

AXEL METZGER

Extra legem, intra ius:
Allgemeine Rechtsgrundsätze
im Europäischen Privatrecht

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Beiträge zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

89

Mohr Siebeck

Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

89

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow und Reinhard Zimmermann



Axel Metzger

Extra legem, intra ius:
Allgemeine Rechtsgrundsätze
im Europäischen Privatrecht

Mohr Siebeck

AXEL METZGER, geboren 1971; Studium der Rechtswissenschaft in Hamburg und Paris; 2002 Promotion; 2006 LL.M. (Harvard); 2008 Habilitation; Professor für Zivilrecht, Geistiges Eigentum, Informationstechnologierecht und Internationales Privatrecht an der Universität Hannover.

e-ISBN 978-3-16-151082-3

ISBN 978-3-16-149795-7

ISSN 0340-6709 (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2009 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Josef Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

„Wer nämlich vom Verfasser eine deduktiv-systematische Monographie über ‚Rechtsprinzipien‘ erwartet, hätte seine Absicht nicht richtig verstanden. *Esser* definiert nicht etwa seinen Gegenstand durch begriffliche oder beschreibende Merkmale (...), sondern er geht von einem komplexen Problem aus, das er im Sinne seines Lieblings-Topos *ambulando solvitur* gleichsam in immer neuen Meditationsstufen umkreist.“ So die Rezension *Wieackers* zu *Essers* „Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts“ in der Juristenzeitung. Und wer das besprochene Werk auch nur kurz in die Hand nimmt, wird die Kritik des Rezensenten lebhaft nachempfinden. *Essers* kunstvoll geschichtetes Gedankengebäude gilt als ebenso genial wie unzugänglich. Dies mag einer der Gründe dafür sein, dass seit seinem Erscheinen im Jahr 1956 keine weiteren rechtsvergleichenden Monographien zur Rolle von Rechtsprinzipien in deutscher Sprache erschienen sind. Die vorliegende Studie versucht, einen Beitrag zu *Essers* Fragestellung zu leisten. Den Anlass hierfür bietet die hervorgehobene Bedeutung der allgemeinen Rechtsgrundsätze für das heutige europäische Privatrecht, die gerade in den letzten Jahren deutlich erkennbar geworden ist und eine erneute Beleuchtung des Themas rechtfertigt.

Die Arbeit hat der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg im Wintersemester 2007/2008 als Habilitationsschrift vorgelegen. Sie ist während meiner Zeit als wissenschaftlicher Referent am Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht entstanden, unterbrochen durch einen einjährigen Studienaufenthalt an der Harvard Law School. Ohne die langjährige Förderung durch meinen Habilitationsbetreuer Professor Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow, LL.M. (Harvard) wäre diese Untersuchung nicht geschrieben worden. Er hat die Arbeit angeregt und durch vielfältige Hinweise in zahlreichen Gesprächen geholfen, dem Untersuchungsgegenstand schärfere Konturen zu verleihen. Vor allem hat er mir während meiner Tätigkeit am Institut die für die Erstellung einer solchen Arbeit notwendige Freiheit gelassen. Durch ihn konnte ich sechs Jahre lang den privilegierten Status eines Mitarbeiters am Hamburger Max-Planck-Institut genießen. Privatrechtswissenschaftler mit internationaler Ausrichtung finden dort nahezu ideale Bedingungen vor, und zwar nicht nur wegen der zu Recht berühmten Bibliothek (schon *Esser*

sammelte im Herbst 1952 dort die Materialien für seine Studie), sondern auch wegen der Gesprächspartner, von den Direktoren bis zu den studentischen Hilfskräften, und den vielfältigen Gelegenheiten, Thesen aus der eigenen Arbeit zur Diskussion zu stellen. Im Institut habe ich auch Professor Dr. Ulrich Magnus kennengelernt, der als Zweitgutachter das Habilitationsverfahren entscheidend gefördert und wichtige Hinweise für die Drucklegung der Arbeit gegeben hat. Ich schulde dem Institut und seinen Direktoren zudem Dank für die Übernahme der Druckkosten und für die Aufnahme der Arbeit in die „Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht“.

Besondere Erwähnung verdienen meine Betreuer während des Studienjahres an der Harvard Law School. Professor Scott Brewer hat mich mit seiner Vorliebe für die erkenntnistheoretischen Grundlagen juristischer Schlussverfahren angesteckt. Professor Frederick Schauer hat meine Master-Thesis zu einem Teilausschnitt der vorliegenden Arbeit geduldig betreut und weitere Hinweise gegeben. Der Deutsche Akademische Austauschdienst hat mir dieses wissenschaftlich sehr fruchtbare Jahr durch ein großzügiges Stipendium ermöglicht.

Weiteren Dank schulde ich Professor Dr. Dr. h.c. mult. Gerhard Schricker, ohne dessen Ermutigung ich das nun abgeschlossene Habilitationsprojekt nicht begonnen hätte, Professor Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann, FBA FRSE, für seine „offene Tür“ und die Hinweise zum englischen Recht, Dr. Wolfgang Wurmnest, LL.M. (Berkeley) für vielfältige Hinweise zum europäischen Privatrecht, Dr. Christian Heinze, LL.M. (Cambridge) und Dr. Anatol Dutta, M. Jur. (Oxon) für Hilfestellung im internationalen Zivilverfahrensrecht, meinem Bruder Dr. Christoph Metzger und Dr. Giesela Rühl, LL.M. (Berkeley) für methodischen Rat, meiner Mutter Gerda Metzger und Nina Marie Güttler für die Mühen des Korrekturlesens, Christian Perlebach, Philip J.S. Fendt und Jasmin Kassid für Hilfe bei den Registern, Professor Dr. Holger Knudsen und Elke Halsen-Raffel für jahrelanges, geduldiges Suchen und Besorgen von Literatur und Materialien aus aller Welt und schließlich Ingeborg Stahl für die kompetente und überaus sorgfältige Herstellung des Buches.

Die Arbeit ist auf dem Stand von September 2007, später erschienene Literatur ist nur noch vereinzelt aufgenommen worden. Die EG-Verordnung Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“) ist noch berücksichtigt. Nachweise aus dem Internet sind auf dem Stand vom 18.5.2008. Die Arbeit ist auf GNU/Linux und Open Office geschrieben.

Ich widme die Arbeit meiner Frau Dr. Angela Höpfner und unseren Kindern Jasper Frederick und Yella Charlotte.

