

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V
Autorenverzeichnis XXIX
Abkürzungsverzeichnis XXXI
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur LI

§ 1 Europäische Methodenlehre – Einführung und Übersicht
Karl Riesenhuber

I. Europa und Methodenlehre 1
II. Gegenstände einer Europäischen Methodenlehre 2
III. Begriff der Europäischen Methodenlehre 5
IV. Der Vertrag von Lissabon 5

1. Teil: Grundlagen

§ 2 Juristenmethode in Rom
Jan Dirk Harke

I. Intuition oder Plan? 9
 1. Entscheidungsbegründungen und Fallanknüpfung 9
 2. Systematische Rechtsfindung 12
II. Deduktion 13
 1. Juristenregeln als Subsumtionsbasis 13
 2. Gesetzesauslegung 16
III. Rechtsfortbildung 19
 1. Fortentwicklung des Juristenrechts 20
 2. Fortbildung des Gesetzesrechts 23
IV. Zusammenfassung 24

§ 3 Gesetzesbindung, Auslegung und Analogie:
Römische Grundlagen und Bedeutung des 19. Jahrhunderts
Christian Baldus

I. Einführung 28
 1. Problemstellung: Entscheidungsmechanismen und Transparenzmechanismen 28
 2. Rechtsvergleichender Überblick 29
 3. Untersuchungsgegenstand und Grenzen 32
II. Römische Tradition 37
 1. Normbildung und *interpretatio* 37

Inhaltsverzeichnis

2. Der klassische Jurist als Ausleger	40
3. Aussagen der klassischen Jurisprudenz	41
III. Hermeneutische Positionen um 1800	45
1. Spätes Gemeines Recht und geistiges Umfeld	45
2. Veränderungen zwischen Aufklärung und Romantik: Grundlinien der Methodenlehre Savignys	46
3. Überblick: Folgeentwicklungen im deutschen und französischen Rechtsdenken	51
IV. Kernpunkte der Methodenlehre Savignys	52
1. Vorlesungen	53
2. Der „Beruf“	60
3. Das „System“	64
V. Deutsche Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert	73
1. Voraussetzungen	73
2. Überblick zu einzelnen Autoren	74
3. Grundlinien	84
VI. Fortwirkungen im 20. Jahrhundert	84
VII. Französische Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert	88
VIII. Überschneidungsbereiche	92
1. Auswahl und Problemstruktur	92
2. Nicht behandelte Rechtsordnungen	93
3. Italien	96
IX. Folgerungen für Europäisches Privatrecht und Gemeinschaftsprivatrecht	100
1. Fragen	100
2. Perspektiven: Systembildung und differenzierte Integration	102
3. Zur Rolle der Rechtsgeschichte	105
X. Zusammenfassung	109
XI. Epilog: Was kann historische Auslegung sein?	109

§ 4 Die Rechtsvergleichung

Andreas Schwartze

I. Einleitung – Stellung und Funktionen der rechtsvergleichenden Methode	113
II. Der Einsatz der Rechtsvergleichung bei der Entstehung von Europäischem Privatrecht	115
1. Primärrechtliche Ebene	116
2. Sekundärrechtliche Ebene	117
a) Herkömmliche Rechtsangleichung	118
b) Neuartige Regelungsinstrumente	121
III. Der Einsatz der Rechtsvergleichung bei der Anwendung von Europäischem Privatrecht	123
1. Auslegung von Europäischem Privatrecht durch den EuGH	123
2. Auslegung von Europäischem Privatrecht durch nationale Gerichte	126
IV. Der Einsatz der Rechtsvergleichung in Forschung und Lehre zum Europäischen Privatrecht	128
1. Wissenschaftliche Projekte	129
2. Juristische Ausbildung	130
V. Ausblick – Rechtsvergleichung in einem zunehmend integrierten Rechtsraum	131

§ 5 Die ökonomische Theorie

Christian Kirchner

I. Problemstellung und Gang der Darstellung 134

II. Grundüberlegungen zur Integration ökonomischer Theorieansätze in Interpretationsansätze rechtlicher Regelungen 135

III. Grundüberlegungen zur am Normzweck ausgerichteten Interpretationsmethode rechtlicher Regelungen 136

IV. Ökonomische Zielorientierung europäischen Unionsrechts: Implikation für die Methodik der Interpretation 137

1. Ökonomische Zielorientierung europäischen Unionsrechts 137

2. Methodische Implikationen der ökonomischen Zielorientierung des Unionsrechts 138

3. Methodische Antworten in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und in der Literatur 139

V. Methodische Defizite herkömmlicher Ansätze 140

1. Methodische Defizite des Zweck-Mittel-Paradigmas 140

2. Methodische Defizite von Wirkungsanalysen 141

3. Zwischenfazit 142

VI. Ein ökonomischer Ansatz für vergleichende Wirkungsanalysen 143

1. Hypothesenbildung 143

2. Unabhängige und abhängige ‚ökonomische‘ Variable 143

3. Wirkungsweise der Änderung von Restriktionen (unabhängigen Variablen) . . . 143

4. Rechtliche Regelungen als unabhängige Variable 143

5. Änderung von Restriktionen bei Konstanz der Präferenzen 144

6. Annahme eigennutzorientierten Rationalverhaltens 145

7. Methodologischer Individualismus/Prinzipal-Agent-Verhältnis 145

8. Wirkungsanalyse auf der Grundlage des ökonomischen Theorieansatzes 146

VII. Integration des ökonomischen Ansatzes in den rechtswissenschaftlichen Interpretationsansatz 146

VIII. Wahl des ökonomischen Ansatzes 147

1. Vorüberlegungen 147

2. Ökonomische Analyse des Rechts: Verwendung des neoklassischen Ansatzes . . 148

