

# Deutsches und Europäisches Privatrecht

— Eine Einführung —

Dieter LEIPOLD \*

## 1. Teil: Das Privatrecht im Rahmen der deutschen Rechtsordnung<sup>1)</sup>

### I. Die Rechtsquellen im Bundesstaat

Bei der Beschäftigung mit dem geltenden Recht richtet sich der Blick zunächst auf die in einem bestimmten Staat — hier in der Bundesrepublik Deutschland — geltende Rechtsordnung. Sie wird durch geschriebenes Recht (vor allem staatliche Gesetze und Verordnungen), aber auch durch die Rechtsprechung und zum Teil auch durch Gewohnheitsrecht bestimmt. Diese Erscheinungsformen des geltenden Rechts werden als **Rechtsquellen** bezeichnet.

Bei näherem Zusehen erweist sich heute das System der geschriebenen (gesetzten) Rechtsquellen (man bezeichnet sie auch als **positives Recht**) als vielschichtiges Gebilde.

Dies gilt zunächst schon innerhalb des deutschen Rechts. Die Bundesrepublik ist ein Bundesstaat, d.h. neben der Bundesrepublik gibt es die (insgesamt 16) Bundesländer, die über eigene Regierungen und Parlamente verfügen. Daher ist in der Bundesrepublik Deutschland neben dem **Bundesrecht** auch das Recht der einzelnen Bundesstaaten, also das **Landesrecht** zu beachten. Es gibt nicht nur deutsche Gesetze, die vom Bundestag unter Mitwirkung des Bundesrates erlassen werden, sondern auch baden-württembergische Gesetze, bayerische Gesetze usw., die von den Parlamenten der Länder (den Landtagen) erlassen werden. Auf dem Gebiet des Bürgerlichen Rechts ist dies allerdings nur von geringer Bedeutung, denn hier können die Länder nur dann ausnahmsweise eigenes Recht erlassen, wenn das Bundesrecht einen Vorbehalt zugunsten des Landesgesetzgebers enthält.

### II. Grundgesetz und Bürgerliches Recht

Das **Grundgesetz** enthält die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland. Es ist

---

\* Prof. Dr. jur. Dr. h.c. Universität Freiburg, Institut für Deutsches und Ausländisches Zivilprozeßrecht  
1) Wegen aller Einzelheiten darf ich auf mein Lehrbuch verweisen: Leipold, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2007. Dieses Buch ist soeben in der Übersetzung durch Herrn Prof. Tsuburaya auch in japanischer Sprache veröffentlicht. Worden (Doitsu Minpo Soron, Verlag

**höherrangig** als das Bürgerliche Recht, das zum sog. einfachen Gesetzesrecht gehört. Sowohl der Gesetzgeber als auch die Rechtsprechung haben die Vorgaben der Verfassung zu beachten. Wenn dem Verfassungsrecht heute größte Bedeutung für die Fortentwicklung des Bürgerlichen Rechts zukommt, so hat dies zweierlei Gründe. Der eine liegt in der modernen Interpretation der **Grundrechte**, die nicht mehr bloß als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat, sondern als Ausdruck einer **objektiven Wertordnung** verstanden werden.<sup>2)</sup> Die privatrechtlichen Vorschriften erhalten auf diese Weise die Funktion, den Rechtsgehalt der Grundrechte zu entfalten. Der zweite Grund ist in den weit reichenden verfahrensrechtlichen **Kompetenzen des BVerfG** zu sehen, das nicht nur dazu berufen ist, Gesetze und Verordnungen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu kontrollieren, sondern das aufgrund von Verfassungsbeschwerden auch die Akte der konkreten Rechtsanwendung, insbesondere rechtskräftige Urteile, auf Verletzungen von Grundrechten zu überprüfen hat.

Mit beidem hängt es zusammen, dass heute das Bürgerliche Recht weithin bereits als Umsetzung und Konkretisierung der verfassungsrechtlichen, vor allem im Grundrechtskatalog enthaltenen Vorgaben verstanden wird. Geschichtlich betrachtet trifft dies freilich nicht zu: das Bürgerliche Recht und seine zentralen Institute sind weit älter als die neuzeitlichen Verfassungen und die Grundrechte. Sicher ist es heute richtig, die Privatautonomie bei der Gestaltung der privatrechtlichen Beziehungen als Teilstück der durch Art. 2 Abs. 1 GG garantierten **freien Entfaltung der Persönlichkeit** zu sehen, doch sollte nicht vergessen werden, dass die Privatautonomie das Bürgerliche Recht längst vor dem Grundgesetz prägte.

Bei der Entwicklung des Bürgerlichen Rechts seit Inkrafttreten des Grundgesetzes im Jahre 1949 spielten die Aussagen der Verfassung eine wesentliche Rolle. So hat etwa der BGH die Epoche machende Anerkennung des (im BGB nicht enthaltenen) **allgemeinen Persönlichkeitsrechts** nicht zuletzt durch den Hinweis auf Art. 1 und 2 GG gerechtfertigt.<sup>3)</sup>

### III. Privatrecht und Öffentliches Recht

Kauft jemand einen Anzug, mietet er eine Wohnung oder nimmt er eine Stelle in einem Unternehmen an, so begegnet er seinem Partner — dem Verkäufer, Vermieter, Arbeitgeber — auf der Ebene der **Gleichordnung**. Erst durch den Vertragsschluss werden gegenseitige Rechte und Pflichten begründet, der Anspruch auf Lieferung der gekauften Sache etwa und die Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises, um beim Kaufvertrag als dem einfachsten Beispiel zu bleiben. Solche Rechtsbeziehungen zwischen den Bürgern regelt

---

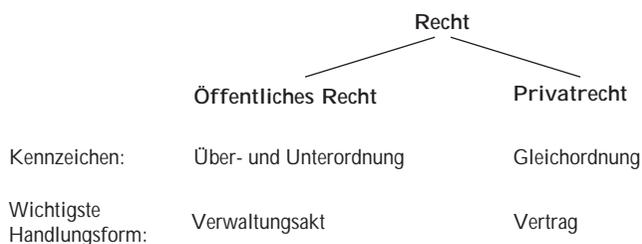
Seibundo, 2008).

