

## REZENSIONEN

*Klauer, Irene, Die Europäisierung des Privatrechts – Der EuGH als Zivilrichter, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1998, 493 Seiten, DM 118,- (Europäisches Privatrecht, Bd. 7)*

Das europäische Privatrecht stand lange Zeit im Schatten der Angleichung öffentlich-rechtlicher Vorschriften. Seit Anfang der neunziger Jahre gewinnt die Europäisierung des Privatrechts in Praxis und Literatur zunehmend an Bedeutung. In zwei Entschlüssen von 1989 und 1994 betonte das Europäische Parlament die Bedeutung der Privatrechtsangleichung und forderte die Kommission sogar auf, Vorarbeiten für ein Europäisches Zivilgesetzbuch in Angriff zu nehmen. In der Literatur wird lebhaft über das Ob und Wie der Privatrechtsvereinheitlichung gestritten. Die Zahl der Entscheidungen des EuGH zu privatrechtlichen Themenkomplexen ist seit Anfang der neunziger Jahre deutlich gestiegen.

*Irene Klauer* erforscht in ihrer St. Galler Dissertation aus dem Jahre 1997 die Rolle des EuGH für die Privatrechtsvereinheitlichung. Die Arbeit bietet einen umfassenden und sehr systematisch gegliederten Überblick über die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Grundfreiheiten und zu den bisher ergangenen privatrechtlichen Richtlinien. Gegenstand der Untersuchung ist der gegenwärtige Stand des europäischen Privatrechts, nicht dagegen die rechtspolitische Frage nach dem Für und Wider der Privatrechtsharmonisierung. Daß die Europäisierung des Privatrechts notwendig ist und daß sie in verstärktem Maße erfolgen wird, setzt *Klauer* voraus.

Die Arbeit ist in sechs Kapitel gegliedert. Einem allgemeinen Teil folgen vier Abschnitte zu einzelnen Rechtsgebieten – allgemeines Privatrecht (S. 107 ff.), Handels- und Gesellschaftsrecht (S. 167 ff.), Immaterialgüterrecht (S. 241 ff.) und Lauterkeitsrecht (S. 371 ff.). Am Ende werden die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit kurz zusammengefaßt (S. 435 ff.).

In einem einleitenden Teil beschreibt *Klauer* Rechtsquellen und allgemeine Charakteristika des Gemeinschaftsprivatrechts (S. 17 ff.). Interessant sind in diesem Teil insbesondere die statistische Auswertung der EuGH-Rechtsprechung auf dem Gebiet des Privatrechts zwischen 1970 und 1996 (S. 31 ff.) und die Ausführungen zum Problem der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien. In der Ablehnung der unmittelbaren Wirkung durch den EuGH (vgl. etwa jüngst EuGH EuZW 1997, 625 – DORSCH CONSULT) sieht *Klauer* ein schwerwiegendes Hemmnis auf dem Weg zu einer Europäisierung des Privatrechts (S. 44 ff.). Die „Hilfskonstruktion“ der richtlinienkonformen Auslegung helfe nicht immer weiter, weil sie keine Kompetenz der nationalen Gerichte zu einer Auslegung *contra legem* begründe (S. 51 f.). Die ergänzende Hilfskonstruktion der Staatshaftung nach der FRANCOVICH-Rechtsprechung (EuGH Slg. 1991, I-5357) sei in diesen Fällen unbefriedigend, da sie den Rechtsweg für die Betroffenen mit erheblichen Unsicherheiten belaste, verlängere und verteuere (S. 56 f.). Als Alternative schlägt *Klauer* einen „umgekehrten Franco-vich“ vor: In einem ersten Schritt sei die volle unmittelbare Anwendbarkeit der privatrechtsangleichenden Richtlinien mit Ablauf der Umsetzungsfrist herzustellen. Der durch die Anwendung der Richtlinie belasteten Streitpartei sei dann gegebenenfalls ein Schadensersatzanspruch gegen den säumigen Mitgliedstaat zuzubilligen (S. 57 ff.). *Klauer* illustriert die praktischen Auswirkungen ihres Vorschlags anhand der sog. GRAN CANARIA-Fälle (z.B. OLG Hamm IPRax 1990, 244; OLG Celle EuZW 1990, 551). Die Einwände, daß der „Geschädigte“ seinen Nachteil in einem solchen Fall nicht der Nichtumsetzung durch den

