

logie des Zusammentreffens mit der Alterität aufzubauen, mit der fremde Normen, Institutionen und Kulturen in größerem Umfang als bisher Aufnahme finden können. Hierzu müssten freilich die Akteure des Rechts- und Justizbetriebs von den Vorzügen des neuen Ansatzes überzeugt werden – ein Vorhaben, das einen langen Atem voraussetze.⁴⁰

Saarbrücken

CHRISTIAN KOHLER

Lüttringhaus, Jan D.: Vertragsfreiheit und ihre Materialisierung im Europäischen Binnenmarkt. Die Verbürgung und Materialisierung unionaler Vertragsfreiheit im Zusammenspiel von EU-Privatrecht, BGB und ZPO. (Zugl.: Hamburg, Univ., Habil.-Schr., 2017.) – Tübingen: Mohr Siebeck 2018. XXXIV, 684 S. (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht. 120.)

1. Bei dem vorliegenden Werk handelt es sich um die Hamburger Habilitationsschrift des nunmehrigen Inhabers eines Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Versicherungsrecht an der Universität Hannover. Der methodische Zugang zum Untersuchungsgegenstand (S. 20–25) steht unverkennbar in der Tradition der Denk- und Methodenschule des vormaligen Hamburger MPI-Direktors und Erstgutachters der Arbeit, Jürgen Basedow, wie dies in einer rezenten Besprechung¹ zu Recht festgestellt wurde. Nach hier vertretener Auffassung verspricht gerade diese Tatsache freilich Bemerkenswertes,² und dieses Versprechen wird – so viel sei für den eiligen, möglicherweise vor einer Anschaffungsentscheidung stehenden Leser vorweggenommen – nicht enttäuscht. Vielmehr lassen Qualität und Niveau der Arbeit auf ein geradezu ideales Betreuungs- und Entstehungsumfeld schließen.

2. Wenn sich Habilitationen echten Grundlagenthemen zuwenden sollen, dann tut die hier zu besprechende dies im allerbesten Sinne: Niemand, der sich mit vertragsrechtlichen Fragestellungen befasst, wird an deren zentralem Ausgangspunkt,³ nämlich dem Strukturprinzip (S. 90) der Privatautonomie, allzu rasch vorbeigehen können. Dies obwohl manche, gerade mit Blick auf die unionale Vorgabendichte, nicht ohne Grund monieren, dass die Verweildauer an diesem Ausgangspunkt zunehmend verkürzt werde, weil die Vertragsfreiheit in den letzten Dekaden zunehmend ausgehöhlt – oder eben weniger ergebnisfokussiert formuliert: materialisiert⁴ – wurde. Tatsächlich erscheint fraglich, inwieweit die „Tradition des autonomen, politisch neutralen Privatrechts“⁵ in der

⁴⁰ Siehe das Interview mit der Verfasserin im Magazin „Cogito“ (15.6.2020) unter <<https://www.sciencespo.fr/research/cogito/home/comment-le-droit-international-prive-revele-notre-rapport-a-lautre/>> (14.7.2021).

¹ *Martin Franzen*, Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 219 (2019) 138–144.

² A. A. wohl *Franzen* (Fn. 1) 139, der „gegen den grundsätzlichen Forschungsansatz [...] gewisse Vorbehalte“ hegt.

³ Vgl. schon *Ernst-Joachim Mestmäcker*, Über das Verhältnis des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen zum Privatrecht, AcP 168 (1968) 235–262, 238, der die Privatautonomie zu den „Fixsternen des Privatrechtssystems“ zählt.

⁴ Dazu grundlegend *Claus-Wilhelm Canaris*, Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner „Materialisierung“, AcP 200 (2000) 273–364.