2) Grundlegend BVerfGE 7, 198 (Lüth-Urteil).

3) So bereits BGHZ 13, 334, 338 = NJW 1954, 1404.

das Privatrecht, und dessen typische Erscheinungsform ist der **Vertrag**, also z.B. der Kaufvertrag, Mietvertrag oder Arbeitsvertrag.

Der Staat dagegen tritt dem Bürger oft als Fordernder gegenüber, ohne auf dessen Zustimmung angewiesen zu sein. Der Bürger muss Steuern zahlen, Wehrdienst leisten, vielleicht auch die Enteignung eines Grundstücks über sich ergehen lassen, auch wenn er damit nicht einverstanden ist. Er ist der **hoheitlichen Gewalt** unterworfen, die dem Staat und seinen Organen (vor allem den Verwaltungsbehörden) nach den einschlägigen Gesetzen etwa des Steuerrechts, des Wehrpflichtrechts oder des Enteignungsrechts usw. zukommt. Hier geht es um öffentliches Recht. Die typische Handlungsform des Staates zur Regelung des Einzelfalles ist dabei der **Verwaltungsakt**.<sup>4)</sup>



#### IV. Das Bürgerliche Recht als Teilgebiet des Privatrechts

Die Beantwortung der Frage, wie sich die Begriffe Bürgerliches Recht und Privatrecht zu einander verhalten, wird dadurch erschwert, dass diese Begriffe nicht immer im selben Sinn verwendet werden. Nicht selten wird der Begriff Bürgerliches Recht (seinerseits wiederum mit Zivilrecht gleichzusetzen) im selben Sinn wie derjenige des Privatrechts gebraucht. Man kann dann auch von Bürgerlichem Recht im weiteren Sinn sprechen. Der Begriff des Bürgerlichen Rechts im engeren Sinn wird dagegen verwendet, wenn es darum geht, innerhalb des großen Bereichs des Privatrechts einzelne Rechtsgebiete voneinander zu unterscheiden. In diesem Sinn ist das **Bürgerliche Recht** der **Kernbereich des Privatrechts**, der die Grundlagen für alle privatrechtlichen Verhältnisse regelt. Man kann daher den Begriff des Bürgerlichen Rechts im engeren Sinn weitgehend mit dem Regelungsbereich des BGB gleichsetzen, zu dem freilich im Laufe der Zeit einige Nebengesetze hinzugetreten sind.

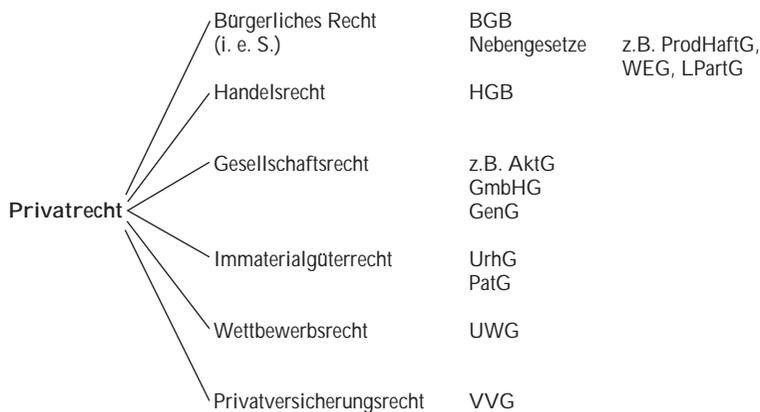
Vom Bürgerlichen Recht als dem Kernbereich des Privatrechts sind **andere Gebiete des Privatrechts** zu unterscheiden, die für bestimmte Personengruppen gelten, so vor allem das **Handelsrecht** als Recht der Kaufleute (oder der kaufmännischen Unternehmen), oder die besondere Sachgebiete in einer gewissen Eigenständigkeit regeln, wie etwa das

---

<sup>4)</sup> Gleichwohl gibt es auch öffentlich-rechtliche Verträge, auch im Verhältnis zwischen Staat und Bürger, s. §§ 54 ff. VwVfG.

**Gesellschaftsrecht, das Patent- und Urheberrecht, das Wettbewerbsrecht oder das Privatversicherungsrecht.**

Besondere Schwierigkeiten macht die Zuordnung des **Arbeitsrechts**. Diejenigen Regeln, die das einzelne Arbeitsverhältnis betreffen (das Individualarbeitsrecht), sind dem Privatrecht zuzurechnen. Das Arbeitsrecht umfasst aber auch Vorschriften, die eine behördliche Tätigkeit, z.B. die staatliche Überwachung der Einhaltung des Arbeitsschutzrechts, regeln und daher dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind. Einer eindeutigen Zuordnung entziehen sich dagegen das Betriebsverfassungsrecht und das Tarifvertragsrecht sowie das Arbeitskampfrecht (diese Gebiete werden unter dem Begriff **kollektives Arbeitsrecht** zusammengefasst), da sie weithin andere Wesensmerkmale aufweisen als das Privatrecht, sich aber mangels Einsatzes hoheitlicher (staatlicher) Gewalt auch nicht dem öffentlichen Recht im oben erläuterten Sinn zurechnen lassen. So wird man wohl insoweit eine Sondernatur des Arbeitsrechts anerkennen müssen. Da juristische Begriffe Zweckcharakter haben, also keine Naturgesetze wiedergeben, ist dies erträglich, zumal etwa die Abgrenzung im Bereich der Gerichtsbarkeit durch die Zuweisung der individual- und kollektivrechtlichen Streitigkeiten an die Arbeitsgerichte in den Grundlinien klar geregelt ist.



