

Anmerkung:

Hintergrund dieses Verfahrens war, dass die Kommission in den späten 1990er-Jahren eine Beschwerde britischer *notaries public* erhielt, die auf die Beseitigung von Hindernissen – insb des Staatsbürgerschaftserfordernisses bei den (kontinentaleuropäischen) Notaren lateinischen Typs – bei der Verwirklichung eines freien europäischen „Beurkundungsmarktes“ abzielte. Am 8. 11. 2000 leitete die Kommission das VorVerf gegen Österreich ein, am 18. 12. 2006 versandte sie den *Avis motivé* und am 12. 2. 2008 brachte sie eine Vertragsverletzungsklage beim EuGH gem Ex-Art 226 EGV (nunmehr Art 258 AEUV) ein.

Am 27. 4. 2010 fand eine mündliche Verhandlung vor der Großen Kammer des EuGH gegen Belgien (C-47/08), Deutschland (C-54/08), Frankreich (C-50/08), Griechenland (C-61/08), Luxemburg (C-51/08) und Österreich statt, tags darauf die mündliche Verhandlung gegen Portugal (C-52/08), in der es nur am Rande um das bereits 2004 fallen gelassene Staatsbürgerschaftserfordernis, sondern vielmehr um die Frage der Diplom- bzw der BerufsqualifikationsanerkennungsRL ging.

Am 14. 9. 2010 stellte GA Cruz Villalón seine Schlussanträge vor; darin nahm er letztlich die U des EuGH bereits vorweg, wenn auch mit teilweise anderer Begründung. In den Schlussanträgen fand sich einerseits die – aus Sicht der beklagten MS – sehr erfreuliche und lange erwartete Feststellung, dass die Notare in der Tat öffentliche Gewalt ausüben (RN 121), andererseits beendete er seine Prüfung nicht an dieser Stelle (wie es bei der binär codierten Bereichsausnahme des Ex-Art 45 Abs 1 EGV geboten gewesen wäre, vgl *Holley/Raschauer/Zleptnig*, Niederlassungsfreiheit auch für öffentliche Ämter, ÖJZ 2007, 525 [526] mwN), sondern führte dennoch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durch (RN 83–86, 139 und 146), die zulasten der beklagten MS ausging.

Am 24. 5. 2011 verkündete der EuGH seine U in diesen sieben Rechtsachen; wie im U zu den österr Notaren wurde das Staatsbürgerschaftserfordernis der anderen fünf beklagten MS als Verstoß gegen Ex-Art 43 EGV qualifiziert und die Klagen der Kommission im Hinblick auf die Diplom- bzw die BerufsqualifikationsanerkennungsRL (auch betreffend Portugal) abgewiesen.

Zwar ist zu begrüßen, dass der EuGH die vom GA vorgeschlagene, aber dogmatisch kaum zu begründende Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht übernahm, es ist aber doch zu bedauern, dass man sich einerseits bei der U-Analyse des Eindrucks nicht erwehren kann, die mündliche Verhandlung habe nie stattgefunden, und dass andererseits der EuGH den österr Argumenten – insb zur hoheitlichen Tätigkeit als Gerichtskommissär, die auch unter den Notariaten lateinischen Typs ein Unikum darstellt – offenkundig nicht näher treten konnte oder wollte. Es scheint, als habe die Argumentationslinie der Kommission, die letztlich darauf hinauslief, dass die Stunde der Bereichsausnahme des Ex-Art 45 Abs 1 EGV ganz einfach geschlagen habe, beim EuGH eine bestimmte Saite, die sich im Zweifel für ein Intensivieren der Integration entscheidet, zum Klingen gebracht (wie etwa auch in den Urteilen EuGH 20. 9. 2001, C-184/99, *Grzelczyk*, und 25. 7. 2008, C-127/08, *Metock*).

Die Auswirkungen dieses U werden vorerst wohl relativ begrenzt bleiben: Zwar wird § 6 Abs 1 lit a NO in Kürze dahin zu ändern sein, dass sich nunmehr auch EWR-Angehörige und diesen gleichgestellte Personen um die Verleihung einer österr Notarstelle bewerben können. Da sie sich ihre berufsspezifische Ausbildung zum Notar aber nicht anrechnen lassen können, müssen sie bis zur Ernennung als österr Notar den doch einige Jahre dauernden *Cursus honorum* als Notariatskandidat im Inland absolvieren.

