

# Inhaltsverzeichnis

**Vorwort — V**

**Autorenverzeichnis — XXXI**

**Abkürzungsverzeichnis — XXXIII**

**Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur — LIII**

## **§ 1 Europäische Methodenlehre – Einführung und Übersicht — 1**

- I. Europa und Methodenlehre — 1
- II. Gegenstände einer Europäischen Methodenlehre — 3
- III. Begriff der Europäischen Methodenlehre — 6

## **1. Teil**

### **Grundlagen**

## **§ 2 Juristenmethode in Rom — 7**

- I. Die Art und Weise römischer Rechtsfindung — 7
  - 1. Intuition oder Plan? — 7
  - 2. Induktion, Deduktion und systemüberschreitende Rechtsfindung — 10
  - 3. Systematische Rechtsfindung — 11
- II. Deduktion — 12
  - 1. Juristenregeln als Subsumtionsbasis — 12
  - 2. Gesetzesauslegung — 15
- III. Rechtsfortbildung — 19
  - 1. Fortentwicklung des Juristenrechts — 19
  - 2. Fortbildung des Gesetzesrechts — 23
- IV. Zusammenfassung — 25

## **§ 3 Gesetzesbindung, Auslegung und Analogie: Grundlagen und Bedeutung des 19. Jahrhunderts — 27**

**Vorbemerkung — 29**

- I. Einführung — 29
  - 1. Problemstellung: Entscheidungsmechanismen und Transparenzmechanismen — 29
  - 2. Rechtsvergleichender Überblick — 30
  - 3. Untersuchungsgegenstand. Grenzen. Geltendrechtliche Perspektiven — 32
- II. Römische Tradition: Normbildung und *interpretatio* — 36
- III. Hermeneutische Positionen um 1800 — 39
  - 1. Spätes Gemeines Recht und geistiges Umfeld — 39

- 2. Veränderungen zwischen Aufklärung und Romantik:  
Grundlinien der Methodenlehre *Savignys* — **39**
- 3. Überblick: Folgeentwicklungen im deutschen und  
französischen Rechtsdenken — **45**
- IV. Kernpunkte der Methodenlehre *Savignys* — **46**
  - 1. Vorlesungen — **46**
  - 2. Der „Beruf“ — **50**
  - 3. Das „System“ — **52**
- V. Deutsche Pandektenwissenschaft im 19. Jahrhundert — **58**
  - 1. Voraussetzungen — **58**
  - 2. Überblick zu einzelnen Autoren — **58**
  - 3. Fortwirkungen — **64**
- VI. Französische Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert und  
Überschneidungsbereiche — **67**
- VII. Epilog: Was interessiert uns das 19. Jahrhundert? — **69**

#### **§ 4 Die Rechtsvergleichung — 73**

- I. Einleitung – Stellung und Funktionen der rechtsvergleichenden  
Methode — **74**
- II. Der Einsatz der Rechtsvergleichung bei der Entstehung von  
Europäischem Privatrecht — **77**
  - 1. Primärrechtliche Ebene — **77**
  - 2. Sekundärrechtliche Ebene — **79**
    - a) Herkömmliche Rechtsangleichung — **80**
    - b) Neuartige Regelungsinstrumente — **83**
- III. Der Einsatz der Rechtsvergleichung bei der Anwendung von  
Europäischem Privatrecht — **86**
  - 1. Auslegung von Europäischem Privatrecht durch den EuGH — **86**
  - 2. Auslegung von Europäischem Privatrecht durch nationale  
Gerichte — **90**
- IV. Der Einsatz der Rechtsvergleichung in Forschung und Lehre zum  
Europäischen Privatrecht — **92**
  - 1. Wissenschaftliche Projekte — **92**
  - 2. Juristische Ausbildung — **94**
- V. Ausblick – Rechtsvergleichung in einem zunehmend integrierten  
Rechtsraum — **95**

#### **§ 5 Vom Wert ökonomischer Argumente bei Gesetzgebung und Rechtsfindung für den Binnenmarkt — 97**

- I. Einführung — **98**
- II. Grundlagen — **99**
  - 1. Utilitarismus und Wohlfahrtsökonomik — **99**

2. Posners „everyday pragmatism“ — 101
3. Kritik folgenorientierter Denkweise (*Hayek*) — 102
4. Ausdifferenzierung des ökonomischen Ansatzes — 103
  - a) Neue Institutionenökonomik — 103
  - b) Behavioural Law and Economics — 104
  - c) Economics of Happiness — 105
5. Zwischenfazit — 106
- III. Ausgestaltung der Rechtsregeln für den Binnenmarkt — 106
  1. Wirtschaftsverfassung und Wohlfahrtsgewinne durch die Integration der mitgliedstaatlichen Märkte — 106
  2. Aussicht auf Wohlfahrtsgewinne und Binnenmarktkompetenz — 111
  3. Zur Wahl der Regelungsebene („Economics of Federalism“) — 114
    - a) Vorteile einheitlicher Regelungen — 116
    - b) Vorteile dezentraler Rechtsetzung — 117
  4. Verarbeitung verhaltenswissenschaftlicher Erkenntnisse (*Behavioural Economics*) — 119
- IV. Ökonomische Argumente und Rechtsfindung für den Binnenmarkt — 123
  1. Grundfreiheiten — 123
  2. Sekundärrecht — 125
  3. Zur Zögerlichkeit des EuGH, explizit ökonomisch zu argumentieren — 128

## 2. Teil

### Allgemeiner Teil

#### Abschnitt 1

#### Rechtsquellen

### § 6 Die Rechtsquellen des Europäischen Privatrechts — 131

- I. Grundlagen — 133
  1. Die Autonomie der europäischen Rechtsquellenlehre — 133
  2. Mehrstufigkeit und Mehrdirektionalität: einige Grundbegriffe — 135
  3. Grundfragen einer Rechtsquellenlehre des Europäischen Privatrechts — 137
    - a) Der (Markt)Bürger als Adressat europäischer Rechtsquellen: von der unmittelbaren Berechtigung zur unmittelbaren Verpflichtung — 138
    - b) Der „regulatorische“ Charakter des Europäischen Privatrechts — 140

