

## Gibt es eine Perspektive für eine europäische Privatrechtswissenschaft? Und wenn ja, wie viele?

– Berichterstattender Essay zur 27. Jahrestagung der Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler e.V. „Perspektiven einer europäischen Privatrechtswissenschaft“  
vom 14. bis 17. September 2016 an der LMU/TU München

Verena Klappstein\*

|  |    |   |    |
|--|----|---|----|
| A. Was genau ist eine Perspektive einer europäischen Privatrechtswissenschaft? .....                                     | 83 | I. Die Perspektive der Legislative .....                                      | 86 |
| I. Was ist Europarecht? – der abzusteckende Raum .....   | 84 | II. Die Perspektive der Exekutive .....                                       | 89 |
| II. Was ist europäische Privatrechtswissenschaft? – Forschungsgegenstand & -methoden .....                               | 85 | III. Die Perspektive der Judikative .....                                     | 89 |
| III. Wer sind die Betrachtenden und welche Standorte können sie einnehmen? .....   | 85 | IV. Die Perspektive weiterer praktisch Rechtsanwendenden .....                | 91 |
| B. Wie viele Perspektiven einer europäischen Privatrechtswissenschaft gibt es? – Die sechs verschiedenen Standorte ..... | 86 | V. Die Perspektive der NormadressatInnen und insb. der VerbraucherInnen ..... | 92 |
|  |    | VI. Die Perspektive der PrivatrechtswissenschaftlerInnen .....                | 92 |
|  |    | C. Fazit & Ausblick .....   | 95 |

Alljährlich treffen sich die Jungen Zivilrechtswissenschaftler zum wissenschaftlichen Austausch. Die 27. Jahrestagung in München kurz vor Beginn des Oktoberfestes suchte mit dem Generalthema: „Perspektiven einer europäischen Privatrechtswissenschaft“ der unsach- und unzeitgemäßen rein zivilrechtlichen Betrachtung nationalen Rechtes zu begegnen. Zielsetzung war eine Reflexion der ZivilrechtswissenschaftlerInnen über die möglichen Perspektiven. Im Rahmen der Podiumsdiskussion forderte *Gregor Albers* (Bonn) ein, in das Chaos von verschiedenen Problemschichten, Forschungsgegenständen und Methoden Ordnung zu bringen. Der berichterstattende Essay ist als *eine* mögliche Ordnungsfindung durch systematische Perspektivenfindung zu verstehen.

### A. Was genau ist eine Perspektive einer europäischen Privatrechtswissenschaft?

Mit einer Perspektive (lat. *perspicere* – hindurchsehen/erblicken) wird die Relation verschiedener Objekte hinsichtlich des Standortes des Betrachtenden ermittelt. Verändert werden kann dieses Verhältnis, wenn die Standorte von Betrachtenden oder Objekten im Raum gewechselt werden. Betrachtungsobjekt ist die europäische Privatrechtswissenschaft als mit einem bestimmten Methodenrepertoire zu erforschendem – durch die verschiedenen Vorträge beispielhaft spezifizierten – Forschungsgegenständen. Betrachtende sind unmittelbar die Tagungsteilnehmenden,

\* Dr. iur. Verena Klappstein M.A., LL.M., ist Habilitandin am Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Privatrecht, Zivilverfahrensrecht und Rechtstheorie (Prof. Dr. Thomas Riehm), Universität Passau.

die unterschiedliche Standorte einnehmen, um die Objekte von anderen Winkeln aus zu erblicken und so deren Verhältnisse zueinander zu ermitteln.

Eine Perspektivenbestimmung ist also nur in einem zuvor bestimmten Raum möglich. Was dieser Raum ist, ist gleichsam die Bedingung der Möglichkeit, um Perspektiven zu determinieren. Übertragen auf die Perspektivenbestimmung einer europäischen Privatrechtswissenschaft muss also als Erstes die Frage beantwortet werden, was Europarecht ist, zweitens sind die Objekte der Betrachtung und drittens die Betrachtenden sowie deren möglichen Standorte zu bestimmen.

### I. Was ist Europarecht? – der abzusteckende Raum

Der Beantwortung der ersten Frage widmete sich *Prof. Dr. Armin von Bogdandy* (Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg) in seinem Festvortrag „Was ist Europarecht?“. Europarecht sei nicht eng auf das Unionsprimär- und -sekundärrecht (so aber *F.I.D.E.*) zu beschränken. Ausgangspunkt müsse vielmehr der Europarechtsbegriff der 60er Jahre sein.<sup>1</sup> Er umfasse 1. Unionsprimär- und -sekundärrecht, 2. die nationalen Rechtsvorschriften, welche Ersteres durchführen oder erlassen werden, um die Ziele der europäischen Zusammenschlüsse zu erreichen, sowie 3. den für die jeweilige Rechtsgemeinschaft relevanten *ordre public*. Europarecht besitze so eine Finalität mit Integrationstendenz. Um den begrifflichen Schwächen hinsichtlich der Entfaltung des Gemeinschaftsrechtes, der Europäisierung des nationalen Rechtes, der Gefahr der Politisierung des Europarechtes und der fehlenden horizontalen Vernetzung zu begegnen, müsse der Europarechtsbegriff fortentwickelt werden. Dies geschehe durch Ersetzung der Finalität mit Blick auf die durch Harmonisierung sehr weit fortgeschrittene und nur bis zu einem gewissen Punkt durch Quantität noch zu intensivierende Integrationstendenz durch die „Organisation eines europäischen Rechtsraumes“. Der Begriff des Rechtsraumes habe seinen Ursprung in der Zollunion und zeige sich erneut in der Euro- und Flüchtlingskrise. Zugleich beinhalte er gerade keine *Rechtsordnung*, sondern verdeutliche lediglich die starke Verflechtung und Interdependenzen der verschiedenen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Diese neue Begriffsbildung ermögliche es, die schon über 60 Jahre währende europäische Integration zu berücksichtigen, ohne die Eigenständigkeit der mitgliedschaftlichen Rechtsordnungen zu nivellieren. Im Vergleich zum Begriff der Rechtsordnung habe der Rechtsraum die Vorteile einer weniger starken Legitimitätswirkung und eines reduzierten Kohärenzerfordernisses.

