Der Band versammelt eine Vielzahl von Einzelbeiträgen, von denen die meisten aus den Jahren 1993–2005 stammen, einige (zum Kartellrecht) aber aus den Jahren 1965–1968. Sie betreffen ganz überwiegend Grundfragen der europäischen Einigung und des EG-Kartellrechts, auf die auch Spezialfragen, etwa zum Urheber- und Medienrecht, zurückgeführt werden. Kennzeichen der Beiträge ist es, dass *Mestmäcker* auch scheinbare Einzelfragen im Rahmen der Verfassung von Gemeinschaft und Wirtschaft sieht: So zum Beispiel wenn er die »Beschäftigungspolitik als neue Aufgabe der Europäischen Union« (310–326) in ihrer Bedeutung für »Soziale Marktwirtschaft und Europäisierung des Rechts« (288–309) auslotet oder die »Daseinsvorsorge« (100–115 sowie 116–132; auch 94 f.) in ihren Implikationen würdigt. Der Sinn fürs Prinzipielle, für die Auswirkungen punktueller Änderungen auf das Gesamtsystem, eröffnet weitsichtige Perspektiven. Was die Einzelbeiträge zu einem Ganzen vereint, was sie von dem jeweiligen Anlass emanzipiert und was zugleich ihre Halbwertzeit deutlich erhöht, das ist ihre rechtsphilosophische und ordnungspolitische Grundlegung.

»Seit 40 Jahren sucht Europa in seinen organisierten Teilen nach seiner Identität. Diese Zeit entspricht recht genau dem Teil meines Lebens, in dem ich das Glück hatte, wissenschaftlich arbeiten zu können«, schreibt *Mestmäcker* 1997. Wir haben das Glück, dass er diese Arbeit fortführt und weiterhin an der Gestaltung des (Europa-)Rechts mitwirkt. Für jeden, der an den Grundlagen des Gemeinschaftsrechts und des Wirtschafts- und Privatrechts interessiert ist, ist der Band eine wahre Fundgrube.

Bochum KARL RIESENHUBER

Francq, Stéphanie: L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé. (Zugl.: Louvain, Univ., Diss.). – Bruxelles: Bruylant; Paris: LGDJ 2005. XIV, 722 S. (Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain. 46.)

Wie wird der räumliche Anwendungsbereich einer Norm bestimmt? Das Internationale Privatrecht stellt zur Beantwortung dieser Frage im Wesentlichen zwei Methoden zur Verfügung: die auf die mittelalterliche Statutentheorie zurückgehende unilaterale Methode einerseits und die von *Friedrich Carl v. Savigny* im 19. Jahrhundert begründete multilaterale Methode andererseits.[1] Beide Methoden unterscheiden sich fundamental. Während der Unilateralismus bei der Norm ansetzt und durch Auslegung ermittelt, ob sie auf einen bestimmten Lebenssachverhalt räumlich Anwendung finden will, ist für den Multilateralismus

[1] Zum historischen Hintergrund von Unilateralismus und Multilateralismus, insbesondere zur Statutentheorie und zur Kollisionsrechtslehre von *Friedrich Carl v. Savigny*, siehe *Rudolf de Nova*, Historical and Comparative Introduction to Conflict of Laws: Rec. des Cours 118 (1966) 433 (443–448, 453–464); *Gerhard Kegel/Klaus Schurig*, Internationales Privatrecht[9] (2004) 166–168 und 181–185; *Friedrich K. Juenger*, A Page of History: Mercer L. Rev. 35 (1984) 419 (424–430, 448–454). Siehe auch *Symeon C. Symeonides*, General Report, in: Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?, hrsg. von *dems.* (1998) 3 (9–21).

der Lebenssachverhalt der Ausgangspunkt. Dieser wird mit Hilfe von Kollisionsnormen einer bestimmten Rechtsordnung und damit einer bestimmten Norm zugeordnet, die dann unabhängig von ihrem Anwendungswillen anzuwenden ist.