- II. Das Primärrecht als Rechtsquelle des Privatrechts — **143**
  - 1. Grundfreiheiten — **143**
    - a) Die Grundfreiheiten als Grenze und Inpflichtnahme mitgliedstaatlichen Privatrechts — **143**
    - b) Bindung der Union — **147**
    - c) Die Geltung der Grundfreiheiten unter Privatrechtssubjekten (Horizontalverhältnis) — **148**
  - 2. EU-Grundrechte, insbesondere: die Grundrechte-Charta — **150**
    - a) Die Unionsgrundrechte als neuer Akteur auf der Bühne des Europäischen Privatrechts — **150**
    - b) Der Ausgangspunkt: Die Kontrolle der Union als ursprüngliche Funktion eines unionalen Grundrechtsschutzes — **151**
    - c) Umkämpftes Terrain: Die beschränkte Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte-Charta — **152**
      - aa) Das privatrechtsgestaltende Potential der mitgliedstaatlichen Grundrechtsbindung und seine Beschränkung durch Art. 51 Abs. 1 GRCh — **152**
      - bb) Grundrechtsbindung des Unionsgesetzgebers als Einfallstor für eine unbeschränkte mitgliedstaatliche Grundrechtsbindung? — **153**
    - d) Die Bindung Privater an die Unionsgrundrechte — **155**
- III. Das Privatrecht in der sekundärrechtlichen Rechtsquellenproduktion — **158**
  - 1. Richtlinien — **159**
    - a) Richtlinien als „mediatisierte“ Rechtssetzung — **159**
    - b) Richtlinien als fragmentarische Rechtssetzung — **160**
      - aa) Beschränkter Regelungsbereich und überschießende Umsetzung — **161**
      - bb) Mindestharmonisierung oder Vollharmonisierung? — **161**
      - cc) Defizite bei den Rechtsfolgen — **165**
    - c) Keine Horizontalwirkung von Richtlinien — **166**
    - d) Die Bedeutung der Begründungserwägungen — **170**
  - 2. Verordnungen — **172**
    - a) Die Bedeutung der Verordnung für das Europäische Privatrecht — **172**
    - b) Keine Einwirkungs- sondern Abgrenzungsfragen im Fokus — **172**
      - aa) Die äußere Abgrenzung des Anwendungsbereichs privatrechtsvereinheitlichender Verordnungen, insbesondere bei optionalen Instrumenten — **173**
      - bb) „Innere“ Abgrenzungsprobleme: Das Binnenkollisionsrecht der supranationalen Rechtsformen — **174**

- 3. Gemeineuropäische Rechtsprinzipien des Privatrechts — 174
- 4. Richterrecht und richterliche Rechtsfortbildung — 176
- IV. Europäisches Soft Law — 176
  - 1. Mitteilungen und Aktionspläne — 176
    - a) „Interpretative“ Mitteilungen der Kommission — 176
    - b) Leitlinien — 177
    - c) Empfehlungen und Aktionspläne — 178
  - 2. Ko-Regulierung und „privatisierte“ Regulierung durch Expertenrecht — 178
- V. Résumé und Ausblick — 180

## Abschnitt 2

### Primärrecht

#### § 7 Die Auslegung und Fortbildung des Primärrechts — 181

- I. Einleitung — 182
- II. Rechtliche Unterscheidung zwischen intergouvernementalem und supranationalem Europarecht — 183
  - 1. Rechtsnatur des supranationalen Unionsrechts — 184
  - 2. Rechtsnatur des intergouvernementalen Unionsrechts — 186
- III. Anzuwendende Methodengrundsätze im Unionsrecht — 187
- IV. Auslegungsmethoden im supranationalen Unionsrecht — 188
  - 1. Stellung des EuGH im Rahmen von Auslegungsfragen — 189
  - 2. Einzelne Auslegungsmethoden — 190
    - a) Grammatikalische Auslegung bzw. Wortlautauslegung — 190
    - b) Systematische Auslegung — 193
    - c) Teleologische Auslegung — 194
    - d) Historische Auslegung — 197
    - e) Rechtsvergleichende Methode — 199
  - 3. Verhältnis der Auslegungsmethoden zueinander — 200
- V. Auslegungsmethoden im intergouvernementalen Unionsrecht — 200
  - 1. Auslegung völkerrechtlicher Verträge — 201
  - 2. Auslegungsmethoden gem. Art. 31 WVK — 202
    - a) Grammatikalische Auslegung bzw. Wortlautauslegung — 202
    - b) Systematische Auslegung — 203
    - c) Teleologische Auslegung — 203
  - 3. Ergänzende Auslegungsmittel Art. 32 WVK — 204
    - a) Historische Auslegung — 204
    - b) Rechtsvergleichende Auslegung — 204
  - 4. Verhältnis der Auslegungsmethoden zueinander — 205
- VI. Rechtsfortbildung — 205

