

Richterliche Rechtsfortbildung und kodifiziertes Richterrecht

Bericht von der 25. Jahrestagung der Gesellschaft junger Zivilrechtswissenschaftler –
10.-13. September 2014 in Köln

Ann-Marie Kaulbach*

Zum 25. Mal kamen vom 10.-13. September 2014 in Köln rund 200 junge Zivilrechtswissenschaftler zwecks Gedankenaustausch und Vernetzung zusammen, sehr zur Freude des maßgeblich an der Gründung der Gesellschaft beteiligten *Christoph Engel* vom Bonner Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern. Er erinnerte in seiner Tischrede anlässlich des Galaabends im Schokoladenmuseum an die näheren Umstände der Gründung der Vereinigung. Dabei deckte er auf, was mancher Zivilrechtswissenschaftler vielleicht lieber nicht gehört hätte: Die ehrwürdige Gesellschaft junger Zivilrechtswissenschaftler ist nichts anderes als ein Derivat der Assistententagung Öffentliches Recht! Anschaulich schilderte *Christoph Engel*, dass die erfahreneren Assistenten bei diesen Tagungen den Abschlussabend zu meiden pflegten, weil man dort beiseite genommen und durch eine Kombination von Überredungskunst und Alkohol zur Ausrichtung der nächsten Tagung bewegt zu werden drohte. Die Gründer um *Christoph Engel* entschieden, dass dieses Zeremoniell auch bei der neuen Gesellschaft junger Zivilrechtswissenschaftler greifen sollte. Sie stellten sicher, dass es nach der ersten Tagung 1990 in Hamburg noch zwei weitere geben würde. Danach wurde die Gesellschaft zum Selbstläufer.

Am Eröffnungsabend im Lichthof des Verwaltungsgerichts Köln wurden die jungen Zivilrechtswissenschaftler zunächst von dessen Präsidentin *Birgit Herkelmann-Mrowka* begrüßt, die augenzwinkernd feststellte, dass sie selbst die Anforderungen der Satzung an eine Mitgliedschaft nicht erfülle. Auch *Karl-Heinz Krems*, Staatssekretär im Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, und *Martin Henssler*, Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der gastgebenden Universität zu Köln, begrüßten die Teilnehmer der Tagung und führten in das Tagungsthema ein. Der Festvortrag von *Barbara Dauner-Lieb* stand ebenfalls ganz im Zeichen des Tagungsthemas „Richterliche Rechtsfortbildung und kodifiziertes Richterrecht“. Vor dem Hintergrund ihrer persönlichen Erfahrungen als Richterin am Oberlandesgericht Köln und Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen zeigte *Barbara Dauner-Lieb* sich überzeugt, dass der deutsche Richter eine große Scheu vor Rechtsfortbildung habe und die (fließenden) Grenzen von Rechtsanwendung zur Rechtsfortbildung nur sehr ungern und nicht ohne handgreifliche sachliche Notwendigkeit überschreite. Was also ist noch Rechtsanwendung und wann beginnt das Gericht, das Recht weiterzuentwickeln? *Barbara Dauner-Lieb* warb vor diesem Hintergrund für eine Rückbesinnung auf methodische und dogmatische Grundlagen in der Forschung

* Dr. Ann-Marie Kaulbach ist Geschäftsführerin des Kompetenzzentrums für juristisches Lernen und Lehren der Universität zu Köln.

und vor allem auch in der Lehre. Aufgelockert wurde die Festrede durch Anekdoten aus der persönlichen Erfahrung von *Barbara Dauner-Lieb* bei der Organisation der GjZ-Tagung 1994 in Köln. So schilderte sie, dass Vernetzung in Form von Tagungen vor zwanzig Jahren noch von vielen angesehenen Professoren als Zeitverschwendung, als Ablenkung von dem Wesentlichen, nämlich Lesen, Nachdenken und Schreiben, betrachtet wurde.