3. Ökonomische Theorie des Rechts: Institutionenökonomischer Ansatz 149

a) Vorüberlegungen 149

b) Annahmen der Institutionenökonomik in der positiven Theorie 150

c) Unterschiedlicher normativer Ansatz 151

IX. Zwischenfazit: Eine institutionenökonomische Interpretationsmethode für das europäische Unionsrecht 153

X. Legislative Rechtsfortbildung: Der Beitrag der ökonomischen Theorie 154

1. Vorüberlegungen 154

2. Positive Analyse von Normsetzungsverfahren 155

3. Normative Fragestellung aus institutionenökonomischer Sicht 156

4. Ökonomische Problematik von Komitologieverfahren 157

XI. Ausblick 157

§ 6 Vom Wert ökonomischer Argumente bei Gesetzgebung und Rechtsfindung für den Binnenmarkt

Jens-Uwe Franck

I. Einführung	160
II. Grundlagen	162
1. Utilitarismus und Wohlfahrtsökonomik	162
2. Posners „everyday pragmatism“	163
3. Kritik konsequentialistischer Denkweise (<i>Hayek</i>)	164
4. Ausdifferenzierung des ökonomischen Ansatzes	164
a) Neue Institutionenökonomik	164
b) Behavioural Law and Economics	165
c) Economics of Happiness	166
5. Zwischensumme	167
III. Ausgestaltung der Rechtsregeln für den Binnenmarkt	168
1. Wirtschaftsverfassung und Wohlfahrtsgewinne durch die Integration der mitgliedstaatlichen Märkte	168
2. Aussicht auf Wohlfahrtsgewinne und Binnenmarktkompetenz	172
3. Zur Wahl der Regelungsebene	174
a) Vorteile einheitlicher Regelungen	176
b) Vorteile dezentraler Rechtsetzung	176
4. Verarbeitung verhaltenswissenschaftlicher Erkenntnisse (<i>Behavioural Economics</i>)	178
IV. Ökonomische Argumente und Rechtsfindung für den Binnenmarkt	181
1. Grundfreiheiten	181
2. Sekundärrecht	183
3. Zur Zögerlichkeit des EuGH, explizit ökonomisch zu argumentieren	186

2. Teil: Allgemeiner Teil

Abschnitt 1 Rechtsquellen

§ 7 Die Rechtsquellen des Europäischen Privatrechts

Johannes Köndgen

I. Grundlagen	191
1. Die Autonomie der europäischen Rechtsquellenlehre	191
2. Mehrstufigkeit und Mehrdirektionalität: einige Grundbegriffe	193
3. Grundfragen einer Rechtsquellenlehre des Europäischen Privatrechts	195
a) Der Marktbürger als Adressat europäischer Rechtsquellen: von der „Dritt- wirkung“ zur „Horizontalwirkung“	195
b) Vom klassischen zum „regulatorischen“ Privatrecht – und wieder zurück?	197
II. Das Primärrecht, insbesondere die Grundfreiheiten als Rechtsquelle des Privat- rechts	199
1. Die Grundfreiheiten als Grenze und Inpflichtnahme mitgliedstaatlicher Privat- rechtsgesetzgebung	199
2. Die Geltung der Grundfreiheiten unter Privatrechtssubjekten (Horizontal- verhältnis)	202
3. Die Geltung sonstigen Primärrechts in Privatrechtsbeziehungen	204

III. Das Privatrecht in der sekundärrechtlichen Rechtsquellenproduktion	205
1. Richtlinien	205
a) Richtlinien als „unvollkommene“ Rechtsquelle	205
aa) Richtlinien als „medialisierte“ Rechtssetzung	205
bb) Richtlinien als fragmentarische Rechtssetzung	207
b) Die Unvollkommenheit des Richtlinienprivatrechts	208
aa) Mindestharmonisierung oder Vollharmonisierung?	208
bb) Defizite bei den Sanktionen	209
cc) Unmittelbare Wirkung von Richtlinien als Ausnahme	210
c) Die Bedeutung der Begründungserwägungen	212
2. Verordnungen	214
a) Die Verordnung über Gebühren beim grenzüberschreitenden Geldtransfer und bei grenzüberschreitender Mobilfunknutzung	215
b) Die Verordnung über die Societas Europea	215
c) Ein Europäisches Vertragsgesetzbuch als Verordnung?	216
3. Gemeineuropäische Rechtsprinzipien des Privatrechts	217
IV. „Indirekte“ Wirkungen von Unionsrecht: primär- und sekundärrechtskonforme Auslegung mitgliedstaatlichen Rechts	218
V. Europäisches Soft Law	220
1. Mitteilungen und Aktionspläne	220
a) „Interpretative“ Mitteilungen der Kommission	220
b) Empfehlungen und Aktionspläne	220
2. „Expertenrecht“	221
a) Delegation auf Fachleute: Ausführungsrichtlinien unter dem sog. Lam- falussy-Prozess	221
b) „Koregulierung“: Codes of Best Practice	221
VI. Résumé und Ausblick	223

Abschnitt 2 Primärrecht

§ 8 Die Auslegung und Fortbildung des Primärrechts

Matthias Pechstein/Carola Drechsler

I. Einleitung	225
II. Rechtliche Unterscheidung zwischen intergouvernementalem und supranationalem Europarecht	226
1. Rechtsnatur des supranationalen Unionsrechts	227
2. Rechtsnatur des intergouvernementalen Unionsrechts	228
III. Anzuwendende Methodengrundsätze im Unionsrecht	229
IV. Auslegungsmethoden im supranationalen Unionsrecht	230
1. Stellung des EuGH im Rahmen von Auslegungsfragen	231
2. Einzelne Auslegungsmethoden	232
a) Grammatikalische Auslegung bzw. Wortlautauslegung	232
b) Systematische Auslegung	234
c) Teleologische Auslegung	236
d) Historische Auslegung	238
e) Rechtsvergleichende Methode	239
3. Verhältnis der Auslegungsmethoden zueinander	240