Als fatal könnten sich allerdings die Ausführungen des EuGH zur Entstehungsgeschichte der Diplom- bzw der BerufsqualifikationsanerkennungsRL in RN 143–145 dieses U erweisen: Zwar wurde Österreich im Hinblick auf die beiden RL nicht verurteilt, aber nach der nunmehr erfolgten Klarstellung des EuGH, dass die Tätigkeit der Notare nicht unter die Bereichsausnahme des Ex-Art 45 Abs 1 EGV fällt, ist nicht auszuschließen, dass die Kommission ein neues Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich (und andere MS) einleitet, in dem sie behauptet, dass anno 2012 eine hinreichend klare Verpflichtung für die MS besteht, die RL 89/48/EWG und 2005/36/EG in Bezug auf den Beruf des Notars umzusetzen.

Gerhard Holley, Wien



Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung: OGH folgt *Quelle*-Rsp des BGH

ÖJZ 2011/65

Der OGH war in 4 Ob 208/10 g¹⁾ mit einer nach der Umsetzung europarechtlicher Richtlinien (RL) häufigen Fallgestaltung konfrontiert.²⁾ Der Gesetzgeber wollte einer RL (*in concreto*: RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken) vollständig entsprechen. Er ging bei der Umsetzung von der Richtlinienkonformität einer innerstaatlichen Bestimmung aus (*in concreto*: § 9 a Abs 1 Z 1 UWG über Zugabenerbote) und hielt sie daher auf-

recht. Später stellte sich – aufgrund eines Urteils des EuGH³⁾ – heraus, dass der Gesetzgeber bei der Auslegung der RL geirrt hatte

1) EvBl 2011/88 (in diesem Heft); MR 2011, 41 (*Plassorj*); wbl 2011, 221 (*W. Schuhmacher*).

2) Zu Beispielen in Österreich *Jud*, Die Grenzen der richtlinienkonformen Interpretation, ÖJZ 2003, 521, 524.

3) *In concreto*: EuGH C-540/08, *Mediaprint*.

und die innerstaatliche Bestimmung also richtlinienwidrig war. Die in der E des OGH angesprochenen methodischen Folgefragen sind Gegenstand dieses Beitrags.⁴⁾

Voraussetzungen der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung

Der OGH entscheidet sich in 4 Ob 208/10 g für die teleologische Reduktion des nach seinem Wortlaut richtlinienwidrigen § 9 a Abs 1 Z 1 UWG. Damit folgt er der Rsp des BGH in vergleichbaren Fällen ausdrücklich.⁵⁾ Die Ansicht ist in Deutschland allerdings sehr umstritten. Zwar ist einhellig anerkannt, dass die Pflicht der nationalen Gerichte zur richtlinienkonformen „Interpretation“ auch die Rechtsfortbildung umfasst.⁶⁾ Nach der Rsp des EuGH⁷⁾ sind nämlich alle innerstaatlichen Methoden der Rechtsfindung auszuschöpfen, zu denen in Deutschland und Österreich eben auch die Analogie und die teleologische Reduktion gehören.⁸⁾ Das setzt jedoch eine **planwidrige Unvollständigkeit** im innerstaatlichen Recht voraus.⁹⁾ Ihr Bestehen wird in Konstellationen wie der vorliegenden von manchen Autoren bezweifelt.¹⁰⁾

Der Schlüssel zur Lösung der Frage liegt mE darin, dem **generellen Umsetzungswillen** und der **konkreten Regelungsabsicht** ihren jeweiligen Platz in methodischen Diskurs zuzuweisen. Liegt ein genereller Umsetzungswille vor, ist von einer planwidrigen Unvollständigkeit auszugehen. Die Unvollständigkeit liegt im Umstand, dass die Rechtslage nicht richtlinienkonform ist, die Planwidrigkeit darin, dass der Gesetzgeber eine europarechtskonforme Regelung schaffen wollte. Die RL ist in diesen Fällen als Maßstab der Lückenfeststellung anzusehen, weil der Gesetzgeber sie in seinen Plan aufgenommen hat. Die konkrete Regelungsabsicht hat eine andere Funktion. Sie dient der Feststellung der Grenzen der Lückenfüllung: Gegen den erklärten Willen des Gesetzgebers kann eine Lücke vom Richter nicht mehr geschlossen werden, es bedarf vielmehr des Einschreitens des Gesetzgebers. Die richtlinienwidrige Regelung begründet also eine planwidrige Unvollständigkeit, die konkrete Regelungsabsicht kann der Lückenfüllung entgegenstehen.