1 *Herbert Mosler*, Begriff und Gegenstand des Europarechts, *ZaöRV* (28) 1968, S. 490 ff.

## II. Was ist europäische Privatrechtswissenschaft? – Forschungsgegenstand & -methoden

Ausgestattet mit dieser Raumbestimmung kann nun die Frage beantwortet werden, was europäische Privatrechtswissenschaft ist. Hierzu können ihr Gegenstand und deren Methode herangezogen werden. Der regelungsdichte *acquis communautaire* durchdringt das nationale Privatrecht. Dessen Bestimmungen können hinzu europäisch initiiert sein. Hieraus ergibt sich der Forschungsgegenstand einer europäischen Privatrechtswissenschaft. So prägt nicht mehr eine nationale Einzelnorm, sondern das dieser zu Grunde liegende Regulierungsproblem die methodische Herangehensweise. Deswegen sind bekannte Methoden bei intra- und interdisziplinärer Vernetzung verstärkt einzusetzen.

Die funktionale Rechtsvergleichung ist hierfür mehr denn je gefragt. Mit den *kantischen* Anschauungsformen von Raum und Zeit bedarf es der räumlichen Rechtsvergleichung, bspw. um supranationales Recht auszulegen und fortzuentwickeln, einen gemeinsamen *ordre public* zu entwickeln. Das schafft im Ergebnis eine zivilrechtswissenschaftliche Geisteshaltung rechtsvergleichenden Denkens. Mit Blick auf die zeitliche Anschauungsform sind die rechtsgeschichtlichen Entwicklungen der nationalen Rechtsordnungen zu vergleichen.

Ebenso gefordert ist eine intradisziplinäre Zusammenarbeit mit ÖffentlichrechtlerInnen, um die Gesetzgebungslehre (Legistik) für die europäische Privatrechtswissenschaft fruchtbar zu machen – oder wenigstens eine Auseinandersetzung mit dieser Methode. Das Methodenspektrum für die europäische Privatrechtswissenschaft kann und soll zudem durch weitere Disziplinen erhöht werden. Unter Hinzunahme wissenschaftstheoretischer Methoden bedarf es im Vorhinein oder wenigstens begleitend zur Rechtsvergleichung auch eines Vergleiches nationaler Rechtstheorien und -methoden. Neben die (Rechts)Philosophie treten empirisch-ökonomische Untersuchungen, welche eine universellere Herangehensweise an die Problemfelder methodisch abstützen.

Ein solcher Methodenkatalog kann im Ergebnis zu einer vergleichenden Neubewertung systemischer Elemente und sodann zu *de lege ferenda* privatrechtlichen Gesetzgebungsänderungsvorschlägen gereichen. Führt das zu holistischen Konzeptionen, können sie sogar alle Facetten des europäischen Privatrechtes verknüpfen.

## III. Wer sind die Betrachtenden und welche Standorte können sie einnehmen?

Vorderhand wurden die Tagungsteilnehmenden als Betrachtende eruiert. Für den konkreten Fall der 27. GJZ in München waren sie das sicherlich. Prinzipiell kann jede Wissenschaftsperson die Betrachtungsfunktion einnehmen. Sollen diese oder jene die Perspektiven einer europäischen Privatrechtswissenschaft ermitteln, dann müssen sie ihren Standort wechseln. Das können sie zunächst in ihrer (privat-

rechts)wissenschaftlichen Profession tun. In Abhängigkeit von dem Untersuchungsobjekt sind aber weitere Standorte denkbar, nämlich diejenigen der nationalen/europäischen Legislative, Exekutive oder Judikative sowie des praktisch Rechtsanwendenden. Möglich ist zum Schluss auch den Standort der NormadressatInnen, insb. des VerbraucherInnen, einzunehmen.

## **B. Wie viele Perspektiven einer europäischen Privatrechtswissenschaft gibt es? – Die sechs verschiedenen Standorte**

Mit diesen sechs Standorten gehen auch sechs verschiedene Perspektiven einher. Die 13 Vortragenden haben einen oder mehreren dieser Standorte mit Blick auf einen spezifischen Untersuchungsgegenstand eingenommen. Strukturiert anhand des Schwerpunktes ihres „gewöhnlichen Aufenthaltes“ zur Perspektivenfindung werden die Inhalte nunmehr referiert. Mithilfe dieser Systematisierung sollen das Verhältnis zu Sachproblem, Methodenwahl und mögliche weitere Forschungsfelder einer Europäischen Privatrechtswissenschaft aufgezeigt werden.