**§ 8 Die primärrechtskonforme Auslegung — 209**

- I. Funktion, Begriff und Spielarten der primärrechtskonformen Auslegung — **211**
- II. Die primärrechtskonforme Auslegung des abgeleiteten Unionsrechts — **214**
  1. Das primäre Unionsrecht als Maßstab für die Auslegung abgeleiteten Unionsrechts — **215**
    - a) Die möglichen Bezugspunkte im primären Unionsrecht — **215**
    - b) Die Auswahl des richtigen Bezugspunkts im Primärrecht: grundfreiheiten- und grundrechtskonforme Auslegung — **216**
      - aa) Bindung der Unionsorgane an die Grundfreiheiten — **216**
      - bb) Grundfreiheitenkonforme Auslegung und Mindestharmonisierung — **217**
      - cc) Grundfreiheitenkonforme Auslegung bei Totalharmonisierung — **217**
  2. Der Geltungsgrund der primärrechtskonformen Auslegung abgeleiteten Unionsrechts — **221**
    - a) Die Rechtmäßigkeitsvermutung abgeleiteten Unionsrechts — **221**
    - b) Der Systemgedanke, der Vorrang des primären Unionsrechts und die Respektierung der Autorität des Unionsgesetzgebers — **221**
  3. Das Verhältnis der primärrechtskonformen Auslegung zu den übrigen Auslegungskriterien und ihre Stellung im System der juristischen Methodenlehre — **224**
  4. Die Reichweite des Gebots primärrechtskonformer Auslegung abgeleiteten Unionsrechts — **225**
  5. Die methodologischen Grenzen des Gebots primärrechtskonformer Auslegung abgeleiteten Unionsrechts — **226**
    - a) Zulässigkeit und Mittel der primärrechtskonformen Fortbildung abgeleiteten Unionsrechts — **226**
    - b) Das Verbot des *contra-legem*-Judizierens als Schranke der primärrechtskonformen Fortbildung abgeleiteten Unionsrechts — **229**
- III. Die primärrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts — **229**
  1. Das primäre Unionsrecht als Maßstab für die Auslegung nationalen Rechts — **230**
    - a) Die möglichen Bezugspunkte im primären Unionsrecht — **230**
    - b) Die Auswahl des richtigen Bezugspunktes: das Verhältnis von richtlinien- und unionsgrundrechtskonformer Auslegung — **231**

- c) Die Begrenzung des Gebots primärrechtskonformer Auslegung nationalen Rechts auf den Anwendungsbereich des primären Unionsrechts — **232**
- 2. Der Geltungsgrund der primärrechtskonformen Auslegung nationalen Rechts — **233**
  - a) Der Wille des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers bei der „Umsetzung“ primärrechtlicher Vorgaben — **233**
  - b) Begründung auf der Grundlage des Systemdenkens? — **234**
  - c) Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts und die Rücksichtnahme auf die mitgliedstaatliche Souveränität — **235**
- 3. Das Verhältnis der primärrechtskonformen Auslegung zu den übrigen Auslegungskriterien und ihre Stellung im System der juristischen Methodenlehre — **236**
- 4. Die Reichweite des Gebots primärrechtskonformer Auslegung nationalen Rechts — **237**
  - a) Nationales Recht des *forum* — **237**
  - b) Nationales Recht anderer EU-Mitgliedstaaten — **237**
- 5. Die methodologischen Grenzen des Gebots primärrechtskonformer Auslegung nationalen Rechts — **238**
  - a) Zulässigkeit und Mittel der primärrechtskonformen Fortbildung nationalen Rechts — **238**
  - b) Das Verbot des *contra-legem*-Judizierens als Schranke der primärrechtskonformen Fortbildung nationalen Rechts? — **241**

### Abschnitt 3

#### Sekundärrecht

### § 9 Systemdenken und Systembildung — 243

- I. Einleitung — **244**
- II. Gesamtsystem — **246**
  - 1. Zwei- bzw. Mehrebenensystem — **246**
    - a) Phänomen — **246**
    - b) Zuordnung zentrale und dezentrale Regelsetzung: Bewertung und Zukunft — **248**
  - 2. Eckpunkte-, zunehmend auch Alternativmodell — **250**
    - a) Eckpunktemodell — **250**
    - b) Alternativmodell — **251**
  - 3. Modell der materialen Freiheit — **252**
    - a) Freiheit – vom liberalen Freiheitskonzept zum Konzept materialer Freiheit — **252**
    - b) Beispiele – auch allgemeine Prinzipien — **254**

- 4. Einführung zu den Einzelgebieten – Verantwortung des EuGH — **257**
- III. Wichtige Systemfragen im Europäischen Vertragsrecht — **258**
  - 1. Von der Vertragsrechtsregulierung zum flächendeckenden Vertragsrechtsansatz — **258**
    - a) Vertragsrechtsregulierung — **258**
    - b) Auf dem Weg zum flächendeckenden Vertragsrecht — **259**
  - 2. Ausstrahlwirkung: Frage der Generalisierbarkeit — **261**
    - a) Vom Verbraucherrecht zum allgemeinen Vertragsrecht — **261**
    - b) Vom Besonderen Teil zum Allgemeinen Teil — **262**
    - c) Der Beitrag des Akademischen Referenzrahmens — **263**
    - d) Wettbewerb der Formen (auch Gemeinsames Europäisches Kaufrecht)? — **263**
  - 3. Einzelne Systemgedanken, vor allem: Besonderes Gewicht des Informationsmodells — **264**
    - a) Besonderes Gewicht des Informationsmodells — **264**
    - b) Überblick zu weiteren Systemgedanken — **267**
- IV. Wichtige Systemfragen im Europäischen Gesellschaftsrecht — **268**
  - 1. Leitidee: Standardisierung des Außenverhältnisses von Kapitalgesellschaften und Verbürgung von Verfassungsrechten in (Publikums-)Aktiengesellschaften — **268**
    - a) Standardisierung des Außenverhältnisses von Kapitalgesellschaften — **268**
    - b) Betonung des Außenverhältnisses auch durch prononcierte Kapitalmarktorientierung — **273**
    - c) Verbürgung von Verfassungsrechten in (Publikums-)Aktiengesellschaften — **275**
  - 2. Ausstrahlwirkung: Wettbewerb und Kompatibilität der Formen — **279**
    - a) Wettbewerb der Formen — **279**
    - b) Kompatibilität der Formen — **280**
    - c) Generalisierbarkeit? — **281**
  - 3. Besonderes Gewicht des Informationsmodells — **282**
- V. Ausblick — **283**

## **§ 10 Die Auslegung — 285**

- I. Autonome Auslegung — **287**
- II. Ziel der Auslegung — **290**
- III. Kriterien der Auslegung — **292**
  - 1. Die grammatikalische Auslegung — **293**
    - a) Ausgangspunkt für die Auslegung — **293**
    - b) Wortlaut und Sprachenvielfalt — **293**
    - c) Relativität der Rechtsbegriffe — **296**



