

## BERICHTE / REPORTS

### Kolloquium

### „Wandlung oder Erosion der Privatautonomie?“<sup>1</sup>

Berlin, 9. und 10. März 2007

2005 war das „Deutschland in Japan“-Jahr. Aus diesem Anlaß fand eine Vielzahl von gemeinsamen Tagungen japanischer und deutscher Juristen statt. Dem wissenschaftlichen Austausch zwischen Deutschland und Japan war auch die von *Prof. Dr. Karl Riesenhuber* (Ruhr-Universität Bochum) unter Mitwirkung von *Prof. Dr. Yuko Nishitani* (Tôhoku Universität, Sendai) organisierte Tagung im Harnack-Haus in Berlin am 9. und 10. März 2007 gewidmet.

Der japanische Gesetzgeber hat bei Schaffung des Zivilgesetzbuchs von 1896 einerseits die deutsche Pandektenwissenschaft einschließlich der Entwürfe zum BGB berücksichtigt, andererseits auch den französischen Code Civil und auch das Common Law. Später gewann in Teilgebieten des japanischen Rechts das Common Law, vor allem U.S.-amerikanischer Prägung, an Einfluß. Dies macht das japanische Recht für den europäischen Rechtswissenschaftler besonders spannend. Hier finden sich gleichsam drei große Rechtstraditionen wieder: das Common Law System, das System des Code Civil und das Pandektensystem des BGB.

Die deutschen und japanischen Privatrechtler, die in Berlin zusammengekommen waren und die, wie *Prof. Koji Tanaka* (Universität Osaka) feststellte, mehrheitlich der „Boris Becker-Generation“ angehörten, beschäftigten sich anhand der Grundfrage „Wandlung oder Erosion der Privatautonomie?“ mit drei großen Themengebieten: den Diskriminierungsverboten, dem Verbraucherschutz und dem Internationalen Privatrecht. Alle drei Themengebiete werden in Deutschland zunehmend durch den Europäischen Gesetzgeber bestimmt. In der deutschen Diskussion wurde in diesem Zusammenhang, gerade zuletzt mit dem Erlaß des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, die Frage diskutiert, wie viele solcher Gesetze die Privatautonomie und die Privatrechtsgesellschaft noch vertragen (*Picker*). Vor diesem Hintergrund scheint ein Vergleich dieser Themen mit dem japanischen Recht in doppelter Hinsicht spannend und ertragreich: zum einen, weil das japanische Recht in der Tradition des BGB und des Code Civil der Privatautonomie verpflichtet ist, zum anderen aber auch, weil Japan doch zumindest den Ruf eines starken Staates hat, der weite Teile privaten Handelns mit Hilfe des Verwaltungsrechts regelt.

---

<sup>1</sup> Der Tagungsband wird in der Reihe Schriften zum Europäischen und Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht (EIW) erscheinen.

Herr *Botschafter a.D. Henrik Schmiegelow, LL.M.*, begrüßte die Teilnehmer und erinnerte an die Bedeutung des deutschen Rechts für das japanische Recht. Den ersten Themenkomplex leitete *Riesenhuber* mit einem Vortrag über die Diskriminierungsverbote im Europäischen Privatrecht ein. Er zeigte hierbei auf, daß Diskriminierungsverbote dem deutschen Privatrecht des BGB nicht fremd waren, daß sie ihren Grund aber allein in der Herabsetzung der Diskriminierten hatten. Damit würden sie die Privatautonomie auch nicht über Gebühr einschränken, da die Freiheit des einen ihre Grenze immer in der Freiheit des anderen findet und es zur Freiheit des Diskriminierten gehört, nicht in seiner Person herabgesetzt zu werden. Er stellte dann die europäischen Diskriminierungsregelungen und ihre Wirkungsweise vor und würdigte sie im Hinblick auf die damit verbundenen Eingriffe in die Privatautonomie. *Prof. Dr. Arinobu Ônaka*, (Vizedekan der Hôsei Universität Tokyo) erläuterte die Diskriminierungsverbote im japanischen Recht und zeigte hier einen strukturellen Unterschied auf, der darin liegt, daß Diskriminierungsschutz im japanischen Recht auch mit den Mitteln des Verwaltungsrechts erreicht wird und daß dies somit nicht ein rein privatrechtliches Feld ist. *Dr. Jens-Uwe Franck* (Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg) stellte dann das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz vor. Hierbei zeigte er insbesondere die Möglichkeiten der Rechtfertigungen von Diskriminierungen auf. Er wies besonders auf die Gefahr hin, welche sich aus der deutschen Umsetzung ergeben, nämlich daß der EuGH die Rechtfertigungen als zu weitgehend betrachten könnte. In der sich anschließenden Diskussion wurde vor allem der Unterschied in der Bewertung von Diskriminierungen durch die Öffentlichkeit deutlich. So erläuterte *Prof. Dr. Kunihiro Nakata* (Ryukoku Universität, Kyoto), daß ein Unternehmen nach einem eine Diskriminierung feststellenden Urteil mit negativen wirtschaftlichen Folgen rechnen muß. Darin zeige sich die unterschiedliche Akzeptanz von Diskriminierungen in den Gesellschaften Japans und Europas.

