

„Methoden des Privatrechts“

Anmerkungen zur Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung
vom 15. bis 17. September 2013 in Würzburg

Volker Wiese*

Mit Spannung durfte man die Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung, die im September 2013 in Würzburg stattfand, schon wegen ihres Titels erwarten: Die „Methoden des Privatrechts“ sind schon seit geraumer Zeit in erhebliche Bewegung geraten. Unverkennbar lebt das heutige Privatrecht etwa im Kontext von Mehrebenensystemen und der Einfluss des Europäischen Rechts und einer sich in ständiger Entwicklung befindenden Europäischen Methodenlehre nimmt immerfort zu. Der zu Beginn der Tagung vom Vorsitzenden der Zivilrechtslehrervereinigung *Reinhard Zimmermann* an die Teilnehmenden ausgesprochene Appell, sich zukünftig wieder verstärkt aus der Sicht der Zivilrechtswissenschaft der Methodenlehre zu widmen, war daher wohl gesetzt. Dieses Grundlagenthema sollte in der Tat nicht nur den Kolleginnen und Kollegen aus dem Straf- und dem Öffentlichen Recht überlassen bleiben.

Schon der erste Vortrag der Tagung von *Rolf Stürner* gab einen exzellenten Eindruck davon wieder, wie lebhaft die Diskussion um die Methoden des Privatrechts aus zivilrechtswissenschaftlicher Sicht geführt werden kann – und derzeit auch geführt wird. *Stürner* stellte die Frage, ob die Zivilrechtswissenschaft und ihre Methodik in heutiger Zeit zu rechtsanwendungsbezogen und zu wenig grundlagenorientiert sind. Es solle der Rechtswissenschaft nicht darum gehen, eine reine „Gebrauchsdogmatik“ zu befördern. Notwendig sei vielmehr die Entwicklung von Regeln zeitloser Rationalität, die sich nicht in plakativen Feststellungen erschöpft. „Etwas weniger Kommentierungen und Kurzlehrbücher repetitiven Charakters zu Gunsten grundlegender Werke, die sich vom Alltag flüchtiger Gesetzgebung emanzipieren und deshalb eine bessere Überlebenschance haben“ – diese Empfehlung dränge sich laut *Stürner* für die Zukunft geradezu auf.

Vor allem wendete sich *Stürner* darüber hinaus gegen die aktuelle Dominanz der Wirtschaftswissenschaften und gegen die zu beobachtende weitgehende Ökonomisierung der rechtswissenschaftlichen Dogmatik. Gewinnmaximierung und Effizienz seien nicht die alleinbestimmenden Faktoren und die gedankliche Verengung der Diskussion auf diese Aspekte führe zurück zu einer an sich bereits seit langem überwundenen Begriffsjurisprudenz anderer Prägung, bei der die soziale Funktion des Rechts drohe, abhanden zu kommen. So berechtigt diese Kritik in Teildbereichen der rechtswissenschaftlichen Diskussion auch sein mag, so war doch die These von *Stür-*

* Prof. Dr. Volker Wiese, LL.M. ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, internationales Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung und Zivilverfahrensrecht an der EBS Law School in Wiesbaden.

ner, die Zivilrechtswissenschaft befindet sich auf dem Weg, zu einer willigen „Vollstreckerin“ der Wirtschaftswissenschaften zu werden, sicherlich nur als eine gewollte Überspitzung dieser Kritik zu verstehen. Jedenfalls stellte sich schon in der anschließenden Diskussion heraus, dass die Ökonomie ihren Platz bei der Auslegung privatrechtlicher Regeln mit guten Grund hat und diesen auch haben soll. Ob dabei die Effizienz und die verhaltenssteuernde Wirkung von Rechtsregeln Unteraspekte der teleologischen Auslegung sind (so *Georg Borges*) oder ob sie vielmehr die klassischen vier Auslegungs-*canones* ergänzen, die sich seit Savigny und Jhering im allgemeinen Bewusstsein fest etabliert haben, scheint ebenfalls nicht entscheidend. Die klassischen *canones* sind ohnedies nicht exklusiv zu verstehen (*Claus-Wilhelm Canaris*).