2. Die systematische Auslegung — 297
    - a) Der sprachliche Bedeutungszusammenhang — 297
    - b) Der rechtlich-systematische Bedeutungszusammenhang — 297
    - c) Systematische Auslegung unter Berücksichtigung von Regelungsvorschlägen und -entwürfen? — 300
    - d) Kollisionsregeln — 302
  3. Die historische und genetische Auslegung — 303
    - a) Der Gesetzgeber — 303
    - b) Zugängliche Materialien — 304
    - c) Exkurs: Die Rechtsnatur der Begründungserwägungen — 306
    - d) Grundsätzliche Irrelevanz eines „Vorbildrechts“ — 306
    - e) Die Beachtung der vorbestehenden Regelungssituation in den Mitgliedstaaten — 307
  4. Die teleologische Auslegung — 307
    - a) Regelungszweck und Angleichungszweck — 307
    - b) Teleologische Auslegung und „praktische Wirksamkeit“ (effet utile) — 310
    - c) Die „Dynamik“ des Europäischen Privatrechts — 311
    - d) Leitbilder als Hilfsmittel der teleologischen Auslegung — 313
  - IV. Rangfolge der Auslegungskriterien — 314
  - V. Einzelne Auslegungsregeln — 316
    1. „In dubio pro consumente“? — 317
    2. Sind Ausnahmeregeln „eng“ auszulegen? — 318
- § 11 Die Konkretisierung von Generalklauseln — 323**
- I. Methodengerechtigkeit und Kompetenzordnung — 325
  - II. Konkretisierung in der Kompetenzordnung der Union — 326
    1. Institutionelle Ordnung — 327
      - a) Auslegungsbefugnis des EuGH — 327
      - b) Rechtsfortbildungsbefugnis des EuGH — 328
    2. Materielle Begründung der Konkretisierungskompetenz — 329
      - a) Begriffliche Verweisungen auf das mitgliedstaatliche Recht — 330
      - b) Rechtsangleichungsintention — 332
      - c) Anwendung auf die Klausel-Richtlinie — 332
  - III. Aufgabenwahrnehmung durch den EuGH — 333
    1. Rechtsprechungsübersicht — 334
    2. Grundannahmen der EuGH-Rechtsprechung — 336
    3. Weiterführungen: Konkretisierung und Vollharmonisierung — 337
  - IV. Konkretisierungsmethoden — 339
    1. Unionsautonome Konkretisierungsmethode — 339

2. Konkretisierung durch Auslegung am Beispiel der Klausel-Richtlinie — **340**
3. Maßstäbe der Rechtsgestaltung — **342**
  - a) Referenzordnungen — **342**
    - aa) Erfordernis einer unionsautonomen Referenzordnung — **343**
    - bb) Sekundärrechtliche Referenzordnungen — **344**
  - b) Prinzipien und Leitbilder — **345**
  - c) Der gemeinsame Referenzrahmen — **346**
  - d) Vom Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht zu Digitale-Inhalte-RL und Warenkauf-RL — **348**
- V. Konkretisierung als Prozess — **348**

## **§ 12 Die Rechtsfortbildung — 351**

- I. Grundlagen — **353**
  1. Zur Terminologie des Unionsrechts — **353**
  2. Zur Eigenständigkeit des Unionsrechts — **354**
  3. Zur Besonderheit des Unionsrechts — **355**
- II. Die Befugnis zur Rechtsfortbildung — **356**
  1. Die rechtsprechende Gewalt — **356**
  2. Die gesetzgebende Gewalt — **357**
  3. Die faktische Gewalt — **357**
- III. Die Schranken der Rechtsfortbildung — **358**
  1. Die Bindung an das Gesetz — **358**
    - a) Die kompetentielle Dimension — **358**
      - aa) Das institutionelle Gleichgewicht — **358**
      - bb) Die konkurrierende Regelungszuständigkeit — **359**
    - b) Die inhaltliche Dimension — **359**
      - aa) Die Wortsinnngrenze — **360**
      - bb) Die gesetzgeberische Regelungsabsicht — **360**
    - c) Die zeitliche Dimension — **361**
      - aa) Die Vorwirkung — **361**
      - bb) Die Rückwirkung — **362**
  2. Die Bindung an das Präjudiz — **362**
    - a) Der Grundsatz der Entscheidungsfreiheit — **362**
    - b) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes — **363**
- IV. Die Methodik der Rechtsfortbildung — **364**
  1. Die Rechtsfindung *praeter legem* — **365**
    - a) Die Lückenfeststellung — **365**
      - aa) Das externe System — **366**
      - bb) Das interne System — **366**

- b) Die Maßstäbe der Lückenausfüllung — 366
      - aa) Der Gleichheitssatz — 366
      - bb) Das Primärrecht — 371
    - c) Die Grenzen der Lückenausfüllung — 372
      - aa) Analogieverbote — 372
      - bb) Unausfüllbare Lücken — 373
  - 2. Die Rechtsfindung *contra legem* — 374
    - a) Die Feststellung der Nichtigkeit — 374
    - b) Die Folgen der Nichtigkeit — 375
    - c) Die Einzelfallgerechtigkeit — 375
- V. Schlussbetrachtung — 375