In Europa dominiert bei der Bestimmung des räumlichen Anwendungsbereichs einer Norm seit dem 19. Jahrhundert – nach herrschender Auffassung – die zuletzt beschriebene multilaterale Methode. Dem Unilateralismus wird demgegenüber lediglich eine untergeordnete Rolle zugewiesen. Mit der hier zu besprechenden Arbeit macht sich *Stéphanie Francq* daran, dieses Bild von der »multilateralen« Festung Europas zu widerlegen – ein Anliegen, das zwar zunächst überrascht, aber bei näherer Betrachtung seine Berechtigung hat. Denn *Francq* widmet sich Normen, die bislang noch nicht unter dem Gesichtspunkt der kollisionsrechtlichen Dialektik von Unilateralismus und Multilateralismus untersucht worden sind: den Normen des sekundären Gemeinschaftsprivatrechts. Ausgehend von der Beobachtung, dass zahlreiche Verordnungen und Richtlinien ihren räumlichen Anwendungsbereich selbst bestimmen, stellt sie die Frage, wie sich das sekundäre Gemeinschaftsprivatrecht insgesamt zu den beiden oben beschriebenen kollisionsrechtlichen Methoden verhält. Sie betrachtet die einschlägigen Regelungsakte damit nicht nur aus einer vollkommen neuen Perspektive, sondern beleuchtet darüber hinaus eine bislang kaum beachtete Schnittstelle zwischen Gemeinschaftsrecht und Kollisionsrecht. Durch die ausführliche Beschäftigung mit Grundfragen kollisionsrechtlicher Methodik im Kontext des Gemeinschaftsrechts leistet sie gleichzeitig einen bedeutenden Beitrag zur aktuellen Diskussion über die Zukunft des Kollisionsrechts in Europa.

Die Arbeit von *Francq* gliedert sich in eine Einleitung (S. 5–65) und drei Hauptteile (67–652). In der Einleitung, die den Leser sofort in ihren Bann zieht, stellt sie zunächst das Anliegen ihrer Arbeit dar. Sie beginnt, indem sie drei Vorschriften aus unterschiedlichen Bereichen des sekundären Gemeinschaftsprivatrechts im Wortlaut wiedergibt und die Frage stellt, was diesen Bestimmungen gemein ist. Der Leser erkennt sofort: Alle drei Vorschriften bestimmen die Voraussetzungen, unter denen sie räumlich Anwendung finden. *Francq* nimmt diese Beobachtung zum Ausgangspunkt für die provokative These, dass das gesamte sekundäre Gemeinschaftsprivatrecht seinen räumlichen Anwendungsbereich selbst bestimmt und damit aus der Sicht kollisionsrechtlicher Methodik einem unilateralen Ansatz folgt. Bevor sie dieser These im Einzelnen nachgeht, ordnet sie ihr Thema jedoch in den größeren systematischen und methodischen Zusammenhang ein: Auf nur wenigen Seiten spannt sie souverän den Bogen von der Bestimmung des Anwendungsbereichs von Normen im Allgemeinen (7–14) über die Bestimmung des räumlichen Anwendungsbereichs von Normen des Privatrechts (15–42) zur Bestimmung des räumlichen Anwendungsbereichs von Normen des sekundären Gemeinschaftsprivatrechts (42–65). Dabei geht sie insbesondere auf die für ihre Untersuchung wichtigen Aspekte des Unilateralismus sowie des Multilateralismus ein und weist auf Unterschiede und Gemeinsamkeiten einerseits sowie Unvereinbarkeiten und Überschneidungen andererseits hin. Sie betont, dass sich beide Methoden zur Bestimmung des räumlichen Anwendungsbereichs von Normen zwar theoretisch ausschließen, in der Praxis häufig jedoch harmonisch nebeneinander existieren. Als prominenteste Bei-

spiele nennt sie international zwingende Normen (*lois de police*), die von der multilateralen Methode anerkannt werden, obwohl sie ihren räumlichen Anwendungsbereich im Sinne des Unilateralismus selbst bestimmen.

Im ersten und zweiten Hauptteil (67–475) macht sich *Francq* dann an den Nachweis ihrer These und untersucht das sekundäre Gemeinschaftsprivatrecht aus dem Blickwinkel kollisionsrechtlicher Methodik. Minutiös und unter umfassender Berücksichtigung von Rechtsprechung und Literatur arbeitet sie die einschlägigen Akte des sekundären Gemeinschaftsprivatrechts auf den Gebieten des Wettbewerbsrechts (69–176), des Transportrechts (177–273), des Verbraucherrechts (281–363), des Arbeitsrechts sowie des Handelsvertreterrechts (365–419) auf und untersucht, wie diese die Anwendbarkeit der einschlägigen Normen bestimmen. Dabei geht sie im ersten Hauptteil zunächst auf die einschlägigen Verordnungen und damit auf die Rechtsakte mit unmittelbarer Geltung ein (67–273). Im zweiten Hauptteil wendet sie sich den relevanten Richtlinien und damit den lediglich mittelbar geltenden Rechtsakten zu (275–475). Nach genauer und präziser Auswertung des in seiner Masse schier überwältigenden Materials kommt sie zu einem ebenso überraschenden wie eindeutigen Ergebnis: Alle Verordnungen und Richtlinien des sekundären Gemeinschaftsprivatrechts bestimmen ihren Anwendungsbereich – explizit oder implizit – selbst, und zwar unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen Regelungsinhalte und Regelungsziele. Das sekundäre Gemeinschaftsprivatrecht folgt damit – aus der Sicht kollisionsrechtlicher Methodik – einem unilateralen Ansatz.