Hamburg, im Oktober 2008

Axel Metzger

Inhaltsübersicht

| | |
|--|------------|
| Inhaltsverzeichnis | IX |
| Abkürzungsverzeichnis | XXI |
| Einleitung | 1 |
| <i>Erster Teil: Allgemeine Theorie der Rechtsgrundsätze</i> | <i>11</i> |
| Kapitel 1: Begriffsbestimmung – Gängige Definitionen, eigener Ansatz, Typologie | 13 |
| Kapitel 2: Zum Induktionsschluss – Erkenntnistheoretische Grundlagen..... | 36 |
| Kapitel 3: Rechtsgeltung allgemeiner Prinzipien – Rechtsquellenlehre, Rechtsbegriff, Anwendung nicht geltender Prinzipien..... | 62 |
| <i>Zweiter Teil: Europäisches Privatrecht als Mehrebenensystem – Vergleichsmaßstab USA</i> | <i>109</i> |
| Kapitel 4: Europäisches Mehrebenensystem..... | 111 |
| Kapitel 5: Allgemeine Rechtsgrundsätze im US-amerikanischen Mehrebenensystem | 130 |
| <i>Dritter Teil: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Privatrecht der Mitgliedstaaten.....</i> | <i>157</i> |
| Kapitel 6: Rechtsgrundsätze aus interner Induktion..... | 159 |
| Kapitel 7: Rechtsordnungsübergreifende Grundsätze | 221 |
| Kapitel 8: Überhistorische Rechtsgrundsätze..... | 296 |
| <i>Vierter Teil: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Gemeinschafts- privatrecht</i> | <i>323</i> |
| Kapitel 9: Bestandsaufnahme – Allgemeine Rechtsgrundsätze in der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte | 325 |
| Kapitel 10: Allgemeine Rechtsgrundsätze aus dem <i>acquis</i> <i>communautaire</i> | 360 |

| | |
|---|------------|
| Kapitel 11: Allgemeine Rechtsgrundsätze aus Rechtsvergleichung | 414 |
| <i>Fünfter Teil: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Völkerrecht, im Einheitsrecht und in der lex mercatoria</i> | <i>469</i> |
| Kapitel 12: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Völkerrecht | 471 |
| Kapitel 13: Allgemeine Rechtsgrundsätze im kodifizierten Einheitsrecht der Staatsverträge..... | 492 |
| Kapitel 14: Lex mercatoria und allgemeine Rechtsgrundsätze | 519 |
| Ertrag – Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung | 545 |
| Literaturverzeichnis | 557 |
| Entscheidungsregister | 599 |
| Stichwort- und Namensverzeichnis..... | 613 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| Abkürzungsverzeichnis..... | XXI |
| Einleitung | 1 |
| I. Thema und Zielsetzung | 1 |
| II. Methode, Abgrenzungen, Gang der Untersuchung | 6 |
| <i>Erster Teil: Allgemeine Theorie der Rechtsgrundsätze</i> | <i>11</i> |
| Kapitel 1: Begriffsbestimmung – Gängige Definitionen, eigener Ansatz, Typologie | 13 |
| I. Gängige Definitionen – eine Skizze..... | 13 |
| 1. Begriffsbestimmungen anhand der Geltungsweise | 13 |
| a) „Prinzipien und Regeln“: Dworkin und Alexy | 14 |
| b) „Grundsatz und Norm“: Esser und Scholten..... | 16 |
| 2. Begriffsbestimmungen anhand der Generalität oder Abstraktheit: Boulanger, Eisenberg, Kaufmann | 17 |
| 3. Allgemeine Rechtsgrundsätze aus Gesamtanalogie oder Induktion: Canaris, MacCormick | 19 |
| 4. Rechtsordnungsübergreifend anerkannte Prinzipien: IGH-Statut, „Principles“-Gruppen..... | 20 |
| 5. Überhistorisch gültige Rechtsgrundsätze: Coing..... | 22 |
| 6. Rechtsgrundsätze als Bindeglied zwischen Recht und Moral: Radbruch, Bydlinski | 23 |
| 7. Zwischenergebnis: Begrenztheit der gängigen Definitionen | 24 |
| II. Prozedurale Theorie des allgemeinen Rechtsgrundsatzes – eigener Ansatz | 25 |
| III. Typologie..... | 32 |
| IV. Ergebnis..... | 34 |
| Kapitel 2: Zum Induktionsschluss – Erkenntnistheoretische Grundlagen..... | 36 |
| I. Induktion als wissenschaftliche Methode..... | 37 |
| 1. Neuzeitliche Erkenntnistheorie: von Bacon bis Mill..... | 37 |

| | |
|---|-----|
| a) Francis Bacon..... | 37 |
| b) David Hume | 38 |
| c) Immanuel Kant..... | 40 |
| d) John Stuart Mill..... | 41 |
| 2. Moderne Ansätze – Skeptiker, Probabilisten, Pragmatiker..... | 42 |
| a) Skeptiker: Karl Popper..... | 42 |
| b) Probabilisten: Rudolf Carnap..... | 43 |
| c) Pragmatiker: Hans Reichenbach, Nicolas Rescher | 45 |
| II. Induktionsschlüsse als Teil einer juristischen Begründungslehre..... | 47 |
| III. Abgrenzung zur Einzelanalogie | 57 |
| IV. Ergebnis..... | 59 |
| Kapitel 3: Rechtsgeltung allgemeiner Prinzipien – Rechtsquellenlehre, Rechtsbegriff, Anwendung nicht geltender Prinzipien..... | |
| I. Rechtsgrundsätze und Rechtsquellenlehre | 63 |
| 1. Allgemeine Rechtsgrundsätze als Teil des Gesetzesrechts?..... | 64 |
| 2. Allgemeine Rechtsgrundsätze als Richterrecht?..... | 68 |
| 3. Allgemeine Rechtsgrundsätze als Gewohnheitsrecht? | 71 |
| II. Geltung von Rechtsgrundsätzen jenseits der klassischen Rechtsquellen | 74 |
| 1. Zum Begriff der Rechtsgeltung | 75 |
| 2. Verschiedene Geltungsweisen des Rechts..... | 78 |
| 3. Geltungsvoraussetzungen allgemeiner Rechtsgrundsätze | 82 |
| a) Rechtsgeltung bei Zugrundelegung eines positivistischen Rechtsbegriffs | 82 |
| aa) Klassischer Rechtspositivismus: Kelsen, Hart, ältere Lehren..... | 83 |
| bb) Anerkennungspositivismus: Rechtssoziologie, Legal Realism..... | 85 |
| cc) Wechselseitige Durchdringung der beiden Ansätze | 89 |
| dd) Verbindung der beiden Ansätze und allgemeine Rechtsgrundsätze..... | 92 |
| ee) Verzicht auf äußerlich formales Kriterium..... | 95 |
| ff) Kein Schluss vom „Sein“ auf das „Sollen“ | 96 |
| gg) Zur Voraussetzung der institutionellen Verkörperung im Einzelnen | 97 |
| hh) Zusammenfassung | 99 |
| b) Rechtsgeltung bei Zugrundelegung eines nicht- positivistischen Rechtsbegriffs | 100 |

| | |
|--|-----|
| aa) Unrechtsargument..... | 100 |
| bb) Prinzipienargument..... | 103 |
| III. Anwendung von Prinzipien ohne Rechtsgeltung | 105 |
| IV. Ergebnis..... | 107 |