## V. Inhalt und Entwicklung des BGB

### 1. Erlass und Inhalt des BGB

Das deutsche BGB wurde nach langjährigen Vorarbeiten im Jahre 1896 erlassen. Es ist am 1. Januar 1900 in Kraft getreten. Dadurch wurde zum ersten Mal in der deutschen Geschichte ein für ganz Deutschland einheitliches Bürgerliches Recht geschaffen.

Das deutsche BGB ist in fünf Bücher gegliedert:

- Allgemeiner Teil
- Schuldrecht
- Sachenrecht

Familienrecht

Erbrecht

## 2. Weitreichender Wandel durch gesetzliche Reformen

Durch **zahlreiche Reformgesetze** sind seit dem Jahre 1900 alle Bücher des BGB erheblich verändert worden, wenn auch in unterschiedlichem Maß. Besonders häufig wurde, dem gesellschaftlichen Wandel, aber auch den verfassungsrechtlichen Vorgaben durch das Grundgesetz Rechnung tragend, in der jüngeren Vergangenheit das **Familienrecht** reformiert. Auch das **Schuldrecht** hat bedeutende Wandlungen erfahren. So ist z.B. das Mietrecht immer wieder unter dem Gesichtspunkt des Mieterschutzes verändert worden, zuletzt durch die **Mietrechtsreform 2001**. Besondere Bedeutung gewann in den letzten Jahrzehnten der **Verbraucherschutz**. Weite Teile des allgemeinen und des besonderen Schuldrechts erhielten durch die **große Schuldrechtsreform** des Jahres 2001 ein neues Gesicht. Der **Allgemeine Teil** wurde in jüngerer Zeit u.a. durch Einfügung der Definitionen des Verbrauchers (§ 13) und des Unternehmers (§ 14), durch Schaffung der elektronischen Form (§ 126 a) und der Textform (§ 126 b) und durch die Reform des Rechts der Verjährung (im Rahmen der großen Schuldrechtsreform) weiter entwickelt. Relativ stabil blieb das **Sachenrecht**, während das **Erbrecht** im Zusammenhang mit den Reformen des Familienrechts wesentliche Veränderungen erfuhr, so etwa im Bereich des Ehegattenerbrechts, des Erbrechts des nicht aus einer Ehe stammenden Kindes und des Erbrechts der Partner einer eingetragenen Lebensgemeinschaft zwischen Personen gleichen Geschlechts.

## 3. Die große Schuldrechtsreform 2001 und die Neubekanntmachung des BGB

Das Gesetz zur Modernisierung des **Schuldrechts** vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138), das am 1. Januar 2002 in Kraft getreten ist, stellt die tiefgreifendste Änderung dar, die das BGB in den über einhundert Jahren seiner bisherigen Geltung erfahren hat. Das gilt nicht nur wegen der großen Anzahl neuer oder geänderter Vorschriften und der Eingliederung von Gesetzen, die bisher außerhalb des BGB standen, sondern auch, weil in grundlegenden systematischen Fragen, vor allem des Rechts der Leistungsstörungen und der Gewährleistung beim Kauf- und Werkvertrag, nunmehr ein neuer Weg eingeschlagen wurde.

Eine umfassende Reform des Schuldrechts war schon etliche Jahre zuvor in Aussicht genommen und durch grundlegende wissenschaftliche Untersuchungen vorbereitet worden. Den unmittelbaren Anlass zur Verwirklichung dieser Ziele bildete aber die Notwendigkeit, **EG-Richtlinien** in nationales Recht umzusetzen. Es ging dabei um die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG vom 25. Mai 1999, die Zahlungsverzugsrichtlinie 2000/35/EG vom 29. Juni 2000 und Teile der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000.

Das BGB wurde auf der Grundlage des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes

insgesamt **neu bekannt gemacht**,<sup>5)</sup> wobei die einzelnen Vorschriften mit zum Gesetzestext gehörenden **Überschriften** versehen wurden.<sup>6)</sup>

#### 4. Neuschöpfungen der Rechtspraxis

Die Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung und die Rechtswissenschaft hat gerade im Bürgerlichen Recht erhebliche Bedeutung. Es entstanden eine ganze Reihe von Rechtsfiguren, die im Text des BGB nicht zu finden waren.

Die schuldrechtlichen „Erfindungen“ der **positiven Vertragsverletzung**, der **culpa in contrahendo**, des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage wurden so selbstverständlich angewendet, als ob sie ausdrücklich im Gesetz stünden. Erst durch die große Schuldrechtsreform (2001) erhielten diese Institute auch eine Verankerung im Gesetzestext. Auch das Sachenrecht kennt solche Neuschöpfungen, etwa das **Anwartschaftsrecht des Käufers** beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt.

Selbst dort, wo der Gesetzestext und die daraus zu entnehmende Lösung über lange Zeit für eindeutig gehalten wurden, ist eine Änderung durch die Rechtsprechung, regelmäßig vorbereitet durch die Diskussion in der Rechtswissenschaft, keineswegs ausgeschlossen. Als Beispiel sei die Anerkennung der **Rechts- und Parteifähigkeit einer BGB-Gesellschaft** durch den BGH<sup>7)</sup> genannt.