Francq lässt es allerdings nicht bei diesem – rein positiven Befund – bewenden. Vielmehr bemüht sie sich im dritten und letzten Hauptteil (477–652) um eine Erklärung des beobachteten Phänomens. Dabei untersucht sie zunächst, ob sich die Dominanz des Unilateralismus im sekundären Gemeinschaftsprivatrecht aus dem (europarechtlichen) Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung oder der (kollisionsrechtlichen) Theorie der Eingriffsnormen ergibt. Beides verneint sie jedoch: Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gebe lediglich den Rahmen vor, in dem sich das sekundäre Gemeinschaftsprivatrecht im Hinblick auf seinen räumlichen Anwendungsbereich zu bewegen habe, mache aber keine Vorgaben hinsichtlich seiner methodischen Bestimmmung (481–536). Die kollisionsrechtliche Theorie der Eingriffsnormen könne nicht erklären, dass die Bestimmungen des sekundären Gemeinschaftsprivatrechts, selbst wenn sie räumlich Anwendung fänden, durch Parteivereinbarung abbedungen werden könnten (537–576). *Francq* stellt deshalb die These auf, dass lediglich die Normqualität des sekundären Gemeinschaftsprivatrechts und damit der Anspruch des sekundären Gemeinschaftsprivatrechts auf normative Geltung die Dominanz des Unilateralismus erklären könne (577–587). Das sekundäre Gemeinschaftsprivatrecht sei als System von Normen zu verstehen, das sich an Rechtssubjekte wende und von diesen Gefolgschaft verlange. Es müsse deshalb notwendigerweise auch seinen eigenen räumlichen Anwendungsbereich bestimmen. Die zu beobachtende Dominanz des Unilateralismus ergebe sich folglich daraus, dass sich das sekundäre Gemeinschaftsprivatrecht als (partielles) unilaterales Kollisionsrechtssystem darstelle, wie es von namhaften »Unilateralisten«, insbesondere *Rolando Quadri* bereits seit langer Zeit gefordert werde (588–599).

Aber auch mit der Erklärung des im ersten und zweiten Hauptteil beobachteten Phänomens bleibt die Autorin nicht stehen. Sie geht erneut einen Schritt weiter, indem sie sich bemüht, sowohl das Phänomen als auch ihre Erklärung normativ zu rechtfertigen. Kritisch setzt sie sich zu diesem Zweck mit dem Unilateralismus im Allgemeinen und dem Unilateralismus des sekundären Gemeinschaftsprivatrechts im Besonderen auseinander und versucht, die Argumente zu widerlegen, die gegen die unilaterale Methode klassischerweise ins Feld geführt werden (600–621). Ausführlich legt sie dar, dass weder das angeblich fehlende Bewusstsein des Gesetzgebers für den räumlichen Anwendungsbereich einer Norm, noch die notwendige Auffangfunktion der lex fori in Fällen, in denen kein Recht Anwendung beansprucht, den Unilateralismus des sekundären Gemeinschaftsprivatrechts treffen können (601–609). Ebenso ausführlich begründet sie, dass sich der Unilateralismus nicht deswegen in innere Widersprüche verwickelt, weil er in Fällen, in denen nur eine Norm Anwendung beansprucht (»unechte« Konflikte), im Kern eine multilaterale Kollisionsnorm zur Anwendung bringt (609–613). Probleme erkennt die Autorin im Unilateralismus lediglich insofern, als er Fälle nicht lösen kann, in denen mehrere Normen Anwendung beanspruchen (»echte« Konflikte), und insofern, als er die lex fori durch die Etablierung eines Anwendungsvorrangs bevorzugt (614–621). Da sie beide Probleme allerdings im Kontext des sekundären Gemeinschaftsprivatrechts für lösbar hält, begrüßt sie den im ersten und zweiten Hauptteil gefundenen Trend zum Unilateralismus und die damit einhergehende Entwicklung eines (partiellen) unilateralen Kollisionsrechtssystems.