V. Auslegungsmethoden im intergouvernementalen Unionsrecht	241
1. Auslegung völkerrechtlicher Verträge	242
2. Auslegungsmethoden gem. Art. 31 WVK	242
a) Grammatikalische Auslegung bzw. Wortlautauslegung	243
b) Systematische Auslegung	243
c) Teleologische Auslegung	243
3. Ergänzende Auslegungsmittel Art. 32 WVK	244
a) Historische Auslegung	244
b) Rechtsvergleichende Auslegung	244
4. Verhältnis der Auslegungsmethoden zueinander	245
VI. Rechtsfortbildung	246
VII. Zusammenfassung	248

§ 9 Die primärrechtskonforme Auslegung

Stefan Leible/Ronny Domröse

I. Funktion, Begriff und Spielarten der primärrechtskonformen Auslegung	252
II. Die primärrechtskonforme Auslegung des abgeleiteten Unionsrechts	255
1. Das primäre Unionsrecht als Maßstab für die Auslegung abgeleiteten Unionsrechts	255
a) Die möglichen Bezugspunkte im primären Unionsrecht	255
b) Die Auswahl des richtigen Bezugspunkts im Primärrecht: grundfreiheiten- und grundrechtskonforme Auslegung	256
aa) Bindung der Unionsorgane an die Grundfreiheiten	257
bb) Grundfreiheitenkonforme Auslegung und Mindestharmonisierung	257
cc) Grundfreiheitenkonforme Auslegung bei Totalharmonisierung	258
(1) Feststellung einer beschränkenden Wirkung totalharmonisierender Maßnahmen	258
(2) Unterscheidung zwischen grundfreiheiten- und grundrechtskonformer Auslegung	258
2. Der Geltungsgrund der primärrechtskonformen Auslegung abgeleiteten Unionsrechts	261
a) Die Rechtmäßigkeitsvermutung abgeleiteten Unionsrechts	261
b) Der Systemgedanke, der Vorrang des primären Unionsrechts und die Respektierung der Autorität des Unionsgesetzgebers	262
3. Das Verhältnis der primärrechtskonformen Auslegung zu den übrigen Auslegungskriterien und ihre Stellung im System der juristischen Methodenlehre	264
4. Die Reichweite des Gebots primärrechtskonformer Auslegung abgeleiteten Unionsrechts	265
5. Die methodologischen Grenzen des Gebots primärrechtskonformer Auslegung abgeleiteten Unionsrechts	266
a) Zulässigkeit und Mittel der primärrechtskonformen Fortbildung abgeleiteten Unionsrechts	266
b) Das Verbot des <i>contra-legem</i> -Judizierens als Schranke der primärrechtskonformen Fortbildung abgeleiteten Unionsrechts	269
III. Die primärrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts	269
1. Das primäre Unionsrecht als Maßstab für die Auslegung nationalen Rechts	270
a) Die möglichen Bezugspunkte im primären Unionsrecht	270
b) Die Begrenzung des Gebots primärrechtskonformer Auslegung nationalen Rechts auf den Anwendungsbereich des primären Unionsrechts	271

2. Der Geltungsgrund der primärrechtskonformen Auslegung nationalen Rechts .	272
a) Der Wille des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers bei der „Umsetzung“ primärrechtlicher Vorgaben	272
b) Begründung auf der Grundlage des Systemdenkens?	273
c) Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts und die Rücksichtnahme auf die mitgliedstaatliche Souveränität	274
3. Das Verhältnis der primärrechtskonformen Auslegung zu den übrigen Auslegungskriterien und ihre Stellung im System der juristischen Methodenlehre . .	275
4. Die Reichweite des Gebots primärrechtskonformer Auslegung nationalen Rechts	275
a) Nationales Recht des <i>forum</i>	275
b) Nationales Recht anderer EU-Mitgliedstaaten	275
5. Die methodologischen Grenzen des Gebots primärrechtskonformer Auslegung nationalen Rechts	276
a) Zulässigkeit und Mittel der primärrechtskonformen Fortbildung nationalen Rechts	276
b) Das Verbot des <i>contra-legem</i> -Judizierens als Schranke der primärrechtskonformen Fortbildung nationalen Rechts?	279
IV. Exkurs: Das primäre Unionsrecht als Gegenstand der Konformauslegung?	280
1. Primärrechtskonforme Auslegung des Primärrechts	281
2. Sekundärrechtskonforme Auslegung des Primärrechts	282
3. National-verfassungskonforme Auslegung des Primärrechts	283

Abschnitt 3 Sekundärrecht

§ 10 Systemdenken und Systembildung

Stefan Grundmann

I. Einleitung	286
II. Gesamtsystem	287
1. Zweiebenensystem	287
a) Phänomen	287
b) Zuordnung zentrale und dezentrale Regelsetzung: Bewertung und Zukunft .	288
2. Eckpunkte-, zunehmend auch Alternativmodell	290
a) Eckpunktemodell	290
b) Alternativmodell	291
3. Modell der materiellen Freiheit	292
a) Freiheit – vom liberalen Freiheitskonzept zum Konzept materieller Freiheit .	292
b) Beispiele	293
4. Einführung zu den Einzelgebieten	296
III. Wichtige Systemfragen im Europäischen Vertragsrecht	297
1. Von der Vertragsrechtsregulierung zum flächendeckenden Vertragsrechtsansatz .	297
a) Vertragsrechtsregulierung	297
b) Auf dem Weg zum flächendeckenden Vertragsrecht	297
2. Ausstrahlwirkung: Frage der Generalisierbarkeit	298
a) Vom Verbraucherrecht zum allgemeinen Vertragsrecht	298
b) Vom Besonderen Teil zum Allgemeinen Teil	299
c) Der Beitrag des Akademischen Referenzrahmens	300
d) Wettbewerb der Formen?	300
3. Einzelne Systemgedanken, vor allem: Besonderes Gewicht des Informationsmodells	301

