Mohr Siebeck

Europäische Menschenrechtskonvention und Europäisches Privatrecht: Einführende Worte zu der Tagung im Institut am 28. und 29. Oktober 1998

Author(s): Jürgen Basedow

Source: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, Dezember 1999, Bd. 63, H. 3/4, Europäische Menschenrechtskonvention und Europäisches Privatrecht. Tagung im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg 28. und 29. Oktober 1998 (Dezember 1999), pp. 409-413

Published by: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG

Stable URL: https://www.jstor.org/stable/27878130

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at https://about.jstor.org/terms

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*

JSTOR

This content downloaded from 141.5.29.92 on Wed, 19 Jun 2024 11:27:16 +00:00
All use subject to https://about.jstor.org/terms

Europäische Menschenrechtskonvention und Europäisches Privatrecht

Einführende Worte zu der Tagung im Institut am 28. und 29. Oktober 1998

Von Jürgen Basedow, Hamburg

Die Beziehungen zwischen den Grundrechten bzw. Menschenrechten auf der einen und dem Privatrecht auf der anderen Seite sind nicht gerade ein neuartiger Gegenstand rechtswissenschaftlicher Reflexion. Wie noch Beiträge aus der jüngsten Vergangenheit zeigen[1], sind sie freilich keineswegs abschließend geklärt und können damit auch nicht als alter Hut der Jurisprudenz abgetan werden. Bei näherer Betrachtung lassen sie sich in eine Trias der wechselseitigen Beziehungen unterteilen, die in der verfassungsrechtlichen Dogmatik mit den Stichworten der Abwehrrechte, der Vornahmerechte und der Wertordnung gekennzeichnet wird.

Versteht man die Grundrechte als Abwehrrechte gegenüber dem Staat, so ist ihre Bedeutung im Privatrecht zweifellos gering, doch ist sie entgegen *Diederichsen*[2] nicht inexistent. Zwar trifft es zu, daß Einschränkungen von Freiheitsrechten im privaten Rechtsverkehr nur von anderen privaten Rechtssubjekten ausgehen können und insofern die Funktion von Abwehrrechten gegenüber dem Staat gar nicht berühren. Anders liegen die Dinge aber im Bereich des Diskriminierungsverbots. Soweit staatliches Recht zwingend gleichheitswidrige Präferenzen vorsieht und beispielsweise nur den Vater zur rechtsgeschäftlichen Vertretung minderjähriger Kinder beruft, geht die Zurücksetzung der Frau nicht auf private Willensmacht, sondern unmittelbar auf staatliche Rechtsetzung zurück. Hier hilft das Grundrecht auf Gleichbehandlung als Abwehrrecht.

---

[1] *Uwe Diederichsen*, Das Bundesverfassungsgericht als Oberstes Zivilgericht, Ein Lehrstück der juristischen Methodenlehre: AcP 198 (1998) 171–260; *Jan Schapp*, Grundrechte als Wertordnung: JZ 1998, 913–918.

[2] *Diederichsen* (vorige Note) 257.

RabelsZ Bd. 63 (1999) S. 409–413
© 1999 Mohr Siebeck – ISSN 0033-7250

This content downloaded from
141.5.29.92 on Wed, 19 Jun 2024 11:27:16 +00:00
All use subject to https://about.jstor.org/terms

Eine auch für das Privatrecht besonders heikle Frage geht dahin, ob sich aus den Grundrechten ein Recht der Bürger auf eine bestimmte Ausgestaltung privatrechtlicher Rechtsinstitute ableiten läßt, ob sie also gegenüber dem Staat ein Recht auf Vornahme gewisser Gesetzgebungsakte begründen. Wohin das führen kann, wird etwa durch eine Entscheidung des italienischen Verfassungsgerichtshofs von 1985 dokumentiert[3], in der die – sehr niedrige – Beschränkung der Haftung des Luftfrachtführers für Tod und Verletzung von Passagieren nach dem Warschauer Abkommen[4] für unvereinbar mit Art. 2 der italienischen Verfassung erklärt wurde. Nach dieser Vorschrift schützt die italienische Republik die unverletzlichen Menschenrechte. Obwohl der Wortlaut eher darauf hindeutet, daß es hier um den Schutz vor staatlichen Eingriffen geht, hat der italienische Verfassungsgerichtshof aus Art. 2 in der Sache doch ein Recht des Bürgers auf angemessen Schadenersatz im Falle der Verletzung der Person gefolgert und demgemäß die partielle Verfassungswidrigkeit des italienischen Ratifikationsgesetzes zum Warschauer Abkommen erklärt.