#### Abschnitt 4

#### Mitgliedstaatliches Recht

### § 13 Die richtlinienkonforme Auslegung — 377

- I. Einleitung — 383
- II. Unionsrechtliche Vorgaben — 384
  - 1. Grundlagen im Unionsrecht — 384
    - a) Auslegung der *lex fori* — 384
    - b) Auslegung des Rechts eines anderen Mitgliedstaates — 387
  - 2. Richtlinien- und unionsrechtskonforme Auslegung — 389
  - 3. Zeitpunkt — 391
  - 4. Richtlinienkonforme Auslegung und unmittelbare Anwendbarkeit — 392
  - 5. Anwendungsbereich — 397
  - 6. „Auslegung“ und Rechtsfindung — 398
  - 7. Methodische und inhaltliche Vorgaben für die nationalen Gerichte — 402
    - a) „So weit wie möglich“ — 403
    - b) Umsetzungsgesetzgebung und Absicht des Gesetzgebers — 404
    - c) Äquivalenzgrundsatz — 406
    - d) Effektivitätsgrundsatz — 407
    - e) Besonderheiten bei „*quasi wörtlicher*“ Übernahme von Richtlinienbestimmungen — 409
    - f) Verpflichtung zur Änderung der Rechtsprechung — 410
    - g) Entscheidung anhand der Umstände des Einzelfalls — 412
  - 8. Schranken der richtlinienkonformen Auslegung — 414
    - a) Unionsrechtliche Schranken — 414
      - aa) Allgemeine Rechtsgrundsätze — 414
      - bb) Insbesondere: *contra legem* Auslegung — 414

- cc) Richtlinienkonforme Auslegung auch zu Lasten des Einzelnen? — **419**
  - b) Schranken des nationalen (Verfassungs-)Rechts — **420**
- III. Die Umsetzung im nationalen (deutschen) Recht — **423**
  - 1. Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung kraft nationalen Rechts — **423**
    - a) Art. 20 Abs. 3, Art. 23 Abs. 1 GG — **423**
    - b) Wille des deutschen Gesetzgebers — **424**
  - 2. Berücksichtigung im Rahmen der klassischen Auslegungsmethoden — **425**
  - 3. Richtlinienkonforme Auslegung als interpretatorische Vorrangregel — **426**
  - 4. Richtlinienkonforme Auslegung und ihre Grenzen; „*Auslegung im engeren Sinne*“ — **427**
  - 5. Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung — **429**
    - a) Zulässigkeit und Grenzen der Rechtsfortbildung im Allgemeinen — **430**
    - b) Bindung an die Richtlinie über Art. 20 Abs. 3, Art. 23 Abs. 1 GG — **432**
    - c) Lücke als Voraussetzung der Rechtsfortbildung? — **433**
    - d) Die Instrumente der Rechtsfortbildung — **436**
    - e) Wortlaut und Regelungszweck — **437**
    - f) Einzelfälle — **442**
    - g) Vertrauensschutz — **449**

#### **§ 14 Die überschießende Umsetzung von Richtlinien — 453**

- I. Einleitung — **454**
  - 1. Der Grundtatbestand der überschießenden Umsetzung — **454**
  - 2. Die überschießende Umsetzung als Rechtsproblem — **458**
- II. Tatbestand und europarechtliche Zulässigkeit der überschießenden Umsetzung — **459**
  - 1. Fallgruppen überschießender Umsetzung — **459**
    - a) Persönlicher Anwendungsbereich — **459**
    - b) Sachlicher Anwendungsbereich — **460**
    - c) Räumlicher Anwendungsbereich — **462**
  - 2. Abgrenzung der überschießenden Umsetzung gegenüber verwandten Konstellationen — **462**
    - a) Inhaltliche Übererfüllung von Richtlinien — **462**
    - b) Fakultative Umsetzung, opt-out — **463**
    - c) Textgleiche Normen — **464**
  - 3. Zur europarechtlichen Zulässigkeit von überschießender Umsetzung und inhaltlicher Übererfüllung von Richtlinien — **465**

- III. Die Auslegung des nationalen Rechts — **467**
  - 1. Problemstellung — **467**
  - 2. Pflicht zu einheitlicher Auslegung aus Unionsrecht? — **470**
    - a) Unmittelbare unionsrechtliche Pflicht zu richtlinienkonformer Auslegung auch im Überschussbereich? — **471**
    - b) Mittelbare unionsrechtliche Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung — **471**
  - 3. Keine Pflicht zu einheitlicher Auslegung aus nationalem Recht — **476**
  - 4. Kriterien zur Auslegung der Norm im Überschussbereich — **477**
    - a) Auslegung als interpretatorische Gesamtabwägung — **477**
    - b) Bedeutung des gesetzgeberischen Willens: Die Unterscheidung von Sach- und Strukturentscheidungen — **478**
    - c) Vermutung für einheitliche Auslegung — **480**
    - d) Gründe für eine gespaltene Auslegung — **481**
      - aa) Verfassungskonforme Auslegung — **481**
      - bb) Überwiegende Bedeutung der Sachentscheidung und erhebliche Abweichung von dieser durch die richtlinienkonforme Auslegung — **482**
      - cc) Zusätzliche Auslegungsgesichtspunkte, die nur im überschießenden Bereich der Norm vorhanden sind — **482**
- IV. Überschießende Umsetzung und Internationales Privatrecht — **487**
- V. Zur Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs — **488**
  - 1. Rechtsprechung des EuGH — **488**
  - 2. Präzisierung der Fragestellung — **489**
  - 3. Vorlagemöglichkeit? — **489**
- VI. Ausblick — **490**

## **§ 15 Die Vorwirkung von Richtlinien — 493**

- I. Einleitung — **494**
- II. Allgemeine Grundsätze zur Wirkung von EU-Richtlinien — **495**
  - 1. Umsetzungspflicht nach Ablauf der Umsetzungsfrist — **495**
  - 2. Graduelle Entfaltung von Rechtswirkung — **495**
  - 3. Keine Bindungswirkung durch Richtlinienvorschläge — **497**
- III. Das sog. Frustrationsverbot — **497**
  - 1. Die Rechtsprechung des EuGH — **497**
    - a) Die Vorgaben in der Rechtssache Inter-Environnement Wallonie — **497**
    - b) Die Vorgaben in den Rechtssachen ATRAL, Mangold, Stichting und Abt — **499**
  - 2. Keine generelle Sperrwirkung — **501**