Die Arbeit von *Francq* stellt sich insgesamt als beeindruckende Analyse des sekundären Gemeinschaftsprivatrechts unter dem Gesichtspunkt kollisionsrechtlicher Methodik dar. Mit ebenso großer sprachlicher Brillianz wie inhaltlicher Überzeugungskraft weist sie nach, dass die wesentlichen Akte des sekundären Gemeinschaftsprivatrechts – entweder ausdrücklich oder konkludent – ihren Anwendungsbereich selbst bestimmen, und zeigt damit, dass der räumliche Anwendungsbereich europäischer Normen nicht nur mit Hilfe der multilateral ausgerichteten Kollisionsnormen *Savigny'*scher Prägung ermittelt werden, sondern auch mit Hilfe des unilateralen Ansatzes. Nicht ganz überzeugen können ihre Ausführungen allerdings dort, wo sie über diesen positiven Befund hinausgeht. Im Hinblick auf ihre »Erklärung« für das beobachtete Phänomen fällt zunächst auf, dass es sich nicht wirklich um eine Erklärung handelt, die Aufschluss über die Hintergründe und Ursachen der unilateralen Tendenz des sekundären Gemeinschaftsprivatrechts geben würde. Dass sich das sekundäre Gemeinschaftsprivatrecht als (partielles) unilaterales System im Sinne von *Quadri* darstellt, ist vielmehr eine Deutung, die nur dann überzeugt, wenn man den Unilateralismus als kollisionsrechtliche Methode anerkennt, wenn man also davon ausgeht, dass Normen aufgrund ihrer Normqualität stets ihren eigenen räumlichen Anwendungsbereich bestimmen. Tut man dies nicht, ist der Hinweis auf die Normqualität des sekundären Gemeinschaftsprivatrechts nicht geeignet, Aufschluss darüber zu geben, warum Richtlinien und Verordnungen auf dem Gebiet des Privatrechts ihren räumlichen Anwendungsbereich selbst bestimmen. Ihre »Erklärung« läuft damit »ins Leere«.

Aber nicht nur die »Erklärung« der unilateralen Tendenz des sekundären Gemeinschaftsprivatrechts an sich, auch der Versuch einer normativen Rechtfertigung des Unilateralismus kann nicht voll umfassend überzeugen. Ausschlaggebend dafür ist, dass sich die Autorin hier lediglich mit den »klassischen« – theoretischen – Argumenten gegen den Unilateralismus beschäftigt und mit großer Akribie und argumentativer Ausführlichkeit darlegt, warum sie sowohl im Allgemeinen als auch im Kontext des sekundären Gemeinschaftsprivatrechts nur bedingte Überzeugungskraft haben. Auf zwei für die Praxis entscheidende Punkte geht sie allerdings nicht ein: Zunächst lässt sie unerwähnt, dass ein unilateraler Ansatz mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten und deshalb mit immensen Kosten einhergeht. Ein Gericht, das mit der Lösung eines grenzüberschreitenden Sachverhalts befasst ist, muss nämlich alle in Betracht kommenden Rechtsordnungen nach ihrem Anwendungswillen »absuchen« und – falls es an dahingehenden ausdrücklichen Regelungen fehlt – jede möglicherweise einschlägige ausländische Norm unter Berücksichtigung ihres Regelungsinhalts und ihres Regelungszwecks auf ihren Anwendungswillen hin auslegen. Unabhängig davon, dass Gerichte regelmäßig weder über die dafür erforderliche – rechtvergleichende – Ausbildung noch über die notwendigen Ressourcen verfügen, dürfte klar sein, dass ein derartiger Ansatz die Rechtsermittlungs- und die Rechtsanwendungskosten zu Lasten der Parteien und des Steuerzahlers in nahezu unermessliche Höhe treibt.[2] Damit einher geht ein zweites Problem, das *Francq* in ihrer Arbeit nicht behandelt, nämlich die jedem unilateralen Ansatz innewohnende Tendenz zum »Heimwärtsstreben« und damit zur Bevorzugung der *lex fori*. Zwar setzt sie sich ausführlich mit der Bevorzugung der lex fori durch den Unilateralismus auseinander, die dadurch entsteht, dass dem Anwendungswillen der lex fori stets Vorrang eingeräumt wird (616–620). Außen vor lässt sie allerdings, dass die Bevorzugung der lex fori nicht nur ausdrückliches Programm des Unilateralismus ist, sondern in vielen Fällen auch ungewollte Folge. Denn die Verpflichtung zur aufwendigen Ermittlung des Anwendungswillens aller möglicherweise einschlägigen Normen, an deren Ende die Anwendung einer ausländischen, dem Gericht unbekannten Vorschrift stehen kann, wird vor dem Hintergrund der in die Kenntnis des eigenen Rechts getätigten spezifischen Investitionen häufig dazu führen, dass Gerichte eine »Abkürzung« nehmen und leichtfertig auf den Anwendungswillen der ihnen bekannten lex fori schließen.[3] Dass dies kein übertriebener Pessimismus ist, zeigt sich eindrucksvoll am Beispiel der USA: Hier tendieren Richter in Bundesstaaten, die unilateralen Ansätzen wie beispielsweise der *governmental interest analysis* oder anderen Ansätzen der *American Conflict of Laws Revolution* folgen, besonders häu-

---

[2] Siehe dazu auch *Giesela Rühl*, Methods and Approaches in Choice of Law, An Economic Perspective: Berkeley J. Int. L. 24 (2006) 801 (824–825).