Die vom OGH vertretene Ansicht, die idR zur Zulässigkeit der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung führen wird, ist mE zutreffend.¹¹⁾ Steht der Umsetzungswille (wie meist) im Vordergrund vor der konkreten Sachentscheidung (Aufrechterhalten des § 9 a Abs 1 Z 1 UWG), so sind die Gründe, die sonst für eine strenge Begrenzung der richterlichen Rechtschöpfung sprechen, nicht einschlägig.¹²⁾ Erstens ignoriert der Richter den Willen des nationalen Gesetzgebers nicht, es liegt vielmehr ein widersprüchlicher Wille vor. Zweitens verhilft er der europäischen Norm zum Durchbruch, er wird also nicht „frei rechtschöpfend“ tätig. Schließlich muss der (naheliegende) Einwand, dass man der europarechtlichen RL in diesem Fall zu Wirkungen verhelfen würde, die sie nach dem primärrechtlichen Konzept (Art 288 Abs 3 AEUV) nicht haben kann, fehlgehen, weil die Rechtsfortbildung ja nur zu bejahen ist, wenn der nationale Gesetzgeber einen Umsetzungswillen hatte.

Der konkrete Fall weist allerdings eine Besonderheit auf: Wie der OGH zutr erkennt, muss man § 9 a Abs 1 Z 1 UWG inhaltlich jeden Bedeutungsgehalt nehmen, um zu einem richtlinienkonformen Ergebnis zu gelangen. Im Ergebnis reduziert er das Zugabeverbot also teleologisch auf null.¹³⁾ Der Gerichtshof geht jedoch nicht darauf ein, dass ein solches Vorgehen nach in Deutschland – und wohl auch Österreich¹⁴⁾ – überwiegender Ansicht unzulässig ist, weil die Rsp eine Norm nicht ihres gesamten Anwendungsbereichs berauben dürfe.¹⁵⁾ Folgt man dieser

Ansicht, müsste man eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung in OGH 4 Ob 208/10 g aber verneinen.

Unmittelbare Wirkung von Richtlinien im Verhältnis Privater

Die europarechtliche Vorgabe könnte sich in diesem Fall nur durchsetzen, wenn man der UGP-RL unmittelbare Wirkungen beilegt.¹⁶⁾ Nach der unbestrittenen¹⁷⁾ Rsp des EuGH können Richtlinienbestimmungen solche Wirkungen zwar haben, wenn sie inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt sind.¹⁸⁾ RL entfalten aber nach stRsp ohne Umsetzung grundsätzlich keine Wirkungen im Verhältnis unter Privaten (keine unmittelbare Horizontalwirkung).¹⁹⁾ Auf den ersten Blick scheint eine unmittelbare Wirkung daher nicht in Betracht zu kommen: Gegenstand der E war eine wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklage. Der OGH weist in 4 Ob 208/10 g allerdings zutreffend darauf hin, dass der EuGH Privaten in gewissen Fällen doch erlaubt hat, sich gegenüber anderen Privaten unmittelbar auf eine RL zu berufen.

Der EuGH differenziert nämlich für die unmittelbare Horizontalwirkung danach, ob eine Privatperson durch die Richtliniendirektwirkung mit „bloß faktischen Nachteilen“ oder mit „echten Rechtspflichten“ konfrontiert ist.²⁰⁾ Nur in der zweiten, nicht aber in der ersten Fallgruppe scheidet eine unmittelbare Anwendung aus. Der EuGH lehnt zB die unmittelbare Berufung auf das in Art 5 HaustürwiderrufsRL 85/577/EWG enthaltene Widerrufsrecht gegenüber dem Verkäufer ab.²¹⁾ Die auf einer (nicht umgesetzten) RL beruhende Verpflichtung, eine Umweltverträglichkeitsprüfung für den Betrieb eines Steinbruchs durchzuführen,²²⁾ soll hingegen unmittelbar anwendbar sein, auch wenn sie sich für den (privaten!) Eigentümer des Steinbruchs als Belastung erweist. Auch im entscheidungsgegenständlichen Fall wäre der Wegfall des Unterlassungsbegehrens des Mitbewerbers (mit Kostenfolgen!) als „bloßer Nachteil“ zu sehen. Die dadurch verursachten Abgrenzungsschwierigkeiten haben manche Autoren

