

Britta Radke

**Autonome Harmonisierung
des Gemeinschaftsrechts**



Herbert Utz Verlag · München

Europäisches und Internationales Recht

herausgegeben von

Prof. Dr. Georg Nolte und Prof. Dr. Rudolf Streinz
Ludwig-Maximilians-Universität München

begründet von

Prof. Dr. Bruno Simma
unter dem Titel Europarecht–Völkerrecht

Band 65

Umschlagabbildung gestellt von www.pixelquelle.de

Zugl.: Diss., Bayreuth, Univ., 2006

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek:
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die
der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von
Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechani-
schem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in
Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur
auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2006

ISBN 3-8316-0626-9

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Wintersemester 2004/2005 als Dissertation von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth angenommen worden. Literatur und Rechtsprechung wurden vor der Veröffentlichung aktualisiert.

Großer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn *Professor Dr. Rudolf Streinz*, an dessen Lehrstuhl ich drei Jahre lang in einem sehr angenehmen Arbeitsumfeld arbeiten konnte. Er hat diese Arbeit betreut und stand mir jederzeit für Ratschläge zur Verfügung. Gleichzeitig hat er mir großen Freiraum bei der Erarbeitung der Dissertation gegeben. Ich danke ihm auch für die Erstellung des Erstgutachtens und für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe.

Herrn *Professor Dr. Jörg Gundel* danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn *Professor Dr. Wolfgang Brehm* für die Übernahme des Vorsitzes der Prüfungskommission.

Meinem Bruder *Christian Franchi* danke ich für seine Unterstützung bei allen computerrelevanten Fragen, die rund um die Uhr beantwortet wurden.

Sehr herzlich danke ich meinem Mann *Dr. Christoph Radke*. Er hat mir für diese Arbeit den nötigen Rückhalt und Freiraum gegeben und damit sehr zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Seine Unterstützung bei der Erstellung des Layoutes ersparten mir viel Zeit und Nerven.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen Eltern, *Eberhard* und *Josepha Schneider*, die mich immer in sämtlichen Belangen großzügig unterstützt und gefördert haben. Sie haben mir mein Studium sowie die anschließende Promotion ermöglicht. Dafür danke ich ihnen sehr.

Düsseldorf, im Juli 2006

Britta Radke

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung.....	1
A. Begriff der autonomen Harmonisierung	2
I. Zu weite Begriffsbedeutung der „überschießenden Richtlinienumsetzung“	3
II. Zu enge Begriffsbedeutung der „überschießenden Richtlinienumsetzung“	4
III. Präferenz des Begriffs „autonome Harmonisierung des Gemeinschaftsrechts“	5
B. Motive der autonomen Harmonisierung	6
C. Behandlung der autonomen Harmonisierung durch den EuGH und in der Literatur	10
D. Gegenstand dieser Arbeit.....	11
Kapitel 1: Autonome Harmonisierung aus Sicht des EuGH – die „Dzodzi- Rechtsprechung“	13
A. Erste Phase: Entwicklung der „Dzodzi-Rechtsprechung“	13
I. Rechtssache 166/84, <i>Thomasdinger</i>	13
1. Schlussanträge des Generalanwaltes	14
2. Urteil des EuGH.....	15
II. Verbundene Rechtssachen 297/88 und C-197/89, <i>Dzodzi</i> und Rechtssache C-231/89, <i>Gmurzynska-Bscher</i>	15
1. Schlussanträge des Generalanwaltes	17
2. Urteil des EuGH.....	18
III. Rechtssache C-384/89, <i>Tomatis und Fulchiron</i>	19
IV. Verweis von vertraglichen Bestimmungen auf das Gemeinschaftsrecht: Rechtssachen C-88/91, <i>Federconsorzi</i> und C- 73/89, <i>Fournier</i>	20
1. Rechtssache C-88/91, <i>Federconsorzi</i>	20
2. Rechtssache C-73/89, <i>Fournier</i>	21
a) Schlussanträge des Generalanwaltes	21
b) Urteil des EuGH	22
V. Fazit der ersten Phase	22
B. Zweite Phase: Versuchte Eingrenzung der „Dzodzi-Rechtsprechung“	25
I. Rechtssache C-346/93, <i>Kleinwort Benson</i>	25
1. Schlussanträge des Generalanwaltes	26
2. Urteil des EuGH.....	28
II. Rechtssachen C-28/95, <i>Leur-Bloem</i> , und C-130/93, <i>Giloy</i>	28
1. Schlussanträge des Generalanwaltes	30
2. Urteil des EuGH.....	32

