

gene positive Maßstäbe setzt, insoweit das „soft law“ verdrängt und nach Überzeugung des Rezensenten auch den GEK-Entwurf überflüssig macht.<sup>8</sup> Im *b2b*-Bereich bleibt die Diskussion dagegen weitgehend offen, und hier ist die Vergleichsstudie des Verfassers sicherlich von großem Wert, obwohl offenbar der rechtspolitische Aktionsbedarf jedenfalls auf EU-Ebene vermutlich eher als gering einzuschätzen ist – trotz der vielen Initiativen, „Principles“, Projekte usw. Ob man mit dem GEK-Entwurf eine selbstreferentielle Lösung gefunden hat, in dem der stärkere Vertragspartner sich durch dessen Verwendung gleichsam freiwillig den Kontrollmaßstäben stellt, die er normalerweise vermeidet, bleibt ein Paradoxon, das auch der Verfasser nicht lösen kann – was aber sicherlich nicht die Aufgabe der sonst verdienstvollen Monographie war!

Bremen/Hamburg

NORBERT REICH

*Pfisterer, Valentin*: Unternehmensprivatsphäre. Verfassungsrechtliche Grenzen der Pflichtpublizität im Europäischen Unternehmensrecht – Eine Studie mit vergleichenden Bezügen zum Recht der Vereinigten Staaten von Amerika. (Zugl.: Leipzig, Univ., Diss., 2013.) – Tübingen: Mohr Siebeck 2014. XIX, 344 S. (Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht. 14.)

1. Das Regelungsmodell der Pflichtpublizität ist seit Jahrzehnten ein nicht hinweg zu denkendes Konzept im europäischen Unternehmensrecht. Sowohl am Kapitalmarkt – als Korrelat zur Marktteilnahme – als auch im Recht der Rechnungslegung – als Korrelat zur Haftungsbeschränkung – lautet die Devise: „Mehr Publizität!“ Vonseiten der Wissenschaft wird dies zumeist begrüßt, das Informationsmodell hat sich als „Allzweckwaffe“ mit verschiedensten Funktionen etabliert. Die Praxis indes beklagt sich über immer weitergehende Offenlegungspflichten und sorgt sich um den legitimen Schutz der Geschäftsgeheimnisse der betroffenen Unternehmen. Versuche, die als zu weitgehend empfundenen Offenlegungspflichten vor den Europäischen Gerichten anzugreifen, blieben bisher überwiegend erfolglos.

Mit der hier rezensierten Arbeit setzt *Pfisterer* dazu an, das Verhältnis von Pflichtpublizität und Geheimhaltungsinteresse unter einem neuen Blickwinkel zu betrachten und zu vermessen, namentlich dem einer „Unternehmensprivatsphäre“, verstanden nicht als ein absolutes Abwehrrecht, sondern ein an der Natur des Eingriffs ausgerichtetes Schutzkonzept zu Gunsten der europäischen Unternehmen jenseits der primärrechtlichen Wirtschaftsfreiheiten, welches dem europäischen Gesetzgeber bei der Kodifizierung von Publizitätspflichten Grenzen setze.

Als Einstieg erörtert *Pfisterer* zunächst knapp, vielleicht etwas zu knapp, den schillernden Begriff der Privatsphäre und wendet sich sodann einigen ausgewählten der mannigfaltigen Publizitätspflichten im Europäischen Unternehmensrecht zu, insbesondere dem Kapitalmarktrecht und dem Bilanzrecht, aber

<sup>8</sup> Vgl. meine Kritik in *General Principles* (Fn. 3) Ziff. 6.14–6.19, die der Verfasser *ratione temporis* nicht berücksichtigen konnte.

auch dem Wettbewerbsrecht und dem Recht der landwirtschaftlichen Beihilfen. Hierbei setzt er einen Fokus auf die jeweilige Zielsetzung und Schutzrichtung der Vorschriften und hinterfragt kritisch deren Erforderlichkeit, zunächst jedoch ohne hier abschließende Bewertungen vorzunehmen.

In einem weiteren Schritt spürt die Arbeit der Frage nach, inwieweit das Europäische Primärrecht, insbesondere die Europäischen Verträge und die Europäische Menschenrechtskonvention, dem Verlangen nach mehr Publizität etwaige Grenzen setzen könnten. Ausgehend von einer Analyse der üblichen dogmatischen Begründungsmuster für die Legitimation der Pflichtpublizität beleuchtet die Arbeit insbesondere die Entscheidungen Daihatsu (1997), Springer (2004) und Danzer (2006),<sup>1</sup> in denen sich Unternehmen jeweils erfolgreich gegen verschiedene Instrumente der zwingenden Offenlegung gewendet hatten. Hier belässt *Pfisterer* es jedoch dabei, einige kontroverse Fragen aufzuwerfen und auf Defizite der hergebrachten Argumentation, insbesondere mit Blick auf den Subsidiaritätsgrundsatz und das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, hinzuweisen, jedoch ohne sich zu einer eigenen abschließenden Bewertung der Entscheidungen zu bekennen. Positiv hervorzuheben sind hier jedoch die eingestreuten Ausführungen zur Rechtsrealität, vor allem zu den verschiedenen Methoden, derer sich die Praxis bedient, um den als lästig empfundenen Veröffentlichungspflichten zu entgehen.