- 3. Rechtsfolgen des Frustrationsverbots — **502**
- 4. Keine Auswirkungen auf die Horizontalwirkung von Richtlinien — **503**
- IV. Die Bedeutung der Vorwirkung für die Auslegung nationalen Rechts — **505**
  - 1. Umsetzung durch den Gesetzgeber vor Ablauf der Umsetzungsfrist — **506**
  - 2. Auslegung während des Laufs der Umsetzungsfrist vor legislativem Tätigwerden — **506**
    - a) Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Adeneler — **507**
    - b) Rechtsprechung deutscher Gerichte — **508**
  - 3. Berechtigung und Verpflichtung der Rechtsprechung zu richtlinienkonformer Auslegung — **510**
    - a) Meinungsstand — **510**
    - b) Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung — **512**
    - c) Nationale Vorgaben — **514**
    - d) Europäische Vorgaben — **514**
- V. Die Vorwirkung von Richtlinien bei der Anwendung nationaler Vorschriften durch die Verwaltung — **518**

## **§ 16 Die zeitliche Wirkung der EuGH-Rechtsprechung — 521**

- I. Überblick — **522**
- II. Theoretische Grundlagen — **524**
  - 1. Grundsatz der Rückwirkung — **524**
    - a) Auslegungsrückwirkung aufgrund des Normanwendungsbefehls des Gesetzgebers — **524**
    - b) Rückwirkung von Rechtsfortbildung — **525**
    - c) Differenzierung bei Rechtsprechungsänderung — **526**
    - d) Rückwirkung der Unwirksamkeitsentscheidungen — **527**
  - 2. Verhältnis zur Bindungswirkung von EuGH-Urteilen — **528**
- III. Kompetenz zur Beschränkung der zeitlichen Wirkung — **528**
  - 1. Unwirksamkeit — **529**
  - 2. Auslegung — **529**
- IV. Tatbestand der Rückwirkungsbeschränkung — **530**
  - 1. Auslegung — **531**
    - a) Keine Präklusion — **531**
      - aa) Maßstab des EuGH — **532**
      - bb) Kritik: Ablehnung eines eigenständigen Tatbestandsmerkmals — **532**
    - b) Guter Glaube — **533**
      - aa) Bezugspunkt und Inhalt — **533**

- bb) Vertrauensbegründendes Verhalten — 534
- cc) Ausschluss des guten Glaubens — 536
- dd) Die Vertrauenden — 536
- ee) Zeitpunkt des guten Glaubens — 537
- c) Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen — 538
  - aa) Wirtschaftliche Auswirkungen — 538
  - bb) Schwerwiegende Auswirkungen — 539
  - cc) Gefahr — 539
- d) Neuartiger Ansatz in der Rechtssache *UNIS* — 539
- 2. Unwirksamkeit — 541
  - a) Wohlerworbene Rechte und Vertrauensschutz — 541
  - b) Öffentliche Interessen — 542
    - aa) Vermeidung einer Regelungslücke — 542
    - bb) Weitere Anwendungsfälle — 544
- V. Reichweite der Rückwirkungsbeschränkung — 545
  - 1. Dogmatische Einordnung — 545
  - 2. Sachliche Reichweite — 546
  - 3. Zeitliche Reichweite — 547
    - a) Auslegung — 547
    - b) Unwirksamkeit — 548
  - 4. Personelle Reichweite und Ausnahmen — 549
  - 5. Räumliche Reichweite — 551
- VI. Prozessuales — 551
  - 1. Entscheidung von Amts wegen und Antrag — 551
  - 2. Darlegung und Beweis der Tatbestandsvoraussetzungen — 552
- VII. Rückwirkungsbeschränkung und mitgliedstaatliches Recht — 553
  - 1. Grundsatz der Verfahrensautonomie — 553
  - 2. Temporäre Suspendierung des Vorrangs des Unionsrechts — 554
  - 3. Schranken der Konformauslegung — 554
  - 4. Staatshaftung — 556

### 3. Teil

#### Besonderer Teil

##### *Abschnitt 1*

##### *Methodenfragen in einzelnen Rechtsgebieten*

#### **§ 17 Europäisches Arbeitsrecht — 557**

- I. Grundlagen — 558
- II. Übergreifende systematische Erwägungen — 562
  - 1. Mindestvorschriften und Grad der Harmonisierung — 562

- 2. Inneres System und *favor laboris* als Argumente? — **564**
- 3. Tarifaautonomie und Unionsrecht — **567**
- III. Auslegung des Sekundärrechts — **568**
  - 1. Wortlaut — **568**
  - 2. Systematik — **570**
  - 3. Entstehungsgeschichte — **573**
  - 4. Regelungszweck — **574**
  - 5. Pragmatische Schlüsse — **579**
  - 6. Praktische Wirksamkeit — **580**
  - 7. Rechtsvergleichung — **581**
  - 8. Rechtsfortbildung — **583**
- IV. Auslegung des Primärrechts — **584**
  - 1. Allgemeines — **584**
  - 2. Grundfreiheiten und Arbeitsrecht — **586**
  - 3. Grundrechte — **588**
  - 4. Diskriminierungsverbote — **590**
  - 5. Primärrechtskonforme Interpretation — **593**
  - 6. Allgemeine Rechtsgrundsätze — **593**
- V. Schlussbemerkung — **594**

**§ 18 Kapitalmarktrecht — 597**

- I. Einleitung — **598**
- II. Junges dynamisches Rechtsgebiet — **599**
  - 1. Laufende Entwicklung des Markts — **599**
  - 2. Das kapitalmarktrechtliche Normsetzungsverfahren — **601**
  - 3. Rechtsschutzdefizit — **606**
  - 4. Von der teilharmonisierenden Richtlinie zur vollharmonisierenden Verordnung — **608**
  - 5. Besonderheiten für die Interpretation der Normen — **609**
  - 6. Exkurs: Internationale Rechnungslegungsstandards — **614**
- III. Effizienz als Maßstab des Kapitalmarktrechts — **617**
- IV. Kapitalmarktrecht – Eine Querschnittsmaterie — **618**
  - 1. Öffentliches – Privates Recht — **618**
  - 2. Wohlverhaltensregeln – eine Doppelnatur — **620**
  - 3. Auslegung der Regelungen mit Doppelnatur — **622**
  - 4. Vertragliche Regelungen — **623**
  - 5. Schutzgesetzcharakter von Normen — **623**
  - 6. Gespaltene Interpretation — **625**
- V. Resümee — **627**



