

Schriften zur Europäischen
Rechts- und Verfassungsgeschichte

Band 19

Allgemeine Rechtsgrundsätze

Begriffsentwicklung und Funktion
in der Europäischen Rechtsgeschichte

Von

Sigrid Jacoby



Duncker & Humblot · Berlin

SIGRID JACOBY

Allgemeine Rechtsgrundsätze

Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte

**Herausgegeben von Prof. Dr. Reiner Schulze, Münster,
Prof. Dr. Elmar Wadle, Saarbrücken,
Prof. Dr. Reinhard Zimmermann, Regensburg**

Band 19

Allgemeine Rechtsgrundsätze

**Begriffsentwicklung und Funktion
in der Europäischen Rechtsgeschichte**

Von

Sigrid Jacoby



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Jacoby, Sigrid:

Allgemeine Rechtsgrundsätze : Begriffsentwicklung und Funktion
in der Europäischen Rechtsgeschichte / von Sigrid Jacoby. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Schriften zur europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte ;
Bd. 19)

Zugl.: Trier, Univ., Diss., 1996

ISBN 3-428-08759-3

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0937-3365

ISBN 3-428-08759-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1996 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen.

Die Thematik der Arbeit entstammt dem Forschungsprojekt meines Doktorvaters, Herrn Prof. Dr. Reiner Schulze (Münster), zum „Entstehen des Europäischen Gemeinschaftsrechts“.

Mein besonderer Dank gilt daher Herrn Prof. Dr. Schulze, der den Doktoranden des Projekts ein fruchtbares Diskussions- und Forschungsforum bot und das Entstehen der Arbeit stets unterstützend begleitete. Das Max-Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt/M., das Bundesarchiv in Koblenz und das Politische Archiv des Auswärtigen Amtes in Bonn gewährten mir großzügigen Einblick in ihre Bestände und unterstützten mich in dankenswerter Weise in meinem Forschungsvorhaben.

Darüber hinaus bin ich aber auch all jenen zum Dank verpflichtet, die mir während des Dissertationsvorhabens unterstützend zur Seite gestanden haben, meine Eltern, Petra Oberbeck (Trier), Andrea Schaaf (Frankfurt/M.) sowie die studentischen Hilfskräfte Silke Hüttig und Sven Danzeglocke.

Trier, im Dezember 1996

Sigrid Jacoby

Inhaltsverzeichnis

Einleitung - Allgemeine Rechtsgrundsätze - Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte.....	13
--	----

I. Kapitel

Allgemeine Rechtsgrundsätze im droit français und ius germanicum seit dem ausgehenden 17. Jahrhundert sowie der Gesetzgebungswissenschaft des 18. Jahrhunderts	23
---	-----------

§ 1 Frankreich.....	25
I. Guy Coquille	27
II. Jerosme Mercier.....	29
III. Jean Domat	30
IV. Robert-Joseph Pothier.....	34
V. François Bourjon	36
§ 2 Deutschland.....	38
I. Johann Stephan Pütter	38
II. Johann Friedrich Reitemeier.....	43
III. Justus Friedrich Runde	46
§ 3 Italien.....	49
I. Gaetano Filangieri	49
§ 4 Zusammenfassung.....	53

II. Kapitel

Die naturrechtlichen Kodifikationen	55
--	-----------

§ 1 Bayern	57
I. Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis.....	60
§ 2 Österreich	63
§ 3 Preußen.....	70
§ 4 Frankreich.....	75
§ 5 Baden.....	81
§ 6 Zusammenfassung	87

III. Kapitel

Die Rechtsfindungsregeln der naturrechtlichen Gesetzbücher in der Judikatur Österreichs, Preußens und Frankreichs 89