Den zweiten großen Abschnitt, Privatautonomie und Verbraucherschutz, begann *Prof. Dr. Graf-Peter Calliess* (Universität Bremen). Er beschäftigte sich in seinem Vortrag mit den Informationspflichten und erörterte dabei die Frage, ob eine Generalklausel oder Einzelregelungen zur Festlegung von Informationspflichten besser geeignet seien. *Tanaka* stellte die Informationspflichten im japanischen Recht vor und gab einen Überblick über das japanische Vertragsrecht insgesamt. *RiAG Johannes Kimmeskamp* (Hattingen), der zuvor zwei Jahre als Associate Professor an der Universität von Osaka tätig war, ergänzte die Ausführungen *Tanakas* durch die Darstellung von Art. 3 Abs. 2 des japanischen Verbrauchervertragsgesetzes. Die Norm statuiert eine Pflicht des Verbrauchers, die „erteilten Informationen zu verwenden, um sich das nötige Verständnis über seine Rechte und Pflichten als Verbraucher und über die sonstigen inhaltlichen Bestimmungen des Verbrauchervertrags zu verschaffen.“ Aus deutscher Sicht überrascht diese Norm, die es im deutschen, aber auch im europäischen Vertragsrecht zumindest nicht in dieser Ausdrücklichkeit gibt. *RA Dr. Alexander von Vogel* (Berlin) komplementierte dann den Abschnitt zu den Informationspflichten mit einem Vortrag

zur Richtlinie über die unlauteren Geschäftspraktiken, den er mit dem Ausspruch einleitete: „*If you understand everything, you must be misinformed.*“ Er zeigte die Problematik auf, die dadurch entsteht, daß der Europäische Gesetzgeber lauterkeitsrechtlich Informationspflichten statuiert, ohne damit, wie sich den Begründungserwägungen zur Richtlinie gegen unlautere Geschäftspraktiken entnehmen läßt, vertragliche Informationsansprüche regeln zu wollen. Erschwerend komme in diesem Fall hinzu, daß der Europäische Gesetzgeber, der sich bislang im Vertragsrecht auf einzelne Informationspflichten beschränkt hat, nunmehr lauterkeitsrechtlich eine Generalklausel statuiert.

In der folgenden Diskussion wies *Prof. Dr. Cosima Möller* (Freie Universität Berlin) auf die wirtschaftliche Bedeutung von Informationen hin. Anhand des auf Cicero zurückgehenden Weizenschiffbeispiels zeigte sie die Gefahren auf, die zu weitreichende Informationspflichten hervorrufen können.