Mitgliedstaat, sondern eben der unmittelbaren Anwendung der Richtlinie verdanke und daß er zudem denselben Nachteil auch bei korrekter Umsetzung erlitten hätte, verkennt *Klauer* nicht. Sie tritt ihnen mit dem Argument entgegen, Auslöser des Schadens sei nicht die Richtlinie, sondern vielmehr das Vertrauen des „Geschädigten“ in die alleinige Geltung des nationalen Rechts (S. 58). Dies erscheint indes wenig überzeugend. Ein solches Vertrauen kann nur solange bestehen, wie man eine unmittelbare Anwendung der Richtlinien ablehnt. Das aber tut *Klauer* gerade nicht.

Hinsichtlich der Grundfreiheitenkontrolle des allgemeinen Privatrechts (Vertrags-, Haftungs-, Sachen- und Sicherheitenrecht, S. 107 ff.) und des Handels- und Gesellschaftsrechts konstatiert *Klauer* eine deutliche Zurückhaltung des EuGH. Eine Grundfreiheitenkontrolle finde hinsichtlich des allgemeinen Privatrechts praktisch nicht statt und beschränke sich hinsichtlich des Handels- und Gesellschaftsrechts auf die DAILY MAIL-Entscheidung (Slg. 1988, 5483). Daher setzt sich *Klauer* hinsichtlich des allgemeinen Privatrechts im wesentlichen mit den einschlägigen Richtlinien auseinander, die zumeist dem Verbraucherschutz dienen. Sie skizziert den Inhalt der Richtlinien, beschreibt die (oft noch spärliche) Rechtsprechung des EuGH zu deren Auslegung und zeigt einzelne Aspekte auf, die einer richterlichen Klarstellung bedürften. So setzt sie sich etwa mit der Anwendung der Haustür-Richtlinie auf Bürgschaften auseinander (S. 115 ff.), die *Klauer* bejaht und die auch der EuGH nach Drucklegung der Arbeit im Grundsatz anerkannt hat (EuZW 1998, 253 – BAYRISCHE HYPOTHEKEN- UND WECHSELBANK). Die Besonderheit des Gemeinschaftsprivatrechts auf dem Gebiet des allgemeinen Privatrechts sieht *Klauer* zu Recht weniger in den zerstreuten konkreten Einzelregelungen, als vielmehr in dem Umstand, daß es Rechtsbegriffe des Privatrechts auf eine europäische Ebene hebe, zu autonom auszulegenden europäischen Rechtsbegriffen mache und damit der Auslegungshoheit des EuGH unterstelle (S. 165).

Die Rechtsprechung des EuGH zum Handels- und Gesellschaftsrecht (S. 167 ff.) kritisiert *Klauer* als in der Grundtendenz zu formalistisch, einseitig der „Logik der Integration“ Rechnung tragend und zu wenig auf spezifisch privatrechtliche Problemstellungen („Logik des Privatrechts“) Rücksicht nehmend. Insbesondere sei z.B. im MARLEASING-Fall (Slg. 1990, I-4135) eine mangelnde Berücksichtigung der bestehenden nationalen Rechtsordnungen und das praktisch vollständige Fehlen einer nachvollziehbaren Entscheidungsbegründung zu bemängeln (S. 189 f.). Das Fehlen erkennbarer rechtsvergleichender Untersuchungen und gesellschaftsrechtlicher Kompetenz des EuGH zeichne auch die KARELLA-Rechtsprechung (Slg. 1991, I-2691) aus. Angesichts solcher Mängel drohe dem EuGH auf dem Gebiet des Gesellschaftsrecht „passiver Widerstand“ nationaler Gerichte durch die Mißachtung der Vorlagepflicht (S. 188). Diese Kritik erscheint etwas schroff. Insbesondere kann aus dem Fehlen rechtsvergleichender Ausführungen in den Urteilen des EuGH, nicht auf das Fehlen entsprechender Vorarbeiten geschlossen werden (zu der Praxis des EuGH, derartige Vorarbeiten nicht offenzulegen, vgl. etwa *Hirte*, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, 1996, S. 57 m.w.N.).