Inhaltsverzeichnis

a) Besonderes Gewicht des Informationsmodells	301
b) Überblick zu weiteren Systemgedanken	302
IV. Wichtige Systemfragen im Europäischen Gesellschaftsrecht	303
1. Leitidee: Standardisierung des Außenverhältnisses von Kapitalgesellschaften und Verbürgung von Verfassungsrechten in (Publikums-)Aktiengesellschaften	303
a) Standardisierung des Außenverhältnisses von Kapitalgesellschaften	303
b) Betonung des Außenverhältnisses auch durch prononcierte Kapitalmarkt- orientierung	306
c) Verbürgung von Verfassungsrechten in (Publikums-)Aktiengesellschaften	307
2. Ausstrahlwirkung: Wettbewerb und Kompatibilität der Formen	310
a) Wettbewerb der Formen	310
b) Kompatibilität der Formen	311
c) Generalisierbarkeit?	312
3. Besonderes Gewicht des Informationsmodells	312
V. Ausblick	314

§ 11 Die Auslegung

Karl Riesenhuber

I. Autonome Auslegung	317
II. Ziel der Auslegung	320
III. Kriterien der Auslegung	322
1. Die grammatikalische Auslegung	322
a) Ausgangspunkt für die Auslegung	322
b) Wortlaut und Sprachenvielfalt	322
c) Relativität der Rechtsbegriffe	325
2. Die systematische Auslegung	326
a) Der sprachliche Bedeutungszusammenhang	326
b) Der rechtlich-systematische Bedeutungszusammenhang	326
c) Systematische Auslegung unter Berücksichtigung von Regelungs- vorschlägen und -entwürfen?	328
3. Die historische und genetische Auslegung	330
a) Der Gesetzgeber	330
b) Zugängliche Materialien	331
c) Exkurs: Die Rechtsnatur der Begründungserwägungen	332
d) Grundsätzliche Irrelevanz eines „Vorbildrechts“	333
e) Die Beachtung der vorbestehenden Regelungssituation in den Mitglied- staaten	333
4. Die teleologische Auslegung	334
a) Regelungszweck und Angleichungszweck	334
b) Teleologische Auslegung und „praktische Wirksamkeit“ (effet utile)	336
c) Die „Dynamik“ des Europäischen Privatrechts	338
d) Leitbilder als Hilfsmittel der teleologischen Auslegung	339
IV. Rangfolge der Auslegungskriterien	340
V. Einzelne Auslegungsregeln	342
1. „In dubio pro consumente“?	343
2. Sind Ausnahmeregeln „eng“ auszulegen?	345

§ 12 Die Konkretisierung von Generalklauseln

Anne Röthel

I. Methodengerechtigkeit und Kompetenzordnung	351
II. Konkretisierung in der gemeinschaftlichen Kompetenzordnung	352
1. Institutionelle Ordnung	352
a) Auslegungsbefugnis des EuGH	353
b) Rechtsfortbildungsbefugnis des EuGH	354
2. Materielle Begründung der Konkretisierungskompetenz	354
a) Begriffliche Verweisungen auf das mitgliedstaatliche Recht	356
b) Rechtsangleichungsintention	357
c) Anwendung auf die Klausel-Richtlinie	358
III. Aufgabenwahrnehmung durch den EuGH	358
1. Océano	359
2. Freiburger Kommunalbauten	360
3. Grundannahmen der EuGH-Rechtsprechung	360
4. Weiterführungen: Konkretisierung und Vollharmonisierung	361
IV. Konkretisierungsmethoden	364
1. Gemeinschaftsautonome Konkretisierungsmethode	364
2. Konkretisierung durch Auslegung am Beispiel der Klausel-Richtlinie	365
3. Maßstäbe der Rechtsgestaltung	366
a) Referenzordnungen	366
aa) Erfordernis einer gemeinschaftsautonomen Referenzordnung	367
bb) Sekundärrechtliche Referenzordnungen	368
b) Prinzipien und Leitbilder	369
c) Auf dem Weg zum Referenzrahmen	370
V. Konkretisierung als Prozess	371

§ 13 Die Rechtsfortbildung

Jörg Neuner

I. Grundlagen	374
1. Zur Terminologie des Gemeinschaftsrechts	375
2. Zur Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts	376
3. Zur Besonderheit des Gemeinschaftsrechts	377
II. Die Befugnis zur Rechtsfortbildung	377
1. Die rechtsprechende Gewalt	377
2. Die gesetzgebende Gewalt	378
3. Die faktische Gewalt	378
III. Die Schranken der Rechtsfortbildung	379
1. Die Bindung an das Gesetz	379
a) Die kompetentielle Dimension	379
aa) Das institutionelle Gleichgewicht	379
bb) Die konkurrierende Regelungszuständigkeit	379
b) Die inhaltliche Dimension	380
aa) Die Wortsinnngrenze	380
bb) Die gesetzgeberische Regelungsabsicht	381
c) Die zeitliche Dimension	382
aa) Die Vorwirkung	382
bb) Die Rückwirkung	382

2. Die Bindung an das Präjudiz	383
a) Der Grundsatz der Entscheidungsfreiheit	383
b) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes	383
IV. Die Methodik der Rechtsfortbildung	384
1. Die Rechtsfindung praeter legem	385
a) Die Lückenfeststellung	385
aa) Das externe System	385
bb) Das interne System	386
b) Die Maßstäbe der Lückenausfüllung	386
aa) Der Gleichheitssatz	386
bb) Das Primärrecht	388
c) Die Grenzen der Lückenausfüllung	389
aa) Analogieverbote	390
bb) Unausfüllbare Lücken	390
2. Die Rechtsfindung contra legem	390
a) Die Feststellung der Nichtigkeit	391
b) Die Folgen der Nichtigkeit	391
c) Die Einzelfallgerechtigkeit	392
V. Schlussbetrachtung	392

