

Privat- und Wirtschaftsrecht in Europa

Festschrift für Wulf-Henning Roth zum 70. Geburtstag

von

Dr. jur. Thomas Ackermann, Prof. Dr. Johannes Köndgen

1. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 68002 1

Zu [Leseprobe](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de

Festschrift
für Wulf-Henning Roth

beck-shop.de

beck-shop.de

PRIVAT- UND WIRTSCHAFTS- RECHT IN EUROPA

FESTSCHRIFT FÜR
WULF-HENNING ROTH
ZUM 70. GEBURTSTAG

Herausgegeben von
Thomas Ackermann
und
Johannes Köndgen



beck-shop.de

www.beck.de

ISBN 978 3 406 68002 1

© 2015 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Bildnachweis: © Schafgans DGPh

Druck und Bindung: Beltz Bad Langensalza GmbH
Neustädter Straße 1–4, 99947 Bad Langensalza

Satz: Meta Systems Publishing & Printservices GmbH, Wustermark

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

VORWORT

Am 11. Mai 2015 vollendet Wulf-Henning Roth sein 70. Lebensjahr. Gutem akademischen Brauch folgend wollen Autoren und Herausgeber ihn aus diesem Anlass als herausragenden Wissenschaftler, inspirierenden Lehrer und hoch geschätzten Kollegen mit dieser Festschrift ehren. Ermöglicht wurde sie durch die freundliche Unterstützung und die verlegerische Betreuung des Verlags C.H. Beck.

Wulf-Henning Roths sprühender Elan, seine jugendliche Neugier und nicht nachlassende Begeisterungsfähigkeit für die kleinen und großen Fragen der Jurisprudenz lassen uns zögern, ihn als Jubilar zu feiern. Wir ahnen auch, dass seine Neigung, in diese Rolle zu schlüpfen, nicht besonders ausgeprägt ist. Doch sind wir sicher, dass er uns stellvertretend für seine Kollegen, Schüler und Wegbegleiter einen Rückblick auf sein Leben und Wirken gestattet, mit dem wir alle auf unterschiedliche Weise verbunden sind.

Kurz nach Kriegsende am 11. Mai 1945 in Rehmsdorf in der damaligen Ostzone geboren, übersiedelte Wulf-Henning Roth im November 1949 mit seiner Familie nach München. Seine Schulzeit in München, die er 1965 mit dem Abitur beendete, wurde durch ein High-School-Jahr in Ridgecrest, Kalifornien, unterbrochen. Die dort erlebten Farben der Wüste schimmern in seinen Berichten über die Vereinigten Staaten bisweilen noch auf. Prägend waren jedoch die Jahre in München: Zumindest außerhalb Münchens wird der Jubilar bis heute für einen Münchner gehalten. Auch lange nach seinem Wegzug lebten seine improvisierten Exkurse in Vorlesungen, Seminaren und Diskussionen vom Lokalkolorit dieser schönen Stadt, die nach dem Abitur zunächst auch sein Studienort wurde. Wie es vielseitig interessierten jungen Menschen damals noch möglich war, legte er sein Studium breit an, belegte Rechts- und Politikwissenschaften und gönnte sich einen Abstecher nach Tübingen. Erst nach seiner Rückkehr wandte er sich ganz dem Jurastudium zu, das er 1970 mit einem der beiden bundesweit besten Ergebnisse seines Jahrgangs abschloss. Ein LL.M.-Studium an der Harvard Law School und das 1975 mit herausragendem Zweiten Staatsexamen absolvierte Referendariat schlossen sich an. Zugleich war Wulf-Henning Roth als Wissenschaftlicher Assistent bzw. Mitarbeiter bei den Professoren Maunz, Zacher, Fikentscher und Steindorff tätig. Die politisch aufgeregte Zeit dieser Lehrjahre steckte, wünschenswerterweise gemildert und gebremst durch die systemimmanente Trägheit des Fachs, auch die Rechtswissenschaft an: Während Larenz noch an seiner neuhegelianisch überformten Zivilrechtsdogmatik arbeitete, wurden Wiethölters „Funk-Kolleg Recht“ und Essers „Vorverständnis und Methodenwahl“ zu Inkunabeln einer neuen, die gesellschaftliche Bedingtheit des Rechts reflektierenden Sicht. Zur selben Zeit trat in den USA die ökonomische Analyse des Rechts mit Calabresis „Cost of Accidents“ ihren Siegeszug an. Der junge Roth, wenngleich wenig begeistert von