### **I. Die Perspektive der Legislative**

Vier Vortragende nahmen die gesetzgeberische Perspektive auf nationaler und europäischer Ebene ein, indem sie *pars pro toto* bestimmte dogmatische Probleme thematisierten und die gesetzgeberischen Umsetzungsmöglichkeiten sowie etwaige neue Forschungsfelder für eine europäische Privatrechtswissenschaft aufzeigten.

Aus gesetzgeberischem Blickwinkel untersuchte *Dr. Mona Philomena Ladler* (Klagenfurt) die europarechtlich durchdrungene Zivilrechtsfrage, inwiefern Gesellschafts- und Aufsichtsrecht in *Compliance*-Angelegenheiten von Finanzdienstleistungsunternehmen konfligieren. Ein Spannungsverhältnis bestehe zwischen den aktienrechtlichen Verschwiegenheitspflichten der Gesellschaftsorgane sowie der aufsichtsrechtlichen *Compliance*-Funktion als unternehmerischer Einheit (*CF*), die einen Informationszugang erfordere. Wegen der generellen europäischen Minimalharmonisierung des Gesellschaftsrechtes und der nicht intendierten Änderung gesellschaftsrechtlicher Kompetenzverteilung durch das Finanzmarktrecht müsse die *CF* jeweils in das nationale Gesellschaftsrecht behutsam integriert und dürfe gerade kein verdrängendes Sondergesellschaftsrecht kreiert werden. Problematisch sei indes, dass sowohl *ESMA* (*European Securities and Markets Authority*) als auch *FMA* (österreichische Finanzmarktaufsicht) der *CF* aufgrund einer Prüfung nach europarechtlichen Vorgaben zu extensive Informationsrechte (bspw. jederzeitiges Teilnahmerecht an Leitungs- oder Aufsichtssitzungen, Einsichtsnahmerechte in auch Aufsichtsratsprotokolle) zusprächen. Das Informationsrecht des Vorstandes könne nicht durch den -anspruch der *CF* überschritten werden, sondern Ersterer müsse gewährleisten, dass Letztere zur Funktionserfüllung – in Abwägung mit den Geheimhaltungspflichten der Gesellschaft – ausreichend Informationen erhal-

ten könne. Möglich seien hinzu eine Teilnahmemöglichkeit der *CF* nach Einladung durch den Vorstand. Im Ergebnis habe der Vorstand eines Finanzdienstleistungsunternehmens den Grad zwischen aufsichtsrechtlicher Sanktion wegen zu umfangreicher Rechtseinräumung der *CF* und haftungsbegründendem Verstoß wegen zu geringer Rechtseinräumung der *CF* genau auszutarieren.

Am Beispiel der „Übernahme des europäischen Unternehmensbegriffs in das nationale Deliktsrecht“ verdeutlichte *Dr. Daniel Könen, LL.M.* (Köln) wie eine europäische Rechtsfigur aus gesetzgeberischer Perspektive in das deutsche Recht transformiert werden kann. Der kartellrechtliche Unternehmensbegriff sei für eine solche Transformation wegen der durch die unmittelbare Wirkung der Art. 101 f. AEUV indizierten detaillierten *EuGH*-Rechtsprechung sowie der rechtsgebietsübergreifenden Wirkungen besonders gut – insb. für eine Rechtsangleichung *peu à peu* – geeignet. So habe die Jedermann-Rechtsprechung des *EuGH* eine europäische Harmonisierung nationalen Deliktsrechtes initiiert. Mittels einer Teilharmonisierung durch Richtlinien in Gestalt einer „freiwilligen optionalen Harmonisierung“ könne die *EuGH*-Rechtsprechung leichter und passgenauer in das nationale Recht eingefügt werden als durch Primärrecht (höheres Vereinheitlichungspotential für die Privatrechtsordnung). Am Beispiel des Unternehmensbegriffes bedeute dies, dass der nationale Gesetzgeber im Vergleich zur eigenen Rechtsordnung abzuwägen habe, wie extensiv die Passivlegitimation des Unternehmens ausgestaltet werden müsse. Der nationale Gesetzgeber könne – mit Blick auf die Disziplin der Legistik – entweder europäisch geprägte Tatbestandsmerkmale einfach übernehmen oder offene Tatbestandsmerkmale nutzen. Ersteres habe den Nachteil, dass diese auf die Richtlinie besonders zugeschnitten seien und deswegen zu einer fragmentierten Auslegung führen könnten. Letzteres überließe es der Praxis – mit den bekannten Kernproblemen von Rechtssicherheit und Flexibilisierung – die Bedeutung zu präzisieren. Insgesamt könnten die Überlegungen zur Strahlwirkung von Richtlinien mit Mindestharmonisierung *pars pro toto* auch auf jegliche andere Harmonisierungsmaßnahmen übertragen werden.

