Prinzipien mit dem Gemeinschaftsrecht übereinstimmen, und sie somit als Verdeutlichung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze in seine Rechtsprechung mit einbeziehen. Es wird jedoch auch darauf ankommen, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte in einen entsprechenden Dialog mit dem EuGH eintreten, und ihm Fragen nach der Zugehörigkeit gewisser vertragsrechtlicher Grundsätze zum Gemeinschaftsrecht vorlegen, was bisher von den nationalen Gerichten nicht wahrgenommen wurde<sup>90</sup>.

## **b. Logik der Harmonisierung**

Die Angleichung der Rechtsvorschriften in der EG geschieht im Hinblick auf die Idee des Binnenmarktes, der EG-Vertrag spricht von ei-

---

<sup>87</sup> *van Gerven*, ERPL 3 (1995), 376.

<sup>88</sup> EuGH 10.7.1980, Rs. 99/79 (*Lancôme*), Slg. 1980, 2511.

<sup>89</sup> EuGH, Fn. 79.

<sup>90</sup> Vgl. LG Frankfurt a. M. 29.4.1998, NJW-RR 1998, 1589, 1590.

nem „Binnenmarktziel“<sup>91</sup>. Diese Idee wird von einem Zielkatalog in Art. 3 ausgefüllt, der insbesondere auch die Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften, soweit dieses für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist, vorsieht<sup>92</sup>. Die Funktion der Harmonisierung hat sich jedoch im Laufe der Zeit grundlegend gewandelt. Im Weißbuch von 1985<sup>93</sup> verkündete die Kommission eine „neue Strategie“, harmonisiert werden sollte durch die Gemeinschaft nur noch die wichtigsten Punkte, im übrigen sollten die Mitgliedstaaten ihre nationalen Regelungen gegenseitig anerkennen. Die Idee, Rechtsgebiete vollständig zu harmonisieren, wurde somit zugunsten eines Ansatzes verworfen, der nur einen Mindeststandard erfasst. Angleichung nationaler Rechtsvorschriften wurde nicht mehr als Wert an sich gesehen, sondern musste für die Förderung binnenmarktähnlicher Verhältnisse notwendig erscheinen, d.h. Vereinheitlichungsbemühungen mussten fortan inhaltlich gerechtfertigt werden. Diese Strategie steht in Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip, birgt jedoch die Gefahr eines „*race to the bottom*“, im Sinne einer Angleichung an die laxesten Standards<sup>94</sup>, welcher durch zwingende Mindeststandards in den verschiedenen Bereichen entgegengewirkt werden sollte. Harmonisiert wurden zumeist nur solche Fragen, für die keine Rechtswahlfreiheit besteht, die Parteien also das anwendbare Recht – nach dem in den Mitgliedstaaten einheitlich geltenden Kollisionsrecht – nicht frei wählen können, da diese den zwischenstaatlichen Handel potentiell erheblich behindern können<sup>95</sup>, während die durch Rechtswahl abwählbaren Normen im Schuldvertragsrecht die Parteien kaum hindern<sup>96</sup>. Nach Ansicht der Kommission sollte die Harmonisierung daneben auch durch „negative Standards“ erfolgen, i.S.v. Aufhebung nationaler Regelungen, die den grenzüberschreitenden Handel behindern. Grundlage dieser Überlegung war die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten des EG-Vertrags. Die nationalen Schuldvertragsrechte können grenzüberschreitende Transaktionen behindern, wenn sie Beschränkungen oder Diskriminierungen enthalten (insbesondere bei wirtschafts- und sozial-

---

<sup>91</sup> Art. 14 Abs. 2 EGV.

<sup>92</sup> Art. 3 Abs. 1 lit. h EGV.

<sup>93</sup> KOM (85) 310 endg., S. 18 ff.

<sup>94</sup> *Basedow*, CMLR 33 (1996), 1169.

<sup>95</sup> *Grundmann*, Fn. 70, 20.

<sup>96</sup> Vgl. EuGH *Alsthom Atlantique*, Fn. 30.

politisch motivierten Normen). Sie können jedoch auch zusätzliche, erhebliche Transaktionskosten begründen, die allein aufgrund des Grenzüberschritts anfallen<sup>97</sup>. Dieser Gefahr begegnet der EuGH mit den Grundsätzen über die Maßnahmen gleicher Wirkung, welche wie Beschränkungen und Diskriminierungen anhand der Grundfreiheiten des EGV auf ihre Primärrechtskonformität hin überprüft werden. Im Schuldvertragsrecht sind von den verschiedenen Behinderungen für den Binnenmarkt praktisch nur die Maßnahmen gleicher Wirkung relevant. Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit. In den Entscheidungen „Dassonville“ (1973)<sup>98</sup> und „Cassis de Dijon“ (1979)<sup>99</sup> erörterte der EuGH nationale Normen, die Inlands- und Importware gleichen Standards unterwerfen. Er qualifizierte sie als Maßnahmen gleicher Wirkung, wenn sie geeignet sind, den innerstaatlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern („Dassonville-Formel“). Ausgehend von der Gleichwertigkeit der nationalen Vorschriften in der EG verlangt diese Rechtsprechung also die Anerkennung von rechtmäßig innerhalb der Gemeinschaft in den Handel gebrachten Waren, auch wenn die Bestimmungen des Importstaats dem entgegenstehen<sup>100</sup>. Eingeschränkt werden kann dieses Prinzip der gegenseitigen Anerkennung gem. der „Cassis-Formel“ nur durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses, wie die Lauterkeit des Wettbewerbs und der Verbraucherschutz. Diese zwingenden Gründe müssen vergleichbares Gewicht haben wie die in Art. 30 EGV genannten Schranken, d.h. eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung ist erforderlich. Zudem ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen, d.h. die Zielvorgabe des nationalen Rechts ist mit dem Gemeinschaftsziel in optimale Konkordanz zu bringen<sup>101</sup>. Hier ist insbesondere auch der Vorrang des Transparenzmodells zu berücksichtigen, wonach der nationale Gesetzgeber, der sein Recht gegenüber dem Recht eines Anbieters aus dem EG-Ausland zwingend durchsetzen will, sich nicht auf die zwingenden Gründe des Allgemeininteresses berufen kann, wenn dem durch-