III. Rechtssache C-247/97, <i>Schoonbroodt</i>	34
IV. Fazit der zweiten Phase	35
C. Dritte Phase: Ausweitung der „ <i>Dzodzi</i> -Rechtsprechung“	41
I. Rechtssache C-1/99, <i>Kofisa Italia</i>	41
1. Schlussanträge des Generalanwaltes	42
2. Urteil des EuGH	44
II. Rechtssache C-267/99, <i>Adam</i>	45
1. Schlussanträge des Generalanwaltes	46
2. Urteil des EuGH	46
III. Rechtssache C-43/00, <i>Andersen</i>	47
IV. Rechtssache C-306/99, <i>B.I.A.O.</i>	48
1. Rechtlicher Hintergrund des Verfahrens	48
a) Diskussion in der deutschen Gesellschaftsrechts- und Steuerrechtsliteratur	48
b) Rechtssache C-275/97, DE+ES Bauunternehmung	51
c) Ansicht des vorlegenden Gerichts	52
2. Schlussanträge des Generalanwaltes	54
3. Urteil des EuGH	55
V. Entscheidungen des EuGH nach dem <i>B.I.A.O.</i> -Urteil	56
VI. Fazit der dritten Phase	57
D. Überprüfung der von den Generalanwälten erhobenen Einwände	61
I. Trennung zwischen Entscheidungserheblichkeit der Vorlage und Zuständigkeit des EuGH	61
II. Vorwurf des Widerspruchs der „ <i>Dzodzi</i> -Rechtsprechung“ zu den Anforderungen des EuGH betreffend die Entscheidungserheblichkeit der Vorlage	62
III. Der Einwand der Auslegung des Gemeinschaftsrechts in seinem Rahmen	67
IV. Bindungswirkung der Urteile des Gerichtshofes	70
E. Gesamtbewertung	73
Kapitel 2: Erscheinungsformen der autonomen Harmonisierung aus nationaler Sicht	77
A. Ausgangspunkt: Systematisierung der vom EuGH entschiedenen Rechtssachen	77
I. Abgrenzung nach Art der Übernahme der Gemeinschaftsregelung in das nationale Recht	77
1. Verweis auf das Gemeinschaftsrecht	78
2. Umfassenderer Anwendungsbereich der nationalen Regelung als im übernommenen Gemeinschaftsrecht vorgesehen	78
3. Verwendung eines mit einem in einer Gemeinschaftsnorm enthaltenen identischen Begriffs	79
II. Abgrenzung nach der Art des Gemeinschaftsrechts	79
B. Relevanz der „ <i>Dzodzi</i> -Rechtsprechung“ im Rahmen der Umsetzung von Richtlinien in den Mitgliedsstaaten	79
I. Umsetzung von Richtlinien	80

1. Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen.....	80
2. Gestaltungsspielraum der Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie	82
a) Gegenstandsbereich der Richtlinie	83
b) Harmonisierungsintensität der Richtlinie	83
aa) Vollständige Harmonisierung	84
bb) Teilharmonisierung, insbesondere die Mindestharmonisierung.....	85
II. Abgrenzungsproblem zwischen dem Gegenstandsbereich und der Harmonisierungsintensität einer Richtlinie	87
C. Unterschiedliche Formen der autonomen Harmonisierung im deutschen Recht.....	91
I. Überschneidende Umsetzung von Richtlinien	92
1. Abgrenzung zwischen überschneidender Umsetzung und dem Erlass strengerer Rechtsfolgen – § 15 Absatz 3 HGB	92
2. Überschneidende Umsetzung auch auf einen gleichen innerstaatlichen Sachverhalt – §§ 676 ff. BGB	94
3. Überschneidende Umsetzung im Rahmen einer umfassenden Reform – Schuldrechtsreform	95
a) Regelungen der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.....	96
b) Umsetzung in das deutsche Recht	97
4. Überschneidende Umsetzung nach bereits erfolgter Umsetzung der Richtlinie – Umwandlungsreformgesetz 1994	100
5. Mittelbare Rechtsangleichung durch autonome Antizipierung gemeinschaftlich geplanter Regelungen – Haustürwiderrufgesetz...	102
6. Nachträglich überschneidende Umsetzung durch Integration der Richtlinie in ein umfassenderes, bereits existierendes Regelungswerk?	105
a) AGBG von 1977	105
b) Klauselrichtlinie von 1993.....	106
c) Umsetzung der Klauselrichtlinie in das AGBG	106
d) Überschneidende Umsetzung der Klauselrichtlinie?.....	107
II. Autonome Harmonisierung am Vorbild des Primärrechts am Beispiel der 6. und 7. GWB-Novelle und der Entwicklung des Kartellrechts in anderen Mitgliedsstaaten	109
1. Verhältnis von europäischem und nationalem Kartellrecht	109
2. Autonome Harmonisierung des deutschen Kartellrechts	111
a) Teilweise Anpassung des deutschen Wettbewerbsrecht an das europäische durch die 6. GWB-Novelle.....	111
b) Weitere Anpassungen an das europäische Recht durch die 7. GWB-Novelle	113
3. EXKURS: Zuständigkeit im Vorabentscheidungsverfahren – Rechtssache C-7/97, Bronner.....	115
III. Autonome Harmonisierung am Vorbild der Verordnung am Beispiel des § 21 Absatz 2 UStG.....	117
D. Zusammenfassung.....	120