Auslegung und Fortbildung des Bürgerlichen Rechts werden durch die Entwicklung der Technik, der wirtschaftlichen Gegebenheiten und der sozialen Verhältnisse entscheidend geprägt. Aber auch die Vorgaben des Grundgesetzes, vor allem die dort verankerten Grundrechte, üben wesentlichen Einfluss aus. Die Rechtsprechung, besonders der obersten Gerichte, trägt zur Rechtsfortbildung so entscheidend bei, dass man geradezu vom **Richterrecht** als einer neben dem **Gesetzesrecht** und dem **Gewohnheitsrecht** stehenden Rechtsquelle sprechen darf. Freilich besitzen nur das Gesetzesrecht und das Gewohnheitsrecht verbindliche Geltung, während gerichtliche Entscheidungen, selbst solche des BGH,<sup>8)</sup> keine über den Fall hinausreichende Bindungswirkung entfalten. Das ist aber ein eher theoretischer Unterschied — praktisch gilt eine ständige Rechtsprechung wie ein Gesetz.

---

5) Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, BGBl. I, S. 42.

6) Solche offizielle Überschriften können für die Auslegung des Gesetzes eine Rolle spielen. Sie sind daran zu erkennen, dass sie — anders als inoffizielle, vom Herausgeber oder Verlag stammende Überschriften — nicht in eckigen Klammern stehen.

7) Grundlegend BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056.

8) Anderes gilt für Entscheidungen des BVerfG, denen in den Fällen des § 31 Abs. 2 Sätze 1 u. 2 BVerfGG Gesetzeskraft zukommt.

## 2. Teil: Das Europäische Privatrecht

### I. Das Recht der Europäischen Gemeinschaft

#### 1. Grundlagen

Erhebliche und ständig zunehmende Bedeutung besitzt neben, genauer über dem staatlichen Recht das —supranationale —Recht der **Europäischen Gemeinschaft** (EG).

Hierzu sind einige begriffliche Klärungen sinnvoll. Wenn man heute vom Europäischen Recht spricht, so ist damit meistens (und so auch in diesem Vortrag) das Recht der Europäischen Gemeinschaft gemeint. Allerdings kann der Begriff Europäisches Recht auch in einem weiteren Sinne verstanden werden, so dass er z.B. auch die Satzung des Europarats und die Europäische Menschenrechtskonvention (beides sind völkerrechtliche Verträge) umfasst. Eine Kompetenz zur Setzung unmittelbar geltenden Rechts hat der Europarat nicht.

Ferner sind kurz die Begriffe Europäische Gemeinschaft und Europäische Union zu erläutern. Sie sind bei genauer Betrachtung nicht gleichbedeutend. Der Vertrag über die Europäische Union (EU-Vertrag) bildet den Rahmen für die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten; ob und wann er durch eine Europäische Verfassung oder einen neuen Grundlagenvertrag ersetzt wird, ist derzeit offen. Bislang besitzt die EU selbst keine Rechtspersönlichkeit. Das unmittelbar in den Mitgliedstaaten geltende Recht —hier als Europäisches Gemeinschaftsrecht bezeichnet —ist der EG zuzuordnen. Dementsprechend gibt es EG-Verordnungen, keine EU-Verordnungen.

Der Begriff Europäische Gemeinschaft kann ebenfalls zu Verwirrung führen. Ursprünglich gab es drei verschiedene Europäische Gemeinschaften: die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und die Euratom. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft erhielt im Zuge der Erweiterung ihrer Aufgaben die neue Bezeichnung Europäische Gemeinschaft (EG). Die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl wurde im Jahre 2002 beendet, d.h. ihre Aufgaben wurden von der EG übernommen. Somit existieren als Europäische Gemeinschaften noch die Europäische Gemeinschaft (EG) und die Euratom. Übertragende Bedeutung besitzt die EG, von der hier vor allem die Rede sein soll.

#### 2. Die Organe der Europäischen Union bzw. der Europäischen Gemeinschaft

Der **Europäische Rat** ist die Versammlung der Staats- und Regierungschefs. Es sind also alle Mitgliedstaaten (derzeit 27) vertreten. Die Präsidentschaft wechselt halbjährlich. Für das erste Halbjahr 2007 hatte Deutschland, für das zweite Halbjahr 2007 hat Portugal die Präsidentschaft inne. Der Europäische Rat gibt Impulse für die weitere Entwicklungen der Europäischen Union; er legt also vor allem die politischen Ziele fest. Der **Rat** der Europäischen Gemeinschaft ist das wichtigste Entscheidungs- und

Rechtssetzungsorgan der EG. Er besteht aus den Vertretern sämtlicher Regierungen der Mitgliedstaaten und tagt, je nach der fachlichen Aufgabe, als Rat der Außenminister, als Rat der Finanz- und Wirtschaftsminister (Ecofin-Rat).

Die **Europäische Kommission** mit Sitz in Brüssel ist das ausführende Organ der Europäischen Gemeinschaft. Jeder Mitgliedstaat stellt einen der 27 Kommissare, die jeweils einen bestimmten fachlichen Aufgabenbereich haben (z.B. Wettbewerb, Wirtschaft und Währung, Landwirtschaft, Verbraucherschutz, Außenbeziehungen usw.). Präsident der Kommission ist derzeit José Manuel Barroso aus Portugal. Die Europäische Kommission ist ein von den Regierungen der Mitgliedstaaten unabhängiges Organ, das die Interessen der Gemeinschaft zu vertreten hat. Die Kommission schlägt u.a. zu erlassende Rechtsvorschriften (Richtlinien und Verordnungen) vor.

