

# Inhaltsübersicht

## **Teil 1 Die Europäische Identität**

|   |  |    |
|---|--|----|
| 1 | Die kulturelle Identität.....                  | 5  |
| 2 | Die juristische Identität.....                 | 27 |
| 3 | Grundrechte und Privatrecht.....               | 47 |
| 4 | Die Kategorien der europäischen Juristen ..... | 69 |

## **Teil 2 Das Europäische Privatrecht**

|   |   |     |
|---|---|-----|
| 1 | Bedeutung und Grenzen .....               | 117 |
| 2 | Person und Markt .....                    | 165 |
| 3 | Die Entwicklung des Vertragsbegriffs..... | 207 |
| 4 | Zivilrechtliche Haftung .....             | 249 |

## **Teil 3 Der Markt**

|   |                        |     |
|---|------------------------|-----|
| 1 | Die Marktordnung ..... | 271 |
| 2 | Dienstleistungen ..... | 345 |

# Inhaltsverzeichnis

## Teil 1 Die Europäische Identität

|  |    |
|--|----|
| <b>1 Die kulturelle Identität</b>                                | 5  |
| 1 Einführung   | 5  |
| 1.1 Recht  | 5  |
| 1.2 Europäisches Recht   | 6  |
| 2 Privatrecht/Öffentliches Recht. Vom Gegensatz zur Überlagerung | 7  |
| 3 Das „Europäische Privatrecht“: eine Formel zum Entschlüsseln   | 9  |
| 4 Die historische Konstruktion von „Europa“ und „europäisch“     | 10 |
| 5 Romanität und Germanismus                                      | 12 |
| 6 Die Krise des Römischen Rechts und der Ursprung Europas        | 14 |
| 7 Der Antifaschismus und die Idee von Europa                     | 15 |
| 8 Die Geburt des neuen „Europa“ im demokratischen Denken         | 17 |
| 9 Die Idee von Europa heute: kulturelle Entstehung               | 19 |
| 10 Mythen und Vorurteile   | 20 |
| 11 Identität und Bewußtsein                                      | 22 |
| 12 Literaturhinweise   | 23 |
| <b>2 Die juristische Identität</b>                               | 27 |
| 1 Das Recht in Identität und Bewußtsein Europas                  | 27 |
| 2 Die juristische Identität Europas                              | 29 |
| 3 Die „gemeinsamen Werte des Abendlandes“                        | 36 |
| 4 Das Europa des Rechts  | 41 |
| 5 Literaturhinweise  | 45 |
| <b>3 Grundrechte und Privatrecht</b>                             | 47 |
| 1 Vorbemerkung zu den Grundrechten                               | 47 |
| 1.1 Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte                  | 48 |
| 1.2 Die Konvention von Straßburg                                 | 49 |
| 2 Die Grundrechte in der EMRK und Privatrechtsbeziehungen        | 50 |
| 3 Direkte Anwendung der Europäischen Konvention?                 | 50 |
| 4 Der Schutz der Menschenrechte in der Gemeinschaft              | 54 |
| 4.1 Das Gutachten des Gerichtshofs von 1996                      | 54 |
| 4.2 Der Vertrag von Amsterdam von 1997                           | 54 |
| 5 Das englische Modell   | 56 |
| 6 Die Charta der Grundrechte von Nizza                           | 58 |
| 7 Die Debatte über die direkte Anwendung der Charta von Nizza    | 59 |