Sodann setzt der Verfasser dazu an, die Europäische Bilanzpublizität an den Europäischen Wirtschaftsgrundrechten, namentlich der Eigentumsgarantie, der Berufsfreiheit und der unternehmerischen Freiheit zu messen, und wirft zudem die Frage auf, ob ein europäisches Grundrecht auf den Schutz vertraulicher Unternehmensinformationen anzuerkennen ist. *Pfisterer* sympathisiert hier erkennbar mit (bislang) vereinzelt gebliebenen Stimmen in der Literatur, die in dem bestehenden Pflichtenkatalog zur Bilanzpublizität im Europäischen Bilanzrecht einen Verstoß gegen die europäisch verbürgten Grundrechte erkennen. Eine eindeutige Stellungnahme bleibt hingegen abermals aus.

Im dritten und letzten Teil schließlich stellt *Pfisterer*, ausgehend von einem Denkmodell Daniel Soloves,<sup>2</sup> sein plurales Konzept einer Unternehmensprivatsphäre vor, welches betroffene Unternehmen gegen Angriffe verschiedener Art in Form von Veröffentlichungspflichten, Durchsuchungen, öffentlichen Warnungen und ähnlichen potenziell schädigenden Handlungen der europäischen und nationalen Hoheitsträger in Stellung bringen könnten. Diese Unternehmensprivatsphäre sei, so *Pfisterer*, nicht im Sinne der deutschen Grundrechtsdogmatik als klassisches Abwehrrecht zu verstehen, sondern biete je nach Angriffsrichtung, Eingriffsintensität und Qualität der betroffenen Interessen ein ganz unterschiedliches Schutzniveau. Dogmatisch sucht *Pfisterer* dieses aus dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens herzuleiten, was einigen Begründungsaufwand erfordert, wird doch dieses Recht bislang ganz weitge-

---

<sup>1</sup> EuGH 4.12.1997 – Rs. C-97/96, NJW 1998, 129; 23.9.2004 – Rs. C-435/02, WM 2005, 33; EuG 21.6.2006 – T-47/02, Slg. 2006, II-1779.

<sup>2</sup> Vgl. Daniel J. Solove, Conceptualizing Privacy, Cal.L.Rev. 90 (2002) 1087; ders., „I’ve Got Nothing to Hide” and Other Misunderstandings of Privacy, San Diego L.Rev. 44 (2007) 745; ders., Understanding Privacy (2008).

hend lediglich auf natürliche Personen angewandt, da es gewissermaßen einen unmittelbaren Ausfluss der Würde des Menschen und dessen individuellen, im Menschsein begründeten Bedürfnisses nach Abgeschiedenheit und Rückzug bilde. Hier zeigt *Pfisterer* verschiedene interessante Ansätze auf, die das hergebrachte Denkgebäude durchaus in einen Rechtfertigungsdruck zu bringen vermögen. Auch die Auswertung der Rechtsprechung der Europäischen Gerichte gelingt sehr treffend und überzeugend; anhand der ausgewählten Entscheidungen zeigt der Autor auf, dass ein solches Recht der Unternehmen auch von der Rechtsprechung zumindest nicht *per se* verneint wird. Der Verfasser dringt mit der Argumentation aber im Ergebnis nicht bis ins letzte Detail durch, sondern bricht vorher ab, was zur Folge hat, dass Zweifel an der Durchschlagskraft seines Modells bleiben.

2. Die Arbeit zeichnet sich aus durch lehrreiche, umfassend recherchierte und nachvollziehbare Ausführungen zur jeweiligen Rechtslage in den Vereinigten Staaten von Amerika. Diese zieht der Verfasser als Referenzpunkt heran, da der immerwährende Kompetenzkonflikt zwischen Bundesgesetzgeber und Gliedstaaten in den USA zumindest funktional eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Zuständigkeitsgerangel zwischen Union und nationalem Gesetzgeber diesseits des Atlantiks aufweise. Diese These soll hier nicht grundlegend hinterfragt werden, doch stellt sich beim Lesen der Ausführungen zum Recht der USA gelegentlich die Frage nach dem Nutzen der dort gewonnenen Erkenntnisse für die Rechtslage in der EU. Die Konzepte zur Begrenzung der Machtfülle des Bundesgesetzgebers, die *Pfisterer* vorstellt, haben ihren Ursprung originär in der US-amerikanischen Verfassungstradition und lassen sich nicht ohne weiteres auf die EU übertragen. Auch kennen die USA neben der kapitalmarktrechtlichen Pflichtpublizität, welche dort wie hier weitgehend unangefochten ist, kein der europäischen Bilanzpublizität vergleichbares Konzept. Das Gesellschaftsrecht bildet eine klassische Domäne der Gliedstaaten, und diese haben in der Vergangenheit keine bedeutsamen Tendenzen gezeigt, Unternehmen, deren Anteile nicht zum Handel an öffentlichen Handelsplätzen zugelassen sind, irgendeiner Form der gesellschaftsrechtlichen Pflichtpublizität zu unterwerfen. Im Gegenteil: Publizität wird dort geradezu institutionell als Gegengewicht zur Kapitalmarktnotierung angesehen. Damit bleiben die Ausführungen *Pfisterers* zur Frage, inwieweit ein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers in Richtung bilanzrechtlicher Pflichtpublizität nach der Kompetenzverteilung in den USA zulässig wäre und wie der *Supreme Court* insoweit entscheiden würde, weitgehend hypothetisch und spekulativ.