[3] Siehe dazu auch *Nita Ghei/Francesco Parisi*, Adverse Selection and Moral Hazard in Forum Shopping, Conflict Laws as Spontaneous Order: Cardozo L. Rev. 25 (2004) 1367 (1376); *Andrew T. Guzman*, Choice of Law: New Foundations: Geo. L.J. 90 (2002) 883 (896–897) und *Rühl* (vorige Note) 828–829.

fig zur Anwendung der lex fori.[4] Ob ein unilateraler Ansatz vor diesem Hintergrund trotzdem normativ überzeugen kann, erscheint zweifelhaft.[5]

Insgesamt können die zuletzt genannten Schwächen die Bedeutung der Arbeit allerdings nicht schmälern. Die ausführliche und präzise Analyse der einschlägigen Verordnungen und Richtlinien, die *Francq* vornimmt, erweist sich unabhängig von der Überzeugungskraft der von ihr angebotenen Erklärung und Rechtfertigung des Unilateralismus als Meilenstein für das sekundäre Gemeinschaftsprivatrecht und das europäische Kollisionsrecht. Vieles, was über Unilateralismus und Multilateralismus in Europa bislang geschrieben wurde, wird aufgrund der Erkennnisse von *Francq* überdacht und neu geordnet werden müssen. Darüber hinaus werden viele Fragen, die sich aus ihren Erkenntnissen ergeben, zu beantworten sein. Geklärt werden muss etwa, wie sich der Vormarsch des Unilateralismus im sekundären Gemeinschaftsprivatrecht zum Multilateralismus des im Werden begriffenen Gemeinschaftskollisionsrechts, insbesondere der Verordnungen zur Vereinheitlichung des Kollisionsrechts der vertraglichen und außervertraglichen Schuldverhältnisse (»Rom I« und »Rom II«) verhält. Stellt sich der hier zu betrachtende Trend als widersprüchlich dar?[6] Muss die Rolle multilateraler Kollisionsnormen in Europa grundsätzlich überdacht werden?[7] Welchen Platz sollten Unilateralismus und Multilateralismus im Europäischen Binnenmarkt einnehmen? Sollten beide Methoden nebeneinander bestehen?[8] Oder gebührt einer Methode, namentlich dem Unilateralismus, der Vorrang?[9] Die Arbeit von *Stéphanie Francq* legt die Notwendigkeit zur Diskussion dieser und anderer Fragen eindrucksvoll dar und gibt wertvolle Anregungen für ihre Beantwortung. Bei der in den nächsten Jahren erforderlichen Neubetrachtung kollisionsrechtlicher Methodik im europäischen Kontext, insbesondere bei der genaueren Auslotung der möglichen Anwendungsbereiche von Unilateralismus und Multilateralismus, wird das hier besprochene Buch deshalb Ausgangspunkt und Referenzpunkt zugleich sein.

Hamburg/Florenz GIESELA RÜHL

---

[4] Vergleiche nur die Studien von *Patrick J. Borchers*, The Choice-of-Law Revolution, An Empirical Study: Wash. & Lee L. Rev. 49 (1992) 357 (370–375); *Michael E. Solimine*, An Economic and Empirical Analysis of Choice of Law: Ga. L. Rev. 24 (1989) 49 (85, 87–88).

[5] Ähnlich, wenn auch nur angedeutet, *Simon Schwarz*, Buchbesprechung: Stéphanie Francq, L'applicabilité du droit communautaire derivé au régard des methodes du droit international privé: ZEuP 2008, 218.

[6] So *Francq* S. 453, 598.

[7] So *Francq* S. 453, 479, 599, 645.

[8] So die Andeutung von *Francq* S. 446–475, 646.

[9] So *Francq* im Hinblick auf die Verordnungen auf dem Gebiet der vertraglichen und außervertraglichen Schuldverhältnisse (»Rom I« und »Rom II«), die sie nur auf den nicht harmonisierten Bereich des Privatrechts anwenden will (S. 650).