Als Dritter nahm *Jun.-Prof. Dr. Frank Rosenkranz* (Bochum) die gesetzgeberische Perspektive in seinem Vortrag „Spezifische Regelung der Bereitstellung von digitalen Inhalten im europäischen Recht?“ ein. Hierfür untersuchte er den Richtlinienvorschlag zu Verträgen über digitale Inhalte (KOM [2015] 634 final, RLV) mit Blick auf die existierende Vertragstypenlehre. Der Anwendungsbereich des RLV sei so weit, dass nicht nur die Datenbereitstellung als – im Zweifel sofort zu erbringende – Unternehmerhauptpflicht in Gestalt der Abrufbarkeit, sondern das Anbieten jedweder Dienstleistungen im Kontext von Daten darunter fielen. Oftmals werde für weitere Vertragsbestandteile auf die Parteivereinbarungen zurückgegriffen. Mit Blick auf den Vertragsgegenstand hätten die vom Recht zu erfassenden Verträ-

ge eine hohe Komplexität, die sich auch im Recht widerspiegeln müsse. Erhöht werde diese Komplexität durch unberücksichtigte Wechselwirkungen mit anderen Rechtsgebieten und -akten. Der RLV ordne die Verträge über digitale Inhalte gerade nicht in die bestehende nationale oder europäische Vertragstypologie ein. Letztere sei ohnehin so divergent, bspw. auch mit Blick auf Urheber- und Datenschutzrecht, dass eine Einordnung wegen des weiten Anwendungsbereiches der RLV nicht möglich sei. Vielmehr seien die nationalen Gesetzgeber frei, Verträge über digitale Inhalte in deren bestehende Typologie einzufügen. Wegen der hohen Komplexität eigne sich kein Vertragstyp *sui generis*. Gesetzgeberisch gäbe es vier Möglichkeiten: Die Umsetzung in einen eigenen Abschnitt im Besonderen Teil des Schuldrechtes, die Kreation jeweiliger Subtypen schon bestehender Vertragstypen, die Einfügung in den Allgemeinen Teil des Schuldrechtes sowie die Verweisung in ein Sondergesetz. *Rosenkranz* sprach sich wegen des weiten Anwendungsbereiches, der dem Klammerprinzip des BGB entspreche, und des starken horizontalen Charakters der Richtlinie bei gleichzeitiger Vertragstypenvielfalt für die Einfügung in den Allgemeinen Teil des Schuldrechtes aus.

Ebenso aus gesetzgeberischer Sicht betrachtete *Dr. Malte Kramme* (Bayreuth) die „Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten im Zivilverfahrensrecht“. Weil Unionsrecht grundsätzlich vermittelt durch nationales Verfahrensrecht durchzusetzen sei, führe dies zu national unterschiedlichen Durchsetzungsgraden oder gar -hindernissen. Um über die unionsrechtliche Zulässigkeit solchen Rechtes zu entscheiden, bemühe der *EuGH* die übergeordneten Wertungsprinzipien der Äquivalenz (keine ungünstigere Unions- im Vergleich zur Mitgliedstaatsrechtsdurchsetzung) und Effektivität (keine übermäßige Erschwerung von Unionsrecht) mit dem Ziel, sie mit der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie in Einklang zu bringen. In kritischer Rechtsprechungsanalyse wurde die Frage aufgeworfen, inwiefern es sich bei der Verfahrensautonomie um Rechtsgrundsatz oder Phantom handele. Zumindest dann, wenn die Union eigene Durchsetzungskompetenzen habe, wovon im Unionsprivatrecht regelmäßig auszugehen sei, gehe materielles Unions- nationalem Verfahrensrecht in gleicher Weise vor wie anderen nationalen Rechtsvorschriften. Das gelte aber nur, wenn nationales Verfahrens- und materielles Unionsrecht *realiter* kollidierten und nicht bloß in einem hinnehmbaren Spannungsverhältnis stünden. Ob ein Kollisionsfall vorliege, sei durch Auslegung des betreffenden Unionsrechtsaktes im Lichte der autonom-unionsrechtlichen Verfahrensgrundsätze zu bestimmen. Die mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie bestehe so vor allem faktisch und gerade ohne normative Absicherung. Sie könne deswegen kein echter unionsrechtlicher Rechtsgrundsatz sein.

## II. Die Perspektive der Exekutive

Zweitens kann die Exekutivperspektive eingenommen werden, und zwar sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene. Der Regelungsmaterie des Privatrechts ist es geschuldet, dass kein Vortrag diesen Blickwinkel schwerpunktmäßig einnahm. Möglich wäre dies aufgrund deren rechtsgebietsüberschreitenden Charakters indes bspw. für kartell- oder finanzdienstleistungsrechtliche Fragestellungen.

## III. Die Perspektive der Judikative

Als dritter Standpunkt kann die Problemverortung, Methodenwahl und Aufdeckung neuer Forschungsfelder vom Blickwinkel der europäischen oder nationalen Judikative erfolgen.