Abschnitt 4 Mitgliedstaatliches Recht

§ 14 Die richtlinienkonforme Auslegung

Wulf-Henning Roth

I. Unionsrechtliche Vorgaben	395
1. Grundlagen im Unionsrecht	395
a) Auslegung der lex fori	395
b) Auslegung des Rechts eines anderen Mitgliedstaats	396
2. Richtlinien- und unionsrechtskonforme Auslegung	398
3. Zeitpunkt	399
4. Richtlinienkonforme Auslegung und unmittelbare Anwendbarkeit	400
5. Anwendungsbereich	401
6. „Auslegung“ und Rechtsfindung	402
7. Methodische Vorgaben für die nationalen Gerichte	404
a) „So weit wie möglich“	405
b) Umsetzungsgesetzgebung	405
c) Methodische Gleichbehandlung	407
8. Schranken einer richtlinienkonformen Auslegung	409
a) Allgemeine Rechtsgrundsätze	409
b) Richtlinienkonforme Auslegung auch zu Lasten des Einzelnen?	409
c) Schranken des nationalen (Verfassungs-)Rechts	410
II. Die Umsetzung im nationalen (deutschen) Recht	411
1. Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung kraft nationalen Rechts	411
a) Art. 20 Abs. 3, Art. 23 Abs. 1 GG	411
b) Wille des deutschen Gesetzgebers	412
2. Berücksichtigung im Rahmen der klassischen Auslegungsmethoden	412
3. Richtlinienkonforme Auslegung als interpretatorische Vorrangregel	413
4. Richtlinienkonforme Auslegung und ihre Grenzen im nationalen Recht	414
5. Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung	415

a) Grundlage: Bindung an die Richtlinie über Art. 20 Abs. 3, Art. 23 Abs. 1 GG	415
b) Lücke als Voraussetzung der Rechtsfortbildung?	416
c) Die Instrumente der Rechtsfortbildung	418
d) Die Grenzen der Rechtsfortbildung	419
e) Normenkollisionen	421
aa) Unmittelbar anwendbares Richtlinienrecht	422
bb) Nicht unmittelbar anwendbares Richtlinienrecht	422

§ 15 Die überschießende Umsetzung von Richtlinien

Mathias Habersack/Christian Mayer

I. Einleitung	426
1. Der Grundtatbestand der überschießenden Umsetzung	426
2. Die überschießende Umsetzung als Rechtsproblem	429
II. Tatbestand und europarechtliche Zulässigkeit der überschießenden Umsetzung . .	430
1. Fallgruppen überschießender Umsetzung	430
a) Persönlicher Anwendungsbereich	430
aa) Verbraucherschutz	430
bb) Handels-, Bilanz- und Gesellschaftsrecht	431
cc) Lauterkeitsrecht	432
b) Sachlicher Anwendungsbereich	432
c) Örtlicher Anwendungsbereich	433
2. Abgrenzung der überschießenden Umsetzung gegenüber verwandten Konstellationen	434
a) Inhaltliche Übererfüllung von Richtlinien	434
b) Fakultative Umsetzung, opt-out	435
c) Textgleiche Normen	436
3. Zur europarechtlichen Zulässigkeit von überschießender Umsetzung und inhaltlicher Übererfüllung von Richtlinien	436
III. Die Auslegung des nationalen Rechts	438
1. Problemstellung	438
2. Pflicht zu einheitlicher Auslegung aus Gemeinschaftsrecht?	441
a) Unmittelbare gemeinschaftsrechtliche Pflicht zu richtlinienkonformer Auslegung auch im Überschussbereich?	441
b) Mittelbare gemeinschaftsrechtliche Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung	442
c) Rechtsprechung des EuGH zu TRIPS	446
3. Keine Pflicht zu einheitlicher Auslegung aus nationalem Recht	448
4. Kriterien zur Auslegung der Norm im Überschussbereich	449
a) Auslegung als interpretatorische Gesamtabwägung	449
b) Bedeutung des gesetzgeberischen Willens	450
c) Vermutung für einheitliche Auslegung	452
d) Gründe für eine gespaltene Auslegung	453
aa) Verfassungskonforme Auslegung	453
bb) Überwiegende Bedeutung der Sachentscheidung und erhebliche Abweichung von dieser durch die richtlinienkonforme Auslegung	454
cc) Zusätzliche Auslegungsgesichtspunkte, die nur im überschießenden Bereich der Norm vorhanden sind	454
IV. Überschießende Umsetzung und Internationales Privatrecht	457
V. Zur Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs	458

1. Rechtsprechung des EuGH	458
2. Präzisierung der Fragestellung	459
3. Vorlagemöglichkeit?	459
VI. Zusammenfassung und Ausblick	460
 § 16 Die Vorwirkung von Richtlinien	
<i>Christian Hofmann</i>	
I. Einleitung	463
II. Allgemeine Grundsätze zur Wirkung von EU-Richtlinien	464
1. Umsetzungspflicht nach Ablauf der Umsetzungsfrist	464
2. Graduelle Entfaltung von Rechtswirkung	464
3. Keine Bindungswirkung durch Richtlinienvorschläge	465
III. Das sog. Frustrationsverbot	466
1. Die Rechtsprechung des EuGH	466
a) Die Vorgaben in der Rechtssache Inter-Environnement Wallonie	466
b) Die Vorgaben in den Rechtssachen ATRAL, Mangold und Stichting	467
2. Keine generelle Sperrwirkung	469
3. Rechtsfolgen des Frustrationsverbots	470
4. Keine Auswirkungen auf die Horizontalwirkung von Richtlinien	471
IV. Die Bedeutung der Vorwirkung für die Auslegung nationalen Rechts	473
1. Umsetzung durch den Gesetzgeber vor Ablauf der Umsetzungsfrist	473
2. Auslegung während des Laufs der Umsetzungsfrist vor legislativem Tätigwerden	474
a) Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Adeneler	474
b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	475
3. Berechtigung und Verpflichtung der Rechtsprechung zu richtlinienkonformer Auslegung	477
a) Geteiltes Meinungsbild	477
b) Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung	478
c) Nationale Vorgaben	480
d) Europäische Vorgaben	481
V. Die Vorwirkung von Richtlinien bei der Anwendung nationaler Vorschriften durch die Verwaltung	484
VI. Zusammenfassung	485