|          |   |           |
|----------|---|-----------|
| 8        | Die „Verfassung“ der Europäischen Union .....                   | 61        |
| 9        | Der Jahresbericht über die Menschenrechte .....                 | 64        |
| 10       | Literaturhinweise .....   | 67        |
| <b>4</b> | <b>Die Kategorien der europäischen Juristen .....</b>           | <b>69</b> |
| 1        | Die Ausbildung der Juristen .....                               | 69        |
| 2        | Kulturelle Ausrichtungen bei der Ausbildung der Juristen .....  | 70        |
| 3        | Common Lawyer und Civilian Lawyer .....                         | 71        |
| 4        | Die normativistische Rechtsanschauung .....                     | 72        |
| 5        | Formalismus und reine Rechtsdoktrin .....                       | 73        |
| 6        | Das Naturrecht und die naturrechtliche Rechtsanschauung .....   | 75        |
| 6.1      | Die klassische Auffassung .....                                 | 76        |
| 6.2      | Die moderne Auffassung .....                                    | 76        |
| 6.3      | Die Revolutionen des 18. Jahrhunderts. Die Bürgerrechte .....   | 77        |
| 6.4      | Das gegenwärtige Naturrecht .....                               | 77        |
| 7        | Realistische Theorien des Rechts .....                          | 77        |
| 7.1      | Die skandinavische Version .....                                | 78        |
| 7.2      | Die nordamerikanische Version .....                             | 79        |
| 7.3      | Die italienische Version .....                                  | 79        |
| 7.4      | Recht und Allokationssysteme der Macht und der Ressourcen ..... | 79        |
| 8        | Die anthropologische Rechtsanschauung .....                     | 80        |
| 9        | Vom privaten Naturrecht zu den sozialen Eingriffen .....        | 81        |
| 10       | Bürgerliche Gesetzbücher .....                                  | 82        |
| 10.1     | Der Code civil .....  | 83        |
| 10.2     | Lesarten des <i>Code civil</i> .....                            | 85        |
| 10.2.1   | Die philosophisch-normative Lesart .....                        | 87        |
| 10.2.2   | Die philosophisch-ideale Lesart .....                           | 88        |
| 10.2.3   | Die technische Lesart .....                                     | 90        |
| 10.2.4   | Die nicht-naturrechtliche Lesart .....                          | 93        |
| 10.3     | Das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch .....                | 94        |
| 10.4     | Das deutsche BGB .....  | 96        |
| 11       | Die Initiativen der „Rekodifizierung“ .....                     | 97        |
| 11.1     | Die Rekodifizierung in Deutschland .....                        | 100       |
| 11.2     | Die Debatte über die Rekodifizierung in Frankreich .....        | 101       |
| 12       | Die Objektivierung des Handelsrechts .....                      | 109       |
| 13       | Literaturhinweise .....   | 111       |

## Teil 2 Das Europäische Privatrecht

|          |  |            |
|----------|--|------------|
| <b>1</b> | <b>Bedeutung und Grenzen .....</b>                 | <b>117</b> |
| 1        | Das Europäische Privatrecht .....                  | 117        |
| 2        | Einige grundlegende Fragestellungen .....          | 121        |
| 2.1      | Traditionen .....                                  | 121        |
| 2.2      | Werte und Prinzipien .....                         | 122        |
| 2.3      | Harmonisierungsprobleme .....                      | 122        |
| 2.4      | Öffentliche Intervention und Privatautonomie ..... | 123        |

|          |  |            |
|----------|--|------------|
| 3        | Technische und rechtspolitische Weichenstellungen.....   | 123        |
| 3.1      | Vorbemerkung.....  | 123        |
| 3.2      | Die kritische Interpretation.....  | 124        |
| 3.3      | Die funktionale Interpretation .....   | 128        |
| 3.4      | Die rechtsökonomische Interpretation des Binnenmarktes.....  | 130        |
| 3.5      | Die jurisprudentielle Interpretation.....  | 131        |
| 4        | Das Verbraucherrecht als erster Kern des Europäischen Privatrechts ..  | 133        |
| 5        | Der „acquis communautaire“ .....   | 134        |
| 6        | Die Resolutionen des Europäischen Parlaments zum Vertragsrecht....   | 137        |
| 7        | Initiativen für die Redaktion eines Europäischen Zivilgesetzbuches....   | 142        |
| 8        | Probleme der Redaktion.....  | 147        |
| 9        | Die Mitteilungen der Europäischen Kommission zum Vertragsrecht...  | 149        |
| 10       | Die neuen Mitteilungen.....  | 155        |
| 11       | Literaturhinweise .....  | 159        |
| <b>2</b> | <b>Person und Markt.....</b>   | <b>165</b> |
| 1        | Einführung .....   | 165        |
| 2        | Physische Person, Natürliche Person .....  | 166        |
| 3        | Die Person im Europäischen Privatrecht.....  | 171        |
| 4        | Das Versagen der juristischen Kategorien .....   | 172        |
| 5        | Die Verbraucherrechte.....   | 180        |
| 5.1      | Die normativen Quellen .....   | 180        |
| 5.2      | Die Methode der Definition des Verbrauchers .....  | 181        |
| 5.3      | Der Charakter der Definitionen aus den internationalen<br>Quellen und den Quellen des Gemeinschaftsrechts..... | 182        |
| 5.4      | Der Merkmale der Definitionen aus den nationalen<br>Rechtsquellen .....  | 184        |
| 5.5      | Der Gebrauch des Begriffs „Verbraucher“ in der<br>Rechtsprechung .....   | 186        |
| 5.6      | Der Verbraucherbegriff in gerichtlichen und außergerichtlichen<br>Entscheidungen .....                         | 187        |
| 5.6.1    | Der Verbraucher als Träger individueller,<br>geschützter Interessen.....                                       | 188        |
| 5.6.2    | Der Verbraucher als Mitglied einer Vereinigung.....  | 188        |
| 5.6.3    | Der Verbraucher als Träger von Breiteninteressen .....   | 189        |
| 5.6.4    | Der Verbraucher als Träger eines Interesses,<br>welches mit dem öffentlichen Interesse zusammenfällt... ..     | 191        |
| 5.6.5    | Der Verbraucher als Parameter.....   | 193        |
| 5.6.6    | Der Verbraucher als Träger eines geschützten<br>Interesses und als Parameter .....                             | 197        |
| 5.7      | Anmerkungen zum vergleichenden Recht.....  | 198        |
| 5.8      | Die Einordnung des Verbrauchers in Geschäftsbeziehungen.....   | 199        |
| 6        | Neue Perspektiven des Verbraucherschutzes.....   | 200        |
| 6.1      | Ist das Verbraucherrecht am Scheideweg angelangt? .....  | 200        |
| 6.2      | Das Verbraucherrecht in der Europäischen Verfassung.....   | 203        |
| 7        | Literaturhinweise .....  | 205        |