4) Zu den Auswirkungen auf das Zugabeverbot s *Rung/Walser*, Was bleibt vom Zugabeverbot? MR 2011, 90, und *Plasser*, MR 2011, 44.

5) BGH VIII ZR 200/05, *Quelle II*.

6) Siehe nur *Canaris*, Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre, in FS Bydlnski (2002) 47, 81 ff; *Jud*, ÖJZ 2003, 521, 524.

7) Siehe EuGH 14/83, von *Colson und Kamann*, Leitsatz 2 Satz 4 und Tenor 3 Satz 2; C-106/89, *Marleasing*, RN 8.

8) Statt aller *Bydlnski*, Methodenlehre² (1991) 472 ff.

9) *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz² (1982) 19 ff, 31 ff.

10) ZB *Höpfner*, Über Sinn und Unsinn der sogenannten „richtlinienkonformen Rechtsfortbildung“, JZ 2009, 403.

11) Siehe *W.-H. Roth in Fiesenhuber* (Hrsg), Europäische Methodenlehre² (2010) § 14 RN 53 ff mwN.

12) Vgl dazu *Höpfner*, Voraussetzungen und Grenzen richtlinienkonformer Auslegung und Rechtsfortbildung, in *Busch et al* (Hrsg), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2009 (2010) 73, 104 ff.

13) *Gebauer in Gebauer/Wiedmann* (Hrsg), Zivilrecht unter europäischem Einfluss² (2010) Kap 4 RN 51; *W. Schuhmacher*, wbl 2011, 224.

14) Vgl *W. Schuhmacher*, wbl 2011, 224, und *Plasser*, MR 2011, 44.

15) ZB *Canaris* in FS Bydlnski 47, 94, 101, 102 f; *Unberath*, Die richtlinienkonforme Auslegung am Beispiel der Kaufrechtsrichtlinie, ZEuP 2005, 5, 8 mwN; *Mörsdorf*, Unmittelbare Anwendung von EG-Richtlinien zwischen Privaten in der Rechtsprechung des EuGH, EuR 2009, 219, 231; *Gebauer in Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischem Einfluss² Kap 4 RN 51. AA *Herresthal*, Rechtsfortbildung im europarechtlichen Bezugsrahmen (2006) 321 ff.

16) Der OGH erwägt dies zwar, muss sich aber nicht festlegen, weil er sich ja für die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung ausspricht.

17) Vgl nur die Einschätzung bei *Herrmann*, Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung (2003) 44.

18) Erstmals EuGH 41/74, von *Duyn*, RN 12 ff.

19) EuGH C-91/92, *Faccini Dori*, RN 24 f; zuletzt C-555/07, *Kücükdeveci*, RN 46.

20) EuGH C-201/02, *Delena Wells*, RN 57. Ausführlich *Ruffert in Callies/Ruffert* (Hrsg), EUV/EGV³ (2007) Art 249 EGV RN 89 ff.

21) EuGH C-91/92, *Faccini Dori*, RN 24 f.

22) Vgl den Sachverhalt in EuGH C-201/02, *Delena Wells*.

zum Anlass genommen, einer generellen unmittelbaren Anwendbarkeit europarechtlicher RL – also auch im Privatrecht – das Wort zu reden.²³⁾