3. Teil: Besonderer Teil

Abschnitt 1 Methodenfragen in einzelnen Rechtsgebieten

§ 17 Europäisches Vertragsrecht

Martin Schmidt-Kessel

I. Vertragsrecht als Topos im Europäischen Rechtssystem	489
1. Vertragsrecht statt Obligationenrecht	489
2. Begriffskern und Unschärfen am Begriffsrand	490
II. Methoden des Unionsrechts im Vertragsrecht	492
III. Normative Besonderheiten des Vertragsrechts und deren Konsequenzen für das methodische Instrumentarium	495

1. Instrumentarium des Vertragsrechts	495
2. Ergänzungsfunktion des dispositiven Rechts	495
3. Zwingendes Recht als Grenze der Vertragsfreiheit	496
IV. Vertragsauslegung	497
1. Parteiwille als maßgebliches Kriterium	497
2. Objektivierungen	498
a) Bestimmung des Auslegungsmaterials	498
b) Risikozuweisungen	499
V. Zum Umgang mit dispositivem Vertragsrecht	500
1. Anpassung der Methodik	501
2. Beschränkte Bedeutung des klassischen Kanons	501
a) Wortlaut und Entstehungsgeschichte	501
b) Telos der Norm	502
c) Systemgestützte Erwägungen	503
3. Auswirkungen auf die Rechtsquellenlehre	504
4. Parteidispositives, aber staatenzwingendes Vertragsrecht	505
VI. Anwendungsfragen bei zwingendem Vertragsrecht	505
1. Vertragsfreiheit als Auslegungsdirektive	505
2. Anwendung des etablierten Kanons?	506
3. Zur Leitbildfunktion des dispositiven Rechts	507
4. Verbot der Analogie?	507
VII. Ausblick: Methodenfragen im Umgang mit dem Gemeinsamen Referenzrahmen	508
1. Funktionen des Gemeinsamen Referenzrahmens	508
2. Systembildung durch den Gemeinsamen Referenzrahmen	508
3. Zur künftigen Auslegung des Instruments	509

§ 18 Europäisches Arbeitsrecht

Robert Rebhahn

I. Einleitung	512
II. Allgemeines	515
1. Unterschiede je nach Rechtsquelle oder Rechtsgebiet?	515
2. Verweis auf Vorjudikatur	516
3. Schlussanträge der Generalanwälte	517
4. Einheitliche Auslegung	518
III. Zu den verschiedenen Argumenten	520
1. Wortlaut	520
2. Rechtstextzusammenhang	522
3. Kompetenzkonforme Interpretation?	524
4. Regelungszweck	526
5. Inneres System und <i>favor laboris</i> als Argumente?	529
6. Pragmatische Schlüsse	533
7. Entstehungsgeschichte und Rechtsvergleichung	534
8. Allgemeine Rechtsgrundsätze	536
a) Grundrechte	536
b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	538
c) Vertrauensschutz	539
9. Rechtsfortbildung	540
IV. Ausgewählte Entscheidungen und Fragen	541
1. Begriff des Arbeitnehmers	541

2. Verbot der Diskriminierung	542
3. Grundfreiheiten und Arbeitsrecht	545
4. Individualarbeitsrecht: Arbeitszeit, Betriebsübergang, Nachweis	547
5. Kollektives Arbeitsrecht und Mitwirkung der Sozialpartner	549
6. Unmittelbare Wirkung von Richtlinien	550
V. Richter und Urteilsstile	551
VI. Schlussbemerkungen	552
 § 19 Europäisches Gesellschaftsrecht	
<i>Christine Windbichler/Kaspar Krolop</i>	
I. „Gesellschaftsrecht“ im europäischen Recht	556
1. Eingrenzung	556
2. Europäische Regelungsdichte	558
a) Primärrecht	558
b) Sekundärrecht	560
aa) Verordnungen	560
bb) Richtlinien	562
3. Dynamik der Rechtsentwicklung	563
a) Aktuelle Entwicklung	563
b) Allgemeine Tendenzen	565
c) Methodische Aspekte der aktuellen Entwicklung	567
4. Besonderheiten des Gesellschaftsrechts und die Frage der Systemkonvergenz	569
II. Anwendungsbeispiel: Die verdeckte Sacheinlage	570
1. Praktisches Ausgangsproblem	570
a) Interessenlagen	570
aa) Inferent	570
bb) Die Gesellschaft selbst	571
cc) Gläubiger	571
dd) Übrige Gesellschafter	571
b) Ökonomische Implikationen	572
2. Rechtlicher Einstieg: Nationales Gesellschaftsrecht	572
a) Forderungseinbringung als Sacheinlage	572
b) „Lästigkeit“ des Sacheinlageverfahrens und der Versuch der Vermeidung	573
c) Die Lehre von der verdeckten Sacheinlage als Reaktion	573
3. Erschließung der europäischen Dimension	577
a) Vorlage beim EuGH	577
aa) 1. Fragenkreis: Mindest- oder Höchstnorm	578
bb) 2. Fragenkreis: Rechtfertigung allgemeinen Umgehungsschutzes	579
b) Methodische Erträge	581
III. Europäische und nationale Entwicklungsperspektive	583
1. Europäische Ebene	583
a) Gesellschaftsrecht allgemein	583
b) Kapitalaufbringungsschutz im Besonderen	584
2. Kollisionsrechtliche Ebene: Wahlfreiheit hinsichtlich des Gesellschaftsstatuts	586
a) Gewährleistung der Wahlfreiheit des Gesellschaftsstatuts	587
b) Bestimmung der Reichweite des Gesellschaftsstatuts	589
aa) Die Einordnung nach nationalem Kollisionsrecht: Fallbeispiel Insolvenzverschleppungshaftung	590
bb) Die europarechtliche Dimension	592
cc) Folgerungen	594

3. Verzahnung von europäischer und nationaler Ebene: Methodenfragen bei der SE	595
a) Das Verhältnis der Vorgaben in der SE-VO zum nationalen Recht	595
b) Die doppelte Dimension von Satzungsstrenge und Satzungsautonomie bei der SE	596
c) Stellung der Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer bei der SE in der Normenhierarchie	598
4. Nationale Ebene	599
a) Gesellschaftsrecht allgemein	599
b) Kapitalaufbringungsschutz im Besonderen	600
c) SE als besondere Herausforderung im Wettbewerb der Rechtsordnungen	603
5. Ausblick	603