---

<sup>97</sup> Grundmann, Fn. 70, 40.

<sup>98</sup> EuGH Rs. 8/74 (Staatsanwaltschaft ./ Dasonville), Slg. 1974, 837.

<sup>99</sup> EuGH Rs. 120/78 (Rewe-Zentral AG ./ Bundesmonopolverwaltung ), Slg. 1979, 649.

<sup>100</sup> Schwintowski, JZ, 2002, 209.

<sup>101</sup> Vgl. EuGH 17.12.1981 Rs. 279/80 (Webb), Slg. 1981, 3305.

schnittlichen Verbraucher die wesentlichen Leistungspflichten beider Vertragsparteien bei gehörigem Bemühen transparent gemacht werden können<sup>102</sup>. Die Grundsätze zu den Maßnahmen gleicher Wirkung wurden vor allem für öffentlich-rechtliche Regeln entwickelt, jedoch wurden z.B. im Bereich des Rechts gegen unlauteren Wettbewerb auch zivilrechtliche Normen durchaus als Maßnahmen gleicher Wirkung angesehen und als grundfreiheitswidrig eingestuft<sup>103</sup>. Dieser Ansatz wurde im Schrifttum zunehmend auch auf das zwingende Schuldrecht bezogen<sup>104</sup>, da dem Anbieter aus dem Ausland auch durch zwingendes Schuldrecht eine Schranke errichtet wird, sein Produkt auf den inländischen Markt zu bringen. Zweifel an dieser Auffassung gebietet jedoch die Rechtsprechung des EuGH zum Internationalen Gesellschaftsrecht. Die Sitztheorie, welche in den meisten EG-Mitgliedstaaten angewendet wird, und nach der das Recht am effektiven Verwaltungssitz der Gesellschaft ihre rechtlichen Verhältnisse regelt, schränkt die Rechtswahlfreiheit ein<sup>105</sup>, zudem werden durch die Sitztheorie, etwa im Falle einer Sitzverlegung – mit Auflösung und Neugründung – erhebliche Kosten verursacht<sup>106</sup>, u. a. durch Aufdeckung und damit Versteuerung der stillen Reserven. Der EuGH ging jedoch in seiner „Daily-Mail“-Entscheidung davon aus, dass die Sitztheorie nicht gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt<sup>107</sup>. Diese Rechtsprechung wurde allerdings inzwischen vom Gerichtshof relativiert, so müssen die nach dem Recht eines Mitgliedstaats wirksam gegründeten Gesellschaften in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden, auch wenn dies nach den nationalen Vorschriften (Sitztheorie) nicht möglich ist<sup>108</sup>, eine Änderung der Rechtsprechung des EuGH erscheint demnach zumindest denkbar. Bei zwei Fallgruppen lehnt der EuGH eine Überprüfung nationaler Normen am Standard der Grundrechte allerdings pauschal ab. Die erste umfasst den größten Teil der nationalen Schuldvertragsrechte, nämlich die nationalen Normen, für die Rechtswahlfreiheit besteht, die also gem. Art. 3 EVÜ von den Parteien abbedungen

---

<sup>102</sup> EuGH 11.7.1984 Rs. 51/83 (Kommission ./ Italien), Slg. 1984, 2793.

<sup>103</sup> Vgl. EuGH 18.5.1993 Rs. C-126/91 (Yves Rocher), Slg. 1993, I-2361;

EuGH 15.12.1993 Rs. C-292/92 (Hünermund), Slg. 1993, I-6787.

<sup>104</sup> *Samtleben*, *RabelsZ* 45 (1981), 237-242; *Steindorff*, *IPRax* 1982, 50.

<sup>105</sup> *MünchKomm/Kindler*, *IntGesR*, Rnrn. 312-315.

<sup>106</sup> *Knobbe-Keuk*, *DB* 1990, 2578.

<sup>107</sup> EuGH 27.9.1988 Rs. 81/87 (The Queen ./ Daily Mail and General Trust plc), Slg. 1988, 5483.