einem öffentlichen Streitgespräch zwischen Larenz und Esser, in dem die beiden Antipoden seiner Ansicht nach glanzlos auftraten, blieb von diesen weit divergierenden Positionen nicht unberührt, ohne sich einer von ihnen zu verschreiben. Oberflächliche Leser seiner späteren Veröffentlichungen mögen nur die technische Virtuosität des brillanten Juristen wahrnehmen, ihre Überzeugungskraft beziehen diese aber nicht zuletzt aus nachhaltiger Reflexion über die Grundlagen unserer Disziplin, die auf seine Ausbildungszeit zurückgeht.

Man kann vor diesem Hintergrund von einem Glücksfall sprechen, dass Wulf-Henning Roth zunächst als Doktorand und dann als Habilitand und Wissenschaftlicher Assistent in Ernst Steindorff einen akademischen Lehrer fand, dessen intellektuelle Spannweite und Unabhängigkeit dem hochbegabten jungen Juristen gerecht wurde. Als einer der großen Pioniere der jungen Europarechtswissenschaft war Steindorff 1964 nach München gekommen. Wie kein anderer vermochte er das Potential des europäischen Wirtschaftsrechts zu erkennen und in visionären Beiträgen zu erschließen. In diesem Forschungsfeld nahm die Warenverkehrsfreiheit als Eckstein des Gemeinsamen Marktes eine zentrale Rolle ein. Der Entschluss des Doktoranden, das Thema „Freier Warenverkehr und staatliche Regelungsgewalt in einem Gemeinsamen Markt“ für die EWG aus einer vergleichenden Betrachtung der Rechtsprechung des US-Supreme Court zu entwickeln, durfte daher als ambitioniert gelten. Die 1976 veröffentlichte Arbeit wurde den durch die Themenwahl geweckten hohen Erwartungen mehr als gerecht. Bedenkt man, dass der Europäische Gerichtshof gerade erst im Begriff war, in der Auslegung des Verbots von „Maßnahmen gleicher Wirkung“ wie mengenmäßige Beschränkungen bei Importkonstellationen über ein Diskriminierungsverbot hinauszugehen (das berühmte Dassonville-Urteil erging wenige Monate vor Abschluss der Arbeit), so ist es geradezu frappierend, wie souverän Roths Untersuchung von den bis heute umstrittenen Grundfragen des Verhältnisses zwischen Judikative und Legislative sowie bundes- und einzelstaatlicher Ebene in einem föderalen System zu zahlreichen Details staatlicher Handelsschranken und ihrer Rechtfertigung vorstieß, die später auch die europäische Rechtsprechung beschäftigen sollten. Dass diese nicht in jeder Hinsicht – etwa bei der restriktiven Handhabung der Rechtfertigung nach Art. 36 EWGV – mit den Ergebnissen der Doktorarbeit übereinstimmen würde, schmälert deren Verdienste nicht, im Gegenteil: Rückblickend wünscht man sich, dass Roths Einsichten besser beherzigt worden wären.