Dies gilt jedoch mit einer erwähnenswerten Ausnahme: Im dritten Teil der Arbeit entfaltet *Pfisterer* auch die Rechtsentwicklung in den USA zur Anerkennung eines *corporate constitutional right to privacy*, eines Grundrechts der Gesellschaft auf Achtung ihrer Privatsphäre. Die hier ventilierten Gedanken lassen sich zwanglos auch für die europäische Debatte fruchtbar machen und vermögen den angestellten Überlegungen des Verfassers weiteren fruchtbaren Boden zu liefern. Dieser Abschnitt darf in jeder Hinsicht als außerordentlich gelungen bezeichnet werden.

3. Die Arbeit reißt den interessierten Leser mit sich und verdient über weite Teile großen Zuspruch. Ein kleiner Wermutstropfen indes bleibt: Zum Ende

der Arbeit hin verlässt *Pfisterer* den Leser dort, wo es besonders spannend und kontrovers zu werden verspricht, namentlich bei der konkreten Anwendung des entwickelten Konzeptes der Unternehmensprivatsphäre auf das bestehende Informationspflichtengemenge, dem sich Unternehmen in Europa heute ausgesetzt sehen. Die gesamte Arbeit scheint, geradezu an unsichtbarer Schnur gezogen, auf diesen archimedischen Punkt zuzusteuern. Nachdem das Werk zunächst die diversen Publizitätspflichten analysiert und mit Substanz kritisiert, sodann die hergebrachten primärrechtlichen Begrenzungen für ein Tätigwerden des Europäischen Gesetzgebers entfaltet und schließlich das eigene Konzept der Unternehmensprivatsphäre vorstellt, wartet der Leser gespannt auf die exemplarische Anwendung dieses Korsetts auf zumindest einzelne, besonders problematische Instrumente der Pflichtpublizität. Statt dieses erwarteten Klimax endet die Arbeit abrupt mit einer Zusammenfassung der Forschungsergebnisse in Thesen. An dieser Stelle kann der Rezensent eine gewisse Enttäuschung nicht verbergen.

4. Fazit: *Pfisterer* legt hier eine ansprechend formulierte, wohlgedachte und gut strukturierte, mithin zu einem ganz überwiegenden Teil überaus gelungene Arbeit vor, die zum kritischen Reflektieren über das heutige System der Pflichtpublizität im Europäischen Unternehmensrecht anregt. Auch wer dem vorgestellten Konzept der Unternehmensprivatsphäre in Ursprung und Tragweite nicht zu folgen gewillt ist, wird aktiv eingeladen, jenseits bekannter Argumentationsmuster über das nahezu unangefochtene Informationsmodell nachzudenken.

An einigen Stellen hätte die Arbeit merklich von mehr Mut zur eindeutigen Positionierung profitiert. Der Verfasser stellt in Frage, kritisiert nachvollziehbar, bleibt aber teils die Antworten schuldig. Vor allem aber führt die Arbeit am Ende die sorgfältig ausgebreiteten Fäden nicht zusammen und endet geradezu abrupt, was den Leser unbefriedigt zurücklässt und den ansonsten positiven Gesamteindruck leider etwas trübt.

Hamburg

MALTE STÜBINGER

*Van der Walt, Johan*: The Horizontal Effect Revolution and the Question of Sovereignty. – Berlin/Boston: De Gruyter 2014. XXII, 428 S.

Die zunehmende Bedeutung der EU-Grundrechte in der Rechtsprechung des EuGH wirft scheinbar gelöste Probleme im Zivilrecht wieder auf. So findet man umfangreiche Literatur zur deutschen oder amerikanischen Drittwirkungsfrage inklusive einiger rechtsvergleichender Schriften und Sammelbände zu dieser Problematik.<sup>1</sup> Selten ist es jedoch gelungen, die aus verschiedenen Rechtssystemen extrahierten Urteile und das zugehörige Schrifttum sinnvoll zu verknüpfen. Und noch seltener wurden dann brauchbare Anschlüsse für die

<sup>1</sup> Zu Letzterem vgl. nur *Constitutionalisation of Private Law*, hrsg. von Tom Barkhuysen/Siewert Lindenbergh (2006); *Human Rights and the Private Sphere: A Comparative Study*, hrsg. von Jörg Fedtke/Dawn Oliver (2011); *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*, hrsg. von András Sajó/Renáta Uitz (2005).