⁵ *Mestmäcker*, Verhältnis (Fn. 3) 238.

realen Welt je über eine bloße Modellannahme hinausgekommen ist. Und vor allem, ob eine solche rein formale Annahme angesichts all der unbestreitbaren Ungleichgewichtslagen⁶ überhaupt verfolgungswürdig erschiene. Nach hier vertretener Auffassung war mindestens die Anwendung des Privatrechts zu keinem Zeitpunkt tatsächlich „unpolitisch“, was weder überraschend noch beklagenswert ist. Reinheitsgebote sind ohnehin seit jeher mit Vorsicht zu genießen.⁷ Schon Canaris hat die Unhaltbarkeit der These von der vermeintlichen Systemwidrigkeit distributiver Zweckverfolgung mit privatrechtlichen Mitteln dargelegt und zumindest eine mittelbar fördernde Wirkung solcher Mittel gegenüber der Verteilungsgerechtigkeit konzidiert.⁸ Eine infolge – angemessener – *Materialisierung* (zum Begriff eingehend S. 324 ff. und hier unter 6.) mit anerkannten Wertungen aufgeladene Vertragsfreiheit vermag deshalb in Wahrheit weniger Anlass zur Sorge als zur Beruhigung zu geben.

3. Fragen kann und muss man sich hingegen stets und insbesondere, inwiefern spezifisch privatrechtliche Vorgaben der richtige Ort und das richtige Instrument zur Erreichung bestimmter gesellschaftlicher Ziele sind oder ob dort eher Zurückhaltung am Platz ist. Ein solches Hinterfragen tut freilich auch bei ganz anderen Teilrechtsgebieten wie namentlich dem Strafrecht nicht minder not; es geht also um ein ganz generelles Problem der Rechtsdogmatik. Das wiederum ändert nichts daran, dass es auf privatrechtlichem Terrain, zuvorderst dem unional geprägten, insgesamt wohl besonders virulent geworden ist. Dies unterstreicht etwa – um nur ein einziges, ganz aktuelles Beispiel zu geben, welches in dem Werk von *Lüttringhaus* aus zeitlichen Gründen noch nicht berücksichtigt werden konnte – die sogenannte Geoblocking-VO⁹ mit dem ihr inhärenten Diskriminierungsverbot „neuer Art“, nämlich der Geo-Diskriminierung:¹⁰ Wer demnach sachlich von der VO erfasste Güter und Dienstleistungen in einem Mitgliedstaat A zugänglich macht, muss sie grundsätzlich zu identischen Konditionen auch einem Nachfrager aus dem Mitgliedstaat B zugänglich

⁶ In der hier besprochenen Arbeit wird wiederholt unterstrichen, dass es (trotzdem) nicht der Schwächerenschutz, sondern allein der Vertrags- und Marktmechanismus sei, der den Unterbau der Unionsrechtsordnung im hier interessierenden Bereich bilde; vgl. etwa S. 302.

⁷ Beispielhaft für die ebenso verfehltete Annahme der Rückführbarkeit des Haftpflichtrechts auf ein einziges Strukturprinzip zuletzt *Leander D. Loacker*, Abschied vom Ausgleich? – Ein Kontrapunkt, Haftung & Versicherung (HAVE) 2021, 170–177, 174–175.

⁸ Vgl. *Claus-Wilhelm Canaris*, Die Bedeutung der iustitia distributiva im deutschen Vertragsrecht, hier zit. nach: *dems.*, Gesammelte Schriften, hrsg. von Jörg Neuner / Hans Christoph Grigoleit, Bd. III (2012) 35–138, 92–93.

⁹ Verordnung (EU) 2018/302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Februar 2018 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarkts und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 2006/2004 und (EU) 2017/2394 sowie der Richtlinie 2009/22/EG, ABl. 2018 L 60 I/1.

¹⁰ Dazu eingehend *Leander D. Loacker*, The Rise and Fall of a Defining Criterion? – The Targeting of Digital Commercial Activities as a Factor Establishing Consumer Jurisdictions Before and After the Geo-Blocking Regulation, in: *Research Handbook on the Brussels Ibis Regulation*, hrsg. von Peter Mankowski (2020) 207–229; ferner etwa *Kristina Ehle / Stephan Krefß*, Kaufen ohne Grenzen – die neue Geoblocking-Verordnung der EU, Computer und Recht 2018, 790–798.

machen (obgleich nicht dort, aber immerhin im Staat A). Zugangsbeschränkende Maßnahmen sind nicht länger zulässig. Das gilt auch für den Zugang zu Websites oder Apps. Wer sich insofern auf die Privatautonomie berufen möchte, steht auf verlorenem Posten.¹¹ Konzeptionell wurde daher auch schon von einem „Trojanischen Pferd gegen die Vertragsfreiheit“¹² gesprochen. Am Pranger stehen einmal mehr „interventionistische Tendenzen“ des Unionsprivatrechts (zu ihnen allg. auch S. 2–6).