Den Grundfreiheiten des europäischen Binnenmarktes gesellte sich mit der 1985 veröffentlichten Habilitationsschrift das Internationale Privatrecht als weiteres wissenschaftliches Lebensthema hinzu. Ihr nüchterner Titel „Internationales Versicherungsvertragsrecht“ und ihr für die damaligen (nicht für die heutigen) Verhältnisse ungewöhnlicher Umfang waren vielleicht ein Rezeptionshindernis. Doch nichts wäre unrichtiger als die Vermutung, man habe hier eine der genretypischen Fleißarbeiten vor sich. Vielmehr schrieb diese Studie, ohne viel Aufhebens davon zu machen, den Allgemeinen Teil des IPR neu: Nachdem die „politische Schule“ in Deutschland und US-amerikanische, auf den legal realism gründende Ansätze die herkömmliche Vorstellung eines wertneutralen Kollisionsrechts erschüttert hatten, wies Roth nach, dass das durch Savigny, Bar und Kahn geprägte IPR keineswegs

„entpolitisiert“ oder „entstaatlicht“ war, sondern die dem Kollisionsrecht damals wie heute gestellte Aufgabe darin besteht, sachnormzweck-gerechte Anknüpfungen zu formulieren. Was sich dagegen im Vergleich zum 19. Jahrhundert gewandelt hat, ist das Verständnis des Privatrechts, in dem sich Individualinteressen und Gemeinwohlverwirklichung nunmehr untrennbar verbinden. Auf dieser Grundlage entwarf die Arbeit ein System des deutschen internationalen Versicherungsvertragsrechts, in dem sich die miteinander verschränkten „öffentlichen“ wie „privaten“ Belange in einer kunstvollen, bis in die letzten Feinheiten ausgearbeiteten Interessenanalyse und -bewertung wiederfanden. Mit seinen eigenen Arbeiten nicht weniger streng als mit denen seiner Schüler, sieht Wulf-Henning Roth es heute als einen Mangel seiner Habilitationsschrift an, die europäische Dimension des Themas, insbesondere die Einwirkung der Grundfreiheiten, erst nach und nicht vor der Erarbeitung seines kollisionsrechtlichen Systems im letzten Teil des Buchs erörtert zu haben. Nur hierin möchten wir ihm nicht vollkommen beipflichten: Diese Dimension erschloss sich erst durch die späteren, wegweisenden Beiträge des Jubilars selbst; im Kontext ihrer Entstehungszeit gesehen war die Berücksichtigung des Europarechts in einer international-privatrechtlichen Monographie schon als solche innovativ.

Nach der Münchner Habilitation ließ eine glanzvolle universitäre Karriere nicht auf sich warten. Nach Lehrstuhlvertretungen in Berlin und Regensburg wurde Roth 1984 auf eine Professur für Bürgerliches Recht in Bonn und im Jahr darauf als Nachfolger Heinrich Hubmanns auf den Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Internationales Privatrecht und Urheberrecht an der Universität Erlangen berufen. 1989 folgte, in der Nachfolge Jochen Schröders, der Rückruf nach Bonn auf den Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, deutsches, europäisches und internationales Wirtschaftsrecht. Weitere ehrenvolle Rufe nach Würzburg, München und Köln schlossen sich an, konnten ihn aber nicht mehr aus Bonn weglocken. Dort fand er eine akademische Heimat, für die er sich unter anderem als Dekan, Fachbereichssprecher, Senatsmitglied und Vorsitzender des Erweiterten Senats engagierte. In der (nicht immer einfachen) Bonner Fakultät hörte man auf seine klug abgewogenen Diskussionsbeiträge. Unter seiner maßgeblichen Beteiligung wurden DFG-Graduiertenkollegs zum Europäischen Wirtschaftsrecht und zum Europäischen Finanzraum eingeworben; bis heute mehrt er das Ansehen der Bonner Fakultät als Leiter der von Marcus Lutter begründeten Deutschen Rechtsschule Warschau und als Sprecher des Zentrums für Europäisches Wirtschaftsrecht.