§ 1 Die Judikatur in Österreich.....	89
§ 2 Die Judikatur in Preußen	100
§ 3 Die Judikatur in Frankreich.....	104
I. Principes généraux mit Bezug auf den Code civil als Entscheidungs- grundlage	105
II. Principes généraux/maximes générales in Gestalt römisch-rechtlicher Sätze als Entscheidungsgrundlage	106
§ 4 Zusammenfassung	110

IV. Kapitel

Allgemeine Rechtsgrundsätze in der Historischen Schule des 19. Jahrhunderts in Deutschland und die Einflüsse auf Frankreich 112

§ 1 Deutschland.....	112
I. Die Romanisten	115
1. Friedrich Carl von Savigny.....	115

a) Der Kodifikationsstreit	116
b) Savignys System	121
c) Savignys späteres Werk	123
aa) Die Rechtsquellenlehre im "System"	124
bb) Das Rechtsverhältnis	125
cc) Das Rechtsinstitut	126
d) Ergebnis.....	128
2. Georg Friedrich Puchta.....	129
a) Puchtas Rechtsquellenlehre	129
b) Das Lückenproblem	131
3. Bernhard Windscheid	132
a) Die Rechtsquellenlehre Windscheids	132
b) Der Systemgedanke Windscheids	133
II. Die Germanisten	139
1. Karl Friedrich Eichhorn.....	140
2. Carl Joseph Anton Mittermaier.....	143
3. Carl Friedrich Gerber.....	146
§ 2 Frankreich	150
I. Die exegetische Schule	152
1. Locré	152
2. Aubry und Rau	153
3. Troplong	155
II. Die Historische Schule.....	157
1. Pellegrino Rossi.....	160
2. Henri Klimrath.....	164
3. Du Caurroy de la Croix.....	167
4. Edouard Delpesch	167
§ 3 Zusammenfassung.....	168

V. Kapitel

Allgemeine Rechtsgrundsätze im Völkerrecht	170
§ 1 Das Statut des Ständigen Internationalen Gerichtshofs	173
I. Die Entstehung des Art. 38 des Ständigen Internationalen Gerichtshofs.....	175
§ 2 Allgemeine Rechtsgrundsätze in der schiedsgerichtlichen Judikatur	179
I. Allgemeine Rechtsgrundsätze in der schiedsgerichtlichen Judikatur vor Erlaß des Art. 38 des Statuts des Ständigen Internationalen Gerichtshofs	181
II. Die Judikatur nach Erlaß des Art. 38 des Statuts des Ständigen Inter- nationalen Gerichtshofs	184
§ 3 Die Literatur zu Art. 38 des Statuts des Ständigen Internationalen Gerichtshofs... 190	
I. Die Literatur zu Art. 38 des Statuts des StIGH.....	190
1. Jean Spiropoulos.....	190
2. Wolf Cegla.....	192
3. Elfried Härle	193
4. Alfred Verdross	194
5. Hersch Lauterpacht	196
6. Louis Le Fur	196
II. Die Literatur zu Art. 38 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs.....	197
1. Die Auslegung von Art. 38 Abs. 1 (c) des Statuts des Internationalen Gerichtshofs durch die neuere Literatur.....	198
a) Hermann Mosler.....	199
b) Hugh Thirlway	200
2. Die Rolle der Rechtsvergleichung	201
a) Rudolf B. Schlesinger.....	202
b) Hermann Mosler.....	203
c) Kai Hailbronner	204
d) Albert Bleckmann.....	206