Im weiteren Verlauf der Tagung war auch nicht festzustellen, dass sich die Fragen der Privatrechtsmethodik mittlerweile auf die ökonomischen verkürzt haben. So mündete denn auch der Vortrag von *Hans-Peter Haferkamp* zur Methodengeschichte unter dem BGB in fünf Systemen – von der Kaiserzeit bis heute – nicht in Fragestellungen ökonomischer Art. Der historische Rückblick offenbarte vielmehr, dass etwa die Grundlagenfrage nach der Bedeutung und der Rolle der Rechtsprechung auch heute noch mit Nachdruck diskutiert werden muss. So ist Vertrauen in die richterliche Freiheit sicherlich unabdingbar. Jedoch muss diese Freiheit auch wieder begrenzt werden, wenn nicht richterliches Rechtsgefühl, sondern das Gesetz die Grundlage der Rechtsfindung sein soll. Hat dann aber die Richterschaft lediglich die Wertungen des Gesetzgebers nachzuvollziehen oder sollte sie auch Werte und Ideologien in die Anwendung des Zivilrechts mit einfließen lassen? Und was geschieht, wenn sich Werte und Ideologien im Verlaufe der Zeit grundlegend ändern? Wie aktuell derartige Fragen sind, belegte jedenfalls mit Nachdruck die sich dem Vortrag anschließende Diskussion darüber, ob der das heutige Schuldrecht prägende Begriff der Pflichtverletzung nicht nationalsozialistische Wurzeln aufweist und auf der Idee einer Durchsetzung völkischer Treuepflichtgedanken beruhte. Die Diskussion warf noch einmal ein Schlaglicht auf die Antinomie von Richterfreiheit und Gesetzesbindung, auch wenn mehrheitlich der Gedanke nationalsozialistischer Wurzeln des Begriffs der Pflichtverletzung aus gutem Grund als historisch überholt und zumindest durch die Rechtsvergleichung auch als widerlegt angesehen wurde.

In die Zukunft der Methoden des Privatrechts wies anschließend *Beate Gsell* mit ihrem Vortrag zur „Zivilrechtsanwendung im europäischen Mehrebenensystem“. Aus der aktuellen Pluralität der Regelsetzer, Rechtsquellen und Rechtsanwender erwachsen unübersehbar besondere Herausforderungen für die Zivilrechtsanwendung. Und diesen Herausforderungen wird sich die Zivilrechtswissenschaft auch in der Zukunft noch in erhöhtem Maß stellen müssen. *Gsell* vertrat die These, bedingt durch den nur begrenzten europäischen Integrationsstand im Privat- und Verfahrensrecht gebe es keine vollständig einheitliche Methode für die Anwendung sämt-

licher Rechtsquellen mehr. Nationale Zivilgerichte stünden oftmals schon bei der Recherche der einschlägigen Rechtsquellen vor der Aufgabe, gewohnte zivilistische Korsette abzustreifen, und grenzüberschreitende Rechtsprechungsvergleichung müsse mittlerweile zu den unbestreitbaren Pflichten der nationalen Gerichte bei der Auslegung des unionsrechtlich beeinflussten Zivilrechts gezählt werden. Erforderlich sei ein „Mechanismus des Dialogs“ der Gerichte, vor allem auch mit dem Europäischen Gerichtshof. Insgesamt herrsche eine „multidimensionale Koheranzverantwortung“. Auch auf das Problem der Antinomie von Richterfreiheit und Gesetzesbindung kam Gsell wieder zurück: Der fragmentarische Charakter des Unionsrechts verleihe etwa dem EuGH eine erhebliche Rechtsschöpfungsmacht, die wegen Fehlens eines Rechtsbehelfs gegenüber den Entscheidungen des Gerichtshofs nicht unproblematisch erscheine.

