

Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint

Einheitsbildung durch Gruppenbildung im
Sachen-, Familien- und Erbrecht?

Droit privé européen: l'unité dans la diversité

Convergences en droit des biens,
de la famille et des successions?

herausgegeben von

Christian Baldus

Peter-Christian Müller-Graff


sellier.
european law
publishers

ISBN (print) 978-3-86653-143-7
ISBN (eBook) 978-3-86653-890-0

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

© 2011 by sellier. european law publishers GmbH, München.

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

Herstellung: Karina Hack, München. Satz: Daniela Schulz, München. Druck und Bindung: AZ Druck und Datentechnik, Kempten. Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier. Printed in Germany.

Konvergenz der Rechte: Einführung

Peter-Christian Müller-Graff

Konvergenz der Rechte. In diesem Netzwerk kommen *drei Partner* (Heidelberg, Nancy, Basel) aus *drei Gründen* zusammen: erstens zum Thema der Konvergenz, zweitens zur Transnationalität, drittens zur europäischen Einheit in Vielfalt.

A. Konvergenz der Rechte, präziser der Privatrechtsordnungen in Europa. Was ist das? Als Verb bedeutet Konvergieren – ein Wort aus dem Lateinischen –: aufeinander zuentwickeln; im Unterschied zu Divergieren. Als Substantiv markiert Konvergenz einen etablierten Prozeß der Angleichung. Die Methoden der Konvergenz nationaler Rechte können unterschiedlich sein.

I. Zum einen: Angleichung kann sich *autopoietisch* vollziehen. Für die Privatrechtsordnungen in Europa hat *Helmut Coing* eine autopoietische Entwicklung im 19. und 20. Jahrhundert für bestimmte *neue* Herausforderungen festgestellt: Arbeitsbeziehungen, Kapitalgesellschaften, Wertpapiere, geistiges Eigentum. Es ist eine *freibleibende (autonome)* Konvergenz. Sie vollzieht sich im Gefolge der Ähnlichkeit der Sachprobleme und aus rechtsvergleichender Beobachtung. Im 21. Jahrhundert erkennen wir dieses Phänomen insbesondere bei der Bewältigung der Rechtsprobleme neuer technologischer und finanztechnischer Möglichkeiten; so z.B. der Informationstechnologie mit ihren Gefährdungen von Persönlichkeitsrechten, Urheberrechten und Regeln eines unbeschränkten und lautereren Wettbewerbs; oder der Biotechnologie mit ihrem Gefährdungspotential für Menschenwürde und Persönlichkeitsrechte; oder der komplexen Finanzprodukte mit ihrer Gefährdung des Kreditsystems, der Anleger und der Realwirtschaft.

II. Konvergenz kann sich aber *nicht nur von selbst* ereignen. Sie kann auch *planmäßig gefördert* werden, um ein *bestimmtes sachliches Ziel* zu erreichen: so beispielsweise um den freien Verkehr von Personen und Waren, von Dienstleistungen und Kapital zu fördern. Dies geschieht bekanntlich im Rahmen des Binnenmarktes der Europäischen Gemeinschaft seit mehr

als zwanzig Jahren mit besonderem Nachdruck. Erstens hat die Gemeinschaft Hunderte von Angleichungsrichtlinien zur Förderung der Marktintegration erlassen, darunter auch Richtlinien zur Angleichung der nationalen Privatrechte in den Mitgliedstaaten (z.B. im Gewährleistungsrecht und im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen). Zweitens hat die Gemeinschaft sogar europäisches Einheitsrecht im Privatrecht durch Verordnungen geschaffen (z.B. die Europäische Aktiengesellschaft und die Gemeinschaftsmarke). Dies ist die supranationale Methode von *Jean Monnet* und *Walter Hallstein*. Hierbei sind Richtlinien zwar grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar. Aber sie binden die Mitgliedstaaten, das Richtlinienziel in unmittelbar anwendbares nationales Recht umzusetzen. Sie verpflichten des weiteren die nationalen Gerichte zur richtlinienkonformen Auslegung ihres jeweiligen nationalen Rechts. Und ihre Nichtumsetzung kann einen Mitgliedstaat verpflichten, denjenigen ihren Schaden zu ersetzen, die durch die vertragswidrige Nichtumsetzung der Richtlinie geschädigt wurden. Schwächer wirkt demgegenüber die traditionelle Methode, völkerrechtliche Konventionen zur Angleichung bestimmter Regeln abzuschließen (z.B. im Wechsel- und Scheckrecht).