§ 4 Zusammenfassung	207
---------------------------	-----

VI. Kapitel

Allgemeine Rechtsgrundsätze im Europäischen Gemeinschaftsrecht	209
§ 1 Allgemeine Rechtsgrundsätze der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft - Die Entstehungsgeschichte des Art. 215 Abs. 2 EWG-Vertrag	210
I. Die außervertragliche Haftung in Frankreich und Deutschland	215
1. Die historische Entwicklung der Staatshaftung in Frankreich und Deutschland	216
2. Der "service public" und das "hoheitliche Handeln"	221
3. Das Verschulden	223
4. Der Rechtsweg	224
II. Der Vertrag über die Gründung der Gemeinschaft für Kohle und Stahl	225
III. Der Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft	235
§ 2 Die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes zur außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft	238
I. Die Judikatur zu Art. 40 EGKS	239
II. Die Judikatur zu Art. 215 Abs. 2 EWG-Vertrag	244
1. Die Schuld (faute)	245
§ 3 Die Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze	253
I. Die Entwicklung von europäischen Grundrechten durch den EuGH	255
II. Die Methode des EuGH	258
§ 4 Die Begründung der gemeinschaftsrechtlichen Geltung allgemeiner Rechtsgrundsätze durch die Literatur	264
I. Die Begründung durch das Völkerrecht	264
II. Die Begründung aus dem nationalen Recht	265
III. Begründung aus dem Gemeinschaftsrecht	267
1. Allgemeine Rechtsgrundsätze gem. Art. 215 Abs. 2 EWGV, Art. 188 Abs. 2 EAGV	267

2. Rechtsgrundsätze aus den Rechtsschutzbestimmungen der Art. 31 EGKSV, 164 EWGV, 136 EAGV.....	268
IV. Allgemeine Rechtsgrundsätze als Bestandteil des gemeinschaftsrechtlichen Richterrechts.....	268
V. Allgemeine Rechtsgrundsätze als selbständige Rechtsquelle des Gemeinschaftsrechts.....	269
VI. Stellungnahme	271
§ 5 Die Erkenntnis allgemeiner Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts.....	273
I. Bleckmann	274
II. Akehurst	277
III. Meessen	278
§ 6 Zusammenfassung	279
<i>VII. Kapitel</i>	
Zusammenfassung	282
Literaturverzeichnis	292
Sach- und Personenregister	317

Einleitung

Allgemeine Rechtsgrundsätze - Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte

"Theils sind übrigens auch alle europäischen Staaten in so mannigfaltiger Verbindung, daß in keinem eine Kenntnis von des anderen Rechten für unnütz zu halten ist"¹.

Mit der Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl im Jahre 1951 und den Brüsseler Verträgen 1958² wurde eine neue Rechtsordnung - das europäische Gemeinschaftsrecht - geschaffen. Die Gemeinschaftsrechtsordnung stellte den Rechtsanwender jedoch schon früh vor Schwierigkeiten: die Gemeinschaftsverträge enthielten vielfach nur einzelne fragmentarische Regelungen; für neue Fragestellungen fehlte es an einem hinreichend dichten Regelungswerk. In der Rechtspraxis des Europäischen Gerichtshofes wuchs rasch die Einsicht, daß das primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht "kein

¹ *Johann Stephan Pütter*, Neuer Versuch einer juristischen Encyclopädie und Methodologie, Göttingen 1767, § 61.

² Zur Geschichte der europäischen Integration *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Europa: Ein Anfang. Von der Messina-Konferenz zu den Römischen Verträgen 1955-1957. Ausstellungskatalog bearbeitet von den Generalarchiven der Kommission, Brüssel 1985; *Klaus Borchardt*, Die europäische Einigung. Die Entstehung und Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft, Brüssel 1990; *Ludolf Herbst*, Optionen für den Westen. Vom Marshall-Plan bis zum deutsch-französischen Vertrag, München 1989; *ders.*, Vom Marshall-Plan zur EWG, München 1990; *Wilfried Loth*, Der Weg nach Europa, Geschichte der europäischen Integration 1939-1957, Göttingen 1990; *ders.*, Die Anfänge der europäischen Integration 1945-1950, Bonn 1990; *Hans Küsters*, Die Gründung der EWG, Baden-Baden 1982; *ders.*, Von der EVG zur EWG, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Bonn 1983, Nr. 12, S. 3 ff.; *Raymond Poidevin*, Histoire des débuts de la construction européenne (1948-1950). Bericht des Kolloquiums in Straßburg 28.-30.11.1984, Brüssel 1984; Gilbert Trausch (Hrsg.), Die Europäische Integration vom Schuman-Plan bis zu den Verträgen von Rom, Baden-Baden 1993; *Hans von der Groeben*, The European Community. The formative years (1958-1966), Brüssel 1987; *ders.*, Aufbaujahre der Europäischen Gemeinschaften. Das Ringen um den Gemeinsamen Markt und die Politische Union (1958-1966), Baden-Baden 1982.

