

of effectiveness of Community law, as regards a claim for repayment of charges levied in breach of Community law, does not militate against the fixing of a limitation period of 90 days reckoned from the end of the period prescribed for voluntary payment of those charges. The court emphasized that Member States are in principle required to repay charges levied in breach of Community law. Since there are no Community rules on the refunding of national charges levied without legal ground the Member States are at liberty to fix longer or shorter periods for repayment in the interests of legal certainty for both the taxpayer and the administration. They are bound, however, by the principles of equivalence and effectiveness. The ECJ confirmed its decision in the *Fantask* case by stating

that Community law does not prohibit a Member State which has not properly transposed a directive from resisting actions for repayment of charges levied in contravention of that directive by relying on a national limitation period. The court had already decided in previous judgments that fees for entering an increase in the share capital of a capital company in a National Register of Legal Persons are prohibited under Articles 10 and 12 of the directive 69/335/EEC, if the amount of the fees increases in direct proportion to the share capital raised and there is no upper limit. For that reason the former German law of costs, in force till 30 November 2004, was likewise incompatible with the directive and was changed in order to meet its requirements.

## Rezensionen

**Franz Werro/Thomas Probst (Hrsg.): Das schweizerische Privatrecht im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts. Aktuelle Fragen aus dem Haftpflicht- und Vertragsrecht (Bern: Stämpfli 2004. ISBN 3-7272-2641-2. € 33,-)**

Bei dem vorliegend besprochenen Buch handelt es sich um eine Zusammenstellung von teilweise aktualisierten Vorträgen, die an einer Tagung des BENEFRI-Institutes für Europarecht im Herbst des Jahres 2002 in Freiburg (CH) gehalten wurden. In diesem Buch finden sich sechs Beiträge über verschiedene Aspekte der Berührung des Schweizerischen Rechtes mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht, sowie abschliessend eine Zusammenfassung der Diskussionsrunde.

Zusammenfassend lässt sich zu dem Buch sagen, dass es sich durch seinen darstellenden Charakter sehr gut dazu eignet, einen Überblick über die aktuellen europarechtlichen Fragen und Lösungsansätze zu erhalten. Die Bezugnahmen auf das Schweizerische Recht und die Schweizerische Rechtsprechung sind so gehalten, dass das Buch die Relevanz auch für Juristen aus der EU, welche mit der Schweiz nicht in Berührung kommen, nicht verliert. Für den Schweizer Praktiker besonders wertvoll ist der von *Probst* angehängte Überblick über die privatrechtlich relevanten EG-Richtlinien.

Im Buch wird verschiedentlich festgestellt, dass die Auslegung der Richtlinien durch den EuGH für die Schweizer Gerichte zwar nicht formell bindend sein können, eine informelle Bindung jedoch durchaus Sinn macht und ausserdem dem Willen des Schweizer Gesetzgebers entspricht, welcher dadurch aufgezeigt wurde, dass er diese Richtlinien autonom nachvollzogen hat. Das Bundesgericht hat diese Frage in Hinblick auf das PauRG bereits positiv beantwortet, indem es festgehalten hat, dass autonom nachvollzogenes Recht in Zweifelsfällen europarechtskonform auszulegen sei. *Stauder* versäumt es in seinem Beitrag glücklicherweise nicht, die Grenzen einer solchen Auslegung aufzuzeigen. Sehr interessant ist der Vorschlag von *Amstutz*, die richtlinienkonforme Auslegung nur dann vorzuziehen, wenn zwei sonst gleichwertige Auslegungsmöglichkeiten bestehen. So soll der Schweizer Rechtsanwender den Sinn der dem Schweizer Recht zugrunde liegenden Richtlinie zwar stets bei der Auslegung im Hinterkopf behalten und das nationale Schweizerische Recht in diesem Sinne auslegen. Wenn die derart gefundene Lösung dann europakompatibel ist, sei „die richterliche Arbeit beendet“. Sollten

hingegen mehrere „Normsinnhypothesen“ plausibel sein, von denen eine europakompatibel ist und die andere nicht, so weise die Richtlinienkonformität auf die „richtige“ Hypothese hin. Aus meiner Sicht problematisch ist jedoch *Amstutz'* Forderung, dass der Richter, sollte keine europakompatible Lösung möglich sein, modo legislatoris entsprechendes Recht schaffen muss. Diese Schliessung von Lücken de lege ferenda sollte meiner Ansicht nach, ganz im Sinne der traditionellen Rechtmethodik, dem Gesetzgeber überlassen bleiben.

*Amstutz* spricht sich gegen eine Rechtsvereinheitlichung nach dem „Kodifikationsprinzip“ aus, mit dem Argument, dass es vielmehr „normative Kompatibilitäten“ brauche, welche im Rahmen einer evolutorischen Prozesses erzeugt werden, wobei die richtlinienkonforme Auslegung eine zentrale Rolle spielt. *Gerven* hingegen schlägt in seinem Beitrag ein unabhängiges „European Law Institute“ vor, um politische und koordinierende Massnahmen durchzuführen, welche letztendlich eine Kodifikation ermöglichen sollen. Das Buch wirft einige wichtige aktuelle Fragen auf, welche sich im Zuge der Europäisierung des Privatrechts auch in der Schweiz stellen und stellt die verschiedenen Argumente dar. Eine eigene Stellungnahme der Autoren unterbleibt jedoch meist. Auch werden die bilateralen Verträge mit keinem Wort erwähnt. So beschäftigt sich das Werk nicht mit den dadurch zu erwartenden Auswirkungen auf das Schweizerische Privatrecht. In der Schweiz sind die Bilateralen Abkommen I nämlich bereits am 1. Juni 2002 in Kraft getreten, auch wenn aufgrund der zahlreichen Übergangsfristen und Schutzklauseln, als Beispiel sei nur der Übergang zum freien Personenverkehr gemäss Gemeinschaftsrecht mit zwölfjähriger (!) Verzögerung genannt, konkrete positive Auswirkungen meist noch auf sich warten lassen.

*Benjamin K. Leisinger, lic. iur., Wissenschaftlicher Assistent an der Universität Basel*

**Alexander Wittwer: Vertragsschluss, Vertragsauslegung und Vertragsanfechtung nach europäischem Recht. Eine rechtshistorische, rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Studie zum europäischen Vertragsrecht aus österreichischer Sicht (Bielefeld: Giesecking 2004. ISBN 3-7694-0939-6. € 64,-)**

Wittwer (W.) will für Vertragsschluss, Vertragsauslegung und Vertragsanfechtung zeigen, daß die Lösungen der österreichischen Privatrechtsordnung in vielen Fällen geeignet sind,