<sup>108</sup> EuGH Rs. C-219/97 (Centros), Slg. 1999, I-1459 = *IPRax* 1999, 323.

werden können. Diese können nach der Rechtsprechung des EuGH keine Behinderungen oder Maßnahmen gleicher Wirkung im Sinne der Grundfreiheitsdogmatik darstellen<sup>109</sup>, allein die international zwingenden Normen bedürfen der Rechtfertigung des EG-Primärrechts. Allerdings können nach a. A. auch die Informationskosten zu einem potentiell anwendbaren Recht eine grenzüberschreitende Transaktion im Vergleich zu einer rein inländischen erschweren und daher mittelbar oder potentiell behindern<sup>110</sup>. Ebenfalls ausgeschlossen von der Grundfreiheitsprüfung sind bloße Verkaufsmodalitäten in nationalen Normen, soweit sie für inländische Anbieter und solche aus dem EG-Ausland bei ihrem Vertrieb gleichermaßen gelten, sie müssen daher nicht durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden<sup>111</sup>. Die Möglichkeiten der Harmonisierung durch „negative Standards“ sind demnach insofern begrenzt, als nicht alle nationalen Normen vom EuGH auf ihre Grundfreiheitskonformität hin überprüft werden, sondern nur solche, die nicht durch Rechtswahl abbedungen werden können und als Waren- oder Produktstandards zu qualifizieren sind. Die Grenzen eines solchen Vorgehens zeigen sich jedoch u. a. beim Problem der Kosten von Rechtsinformation im Rahmen grenzüberschreitender Transaktionen – insbesondere für die wirtschaftlich schwächere Partei – welche ein erhebliches Hindernis für den zwischenstaatlichen Handel darstellen können, da hier von der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten keine Verbesserungen zu erwarten sind. Wie die Harmonisierung weitergeführt werden soll, hat die EG-Kommission unlängst im Bereich des Vertragsrechts untersucht.

### **c. Mitteilung der Kommission zum Vertragsrecht**

Die Kommission wollte in ihrer Studie in Erfahrung bringen, inwieweit innerhalb der EG ein Bedarf zur weiteren Angleichung der zivilrechtlichen Vorschriften gegeben sei<sup>112</sup>. Hierzu forderte sie Wissenschaft und Praxis zu Stellungnahmen auf, konkrete Beispiele dafür aufzuzeigen,

---

<sup>109</sup> EuGH *Alsthom Atlantique*, Fn. 30.

<sup>110</sup> *Basedow*, CMLR 33 (1996), 1169.

<sup>111</sup> EuGH Rs. C-267/91 (*Keck*), Slg. 1993, I-6097.

<sup>112</sup> KOM (2001) 398:

[http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract\\_law/contract\\_law\\_02\\_de.pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract_law/contract_law_02_de.pdf)

dass die unterschiedlichen Privatrechtsordnungen den innerstaatlichen Handel behindern und insbesondere zu Kostensteigerungen führen, da nach dem Tabakwerbeurteil des EuGH die abstrakte Gefahr einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels zur Legitimation von Maßnahmen der Gemeinschaft gem. Art. 95 EGV nicht genügt<sup>113</sup>.

### 1) *Möglichkeiten des europäischen Vertragsrechts*

Die Kommission stellt zuerst den bisherigen Stand des europäischen Vertragsrechts dar, also die derzeit verfügbaren Lösungsmöglichkeiten für Probleme, welche sich aus den Unterschieden in den Vertragsrechten der Mitgliedstaaten ergeben<sup>114</sup>. Eine erste Möglichkeit sind Maßnahmen zur Gewährleistung der einheitlichen Anwendung der einschlägigen Regeln des internationalen Privatrechts, aus denen sich ergibt, welches Recht auf den Vertrag anwendbar ist. Der Anwendungsbereich solcher IPR-Übereinkommen wie dem EVÜ<sup>115</sup> ist jedoch begrenzt und sie schaffen kein einheitliches materielles Recht<sup>116</sup>. Eine zweite Möglichkeit sind internationale Übereinkommen, die das materielle Recht harmonisieren, wichtigstes Beispiel ist das UN-Kaufrecht<sup>117</sup>, welches in seinem Anwendungsbereich einheitliche Regeln schafft, die Parteien können jedoch durch Vereinbarung von diesen abweichen, und das CISG erfasst nicht alle Aspekte des Warenkaufs, ausgeschlossen sind z.B. Anfechtung und Verjährung<sup>118</sup>. Schließlich hat die Gemeinschaft selbst durch Richtlinien bestimmte Aspekte des Vertragsrechts innerhalb der EG harmonisiert<sup>119</sup>. Die Kommission führt die Möglichkeiten auf, wie die unterschiedlichen Vertragsrechte in den Mitgliedstaaten sich negativ auf den zwischenstaatlichen Handel in der EG auswirken können, einerseits durch abweichende Regelungen in den Mitgliedstaaten, andererseits durch Mängel bei der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts. Es wird festgestellt, dass die nationalen Vertragsrechte auf dem Prinzip der Vertragsfreiheit beruhen, d.h. die Parteien kön-

---

<sup>113</sup> EuGH, Fn. 27.

<sup>114</sup> KOM (2001) 398, 8.

<sup>115</sup> Römisches Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht v. 1980, ABl. EG C27(1998), 34.

<sup>116</sup> Tz. 17 der Mitteilung.

<sup>117</sup> Fn. 74.

<sup>118</sup> Schlechtriem/ *Ferrari*, Art. 4 Rnrn. 24, 35.