Das **Europäische Parlament** mit Sitz in Strassburg (Sitzungen in Strassburg und Brüssel) umfasst 785 Abgeordnete (aufgeteilt auf die Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung ihrer Bevölkerungszahl), die alle 5 Jahre unmittelbar von den Bürgern der einzelnen Mitgliedstaaten gewählt werden.

Der **Europäische Gerichtshof** mit Sitz in Luxemburg umfasst 25 Richter und 5 Generalanwälte. Ihm ist der Gerichtshof erster Instanz angegliedert, der ebenfalls 25 Richter umfasst. Der Europäische Gerichtshof entscheidet u.a. über die Auslegung des Europäischen Rechts auf Vorlage durch Gerichte der Mitgliedstaaten.

Die **Europäische Zentralbank** mit Sitz in Frankfurt ist unabhängige Zentralbank für die an der Währungsunion (Euro-Zone) teilnehmenden Mitgliedstaaten. Ihre Aufgabe ist u.a. die Wahrung der Preisstabilität durch Kontrolle der Geldmenge; dies geschieht insbesondere durch die Festsetzung von Leitzinsen.

### 3. Das Recht der Europäischen Gemeinschaft

#### a) Inhalt und Erscheinungsformen

Das Europäische Recht besitzt Vorrang vor dem staatlichen Recht. Schon das sog. **Primärrecht** der Europäischen Gemeinschaften, d.h. die Gründungsverträge, enthalten wichtige Rechtssätze, die auch auf das Bürgerliche Recht ausstrahlen. Dies gilt insbesondere für die im EG-Vertrag enthaltenen Grundfreiheiten. Vor allem aber besitzt die EG weit reichende Rechtssetzungskompetenzen, die auch Bereiche des Bürgerlichen Rechts einschließen.

Bei den von der EG gesetzten Rechtsnormen, dem **sekundären Gemeinschaftsrecht**, ist zwischen Verordnungen und Richtlinien zu unterscheiden. **Europäische Verordnungen**<sup>9)</sup>

---

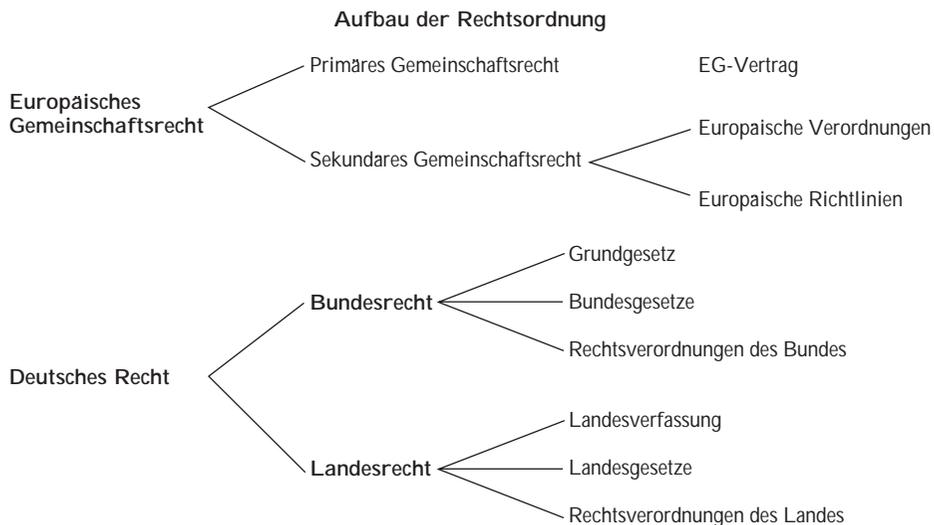
9) Beispiele auf privatrechtlichem Gebiet bilden die Schaffung eigenständiger europäischer Gesellschaftsformen durch die Verordnung über die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung und durch die Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates über das Statut der Europäischen

gelten unmittelbar in allen Mitgliedstaaten; man könnte sie, was die Wirkungsweise angeht, ohne weiteres als Europäische Gesetze bezeichnen. **Europäische Richtlinien** sind dagegen grundsätzlich auf Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber angelegt. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die in einer Europäischen Richtlinie enthaltenen Vorgaben in das nationale Recht umzusetzen. In der Regel geschieht dies durch nationale Gesetze. Allerdings gibt es auch Fälle, in denen Richtlinien eine unmittelbare Geltung gegenüber dem Mitgliedstaat zugebilligt wird. Auch kann die verzögerte Umsetzung einer Richtlinie zu Schadensersatzansprüchen von Privatpersonen gegen einen Mitgliedstaat führen.<sup>10)</sup>

#### b) Das Rechtssetzungsverfahren

Der **Rat** entscheidet auf der Grundlage der Vorschläge der Kommission und im Zusammenwirken mit dem **Europäischen Parlament** über die zu erlassenden Europäischen Richtlinien und Verordnungen. Im einzelnen gibt es je nach Sachgebiet verschiedene Varianten des Rechtssetzungsverfahrens. Dabei ist auch unterschiedlich, ob im Rat Einstimmigkeit erforderlich ist oder ob eine bestimmte Mehrheit der Stimmen ausreicht.

Während nach nationalem Recht gemäß dem Grundsatz der Gewaltenteilung die Gesetzgebung alleinige Aufgabe des Parlaments ist, wirken auf europäischer Ebene die Regierungen in Gestalt des Rates unmittelbar am Erlass der Rechtsnormen mit. Um das damit verbundene und häufig kritisierte Demokratie-Defizit zu verringern, ist die Rolle des Europäischen Parlaments bei der Rechtssetzung im Laufe der Entwicklung der




---

Gesellschaft (SE = Societas Europea, auch als Europäische Aktiengesellschaft bezeichnet).