Der Vortrag von Gsell verdeutlichte mit aller Klarheit, welche Herausforderung das moderne Privatrecht an den Rechtsanwender stellt. Vor allem bedeutet der Verlust einer einheitlichen Methode im heutigen Mehrebenensystem ein Verlust an Rechtschöpfungstransparenz. Für den Bürger wird es zunehmend schwerer zu erkennen, welche Rechte und Pflichten konkret bestehen, und er kann dem Wortlaut nationaler Umsetzungsmaßnahmen nicht mehr ohne weiteres trauen. Rechtsanwälte müssen schließlich nicht nur das nationale Recht, sondern auch die Richtlinienbestimmungen und die Rechtsprechung des EuGH kennen und eine „Methode des Pendelblicks“ (Thomas Pfeiffer) beachten. Wohin das führen kann, machte Gsell in ihrem Vortrag deutlich: Der Bürger gerät zunehmend zwischen die Fronten der unterschiedlichen Blickwinkel auf das unter dem Einfluss des Unionsrecht stehende Privatrecht, und es ist letztlich der eine oder der andere Bürger, der für Umsetzungsfehler der nationalen Gesetzgeber in die Haftung genommen wird. Die Gerichte der Mitgliedstaaten fungieren immer mehr als bloße „Clearingstellen“ (Gsell), um ein wenig Licht in das Dickicht der Gemengelage an Rechtsquellen zu bringen. Mit gutem Grund bezeichnete schließlich Gerhard Wagner die gespaltene Auslegung nationalen Rechts als ein aus methodischer Sicht kaum zu rechtfertigendes Desaster: Es ist in der Tat problematisch, dem Bürger zu erklären, dass ein und derselbe Text im nationalen Recht jenseits des Anwendungsbereichs des Unionsrechts eine vollständig andere Bedeutung haben soll. Jede anzuwendende Methode sollte den Rechtsanwender doch auch in die Lage versetzen, dem Bürger in einfacher und verständlicher Weise zu verdeutlichen, warum die gefundenen Ergebnisse auch „richtig“ sind. Freilich, woran sonst, wenn nicht an dem Wortlaut einer Norm, sollte sich ein Bürger orientieren? Es bleibt der nationale Gesetzgeber aufgefordert, hier für mehr Klarheit zu sorgen.

Der zweite Tag der Tagung wurde rechtsvergleichend mit dem Vortrag von Paul Oberhammer zu „Kleine[n] Differenzen: Beobachtungen zur zivilistischen Methode in Deutschland, Österreich und der Schweiz“ eröffnet. Schnell wurde deutlich, dass

die klassische deutsche Methode der Rechtsanwendung aus österreichischer und schweizer Sicht oftmals als starr und detailverliebt wirkt. Man begebe sich in Deutschland zum Beispiel immer sofort in die Diskussion um die einschlägige Anspruchsgrundlage, ohne ein Rechtsproblem vorab in seiner ganzen Breite zu würdigen. Man vermittele in Deutschland den Eindruck, sich streng an den Gesetzeswortlaut zu halten. Anschließend bilde man in Deutschland das Recht freilich erstaunlich häufig praeter legem fort. *Oberhammer* zitierte das Bonmot von *Koziol*, die juristische Methodenlehre habe sich in Deutschland inzwischen zu einem „Callgirl“ gewandelt, das letztlich alle Wünsche erfüllt, ein bevorzugtes Ergebnis zu rechtfertigen. In Österreich und in der Schweiz argumentiere man demgegenüber in der Regel viel methodenstrenger. Woher diese Unterschiede in den juristischen Stilen (auch) stammen, verdeutlichte *Oberhammer* anhand verschiedener Beispiele: Schon die unterschiedliche Größe der drei Länder bringe etwa einen unterschiedlichen Stil bei der höchstrichterlichen Judikatur mit sich, auch weil sich der Grad an Spezialisierung der Advokatur naturgemäß unterscheide. Die Ausbildung an den Universitäten sei zudem von verschiedenen Traditionen geprägt. Während Studierende in Deutschland in erster Linie an den Gesetzestext herangeführt würden, stünde jedenfalls in Österreich auch bereits hier das abstrakte Rechtsproblem im Vordergrund. Immerhin gebe es aber in allen drei Ländern die gemeinsame Tradition der römischrechtlichen Historie und des klassischen Auslegungskanons nach Savigny.

Die „kleinen Differenzen“ der juristischen Stile und Traditionen prägten auch die anschließende Diskussion. Wenn ein Gericht in der Schweiz etwa nach Regeln zu entscheiden habe, die es als Gesetzgeber aufstellen würde (Art. 1 Abs. 2 ZGB), so erkläre sich dieser Grundsatz auch aus dem schweizer Prinzip der Richterwahl, die erhöhtes Maß an demokratischer Legitimierung der Richterschaft in der Schweiz mit sich bringt (*Ernst Kramer*). Auslegungsfragen sind eben immer auch Machtfragen (*Hans-Jürgen Ahrens*), die in Staaten mit unterschiedlichem Verfassungsgefüge verschieden angegangen werden (müssen). Dass historische Entwicklungen und Erfahrungen (z.B. die NS-Zeit) dabei ebenfalls Einfluss nehmen, beweist nicht zuletzt die Einbettung des Zivilrechts in Deutschland und in Österreich in das Mehrebenensystem europäischen Ursprungs. Selbstverständlich fehlt ein solcher unmittelbarer Einfluss in der Schweiz.