sich selbst genügendes normatives System" bildeten³. "Es ist kein Zweifel, daß sich auch in der Rechtsprechung dieser Cour ... ein gewisser Satz an gemeinsamen Regeln, ein Fundus an gemeinsamen Rechtsüberzeugungen ... entwickeln wird, der die europäische Integration weiter vorwärts treibt - eine juristische, rechtshistorische Dynamik wird hier sichtbar"⁴. Die Worte *Hallsteins* weisen den Weg, den das Europäische Gemeinschaftsrecht seit dem Pariser Vertrag als "Träger eines europäischen Geistes"⁵ genommen hat. Von Beginn seiner Tätigkeit an sah sich der EuGH mit Rechtsfragen konfrontiert, für die das Gemeinschaftsrecht keine Lösungsmodelle anbot. Erstmals im Jahre 1957, als er über die vertraglich nicht geregelten Voraussetzungen des Widerrufs von Verwaltungsakten zu entscheiden hatte, berief der EuGH im *Algera-Urteil*⁶ die - für den Bereich der außervertraglichen Haftung in Art. 215 Abs. 2 EGV positiv geregelten - allgemeinen Rechtsgrundsätze als normative Entscheidungsgrundlage⁷.

Art. 215 EGV gab dem Richter ein juristisches Arbeitsrequisit an die Hand⁸, das der Gerichtshof "als Mittel zur Darstellung und Fortentwicklung der Ge-

³ *Jürgen Schwarze*, Entwicklungsstufen des Europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Bodo Börner/ Hermann Jahrreiß/ Klaus Stern (Hrsg.), Einigkeit und Recht und Freiheit. Festschrift für Carl Carstens, 2 Bde., Köln 1984, S. 259 ff., 260.

⁴ *Walter Hallstein*, Diskussionsbeitrag, in: Probleme des Schuman Planes. Eine Diskussion zwischen Prof. Dr. Walter Hallstein, Prof. Dr. Andreas Predöhl und Prof. Dr. Fritz Baade, Kiel 1951, S. 1. *Hallstein* war Mitglied der deutschen Delegation bei den Pariser Verhandlungen und an der Ausarbeitung der EGKS-Vertrages maßgeblich beteiligt.

⁵ *Bernhard Großfeld/ Karen Bilda*, Europäische Rechtsangleichung, in: Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht 1992, S. 412 ff., 412.

⁶ Urteil vom 12.7.1957, RS 7/56, 3/57 bis 7/57, Dineke Algera gegen Gemeinsame Versammlung, Slg. 1957, S. 91 ff.

⁷ Art. 215 Abs. 2 EWG-Vertrag lautet: "Im Bereich der außervertraglichen Haftung ersetzt die Gemeinschaft den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten gemeinsam sind". Eine wortgleiche Formulierung hat Art. 188 Abs. 2 Euratom.