§ 20 Kapitalmarktrecht

Susanne Kalss

I. Einleitung	606
II. Junges dynamisches Rechtsgebiet	606
1. Dramatische Änderung des Markts	606
2. Das neue kapitalmarktrechtliche Normsetzungsverfahren	608
3. Die Rolle von CESR bei der Normsetzung und -auslegung	609
4. Besonderheiten für die Interpretation der Normen	611
5. CESR – Dritte Regelungsebene	617
6. Exkurs: Internationale Rechnungslegungsstandards	618
III. Effizienz als Maßstab des Kapitalmarktrechts	622
IV. Kapitalmarktrecht – Eine Querschnittsmaterie	622
1. Öffentliches – Privates Recht	622
2. Wohlverhaltensregeln – eine Doppelnatur	623
3. Auslegung der Regelungen mit Doppelnatur	626
4. Vertragliche Regelungen	626
5. Schutzgesetzcharakter von Normen	626
6. Gespaltene Interpretation	628
V. Resümee	629

§ 21 Europäisches Kartellrecht

Thomas Ackermann

I. Die Quellen des EU-Kartellrechts	633
1. Primärrecht	633
2. Sekundärrecht	634
a) Die Kartellverordnung	634
b) Gruppenfreistellungsverordnungen	635
c) Die Fusionskontrollverordnung	636
3. Bekanntmachungen und Leitlinien der Kommission	637
II. Die Interpretation EU-kartellrechtlicher Normen	638
1. Autonome Begrifflichkeit	639
2. Die Bedeutung ökonomischer Erkenntnisse für die Kartellrechtsanwendung	641
3. Das Verhältnis der europäischen zur nationalen Anwendungsebene: Das Kohärenzgebot	644
4. Die Rolle der europäischen Judikative: Einschränkung der gerichtlichen Kontrolldichte durch Beurteilungsspielräume?	645

III. Die Ausstrahlung des EU-Kartellrechts auf das mitgliedstaatliche Kartellrecht . . . 647

1. Vorrang des EU-Kartellrechts und autonome Anpassung
des mitgliedstaatlichen Rechts 647

2. Die europarechtsorientierte Auslegung des deutschen Kartellrechts 649

 a) Europarechtsorientierung als Resultat der Auslegung angeglicherer
 GWB-Normen 649

 b) Vorlagemöglichkeit? 650

3. Dynamische Verweisung auf Sekundärrecht 651

Abschnitt 2 Methodenfragen in der Rechtsprechung

§ 22 Die Rechtsprechung des EuGH

Rüdiger Stotz

I. Die Herausforderung – Über Heterogenität zur Einheitlichkeit 654

II. Die Auslegung nationalen Rechts 658

III. Die Auslegung des Unionsrechts 659

 1. Der Auslegungskanon 659

 2. „Auslegung“ durch den Gerichtshof und „Anwendung“ durch das nationale
 Gericht 663

 3. Unionsrechtskonforme Auslegung 672

IV. Die Bedeutung von Präjudizien 675

V. Ausblick 677

§ 23 Die Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes (OGB)

Jürgen Schmidt-Räntsch

I. Mögliche Gegenstände der Auslegung durch die OGB 681

 1. Öffentliches Recht 681

 2. Zivil- und Arbeitsrecht 682

 3. Strafrecht 683

II. Auslegungskompetenz der OGB 685

 1. Auslegungsmonopol des EuGH 685

 a) Auslegung des Gemeinschaftsrechts 685

 b) Anwendung des Gemeinschaftsrechts 685

 c) Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts 686

 2. Vorlagerecht 687

 a) Entscheidungserhebliche Fragen 687

 b) Vorlagezeitpunkt 688

 c) Vorlageberechtigte Gerichte 689

 d) Vorlageermessen 690

 3. Vorlagepflicht der OGB gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV/234 Abs. 3 EG 691

 a) Grundsatz 691

 b) Ausnahmen von der Vorlagepflicht 692

 aa) Klärung durch den EuGH 692

 bb) Offenkundigkeit der Auslegung des EU-Rechts 693

 cc) Klärung anhand der Rechtsprechung des EuGH 694

 c) Verstöße gegen die Vorlagepflicht 696

 4. Vorlageverfahren vor den OGB 697

a) Form und Anlass der Vorlage	697
b) Inhalt des Vorlagebeschlusses	698
aa) Tenor	698
bb) Begründung	698
cc) Praxis der OGB	699
c) Technische Abwicklung	700
5. Vorlageverfahren vor dem EuGH	700
a) Schriftliches Vorverfahren	700
b) Mündliche Verhandlung	700
c) Urteil des EuGH	701
III. Auslegungssituationen	701
1. Vorabentscheidungsersuchen	701
2. Abwehr von Vorabentscheidungsersuchen	702
3. Anwendung unmittelbar geltenden Gemeinschaftsrechts	703
a) Primäres Gemeinschaftsrecht	703
b) Verordnungsrecht	703
aa) Öffentliches Recht	703
bb) Zivilrecht	704
c) Richtlinien und (Rahmen-)Beschlüsse	706
4. Anwendung von Umsetzungsvorschriften	706
a) Umsetzungspflicht	706
b) Auslegung von Umsetzungsvorschriften	708
aa) EU-konforme Auslegung	708
bb) Überschießende Umsetzung	709
c) Sonderfall: Umsetzung durch Generalklauseln	711
5. Anwendung ausfüllungsbedürftiger nationaler Vorschriften	712
6. Haftung für verspätete Umsetzung von EU-Recht	712
a) EU-rechtliche Haftung	712
b) Amtshaftung	713
7. Überbrückung von Umsetzungsdefiziten	714
a) Allgemeine Folgen von Umsetzungsdefiziten	714
b) Überbrückung durch Rechtsprechung	715
IV. Auslegungsmethoden	716
1. Vorbemerkung	716
2. Wortlautauslegung	716
3. Systematische Auslegung	716
4. Historische Auslegung	717
5. Teleologische Auslegung	717
V. Fazit	719