*Zweiter Teil: Europäisches Privatrecht als Mehrebenensystem –
Vergleichsmaßstab USA* 109

| | |
|--|-----|
| Kapitel 4: Europäisches Mehrebenensystem..... | 111 |
| I. Erläuterung des herangezogenen Modells..... | 111 |
| 1. Zum Begriff „europäisches Privatrecht“..... | 111 |
| 2. Zum Begriff „Mehrebenensystem“..... | 115 |
| II. Drei Ebenen des europäischen Privatrechts | 119 |
| 1. Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten | 119 |
| 2. Europäisches Gemeinschaftsrecht | 121 |
| 3. Internationales Recht – Völkerrecht, Einheitsrecht, lex mercatoria | 126 |
| III. Ergebnis..... | 128 |

| | |
|--|-----|
| Kapitel 5: Allgemeine Rechtsgrundsätze im US-amerikanischen Mehrebenensystem | 130 |
| I. Das Mehrebenensystem des US-amerikanischen Privatrechts | 132 |
| 1. Kompetenzen und Quellen staatlich gesetzten Rechts | 132 |
| 2. Aufbau des Gerichtssystems, sachliche Zuständigkeit | 134 |
| II. Allgemeine Rechtsgrundsätze im US-amerikanischen Privatrecht | 135 |
| 1. „General Principles“: Übersicht, Begriff, Typen..... | 135 |
| 2. Rechtsordnungsübergreifende Prinzipien: Restatements und internationale Prinzipien | 139 |
| a) US-interne Prinzipien aus Rechtsvergleichung..... | 139 |
| aa) Restatements..... | 140 |
| bb) Eigenständige Herleitung durch Gerichte | 144 |
| cc) Gründe für häufigen Rückgriff auf Restatements und Grundsätze..... | 146 |
| dd) Funktionen..... | 147 |
| b) International anerkannte Prinzipien | 150 |
| III. Ergebnis..... | 155 |

| | |
|---|-----|
| <i>Dritter Teil: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Privatrecht der Mitgliedstaaten</i> | 157 |
| Kapitel 6: Rechtsgrundsätze aus interner Induktion..... | 159 |
| I. Kontinentaleuropäische Rechtsordnungen | 159 |
| 1. Anerkennung in Praxis und Literatur | 159 |
| 2. Drei Untertypen | 161 |
| a) „Gesamt-“ oder „Rechtsanalogie“..... | 161 |
| b) Ableitung aus der ratio legis einer einzelnen Norm..... | 164 |
| c) Ableitung aus der „immanenten Teleologie“..... | 167 |
| 3. Anwendungsbereich | 169 |
| 4. Herleitung interner Rechtsgrundsätze – methodische Fragen | 172 |
| 5. Rechtsgeltung | 176 |
| 6. Funktionen interner Rechtsgrundsätze | 179 |
| a) Gesetzesauslegung – secundum legem | 179 |
| b) Gesetzesergänzung – praeter legem | 183 |
| c) Gesetzeskorrektur – contra legem..... | 185 |
| aa) Einfache contra legem-Anwendung | 186 |
| bb) Verfassungswidrigkeit von Gesetzen | 190 |
| 7. Interne Rechtsgrundsätze und mitgliedstaatliches Rechtssystem | 191 |
| II. England..... | 193 |
| 1. Anerkennung in Praxis und Literatur | 193 |
| 2. Anwendungsbereich | 200 |
| 3. Herleitung interner Rechtsgrundsätze – methodische Fragen | 201 |
| 4. Rechtsgeltung | 204 |
| 5. Funktionen interner Rechtsgrundsätze | 207 |
| a) Auslegung bestehender Regeln..... | 207 |
| b) Ergänzung des Fall- und Gesetzesrechts..... | 211 |
| c) Korrektur des Fall- und Gesetzesrechts | 214 |
| 6. Interne Rechtsgrundsätze und Rechtssystem..... | 216 |
| III. Rechtsvergleich und Ergebnis | 218 |
| Kapitel 7: Rechtsordnungsübergreifende Grundsätze | 221 |
| I. Kontinentaleuropäische Rechtsordnungen | 221 |
| 1. Anerkennung in Praxis und Literatur | 221 |
| a) Ausgangslage: geringe praktische Bedeutung bis in die 1980er Jahre | 221 |
| b) Wissenschaftsprojekte..... | 223 |
| aa) „Commission on European Contract Law“ | 224 |
| bb) „Study Group on a European Civil Code“ | 226 |
| cc) UNIDROIT-Institut | 227 |

| | |
|---|-----|
| dd) „Akademie Europäischer Privatrechtswissenschaftler“ | 230 |
| ee) „European Group on Tort Law“ | 231 |
| ff) „Common Core of European Private Law“ („Trento-Gruppe“) | 233 |
| gg) „Commission on European Family Law“ | 234 |
| hh) „Project Group Restatement of European Insurance Contract Law“ | 235 |
| ii) „International Working Group on European Trust Law“ | 236 |
| c) Resonanz der Wissenschaftsprojekte in der Rechtspraxis | 237 |
| d) Rechtsvergleichung im weiteren Sinne in der Gerichtspraxis | 238 |
| 2. Anwendungsbereich | 242 |
| 3. Herleitung rechtsordnungsübergreifender Grundsätze – methodische Fragen | 244 |
| 4. Rechtsgeltung | 251 |
| 5. Funktionen | 253 |
| a) Rechtsordnungsübergreifende Grundsätze und internationales Privatrecht | 253 |
| aa) Qualifikation und Rechtsvergleichung | 253 |
| bb) Rechtswahl von allgemeinen Rechtsgrundsätzen | 254 |
| cc) Rechtsgrundsätze als Ersatzrecht | 263 |
| b) Auslegung, Ergänzung und Korrektur der lex causae | 265 |
| aa) Auslegung internen Rechts – secundum legem | 265 |
| bb) Gesetzesergänzung – praeter legem | 267 |
| cc) Gesetzeskorrektur – contra legem | 269 |
| 6. Rechtsordnungsübergreifende Grundsätze und mitgliedstaatliches Rechtssystem | 270 |
| II. England | 272 |
| 1. Anerkennung in Praxis und Literatur | 272 |
| a) Ausgangslage: Rezeption von Lösungen aus common law-Jurisdiktionen, Zurückhaltung im Übrigen | 272 |
| b) Resonanz der Wissenschaftsprojekte | 276 |
| 2. Anwendungsbereich | 278 |
| 3. Herleitung rechtsordnungsübergreifender Grundsätze – methodische Fragen | 280 |
| 4. Rechtsgeltung | 282 |
| 5. Funktionen | 285 |
| a) Rechtsordnungsübergreifende Grundsätze und internationales Privatrecht | 285 |