<sup>119</sup> Übersicht in Anhang I der Mitteilung.

nen ihre Vertragsbedingungen frei aushandeln. Unterschiede in den Vertragsrechten der Mitgliedstaaten sind daher zunächst einmal nicht aus sich heraus geeignet, Nachteile zwischen Marktteilnehmern aus verschiedenen Mitgliedstaaten herbeizuführen, da die Vertragspartien durch Rechtswahl das Vertragsstatut bestimmen können<sup>120</sup>. Allerdings beinhalten die nationalen Rechtsordnungen auch zwingende Regelungen, von denen im Wege der Vereinbarung nicht abgewichen werden kann. Die Parteien können also bei grenzüberschreitenden Geschäften durch Rechtswahl das für sie günstigste Recht auswählen, jedoch können dann Konflikte zwischen den zwingenden Regeln eines Staates und eines anderen auftreten, die nicht immer absehbar sind und sich nachteilig auf das Geschäft auswirken können<sup>121</sup>, zudem geht die Rechtswahl meist zu Lasten des schwächeren Vertragsteils aufgrund seiner geringen Verhandlungsmacht<sup>122</sup>. Zudem kann es für die finanziell schwächere Partei aufgrund des Kostenfaktors und der mangelnden Vertrautheit mit anderen Rechtsordnungen schwieriger sein, an die erforderlichen Informationen über das fremde Recht zu gelangen, was einen Wettbewerbsnachteil darstellt<sup>123</sup>, und diese von grenzüberschreitenden Verträgen abhalten könnte, da die Kosten der Rechtsberatung insbesondere für kleinere Unternehmen in keinem Verhältnis zum Wert des Vertragsgegenstands stehen<sup>124</sup>. Die gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierungsmaßnahmen wurden wie o.g. relativ isoliert erlassen, und sind daher nicht immer aufeinander abgestimmt, so kann es vorkommen, dass mehrere Richtlinien zugleich anwendbar sind, ihre Regelungen jedoch z.B. bei den Fristen voneinander abweichen<sup>125</sup>. Auch können die in den Richtlinien verwendeten Begriffe Probleme bereiten, da sie in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen eine unterschiedliche Bedeutung haben können, was sich durch die Umsetzung in nationales Recht noch verstärkt<sup>126</sup>. Die Kommission schlägt in Anbetracht der möglichen Hemmnisse für den Binnenmarkt verschiedene Optionen vor, im Rahmen derer sie im Bereich der Harmonisierung des Vertragsrechts, unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Subsidiaritäts- und

---

<sup>120</sup> EuGH, *Alsthom Atlantique*, Fn. 30.

<sup>121</sup> Tz. 28-32 der Mitteilung.

<sup>122</sup> *Basedow*, 33 CMLR (1996), 1175-1176.

<sup>123</sup> *Staudenmayer*, EuZW 2001, 487.

<sup>124</sup> *Basedow*, 33 CMLR (1996), 1182.

<sup>125</sup> EuGH Rs. C-423/97 (*Travel-Vac*), Slg. 1999, I-2195.

<sup>126</sup> Tz. 38 der Mitteilung.

Verhältnismäßigkeitsprinzips<sup>127</sup> tätig werden könnte: (1) keine weiteren Maßnahmen der EG und dem Markt die Lösung der Probleme überlassen; (2) Ausarbeitung von gemeinsamen Grundsätzen, die zu einer Annäherung der nationalen Rechtsvorschriften führen; (3) Konsolidierung und Überarbeitung der bisherigen Vorschriften; (4) Erlass neuer umfassender Rechtsakte auf Gemeinschaftsebene.

## 2) *Reaktionen auf die Mitteilung*

In den Stellungnahmen zur Mitteilung der Kommission gingen Rat und Parlament, sowie die Wirtschaft und Praxis auf den allgemeinen Befund der Kommission ein<sup>128</sup>. Der Rat betrachtet die bisherigen Harmonisierungsergebnisse als unzureichend, insbesondere aufgrund der stark divergierenden einzelstaatlichen Umsetzungsmaßnahmen, verlangt jedoch auch eine Verbesserung des vorhandenen gemeinschaftlichen Besitzstandes, vor allem das Problem der nicht einheitlichen Definitionen in den gemeinschaftlichen Begriffen und Konzepten könne in der Handelspraxis zu Problemen führen<sup>129</sup>. Das Parlament äußert weitgehend die gleiche Kritik an den bisherigen Maßnahmen wie der Rat, verlangt jedoch zudem, dass die Kommission nicht nur das Vertragsrecht, sondern auch das außervertragliche Schuldrecht und das Sachenrecht für weitere Harmonisierungsmaßnahmen in Betracht zieht<sup>130</sup>. Im Rahmen der Binnenmarktrelevanz wurden insbesondere der Kostenfaktor und die Wettbewerbsverzerrungen bei grenzüberschreitenden Rechtsgeschäften bemängelt, die durch die notwendigen Auskünfte über das Vertragsrecht anderer Staaten eingeholt werden müssen, zudem würden die Unterschiede in den Rechtsordnungen eine fehlende Rechtssicherheit zur Folge haben. Die schwächeren Vertragsparteien seien aufgrund ihrer Verhandlungsposition oft gezwungen, die allgemeinen Geschäftsbedingungen der anderen Partei und das von dieser gewählte Recht zu akzeptieren<sup>131</sup>. Hinsichtlich der einheitlichen Anwendung des Gemein-

---

<sup>127</sup> Vgl. EuGH Urteil zur Tabakwerberichtlinie (Fn. 27), sowie Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (ABl. EG C 340 v. 10.11.1997, S. 105).

<sup>128</sup> [http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract\\_law/comments/summaries/sum\\_de.pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract_law/comments/summaries/sum_de.pdf)

<sup>129</sup> Stellungnahmen, S. 2.