Die Fruchtbarkeit des Brüsseler Bodens für Diskriminierungsverbote,¹³ die im Verbund etwa mit Vertragslösungsrechten, Qualitätsstandards für Vertragsklauseln, Informationspflichten und vergleichbaren Instrumenten die Vorstellung eines gänzlich unberührten Reservats der Vertragsfreiheit als *Fata Morgana* erscheinen lassen, markiert das primäre Untersuchungsfeld der Arbeit von *Lüttringhaus*. Dessen Befassung mit dem Thema nahm bereits bei seiner mehrfach preisgekrönten Dissertation¹⁴ ihren Ausgang. Schon dort ging es um Einschnitte in die Vertragsfreiheit, namentlich etwa die seinerzeit in aller Munde gewesene Grundsatzentscheidung des EuGH i. S. *Test Achats*,¹⁵ die den Versicherten eine vertragliche Berücksichtigung des Kundengeschlechts unvermittelt verbot, obwohl sie der Unionsgesetzgeber zuvor noch (mit schon aktuarisch durchaus beachtlichen Gründen) explizit gestattet hatte.¹⁶ Einmal mehr verschob sich die Trennlinie zwischen zulässiger Differenzierung und unzulässiger Diskriminierung¹⁷ zulasten der Ersteren und vermaß das Gelände unbeschwerter Vertragsfreiheit damit neu – mit nicht unerheblichem Flächenverlust.

Das nun vorgelegte thematisch breite „Meisterstück“ profitiert offensichtlich von der ebenso vielseitigen wie langjährigen Beleuchtung des Gegenstands durch seinen Verfasser.

¹¹ Details bei *Loacker*, *The Rise and Fall* (Fn. 10).

¹² So *Jürgen Basedow*, *Der Verordnungsentwurf zum Geoblocking – ein Trojanisches Pferd gegen die Vertragsfreiheit*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 2016, 641–642.

¹³ Vgl. insbesondere zur Sanktionierungsebene eingehend *Moritz Zoppel*, *Europäische Diskriminierungsverbote und Privatrecht: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionen* (2015) 124ff.

¹⁴ *Jan D. Lüttringhaus*, *Grenzüberschreitender Diskriminierungsschutz – Das internationale Privatrecht der Antidiskriminierung* (2010).

¹⁵ EuGH 1.3.2011 – Rs. C-236/09 (*Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL u. a. ./ Conseil des ministres*), ECLI:EU:C:2011:100. Dazu etwa *Jan D. Lüttringhaus*, *Europaweit Unisex-Tarife für Versicherungen!*, *EuZW* 2011, 296–300; *Leander D. Loacker*, *Gleich und Gleich gesellt sich gern? – Überlegungen zur Einführung verpflichtender Einheitstarife im europäisierten Versicherungsvertragsrecht*, *HAVE* 2011, 351–361.

¹⁶ Völlig berechtigt ist der Hinweis von *Lüttringhaus* (S. 112), wonach mit der Entscheidung – was vom EuGH wohl nicht hinreichend erkannt, jedenfalls nicht thematisiert wurde – durchaus auch die Vertragsfreiheit der *Versicherungsnehmer* erheblich berührt worden ist.

¹⁷ Vgl. *Leander D. Loacker*, *Zum Thema „Differenzierung als Legitimationsfrage“*, in: *Differenzierung als Legitimationsfrage*, hrsg. von dems./Corinne Zellweger-Gutknecht (2012) 9–14.