|  |     |
|--|-----|
| <b>3 Die Entwicklung des Vertragsbegriffs</b>                                    | 207 |
| 1 Vorbemerkung: Die interne und externe Entwicklung des Vertragsrechts           | 207 |
| 2 Harmonisierung und Vereinheitlichung des Vertragsrechts                        | 208 |
| 2.1 Die gemeinsamen Wurzeln  | 208 |
| 2.2 Die gemeinsamen Werte  | 210 |
| 2.3 Die Techniken funktionaler Harmonisierung                                    | 210 |
| 2.4 Die Methode  | 212 |
| 3 Schritte zu Harmonisierung und Vereinheitlichung der Quellen                   | 213 |
| 4 Die "gemeinsame Basis" des Vertragsrechts und die schwierige Wahl der Juristen | 217 |
| 5 Der <i>acquis communautaire</i> des Vertragsrechts                             | 219 |
| 5.1 Umfang der Untersuchung  | 219 |
| 5.2 Beispiele für eine systematische Organisation des Verbrauchervertragsrechts  | 220 |
| 5.2.1 Die Parteien   | 220 |
| 5.2.2 Vorvertragliche Information  | 221 |
| 5.2.3 Abschluß und Form des Vertrages  | 223 |
| 5.2.4 Vertragsinhalt   | 224 |
| 5.2.5 Ausführung des Vertrages   | 224 |
| 5.2.6 Rechtsbehelfe: Rücktritt   | 224 |
| 6 Definition des Vertragsbegriffs und seine Bestandteile                         | 225 |
| 7 Die Klauseln der <i>hardship</i>   | 226 |
| 7.1 UPICC  | 226 |
| 7.2 PECL   | 227 |
| 8 Vertragsstrafe   | 228 |
| 8.1 Aus der Rechtsvergleichung   | 229 |
| 8.2 UPICC  | 230 |
| 8.3 Die PECL   | 231 |
| 9 Der Grundsatz der Vertragsautonomie  | 231 |
| 10 Vertragsfreiheit als Verfassungswert?   | 237 |
| 10.1 Die Rolle des Verfassungsgerichts   | 239 |
| 10.2 Der deutsche und der niederländische Ansatz                                 | 241 |
| 10.3 Der französische Ansatz   | 244 |
| 11 Literaturhinweise   | 244 |
| <b>4 Zivilrechtliche Haftung</b>   | 249 |
| 1 Modelle und Funktionen   | 249 |
| 1.1 Die ethische Perspektive   | 249 |
| 1.2 Die ökonomische Perspektive  | 250 |
| 1.3 Die historische Perspektive  | 251 |
| 2 Die Kriterien der Bewertung der Haftung  | 252 |
| 2.1 Das dichotomische System   | 252 |
| 2.2 Spezialregime  | 252 |
| 3 Die schützenswerten Interessen   | 254 |
| 4 Aus der Rechtsvergleichung   | 255 |
| 4.1 Das deutsche Rechtssystem  | 255 |