<sup>130</sup> S. 4.

<sup>131</sup> Nr. 3.1 der Stellungnahmen.

schaftsrechts wurde die mangelnde Qualität des Gemeinschaftsrechts kritisiert, insbesondere die Ungereimtheiten bei der Auslegung von Begriffen des Gemeinschaftsrechts, sowie auch die Abweichungen zwischen den einzelnen Richtlinien, welche die Anwendung des Gemeinschaftsrechts erschweren würden. Bemängelt wurden auch die wenig homogene Umsetzung der Richtlinien in das nationale Recht, was vor allem bei den Mindestrichtlinien zu Wettbewerbsverzerrungen führen würde<sup>132</sup>. Die Lösung der Probleme durch den Markt wurde daher grundsätzlich abgelehnt<sup>133</sup>. Den größten Anklang fanden die Optionen II und III; hinsichtlich der Ausarbeitung gemeinsamer Grundsätze nach dem Vorbild der amerikanischen *Restatements*<sup>134</sup> wurde einerseits hervorgehoben, dass solche Arbeiten am Beginn jeder Rechtsvereinheitlichung stünden, und *Soft Law* in der Wirtschaft eine größere Akzeptanz als zwingende Normen finden würde, andererseits wurde kritisiert, dass freiwillige oder abdingbare Regelungen insbesondere im Verbraucherrecht unzureichend wären<sup>135</sup>. Der Vorschlag der Konsolidierung und Überarbeitung der bisherigen Rechtsakte bekam insgesamt die größte Zustimmung, das bestehende Recht soll von Unstimmigkeiten befreit werden, die Terminologie des Sekundärrechts soll vereinheitlicht und klarer gestaltet werden<sup>136</sup>.

### 3) *Entwicklungsaussichten*

Ein umfassender Rechtsakt der EG im Bereich des Vertragsrechts ist möglich, allerdings müssen dafür bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein. Einer Klärung bedarf vorab die Frage, welchen Inhalt ein Vertragsgesetzbuch auf europäischer Ebene haben sollte, die Vorstellungen gehen von einem reinen Verbrauchervertragsgesetz<sup>137</sup> bis zu einer umfassenden Regelung des gesamten Schuldrechts, einschließlich des Bereicherungs-, Delikts- und Sachenrechts<sup>138</sup>. Damit zusammen hängt die Frage nach der Kompetenz der Gemeinschaft um einen solchen Rechtsakt zu erlassen, insbesondere ist die Entwicklung durch das Tabakwerbeurteil zu berücksichti-

---

<sup>132</sup> Nr. 3.2 der Stellungnahmen.

<sup>133</sup> Nr. 4.1.

<sup>134</sup> *Staudenmayer*, EuZW 2001, 488.

<sup>135</sup> Nr. 4.2.

<sup>136</sup> Nr. 4.3.

<sup>137</sup> Nr. 4.4.

<sup>138</sup> *Schwintowski*, JZ 2002, 210.

gen<sup>139</sup>. Eine Kompetenz besteht zum jetzigen Zeitpunkt nur für bestimmte Aspekte des Vertragsrechts, bei einem größer angelegten Vorhaben müssten zuerst die Rechtsetzungsbefugnisse der Gemeinschaft im EG-Vertrag erweitert werden, was eine Vertragsänderung durch die Mitgliedstaaten voraussetzt<sup>140</sup>. Alternativ könnte ein umfassender Rechtsakt auch auf dem Wege eines völkerrechtlichen Staatsvertrags gem. Art. 293 EGV erlassen werden, um dem Problem der fehlenden Gemeinschaftskompetenz zu entgehen<sup>141</sup>, allerdings müsste ein solcher dann die anschließende Ratifikation durch die Mitgliedstaaten bestehen, um in Kraft zu treten. Geklärt werden müsste zudem die Frage nach der Form des Rechtsakts, möglich wäre der Erlass einer Richtlinie oder Verordnung, bei ausschließlich abdingbaren Normen käme auch eine Empfehlung in Frage<sup>142</sup>, was jedoch speziell hinsichtlich der Verbraucherschutznormen abzulehnen ist, da ein angemessener Schutz hier nur durch zwingende Normen gewährleistet ist. Eine Richtlinie hätte den Vorteil des geringeren Widerstands der Mitgliedstaaten gegen Eingriffe in das nationale Recht, sie würde zudem die Möglichkeit eröffnen, dass die Gemeinschaftsregeln in die nationalen Zivilgesetzbücher eingefügt werden könnten, was der Gefahr einer Zersplitterung in nationales und Gemeinschaftsrecht entgegenwirken würde. Im Hinblick auf die o.g. Probleme bei der Umsetzung ins nationale Recht und die Mängel bei der richtlinienkonformen Auslegung kommt jedoch im Endeffekt nur eine Verordnung in Frage<sup>143</sup>. Diese wäre aufgrund ihrer allgemeinen und unmittelbaren Geltung nach Erlass sofort in den Mitgliedstaaten verbindlich, verdrängt entgegensehendes nationales Recht und kann Rechte und Pflichten direkt für den Marktbürger begründen<sup>144</sup>. Für eine einheitliche Auslegung und Anwendung in den Mitgliedstaaten könnte der EuGH durch obligatorisches Vorlageverfahren sorgen, zudem könnte bei Ausarbeitung und Erlass des Rechtsakts auf die bis dahin gesammelten Erfahrungen mit der EuGVVO<sup>145</sup> zurückgegriffen werden. Schlussendlich müsste noch der Zeitpunkt des Erlas-

---

<sup>139</sup> EuGH, Fn. 27.