4. Nach der Judikatur des EuGH¹⁸ stellt die Vertragsfreiheit bekanntlich ein Element der qua Art. 16 GRCh¹⁹ geschützten unternehmerischen Freiheit dar. Dass dies angesichts einer unzweifelhaft auch Nicht-Unternehmern zukommenden Freiheit für eine derart fundamentale Garantie konzeptionell zu kurz greift, leuchtet intuitiv ein. Zu Recht kritisch fällt dementsprechend der Befund von *Lüttringhaus* aus, der den unionsgrundrechtlichen Schutz – unter Inblicknahme der Eigentumsgarantie des Art. 17 GRCh (S. 107–108) – für „insularisch“ (S. 101) und die Garantien der unionalen Wirtschaftsverfassung und der Grundfreiheiten (S. 94–101) für im Ergebnis unzulänglich hält. Die lückenhafte Fundierung im geschriebenen Primärrecht ändert indessen nichts an der Tatsache, dass die Vertragsfreiheit im Unionsprivatrecht umfassend gewährleistet wird. Gegenteiliges wird von *Lüttringhaus* auch gar nicht behauptet (S. 111, 113), sondern insbesondere anhand einer Analyse sekundärrechtlicher Vorgaben und der dazu ergangenen Rechtsprechung, u. a. im Bereich des allgemeinen Verbraucherrechts sowie des Finanzdienstleistungs- und Wirtschaftsvertragsrechts, gerade widerlegt.

Konkret fragt *Lüttringhaus*, inwiefern die Privatautonomie allgemeiner Grundsatz des Unionsprivatrechts (S. 202, dort Fn. 603) und gleichzeitig Unionsgrundrecht i. S. d. Art. 6 Abs. 3 EUV ist (S. 150–170, 197–202). Beides und damit die Doppelnatur der Vertragsfreiheit wird – obwohl bisweilen bestritten²⁰ – überzeugend bejaht (S. 201–202). Eine Absage wird mithin der namentlich von Heiderhoff vertretenen These erteilt, wonach die Vertragsfreiheit nur insoweit unional geschützt werde, solange sie direkt marktbegünstigend wirke.²¹ Desgleichen wird die Vorstellung der ausschließlich grundfreiheitenbasierten Gewährung dieser Freiheit verworfen. In den Worten von *Lüttringhaus* gelangt dies als wohlklingender Schlussakkord der Arbeit wie folgt zum Ausdruck: „Das Privatrecht der EU ebenso wie das unionsrechtlich überformte Zivilrecht der Mitgliedstaaten sind nicht bloße Diener des Binnenmarktziels, sondern Instrumente zur Verwirklichung der Freiheit *des Einzelnen*“ (S. 634; Hervorh. hinzugefügt).

5. Im weiteren Verlauf der Arbeit rückt – nach breiten, unverkennbar von der legendären Ressourcenstärke der Hamburger MPI-Bibliothek begünstigten, rechtsvergleichenden Ausflügen zu den nationalen Verankerungsmechanismen der Vertragsfreiheit u. a. in Frankreich, Belgien, Österreich, dem Vereinigten Königreich, Polen, Litauen und Schweden – in den Vordergrund, welche konkreten Leitlinien die verschiedenen Ausprägungen der Vertragsfreiheit²² nun

¹⁸ Vgl. etwa schon EuGH 14.5.1974 – Rs. 4/73 (*Nold ./. Kommission*), ECLI:EU:C:1974:51, Rn. 14; ferner EuGH 22.1.2013 – Rs. C-283/11 (*Sky Österreich*), ECLI:EU:C:2013:28, Rn. 42; bestätigt etwa in EuGH 18.7.2013 – Rs. C-426/11 (*Alemo-Herron u. a.*), ECLI:EU:C:2013:521, Rn. 32.

¹⁹ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. 2012 C 326/391.

²⁰ Vgl. etwa *Max Fabian Starke*, EU-Grundrechte und Vertragsrecht (2016) 262–263.

²¹ Vgl. *Bettina Heiderhoff*, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbraucherrechts (2004) 330.