10) Grundlegend EuGH Rs. C-6/90 u. C-9/90 (Frankovich u.a./Italien), Slg. 1991, S. I-5357 ff. = NJW 1992, 165.

Europäischen Gemeinschaft erheblich gestärkt worden.

Das Rechtssetzungsverfahren spiegelt sich auch in der Bezeichnung der Rechtsakte wieder, s. etwa „Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter“ (Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, erlassen im Jahre 1999 unter der Nr. 44).

Die Richtlinien und Verordnungen werden im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft veröffentlicht.

## II. Das Europäische Privatrecht

### 1. Die Europäischen Rechtsnormen

Das europäische Recht wirkt in vielfältiger Form auf das nationale Recht ein. Zunächst einmal ist der nationale Gesetzgeber an das sog. **primäre Gemeinschaftsrecht** gebunden. Ein deutsches Gesetz darf z.B. nicht gegen die im EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten (Warenverkehrsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit, Niederlassungsfreiheit, Freizügigkeit, Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit) verstoßen. In viele Einzelbereiche hinein greift das sog. sekundäre Gemeinschaftsrecht, das die von den Gemeinschaftsorganen erlassenen Rechtssetzungsakte umfasst.

Da die primäre Zielsetzung der EG darin besteht, einen einheitlichen Binnenmarkt zu schaffen, erfasste das europäische Recht in erster Linie das **Wirtschaftsrecht**. Aber auch das Bürgerliche Recht als allgemeines Privatrecht wurde, vor allem unter dem Gesichtspunkt des **Verbraucherschutzes**, bereits in erheblichem Maß durch europäisches Recht gestaltet.<sup>11)</sup>

Eine Reihe neuerer privatrechtlicher Gesetze diene der **Umsetzung von Richtlinien der EG**. Dies galt z.B. für das Produkthaftungsgesetz, das Verbraucher kreditgesetz, das Haustürwiderrufsgesetz und das Fernabsatzgesetz. Auch die große Schuldrechtsreform 2001 wurde, wie bereits oben gesagt, zu einem guten Teil durch EG-Richtlinien motiviert.

Der Umsetzung mehrere Richtlinien dient auch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (2006), das sowohl im Arbeitsrecht als auch im allgemeinen Zivilrecht einen Schutz vor Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse oder ethnischen Herkunft, der Religion oder der sexuellen Orientierung bieten soll.

### 2. Die Auslegungskompetenz des Europäischen Gerichtshofs

Soweit nationale privatrechtliche Gesetze auf Richtlinien der EG zurückgehen, ist dies

---

11) Eine handliche Zusammenstellung der einschlägigen EG-Richtlinien bieten Schulze/Zimmermann (Hrsg.), *Europäisches Privatrecht, Basistexte*, 3. Aufl. (2005). Ausführliche Erläuterungen und Normtexte bei Gebauer/Wiedmann (Hrsg.) *Zivilrecht unter europäischem Einfluss* (2005).

nicht nur im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte von Interesse. Es ergibt sich daraus auch eine weit reichende Kompetenz des **Europäischen Gerichtshofs** in Luxemburg (EuGH). Seine Aufgabe ist es, in oberster Instanz über die Auslegung des europäischen Rechts zu entscheiden, um die einheitliche Anwendung dieses Rechts zu sichern. Bekommt es der BGH mit einer noch ungeklärten Auslegungsfrage zu tun, so hat er im Wege eines **Vorabentscheidungsverfahrens** den EuGH anzurufen (Art. 234 [früher 177] EGV). Auch Zweifel bei der Auslegung eines nationalen Gesetzes können mittelbar Anlass zur Anrufung des EuGH geben. Da nämlich für Gesetze, die der Umsetzung von europäischen Richtlinien dienen, der Grundsatz der **richtlinienkonformen Auslegung** gilt, hängt die richtige Auslegung des deutschen Gesetzes nicht selten von der Auslegung der Richtlinie ab.

### 3. Zur künftigen Entwicklung

Schon heute hat es sich aufgrund der großen Bedeutung des EG-Rechts eingebürgert, zusammenfassend von **Europäischem Privatrecht** zu sprechen. Jedoch handelt es sich bisher um eine lediglich punktuelle, auf bestimmte Einzelgebiete bezogene europäische Rechtssetzung, während es im Übrigen bei der Geltung der unterschiedlichen nationalen Zivilgesetzbücher (des deutschen BGB, des französischen code civil, des italienischen codice civile, des niederländischen Nieuw Burgerlijk Wetboek usw.) verbleibt. Die Bestrebungen, das Privatrecht auf europäischer Ebene umfassend, also in Form einer Kodifikation („Europäisches Zivilgesetzbuch“), zu vereinheitlichen, haben in den letzten Jahren einen Dämpfer erfahren. Selbst eine Vereinheitlichung des Vertragsrechts<sup>12)</sup> (Obligationenrechts) ist in unmittelbarer Zukunft nicht zu erwarten. Stattdessen wird zunächst angestrebt, einen „Gemeinsamen Referenzrahmen“ für das Vertragsrecht zu erarbeiten, der — ohne normative Geltung — übergreifende Definitionen und Prinzipien enthalten soll.<sup>13)</sup>

---

12) Von verschiedenen Forschergruppen wurden bereits bemerkenswerte Entwürfe vorgelegt, die veranschaulichen, wie eine Vereinheitlichung etwa auf dem Gebiet des Vertragsrechts aussehen könnte. S. die Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts der sog. Lando-Kommission, aber auch die Grundregeln der internationalen Handelsverträge (Unidroit-Prinzipien), beide (ebenso wie weitere Entwürfe) abgedruckt bei Schulze/Zimmermann aaO, III. 10, III. 11, III. 15.