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| 4.2   | Das heutige common law .....                                   | 256 |
| 4.2.1 | Die Krise des traditionellen Konzepts.....                     | 257 |
| 4.2.2 | Die allgemeine Rechtsfigur der Widerrechtlichkeit.....         | 258 |
| 5     | Neue Formen der Haftung aus dem Europarecht .....              | 259 |
| 5.1   | Grundfragen .....  | 259 |
| 5.2   | Die Umkehr des Verhältnisses allgemeine / besondere Regeln ... | 260 |
| 5.3   | Die Rolle der Rechtsprechung.....                              | 260 |
| 6     | Einige Spezialgesetze.....                                     | 261 |
| 6.1   | Die Haftung der Wirtschaftsprüfer.....                         | 261 |
| 6.2   | Die Haftung der Finanzdienstleister.....                       | 263 |
| 7     | Produkthaftung.....  | 264 |
| 8     | Die Haftung der Dienstleister .....                            | 266 |
| 9     | Projekte der Vereinheitlichung des Haftungsrechts .....        | 267 |
| 10    | Literaturhinweise .....  | 267 |

### Teil 3 Der Markt

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| 1     | Die Marktordnung.....   | 271 |
| 1     | Einführung .....  | 271 |
| 1.1   | Vom Recht des Marktes zum Markt als Rechtsform.....                               | 271 |
| 1.2   | Die rechtliche Konzeption des Marktes .....                                       | 275 |
| 1.3   | Akteure, Interessen und Regeln .....  | 278 |
| 1.4   | Interessen und Erwartungen. Die Verbraucher auf dem<br>Finanzmarkt .....          | 281 |
| 1.5   | Von der Intervention zur Koordinierung der „Politiken“ .....                      | 285 |
| 1.6   | Die Verrechtlichung der Interessen im Vertrag von<br>Amsterdam.....               | 285 |
| 1.6.1 | Die Rechte und Interessen der Verbraucher.....                                    | 287 |
| 1.6.2 | Die Durchsetzbarkeit der im Vertrag von<br>Amsterdam anerkannten Rechte .....     | 288 |
| 2     | Zeitgenössisches Wirtschaftsrecht .....   | 289 |
| 2.1   | Ein Grundriß des Wirtschaftsrechts.....   | 290 |
| 2.1.1 | Ursprüngliche Eigenschaften .....   | 290 |
| 2.1.2 | Die philosophischen Grundlagen.....   | 292 |
| 2.1.3 | Verträge und Märkte .....   | 296 |
| 2.1.4 | Die Internationalisierung des Marktes .....                                       | 299 |
| 2.1.5 | Einige Hinweise zur Lektüre.....  | 300 |
| 3     | Die neue <i>Lex Mercatoria</i> und die Instanzen der Gesetzgebung.....            | 304 |
| 4     | Der Wettbewerb.....   | 304 |
| 4.1   | Die unternehmerische Freiheit und ihre Grenzen.....                               | 304 |
| 4.2   | Wettbewerb und Generalklauseln der Redlichkeit in den<br>UPICC und den PECL ..... | 307 |
| 4.3   | Die Techniken des Konsumentenschutzes .....                                       | 307 |
| 4.4   | Mißbräuchliche Geschäftspraktiken .....   | 312 |
| 4.5   | Die Gemeinschaftspolitiken zu Konkurrenzfähigkeit und<br>Wettbewerb.....          | 313 |
| 4.6   | Ausblicke im Wettbewerbsrecht .....   | 315 |