²² *Lüttringhaus* hat zuvor sieben solcher Facetten unionaler Vertragsfreiheit herausgearbeitet (S. 113–129): Abschluss- und Vertragspartnerwahl-, Inhalts-, Typen-, Änderungs-, Aufhebungs- und Formfreiheit sowie die Parteiautonomie. Zu Letzterer verweist er auf die Tatsache, dass diese häufig als vorstaatliche bzw. apriorische Freiheit erachtet werde (S. 126 m.w.N.

dem unionalen wie mitgliedstaatlichen Schuldvertragsrecht vorgeben. Dabei wird sogleich (S. 251) erkannt, dass die unionale Privatautonomie als Kompass insofern nur bedingt taugt – muss sich ein solcher Kompass doch gleich (was kein irdischer Kompass zu tun vermag) an *zweiten* anstatt an nur *einem* Magneten ausjustieren, und zwar am Schutz des Einzelnen auf der einen und an jenem des Marktteilnehmerkollektivs auf der anderen Seite. Was herausfordernd klingt, wird bravourös gemeistert: Auf nahezu 400 Folgeseiten wird unter naturgemäß herausragender Berücksichtigung der auf Grundlage von Art. 267 AEUV ergangenen einschlägigen EuGH-Rechtsprechung u. a. der vielleicht zunächst etwas plakativ wirkenden, aber treffenden Frage „Deine Vertragsfreiheit oder meine Vertragsfreiheit?“ (S. 253) nachgegangen. Adressiert sind damit vor allem die Einwirkungen des unionalen Verständnisses von Vertragsfreiheit auf das jeweils mitgliedstaatliche ebenso wie das Verhältnis unionaler Freiheitsgarantien untereinander.

6. Handhabbar gemacht werden sollen die hierdurch aufgeworfenen Problemfelder durch ein prozedurales Funktionsmodell (S. 302–322). Dieses geht von einem Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Vertragsfreiheit und den sie einschränkenden Motiven aus, wobei an dem tradierten Verständnis der Richtigkeitsgewähr²³ des Vertrags- und Wettbewerbsmechanismus für das unionale Schuldvertragsrecht entschieden festgehalten wird (S. 311–320). Voraussetzung für diese Richtigkeitsvermutung ist das Verfahren, in dessen Zuge der Vertrag zustande kam (S. 322). Ein solches prozedurales Modell vermag freilich nie für sich allein zu stehen, sondern es bedarf gleichsam „flankierender Maßnahmen“. Diese bilden den Gegenstand des vierten Kapitels der Arbeit (S. 323–393), das mit „Materialisierung der Vertragsfreiheit durch Unionsrecht“ betitelt ist. Mag man gerade angesichts der von *Lüttringhaus* selbst konzidierten Eigenschaft der sogenannten Materialisierung als „changeanter und keineswegs trennscharfer Begriff“ (S. 325) auch zu hinterfragen geneigt sein, inwiefern damit tatsächlich auf Dauer die beste aller Umschreibungen gefunden wurde, so streitet für den eingeschlagenen Begriffspfad doch, dass er jedenfalls breit und gut ausgemalert ist: Spätestens Canaris hat ihn anlässlich der Salzburger Zivilrechtslehrertagung 1999 in den Fokus der Fachöffentlichkeit gerückt,²⁴ seine Schüler²⁵ sind ihm gefolgt und inzwischen wird allenthalben „materialisiert“: vom Zivilrecht

in der dortigen Fn. 183). Er selbst lässt die Richtigkeit dieses Verständnisses dezidiert offen; nach hier vertretener Auffassung ist ein vorstaatliches Verständnis zweifelhaft und stattdessen eine positivrechtliche Grundlage zu verlangen; vgl. *Leander D. Loacker / Gian Andri Capaul*, Gibt es einen „unechten“ Auslandsbezug?, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (SRIEL) 30 (2020) 453–475, 472–473: „Parteiautonomie [ist] nichts Gegebenes, sondern Gewährtes.“ *Lüttringhaus* spricht sich zwar dogmatisch für ein Konzept der Parteiautonomie als Ausfluss der Freiheitsgrundrechte aus, widerspricht jedoch dem vorstaatlichen Grundlagenverständnis (wie erwähnt) explizit nicht.

²³ Nach wie vor grundlegend *Walter Schmidt-Rimpler*, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, AcP 147 (1941) 130–197; *Franz Bydliński*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts (1967).

²⁴ *Canaris*, Wandlungen (Fn. 4), dort spezifisch zur Materialisierung der Vertragsfreiheit, 277 ff.