13) Die Europäische Kommission legte am 12. 2. 2003 den Aktionsplan „Ein kohärentes Europäisches Vertragsrecht“ vor (KOM (2003), 68 endg.), ferner am 11. 10. 2004 die Mitteilung „Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands — weiteres Vorgehen“ (KOM (2004), 651 endg.). Das Europäische Parlament äußerte sich in einer EntschlieÙung zum Europäischen Vertragsrecht und zur Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands vom 23. 3. 2006, 2005/2022 (INI). Zum Stand der Überlegungen Grundmann JZ 2005, 860; Vogenauer/Weatherill JZ 2005, 870; Jansen JZ 2006, 536; Schulze ZRP 2006, 155.

### **III. Das Zusammenwirken von Europäischem und Deutschem Recht am Beispiel des Widerrufs von Willenserklärungen**

#### **1. Die Regelung im Allgemeinen Teil des deutschen BGB**

Wenn sich der Erklärende nach Abgabe seiner Willenserklärung, z.B. nach Absendung einer Warenbestellung (auf Abschluss eines Vertrages gerichtete Willenserklärung) oder einer Kündigung (einseitiges Rechtsgeschäft), die Sache anders überlegt, ergibt sich die Frage, ob er seine Willenserklärung noch widerrufen kann. Die Antwort des Allgemeinen Teils des BGB (§ 130 Abs. 1 Satz 2 BGB) ist konsequent, zugleich freilich auch restriktiv: Sobald die Willenserklärung dem Empfänger gegenüber wirksam geworden ist, hat der Erklärende hierauf keinen Einfluss mehr. Die wirksam gewordene empfangsbedürftige Willenserklärung ist grundsätzlich nicht mehr einseitig widerruflich. Erst recht gilt dies, wenn ein Vertrag abgeschlossen wurde. Dieser ist für beide Seiten grundsätzlich bindend — der grundlegende Satz „Pacta sunt servanda“ (Verträge sind einzuhalten) entspricht der Privatautonomie und der Verantwortung des einzelnen für die von ihm abgegebenen Willenserklärungen.

Nur wenn die Willenserklärung bzw. der Vertrag Mängel aufweisen, ist der Vertrag unwirksam (so etwa bei Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts (§ 138 Abs. 1 BGB) oder anfechtbar (so wenn die Willenserklärung auf einem relevanten Irrtum beruht, § 119 BGB, oder durch arglistige Täuschung (§ 123 BGB) herbeigeführt wurde.

#### **2. Die neueren Widerrufsrechte zugunsten des Verbrauchers**

##### **a) Allgemeines**

Davon abweichend wurde durch eine Reihe von neueren Gesetzen (u.a. durch das Haustürwiderrufgesetz und das Verbraucherkreditgesetz) ein besonderes Widerrufsrecht zugunsten des Verbrauchers geschaffen. Durch die Schuldrechtsreform 2001 wurden diese Regelungen in das BGB übernommen. Auch die Rechtsfolgen eines Widerrufs dieser Art sind jetzt im Schuldrecht geregelt.

Auf den ersten Blick ist es überraschend, dass man dem Verbraucher heute nicht mehr zutraut, sich die Abgabe von Erklärungen vorher zu überlegen und dann auch dafür einzustehen. Es muss aber berücksichtigt werden, dass sich auch die Vertriebs- und Werbemethoden wesentlich geändert haben. Wenn ein gewandter Vertreter ungerufen vor der Wohnungstür auftaucht oder erst einmal in die Wohnung gelassen wurde, ist es für den Verbraucher oft schwer, den Überredungskünsten zu widerstehen und aufgrund ruhiger und sachlicher Überlegung einen unnötigen oder auch unvorteilhaften Kaufabschluss zu vermeiden. Der Verbraucher kann in

solchen Situationen geradezu einem psychischen Zwang zum Vertragsschluss ausgesetzt sein, ohne dass die Voraussetzungen einer Anfechtung, etwa wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB), vorliegen bzw. beweisbar wären. Die neueren Widerrufsrechte tragen somit dazu bei, die **Privatautonomie des Verbrauchers** zu schützen. Nach wie vor gibt es aber kein generelles Widerrufsrecht bei Verbrauchergeschäften, sondern nur, wenn einer der besonderen Tatbestände erfüllt ist, die ein Widerrufsrecht einräumen.

#### b) Anwendungsfälle des Widerrufsrechts des Verbrauchers

Das deutsche BGB enthält in den §§ 355 ff. BGB **allgemeine Bestimmungen** über die Ausübung und die Rechtsfolgen des Widerrufsrechts des Verbrauchers. Sie sind nach § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB immer dann anwendbar, wenn ein Gesetz dem Verbraucher ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB einräumt. Dies geschieht nunmehr in erheblichem Umfang innerhalb des BGB, zum Teil aber auch in Sondergesetzen.