|          |  |            |
|----------|--|------------|
| 4.7      | Konzentration und Wettbewerbsrecht. Maßnahmen und Grenzen der Vertragsfreiheit .....                               | 316        |
| 4.7.1    | Der Fragebogen des XX. FIDE Kongresses .....   | 319        |
| 4.7.2    | Die Antworten auf den Fragebogen.....  | 320        |
| 4.7.3    | Privatautonomie und Fusionskontrolle .....   | 323        |
| 4.7.4    | Die Diskussion über merger remedies<br>im US-amerikanischen Recht.....   | 326        |
| 4.7.5    | Das Veräußerungsverfahren: rechtliche,<br>wirtschaftliche und vertragliche Probleme .....                          | 328        |
| 4.7.6    | “Abhilfemaßnahmen” und Privatautonomie<br>im italienischen Recht .....   | 329        |
| 4.7.7    | Reformvorhaben der nationalen Modelle .....  | 333        |
| 4.7.8    | Die Zukunft des Gemeinschaftsrechts und<br>der nationalen Rechtsordnungen .....                                    | 334        |
| 5        | Die Organisation des Konsumentenschutzes und das<br>Subsidiaritätsprinzip .....                                    | 335        |
| 5.1      | Das Subsidiaritätsprinzip im vertikalen Sinn und der<br>Konsumentenschutz.....                                     | 336        |
| 5.2      | Das Subsidiaritätsprinzip im horizontalen Sinn und der<br>Konsumentenschutz .....                                  | 337        |
| 6        | Verbraucherverträge und kleine bis mittlere Unternehmen.....   | 337        |
| 7        | Literaturhinweise .....  | 340        |
| <b>2</b> | <b>Dienstleistungen.....</b>   | <b>345</b> |
| 1        | Dienstleistungen auf dem Binnenmarkt.....  | 345        |
| 1.1      | Dienstleistungen im Gemeinschaftsrecht .....   | 345        |
| 1.2      | Dienstleistungen im nationalen Recht und die Projekte zum<br>“Europäischen Zivilgesetzbuch”.....                   | 347        |
| 1.3      | Die Richtlinie über die Haftung der Dienstleister .....  | 349        |
| 2        | Die Dienstleistungsrichtlinie für den Binnenmarkt.....   | 354        |
| 3        | Der Austausch von Dienstleistungen und das Wettbewerbsrecht.....   | 357        |
| 3.1      | Quantitative Beschränkungen und Maßnahmen gleicher<br>Wirkung. <i>Dassonville</i> und <i>Cassis de Dijon</i> ..... | 359        |
| 3.2      | Die Änderung der Rechtsprechung des<br>Gerichtshofs im Fall <i>Keck</i> .....                                      | 361        |
| 3.3      | Der freie Austausch von Dienstleistungen:<br>der Fall <i>Alpine Investments</i> .....                              | 362        |
| 3.4      | Das Recht des freien Austauschs von Waren und<br>Dienstleistungen .....  | 364        |
| 3.5      | Die neuere Ausrichtung der Rechtssprechung des<br>Gerichtshofs.....  | 365        |
| 3.6      | Abschließende Überlegungen .....   | 366        |
| 4        | Unternehmerveträge, Regulierung und Gebräuche.....   | 366        |
| 4.1      | Vorbemerkung und Fragestellung.....  | 366        |
| 4.2      | Praktische Erfahrungen im Vergleich .....  | 369        |
| 4.3      | Von Typisierungen und Kategorien zu Regelungstechniken .....   | 372        |

|                             |  |            |
|-----------------------------|--|------------|
| 4.4                         | Die Rechtsquellen: Kontrolle von Handlung und Verhalten durch Gesetzgebung ..... | 374        |
| 4.5                         | Regulierung und <i>moral suasion</i> .....                                       | 377        |
| 4.5.1                       | Regulierung.....   | 377        |
| 4.5.2                       | Moral suasion: das Beispiel der Unternehmenskonzentrationen .....                | 381        |
| 5                           | Die freien Berufe .....  | 382        |
| 6                           | Wettbewerbsrecht und freie Berufe .....  | 385        |
| 6.1                         | Eine Konferenz und eine Wiener Studie .....                                      | 385        |
| 6.2                         | Das Arbeitspapier der Kommission zu Dienstleistungen.....                        | 387        |
| 6.3                         | Die Haltung des CCBE .....   | 388        |
| 6.4                         | Die Perspektive der Charta von Nizza und des Vertrags von Lissabon .....         | 389        |
| 7                           | Elektronischer Handel und Verbraucherschutz.....                                 | 390        |
| 7.1                         | Der rechtliche Rahmen.....   | 390        |
| 7.2                         | Die e-commerce Richtlinie .....  | 393        |
| 7.3                         | Distanzverkäufe von Finanzprodukten.....   | 393        |
| 7.4                         | Einige Kritische Anmerkungen zur Gesetzgebungstechnik .....                      | 394        |
| 7.5                         | Der Online Verkauf von Finanzprodukten.....                                      | 395        |
| 8                           | Literaturhinweise .....  | 397        |
| <b>Literaturverzeichnis</b> |  | <b>401</b> |
| <b>Sachverzeichnis</b>      |  | <b>437</b> |