⁸ *Daniel Ewert*, Die Funktion der allgemeinen Rechtsgrundsätze im Schadensersatzrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Frankfurt/Main 1991; *Bruno Du Ban*, Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la Communauté européenne, in: Cahiers du droit européen 1977, S. 397 ff.; *Ernst-Werner Fuß*, La responsabilité des Communautés Européennes pour le comportement illégal de leurs organes, in: Revue Trimestrielle de droit européen 1981, S. 1 ff.; *Stuart Lord Mackenzie*, The "non-contractual" liability of the European Community, in: Common market law review 1975, S. 493.

meinsamkeiten des europäischen Rechts zu nutzen gewußt hat"⁹. Die Formulierung des Art. 215 EGV, mit dem Verweis auf die "allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind", hat eine "Initialzündung"¹⁰ gesetzt, nach der der EuGH vertraglich nicht fixierte Materien ausgestalten konnte. Besonders evident ist diese Entwicklung im Rahmen des Grundrechtsschutzes:

Die Gründungsverträge (EGKS-Vertrag, EWG-Vertrag, Euratom-Vertrag) enthielten - bedingt durch die primäre wirtschaftliche Ausrichtung der Gemeinschaft - keine grundrechtlichen Garantien im Sinne des klassischen Verfassungsverständnisses.¹¹ Mit zunehmender Ausgestaltung der Gemeinschaftsord-

⁹ *Reiner Schulze*, Allgemeine Rechtsgrundsätze und europäisches Privatrecht, in: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 1994, S. 454. - Kritisch *Kirchhof*: "Die EWG trennt nicht strikt zwischen Rechtssetzung und Rechtsprechung, sondern toleriert Grenzüberschreitungen ihrer Gerichtsbarkeit zwischen Rechtsfortbildung und Rechtsetzung" *Paul Kirchhof*, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: *ders.*, Stetige Verfassung und politische Erneuerung, Goldbach 1995, S. 280; *Wolfgang Denzer-Vanotti*, Unzulässige Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 1992, S. 733 ff. In der neueren Judikatur hat insbesondere die hier nicht weiter darzustellende Schadensersatzpflicht der Mitgliedstaaten für die Nichtumsetzung von EG-Richtlinien an Bedeutung gewonnen, vgl. hierzu insbesondere das Urteil vom 19.11.1991, *Andrea Francovich gegen Italienische Republik*, RS C-6, 9)01, Slg. 1991, S. I-5357 ff.; Urteil des EuGH vom 8.10.1996, verb. RS C-178/94, C-188/94, C-189/94, C-190/94, *Dillenkofer u.a.*, in: Neue Juristische Wochenschrift 1996, S. 3141 ff. Dazu *Ernst Führich*, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung wegen verspäteter Umsetzung der EG-Pauschalreise Richtlinie, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1993, S. 725 ff.; *Daniel Erasmus Khan*, Staatshaftung für verpfuschten Urlaub?, in: Neue Juristische Wochenschrift 1993, S. 2646 ff.; *Thomas von Danwitz*, Zur Entwicklung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, in: Juristen Zeitung 1994, S. 335 ff.; *Manfred Zuleeg*, Die Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der europäischen Integration, in: Juristen Zeitung 1994, S. 1 ff., 6 f.

¹⁰ *Jürgen Schwarze* spricht in diesem Zusammenhang von einem "Modellcharakter", in: *ders.*, Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, in: Europäische Grundrechte Zeitschrift 1986, S. 293 ff.

¹¹ Diese Einordnung ist äußerst umstritten. Ein Teil der Literatur sieht als einzelne Vertragsvorschriften mit möglichem Grundrechtsgehalt die Art. 7, 30, 48, 52, 59, 67, 119 sowie 222 EVG an; vgl. dazu *Albert Bleckmann*, Die Grundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Europäische Grundrechte Zeitschrift 1981, S. 255 ff.; *Gerd Mayer*, Die Einzelperson und das Europäische Recht, in: Neue Juristische Wochenschrift 1976, S. 1557 ff.; *Ingolf Pernice*, Grundrechtsprobleme im Europäischen Gemeinschaftsrecht - Ein Beitrag zum gemeinschaftsimmanenten Grundrechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof, Baden-Baden 1979; *Hans-Werner Rengeling*, Der Grundrechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften und die Überprüfung der Ge-