Als Erster nahm *Dr. Hannes Wais, LL.M. (Cambridge)* (Heidelberg) die Perspektive der Judikative mit seinem Vortrag „Überwindung von Inkohärenzen zwischen Unionsrecht und nationaler Rechtsordnung im Wege der Rechtsfortbildung“ ein. Am Beispiel eines zuständigkeitsrechtlichen Falles (Art. 8 Nr. 1 EuGVO) verdeutlichte er die Rechtsfolgeninkohärenz europäischer und nationaler Regeln. Diese bloße Inkohärenz rechtfertige indes *grundsätzlich* noch keine nationale Rechtsfortbildung. Ohne Rechtsfortbildungsmöglichkeit könne aber das nationale Recht nicht zu jedweder Streitentscheidung führen. *Ausnahmsweise* sei auch wegen dieses Defizites eine nationale Rechtsfortbildung zur Überwindung der ansonsten bestehenden Inkohärenzen aber doch zulässig. Obschon es an einer normativen Leitlinie auf Basis des Gleichheitssatzes fehle, sprächen nicht nur Gerechtigkeitserwägungen für eine Gleichbehandlung, sondern auch deren funktionale Zweckmäßigkeit. Eine solche Zweckmäßigkeit sei in einer höheren Aktualität, neueren wissenschaftlichen Erkenntnissen und einer flexibleren Abstimmung auf sich ändernde Lebensumstände begründet. Für die Rechtsfortbildung im Mehrhebensystem habe das Gericht zwar einen größeren Beurteilungsspielraum als im rein nationalen Kontext. Dennoch führe der fehlende Gleichbehandlungsgrundsatz zu einer konservativen Ausrichtung nationaler Rechtsfortbildung im Unionskontext.

In seinem Vortrag zu „Gemeinschaftsprivatrecht und Methode“ beschäftigte sich *Thomas Raff* (Heidelberg) mit der Frage, welchen Einfluss die Auslegungsmethoden des *EuGH* auf nationales Privatrecht sowie die Privatrechtsintegration aus richterlicher Perspektive haben. Ausgangspunkt für die Auslegung sei für den *EuGH* bei wertendem Sprachvergleich grundsätzlich der Wortlaut, woran sich Entstehungsgeschichte, Kontext- und Zweckerwägungen anschließen. Er habe weitere Auslegungsformeln geprägt („einheitliche und autonome“ oder *effet utile* Auslegung). Zwar wären die von den nationalen Gerichten genutzten Auslegungsmethoden hiervon zunächst einmal methodisch autonom, indes seien die Mitglied-

staaten bei der Unionsrechtsanwendung an die *EuGH*-Auslegung gebunden. Diese grundsätzliche Trennung sei in drei Konstellationen verzahnt, nämlich 1. rechtsaktsbezogen bei Richtlinien. Nationale Auslegungsmethoden und richterliche Handlungsmöglichkeiten könnten erweitert werden (*Quelle*-Entscheidung des *BGH*), um das vom *EuGH* vorgegebene Ergebnis zu erzielen. Dagegen sei eine Überprüfung nationalen Rechtes anhand der richtlinienkonformen Auslegung schon wegen eines fehlenden dogmatischen Zwanges inkorrekt. Eine Verzahnung von unionaler und nationaler Auslegung bestehe 2. bei der rechtssetzungstechnischen Frage für Generalklauseln sowie 3. für das rechtstheoretische Problem allgemeiner Zivilrechtsgrundsätze. Solche Verzahnungen seien bspw. im Kartell-, Kauf- oder Widerrufsfolgenrecht auszumachen. Dort habe der *EuGH* mit den Begriffen von „Treu und Glauben“ oder der „ungerechtfertigten Bereicherung“ Prinzipien genannt, ohne den nationalen Richtern Anwendungsregeln an die Hand zu geben. Eine derartige methodengestützte Privatrechtsintegration sei indes nicht förderlich, weil sie das Bestehen von europaweit einheitlichen Zivilrechtsinstituten lediglich suggeriere. Für die Zukunft sei das Konzept der autonomen Auslegung des Unionsrecht kritisch zu überdenken. Die Existenz und etwaige Funktion von „gemeineuropäisch privatrechtlichen Prinzipien“ müsse (römischrechts)historisch-vergleichend untersucht werden. *EuGH* und Wissenschaft seien gefordert, die vertikale Direktwirkung von Richtlinien anzuerkennen. Unter Rückgriff des von *von Bogdandy* verworfenen Konzepts der funktionellen Integration müssten sich Regelungsbereiche – und deswegen auch Methoden – von *EU* und Mitgliedstaaten ergänzen, aber zugleich soweit als möglich voneinander getrennt werden. Denn ohne solche Trennung müsste die nationale Richterschaft Methoden anderer Mitgliedstaaten rezipieren, die unionale Richterschaft für die Kreation von gemeineuropäischen Zivilrechtsprinzipien fundierte Rechtsvergleichung betreiben. Für beides fehle es an Kompetenzen und Ressourcen. Deswegen brauche es nicht nur Zurückhaltung von nationaler und europäischer Richterschaft, sondern bei falscher – nämlich Vorlagebeschlüsse zur Auslegung nationalen Rechtes – Fragestellung *stets* der Umformulierung zur Auslegung europäischen Rechts.