<sup>140</sup> Nr. 4.4.1 der Stellungnahmen.

<sup>141</sup> *Streinz*, Rn. 425.

<sup>142</sup> KOM (2001) 398, Tz. 65.

<sup>143</sup> *Basedow*, AcP 200 (2000), 479.

<sup>144</sup> *Streinz*, § 5 II 2.

<sup>145</sup> VO EG Nr. 44/2001 v. 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen (EuGV-VO), ABl. EG 16.1.2001, L 12/1-L 12/23.

ses des Rechtsakts geklärt werden, aufgrund der Bedeutung und des Umfangs, sowie der absehbaren Schwierigkeiten, kommt nur eine längerfristige Perspektive in Betracht, konkrete Ansätze sind deshalb erst bei der nächsten Regierungskonferenz 2004 zu erwarten<sup>146</sup>.

## **2. Die Schuldrechtsreform**

### **a. Anforderungen an den Gesetzgeber**

Zum Zeitpunkt der Arbeiten am BGB und den anderen großen nationalen Zivilgesetzbüchern in Europa ging es im wesentlichen darum, im rein nationalen Rahmen das bestmögliche Recht zu schaffen. Diese Entwicklung fand vor dem Hintergrund von zwei grundsätzlichen Überlegungen statt. Zum einen sollte ein einheitliches bürgerliches Recht für das gesamte Staatsgebiet erlassen werden<sup>147</sup>, als Symbol für die nationale Einheit der zum Teil eher künstlich auf dem Wege von Kriegen und Friedensverträgen geschaffenen Nationalstaaten, deren Grenzen keinesfalls zwingend mit der kulturellen und sprachlichen Identifikation der damaligen europäischen Bevölkerung übereinstimmten. Das neugeschaffene einheitliche Recht sollte also als Zeichen für die nationale Einheit dienen<sup>148</sup>, und die Bürger an den Staat binden, was durch die einheitliche Anwendung und Auslegung im gesamten Staatsgebiet, im Gegensatz zu den vorher bestehenden regionalen Partikularismen in der Rechtsanwendung, gewährleistet werden sollte<sup>149</sup>. Andererseits lag den großen nationalen Zivilrechtskodifikationen in Europa auch ein gewisses Konkurrenzdenken zugrunde, es sollte das im internationalen Vergleich beste Recht geschaffen werden<sup>150</sup>, als Aus-

---

<sup>146</sup> *Staudenmayer*, EuZW 2001, 489.

<sup>147</sup> *MünchKomm/Säcker*, Bd. 1, §§ 1-240, Einl., Rn. 27.

<sup>148</sup> *Bernhard Windscheid*: „Dom nationaler Herrlichkeit“, Die geschichtliche Schule in der Rechtswissenschaft, in: *Gesammelte Reden und Abhandlungen*, 1904, S. 48.

<sup>149</sup> *Zimmermann* in: *Ernst/Zimmermann*, 2.

<sup>150</sup> *Schulze/Schulte-Nölke*, Schuldrechtsreform und Gemeinschaftsrecht, 7.

druck eines im 19. Jh. verbreiteten nationalistischen Prestigedenkens, aber auch um sich von den anderen Staaten durch ein erfolgreiches Recht zu differenzieren und seine Unabhängigkeit zu demonstrieren. Der Kontext, in dem sich die Rechtssetzung vollzieht, hat sich seither grundlegend gewandelt. Das Nebeneinander von in sich geschlossenen nationalen Rechtsordnungen mit keinen oder wenigen Berührungspunkten ist durch die Schaffung eines supranationalen Gesetzgebers auf europäischer Ebene in Form der EG einer Mehrebenen-Gesetzgebung gewichen<sup>151</sup>. Die Bürger der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft sind nicht mehr nur in ihre nationale Rechtsordnung einbezogen, sondern zudem in das europäische Gemeinwesen<sup>152</sup>. Die EG-Verträge genießen Vorrang vor dem nationalen Recht und die Gemeinschaft setzt Rechtsakte, die für den einzelnen Marktbürger genauso verbindlich sein können wie die nationalen Gesetze. Zudem werden die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten durch die Harmonisierungsmaßnahmen der Gemeinschaft immer weiter angeglichen, das Gemeinschaftsrecht greift auch in die nationalen Rechtsordnungen ein, Verordnungen verdrängen entgegenstehendes nationales Recht, Richtlinien müssen in verbindliches innerstaatliches Recht umgesetzt werden, wobei sie ebenfalls entgegenstehende Bestimmungen verdrängen und somit weite Teile der nationalen Rechtsordnungen vergemeinschaften. Durch das Erfordernis der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung sind die innerstaatlichen Gerichte in der Rechtsanwendung eingeschränkt. Der Ansatz, innerstaatliche Rechtsvorschriften ohne jegliche Bezugnahme auf die Erfordernisse seitens des Gemeinschaftsrechts und den internationalen Regelwerken, wie z.B. das CISG im Bereich des Kaufrechts, zu erlassen, ist daher heute zwangsläufig zum Scheitern verurteilt. Es geht also nicht mehr nur darum, im rein nationalen Rahmen die am besten geeignete Lösung für den sozialen Konflikt zu finden, sondern zudem für ein möglichst reibungsloses Neben- und Miteinander von innerstaatlichem und Gemeinschaftsrecht zu sorgen<sup>153</sup>. Der nationale Gesetzgeber hat demnach die Aufgabe, beim Erlass neuer Rechtsvorschriften, in Anbetracht der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben und der Er-

---

<sup>151</sup> Joerges, Eur. L. Journ. 3 (1997), 378.