Das wissenschaftliche Œuvre Wulf-Henning Roths nahm unterdessen in einer mehr als vier Jahrzehnte umfassenden Publikationstätigkeit eine imposante Breite und Tiefe an. Unverwechselbar ist der Stil seiner kartellrechtlichen Beiträge, die gänzlich ohne die in diesem Bereich verbreitete Zurschaustellung ordnungspolitischer Prinzipienfestigkeit auskommen und das juristische, dem positiven Recht verpflichtete Argument auch dort für sich sprechen lassen, wo die Konsequenzen – etwa die Relativierung des europäischen Wettbewerbsschutzes durch außereuropäische Belange, wie die Behörden allerdings in den Querschnittsklauseln des Primärrechts zum Ausdruck kommen – politisches Unbehagen verursachen können. Veröffentlichungen im Urheberrecht und im gewerblichen

Rechtsschutz, im Versicherungs- und im Gesellschaftsrecht, im Internationalen Privat- und im Handelsrecht, daneben auch immer wieder scharfsinnige Interventionen zu Fragen des Bürgerlichen Rechts – dies alles selbstverständlich stets im europäischen und internationalen Kontext gesehen – zeigen die enorme Weite seines Interessenspektrums. Der Jubilar selbst bedauerte einmal, sich auf keinem dieser Gebiete den Ruf des „führenden Experten“ erarbeitet zu haben, der sich durch die umfassende Begleitung der praxisrelevanten Fragen eines Rechtsgebiets, notfalls auch um den Preis ständiger Wiederholung längst bekannter Positionen auszeichnet. Sein Talent wäre jedoch verschwendet, hätte er sich nicht auf Themen und Fragen konzentriert, die es erlauben, Querverbindungen und Hintergründe der allzu oft isoliert betrachteten Materien des Privat- und Wirtschaftsrechts auszuleuchten, wie sie nur ein Wissenschaftler seines Rangs zu entdecken vermag. Dass er dabei manchmal Widerstand erntete, weil er seiner Zeit voraus war, und auch Unverständnis, weil er seinem Publikum komplexe Antworten nicht erspart, ist ein notwendiger Tribut an seine intellektuelle Schärfe und wissenschaftliche Redlichkeit. So erinnert sich Roth noch heute ungläubig-ablehnender Kommentare zu seiner bahnbrechenden Analyse des Einflusses des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Privatrecht in der Zweiten Ernst-Rabel-Vorlesung 1990. Erst die spätere Flut von Folgebeiträgen zeigt die Fruchtbarkeit des Feldes, das er damit erschloss.

Die schnörkellose Sachlichkeit der Roth'schen Publikationen lässt nicht ohne weiteres erkennen, welch leidenschaftlicher und mitreißender Redner ihr Autor ist. Als akademischer Lehrer weiß er seine Zuhörer mit seiner Begeisterung ebenso anzustecken wie als Referent und Disputant auf wissenschaftlichen Tagungen. Mancher Gedankengang, der in schriftlicher Fassung fußnotenschwer und ohne jede Konzession an Unterhaltungsbedürfnisse des Publikums daherkommt, wird so zu einem geistigen Abenteuer, bei dem man sich ihm gerne anvertraut. Es verwundert deshalb nicht, dass Wulf-Henning Roth trotz des ihm vorausgehenden Rufs eines anspruchsvollen Lehrers und unnachgiebigen Verteidigers hoher wissenschaftlicher Standards eine große Schar von Doktoranden um sich versammelte und bisher einen Habilitanden zum Erfolg führte. Die Unbestechlichkeit seines Urteils war und ist auch in zahlreichen außeruniversitären Funktionen gefragt: Seit 2008 ist der Jubilar Mitglied des Fachkollegiums „Rechtswissenschaften“ der DFG, seit 2005 Mitglied des Förderausschusses des Arbeitskreises für Recht und Wirtschaft, seit 1992 Mitglied im Deutschen Rat für Internationales Privatrecht. Von 2003 bis 2009 gehörte er dem Vorstand der Zivilrechtslehrervereinigung an. Tätigkeiten als Mitglied diverser Auswahlgremien der Alexander-von-Humboldt-Stiftung und des DAAD, als Vertrauensdozent in der „Stiftung der deutschen Wirtschaft“ und als Leiter des Kartellrechtlichen Gesprächskreises an der Universität Bonn kommen hinzu. Sein internationales Ansehen belegen Gastprofessuren an der Chicago Law School und am University College London, vor allem aber auch seine seit 1991 bestehende Mitgliedschaft im Editorial Board der *Common Market Law Review*.