In Deutschland gehen Rechtslehre und Judikatur im allgemeinen nicht so weit, daß sie aus den Grundfreiheiten eine Verpflichtung des Gesetzgebers zu einer bestimmten Ausgestaltung privatrechtlicher Rechtsinstitute folgern. Hierzulande steht vielmehr eine dritte Wirkweise der Grundrechte im Vordergrund, nämlich die sog. mittelbare Drittwirkung. Sie ergibt sich daraus, daß der Grundrechtskatalog als Ausdruck einer bestimmten Wertordnung gesehen wird, welche die gesamte Rechtsordnung und auch das Privatrecht durchdringt[5]. Dies hat dann insbesondere zur Folge, daß Generalklauseln wie das Verbot sittenwidriger Schädigung in § 826 BGB[6] oder unbestimmte Rechtsbegriffe wie der des »sonstigen Rechts« in § 823 I BGB[7] im Lichte dieser Wertordnung zu konkretisieren bzw. auszulegen sind.

Vor allem auf dem dritten Wege haben die Grundrechte vielfach und intensiv Einfluß auf die Fortentwicklung des Privatrechts genommen, so intensiv, daß *Diederichsen* kürzlich mit provokanten Worten »das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht« charakterisierte[8]. Gleich ob es um das Arbeitsrecht oder Wohnungsmietrecht, um das Bürgschaftsrecht oder das Familienrecht geht, überall stoßen wir auf die Zeugnisse des Wirkens der Grundrechte.

---

[3] Corte costituzionale 6. 5. 1985 Nr. 132, Riv.dir.int.priv.proc. 21 (1985) 321, in deutscher Übersetzung in: TranspR 1988, 374; siehe dazu *Jürgen Basedow*, Haftungshöchstsummen im internationalen Lufttransport: Gold von gestern und Grundrechte von heute: ebd. 1988, 353–360.

[4] Warschauer Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 12. 10. 1929, RGBl. 1933 II 1039.

[5] Siehe dazu näher *Schapp* (oben N. 1) 914ff.

[6] BVerfG 15. 1. 1958, BVerfGE 7, 198 (205f.) (Lüth).

[7] Siehe zuerst BGH 25. 5. 1954, BGHZ 13, 334 (337f.); siehe auch BVerfG 14. 2. 1973, NJW 1973, 1221 (1223 sub C I 2).

[8] Siehe den Titel der Abhandlung von *Diederichsen* (oben N. 1) 171.

This content downloaded from
141.5.29.92 on Wed, 19 Jun 2024 11:27:16 +00:00
All use subject to https://about.jstor.org/terms

Wo sind vor diesem Hintergrund Lücken, die von der Europäischen Menschenrechtskonvention gefüllt werden müßten? Wo sind Defizite der nationalen Rechtsentwicklung, die die Veranstaltung einer besonderen Tagung rechtfertigen? Die Dichte der Einwirkungen der Grundrechte der deutschen Verfassung auf das nationale Privatrecht ist in der Tat so groß, daß von einer zusätzlichen Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention eine wesentliche qualitative Veränderung des deutschen Privatrechts kaum zu erwarten ist. Die Fälle, in denen die Menschenrechtskonvention wirkliche Spuren hinterlassen hat, sind denn auch eher selten, und die Berücksichtigung der Menschenrechtskonvention erscheint dabei eher punktuell und zufällig. Hierher gehört etwa die Rüge der überlangen Verfahrensdauer, die auch in Zivilprozessen gegen Art. 6 I EMRK verstoßen kann[9]. Eher marginale Bedeutung hat eine Reihe von Entscheidungen, die sich mit der Frage auseinandersetzen, ob der Unschuldsvermutung des Art. 6 II EMRK auch im Rahmen von Vertragsverhältnissen eine Bedeutung zukommt[10]. Einige weitere Fallgruppen finden im deutschen Landesbericht Erwähnung.

Für die Frage nach dem Einfluß der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Privatrecht gibt es zwei Gründe. Zum einen führt die Konzentration auf das nationale Verfassungsrecht und seine Ausprägung der Grundrechte zu einer Verkürzung des europäischen Diskurses. Zum Beispiel droht die Feststellung, daß es im deutschen Recht ein allgemeines Persönlichkeitsrecht gebe, während das englische Recht kein »right of privacy« kenne, zu einer abschließenden Bestandsaufnahme zu werden, die Unterschiede als positivrechtlich gegeben und damit als endgültig hinstellt. Die Frage, ob nicht ähnliche Problemlagen, wie sie sich etwa in Gestalt der Vermarktung der Privatsphäre von Prominenten überall ergeben, auch nach ähnlichen Lösungen verlangen, wird nur allzu schnell vermieden, wenn das positive Recht eines Landes erst einmal dingfest gemacht worden ist. Anders, wenn wir dieses positive Recht auf einen gemeinsamen Maßstab beziehen können, wie er in Gestalt von Artt. 8 und 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention besteht. Die Texte des Einheitsrechts üben auf die Justiz der Vertragsstaaten eine gleichsam magnetische Wirkung aus, ist doch der Wille, das Einheitsrecht auch möglichst einheitlich umzusetzen, in allen Vertragsstaaten lebendig[11].