**§ 19 Europäisches Kartellrecht — 629**

- I. Die Quellen des EU-Kartellrechts — 631
  - 1. Primärrecht — 631
  - 2. Sekundärrecht — 632
    - a) Die Kartellverordnung — 632
    - b) Gruppenfreistellungsverordnungen — 633
    - c) Die Fusionskontrollverordnung — 634
  - 3. Bekanntmachungen und Leitlinien der Kommission — 635
- II. Die Interpretation EU-kartellrechtlicher Normen — 637
  - 1. Autonome Begrifflichkeit — 638
  - 2. Die Bedeutung ökonomischer Erkenntnisse für die Kartellrechtsanwendung — 640
  - 3. Das Verhältnis der europäischen zur nationalen Anwendungsebene: Das Kohärenzgebot — 643
  - 4. Die Rolle der europäischen Judikative: Einschränkung der gerichtlichen Kontrolldichte durch Beurteilungsspielräume? — 644
- III. Die Ausstrahlung des europäischen Kartellrechts auf das mitgliedstaatliche Kartellrecht — 646
  - 1. Vorrang des europäischen Kartellrechts und autonome Anpassung des mitgliedstaatlichen Rechts — 646
  - 2. Die europarechtsorientierte Auslegung des deutschen Kartellrechts — 648
    - a) Europarechtsorientierung als Resultat der Auslegung angeglicherer GWB-Normen — 649
    - b) Vorlagemöglichkeit? — 649
  - 3. Dynamische Verweisung auf Sekundärrecht — 651

*Abschnitt 2**Methodenfragen in der Rechtsprechung***§ 20 Die Rechtsprechung des EuGH — 653**

- I. Allgemeines — 654
- II. Auslegung des Unionsrechts — 658
  - 1. Auslegungskanon — 658
    - a) Wörtliche Auslegung — 658
    - b) Systematische Auslegung — 660
    - c) Teleologische Auslegung — 661
  - 2. Unionsrechtstypische Auslegungsregeln — 663
    - a) Autonome und einheitliche Auslegung — 664
    - b) Primärrechtskonforme Auslegung — 664
    - c) Völkerrechtskonforme Auslegung — 665
    - d) Rechtsvergleichende Auslegung — 666

- III. Auslegung des nationalen Rechts — **672**
  - 1. Vertragsverletzungsverfahren — **672**
  - 2. Schiedsverfahren — **673**
  - 3. Unionsrechtlicher Verweis auf nationales Recht — **674**
  - 4. Unionsrechtskonforme Auslegung — **674**
- IV. „Auslegung“ durch den Gerichtshof und „Anwendung“ durch das nationale Gericht — **679**
- V. Kontrolldichte bei der Gültigkeitsprüfung — **689**
- VI. Bedeutung von Präjudizien — **694**
- VII. Ausblick — **697**

## **§ 21 Die Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes (OGB) — 699**

- I. Mögliche Gegenstände der Auslegung durch die OGB — **701**
  - 1. Öffentliches Recht — **701**
  - 2. Zivil- und Arbeitsrecht — **703**
  - 3. Strafrecht — **703**
- II. Auslegungskompetenz der OGB — **704**
  - 1. Auslegungsmonopol des EuGH — **704**
    - a) Auslegung des Unionsrechts — **704**
    - b) Anwendung des Unionsrechts — **705**
    - c) Gültigkeit des Unionsrechts — **706**
  - 2. Vorlagerecht — **707**
    - a) Entscheidungserhebliche Fragen — **707**
    - b) Vorlagezeitpunkt — **708**
    - c) Vorlageberechtigte Gerichte — **709**
    - d) Vorlageermessen — **709**
  - 3. Vorlagepflicht der OGB gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV — **710**
    - a) Grundsatz — **710**
    - b) Ausnahmen von der Vorlagepflicht — **710**
      - aa) Klärung durch den EuGH — **710**
      - bb) Offenkundigkeit der Auslegung des EU-Rechts — **711**
      - cc) Klärung anhand der Rechtsprechung des EuGH — **713**
    - c) Verstöße gegen die Vorlagepflicht — **715**
  - 4. Vorlageverfahren vor den OGB — **716**
    - a) Form und Anlass der Vorlage — **716**
    - b) Inhalt des Vorlagebeschlusses — **717**
      - aa) Tenor — **717**
      - bb) Begründung — **717**
      - cc) Praxis der OGB — **719**
    - c) Technische Abwicklung — **719**

- 5. Vorlageverfahren vor dem EuGH — 720
  - a) Schriftliches Vorverfahren — 720
  - b) Mündliche Verhandlung — 720
  - c) Urteil des EuGH — 720
  - d) Parallelverfahren — 721
- III. Auslegungssituationen — 721
  - 1. Vorabentscheidungsersuchen — 721
  - 2. Abwehr von Vorabentscheidungsersuchen — 722
  - 3. Anwendung unmittelbar geltenden Gemeinschaftsrechts — 723
    - a) Primäres Gemeinschaftsrecht — 723
    - b) Verordnungsrecht — 724
      - aa) Öffentliches Recht — 724
      - bb) Zivilrecht — 725
    - c) Richtlinien und (Rahmen-)Beschlüsse — 727
  - 4. Anwendung von Umsetzungsvorschriften — 728
    - a) Umsetzungspflicht — 728
    - b) Auslegung von Umsetzungsvorschriften — 729
      - aa) EU-konforme Auslegung — 729
      - bb) Überschießende Umsetzung — 731
    - c) Sonderfall: Umsetzung durch Generalklauseln — 732
  - 5. Anwendung ausfüllungsbedürftiger nationaler Vorschriften — 733
  - 6. Haftung für verspätete Umsetzung von EU-Recht — 733
    - a) EU-rechtliche Haftung — 733
    - b) Amtshaftung — 734
  - 7. Überbrückung von Umsetzungsdefiziten — 735
    - a) Allgemeine Folgen von Umsetzungsdefiziten — 735
    - b) Überbrückung durch Rechtsprechung — 735
- IV. Auslegungsmethoden — 736
  - 1. Vorbemerkung — 736
  - 2. Wortlautauslegung — 737
  - 3. Systematische Auslegung — 737
  - 4. Historische Auslegung — 738
  - 5. Teleologische Auslegung — 738
- V. Fazit — 739