Dem Immaterialgüterrecht mißt *Klauer* eine Vorreiterrolle zu (S. 241 ff.). Hier liegt auch ein deutlicher Schwerpunkt der Arbeit. Besonders gut entwickelt sei, so *Klauer*, das europäische Markenrecht, dessen wichtige Rechtsbegriffe fast allesamt europäischer Natur seien (S. 252 ff., 368). Das Immaterialgüterrecht sei aber auch ein gutes Beispiel für die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH auf einem zivilrechtlichen Teilgebiet. Hierbei seien drei Phasen zu erkennen: In der ersten Phase entwickle der EuGH anhand der Grundfreiheiten allgemeine Maßstäbe und schaffe eine Art „Demarkationslinie“ zum nationalen

Recht. Dabei sei der Gerichtshof gegenüber dem nationalen Recht sehr streng und tendiere dazu, dem Integrationsziel Vorrang einzuräumen. In der zweiten Phase räume er der „Logik des Privatrechts“ einen deutlich größeren Raum ein. In einigen Fällen vernachlässige er sogar den Integrationsaspekt und fordere dadurch – wie z.B. durch die PATRICIA-Entscheidung (Slg. 1989, 79) – den Erlaß von Harmonisierungsrichtlinien heraus (S. 359 ff.). In der dritten Phase schließlich führten die immer intensiver werdenden Einflüsse der Harmonisierung dazu, daß sich der Gerichtshof zunehmend mit Einzelfragen befasse und einzelne Rechtsbegriffe auf die europäische Ebene hebe. In dieser Phase ähnele seine Tätigkeit am meisten derjenigen eines nationalen Zivilgerichts (S. 369 f.).

Schließlich untersucht *Klauer* die Entwicklung des europäischen Lauterkeitsrechts. Dieses sei noch entscheidend durch die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten geprägt und weise – auch und gerade infolge der KECK-Rechtsprechung (Slg. 1993, I-6097) – noch bzw. wieder zahlreiche Unsicherheiten auf (S. 371 ff.). Hinsichtlich des Begriffs der Lauterkeit des Handelsverkehrs im Sinne der CASSIS-Rechtsprechung (Slg. 1979, 649) tritt *Klauer* für eine weitverstandene Rechtfertigungsmöglichkeit für nationale Bestimmungen ein und schließt insbesondere eine Legitimierung durch wirtschafts- oder strukturpolitische Gründe nicht aus (S. 374 f.). Besondere Bedeutung mißt sie zu Recht dem Leitbild des aufgeklärten und mündigen Verbrauchers zu (vgl. etwa EuGH Slg. 1990, I-4827 – PALL). Mit diesem habe der EuGH den Verbraucher zu einer zentralen Bezugsgröße des europäischen Lauterkeitsrechts gemacht (S. 377 f.). Zweifelhaft erscheint allerdings, daß sie für den Bereich des allgemeinen Privatrechts ein davon abweichendes, einen stärkeren Schutz ermöglichendes Verbraucherleitbild für möglich hält (S. 132). Die schon derzeit bestehenden Differenzen der Leitvorstellungen zwischen der Rechtsprechung des EuGH und den Verbraucherschutzrichtlinien, aber auch der Richtlinien untereinander sprechen dem in Art. C EUV aufgestellten Postulat der Kohärenz der Gemeinschaftsmaßnahmen Hohn. Ein europäisches Privatrecht, das zu einer Angleichung der nationalen Rechtsordnungen beitragen will, muß dafür zuallererst in sich selbst stimmig sein.

Insgesamt bietet die Arbeit von *Klauer* einen interessanten, umfassenden und klar strukturierten Überblick über den aktuellen Stand des europäischen Privatrechts und über die Rolle des EuGH bei dessen Schaffung, Ausgestaltung und Fortentwicklung. Das Buch ist Fundgrube, interessante Lektüre und Anregung zum Weiterdenken für jeden, der sich mit dem Europäischen Privatrecht befaßt.

Torsten Körber, Göttingen