*Bettina Rentsch, LL.M. (Michigan)* (Heidelberg) rekonstruierte in ihrem Vortrag „Präzedenzfall und Machterhalt“ kritisch die *EuGH*-Rechtsprechung des für die europäische Kollisionsrechtsharmonisierung relevanten Begriffes des „gewöhnlichen Aufenthaltes“. Nach der Begriffsbildung des *EuGH* in der Rechtssache *Kozłowski* seien die Begriffskonzeptionen von Wohnsitz und Aufenthalt autonom unionsrechtlich aus rein tatsächlichen Umständen zu bestimmen. Eine Vermutung eines fehlenden Wechsels des gewöhnlichen Aufenthaltes bestehe bei fehlender Aufenthaltserlaubnis. In der Rechtssache *A./Perusturvalautakunta* werde die dreifach autonome Auslegung des gewöhnlichen Aufenthaltes i. S. d. Art. 8 *EuEheVO* (in Gestalt einer Unabhängigkeit von Definitionen in mitgliedstaatlichen Rechts-

ordnungen, keine Bezugnahme auf Haager Staatsvertragsrecht oder anderes europäisches Sekundärrecht) verdeutlicht. Vor diesem Hintergrund stellte *Rentsch* fest, dass der *EuGH* nicht nur Recht spreche, sondern ebenso die politischen Implikationen berücksichtige. Motivator sei auch der funktionale Selbsterhalt des eigenen Spruchkörpers. Die Methode der mitgliedstaatlichen Zivilistik könne diese politischen und institutionellen Implikationen nicht mit erfassen, weil sie diese gerade nicht einzubeziehen suche. Das im Blick sei es Aufgabe einer europäischen Privatrechtswissenschaft wegen der primärrechtlichen Rechtsanwendungsgrundsätze von Äquivalenz und Effektivität neue Deutungsschemata zu entwickeln, welche gerade dogmatische *rationes decidendi* gegenüber rechtsprechungsfremden Linien identifizierten und ausmerzten.

In dem vierten Vortrag „Internationale Schiedsgerichtsbarkeit und europäische Harmonisierung“ setzte sich *Michael Komuczky* (Wien) aus richterlichem Blickwinkel mit der Frage auseinander, inwiefern diese eine unlösbare Friktion aufweisen oder ihnen eine perspektivenreiche Zukunft zu prophezeien sei. Nach detaillierter Darstellung international anerkannter Prinzipien der privaten Schiedsgerichtsbarkeit sei festzustellen, dass diese bei Anwendung etwa von europäischem Wettbewerbs-, Handelsvertreter- und Verbraucherrecht mit europarechtlichen Prinzipien wie der Effektivität, Normenklarheit und Einheitlichkeit nicht zu vereinbaren seien. Dass der *EuGH* die Schiedsgerichte kaum als Teil der Rechtsprechung anerkenne, gefährde nicht nur deren – international etabliertes – Funktionieren, sondern zwänge die Mitgliedstaaten zum Verstoß gegen Völkerrecht. Die benannten Unvereinbarkeiten, bspw. mit Blick auf Art. 28 UNCITRAL-Modellgesetz, würden teilweise in der Schiedspraxis diskutiert. Zwingendes Europarecht würde auch weitgehend angewandt, dogmatisch befriedigende Lösungsmodelle gäbe es aber nicht. Er schlug kleinere Gesetzesänderungen der nationalen Schiedsordnungen (Einschränkung der objektiven Schiedsfähigkeit von Verbrauchersachen sowie der subjektiven Schiedsfähigkeit von Handelsvertretern oder die redaktionelle Anpassung des Kollisionsrechtes für Schiedsgerichte) vor, um diese Friktionen aufzulösen. Ein für Schiedsgerichte passgenaues Kollisionsrecht sei auf europäischer Ebene anzudenken. EU-Gesetzgeber oder aber *EuGH* müssten zudem für Schiedsgerichte die (direkte oder indirekte) Vorlage ermöglichen.

#### **IV. Die Perspektive weiterer praktisch Rechtsanwendenden**

Keiner der Vortragenden nahm im Schwerpunkt die Perspektive weiterer praktisch Rechtsanwendenden bspw. der Rechtsanwaltschaft ein. Das Mehrebenensystem spart diese aber weder bezüglich Normen, die unmittelbar auf sie anwendbar sind, noch bezüglich deren Arbeit mit europäisch geprägten nationalen Normen aus.

## V. Die Perspektive der NormadressatInnen und insb. der VerbraucherInnen

Aus Warte der NormadressatInnen – insb. der VerbraucherInnen – wurde die europäische Privatrechtswissenschaft im Schwerpunkt nicht näher beleuchtet. Zwar wurde immer wieder die Rechtssicherheit und -klarheit mit Blick auf die NormadressatInnen und gerade die VerbraucherInnen angeschnitten, deren Perspektive aber nicht explizit eingenommen.

## VI. Die Perspektive der PrivatrechtswissenschaftlerInnen

Aus Perspektive europäischer PrivatrechtswissenschaftlerInnen erörterten gleich fünf Vortragende sowie die Podiumsdiskutanten dogmatische und rechtstheoretische Fragestellungen sowie mögliche Forschungsaufgaben und -methoden.