III. Konvergenz kann schließlich auch ohne ein pointiertes Sachziel *um ihrer selbst willen* betrieben werden, also zur Vereinfachung von Recht oder, anders ausgedrückt, zur Reduktion von Komplexität im Sinne von *Niklas Luhmann*. Auf dieser Linie liegt der Gemeinsame Referenzrahmen für vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse, der in diesem Jahr von einer Gruppe von Akademikern veröffentlicht wurde. Die Konvergenz von Bereicherungsrecht oder Deliktsrecht hat offensichtlich nicht notwendig mit der Förderung des Binnenmarktes zu tun.

B. Um das Thema möglicher Konvergenz im Privatrecht zu behandeln, kommen wir – zweitens – bewußt *transnational* zusammen.

I. Wer die Konvergenz der Privatrechte in Europa erörtert, stößt rasch an die Grenzen der Selbstreferenz einer einzelnen nationalen Rechtsordnung. Es fängt damit an, daß vertraute *Rechtsbegriffe* des nationalen Rechts in anderen Rechtsordnungen nicht bekannt sind oder inhaltlich anders verstanden werden. Dies gilt umso mehr für spezifische *rechtliche Institutionen* wie etwa für „Grundschuld“ und „Sicherungsübereignung“ im deutschen Recht oder für „*privilèges*“, „*gages sans possession*“ und „*nantissement du fond de commerce*“ im französischen Recht oder für „*trust*“ und „*agency*“ im englischen Recht. Hinzu kommen Spezialitäten in *Grundprinzipien* wie etwa das Abstraktionsprinzip im deutschen Recht, die deliktische General Klausel im französischen Recht, die „*consideration*“-Doktrin im englischen Recht. Schließlich bestehen zahlreiche Unterschiede in *Einzelregeln* – und

mit ihnen auch Unterschiede im rechtlichen Gewicht widerstreitender Interessen – z.B. beim ultra-vires-Handeln von Geschäftsführern einer Gesellschaft im Widerstreit von Verkehrsschutzinteresse und Interesse an Bindungsfreiheit der Gesellschafter.

II. Das Verstehen von *Konvergenz* erfordert daher paradoxerweise das Verstehen von *Unterschieden*, um Gemeinsamkeiten zu entdecken. Das *transnationale Gespräch* bietet hierfür großes Potential. Dieses Potential ist umso größer, wenn man sich in *zwei rechtliche Leitordnungen* vertieft. Wir haben uns von deutscher und französischer Seite hierzu zusammengefunden – also aus den Rechtsordnungen der beiden größten Gründerstaaten der Europäischen Gemeinschaften, ohne aber unseren Blick zu beschränken. Die Tagung folgt daher dem methodischen Muster, zu einem bestimmten Thema jeweils zuerst das französische Recht zu betrachten, sodann das deutsche Recht und schließlich das Recht eines dritten Staates.

C. Dies bringt mich zum *dritten* Grund unseres Projekts: der *europäischen Einheit in Vielfalt*, wie es der Verfassungsvertrag formulierte. Bereits im Vergleich beider Privatrechtsordnungen werden wir der jeweiligen Eigenheiten gewahr. Dies gilt umso mehr, wenn wir den Blick auch auf andere Privatrechtsordnungen im Europa der 27 Mitglieder richten. Daraus entsteht eine *neue Frage*. Ist es richtig, in der Europäischen Union *undifferenziert* von der Konvergenz (*im Singular*) zu sprechen? Oder geht es in Wahrheit um ein *komplexeres* Phänomen und Ziel: nämlich um *verschiedene* Konvergenzen (*im Plural*)? Gibt es beispielsweise eine *spezielle Konvergenz* der *kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen*? Gibt es möglicherweise *innerhalb* der kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen *verschiedene* Konvergenzen? Und wenn dies der Fall sein sollte, *sollte dies* nicht auch die Angleichungspolitik der Europäischen Gemeinschaft *berücksichtigen*: z.B. in Form der *Öffnung* zu einer *differenzierten* Integration, also zu einer Angleichung von *Teilmengen* von mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, wenn die Ambition zur Angleichung *aller* Rechtsordnungen *nicht* verwirklicht oder nicht sinnvoll ist?