Der zweite Grund für das Interesse des Privatrechts an der Europäischen Menschenrechtskonvention liegt in der allmählichen und fortschreitenden Europäisierung des Privatrechts. Dieser Prozeß ist in vollem Gange und hat

---

[9] EGMR 6.5. 1981 *(Buchholz)*, Ser. A Nr. 42 = EuGRZ 1981, 490.

[10] BGH 30.3. 1995, VersR 1996, 99 (100): Kündigung eines Anwaltsvertrages; OLG Düsseldorf 24.3. 1998, VersR 1998, 1107 (1108): Unredlichkeit des Versicherungsnehmers einer Kfz-Teilkaskoversicherung.

[11] Siehe in Deutschland etwa BGH 28.2. 1975, NJW 1975, 1597 (1598 sub. IV 1 a.E.); in England *Buchanan* v. *Babco*, [1977] 3 All E.R. 1048 (1053) (H.L.).

This content downloaded from
141.5.29.92 on Wed, 19 Jun 2024 11:27:16 +00:00
All use subject to https://about.jstor.org/terms

eine Vielzahl von Facetten, die hier nicht näher beschrieben werden können[12]. Die Gegner dieser Europäisierung weisen freilich nicht völlig ohne Berechtigung darauf hin, daß die Rechtsangleichung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft sehr technokratische Züge trägt und der Abstützung durch eine innere Einheit der Rechtskulturen entbehrt[13]. Was man unter Rechtskultur zu verstehen hat, ist ein weites Feld, das hier nicht zu beackern ist[14]. Dazu gehört aber jedenfalls auch ein gewisses grundlegendes Wertsystem, das in Europa durch Humanismus und Aufklärung geschaffen wurde. In seinem Mittelpunkt steht der Mensch mit seinen unveräußerlichen Rechten, die ihren positivrechtlichen Niederschlag in verschiedenen nationalen Verfassungen, aber gerade auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention erhalten haben. Insofern kann sich die Wertordnung der Europäischen Menschenrechtskonvention zu einer Grundlage und einem Baustein eines künftigen europäischem Privatrechts entwickeln.

Das Konzept der Tagung war vor allem induktiv: Sie sollte der Bestandsaufnahme dessen dienen, was bereits zur Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für das Privatrecht entschieden worden ist. Dahinter steht die Hoffnung, daß auf diese Weise ein gemeinsamer Kern fest etablierter europäischer Privatrechtsüberzeugungen zutage gefördert werden kann. Mit dieser Absicht werden die Referate im folgenden auch veröffentlicht. Die Annäherung beginnt dabei von zwei Ausgangspunkten her. Zum einen steht die Praxis der Straßburger Organe im Mittelpunkt einer Reihe von Referaten, zum anderen legen aber auch Länderberichte aus mehreren westeuropäischen Staaten dar, welchen Beitrag die Europäische Menschenrechtskonvention vor den Gerichten des betreffenden Landes bereits zur Fortentwicklung des nationalen Privatrechts geleistet hat. Es ist die Kombination von horizontaler, rechtsvergleichender Betrachtung und vertikalem Blick auf die Entscheidungspraxis der Konventionsorgane, von der wir uns am ehesten einen wirklichkeitsgetreuen Eindruck von der praktischen Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention im Privatrecht versprechen können.

Im Ergebnis erweist sich die Europäische Menschenrechtskonvention immer wieder als ein Hebel der Modernisierung der nationalen Rechtsordnungen, als ein Werkzeug, das von außen her die Verkrustungen nationaler Rechtstraditionen und Interessenlagen aufbrechen kann. Dies geschieht im allgemeinen auf eine subtile Weise von Fall zu Fall. Die Straßburger Organe geben dabei nicht nur den Anstoß zur rechtspolitischen Erneuerung in den

---

[12] Siehe hierzu mit vielen Nachweisen *Ulrich Drobnig*, Private Law in the European Union (1996) (Forum Internationale, 22); *Jürgen Basedow*, The Renascence of Uniform Law: European Contract Law and its Components: Legal Studies 18 (1998) 121–145.

[13] Siehe etwa *Pierre Legrand*, Against a European Civil Code: Modern L.Rev. 60 (1997) 44–63 (47f.), der von »two *moralités*« im common law und civil law spricht.

[14] *Jürgen Basedow*, Rechtskultur – zwischen nationalem Mythos und europäischem Ideal: ZEuP 1996, 379–381 mit einigen Stichworten.

This content downloaded from
141.5.29.92 on Wed, 19 Jun 2024 11:27:16 +00:00
All use subject to https://about.jstor.org/terms

Vertragsstaaten, sie bewirken zugleich eine allmähliche Anpassung des nationalen Rechts an die sich in der Straßburger Spruchpraxis konkretisierenden europäischen Maßstäbe. Insofern nehmen sie aktiv teil an der Europäisierung des Rechts, auch des Privatrechts.

This content downloaded from
141.5.29.92 on Wed, 19 Jun 2024 11:27:16 +00:00
All use subject to https://about.jstor.org/terms