Der erste Arbeitstag der Tagung war allgemeinen Fragen des Verhältnisses von Auslegung und Fortbildung des Rechts, von Gesetz und Richterrecht gewidmet. *Martin Brenmcke* eröffnete die wissenschaftliche Debatte mit seinem Vortrag zur „Entwicklung der methodischen Grenzen richtlinienkonformer Rechtsfortbildung im europäischen Dialog“. Er stellte die in der Rechtsprechung des EuGH entwickelten gemeineuropäischen methodischen Regeln für eine richtlinienkonforme Interpretation vor. Das angegliche nationale Recht sei dagegen nach nationalen Methoden auszulegen; dadurch entstehe ein Methodendialog, der zur effektiven Durchsetzung des Richtlinienrechts beitrage. Im Anschluss thematisierte *Tino Frieling* „Gesetzesmaterialien als Grenze richtlinienkonformer Rechtsfortbildung“. Dabei stellte er die These auf, dass nicht der Wortlaut, sondern der Wille des Gesetzgebers die Grenze richtlinienkonformer Rechtsfortbildung sei. Der Umsetzungswille für sich genommen sei jedoch kein maßgeblicher gesetzgeberischer Wille, sondern bloßes Motiv. Grenze der Rechtsfortbildung sei daher die konkrete Normvorstellung des nationalen Gesetzgebers. *Stephan Pötters* erörterte, ob und unter welchen Voraussetzungen eine gespaltene Auslegung methodisch zulässig ist. Der Referent bejahte die erste Frage, legte jedoch zugleich demjenigen, der eine uneinheitliche Interpretation befürwortet, die Begründungslast auf.

Im letzten Vortrag des ersten Tages entwickelte *Jens Eisfeld* unter dem Titel „Rechtsfortbildung als Rechtserkenntnis“ Grundzüge einer Theorie des Richterrechts. Wie viele andere Redner der Tagung nahm er inhaltlich Bezug auf die Festrede von *Barbara Dauner-Lieb*. *Jens Eisfeld* verwarf die klassische Trennung zwischen Rechtsauslegung und Rechtsfortbildung mit der zentralen Begründung, dass diese Betrachtung die Eigenwertung des Rechtsanwenders verdecke und als Wertung des Gesetzgebers ausgabe. Auch Rechtsfindung sei grundsätzlich nicht ohne Eigenwertung des Rechtsfinders möglich. Die Rechtswissenschaft bleibe dennoch Wissenschaft, wenn die Eigenwertung offengelegt und wissenschaftlich begründet werde. Auf diese Thesen erwiderte *Chris Thomale* mit der ersten Responsio in der Geschichte der Gesellschaft junger Zivilrechtswissenschaftler und vertrat – ganz auf der Linie des Referenten – die Auffassung, Rechtsfortbildung und Rechtsauslegung seien zwei Seiten einer Medaille, die sich lediglich durch ihre graduelle Abstufung des Begründungserfordernisses unterschieden. Das neu eingeführte Instrument der Responsio zur Be-

fruchtung und Intensivierung der Diskussion erfuhr allgemeine Zustimmung seitens der Teilnehmer.

Der einstmals verpönten Vernetzung waren der gesamte Nachmittag und Abend des zweiten Tages gewidmet. Die Teilnehmer hatten Gelegenheit, Köln im Rahmen einer Stadtführung oder einer Rheinschiffahrt näher kennenzulernen, den weltberühmten Dom oder das Wallraf-Richartz-Museum zu besichtigen. Danach durfte der Abend im Cölner Hofbräu Früh in lockerer Atmosphäre ausklingen. Wie bei einer Tagung junger Zivilrechtswissenschaftler nicht anders zu erwarten, drehten sich viele Gespräche um die Anfertigung einer Qualifikationsarbeit und die damit verbundenen Schwierigkeiten und beruflichen Unsicherheiten. Ein anderes Schwerpunktthema war die juristische Ausbildung in Studium und Referendariat, Kosten und Nutzen einzelner Ausbildungsabschnitte, notwendige und wünschenswerte Ausbildungsinhalte sowie deren Vermittlung. Bei dem Galaabend im Schokoladenmuseum wurde manche Poulardenbrust kalt, während junge Zivilrechtswissenschaftler Möglichkeiten künftiger Zusammenarbeit erörterten.