Ungeachtet seiner Meriten ist Wulf-Henning Roth ein gänzlich unpräntiöser Kollege, Lehrer und Gesprächspartner geblieben. Verlässt das Gespräch mit ihm

die fachliche Ebene, wird seine Leidenschaft für Kunst, Kultur und Kulinarisches, vor allem aber für klassische Musik und ganz besonders für die Oper schnell offenbar: Große Inszenierungen lassen ihn ins Schwärmen geraten; dass er gern von Einzelheiten selbst weit zurückliegender Aufführungen berichtet, ist eine verzeihliche Schwäche, die seine Studenten und Doktoranden allerdings gelegentlich ausnutzen, um sich ausgedehntere Pausen in seinen oft bis in die Nacht reichenden Seminaren zu verschaffen. Seine Emeritierung hat ihm und seiner Frau Dr. Wera Ahn-Roth die Gelegenheit verschafft, diese Interessen auch auf Reisen intensiver zu pflegen. Wir sind indes sicher, dass den Jubilar auch mit der Vollendung des 70. Lebensjahres die schöpferische Unruhe nicht verlässt. Deshalb verbinden wir mit unserem Rückblick und unseren herzlichen Glückwünschen zum Geburtstag die unbedingte Zuversicht, Wulf-Henning Roth nach dem Ausklingen der Feierlichkeiten auch künftig noch lange als gedankenreichen Wissenschaftler, fairen Kollegen und freundschaftlichen Ratgeber zu erleben.

Thomas Ackermann

Johannes Köndgen

beck-shop.de

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	V
<i>Thomas Ackermann</i> Die Spürbarkeit – Vom ungeschriebenen zum unnützen Attribut der Wettbewerbsbeschränkung?	1
<i>Jürgen Basedow</i> Die Expertengruppe für Europäisches Versicherungsvertragsrecht – Ein analytisch-kommentierender Erfahrungsbericht zur Politikberatung –	21
<i>Moritz Brinkmann</i> Zwei (von vielen) Fragen zum Gerichtsstand des Vermögens	37
<i>Nina Dethloff</i> Familiengründung gleichgeschlechtlicher Paare in Europa	51
<i>Wolfgang Durner</i> Rechtliche Risiken der Energiewende	63
<i>Wolfgang Ernst</i> Englische Judikatur als Auslandsrecht	83
<i>Johannes Fetsch</i> Die Rechtswahlfiktion in Art. 83 Abs. 4 der Europäischen Erbrechtsverordnung	107
<i>Holger Fleischer</i> Ein kleiner Fremdenführer durch das deutsche Gesellschaftsrecht: Charakteristika – Besonderheiten – Eigenarten	125
<i>Klaus Ferdinand Gärditz</i> Die strafprozessuale Durchsetzung des europäischen Wettbewerbsrechts im Bußgeldverfahren	143
<i>Richard Giesen</i> Schadensschätzung bei Beeinträchtigungen unternehmerischer Tätigkeit	163
<i>Stefan Grundmann</i> Funktionaler Verbraucherschutz	181
<i>Matthias Herdegen</i> Effektivität und Legitimität im Völkerrecht – von Tibet bis zur Krim –	201