### *Abschnitt 3*

#### *Perspektiven anderer Mitgliedstaaten*

## **§ 22 Frankreich — 741**

- I. Vorbemerkung — 742
- II. Grundlagen: Das nationale Rechts- und Gerichtssystem — 743
  - 1. Die Normenhierarchie der Fünften Republik — 743

2. Das französische Gerichtssystem — **745**
3. Methoden der Rechtsanwendung und die Rolle der Gerichte — **748**
4. Der Prüfungsmaßstab der *contrôle concret* und der *style direct* — **750**
- III. Unionsrecht und nationales (französisches) Recht — **755**
  1. Allgemeines Verhältnis zum Völkerrecht — **756**
  2. Verhältnis zum Unionsrecht — **759**
  3. Das Verhältnis von französischem Verfassungsrecht und Unionsrecht — **764**
    - a) Die Rechtsprechung des *Conseil constitutionnel* — **765**
    - b) Die Positionierung des *Conseil d'État* — **768**
    - c) Die Cour de cassation zwischen QPC und Unionsrecht — **770**
- IV. Europäische Methodenlehre im nationalen Recht — **774**
  1. Die Konventionalitätskontrolle als genuin richterliche Befugnis — **775**
  2. Die Geltendmachung des Unionsrechts — **777**
- V. Der jurisdiktionelle Dialog in Europa — **780**

## § 23 Vereinigtes Königreich — **783**

- I. Einleitung — **784**
- II. Grundlagen: Das nationale Rechts- und Gerichtssystem — **786**
  1. Fallrecht — **786**
    - a) Vertikale und horizontale Dimension der Präjudizienbindung — **786**
    - b) Methodik des Fallrechts — **788**
    - c) Rechtsschöpfung durch die Gerichte? — **789**
  2. Gesetzesrecht — **790**
    - a) Die klassische Auslegung nach dem Wortlaut — **791**
    - b) Die moderne Auslegung nach Sinn und Zweck — **792**
    - c) Auslegung und Präjudizienbindung — **794**
- III. Unionsrecht und nationales Recht auf der Grundlage des *European Union (Withdrawal) Act 2018* (EUWA) — **795**
- IV. Europäische Methodenlehre und rezipiertes Unionsrecht — **798**
  1. Sekundärrecht und nationale Gerichte — **798**
    - a) Die Auslegung des Sekundärrechts vor dem Inkrafttreten des EUWA — **798**
    - b) Die Auslegungsgrundsätze des EUWA — **801**
    - c) Vorlagepraxis — **802**
  2. Richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts, insbesondere rezipierten Unionsrechts — **803**
    - a) Spezifisches Umsetzungsrecht (auf Unionsrecht basierendes nationales Recht, sec. 2 EUWA) — **804**

- b) Sonstiges Recht im Anwendungsbereich einer Richtlinie — **807**

V. Fazit — **810**

**§ 24 Spanien — 813**

- I. Einleitung — **814**
- II. Das spanische Rechts- und Gerichtssystem — **815**
- III. Unionsrecht und spanisches Recht — **816**
  - 1. Vorrang des Unionsrechts — **816**
  - 2. Der besondere Rechtspluralismus — **818**
- IV. Europäische Methodenlehre im spanischen Recht — **821**
  - 1. Allgemeine Fragen — **821**
    - a) Auslegung und Rechtsfortbildung des Unionsrechts — **821**
    - b) Die Rolle der Lehre — **824**
    - c) Soft Law — **825**
  - 2. Primärrecht — **827**
    - a) Nicht-legislatorische und präventive Harmonisierung — **827**
    - b) Die primärrechtskonforme Auslegung — **828**
  - 3. Sekundärrecht — **829**
    - a) Umsetzungstechniken — **829**
    - b) Wirkungen nach der Umsetzungsfrist — **836**
    - c) Die Vorwirkung von Richtlinien — **837**
    - d) Die richtlinienkonforme Auslegung — **837**

**§ 25 Polen — 839**

- I. Einleitung — **840**
- II. Grundlagen — **841**
  - 1. Rechts- und Gerichtssystem — **841**
  - 2. Rechtswissenschaft und Rechtsprechung — **842**
  - 3. Polnische Auslegungsmethoden; Einfluss durch das Unionsrecht — **843**
- III. Justizreformen — **846**
  - 1. Die Entmachtung des polnischen Verfassungsgerichtshofs ab 2015 — **846**
  - 2. Der Zustand der übrigen Gerichtsbarkeit; Kooperation mit Luxemburg — **848**
    - a) Nationale Entwicklung — **848**
    - b) Verfahren vor dem EuGH — **851**
  - 3. Verlust gegenseitigen Vertrauens — **854**
- IV. Die Anwendung von Unionsrecht durch polnische Gerichte — **855**
  - 1. Verfassung und Unionsrecht; Anwendungsvorrang — **855**
  - 2. Auslegung von Unionsrecht durch polnische Gerichte — **857**

- 3. Europarecht und nationales Recht; Umgang mit EuGH-Entscheidungen  
durch polnische Gerichte — **858**

- V. Fazit — **863**

**Stichwortregister — 865**