| | |
|--|-----|
| aa) Qualifikation und Rechtsvergleich | 285 |
| bb) Rechtswahl von allgemeinen Rechtsgrundsätzen | 286 |
| cc) Rechtsgrundsätze als Ersatzrecht | 286 |
| b) Auslegung, Ergänzung und Korrektur der <i>lex causae</i> | 287 |
| aa) Auslegung internen Rechts | 287 |
| bb) Ergänzung des Fall- und Gesetzesrechts | 288 |
| cc) Korrektur des Fall- und Gesetzesrechts | 290 |
| 6. Rechtsordnungsübergreifende Grundsätze und Rechtssystem | 293 |
| III. Rechtsvergleich und Ergebnis | 294 |
| Kapitel 8: Überhistorische Rechtsgrundsätze | 296 |
| I. Kontinentaleuropäische Rechtsordnungen | 296 |
| 1. Anerkennung in Praxis und Literatur | 296 |
| 2. Anwendungsbereich | 302 |
| 3. Herleitung überhistorischer Rechtsgrundsätze – methodische Fragen | 304 |
| 4. Rechtsgeltung | 306 |
| 5. Funktionen | 309 |
| a) Gesetzesauslegung – <i>secundum legem</i> | 309 |
| b) Gesetzesergänzung – <i>praeter legem</i> | 311 |
| c) Gesetzeskorrektur – <i>contra legem</i> | 313 |
| 6. Überhistorische Rechtsgrundsätze und mitgliedstaatliches Rechtssystem | 313 |
| II. England | 315 |
| 1. Kein Bedarf an überhistorischen Grundsätzen wegen ununterbrochener Entwicklung | 315 |
| 2. <i>Maximen</i> als Teil des englischen Rechts | 317 |
| 3. Rekurs auf römisches Recht als Rechtsvergleichung | 320 |
| III. Rechtsvergleich und Ergebnis | 321 |
| <i>Vierter Teil: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Gemeinschafts- privatrecht</i> | 323 |
| Kapitel 9: Bestandsaufnahme – Allgemeine Rechtsgrundsätze in der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte | 325 |
| I. Entwicklung der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen | 325 |
| 1. Gründungszeit bis Ende der 1960er Jahre | 325 |
| 2. Die 1970er Jahre: Beginn der Rechtsprechung zum EuGVÜ, Ausweitung der Rechtsprechung zur außervertraglichen Haftung | 331 |

| | | |
|---|--|-----|
| 3. | Die 1980er und 90er Jahre: Francovich-Rechtsprechung, Ausbau der Prozessprinzipien, Fortschreibung der Rechtsprechung zur außervertraglichen Haftung und zum EuGVÜ | 337 |
| 4. | Die Jahre nach 2000: Schadensersatz bei Kartellrechtsverstößen, Verfestigung privatrechtlicher Grundsätze | 341 |
| II. | Allgemeine Rechtsgrundsätze und Gemeinschaftsprivatrecht..... | 348 |
| 1. | Elementare Grundsätze des Privatrechts in öffentlich-rechtlicher Einkleidung..... | 348 |
| 2. | Übergreifende und spezifische Prinzipien des europäischen Verfahrensrechts | 350 |
| 3. | Allgemeine Rechtsgrundsätze als Hilfsmittel der autonomen Auslegung des EuGVÜ | 351 |
| 4. | Strukturprinzipien des Gemeinschaftsrechts und mitgliedstaatliches Privatrecht..... | 351 |
| 5. | Drittwirkung von Gemeinschaftsgrundrechten..... | 351 |
| 6. | Gemeinschaftsprivatrecht der Richtlinien – kaum Rechtsgrundsätze in der Rechtsprechung | 352 |
| a) | Verbraucherschutzrecht | 353 |
| b) | Immaterialgüterrecht..... | 355 |
| III. | Ergebnis..... | 358 |
| Kapitel 10: Allgemeine Rechtsgrundsätze aus dem <i>acquis communautaire</i> | | |
| I. | Anerkennung in Praxis und Literatur | 360 |
| 1. | Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte..... | 360 |
| 2. | Rechtsprechung der mitgliedstaatlichen Gerichte | 364 |
| 3. | Vorschläge der Wissenschaft, insbesondere „Acquis-Group“ | 366 |
| II. | Drei Untertypen..... | 367 |
| 1. | Gesamtanalogie und ähnliche Schlussverfahren..... | 367 |
| 2. | Ableitung aus der <i>ratio legis</i> einer einzelnen Norm | 369 |
| 3. | Ableitung aus dem Gesamtzusammenhang eines Rechtsakts und aus den Erwägungsgründen..... | 370 |
| III. | Anwendungsbereich | 373 |
| IV. | Herleitung gemeinschaftsrechtlicher Grundsätze – methodische Fragen..... | 379 |
| V. | Rechtsgeltung | 385 |
| VI. | Funktionen gemeinschaftsrechtlicher Grundsätze..... | 389 |
| 1. | Auslegung des Gemeinschaftsrechts, gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts – <i>secundum legem</i> | 389 |