Im BGB findet man zunächst ein Widerrufsrecht bei „Besonderen Vertriebsformen“, nämlich bei **Haustürgeschäften** (§ 312 BGB) und **Fernabsatzverträgen** (§ 312 d BGB). Der Begriff Haustürgeschäft umfasst nach § 312 Abs. 1 Nr. 1 BGB Vertragsabschlüsse aufgrund mündlicher Verhandlungen in einer Privatwohnung oder am Arbeitsplatz (jeweils ohne vorherige Bestellung durch den Verbraucher, § 312 Abs. 3 Nr. 1 BGB), aber auch Abschlüsse im Rahmen von Freizeitveranstaltungen (§ 312 Abs. 1 Nr. 2 BGB, z.B. bei sog. Kaffeefahrten, bei denen besonders ältere Personen oft zum Opfer geschäftstüchtiger Verkäufer werden) und auf der Straße, wenn der Kunde überraschend angesprochen wird, § 312 Abs. 1 Nr. 3 BGB. Ausgenommen sind Geschäfte mit sofortigem Leistungsaustausch, wenn das Entgelt 40 € nicht übersteigt, § 312 Abs. 3 Nr. 2 BGB.

Während in den Fällen der Haustürgeschäfte die besondere, bei Vertragsschluss bestehende Situation den Anlass für die Einräumung des Widerrufsrechts bildet, gründet sich bei **Teilzeit-Wohnrechtverträgen** (§ 485 BGB; es handelt sich um Verträge, mit denen Teilzeitnutzungsrechte, etwa an Ferienwohnungen, erworben werden, s. § 481 BGB) und bei **Verbraucherdarlehensverträgen** (§ 495 BGB) die Gewährung des Widerrufsrechts darauf, dass die Rechtsfolgen dieser Verträge für den Verbraucher mit besonderen Risiken behaftet oder auch schwer überschaubar sein können.

Wie bei Verbraucherdarlehensverträgen besteht ein Widerrufsrecht auch bei anderen Verträgen, in denen eine entgeltliche **Finanzierungshilfe** gewährt wird (§ 499 Abs. 1 BGB), z.B. bei **Teilzahlungsgeschäften** (§ 501 Satz 1 BGB) und bei **Ratenlieferungsverträgen** (§ 505 Abs. 1 Satz 1 BGB).

### 3. Bedeutung der richtlinienkonformen Auslegung

Die neueren Vorschriften über Widerrufsrechte des Verbrauchers dienen zu einem guten Teil der Umsetzung von Richtlinien der EG. Dies gilt insbesondere für das

Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften<sup>14)</sup> Soweit sich Zweifel über den Inhalt der Vorschriften des deutschen Rechts ergeben, gilt der Grundsatz der **richtlinienkonformen Auslegung**, d.h. die Bestimmung ist so auszulegen, dass sie mit den in der jeweiligen Richtlinie enthaltenen Vorgaben übereinstimmt. Dahinter steht die Erwägung, dass der deutsche Gesetzgeber im Zweifel mit dem Gesetz nicht die Absicht verfolgt, hinter den Anforderungen der Richtlinie zurück zu bleiben.

Nicht selten zeigt sich freilich, dass die EG-Richtlinie auch ihrerseits der Auslegung bedarf. In einem solchen Fall sind die letztinstanzlichen Gerichte, in unserem Zusammenhang insbesondere der BGH, verpflichtet, die Auslegungsfrage dem **EuGH** vorzulegen, der im Wege des **Vorabentscheidungsverfahrens** (Art. 234 EGV) darüber befindet.

So hat beispielsweise der EuGH über die Geltung des Widerrufsrechts nach der Haustürgeschäfte-Richtlinie bei Übernahme einer Bürgschaft<sup>15)</sup> und bei einem als Haustürgeschäft zwischen Bank und Kunde (Verbraucher) über einen Immobilienkredit geschlossenen Vertrag<sup>16)</sup> entschieden. Der BGH<sup>17)</sup> ist dem — im Wege richtlinienkonformer Auslegung des deutschen Rechts — gefolgt. Später hat der deutsche Gesetzgeber entsprechende Änderungen im BGB vorgenommen.

Eine weitere wichtige Entscheidung traf der EuGH zum Widerrufsrecht bei Verbraucherkreditgeschäften. Obwohl die Richtlinie über den Verbraucherkredit kein Widerrufsrecht vorsieht, ist dies nach Auffassung des EuGH<sup>18)</sup> gleichwohl kraft Europäischen Rechts zwingend im Umfang der Haustürgeschäfts-Richtlinie vorgeschrieben, wenn der Verbraucherkreditvertrag in Gestalt eines Haustürgeschäfts abgeschlossen wurde. Der BGH hatte dies zuvor anders entschieden; er musste nun seine Rechtsprechung dem Urteil des EuGH folgend ändern. Da die Haustürgeschäfte-Richtlinie keine Befristung des Widerrufsrechts vorsieht, wenn keine entsprechende Belehrung erfolgt ist, kann bei fehlender Belehrung noch Jahre später ein Widerruf des Darlehensvertrages erklärt werden. Wenn das Darlehen zum Kauf einer Immobilie (Grundstück oder Eigentumswohnung) aufgenommen wurde und sich diese Immobilie später als weitgehend wertlos erweist, ergibt sich das Folgeproblem, wie sich ein Widerruf des Kreditvertrags auf den Immobilienkauf auswirkt, den der Verbraucher ebenfalls gerne rückgängig machen möchte. Hierzu hat sich eine umfangreiche Rechtsprechung des BGH und auch wiederum des EuGH entwickelt, die unter dem Stichwort der Schrottimmobilien bekannt geworden ist. Darauf ist aber im Einzelnen hier nicht einzugehen.

---

14) Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. 12. 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen; abgedruckt bei Schulze/Zimmermann, aaO, I. 15.

15) EuGH, Slg. 1998 I, 1199 = NJW 1998, 1295. S. dazu die Folgeentscheidung BGH NJW 1998, 2356.

16) EuGH, Slg. 2001 I, 9945 = NJW 2002, 281.

17) BGH NJW 2002, 1881.

18) EuGH, Slg. 2001 I, 9945 = NJW 2002, 281.