Es fällt jedenfalls auf: Die Phänomene und Techniken zur Umgehung uniformer Angleichung im Gemeinschaftsrecht sind in den letzten beiden Jahrzehnten vielfältig geworden (Stichworte z.B.: Mindestharmonisierung, nationaler Alleingang, Verzögerung oder Verweigerung der Umsetzung, Rücknahme von Vorschlägen der Kommission). Umfaßt also der Gedanke der *Einheit in Vielfalt* nicht möglicherweise auch den Gedanken *mehrerer Einheiten* in der Vielfalt? Auch das wäre aber dann paradoxerweise eine Form von Konvergenz in der Europäischen Union.

Diese Tagung bietet die Chance, die *geeigneten Fragen* zu formulieren. Sie bietet die Chance, solide Antworten anzuregen. Sie ist ein Experiment. Sie nimmt sich als Werkstück das Recht des Bürgers in Europa bewußt in den gesamtunional konvergenzferneren Rechtsgebieten: im Familienrecht, im Erbrecht und im Sachenrecht. Ich wünsche uns, daß wir einen fruchtbaren Austausch miteinander haben.

La Convergence des droits: Introduction

Peter-Christian Müller-Graff

La convergence des droits. Dans ce réseau trois partenaires se sont mis ensemble pour trois raisons: premièrement pour le sujet de la convergence, deuxièmement pour la transnationalité et troisièmement pour l'unité européenne dans la diversité.

A. Premièrement: pour ce qui est de la convergence des droits, plus précisément des droits privés en Europe: Qu'est-ce que c'est? En tant que verbe, converger (la racine en est latine) veut dire que l'on se dirige l'un vers l'autre; l'antonyme est diverger. En tant que substantif la convergence représente un processus d'harmonisation.

Les méthodes de la convergence des droits nationaux peuvent être différentes.

I. D'un côté: L'harmonisation peut se faire de manière *autopoïétique*. Pour les droits privés en Europe, *Helmut Coing* a découvert un développement autopoïétique au dix-neuvième et vingtième siècle en matière de certains nouveaux défis: les relations de travail, les sociétés de capitaux, les titres, la propriété intellectuelle. C'est une convergence autonome grâce à la ressemblance des problèmes de fond et la vision comparatiste. Au Vingt-Et-Unième siècle, nous reconnaissons ce phénomène notamment quand nous sommes confrontés aux problèmes juridiques autour des nouvelles possibilités technologiques et financières; par exemple les problèmes de la technologie de l'information avec ses dangers pour les droits de la personnalité, les droits d'auteur et les règles établissant une concurrence loyale et sans restrictions. Ou prenons la biotechnologie avec son potentiel de mettre en danger la dignité humaine et les droits de la personnalité. Ou encore prenons les produits financiers complexes qui menacent le système des crédits et l'économie réelle et qui peuvent nuire aux investisseurs.

II. De l'autre côté: La convergence peut se produire non seulement par soi-même. Elle peut aussi être systématiquement soutenue afin d'atteindre un certain objectif fondamental: par exemple, de promouvoir la libre circulation des personnes et des marchandises, des services et des capi-

taux. C'est bien connu que cela se produit depuis plus de 20 ans dans le cadre du Marché Intérieur de la Communauté Européenne avec vigueur. La Communauté a promulgué de centaines de directives d'harmonisation ayant comme objectif l'intégration du marché; dont des directives ayant pour but l'harmonisation des droits privés nationaux dans les Etats-membres (comme par exemple en matière de garantie et de conditions générales). La Communauté a, voire, établi une loi européenne uniforme en droit privé à travers des règlements (par exemple la *Societas Europea* et la marque communautaire). C'est la méthode supranationale de *Jean Monnet* et de *Walther Hallstein*. Certes, les directives n'ont pas d'effet direct, en principe. Mais, elles lient les Etats membres quant au résultat de la directive à atteindre: ils doivent transposer l'objectif en droit interne qui s'applique directement. Par surcroît, les directives imposent aux tribunaux nationaux une interprétation de leurs droits nationaux qui est conforme à la directive. Et finalement, dans le cas de la non-transposition de la directive, les Etats membres sont obligés à payer des dommages et intérêts à un particulier lésé. En revanche, la méthode – traditionnelle – de conclure des conventions de droit international portant sur l'harmonisation de certaines règles (par exemple en matière des chèques et des lettres de change) est plus faible.