| | | |
|--|--|-----|
| a) | Auslegung des Gemeinschaftsrechts..... | 389 |
| b) | Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts..... | 392 |
| c) | Abgrenzung der Auslegung von der Rechtsfindung praeter legem..... | 394 |
| 2. | Ergänzung des Gemeinschaftsrechts, gemeinschafts- rechtskonforme Fortbildung des nationalen Rechts – praeter legem | 395 |
| a) | Ergänzung und Fortbildung des Gemeinschaftsrechts | 395 |
| b) | Gemeinschaftsrechtskonforme Fortbildung des nationalen Rechts | 404 |
| 3. | Korrektur des Gemeinschaftsrechts und der mitgliedstaatlichen Rechte – contra legem | 404 |
| a) | Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten..... | 405 |
| b) | Überprüfung der Rechtmäßigkeit mitgliedstaatlicher Maßnahmen..... | 407 |
| VII. | Acquis-Prinzipien und Gemeinschaftsrechtssystem | 409 |
| VIII. | Ergebnis..... | 411 |
| Kapitel 11: Allgemeine Rechtsgrundsätze aus Rechtsvergleichung | | |
| I. | Anerkennung in Praxis und Literatur | 414 |
| 1. | Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte | 414 |
| 2. | Rechtsprechung der mitgliedstaatlichen Gerichte | 418 |
| 3. | Vorschläge der Wissenschaft..... | 420 |
| II. | Drei Untertypen..... | 422 |
| 1. | Gleichlautende interne Grundsätze der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen..... | 422 |
| 2. | Völkerrechtliche Grundsätze als Ausdruck allgemeiner Grundsätze | 424 |
| 3. | Historische Maximen als Grundlage allgemeiner Rechtsgrundsätze | 427 |
| III. | Anwendungsbereich | 429 |
| IV. | Herleitung rechtsvergleichend ermittelter Prinzipien – methodische Fragen..... | 430 |
| V. | Rechtsgeltung | 437 |
| VI. | Funktionen..... | 444 |
| 1. | Auslegung des Gemeinschaftsrechts, gemeinschafts- rechtskonforme Auslegung nationalen Rechts – secundum legem | 444 |
| a) | Autonome und systematische Auslegung des Gemeinschaftsrechts | 444 |

- b) Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts.....448
 - c) Abgrenzung der Auslegung von der Rechtsfindung praeter legem.....450
 - 2. Ergänzung des Gemeinschaftsrechts, gemeinschaftsrechtskonforme Fortbildung des nationalen Rechts – praeter legem450
 - a) Ergänzung und Fortbildung des Gemeinschaftsrechts.....450
 - b) Gemeinschaftsrechtskonforme Fortbildung des nationalen Rechts456
 - 3. Korrektur des Gemeinschaftsrechts und der mitgliedstaatlichen Rechte – contra legem458
 - a) Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten.....458
 - b) Überprüfung der Rechtmäßigkeit mitgliedstaatlicher Maßnahmen.....460
- VII. Rechtsvergleichend ermittelte Prinzipien und Gemeinschaftsrechtssystem.....463
- VIII. Ergebnis.....465

Fünfter Teil: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Völkerrecht, im Einheitsrecht und in der lex mercatoria 469

- Kapitel 12: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Völkerrecht471
 - I. Anerkennung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen als Quelle des Völkerrechts471
 - II. Typen allgemeiner Rechtsgrundsätze im Völkerrecht476
 - III. Herleitung allgemeiner Rechtsgrundsätze im Völkerrecht – methodische Fragen.....478
 - 1. Herleitung von Prinzipien aus den „in foro domestico“ anerkannten Grundsätzen.....478
 - 2. Herleitung aus völkerrechtlichen Quellen und sonstige Anerkennung durch die Staatengemeinschaft481
 - IV. Geltung allgemeiner Rechtsgrundsätze im Völkerrecht.....483
 - V. Funktionen allgemeiner Rechtsgrundsätze im Völkerrecht485
 - 1. Auslegung völkerrechtlicher Normen – secundum legem485
 - 2. Ergänzung und Fortbildung des Völkerrechts – praeter legem486
 - 3. Korrektur völkerrechtlicher Normen – contra legem489
 - VI. Ergebnis.....490

| | |
|--|-----|
| Kapitel 13: Allgemeine Rechtsgrundsätze im kodifizierten Einheitsrecht der Staatsverträge..... | 492 |
| I. Einheitsrecht und allgemeines Völkerrecht..... | 492 |
| II. Anerkennung in einheitsrechtlichen Konventionen, Praxis und Literatur | 494 |
| III. Typen allgemeiner Rechtsgrundsätze im kodifizierten Einheitsrecht | 498 |
| IV. Herleitung allgemeiner Rechtsgrundsätze im Einheitsrecht – methodische Fragen..... | 499 |
| 1. Herleitung von Grundsätzen aus den Übereinkommen selbst | 499 |
| 2. Herleitung rechtsvergleichend ermittelter Prinzipien | 502 |
| 3. Herleitung konventionsübergreifender Prinzipien..... | 503 |
| V. Geltung allgemeiner Rechtsgrundsätze im Einheitsrecht..... | 504 |
| VI. Funktionen allgemeiner Rechtsgrundsätze im Einheitsrecht | 506 |
| 1. Autonome Auslegung – secundum legem | 506 |
| 2. Ergänzung und Fortbildung des Einheitsrechts – praeter legem | 511 |
| 3. Korrektur des Einheitsrechts – contra legem..... | 516 |
| VII. Ergebnis..... | 517 |
| Kapitel 14: Lex mercatoria und allgemeine Rechtsgrundsätze | 519 |
| I. Lex mercatoria: ein schillernder Begriff | 519 |
| II. Erscheinungsformen der lex mercatoria: empirischer Befund | 522 |
| 1. Vertragspraxis..... | 522 |
| 2. Internationale Schiedsgerichtsbarkeit..... | 523 |
| 3. Allgemeine Rechtsgrundsätze als Teil der lex mercatoria | 526 |
| III. Rechtsgeltung der genannten Erscheinungsformen | 527 |
| IV. Von einzelnen Normen zu einer transnationalen Rechtsordnung..... | 532 |
| V. Anwendbarkeit von lex mercatoria und allgemeinen Rechtsgrundsätzen..... | 534 |
| 1. Lex mercatoria in der Schiedsgerichtsbarkeit..... | 534 |
| a) Lex mercatoria als Wahlstatut..... | 534 |
| b) Lex mercatoria als objektives Vertragsstatut | 537 |
| 2. Lex mercatoria vor staatlichen Gerichten..... | 541 |
| VI. Ergebnis..... | 543 |

Ertrag – Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung..... 545

- I. Prozedurale Theorie der allgemeinen Rechtsgrundsätze und
europäisches Privatrecht.....545
- II. Bedeutung der verschiedenen Typen auf den drei Ebenen546
- III. Vergleich mit den USA548
- IV. Geltung als eigenständige Rechtsquelle550
- V. Dienende Funktionen und Anwendung als *lex mercatoria*553
- VI. Prinzipien und System des europäischen Privatrechts554
- VII. Europäisches Zivilgesetzbuch und allgemeine
Rechtsgrundsätze.....556