<sup>152</sup> Weiler, In der Unterwelt der Ausschüsse, DIE ZEIT Nr. 44 v. 22.10.1998, S. 9.

<sup>153</sup> Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform und Gemeinschaftsrecht, 7.

fordernisse, welche sich aus der internationalen Entwicklung ergeben, eine möglichst effiziente Verbindung zwischen den verschiedenen Ebenen der Gesetzgebung herzustellen.

#### **b. Auswirkungen auf die Privatrechtsgesetzgebung**

Aus den vorangegangenen Betrachtungen ergibt sich, dass das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz nicht nur als die bloße Umsetzung von Richtlinien in nationales Recht oder als Novellierung eines reformbedürftigen Teils des BGB betrachtet werden kann. Die Schuldrechtsreform zeigt auf, wie die Gesetzgebung im Privatrecht eine Verbindung zwischen nationalem und Gemeinschaftsrecht herstellen muss, um im heutigen Umfeld konkurrenzfähig zu bleiben. Die immer stärkere Verknüpfung zwischen verschiedenen Ebenen der Gesetzgebung, insbesondere den nationalen Gesetzgebungsverfahren und der europäischen Gemeinschaft erfordert von den nationalen Privatrechten neue Ansätze; ansonsten laufen die nationalen Zivilrechtskodifikationen Gefahr, nur noch Teilbereiche des Wirtschaftslebens zu regeln, und nicht mehr, wie ursprünglich vorgesehen, das zentrale Element in der Regulierung des Geschäftsverkehrs zu sein. Eine Regelung, welche sich grundsätzlich von Entwicklungen wie dem UN-Kaufrecht im Bereich der internationalen Übereinkommen, und den UNIDROIT-Prinzipien auf dem Gebiet des *Soft-Law*, also Recht, welches nicht von der Rechtsetzungs- und Durchsetzungsautorität (*jurisdiction to enforce*) des Staates erfasst ist, und nur dann auf ein Rechtsgeschäft anwendbar ist, wenn sich die Parteien im Vertrag darauf verständigt haben, unterscheidet, wird in der zukünftigen Entwicklung zwangsläufig Gefahr laufen, in die Marginalität abgedrängt zu werden. Hierin liegt auch eine gewisse Betrachtungsweise des Privatrechts, nämlich nicht nur als regulierendes Element, also in der klassischen Zielsetzung von Ordnung und Rechtsfrieden. Den Rechtsordnungen geht es üblicherweise um Ordnungen für sozialadäquates Verhalten, und daneben um Konfliktlösung, genauer um Rechtsfrieden. Die Rechtsordnung etabliert gewisse rechtliche Rahmenbedingungen, um eine Ordnung herzustellen; dadurch, dass die Ordnung ersichtlich für alle verbindlich gilt, entsteht Rechtssicherheit<sup>154</sup>. Diese Betrachtungsweise erscheint jedoch heu-

---

<sup>154</sup> Schwintowski, JZ 2002, 208.

te als etwas zu eng gewählt. Durch die zunehmende Internationalisierung des Geschäftsverkehrs wird das Recht auch zu einem Angebot des Staates an die Rechtsanwender. Da insbesondere bei grenzüberschreitenden Verträgen die Parteien das Vertragstatut, also das anwendbare Recht, relativ frei bestimmen können, ist das Recht auch eine Art „Exportartikel“. Das nationale Vertragsrecht steht somit in Konkurrenz zu den Vertragsrechten der anderen Staaten, und wenn ein bestimmtes Recht im internationalen Geschäftsverkehr von den Parteien oft gewählt wird, also eine gewisse Anzahl von Verträgen dieses Recht durch Rechtswahl als Vertragstatut bestimmt bekommen, ist dies auch ein Erfolg für das nationale Vertragsrecht, da es sich gegen andere, weniger attraktive, da zu komplizierte, zu schwierig in der Anwendung, oder schlicht unpraktische, Vertragsrechte durchsetzen konnte<sup>155</sup>. Eine solche Betrachtung scheint insofern nicht abwegig, als das dispositive Vertragsrecht, im Gegensatz zu den zwingenden Normen, z.B. des Verbraucherschutzes, den Rechtssubjekten als Rahmen zur Verfügung gestellt wird, aber durch Vereinbarung von diesem abgewichen werden kann, basierend auf dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Im rein innerstaatlichen Rechtsverkehr kann im allgemeinen vom nationalen Vertragsrecht nicht abgewichen werden, die Parteien haben insofern keine Wahlmöglichkeit, welchem Recht sie ihr Rechtsgeschäft unterstellen wollen<sup>156</sup>. Hat das nationale Recht im internationalen Geschäftsverkehr großen Erfolg, so ist dies auch ein Zeichen für seine Qualität, dahingehend, dass es den Bedürfnissen der Rechtsanwender entspricht. Die umfassende Reform des BGB kann insofern auch als strategische Gesetzgebung verstanden werden, da mit einem modernisierten BGB auch weitere Ziele verfolgt werden können, als nur ein als unzureichend angesehenes nationales Recht zu novellieren<sup>157</sup>. Durch die Anpassung des BGB an die richtlinienrechtlichen Vorgaben der EG und die Entwicklungen im internationalen Konventionenrecht wie dem UN-Kaufrecht hat der deutsche Gesetzgeber das nationale Recht in eine Position gebracht, wo es als zukunftsweisende Zivilrechtskodifikation die eu-

---

<sup>155</sup> *Schulze/Schulte-Nölke*, Schuldrechtsreform und Gemeinschaftsrecht, 5.