Kapitel 3: Zulässigkeit von Verweisungen auf das Gemeinschaftsrecht 121

A. Die Rechtmäßigkeit von Verweisungen	121
I. Begriff der Verweisung	122
II. Wirkung der Verweisung.....	123
III. Zulässigkeit von Verweisungen.....	124
1. Zulässigkeit von dynamischen Verweisungen zur Umsetzung von Richtlinien aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts.....	126
2. Zulässigkeit von dynamischen Verweisungen aus der Sicht des nationalen Rechts.....	128
a) Publikationsanforderungen an das Verweisungsobjekt.....	128
b) Bestimmtheitsgrundsatz.....	129
c) Demokratieprinzip	130
d) Zuständigkeitsverlagerungen.....	132
e) Fazit	132
B. Rechtmäßigkeit der autonomen Harmonisierung	132
I. Autonome Harmonisierung durch Verweisung.....	133
II. Befugnis des nationalen Gesetzgebers zur autonomen Harmonisierung des Gemeinschaftsrechts.....	134
1. Einwand der fehlenden Befugnis zur einseitigen Erweiterung des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts.....	134
2. Einwände des deutschen Verfassungsrechts.....	136
3. Befugnis aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts.....	137
C. Zusammenfassung.....	138

Kapitel 4: Auslegung autonom harmonisierten Rechts 139

A. Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zur Auslegung autonom harmonisierten Rechts	140
I. Inhalt und Geltungsgrund des Gebots der richtlinienkonformen Auslegung	141
II. Der Anwendungsbereich der Richtlinie als Grenze des Gebots der richtlinienkonformen Auslegung.....	143
III. Anwendung des Gebots der gemeinschaftskonformen Auslegung auf autonom harmonisiertes Recht	144
1. Das Gebot der gemeinschaftskonformen Auslegung	144
2. Pflicht zu gemeinschaftskonformer Auslegung aufgrund Artikel 10 EGV für das autonom harmonisierte Recht?.....	146
IV. Existenz eines gemeinschaftsrechtlichen Gebots der gemeinschaftskonformen Auslegung im Bereich der autonomen Harmonisierung aufgrund der „ <i>Dzodzi</i> -Rechtsprechung“?	148
1. Gemeinschaftsrechtliche Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung – Rechtssache C-28/95, <i>Leur-Bloem</i>	149
2. Keine gemeinschaftsrechtliche Pflicht – Rechtssache C-264/96, <i>ICI</i> . 150	
B. Gebot der einheitlichen Auslegung im nationalen Recht	153
I. Bedeutung von Auslegungsklauseln im nationalen Recht	155
1. Die italienische Auslegungsklausel	155