Anschließend erläuterte *PD Dr. Klaus Richter* (Humboldt-Universität zu Berlin) die Inhaltskontrolle im deutschen und Europäischen Vertragsrecht. *Prof. Kazuyuki Yoshinaga* (Sangyo Universität, Kyoto) legte dar, daß es außerhalb des Verbrauchervertragsgesetzes keine AGB-Kontrolle im eigentlichen Sinne im japanischen Recht gibt, sondern daß hier nur die Generalklausel des Art. 90 Zivilgesetzbuch zur Anwendung kommt. *RA Dipl.-Kfm. Dr. Florian Möslein* (Humboldt-Universität zu Berlin) setzte sich mit der Frage der Inhaltskontrolle und der Privatautonomie auseinander und zeigte deren Zusammenspiel auf. Dabei erörterte er, daß gerade die Inhaltskontrolle dazu führt, daß dispositives Recht zu zwingendem Recht wird, wenn man es zum Vergleichsmaßstab macht. In der sich anschließenden Diskussion wies *Franck* darauf hin, daß die Inhaltskontrolle nach der ökonomischen Theorie ebenso im B2B-Bereich ihre Berechtigung hätte. *Nakata* warf ein, daß das japanische Recht eine dem § 305 Abs. 1 S. 3 BGB vergleichbare Vorschrift nicht kenne, wobei dies seiner Meinung nach seine Ursache im unterschiedlichen Ausgangspunkt der Rechtsordnungen hätte. Nach diesen Diskussionen endete der erste Tag des Kolloquiums mit einem gemeinsamen Abendessen im Restaurant auf dem Reichstag und einer Führung durch die Kuppel.

Den zweiten Tag eröffnete *Prof. Dr. Martin Schwab* (Freie Universität Berlin) mit einem lebhaften Vortrag zu den Widerrufsrechten im deutschen Privatrecht, wobei er sich insbesondere mit der Rechtsprechung zu den Widerrufsfristen auseinandersetzte. *Nakata* stellte in seinem Vortrag das japanische Widerrufsrecht dar, welches älter ist als die Widerrufsrechte im deutschen und Europäischen Vertragsrecht. Er zeigte, daß auch hier die Wertungen unterschiedlich sind, was man zum Beispiel daran sehen könne, daß das japanische Recht kein Widerrufsrecht bei Fernabsatzgeschäften vorsieht. *Prof. Thomas Bernhard Schäfer* (Tôhoku Universität, Sendai) hob in seinen rechtsvergleichenden Anmerkungen besonders die Unterschiede beider Rechtsordnungen hervor und kam zu dem Schluß, daß sich aus vergleichender Perspektive eine Rechtfertigung für ein Widerrufsrecht beim Fernabsatz nicht überzeugend begründen lasse.

Die Vorträge hätten gezeigt, so *Calliess* in der sich anschließenden Diskussion, daß hinter den Widerrufsrechten kein einheitliches System stehe. Dies habe zur Folge, daß

es schwieriger sei, über diese zu belehren, da es gerade keine einheitlichen Voraussetzungen gebe, wann ein Widerrufsrecht bestehe. *Möslein* merkte an, daß er die Kategorien, wann ein Widerrufsrecht besteht, die der Gesetzgeber vorgesehen hat – ganz abgesehen vom Belehrungsproblem – dennoch als geeigneter ansehe als eine general-klauselartige Lösung.

Im dritten Abschnitt, dem Internationalen Privatrecht, erörterte zunächst *PD Dr. Martin Gebauer* (Universität Heidelberg) die geltende Rechtslage in Europa und Deutschland, um sich dann der Reform zu widmen. Hier erläuterte er, daß der nunmehr aktuelle Entwurf der Rom I-Verordnung nicht mehr die Möglichkeit enthält, nichtstaatliches Recht wie die *Principles of European Contract Law* zu wählen. Dies war in früheren Entwürfen geplant. *Nishitani* stellte die neue Rechtslage in Japan vor und verglich sie mit dem deutschen und europäischen Recht. *Prof. Dr. Dai Yokomizo* (Universität Hokkaido) setzte sich in seinem Vortrag zum einen mit der Frage des Verbraucherschutzes im internationalen Vertragsrecht auseinander und zum anderen mit dem schon von *Gebauer* angesprochenen Vorschlag, nichtstaatliches Recht für wählbar zu erklären.

*Prof. Dr. Dr. Christian Kirchner* (Humboldt-Universität zu Berlin) faßte die Ergebnisse des Kolloquiums zusammen. Er hob noch einmal hervor, daß Rechtsvergleichung nicht bei der Betrachtung der formalen Regeln stehen bleiben dürfe. Gerade dies habe die Veranstaltung gezeigt.

*Alexander Jüchser*