Eine an Sinn und Zweck der Richtliniendirektwirkung orientierte Betrachtungsweise zeigt, dass einer generellen horizontalen Direktwirkung entgegenzutreten ist. Die Begründung der Judikatur des EuGH kann nur in der rechtsfortbildenden Erweiterung des primärrechtlichen Sanktionenkatalogs liegen.²⁴⁾ Der Gerichtshof hat dem Vertragsverletzungsverfahren mit der Richtliniendirektwirkung einen effektiveren Sanktionsmechanismus zur Seite gestellt. Vor diesem Hintergrund betrachtet, ist die Rsp des EuGH aber schlüssig. Eine Sanktionierung pflichtwidrigen Verhaltens (= fehlerhafte Richtlinienumsetzung) kommt nur gegenüber demjenigen in Betracht, der die Umsetzungspflicht verletzt hat (= Mitgliedstaat). Daher muss eine unmittelbare Anwendung der RL ausscheiden, wenn Privatpersonen aus der infrage stehenden Richtlinienbestimmung verpflichtet sein sollen.²⁵⁾

Dass die Direktwirkung in den „kritischen“ Fällen davon abhängt, ob durch die RL eine „echte Rechtspflicht“ schlagend wird oder aber die belastete Privatperson „faktische Nachteile“ zu erwarten hat, erscheint zwar auf den ersten Blick gekünstelt, richtet man den Blick auf die eigentliche Rechtfertigung der Richtliniendirektwirkung statt auf ihre Auswirkungen, ändert sich das Bild allerdings.²⁶⁾ Anhand der Umweltverträglichkeitsprüfung: Die Verpflichtung trifft den Staat, der ein bestimmtes Verfahren durchführen soll. Dass dies für eine Privatperson mit Nachteilen verbunden sein kann, ist zwar richtig, aber nicht entscheidend.²⁷⁾ Die Direktwirkung ist hier anders als in den Fällen, in denen die in der RL angeordnete Pflicht einen Privaten treffen soll, nämlich ein geeignetes Mittel zur Sanktionierung des mitgliedstaatlichen Pflichtenverstößes.

Der EuGH hat im Verhältnis Privater auch die unmittelbare Berufung auf die RL 83/189/EWG²⁸⁾ über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften zugelassen. In der Rs *CIA Security*²⁹⁾ hatte ein Unternehmen von seinem Konkurrenten in einer wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage verlangt, dass es nur Sicherheitssysteme vertreibt, die den nationalen technischen Spezifikationen entsprechen. Die nationalen Regeln waren jedoch – unter Verstoß gegen die RL 83/189/EWG – der Kommission nicht gemeldet worden. Der EuGH ließ die Berufung des Konkurrenten auf die Unanwendbarkeit der nationalen Vorschriften wegen Verstoßes gegen die RL zu. Dass dies zur Abweisung des Unterlassungsbegehrens des privaten Mitbewerbers führte, störte den Gerichtshof nicht. Ähnlich lag der Fall in der Rs *Unilever*.³⁰⁾ Der Verkäufer hatte die Zahlung des Kaufpreises mit Hinweis auf ungenügende Etikettierung verweigert. Der Verkäufer wendete erfolgreich ein, dass die nationalen Kennzeichnungsvorschriften der Kommission nicht gemeldet worden waren und die Etikettierung daher einwandfrei war.

An dieser Fallgruppe lässt sich zeigen, dass die viel kritisierte Aufweichung des Verbots der unmittelbaren Horizontalwirkung nur eine scheinbare ist. *CIA Security* und *Unilever* passen sich widerspruchsfrei in das Gesamtsystem ein.³¹⁾ Die in der InformationsRL enthaltenen Anzeigepflichten sind inhaltlich überhaupt nicht auf Umsetzung gerichtet.³²⁾ Die nationale Vorschrift wird entweder angezeigt oder nicht. Das Problem liegt bei genauerer Betrachtung auf einer anderen Ebene. Die Frage ist, welche

Rechtsfolgen die Unterlassung der Anzeige bei der Kommission für die Wirksamkeit der nationalen Rechtsnorm hat. Das betrifft die Voraussetzungen der Normerzeugung. Denkbar sind zwei Lösungen: Entweder es handelt sich um eine „Formvorschrift“, die das Wirksamwerden der Norm nicht verhindert, oder die Anzeige an die Kommission ist eine konstitutive Voraussetzung der Normentstehung.³³⁾ Wird die Anzeige unterlassen, führt dies im letztgenannten Fall zur Nichtigkeit der nicht angezeigten Bestimmung.³⁴⁾ Ob diese Lösung bei Anzeigepflichten, die sich in RL befinden, zutrifft, muss hier nicht vertieft werden. Für unsere Frage ist vielmehr entscheidend, was für die Richtliniendirektwirkung gegenüber Privaten folgt, wenn man diese Ansicht vertritt. Die Antwort fällt leicht: nichts. In *CIA Security* und *Unilever* ging es nicht um die unmittelbare Wirkung von RL, sondern um die Frage, ob eine nationale Vorschrift wirksam ist, obwohl sie entgegen der InformationsRL der Kommission nicht gemeldet wurde. Die Möglichkeit, die Unwirksamkeit einer Norm einem anderen Privaten entgegenzuhalten, ist dann aber die einzig schlüssige Konsequenz der Anzeigepflichtverletzung.

