

Vollharmonisierung im Privatrecht – Die Konzeption der Richtlinie am Scheideweg. Beate Gsell und Carsten Herresthal (Hrsg.), Tübingen: Mohr Siebeck 2009

Willem H. van Boom, Rotterdam, Niederlande

Inhalt des Buches

In dem Band „Vollharmonisierung im Privatrecht“ sind die Vorträge, die auf einer Augsburger Tagung in 2009 – zum Anlass des Entwurfs einer vollharmonisierenden horizontalen Richtlinie über Verbraucherrechte (weiter: die Horizontalrichtlinie) von 2008 – vorgetragen wurden, gesammelt.

In der Einleitung (**Gsell/Herresthal**) wird der Paradigmenwechsel der Europäischen Kommission des letzten Jahrzehnts von Mindestharmonisierung zur Vollharmonisierung im Europäischen Privatrechts (insbesondere im Schuldrecht) und die Begründung dieses Wechsel seitens der Kommission erörtert. Die jüngeren Richtlinien und Entwürfe im Europäischen Verbraucherrecht läuten eine neue Phase ein, deren Auswirkung auf mitgliedstaatlicher Ebene schwierig zu deuten sei. Im Allgemeinen kann man zwar sagen, dass die Vollharmonisierung ein Abweichen über das von der Richtlinie vorgegebene Maß ausschließt, aber im konkreten Fall gibt es doch Umsetzungs- und Gestaltungsspielraum, oder ist der Anwendungsbereich der Richtlinie nicht eindeutig festzustellen. Jüngst verabschiedete Richtlinien, wie die 2005 Unlautere Geschäftspraktiken-Richtlinie und die 2008 Verbraucherkredit-Richtlinie, sind exemplarisch für diesen Wechsel und die Interpretationsprobleme die diese mit sich bringen.

Wie bekannt, postuliert die Kommission die uneinheitlichen Rechtslagen in den Mitgliedstaaten, die Hemmung von grenzüberschreitenden Verträgen und die Bestrebung zur Vollendung des Binnenmarktes als Grund für den Wandel von der Mindestharmonisierung zur Vollharmonisierung. Aber wie überzeugend sind diese Argumente und wie verhalten sie sich mit der Kompetenz der Union, sowie mit dem unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzip und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz?

Obwohl die Vorträge nicht kategorisiert sind, zeichnet sich beim Lesen eine natürliche Unterteilung ab: Zum einen Vorträge die eine allgemeine Analyse der Vollharmonisierungsproblematik beinhalten und zum anderen spezifische Aufsätze die konkrete Aspekte beleuchten. Die folgenden Autoren sind zur ersten Gruppe zu rechnen.

Der Aufsatz von **Roth** (Bonn) ist der Kompetenz der EG zur vollharmonisierenden Angleichung des Privatrechts gewidmet, wobei nicht nur die in Frage kommenden Kompetenznormen für die Harmonisierung des Zivilrechts (insbesondere des Verbrauchervertragsrechts) analysiert werden, sondern auch analysiert wird inwieweit diese Normen den Vollharmonisierungsansatz zu tragen vermögen.

Pisulinski (Krakau) beschäftigt sich mit den gemeinsamen Wurzeln, verschiedenen Voraussetzungen und methodologischen Ansätzen des gemeinsamen Referenzrahmen und des Vorschlags. Er konkludiert, dass dem Vorschlag eine klare Konzeption hinsichtlich der Position des Verbraucherrechts im Vertragsrecht fehlt.