<i>Christophe Hillion</i> Leaving the European Union – the Union way	213
<i>Klaus J. Hopt</i> Die Reform der Organhaftung nach § 93 AktG – Bemerkungen zu den Beschlüssen des 70. Deutschen Juristentages 2014 –	225
<i>Rainer Hüttemann</i> Non Profit-Organisationen als Kaufleute	241
<i>Abbo Junker</i> F.A. Mann und Otto Kahn-Freund – Wirtschaftsrecht versus Arbeitsrecht ..	265
<i>Jens Koch</i> Der kartellrechtliche Kronzeugenantrag im Konzern	279
<i>Helmut Köhler</i> Verbraucher und Unternehmer – zur Rollenverteilung im Lauterkeitsrecht ...	299
<i>Johannes Köndgen</i> § 278 BGB – (k)ein universales Haftungsmodell für arbeitsteilige Vertragserfüllung?	311
<i>Matthias Leistner</i> Die koordinierte Fortentwicklung des Unionsurheberrechts im Mehrebenensystem – ein Steinchen im Kaleidoskop des Unionsprivatrechts ..	347
<i>Peter Mankowski</i> Rechtswahlklauseln in Verbraucherverträgen – keine einfache Sache	361
<i>Heinz-Peter Mansel</i> Eingriffsnormen im internationalen Sachenrecht	375
<i>Alison McDonnell</i> Mr and Mrs Carpenter and their progeny: The conditions under which the fundamental freedoms are exercised and the scope of EU law	383
<i>Peter-Christian Müller-Graff</i> Zivilrechtliche Gesamtschuldnerschaft von Kartellbeteiligten – Zur Kausalität in § 830 Abs. 1 S. 1 BGB –	399
<i>Konrad Ost</i> <i>Much ado about nothing?</i> Zur Forderung stärkerer Berücksichtigung von Compliance-Programmen im deutschen Kartellbußgeldverfahren	413
<i>Oliver Remien</i> Über die Anwendung fremden mitgliedstaatlichen Zivilrechts in anderen Mitgliedstaaten des Europäischen Rechtsraums – Anwendbarkeit, Ermittlung und Revisibilität	431

<i>Karl Riesenhuber</i> Verbraucherleitbilder und Methode	443
<i>Giesela Rühl</i> Außergerichtliche Streitbeilegung außer Rand und Band? Zur Kompetenz des europäischen Gesetzgebers zum Erlass der Richtlinie über alternative Streitbeilegung und der Verordnung über Online-Streitbeilegung	459
<i>Martin Schermaier</i> Kaiman Sammy und Kuh Yvonne, oder: Das „wilde Tier“ im Begriffshimmel	489
<i>Eberhard Schilken</i> Die Neuregelung der handelsrechtlichen Pfandrechte und des § 366 Abs. 3 HGB – Durchbruch für den gutgläubigen Erwerb des Werkunternehmer- pfandrechts?	511
<i>Karsten Schmidt</i> Zur kartellrechtlichen Gesamtschuldnerhaftung und zum Gesamtschuldneraus- gleich nach der Richtlinie 2014/104/EU – Eine Skizze zum geltenden und zum kommenden Kartelldeliktsrecht –	521
<i>Mathias Schmoeckel</i> Von der Korporation zur Corporate governance. Traditionen der Aktien- gesellschaft und die Trennung von Eigentum und Geschäftsführung	533
<i>Wolfgang Schön</i> Kapitalverkehrsfreiheit und Niederlassungsfreiheit	551
<i>Dirk Schroeder</i> Der SIEC-Test in der deutschen Fusionskontrolle	583
<i>Piet Jan Slot</i> Addressing Leviathan: State Owned Enterprises and EU Competition Law ...	611
<i>Jules Stuyck</i> Divergence and Convergence in the Case Law of the Court of Justice of the EU on Import and Export Restrictions	625
<i>Gregor Thüsing</i> Gedanken zur sozialen Dimension Europas	639
<i>Sven B. Völcker</i> Effektivität ohne Grenzen? Anmerkungen zur jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs zum effet utile im Europäischen Kartellrecht	647
<i>Gerhard Wagner</i> Die zivilrechtliche Durchsetzung des Europäischen Beihilferechts – Enforcement außer Rand und Band? –	665

Thomas Wessely

Der Untersagungstatbestand der EU-Fusionskontrolle 10 Jahre
nach Einführung des SIEC-Tests – eine Bestandsaufnahme 693

Daniel Zimmer und Martin Blaschczok

Meistbegünstigungsklauseln und zweiseitige Plattformen 713

Autorenverzeichnis 729

Schriftenverzeichnis von Professor Dr. Wulf-Henning Roth 735