Schluss

Der OGH hat im Ergebnis zu Recht ausgesprochen, dass sich die Bekl auf die Unwirksamkeit des § 9a Abs 1 Z 1 UWG berufen konnte. Für den Gesetzgeber darf das nicht das Ende der Geschichte sein.³⁵⁾ Ihn trifft vielmehr die Pflicht, § 9a Abs 1 Z 1 UWG aufzuheben.³⁶⁾ Je intransparenter die Rechtslage, desto wahrscheinlicher ist nämlich die fehlerhafte Anwendung des Europarechts.³⁷⁾ Im Vertragsverletzungsverfahren ist daher trotz unmittelbarer Anwendung der RL von einem Verstoß gegen die unionsrechtliche Umsetzungspflicht auszugehen.³⁸⁾

Stefan Pernert

- 23) ZB *Emmert*, Horizontale Direktwirkung von Richtlinien? EWS 1992, 56, 63; *van Gerven*, The Horizontal Effect of Directive Provisions revisited – The reality of Catchwords (1993) 12 ff; *Brenn*, ÖJZ 2005, 41, 51. Siehe auch SA *Lenz C-91/92*, *Faccini Dori*, RN 43 ff.
- 24) Vgl *Bach*, Direkte Wirkung von EG-Richtlinien, JZ 1990, 1108, 1114; *Geiger*, Die Entwicklung eines europäischen Staatshaftungsrechts, DVBl 1993, 465, 468; *Scherzberg*, Die innerstaatliche Wirkung von EG-Richtlinien, Jura 1993, 225 („ergänzende Sanktion“); *Eleftheriadis*, The Direct Effect of Community Law: Conceptual Issues, YEL 16 (1996) 205, 220 f; *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft (1999) 249.
- 25) Siehe *Eleftheriadis*, YEL 16 (1996) 205, 220 f; *Herresthal*, Rechtsfortbildung 83 f. Im Ergebnis auch *Eilmansberger*, Zur Direktwirkung von Richtlinien gegenüber Privaten, JBl 2004, 283, 364.
- 26) Ähnlich *Eilmansberger*, JBl 2004, 283, 292.
- 27) Zutreffend *Epiney*, Unmittelbare Anwendbarkeit und objektive Wirkung von Richtlinien, DVBl 1996, 409, 413.
- 28) Jetzt: RL 98/34/EG.
- 29) EuGH C-194/94, *CIA Security*.
- 30) EuGH C-443/98, *Unilever*.
- 31) AA wohl *Brenn*, ÖJZ 2005, 41, 50; *G. Hager*, Rechtsmethoden in Europa (2009) 278 (RN 78).
- 32) *Herresthal*, Rechtsfortbildung 79, spricht davon, dass Anzeigepflichten in RL ein „besonderer Normtypus“ seien.
- 33) So EuGH C-443/98, *Unilever*, RN 50 f.
- 34) Das ist ein aus dem Primärrecht durchaus bekanntes Konzept: Siehe *Herresthal*, Rechtsfortbildung 79 mit Hinweis auf das Notifizierungsverfahren bei staatlichen Behörden (Art 108 Abs 3 AEUV).
- 35) Zutreffend *Plasser*, MR 2011, 45, und *W. Schuhmacher*, wbl 2011, 224.
- 36) Siehe bereits *W. Schuhmacher*, wbl 2011, 224.
- 37) *Franzen*, Privatrechtsangleichung 366. Zum Lauterkeitsrecht *Plasser*, MR 2011, 45 mwN.
- 38) Siehe EuGH 363/85, *Kommission/Italien*, RN 7; EuGH C-208/90, *Emmott*, RN 19 ff.