Abschnitt 3 Perspektiven anderer Mitgliedstaaten

§ 24 Frankreich

Ulrike Babusiaux

I. Die europäische Rechtsangleichung als Rechtsquellenfrage	721
II. Zum Verhältnis von nationalem französischem Recht und Gemeinschaftsrecht	723
1. Primäres Gemeinschaftsrecht	723
2. Sekundäres Gemeinschaftsrecht	725

III. Die Veränderung der richterlichen Funktion als Methodenproblem	729
1. Das traditionelle Verständnis der jurisdiktionellen Funktion	729
2. Der nationale Richter als Anwender des Gemeinschaftsrechts	730
a) Unmittelbarkeitsgrundsatz (<i>immédiateté</i>) und Auslegungshoheit des EuGH	730
b) Anwendungsvorrang (<i>primauté</i>) des Gemeinschaftsrechts	732
aa) Gewaltenteilung im Gerichtswesen und Gemeinschaftsrecht	732
bb) Die Parteiautonomie und die Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts von Amts wegen	734
3. Die (notwendige) Koordination von Rechtsquellen nationalen und gemein- schaftsrechtlichen Ursprungs	735
a) Die primärrechtskonforme Auslegung	736
b) Die sekundärrechts-, insbesondere richtlinienkonforme Auslegung	737
c) Das Gemeinschaftsrecht als Inspirationsquelle der Rechtsfortbildung	743
IV. Zusammenfassung und vergleichende Bemerkungen	746
 § 25 Vereinigtes Königreich	
<i>Michael Schillig</i>	
I. Vorbemerkung	749
II. Fallrecht	750
1. Vertikale und horizontale Dimension der Präjudizienbindung	751
2. Methodik des Fallrechts	752
3. Rechtsschöpfung durch die Gerichte?	754
III. Gesetzesrecht	754
1. Die klassische Auslegung nach dem Wortlaut	755
2. Die moderne Auslegung nach Sinn und Zweck	756
3. Auslegung und Präjudizienbindung	758
IV. Innerstaatlicher Anwendungsbefehl	759
V. Europäisches Privatrecht und nationale Gerichte	760
1. Die Auslegung Europäischen Privatrechts	761
2. Vorlagepraxis	763
VI. Richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts	765
1. Spezifisches Umsetzungsrecht	767
2. Sonstiges Recht im Anwendungsbereich einer Richtlinie	770
3. <i>Common law</i>	773
4. Überschießende Umsetzung	775
5. Vorwirkung	775
VII. Fazit	776
 § 26 Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Italien	
<i>Remo Caponi/ Andreas Piekenbrock</i>	
I. Vorwort	779
II. Die Akzeptanz der EU in Italien	779
1. Die Teilnahme Italiens am Aufbau Europas	779
2. Bedeutung der gubernativen Rechtsetzung in Italien	780
3. Jedes Europa rettet Italien!	780

4. Gemeinschaftsrecht in Theorie und Praxis	780
5. Informationslücken	781
III. Gemeinschaftsrecht und italienisches Recht	781
1. Der Standpunkt des Verfassungsgerichtshofs	781
2. Die Doktrin der „controlimiti“: Stand der Dinge	783
3. Die Doktrin der „controlimiti“: Kritische Aspekte	784
IV. Die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts durch nationale Rechtsakte	786
1. Das „Gemeinschaftsrechtsgesetz“	786
2. Die Rolle der Regionen	786
V. Auslegung von Rechtsnormen: Grundlagen und aktuelle Tendenzen	787
1. Gesetzliche Auslegungsregeln	787
2. Die Wissenschaft	788
3. Die Rechtsprechung	789
a) Die Rechtsprechung des italienischen Kassationshofs	789
aa) Erster Fall: Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsrechtsverletzung	789
bb) Zweiter Fall: Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen bei Wach- komapatienten	790
b) Gemeinsamkeiten und Unterschiede	791
c) Der Kassationshof als ‚faktischer Verfassungsgerichtshof‘	792
d) Notwendigkeit einer Verfassungsbeschwerde	793
VI. Auslegung des Gemeinschaftsrechts	793
VII. Schluss	796

§ 27 Spanien

Klaus Jochen Albiez Dohrmann/Sixto Sánchez Lorenzo

I. Einleitung	798
II. Europäische Methodenlehre in Spanien	799
1. Vorrang des Gemeinschaftsrechts	799
2. Der besondere Rechtspluralismus	800
3. Auslegung und Rechtsfortbildung des Gemeinschaftsrechts	802
4. Die Rolle der Lehre	804
5. Soft Law	805
III. Einzelfragen	806
1. Primärrecht	806
a) Nicht-legislatorische und präventive Harmonisierung	806
b) Die primärrechtskonforme Auslegung	807
2. Sekundärrecht	808
a) Umsetzungstechniken	808
b) Wirkungen nach der Umsetzungsfrist	813
c) Die Vorwirkung von Richtlinien	814
d) Die nichtrichtlinienkonforme Auslegung	815

§ 28 Polen

Ulrich Ernst

I. Polen – Junger Mitgliedstaat und Transformationsland	816
II. Rechts- und Gerichtssystem	817

Inhaltsverzeichnis

III. Beschäftigung mit Methodenfragen in Wissenschaft und Praxis	818
1. Organisation von Forschung und Lehre	818
2. Abstrakter Ansatz der überkommenen Rechtstheorie	819
3. Verhältnis von Rechtsprechung und Lehre	821
IV. Allgemeine Fragen europäischer Methodenlehre	822
1. Europarecht als Untersystem des polnischen Rechts	822
2. Vorlage nach Art. 267 AEUV/234 EG	824
3. Zeitliche Wirkungen	827
4. Sprachprobleme	829
5. Europakonforme Rechtsanwendung	831
V. Europäische Methodenfragen in ausgewählten Rechtsgebieten	833
VI. Fazit	836
Stichwortregister	837