²⁵ Vgl. nur *Marietta Auer*, Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit – Generalklauseln im Spiegel der Antinomien des Privatrechtsdenkens (2005) 28 ff.

im Ganzen²⁶ oder dem Vertragsrecht im Besonderen,²⁷ über das Zivilverfahren²⁸ bis hin zur kollisionsrechtlichen Rechtswahl²⁹ – um hier nur einige wenige herauszugreifen. Überraschen kann diese Entwicklung nicht, kulminiert doch in der Materialisierung ein heute (zu Recht) in nicht wenigen Bereichen verbreitetes Misstrauen gegenüber der alleinigen Vorherrschaft des formalen Rechts.³⁰

7. *Prima vista* ist es zumindest kontraintuitiv, der Skepsis gegenüber dem formalen Recht ausgerechnet mit einem prozeduralen Modell (also: mit Formalismus reinsten Wassers) zu begegnen. Die Konzeption von *Lüttringhaus* komplementiert jedoch das Prozedurale eben mit der Funktion und zielt damit auf die Entfaltung der Markt- und Wettbewerbsmechanismen des Unionsrechts ab; (nur) wo sie versagen, soll Korrektur geboten sein. Auf diese Weise sieht *Lüttringhaus* (S. 392–393) gleichzeitig die namentlich von Kittner³¹ betonte Widerspruchlichkeit geglättet, der sich fragt, wie denn ein Schutz vor den Auswirkungen ungezügelter Privatautonomie auszugestaltet ist, der im Namen derselben Privatautonomie überhaupt erst eingreifen soll.³² Tatsächlich ist jedoch nicht zu verkennen, dass es hier keineswegs um dieselbe Freiheit, sondern gerade um die Freiheit unterschiedlicher Marktseiten geht. Insofern lässt der hier (unter 5.) zunächst noch als plakativ bezeichnete Slogan „Deine Vertragsfreiheit oder meine Vertragsfreiheit?“ in einer wiederum andersartigen Kolorierung grüßen.

Uneingeschränkt zuzustimmen ist der klaren Positionierung von *Lüttringhaus* gegen eine systematische Verortung von Materialisierungsaspekten außerhalb der unionalen Vertragsfreiheit (S. 323–324); ein zeitgemäßer Problemzugang muss derlei „Verbannung“ geradezu verbieten. Die letztlich entscheidende Frage bleibt, für welche Art von Inhaltsfüllung der Materialisierungsbegriff Platzhalter sein soll.³³ Die Antwort darauf findet sich ab dem fünften Kapitel (S. 395–458), wobei zunächst mitgliedstaatliche und in der Folge unionale Vorgaben in den Blick genommen werden.

²⁶ Vgl. etwa *Marina Tamm*, Verbraucherschutzrecht – Europäisierung und Materialisierung des deutschen Zivilrechts und die Herausbildung eines Verbraucherschutzprinzips (2011) 100 ff. et passim.

²⁷ Vgl. insofern nochmals die Grundlagenarbeit von *Canaris*, Wandlungen (Fn. 4) 276 ff.

²⁸ Vgl. etwa *Friederike Jurczyk*, Materialisierung des Zivilverfahrensrechts – Der Einfluss schuldvertraglicher Sonderwertungen zugunsten des Schwächeren auf das Erkenntnisverfahren nach der ZPO (2019) 41 ff. et passim; *Roman F. Kehrberger*, Die Materialisierung des Zivilprozessrechts – Der Zivilprozess im modernen Rechtsstaat (2019) 19 ff. et passim.

²⁹ Vgl. *Andreas Sahner*, Materialisierung der Rechtswahl im Internationalen Familienrecht – Zur Bedeutung des Schwächerenschutzes im Europäischen Kollisionsrecht (2020) 5 ff.

³⁰ Für diese Charakterisierung von Materialisierung als Misstrauen gegenüber dem formalen Recht siehe nur: *Günter Hager*, Strukturen des Privatrechts in Europa (2012) 11.

³¹ Vgl. *Michael Kittner*, Die Rechtsprechung des BVerfG zur „Wiederherstellung gestörter Vertragsparität“ im Lichte der ökonomischen Analyse des Rechts und von Deregulierungs-postulaten, in: FS Thomas Dieterich (1999) 279–296, 282.