2.	Die britische Auslegungsklausel: Section 60 des Competition Act 1998	156
3.	§ 23 des Regierungsentwurfes zur 7. GWB-Novelle	158
4.	Bedeutung der Auslegungsklauseln für den nationalen Rechtsanwender.....	160
II.	Pflicht zur einheitlichen Auslegung?.....	161
1.	Kein eigenständiges Gebot der einheitlichen Auslegung	161
2.	Stellung des Gebots der einheitlichen Auslegung	162
a)	Der Einwand der Relativität der Rechtsbegriffe	162
b)	Überlagerung durch eine gemeinschaftsrechtliche Interpretationsregel.....	163
c)	Vorrang der einheitlichen Auslegung aufgrund des deutschen Verfassungsrechts.....	165
aa)	Das Gebot der Gleichbehandlung	166
bb)	Das Gebot der Klarheit und Bestimmtheit der Rechtsnorm	167
III.	Zweistufiger Auslegungsvorgang.....	168
1.	Erste Stufe: Das Gebot einheitlicher Auslegung als Bestandteil der herkömmlichen Auslegungsmethoden	168
2.	Zweite Stufe: Übernahme der gemeinschaftsrechtlichen Bedeutung in vollem Umfang.....	169
3.	Bedeutung für den nationalen Rechtsanwender	171
C.	Praktische Anwendung: Das nationale Umsetzungsgesetz als Maßstab der Entscheidung für eine einheitliche Auslegung.....	173
I.	Umwandlungsgesetz von 1994.....	174
1.	Grammatische Auslegung.....	174
2.	Historische Auslegung.....	174
3.	Systematische Auslegung	176
4.	Teleologische Auslegung.....	176
5.	Ergebnis	177
II.	Haustürwiderrufsgesetz	177
1.	Einheitliche Auslegung durch den BGH	178
2.	Grammatische Auslegung.....	178
3.	Historische Auslegung.....	179
4.	Systematische Auslegung	180
5.	Teleologische Auslegung.....	180
6.	Fazit.....	181
D.	Zusammenfassung.....	181
Kapitel 5: Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 234 EGV in Sachverhalten autonom harmonisierten Rechts.....		183
A.	Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 234 EGV	183
I.	Das Kooperationsverhältnis zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten.....	184
II.	Funktionen des Vorabentscheidungsverfahrens	186
III.	Praktische Auswirkung für den nationalen Rechtsstreit.....	188

B.	Vorlagerecht nach Artikel 234 Absatz 2 EGV in Sachverhalten autonomer Harmonisierung	191
I.	Vorlagerecht nach Artikel 234 EGV in der Rechtsprechung des EuGH	191
1.	Die Beurteilung der Vorlageerforderlichkeit durch die nationalen Gerichte	191
2.	Das Vorlagerecht nach der Rechtsprechung des EuGH in Fällen autonomer Harmonisierung	191
II.	Das Vorlagerecht nach Artikel 234 Absatz 2 EGV aus nationaler Sicht	192
1.	Verstoß der „Dzodzi-Rechtsprechung“ gegen das Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung	192
2.	Vorlagezuständigkeit aufgrund einheitlicher Auslegung	196
a)	Einheitliche Auslegung als Voraussetzung der Entscheidungserheblichkeit der Vorlage	196
b)	Vorlagezuständigkeit als zwingende Folge der einheitlichen Auslegung?	196
aa)	Vorlagerecht aufgrund des Gebots der einheitlichen Auslegung	196
bb)	Kein Vorlagerecht trotz Bestehens eines Gebots der einheitlichen Auslegung?	197
3.	Begründung der Vorlagezuständigkeit aus dem Gemeinschaftsrecht	199
C.	Vorlagepflicht in Sachverhalten autonomer Harmonisierung	201
I.	Rechtsprechung des EuGH zur Vorlagepflicht	201
II.	Zusammenhang von Vorlagerecht nach Artikel 234 Absatz 2 EGV und Vorlagepflicht nach Artikel 234 Absatz 3 EGV	204
III.	Entscheidungskompetenz über das Bestehen einer Vorlagepflicht in Fällen autonomer Harmonisierung	205
IV.	Existenz einer Vorlagepflicht in Sachverhalten autonomer Harmonisierung	206
1.	Ausdrückliche Vorlagepflicht nach der „Dzodzi-Rechtsprechung“? ..	207
2.	Vorlagepflicht aufgrund des Interesses der Gemeinschaft an einer einheitlichen Auslegung	207
a)	Befürworter einer Vorlagepflicht	207
b)	Gegner einer Vorlagepflicht	209
c)	Stellungnahme	210
V.	Geltungsgrund der Vorlagepflicht in Fällen autonomer Harmonisierung	214
1.	Vorlagepflicht als Ausfluss des materiellen Regelungskonzeptes des nationalen Gesetzgebers – das nationale Recht als Geltungsgrund	214
2.	Unterschied zur Vorlageverpflichtung aus Gemeinschaftsrecht	216
3.	Gesetzliche Normierung der einheitlichen Auslegung als Voraussetzung einer Vorlagepflicht?	216
4.	Die gemeinschaftsrechtliche Grundlage einer Vorlagepflicht in Fällen autonomer Harmonisierung	217