Schulze (Lausanne) fragt, ob der Entwicklungsschritt zur Vollharmonisierung den „echten“ Binnenmarkt fördern und die erhofften ökonomischen Vorteile wirklich generieren kann. Dabei sind die Effizienzgewinne und -Verluste auf Anbieterseite und Nachfrageseite näher zu betrachten. Schulze legt dar, dass das Einschätzen, ob eine erlassene Richtlinie positive oder negative wettbewerbsfördernde Folgen haben wird, eine schwere Aufgabe sein kann. Schulze skizziert, dass eine breit angelegte horizontale Vollharmonisierung den inhaltlichen Spielraum für Abweichungen reduziert und dadurch die nationale Systemkohärenz praktisch unmöglich macht. Seiner Meinung nach, erscheint die Verordnung als Europäisches

Regulierungsinstrument geeigneter für die Vollharmonisierung im Privatrecht zu sein, weil sie vorrangig und gelöst vom nationalen Recht angewendet werden kann, eine eigene Systematik entwickelt, sowie geringeren Implementierungsaufwand und höhere Vorhersehbarkeit mit sich bringt. Schulze meint, dass sich die Implementierung von Vollharmonisierungsrichtlinien im Privatrecht überaus fehleranfällig zeigt. Im Kern plädiert Schulze für eine Vorsorgemaßnahme: im Zweifel wäre es besser das Mindestharmonisierungskonzept oder eine Blue Button-Lösung zu wählen. Das heutige Vollharmonisierungskonzept ist seiner Ansicht nach mangelhaft, weil es den Marktteilnehmern keinen Referenzpunkt bietet auf den sie vertrauen können, die ökonomischen Vorteile spekulativ sind und jedenfalls zu geringe Anreize für Effizienzmaximierung schafft.

Riehm (München) fragt sich, ob die Rechtsangleichung im Europäischen Privatrecht durch vollharmonisierende Richtlinien tatsächlich zur Beseitigung der rechtlichen Divergenzen zwischen den Mitgliedstaaten führt. Seine Antwort lautet nein. Zu Recht stellt er zum Beispiel heraus, dass vollharmonisierende Richtlinien oft nicht angeben, ob der Regelungsgehalt im Privatrecht umgesetzt werden muss oder nicht. Verstöße gegen die entsprechenden Umsetzungsvorschriften können unter Umständen auch öffentlich-rechtlich mit Bußgeldern sanktioniert werden. Riehms Aufsatz arbeitet heraus, dass den Mitgliedstaaten auch bei Vollharmonisierung erhebliche Umsetzungsspielräume verbleiben, weil es die Zwänge der Vollharmonisierung schwierig machen die genaue Reichweite und die verbleibenden Spielräume zu identifizieren und zu nutzen. Letztlich hängt dies von der oft schwer vorsehbaren EuGH Rechtsprechung ab. Riehm konkludiert sehr kritisch, dass die Vollharmonisierung des Verbraucherprivatrechts die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen unverhältnismäßig beeinträchtigt und vor allem massive Rechtsunsicherheit bei allen Transaktionen statt erhöhter Sicherheit bei grenzüberschreitenden Transaktionen mit sich bringt.

Herresthal (München) setzt sich mit den Folgen der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe in vollharmonisierenden Richtlinien auseinander. Er untersucht vor allem die Kompetenz des EuGH zur Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe in vollharmonisierenden Richtlinien und das Verhältnis zur Residualkompetenz nationaler Gerichte. Er führt aus, dass die Konkretisierungskompetenz bei vollharmonisierenden Richtlinien zu einer Verschärfung der Problematik führen kann, weil das mitgliedstaatliche Recht bei diesen kontinuierlich mit detailreichen Umsetzungsvorgaben konfrontiert wird, denen es nicht durch eine überschießende wertungskohärente Umsetzung ausweichen kann.

Gebauer (Tübingen) erläutert die Methoden der mitgliedstaatlichen Kohärenzbildung und er macht dabei einen Unterschied zwischen sogenannten ‚Ergänzung im Anwendungsbereich‘, ‚Extension des Regelungsgehalts‘ (bzw. die überschießende, erweiternde Umsetzung) und ‚Koordination gemeinschaftlicher Vorgaben‘ im nationalen Recht. Die Möglichkeit der Extension bleibt von der Vollharmonisierung unberührt, die Ergänzung bedarf stets einer gemeinschaftsrechtlichen Rechtfertigung und die Koordination erscheint durchaus problematisch.