Am zweiten Tag wurden die grundlegenden dogmatischen Fragen für verschiedene Teilrechtsgebiete vertieft. *Peter Picht* plädierte in seinem Vortrag „Die Andeutungstheorie in kollisionsrechtlicher Sicht – tragfähiger Kompromiss zwischen Formzweckschutz und Willensrealisierung?“ für eine inhaltliche Andeutungstheorie für die Auslegung letztwilliger Verfügungen unter dem Regime der neuen EU-Erbverordnung. Knapp blieben zunächst die Ausführungen zur Testamentsauslegung als kommunikationstheoretisches Phänomen. In der Diskussion erläuterte der Referent, wie er die konstruktivistische Kommunikationstheorie bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen berücksichtigen möchte. Das Problem bestehe darin, dass der Nachlassrichter als Empfänger der Nachricht wenig vom Sender wisse und vice versa; erschwerend käme neben dem Zeitablauf hinzu, dass eine Rückkommunikation nach dem Erbfall nicht möglich sei. Die Lösung sah *Peter Picht* in der Entwicklung eines stabilen Codes für die Mehrzahl der Fälle. Offen blieb indes die Frage, wie dieser Code aussehen könnte.

Mit fulminanter Rhetorik stellte sodann *Jan Felix Hoffmann* die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Domain *gewinn.de* vor. Die Lösung des VII. Senats kritisierte der Referent als verschleierte Rechtsfortbildung. Der Vortrag wurde mit einer lebhaften Debatte und viel Lob honoriert. Dass sich Kritik an der Rechtsprechung, insbesondere an „verdeckter Rechtsfortbildung“ und mangelhaften Entscheidungsbelegungen, wie ein roter Faden durch die Vorträge zog, war bei einer Tagung junger Zivilrechtswissenschaftler zum Thema Richterrecht wenig überraschend.

Differenziert betrachtete *Martin Otto* richterliche Tabellen wie die Düsseldorfer Tabelle für das Unterhaltsrecht und die bekannten Schmerzengeldtabellen. Ihre fakti-

sche Normativität sei zwar im Hinblick auf die Gewaltenteilung problematisch, andererseits erhöhten sie jedoch die Effizienz der Justiz und leisteten damit einen Beitrag zur Verwirklichung des Justizgewährungsanspruchs aus Art. 19 Abs. 4 GG. Es folgte ein Beitrag von *Nadine Grotkamp* „Zur Trägheit des Richterrechts im allgemeinen Schuldrecht an der Grenze von Interpretation und Lückenfüllung“. Ihre Kernthese lautete, dass Richterrecht ein Trägheitsfaktor sein könne, der die Veränderung und Fortbildung des Rechts bremst. Die Diskussion wurde nach jedem Vortrag intensiver: Mehr und mehr verzahnten die Teilnehmer die bereits gehörten Beiträge miteinander und mit jedem neuen Referat.

Christian Weiß stellte seine Forschungsergebnisse zum Einfluss einzelner Richter auf die Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vor. Die empirische Untersuchung von Besetzungswechseln und darauf folgenden Rechtsprechungsänderungen bot viel Raum für eine Diskussion über die rechtlichen Anforderungen an die interne Gerichtsorganisation. Intensiv diskutiert wurden auch die Thesen von *Claudia Mayer*. Die Referentin zeichnete die Entwicklung der so genannten „Berliner Räumung“ vom richterrechtlichen Institut zu § 885a ZPO kritisch nach. Kontrovers debattierten die Teilnehmer über die Frage, ob das Zwangsvollstreckungsrecht als öffentlich-rechtliches Eingriffsrecht Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes unterliege oder im Hinblick auf die privatautonom gesetzten Grundlagen der Zwangsvollstreckung richterliche Rechtsfortbildung zulässig sei. Den Abschluss des wissenschaftlichen Programms des zweiten Tages bildeten *Kathrin Binder* und Respondent *Mathias Amort* zum Thema „Eingriffe in die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten durch richterliche Rechtsfortbildung des EuGH im Verbraucherrecht“.