Die Brille eines europäischen Privatrechtswissenschaftlers setzte sich *Dr. Lukas Rademacher, M.Jur. (Oxford)* (Köln) für seinen Vortrag „Kohärenz des Europäischen Privatrechts“ auf. Sie sei gefährdet, wenn ein für sich skizziertes europäisches Vertragsrecht *peu à peu* zu einer Gesamtkodifikation zusammengestückelt würde. Ausgangspunkt für ein solches Kodifikationsunterfangen könne ein europäisches – weil konzeptionell geschlossener als andere zivilrechtliche Regelungsmaterien – Vertragsrecht sein. Es müsse durch eine funktionale Rechtsvergleichung der europäischen Privatrechtswissenschaft vorbereitet und begleitet werden. Die Kreation eines *European Civil Code* sei nur als Gesamtkodifikation sinnvoll, welche die Überschneidungen zu anderen Rechtsgebieten wie des Prozess- oder Insolvenzrechtes ebenso zu vereinheitlichen suche, wie das Gerichtswesen und die Schaffung eines sachlichen Europäischen Höchstgerichtes. Schwierig sei die Erzielung einer Regel- und Wertungskohärenz bei lediglich sukzessiver Kodifikation eines europäischen Vertrags- zu einem europäischen Vermögensrecht. Zu rechtstechnischen Problemen (Verwendung einheitlicher Begriffe, Rückgriff auf jeweils durch Kollisionsrecht zu bestimmendes anwendbares nationales Recht) auf horizontaler Ebene drohe der Verlust der bestehenden Wertungskohärenz des Privatrechtes als System (vertikale Rückbindung). Die Lösung für Beides liege in der Ermittlung oder schöpferischen Kreation gemeineuropäischer Wertungen durch Rechtsvergleichung. Nach Erörterung der Kodifikationserfahrungen (DCFR, BGB, *Code Civil*, OR2020) fehle es aber nicht nur an den politischen, sondern insb. auch an den wissenschaftlichen Rahmenbedingungen. Es müsse eine aus europäischen Privatrechtswissenschaftler- und PraktikerInnen zusammengesetzte Forschergruppe mit genügend Projektzeit – unabhängig von nationaler Dogmatik – die Regelungs- und Wertungsprobleme des gesamten Vermögensrechtes abstrakt ermitteln, rechtsvergleichend den *status quo* für die nationalen Rechtsordnungen und Wertungen erfassen und erst dann unter Rückgriff auf die Gesetzgebungslehre Modellgesetze entwerfen.

Mit seinem Vortrag „Verbrauchervertragsrecht als Motor einer europäischen Privatrechtswissenschaft“ nahm *Dr. Matthias Amort* (Erfurt) die Perspektive eines Privatrechtswissenschaftlers ein. Die sich seit der Verbraucherrechterichtlinie abzeichnende und zu kritisierende Vollharmonisierung des europäischen Verbrauchervertragsrechtes mache es notwendig, die europäische Privatrechtswissenschaft fortzuentwickeln und neue Forschungsaufgaben für diese zu skizzieren. Er machte fünf neue mögliche Forschungsfelder aus: 1. können Harmonisierungsmodelle neu konzeptioniert werden. Das bedarf zunächst einer Bestandsaufnahme für die widerstreitenden Begebenheiten einer starken Grenzüberschreitung und Schutzbedürftigkeit bei kohärenter Einbindung, bspw. durch europäisches Verbraucherrecht, und höherer Frequenz solcher Gesetzgebung im Kontext der bisherigen Modelle von Voll- und Mindestharmonisierung. Weiter müssten auch die Harmonisierungsgrenzen aufgedeckt werden, welche in drei Prinzipien (begrenzte Einzelermächtigung, Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit) zu erblicken seien. Weitere Forschungsaufgaben einer europäischen Privatrechtswissenschaft sei es 2. das allgemein Zivilrecht der Mitgliedstaaten anzugleichen, 3. den Wettbewerb der Rechtsordnungen für eine Vollharmonisierung durch Rechtsvergleichung zu begleiten, sowie 4., die kulturellen und sprachlichen Barrieren beim grenzüberschreitenden Handel durch rechtliche Rahmenbedingungen auszugleichen. Dies bedürfe 5. für solche Zielsetzungen vor allem einer interkulturellen und -disziplinären Kompetenz der europäischen PrivatrechtswissenschaftlerInnen.

Welches Potential Modellgesetze haben können, erläuterte *Lena Schmidt* (Würzburg) in einem Werkstattbericht über den *European Model Company Act (EMCA)*. Er wurde über acht Jahre von WissenschaftlerInnen aus nahezu allen Mitgliedstaaten der EU nach dem Vorbild des von 1950 stammenden US-amerikanischen *Model Business Corporation Act (MBCA)* entwickelt. Zunächst wurde die Forschungstätigkeit für *MBCA* und *EMCA* nachgezeichnet, um sodann das mögliche Potential des *EMCA* unter Rückgriff auf die Erfahrungen des *MBCA* vorzustellen. Trotz anfänglicher Kritik, hätten sich 35, vornehmlich kleine US-Bundesstaaten, für ihre *Corporation Statutes* eng am *MBCA* orientiert. Auch die für das Gesellschaftsrecht bedeutenden Bundesstaaten *Delaware* und *New York* hätten sich an den *MBCA* angenähert. Dies lasse eine ähnliche Vorbildfunktion des *EMCA* für kleinere Mitgliedstaaten erwarten. Der im September 2015 veröffentlichte Erstentwurf des *EMCA* habe schon jetzt eine sogar über Europa hinausgehende Fachdiskussion angeheizt. Dieses Feuer könne durch zeitnahe und regelmäßige Aktualisierungen des *EMCA* weiter lodern und so für dessen weiteren Erfolg ausschlaggebend sein.