³² Zum Ganzen aber auch bereits *Claus-Wilhelm Canaris*, Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Vertragsfreiheit in der Privatrechtsgesellschaft, in: FS Peter Lerche (1993) 873–892, 887.

³³ Ebenso schon *G. Hager*, Strukturen (Fn. 30) 11: „Wie sich aus dem Begriff der Materialisierung ergibt, soll das Recht mit Inhalt (materia) gefüllt werden; die Frage ist nur, mit welchem?“

Den Anfang bilden Ausführungen zu den Wechselwirkungen zwischen Unionsprivatrecht und Kernzivilrecht, die insbesondere herausarbeiten, dass zwischen den jeweiligen Rechtsinstrumenten unterschiedlicher Provenienz nicht selten eine Parallelität der Stoßrichtungen besteht, die grundsätzlich Wahlfreiheit begründen kann (etwa zwischen einer Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB und einem eröffneten unionalen Widerrufsrecht), wobei Konflikte selbstredend unionsrechtskonform zu lösen sind (S. 456–457). Im Übrigen wird der unionsrechtlichen Aufladung von Generalklauseln wie den in §§ 138, 242 BGB enthaltenen der gebührende Raum gewährt (S. 438–451).

Besonders lesenswert ist u. a. die Herleitung, wie der Effektivitätsgrundsatz als Auslegungsmaxime dafür sorgen kann, dass es auf der Basis von *recte* interpretierten BGB-Normen auch zu einer Materialisierung in sozusagen „umgekehrter Richtung“ kommen kann, nämlich eben zu einer Materialisierung des unionalen auf Grundlage des autonom-mitgliedstaatlichen Zivilrechts (S. 396–399). Zutreffend wird insofern vom „Effektivitätsgrundsatz als Einfallstor“ (S. 396) gesprochen, wobei dessen größtes momentanes Anwendungsgebiet jenes der Informationspflichten ist, das vornehmlich mit den Anfechtungstatbeständen des BGB in Wechselwirkung tritt (S. 418–424).

Von einer Metaebene aus betrachtet setzt *Lüttringhaus* gerade mit diesem Teil der Arbeit fort, was Canaris in seinem Salzburger Vortrag begonnen hatte: Viele der damals gewonnenen Erkenntnisse werden nun in den weiteren Kontext des Unionsrechts gestellt und auf ihre Wechselwirkungen mit dem autonomen Recht hin abgeklopft. Kurz gesagt: Der Maßstab und die Dimension der Materialisierungssphären sind heute größer und breiter abgesteckt und doch findet man sich (wie so oft) auf den Schultern von Riesen wieder – und zwar entgegen dem von Chartres’schen Gleichnis ohne selbst notwendig ein Zwerg zu sein. Das ist alles andere als problematisch, sondern immanente Folge der galoppierenden Rechtsentwicklung. Im Ergebnis wird von *Lüttringhaus* fortgeschrieben, was fortgeschrieben gehört.

Eine echte Besonderheit stellt das sechste Kapitel (S. 459–525) dar, das der Materialisierung durch das Zivilprozessrecht gewidmet ist. Es ist nahezu ein „Buch im Buch“, dessen Einfügung keineswegs den heute gängigen taktischen Gründen mit Blick auf die angestrebte *Venia* geschuldet sein dürfte, sondern die Arbeit entscheidend inhaltlich bereichert. Nach weitläufiger Beleuchtung der Prozessmaximen der ZPO, des Mahnverfahrens sowie vorhandener Korrekturmöglichkeiten im Bereich des Zwangsvollstreckungsrechts arbeitet *Lüttringhaus* mit größter Sorgfalt das Ineingangreifen materiellrechtlicher und prozessualer Materialisierungsinstrumente heraus und illustriert dieses abschließend (gleichermaßen knapp wie überzeugend) am Beispiel des Antidiskriminierungs- und des Versicherungsvertragsrechts (S. 519–525). Dies ist schon deshalb besonders verdienstvoll, weil im klaren Fokus der bisherigen EuGH-Rechtsprechung zum Zivilverfahrensrecht bis dato vor allem das Verbraucherrecht stand. Schon angesichts der sich zunehmend abzeichnenden Konfliktfelder zwischen den Vorgaben materiellen EU-Privatrechts und den tradierten autonom-deutschen Prozessmaximen leistet *Lüttringhaus* gerade in diesem Teil seines Werkes nicht nur wichtige Grundlagenarbeit, sondern bereitet – was kaum weniger verdienstvoll ist – gleichzeitig einen reichhaltigen Nährboden für künftige Untersuchungen primär verfahrensrechtlichen Zuschnitts.