Bedauerlich war, dass viele Teilnehmer bereits am Samstagmorgen abreisen mussten. *Janett Theile* erläuterte unter dem Titel „Rechtsfortbildung und Fortpflanzung – Rechtsproblem Transsexualität“, dass sich viele Rechtsprobleme im Bereich der Transsexualität nicht ohne richterliche Rechtsfortbildung lösen ließen. Die Referentin plädierte daher für eine Erweiterung des hergebrachten Auslegungskanons um eine evolutive Auslegung. *Erik Röder* thematisierte „Die vorzeitige Beendigung von Darlehensverträgen gegen Vorfälligkeitsentschädigung im Spannungsfeld von Rechtsfortbildung und Kodifizierung“. Mit seiner These, die Rechtsprechung zur Vorfälligkeitsentschädigung bei der vorzeitigen Beendigung von Darlehensverträgen sei verfrüht kodifiziert worden, konnte er wiederum einen Bogen zu dem Festvortrag am Eröffnungsabend schlagen. Das Zusammenspiel von richterlicher Rechtsfortbildung und Kodifizierung thematisierte auch *Patrick Warty*. Er wählte zur Illustration des Themas die aktuellen Fallbeispiele Hypo Alpe Adria und BayernLB.

Den Abschluss des wissenschaftlichen Programms bildete der Vortrag von *Thomas A. Heiß* zu „Verfahrensermessen und Richterrecht im Bagatellprozess nach § 495a ZPO“ mit Responsones von *Martin Trenker* und *Viviane Premand*. *Thomas A.*

Heiß sah in § 495a ZPO eine Delegation der Befugnis zur Prozessrechtsbildung an die Gerichte. Den Rahmen für diese Rechtsfortbildung sollen die Prinzipien des strikten Prozessrechts bilden.

Die Diskussionen, die auf jedes Referat folgten, waren geprägt von einem kollegialen Klima – es wurde viel gelacht –, aber auch von permanenter Zeitnot. Viele wichtige Aspekte konnten nicht vertieft und weiter verfolgt werden. Es zeigte sich das Dilemma jeder Tagungsorganisation: Viele Themen sollen in einem zu engen Zeitfenster angesprochen werden, viele qualifizierte und engagierte Redner sollen zu Wort kommen. Weniger hätte hier mehr sein können, zumal die ständige Zeitnot auch auf die Pausen zwischen den Vorträgen übergriff und gelegentlich zu hastigen Diskussionen zwischen Kaffee und Häppchen führte. Von diesem Wermutstropfen abgesehen bestach die Tagung durch ihre völlig reibungslose Organisation – keine geringe Leistung bei rund 200 Teilnehmern aus drei Nationen, 15 Vorträgen und vier Responsones in vier Tagen und umfangreichem Rahmenprogramm.

Was bleibt sind eine Fülle von Anregungen für die eigene Forschung und Lehre, einige neue Knoten im persönlichen Netzwerk und ein vielseitiger wissenschaftlicher Impuls, zu den aufgeworfenen Fragen Stellung zu nehmen. In welchem Verhältnis stehen richterliche Rechtsfortbildung und Gesetzesauslegung? Wann ist Richterrecht zu kodifizieren und wie sollten Gerichte mit dem kodifizierten Richterrecht umgehen? Welche Bedeutung hat die europäische Rechtsentwicklung für unseren Methodenkanon? Vielleicht haben einige von uns ihre Antworten gefunden, wenn wir uns 2015 in Marburg wieder treffen.