III. Finalement, la convergence peut aussi être exploitée pour elle-même, sans un but ostensible, alors, pour la simplification du droit, ou – autrement dit – pour la réduction de complexité au sens de *Niklas Luhmann*. C'est dans cette logique que se trouve le Cadre Commun de Référence dans le droit privé qui fut publié par un groupe de scientifiques cette année. La convergence en matière d'enrichissement sans cause et de responsabilité civile n'a, évidemment, rien à voir avec la promotion du Marché Intérieur.

B. Pour traiter ce sujet, deuxièmement, nous nous rencontrons de manière *transnationale* et nous en sommes conscients.

I. Celui qui débat de la convergence des droits privés en Europe fait, bientôt, face à des limites de l'autoréférence d'un seul ordre juridique national. Déjà, des termes juridiques familiers du droit national n'existent point dans d'autres ordres juridiques ou ces termes sont compris différemment. C'est d'autant plus juste pour des concepts juridiques comme la «*Grundschild*» et la «*Sicherungsübereignung*» en droit allemand; ou pour les «*privileges*», les «*gages sans possession*» et le «*nantissement du fonds de commerce*» en droit français ou le «*trust*» et «*agency*» en droit anglais. S'y ajoutent des particularités quant aux principes fondamentaux comme celui de l'abstraction en droit allemand, la clause délictuelle générale en droit

français ou la doctrine de la «consideration» en droit anglais. Finalement, de nombreuses différences existent dans des règles individuelles et – par ces règles – de nombreuses différences quant à l'importance juridique des intérêts contradictoires, par exemple quand les gérants d'une société agissent *ultra vires* et, ainsi, se retrouvent dans un conflit entre la protection de la vie juridique et la liberté des associés de ne pas engager.

II. Pour comprendre la convergence il faut alors – ce qui est paradoxal – comprendre les différences afin de découvrir, finalement, tout ce que l'on a en commun. Le dialogue transnational représente un grand potentiel pour ainsi faire. Ce potentiel est d'autant plus grand quand on se plonge dans deux ordres juridiques importants. On s'en est réuni ici de la partie allemande et française – représentants des ordres juridiques de deux plus grands pays fondateurs des Communautés européennes – mais sans limitant notre perspective. La conférence suit alors le modèle suivant: Pour chaque sujet nous examinerons tout d'abord le droit français, puis le droit allemand et, à la fin, le droit d'un pays tiers.

C. Cela m'amène à la troisième raison de notre projet ce qui est l'unité dans la diversité, comme il est énoncé dans le Traité instituant une Constitution européenne. Déjà en comparant les deux droits privés, nous nous apercevons des particularités de chacun. C'est d'autant plus juste quand nous nous tournons vers d'autres droits privés en l'Europe des 27.

Il en résulte une toute nouvelle question. Est-ce juste que l'on parle globalement de la convergence (au singulier) au sein de l'Union européenne? Ou ne s'agit-il pas plutôt d'un phénomène et d'un objectif plus complexes: à savoir des convergences *différentes* (au pluriel)?

Y a-t-il, par exemple, une convergence particulière aux ordres juridiques sur le Continent? Et, dans ce cadre, y a-t-il peut-être encore de différentes convergences? Et si c'était le cas, la politique d'harmonisation de la Communauté européenne ne devrait-elle pas prendre ceci en considération: par exemple en rendant possible une intégration *différenciée*, alors une harmonisation des domaines particuliers des ordres juridiques des Etats membres, quand l'ambition d'une harmonisation qui comprend tous les ordres juridiques n'est pas réalisable ou raisonnable?

Il est à noter que les phénomènes et les techniques pour contourner une harmonisation uniforme en droit communautaire sont devenus multiples pendant ces dernières décades (vu par exemple l'harmonisation minimale; action isolée de la part d'un Etat membre; transposition retardée ou refusée; reprise des propositions de la Commission etc.). Alors, l'idée de l'unité

dans la diversité comprend-elle également l'idée de plusieurs unités dans la diversité? Ceci, aussi, et encore paradoxalement, serait une forme de convergence au sein de l'Union européenne.

Cette conférence offre l'occasion de *formuler des questions appropriées*. Elle offre l'occasion de suggérer des réponses solides. Elle est une expérience. Elle élit consciemment comme son outil le droit du citoyen en Europe dans les domaines juridiques éloignés d'une convergence: le droit de la famille, le droit des successions et le droit des biens.

Je nous souhaite que nous ayons un échange fructueux.