Literaturverzeichnis 557

Entscheidungsregister 599

- Internationale Entscheidungen.....599
- Europäische Entscheidungen600
- Nationale Entscheidungen605

Stichwort- und Namensverzeichnis..... 613

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|------------------|--|
| AA | Ars Aequi |
| a.a.O. | am angegebenen Ort |
| ABGB | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch |
| Abl. | Amtsblatt EG |
| Abs. | Absatz |
| AC | Appeal Cases |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis |
| a.E. | am Ende |
| a.F. | alte Fassung |
| AG | Die Aktiengesellschaft |
| AGB | Allgemeine Geschäftsbedingung |
| AJDA | Actualité juridique de droit administratif |
| ALI | American Law Institute |
| All ER | All England Law Reports |
| Am. J. Comp. L. | American Journal of Comparative Law |
| Am. J. Int'l. L. | American Journal International Law |
| Am. Phil. Q. | American Philosophical Quarterly |
| Anm. | Anmerkung |
| APD | Archives de philosophie du droit |
| ARSP | Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| AVR | Archiv für Völkerrecht |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| BB | Betriebsberater |
| Bd. | Band |
| Begr. | Begründer |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGE | Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHSt | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| bspw. | beispielsweise |
| BT | Bundestag |
| Bull. civ. | Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles) |
| Burr. | Burrow's Reports, Kings Bench |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerfGG | Bundesverfassungsgerichtsgesetz |
| BW | Burgerlijk Wetboek |
| bzw. | beziehungsweise |

| | |
|-------------------|---|
| CA | Court of Appeal oder Cour d'appel |
| Ca. L. Rev. | California Law Review |
| Cass. | Cour de cassation |
| C.C. | Code Civil |
| CDE | Cahiers de droit européen |
| ChD | Chancery Division of the High Court of Justice |
| Chr. | Chronique |
| CISG | United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods |
| CLJ | Cambridge Law Journal |
| CMLR | Common Market Law Reports |
| CMLRev | Common Market Law Review |
| CMR | Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route |
| Colum. J. Eur. L. | Columbia Journal of European Law |
| Colum. L. Rev. | Columbia Law Review |
| Conn. | Connecticut |
| Cornell. L. Q. | Cornell Law Quarterly |
| Cornell L. Rev. | Cornell Law Review |
| CP | Court of Common Pleas |
| CrimLR | Criminal Law Review |
| D. | Recueil Dalloz oder Digesten |
| DB | Der Betrieb |
| ders. | derselbe |
| dies. | dieselbe und dieselben |
| DLR | Dominion Law Reports |
| ECJ | European Court of Justice |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| EGKS | Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl |
| EGMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EKG | Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen |
| ELJ | European Legal Journal |
| ELR | European Law Review |
| EMRK | Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten |
| ERA | Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive |
| ERCL | European Review of Contract Law |
| ERPL | European Review of Private Law |
| etc. | et cetera |
| EU | Europäische Union |
| EuG | Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften |
| EuGH | Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften |
| EuGRZ | Europäische Grundrechte-Zeitschrift |
| EuGVO | Verordnung 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen |
| EuGVÜ | Übereinkommen von Brüssel über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen |

| | |
|---------------------------|---|
| EuInsVO | Verordnung 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren |
| EuR | Europarecht |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| EVÜ | Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht |
| EWCA | England and Wales Court of Appeal |
| EWS | Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht |
| Ex. | Court of Exchequer |
| EZB | Europäische Zentralbank |
| F. | Federal Reporter |
| f. | folgende |
| Fam. | Law Reports, Family Division |
| ff. | folgende |
| Fn. | Fußnote |
| Fordham Int'l. L. J. | Fordham International Law Journal |
| FS | Festschrift |
| F.Supp. | Federal Supplement |
| GA | Generalanwalt |
| gem. | gemäß |
| Geo. Wash. L. Rev. | George Washington Law Review |
| GG | Grundgesetz |
| GIU | Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des k.k. obersten Gerichtshofs, hrsg. von Glaser und Unger |
| GIUNF | Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des k.k. obersten Gerichtshofs, Neue Folge, begr. von Glaser und Unger |
| GPR | Gemeinschaftsprivatrecht |
| GRUR | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht |
| GRUR Int. | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil |
| GS | Gedächtnisschrift |
| Harv. J. L. & Pub. Pol'y. | Harvard Journal of Law & Public Policy |
| Harv. L. Rev. | Harvard Law Review |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| HL | House of Lords |
| Hof | Gerechtshof |
| HR | Hoge Raad |
| Hrsg. | Herausgeber |
| hrsg. | herausgegeben |
| HS | Handelsrechtliche Entscheidungen |
| HStR | Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. von Isensee und Kirchhof |
| ICC | International Chamber of Commerce |
| ICJ | International Court of Justice |
| ICLQ | International and Comparative Law Quarterly |
| IGH | Internationaler Gerichtshof |
| IHR | Internationales Handelsrecht |
| ILM | International Legal Materials |
| insb. | insbesondere |
| InsO | Insolvenzordnung |
| Iowa L. Rev. | Iowa Law Review |
| IPR | Internationales Privatrecht |

| | |
|--------------------|---|
| IPRax | Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts |
| I.R. | Informations rapides |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| J | Justice |
| JBl | Juristische Blätter |
| JCMS | Journal of Common Market Studies |
| JCP | Juris-classeur périodique, La semaine juridique |
| JEPP | Journal of European Public Policy |
| JfIR | Jahrbuch für internationales Recht |
| J. Legal Educ. | Journal of Legal Education |
| JöR | Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart |
| J. Priv. Int'l. L. | Journal of Private International Law |
| Jur. | Jurisprudence |
| JuS | Juristische Schulung |
| JW | Juristische Wochenschrift |
| JZ | Juristenzeitung |
| KG | Kammergericht |
| KOM | Kommissionsdokument |
| KritVj | Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft |
| LG | Landgericht |
| lit. | littera |
| LJ | Lord Justice |
| LJR | Law Journal Reports |
| LM | Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. von Lindenmaier und Möhring |
| Losebl. | Loseblatt-Sammlung |
| LQR | Law Quarterly Review |
| LR | Law Reports |
| LS | Legal Studies |
| Ls. | Leitsatz |
| Mass. | Massachusetts |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| Mich. J. Int'l. L. | Michigan Journal of International Law |
| Mich. L. R. | Michigan Law Review |
| Mio. | Million |
| MLR | Modern Law Review |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| NBW | Nieuw Burgerlijk Wetboek |
| NCCUSL | National Conference of Commissioners on Uniform State Laws |
| NCPC | Nouveau Code de la Procédure Civile |
| N.E. | North Eastern Reporter |
| n.F. | neue Fassung |
| NILR | Netherlands International Law Review |
| NIPR | Nederlands Internationaal Privaatrecht |
| NJ | Nederlandse Jurisprudentie |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NJW-RR | NJW Rechtsprechungsreport Zivilrecht |
| Nr. | Nummer |
| NTBR | Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |

| | |
|-----------------|--|
| Nw. U. L. Rev. | Northwestern University Law Review |
| N.Y. | New York Reports |
| OGH | Oberster Gerichtshof |
| Ohio St. L. J. | Ohio State Law Journal |
| OJLS | Oxford Journal of Legal Studies |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OVG | Oberverwaltungsgericht |
| PC | Judicial Committee of the Privy Council |
| PCIJ | Permanent Court of International Justice |
| PECL | Principles of European Contract Law |
| Proc. | Proceedings |
| QB | Court of Queen's Bench |
| QBD | Queen's Bench Division of the High Court of Justice |
| RabelsZ | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| Rb | Rechtbank |
| RCDIP | Revue critique de droit international privé |
| RCJB | Revue critique de jurisprudence belge |
| RdW | Recht der Wirtschaft |
| Rep. | Reports |
| Rev. arb. | Revue de l'arbitrage |
| RFDA | Revue française de droit administratif |
| RG | Reichsgericht |
| RGBL | Reichsgesetzblatt |
| RGDIP | Revue générale de droit international public |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| RIAA | Reports of International Arbitral Awards |
| RIW | Recht der internationalen Wirtschaft |
| Rs. | Rechtssache |
| RTD civ. | Revue trimestrielle de droit civil |
| Rv | Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering |
| Rz. | Randziffer |
| SJZ | Süddeutsche Juristenzeitung |
| Slg. | Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Euro- päischen Gemeinschaften |
| Som. | Sommaire |
| Stan. L. Rev. | Stanford Law Review |
| Stb | Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden |
| StIGH | Ständiger Internationaler Gerichtshof |
| SZ | Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen |
| SZIER | Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäi- sches Recht |
| Trb | Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden |
| Tul. L. Rev. | Tulane Law Review |
| u.a. | und andere |
| UCC | Uniform Commercial Code |
| U. Chi. L. Rev. | University of Chicago Law Review |
| UCLA L. Rev. | UCLA Law Review |
| ULR | Uniform Law Review |
| UNCITRAL | United Nations Commission on International Trade Law |
| UNCTAD | United Nations Commission on Trade and Development |

| | |
|------------------|--|
| UNIDROIT | Institut international pour l'unification du droit privé |
| UNTS | United Nations Treaty Series |
| U. Pa. L. Rev. | University of Pennsylvania Law Review |
| U.S. | United States Reports |
| USD | US-Dollar |
| v. | vom |
| Va. J. Int'l. L. | Virginia Journal of International Law |
| Va. L. Rev. | Virginia Law Review |
| vgl. | vergleiche |
| VO | Verordnung |
| Vol. | Volume |
| VR | Victorian Reports |
| VwGO | Verwaltungsgerichtsordnung |
| W | Weekblad van het recht |
| WLR | Weekly Law Reports |
| WTO | World Trade Organisation |
| WVK | Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge |
| Yale L. J. | Yale Law Journal |
| ZaöRV | Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht |
| ZBB | Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft |
| ZEuP | Zeitschrift für Europäisches Privatrecht |
| ZfRV | Zeitschrift für Rechtsvergleichung |
| ZGR | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| ZNR | Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| ZRG Rom. Abt. | Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung |
| ZSR | Zeitschrift für Schweizerisches Recht |
| ZVglRWiss | Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft |

Einleitung

Dass es aber naturrechtliche Bestimmungen gibt, pflegt man teils direkt, teils indirekt zu beweisen; der direkte Beweis ist scharfsinniger, der indirekte allgemein verständlicher. Der erste besteht darin, dass gezeigt wird, dass etwas notwendigerweise mit der vernünftigen Natur und Gesellschaft im Einklang steht oder nicht. Ein indirekter Beweis ist es, wenn man zwar nicht mit voller Gewissheit, aber doch mit großer Wahrscheinlichkeit das Naturrechtliche einer Bestimmung daraus ableitet, dass es bei allen Völkern oder bei allen gesitteten Völkern dafür gehalten wird. Denn eine allgemein beobachtete Wirkung setzt eine allgemeine Ursache voraus.

Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis* (1625).

I. Thema und Zielsetzung

Die hervorgehobene Bedeutung allgemeiner Rechtsgrundsätze für das europäische Privatrecht wird heute vor allem an zwei Entwicklungslinien deutlich.

Erstens greift der Europäische Gerichtshof seit den 1950er Jahren regelmäßig auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurück, um das nach wie vor lückenhafte Gemeinschaftsrecht zu ergänzen und auszulegen. Artikel 288 Absatz 2 EG verweist für den Bereich der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft ausdrücklich auf die ergänzende Heranziehung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Der Gerichtshof verwendet Rechtsgrundsätze aber nicht nur in diesem Bereich, sondern flächendeckend. Ein erstes Beispiel aus dem europäischen Kartellverfahrensrecht soll die Methode des Gerichtshofs veranschaulichen. Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 zur Durchführung der Artikel 85, 86 EG a.F.¹ regelte die Untersuchungsbefugnisse der Europäischen Kommission in Kartellverfahren hinsichtlich der Geschäftsunterlagen der Unternehmen, ohne eine Ausnahme für den vertraulichen Schriftverkehr zwischen Anwalt und Mandant vorzusehen. In

¹ Verordnung Nr. 17 des Rates, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrags v. 6.2.1962, Abl. 13, 21.2.1962, 204.

der Entscheidung *AM & S/Kommission* aus dem Jahr 1982 erkannte der Gerichtshof gleichwohl den Grundsatz der Vertraulichkeit zwischen Anwalt und Mandant in Wettbewerbsverfahren an und begründet dies wie folgt:

„In den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten wird der Schutz des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant zwar im Grundsatz anerkannt, es gibt jedoch Unterschiede hinsichtlich seines Geltungsbereichs und der Kriterien für seine Anwendung. (...) Abgesehen von diesen Unterschieden gibt es in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten jedoch insoweit gemeinsame Kriterien, als die Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant unter vergleichbaren Voraussetzungen geschützt ist, wenn der Schriftwechsel zum einen im Rahmen und im Interesse des Rechts des Mandanten auf Verteidigung geführt wird und zum anderen von unabhängigen Rechtsanwälten, das heißt von Anwälten ausgeht, die nicht durch einen Dienstvertrag an den Mandanten gebunden sind. In diesen Zusammenhang gestellt ist die Verordnung Nr. 17 dahin auszulegen, dass sie ebenfalls die Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant unter diesen beiden Voraussetzungen schützt und somit die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Elemente dieses Schutzes aufgreift.“²