Dickert (München) analysiert die politischen Implikationen der Vollharmonisierung. Er hält es für fragwürdig, ob der ungebrochene Trend zur Vollharmonisierung gerechtfertigt ist. Er diskutiert kurz Probleme wie das Demokratiedefizit, die exzessive Auslegung der Kompetenzen und die Argumentationslücke in den Kommissionsvorschlägen, die sich schlecht mit einer konsequenten Anwendung des Subsidiaritätsprinzips vertragen. Er schließt mit dem Aufruf sich mit allem Nachdruck gegen die sachlich nicht gerechtfertigte Vollharmonisierungstendenzen zu stellen.

Artz (Bielefeld) beschäftigt sich in seinem Beitrag mit der generellen Würdigung der Horizontalrichtlinie. Er zeigt auf, dass noch zahlreiche handwerkliche Fehler zu bemängeln

sind und fragt sich, ob die Voraussetzungen der Richtlinie geeignet sind, um das angestrebte ausgewogene Verhältnis zwischen hohem Verbraucherschutzniveau und unternehmerischer Wettbewerbsfähigkeit wirklich erreichen zu können.

Zur Kategorie der spezifischen Beiträge lassen sich die folgenden Autoren rechnen: **Limmer** (Würzburg) untersucht das besondere Spannungsverhältnis von Vollharmonisierung zu traditionellen privatrechtliche Schutzinstrumenten wie der notariellen Beratung und Beurkundung. Der Beitrag von **Möllers** (Augsburg) ist der Vollharmonisierung des Kapitalmarktrechts gewidmet, **Schürnbrand** (Erlangen) analysiert Vollharmonisierung im Gesellschaftsrecht und **Ackermann** (Erlangen) skizziert die Probleme der Vollharmonisierung im Wettbewerbs- und Lauterkeitsrecht. **Gsell** (Augsburg) untersucht die Aspekte des Verbraucherkaufs in der Horizontalrichtlinie. Sie konkludiert, dass das unter dem Durchschnitt liegende Schutzniveau der Richtlinie bedenklich ist. Soll der Vorschlag nicht zu einer Absenkung des durchschnittlichen Schutzniveaus in der Gemeinschaft führen, so dürfte er sich aber umgekehrt nicht durchweg am Mindestniveau der bestehenden Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie sondern am durchschnittlichen Maß des *überschießenden* Verbraucherschutzes in den Mitgliedstaaten orientieren, so meint Gsell zu Recht. Sie schlussfolgert, dass die Vollharmonisierung des Kaufrechts inhärent problematisch ist, weil es sich um partielle Angleichung handelt: partielle Angleichung fragt nach der Rückkehr zur Mindestharmonisierung. Die Alternative wäre ein umfassendes und konsistentes Europäisches Vertrags-, wenn nicht gar Zivilgesetzbuch, so Gsell.

Stellungnahme

Fast alle Autoren stehen der Vollharmonisierung durchaus kritisch gegenüber. Einige argumentieren, dass die Qualität der Europäischen Gesetzestexte mangelhaft ist und dass die Vollharmonisierungstendenz der jetzigen Politik nicht überzeugt. Im Konzept der Vollharmonisierung wirken sich die Schwächen Europas weit stärker aus als bisher bei der Mindestharmonisierung, weil es an einer Abweichungsbefugnis fehlt. Eigentlich kann man sagen, dass die Autoren fast einstimmig für die Besinnung auf die bisherige Politik der Mindestharmonisierung stehen. Die dazu angeführten Argumente sollten meiner Meinung nach gebilligt werden. Die Beiträge zu diesem Buch zeigen im Allgemeinen und im Besonderen mit Bezug auf die speziellen Teile der Verbraucherschutzharmonisierung die Nachteile der gegenwärtigen Politik auf. Damit wird die mangelhafte Argumentation in Bezug auf die Zielerreichung der Politik der Europäischen Kommission dargelegt.