Die Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung endete schließlich mit dem Vortrag von *Peter O. Mülbert* zur Frage der „Einheit der Methodenlehre? Allgemeines Zivilrecht und Gesellschaftsrecht im Vergleich“. Seine Antwort auf diese Frage ließ aufhorchen: Eine Grundlagen- und Methodendiskussion finde im Gesellschaftsrecht kaum statt. Vielmehr herrsche hier im Unterschied zum allgemeinen Zivilrecht eine eher laxe Methodik. Woran liegt dies? Nach *Mülbert* soll sich dieser Befund hauptsächlich aus dem fragmentarischen Charakter des Gesellschaftsrechts erklären lassen. Die rich-

terliche Rechtsfortbildung zu Einzelfragen präge nämlich die Eigenheit dieses Rechtsgebiets. Auch der Gesetzgeber regele Neuerungen – mit gewissen Ausnahmen im Aktienrecht – in der Regel nur punktuell (Bsp.: MoMiG). Einen „Allgemeinen Teil des Gesellschaftsrechts“ habe der Gesetzgeber jedenfalls niemals vorgelegt. So bliebe denn auch in der Spruchpraxis des II. Zivilsenats des BGH ausreichend Raum, Entscheidungen mit den Bedürfnissen der Praxis zu rechtfertigen, ohne Rechtsfortbildungen zwingend methodisch abzusichern. Ändere sich die Spruchpraxis, ändere sich eben auch das Gesellschaftsrecht nachhaltig. Diese großen Spielräume zur Rechtsfortbildung lassen sich nach *Mülbert* ebenfalls aus dem fragmentarischen Charakter dieses Rechtsgebiets erklären: Grundlegende Interessengegensätze hätten sich zum Beispiel niemals im Gesetz verfestigt. Rechtstatsächliche und -ökonomische Zusammenhänge prägten daher die Diskussion. Dies erfordere freilich ein hohes Maß an Kenntnis der praktischen Gegebenheiten.

Wie nachhaltig *Mülbert* zuzustimmen ist, beweist nicht zuletzt der Umschwung in der Rechtsprechung zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit der (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts: Ohne Änderungen im BGB änderte sich das Gesellschaftsrecht mit dieser Entscheidung nachhaltig. Zugleich verdeutlicht dieser Umschwung auch, wie halbherzig er methodisch abgesichert war. Die zum Teil chaotischen Wirkungen im Grundbuchrecht spielten bei der Entscheidung keine Rolle, worauf *Harm Peter Westermann* zu Recht hinwies. In der Regel setzen sich im Gesellschaftsrecht Praxismodelle durch (*Westermann*), die eben nicht von wissenschaftlicher Methode, sondern von praktischen Bedürfnissen geprägt sind. Nach *Thomas Lobinger* gibt es unter den Rechtswissenschaftlern im Gesellschaftsrecht zudem keine ausgeprägte Lagerbildung; gemeinsam sei man vielmehr überzeugt, dass das Gesetz einer praktischen Rechtsfortbildung ohnehin keine zu engen Grenzen setzt. *Gerhard Wagner* hielt denn auch die zum Teil als unsachgemäß empfundenen Regelungen – und nicht so sehr den fragmentarische Charakter des Gesellschaftsrecht – als den eigentlichen Grund für das Fehlen einer Methodenstrenge in diesem Gebiet. Dies berührt freilich erneut die grundlegende Frage danach, wer durch Auslegung und Rechtsfortbildung Macht ausübt; und ausüben sollte.

Die Vorträge und Diskussionen auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung haben eines sehr deutlich erkennen lassen: Der einleitende Appell von *Reinhard Zimmermann*, sich wieder verstärkt aus der Sicht der Zivilrechtswissenschaft der Methodenlehre zu widmen, sollte nicht ungehört bleiben. Die „Methoden des Privatrechts“ lassen sich schon seit geraumer Zeit nicht mehr auf den klassischen Auslegungskanon reduzieren, sondern werfen gerade in jüngerer Zeit Grundsatzfragen auf, die es sich lohnt zu diskutieren. Die Zivilrechtswissenschaft kann und sollte sich diesen Fragen eingehend widmen, auch und gerade, weil es sich lohnt, diese Fragen aus der Sicht eines Privatrechters zu stellen. Wie lebendig sich Wissenschaftlerinnen

und Wissenschaftler des Zivilrechts diesen Fragen nähern können, stellte die Tagung jedenfalls schlagend unter Beweis. Die weitere Diskussion darf mit Spannung erwartet werden!