Die Verfahrensvorschriften der Verordnung wurden vom Gerichtshof also unter Rückgriff auf den „Grundsatz der Vertraulichkeit“ ergänzt. Der Grundsatz war das Ergebnis einer rechtsvergleichenden Untersuchung der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, deren gemeinsamer Kern als Prinzip des Gemeinschaftsrechts anerkannt und angewendet wurde.³ Die Beispiele für diese Art der Rechtsfortbildung durch den Europäischen Gerichtshof sind zahllos. Zum Teil betreffen sie rein verwaltungsrechtliche Fragen, zum Teil werden das gesamte Rechtssystem übergreifende, zum Teil rein privatrechtliche Grundsätze herangezogen. So haben der Gerichtshof und das Gericht erster Instanz, um einige weitere Beispiele zu nennen, den Grundsatz „venire contra factum proprium“,⁴ Treu und Glauben,⁵ die Zinspflicht bei verspäteter Zahlung⁶ und die Ersatzpflicht im Hinblick auf das

² EuGH, 18.5.1982, Rs. 155/79, Slg. 1982, 1575 – *AM & S/Kommission*.

³ Auch die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates v. 16.12.2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, Abl. L 1, 4.1.2003, 1, welche die Verordnung Nr. 17 ersetzt hat, sieht das Anwaltsprivileg nicht ausdrücklich vor, vgl. hierzu *Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner*, EG-Kartellrecht (2005), 278; *Immenga/Mestmäcker-Burrichter*, EG-Wettbewerbsrecht, Teil 2⁴ (2007), VO 1/2003, Vorbemerkungen zu Art. 17-22, Rz. 47 ff.

⁴ Aus der Frühphase siehe einerseits EuGH, 12.7.1962, Rs. 14/61, Slg. 1962, 513, 551 – *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken N.V./Hohe Behörde*, andererseits EuGH, 19.3.1964, Rs. 67/63, Slg. 1964, 323 – *Sorema/Hohe Behörde*. Vgl. auch EuGH, 14.12.1966, Rs. 3/66, Slg. 1966, 654 – *Alfieri/Europäisches Parlament*.

⁵ Siehe EuGH, 15.7.1960, Rs. 43/59 u.a., Slg. 1960, 967, 989 – *Lachmüller u.a./Kommission*; EuGH, 14.12.1976, Rs. 25/76, Slg. 1976, 1851, 1861 – *Galleries Segoura/Rahim Bonakdarian*.

⁶ Siehe EuGH, 4.10.1979, Rs. 238/78, Slg. 1979, 2955 – *Ireks-Arkady/Kommission*; EuG, 9.10.2002, Rs. T-134/01, Slg. 2002-II, 3909 – *Hans Fuchs/Kommission*.

lucrum cessans bei Schadensersatzansprüchen⁷ als Prinzipien des europäischen Gemeinschaftsrechts anerkannt. Zum Teil greift der Gerichtshof für die Herleitung der Grundsätze auf die Privatrechtsordnungen der Mitgliedstaaten zurück, zum Teil schöpft er aus der „gemeinsamen Verfassungstradition“ oder aus völkerrechtlichen Verträgen, vielfach dient als Quelle der *acquis communautaire*.

Zweitens arbeiten seit den 1980er Jahren verschiedene international besetzte Wissenschaftsprojekte an der Sammlung rechtsvergleichend ermittelter „general principles“. Beispielhaft sei die älteste der europäischen Gruppen, die häufig nach ihrem Gründer *Lando* bezeichnete „Commission on European Contract Law“ genannt, die mittlerweile den dritten Teil der „Principles of European Contract Law“ (PECL) vorgelegt hat.⁸ Vergleichbare europäische Gruppen sind für eine Reihe weiterer Gebiete entstanden, insbesondere für das sonstige Schuld- und Vermögensrecht, das Delikts-, Familien und Versicherungsvertragsrecht. Im internationalen Rahmen sind die „UNIDROIT-Principles of International Commercial Contracts“ zu nennen.⁹ Der gedankliche Ausgangspunkt der Projekte ist das allen Rechtsordnungen Gemeinsame. Es wird jedoch vom „common core“ abgewichen, wenn der Gruppe eine andere Lösung als besser geeignet erscheint. Die Ergebnisse werden in Form von Grundsätzen veröffentlicht, zumeist versehen mit erklärenden „comments“ und rechtsvergleichenden „notes“. Einen anderen Ansatz verfolgt die „European Research Group on Existing EC Law“, die einen Grundbestand vertragsrechtlicher Prinzipien aus dem *acquis communautaire* abgeleitet hat.¹⁰

Die „Principles“ der Wissenschaftsprojekte möchten der europäischen Rechtentwicklung auf mehreren Wegen die Richtung weisen. Sie erhoffen sich eine Übernahme ihrer Ergebnisse durch die nationalen, europäischen und internationalen Gerichte und Schiedsgerichte, wollen Gesetzgeber inspirieren und – sofern sie das Vertragsrecht behandeln – der Vertragspraxis einen *Corpus international* konsensfähiger Grundregeln bieten. Dass diese hochgesteckten Ziele nicht illusorisch sind, zeigen verschiedene jüngere

⁷ Siehe EuGH, 19.5.1992, Rs. C-104/89, Slg. 1992-I, 3061 – *Mulder/Rat*; EuGH, 5.3.1996, Rs. C-46/93, Slg. 1996-I, 1029 – *Brasserie du Pêcheur/Bundesrepublik Deutschland*; EuGH, 13.7.2006, Rs. C-295/04 u.a., Slg. 2006-I, 6619 – *Manfredi/Lloyd Adriatico*.

⁸ *Lando/Beale* (Hrsg.), *The Principles of European Contract Law*, Parts I and II (1999); *Lando/Clive/Prüm/Zimmermann* (Hrsg.), *Principles of European Contract Law*, Part III (2003).

⁹ *International Institute for the Unification of Private Law* (Hrsg.), *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (Aufl. 2004).

¹⁰ Der erste Teil der Principles ist bereits erschienen, siehe *Research Group on the Existing EC Private Law*, *Contract I, Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms* (2007). Siehe auch die deutsche Fassung der Grundregeln des bestehenden Vertragsrechts der Europäischen Gemeinschaft, ZEuP 2007, 896 ff.