*Dr. Frederick Rieländer* (Osnabrück) stellte als europäischer Zivilrechtswissenschaftler „Überlegungen zu einem „Allgemeinen Teil“ des europäischen Kollisions-

rechts“ an. Im Ergebnis sei ein solches Vorhaben in Gestalt einer Rom 0-VO abzulehnen, obschon ein gewisser Kohärenzbedarf im europäischen Kollisionsrecht, bspw. mit Blick auf die unterschiedlich geregelte Parteiautonomie, bestehe. Weil schon die existierenden Kollisionsrechtsgrundsätze (entwickelt aus Sekundär- & Primärrecht sowie der *EuGH*-Rechtsprechung) viele Regelungsproblematiken hinreichend sicher lösen, bestünde kein echter supranationaler Rechtssetzungsbedarf. Sollte ein „Allgemeiner Teil“ des europäischen Kollisionsrechtes in Angriff genommen werden, führe dies zu einer genuin unverzichtbaren, differenzierten und eindeutigen Regelung der relevanten Rechtsinstitute, beseitige Redundanz sowie Wertungswidersprüche. Wegen des fehlenden Einvernehmens der Mitgliedstaaten könne realistischere ein solches Vorhaben zwar nicht als Verordnung (Art. 288 II AEUV) wohl aber in Gestalt der verstärkten Zusammenarbeit (Art. 20 EUV i. V. m. Art. 326 AEUV) umgesetzt werden. Das verringere indes die praktische Relevanz einer derart reduzierten Rom 0-VO. Auch ohne ein solches Unterfangen, rücke der Fachdiskurs Inkohärenzen und Lücken in den Fokus der europäischen PrivatrechtswissenschaftlerInnen, was zu einer saubereren systematischen Auslegung der relevanten Rechtsnormen, allgemeiner Kollisionsrechtsprinzipien und auch Rechtsfiguren der *lex fori* führen könne.

*Felix Berner* (Tübingen) untersuchte in seinem Vortrag „Wohlerworbene Rechte im europäischen Kreditsicherungsrecht“ aus der Perspektive eines genuin europäischen Privatrechtswissenschaftlers, nämlich des Internationalprivatrechters. Wohlerworbene Rechte würden durch das europäische Kreditsicherungsrecht durch die Warenverkehrsfreiheit besonders gestärkt. Dass das österreichische Recht das deutsche Sicherungseigentum nicht anerkenne, verstoße gegen die Warenverkehrsfreiheit. Demgegenüber sei das deutsche (internationale) Sachenrecht weitaus liberaler. Nach diesem seien nämlich fremde Kreditsicherungsrechte zulässig, was grundsätzlich zu einer Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten führe. Indes sei die in der Praxis vorgenommene Transposition von Kreditsicherungsrechten anderer Mitgliedstaaten in bestehende eigene nationale Kreditsicherungsrechte zweifelhaft, weil sie die Grundfreiheiten des Sicherungsgebers beschneiden könnten, sofern die Wirkungen des inländischen Kreditsicherungsrechtes über die des fremden hinaus gingen.

Unter Moderation von *PD Dr. Franz Hofmann, LL.M. (Cambridge)* (München) diskutierten auf dem Podium *Gregor Albers* (Bonn), *Till Lanzleben* (Frankfurt/Main) und *Dr. Reinmar Wolff* (Marburg) die Frage „Was sind die Perspektiven der europäischen Privatrechtswissenschaft?“. Sie waren sich darin einig, dass die Probleme im Mehrebenensystem schwierig zu fassen seien. Um europäisches Zivilrecht als Sonderprivatrecht aus rechtswissenschaftlicher Warte mitgestalten zu können, müsse methodenoffen, international, intra- sowie interdisziplinär – und anzuratend

nicht auf Deutsch – aber in besonderer Weise rechtsvergleichend und rechtshistorisch geforscht werden. *Rentsch* und *Rosenkranz* fragten nach dem Rückgriff auf deutsche Methode und Diskurs für eine europäische Privatrechtswissenschaft. Dies wurde einmütig damit beantwortet, dass die Systematisierungskompetenz der europäischen Privatrechtswissenschaft hierfür aktiviert werden müsse, was methodisch bspw. durch funktionale Rechtsvergleichung, ökonomischer Analyse des Rechts sowie der Arbeit mit Abgrenzungen und topischen Aspekten erfolgen könne.

### C. Fazit & Ausblick

Nach hier vorgeschlagener Systematisierung des Perspektivenchaos' gibt es wenigstens sechs funktional/personal einnehmbare Perspektiven einer europäischen Privatrechtswissenschaft. Damit sie gelingt, müssen die eigentlichen Grundfragen, welche Recht im Mehrebenensystem stellt, erarbeitet und Lösungen vorgeschlagen werden. Klarheit muss dabei für die vorgelagerte Methoden(lehre) ebenso herrschen wie für deren Grenzen. Das führt auf das Feld der intradisziplinären Interdisziplinarität – dem in Aussicht gestellten Tagungsthema der 28. Jahrestagung der GJZ in Innsbruck. Wie wichtig eine Rechtsvergleichung in Raum (eigentliche Rechtsvergleichung) und Zeit (Rechtshistorie) ist, wurde immer wieder, zum Schluss in der Podiumsdiskussion, verdeutlicht. Beiderlei Rechtsvergleichung muss nicht nur im Großen und allumfassend, sondern auch im Kleinen in Angriff genommen werden.

Auf dem Weg zum Münchener Oktoberfest verkündeten Kanonenschüsse dessen Beginn: „A'zapft is!“ – Legen wir los mit solcher Rechtsvergleichung!