8. Das siebente und letzte Kapitel wendet sich der „Kompass- und Schrankenfunktion der Vertragsfreiheit“ zu (S. 527–619). Besondere Beachtung findet dabei die Schrankenwirkung in Rechtsbereichen, in denen es zur sogenannten „überschießenden“ Umsetzung von Sekundärrechtsakten³⁴ gekommen ist (S. 589–619). Wohltuend ist dabei vor allem die Klarstellung, wonach etwa eine überzogen-interventionistische richterliche Inhaltskontrolle³⁵ ihrerseits eine verletzungsgleiche Grundrechtsgefährdung begründen kann. Gefordert wird deshalb eine Zurückführung des Einsatzes solcher Korrekturinstrumente auf jene Fälle, wo – im Sinne des von *Lüttringhaus* vorgeschlagenen prozeduralen Funktionsmodells – nicht bereits Vertrags- und Wettbewerbsmechanismen zufriedenstellend funktionieren (S. 617–618).

9. Wenngleich sprachliche Finesse mancher Habilitationsschrift eigen ist, verdient die Arbeit von *Lüttringhaus* doch auch in dieser Hinsicht besondere Hervorhebung: Nicht nur ist von Platons Höhlengleichnis (S. 111) über Montesquieus „Lettres Persanes“ (S. 283) bis zu Heines „Deutschland: Ein Wintermärchen“ (S. vi) alles vertreten, was als Ausgangspunkt für gelungene Metaphern oder eingängige Stimmungsbilder dienen kann. Auch *Lüttringhaus* selbst spielt – bis zur Grenze der Sprachverliebtheit (was gerade aus Sicht des Rezensenten weniger Kritik als Kompliment ist) – mit den schier unerschöpflichen Möglichkeiten der deutschen Sprache. All dies geschieht ohne Gefallsucht oder Künstlichkeit. Vielmehr wirkt es wohltuend und die mitunter unvermeidlichen Technizitäten einzelner Themenfacetten im Interesse der Leserschaft leichtfüßig überspielend. Bei allem bleibt die Gedankenführung stets klar und hervorragend nachvollziehbar.

Als erst recht gelungen muss man die Gliederung des dargelegten Stoffes bezeichnen. Zu keiner Zeit fühlt man sich im gebotenen Detailreichtum verloren; vielfach geben Zwischenresümees und nützliche Rekapitulationen Halt und Orientierung.

Letzteres gilt auch für den Gehalt der Schrift im Ganzen: Wer für das weite Reich der Privatautonomie einen funktionstüchtigen Kompass sucht, hat ihn gefunden.

Zürich

LEANDER D. LOCKER

Basler Kommentar. Internationales Privatrecht. 4. Auflage. Hrsg. von *Pascal Grolimund, Leander D. Locker, Anton K. Schnyder*. – Basel: Helbing Lichtenhahn 2021. LXV, 2483 S.

Acht Jahre nach der 3. Auflage von 2013 legen 63 Autoren und Autorinnen eine Neuauflage des Basler Kommentars zum IPR der Schweiz vor. Um diesen wertvollen Schatz zu heben und angemessen zu würdigen, bedürfte es eines Raums, den diese Zeitschrift für die Besprechung eines Buches nicht vorsieht. Deshalb begnüge ich mich damit, auf drei Merkmale der Kommentierung hin-

³⁴ Dazu eingehend etwa *Stefan Perner*, EU-Richtlinien und Privatrecht (2012) 17 ff. und passim.

³⁵ In diese Richtung etwa EuGH 3.6.2010 – Rs. C-484/08 (*Caja de Ahorros*), ECLI:EU:C:2010:309; dazu S. 590–619 in dem hier angezeigten Werk.