<sup>156</sup> Eine Rechtswahl ist nach Art. 27 (1) EGBGB vorrangig vor dem objektiven Vertragstatut, aber gem. Art. 27 (3) kann bei einem reinen Inlandsfall von den Normen, die den Vertrag zwingend regeln, nicht abgewichen werden.

<sup>157</sup> *Roth*, Die Schuldrechtsmodernisierung im Kontext des Europarechts in *Schulze/Schulte-Nölke*, 230.

ropäische Entwicklung vorwegnehmen, und maßgeblichen Einfluss auf die kommenden Rechtsakte der europäischen Gemeinschaft nehmen kann. Insofern kann das BGB durch seine konsequente Ausrichtung auf die internationalen Standards (insbesondere CISG) richtungweisende Ansätze für die Arbeiten an einem eventuellen europäischen Vertragsgesetzbuch<sup>158</sup> geben, und bei seiner Schaffung eine Vorreiterrolle übernehmen.

### **Zusammenfassende Thesen**

- (1) Anders als die Verfassungen der Mitgliedstaaten geht der EG-Vertrag nicht von einem Zuständigkeitskatalog für Rechtsgebiete aus, sondern weist der Gemeinschaft bestimmte Ziele zu, mit den Kompetenzen, um diese zu erreichen.
- (2) Die Rechtssetzung der EG richtet sich nach dem Binnenmarkt- und Verbraucherleitbild, sie fungiert marktbezogen und soll Handelschranken und Ungleichgewichtslagen beseitigen. Der EuGH geht allgemeiner von einem mündigen, mit einer Informationsobliegenheit belasteten Verbraucher aus.
- (3) Die Gesetzgebungsbefugnisse der EG im Bereich des Binnenmarkts sind nicht allumfassend, der Rechtsakt muss tatsächlich den Zweck haben, die Voraussetzungen für das Errichten und Funktionieren des Binnenmarkts zu verbessern, um eine Kompetenz der Gemeinschaft zu begründen. Eine umfassende Regelungskompetenz besitzt die EG somit nur im Bereich des Vertragsrechts.
- (4) Die Richtlinie ist das zentrale Instrument der EG zur Rechtsharmonisierung. Sie besitzt den Vorteil, dass Widerstände der Mitgliedstaaten gegen Veränderungen leichter überwunden werden. Allerdings ist sie auch als rechtstechnisch zweifelhaft anzusehen, da sie aufgrund der ungleichen Umsetzung kein verlässliches Indiz für die Rechtslage in den Mitgliedstaaten ist, und eine vollständige Harmonisierung nicht erreicht werden kann.
- (5) Aus der Masse des bisherigen *acquis communautaire* im Privatrecht bilden sich zunehmend Sachzusammenhänge heraus, diese bilden noch

---

<sup>158</sup> Vgl. Mitteilung der Kommission, Tz. 61-69, Fn. 98.

keinen umfassenden systematischen Zusammenhang, allerdings lassen sich Konturen eines europäischen Verbrauchervertragsrechts erkennen.

(6) Das europäische Privatrecht besteht aus dem Gemeinschaftsprivatrecht der EG, den in der Gemeinschaft zur Anwendung kommenden internationalen Konventionen, sowie den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Die bisherigen Harmonisierungsmaßnahmen sind nach Ansicht der Kommission in Anbetracht des Zieles eines gemeinsamen Marktes als unzureichend anzusehen.

(7) Die Reaktionen auf die Mitteilung der Kommission zum europäischen Vertragsrecht lassen nicht darauf schließen, dass ein europäisches Vertragsgesetzbuch unmittelbar bevorsteht, allerdings wird eine Konsolidierung und Überarbeitung der bisherigen Rechtsakte in Erwägung gezogen. Eine Entscheidung für ein europäisches Vertragsgesetzbuch kann frühestens 2004 fallen, ein derartiger Rechtsakt müsste in Form einer Verordnung erlassen werden, um volle Wirksamkeit zu entfalten.

(8) Die Existenz eines Gesetzgebers auf Gemeinschaftsebene fordert zunehmend eine Ablösung des Konkurrenzdenkens der Mitgliedstaaten untereinander hinsichtlich der Schaffung des bestmöglichen Rechts in rein nationalem Rahmen, zugunsten eines Kooperationsverhältnisses mit dem europäischen Gesetzgeber.

(9) Durch die Schuldrechtsreform hat der deutsche Gesetzgeber ein modernes, zukunftsfähiges und europarechtskonformes BGB geschaffen, durch das er sich in die Lage versetzt, bei der zukünftigen Privatrechtsentwicklung in Europa eine Vorreiterrolle zu übernehmen und seine Vorstellungen in zukünftige Rechtsakte der EG mit einfließen zu lassen.