D.	Das Recht auf den gesetzlichen Richter nach Artikel 101 Absatz 1 Satz 2 GG in der Diskussion über die Zuständigkeit des EuGH in Fällen autonom harmonisierten Rechts	219
I.	Der EuGH als gesetzlicher Richter nach der Rechtsprechung des BVerfG.....	219
II.	Vergleich mit den Kriterien der <i>C.I.L.F.I.T.</i> -Rechtsprechung	221
III.	Die Vorlage in Fällen autonomer Harmonisierung als Verstoß gegen Artikel 101 Absatz 1 Satz 2 GG	222
IV.	Die unterbliebene Vorlage in Fällen autonomer Harmonisierung als Verstoß gegen Artikel 101 Absatz 1 Satz 2 GG.....	224
E.	EXKURS: Zuständigkeit des EuGH nach Artikel 234 EGV bezüglich Vorlagefragen hinsichtlich der Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht in Fällen autonomer Harmonisierung.....	225
I.	Auswirkung der Ungültigkeitserklärung von Gemeinschaftsrecht	226
II.	Vorlagerecht hinsichtlich Gültigkeitsfragen in Sachverhalten autonomer Harmonisierung	228
III.	Vorlagepflicht hinsichtlich von Gültigkeitsfragen in Sachverhalten autonomer Harmonisierung	228
F.	Zusammenfassung.....	229
	Zusammenfassung	231
	Kurzfassung.....	237
	Literaturverzeichnis	239

Einleitung

Die Harmonisierung des Gemeinschaftsrechts ist Aufgabe und Ziel der Europäischen Union¹. Die zu diesem Zweck erlassenen Rechtsakte – regelmäßig Richtlinien – müssen von den Mitgliedsstaaten befolgt werden; Verstöße können mit dem Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 226 EGV geahndet werden. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat zusätzlich eine umfangreiche Rechtsprechung entwickelt, um diese Verstöße zu sanktionieren. So können nicht rechtzeitig und nicht ausreichend umgesetzte Richtlinien unmittelbar anwendbar sein², und der betroffene Bürger kann gegen den Mitgliedsstaat einen Anspruch auf Schadensersatz geltend machen³.

Umgekehrt können die Mitgliedsstaaten ihre Pflicht zur Befolgung der Harmonisierungsrechtsakte auch „übererfüllen“, indem sie diese auch über ihren – vom europäischen Gesetzgeber vorgesehenen – Anwendungsbereich hinaus anwenden. Eine weitere Form der „Übererfüllung“ ist der Erlass intensiverer Regelungen innerhalb des Anwendungsbereichs der Harmonisierungsrechtsakte. Diese Form der „Übererfüllung“ ist von der Ausdehnung des vom europäischen Gesetzgebers vorgesehenen Anwendungsbereichs abzugrenzen⁴.

Bekanntes Beispiel des deutschen Gesetzgebers für eine „Übererfüllung“ durch Ausdehnung des ursprünglichen Anwendungsbereich eines Harmonisierungsrechtsaktes ist die Anwendung der Regelungen der Richtlinie 1999/44/EG (im Folgenden: Verbrauchsgüterkaufrichtlinie)⁵ auch auf Kaufverträge, die nicht dem Verständnis eines Verbrauchsgüterkaufes i.S.d. Verbrauchsgüterkaufrichtlinie entsprechen. In diesem Fall wurde die Umsetzungsverpflichtung zum Anlass genommen, das als reformbedürftig empfundene deutsche Gewährleistungsrecht neu zu regeln. Obwohl diese „Übererfüllung“ durch den nationalen Gesetzgeber nicht neu und auch nicht selten ist⁶, ist sie bisher nicht Gegenstand einer breiten Diskussion, die im Fall der „Untererfüllung“ geführt wird. Besondere Bedeutung gewinnt die „Übererfüllung“ durch die sog. „Dzodzi-Rechtsprechung“ des EuGH, der damit für den „übererfüllten“ Bereich auch Vorlagefragen hinsichtlich der Auslegung des Gemeinschaftsrechts beantwortet.

¹ Vgl. Artikel 3 h) EGV.

² Vgl. dazu *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 249 EGV, Rn. 68 ff.; *Streinz*, Europarecht, Rn. 443 ff.; *Schroeder*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 249 EGV, Rn. 101 ff., *Gundel*, EuZW 2005, 143 ff.; ausführlicher *Herrmann*, Richtlinienumsetzung, 31 ff.

³ Vgl. dazu *Hetmeier*, in: Lenz, EGV, Art. 249 EGV, Rn. 14; *Streinz*, Europarecht, Rn. 461 ff.; ausführlicher *Herrmann*, Richtlinienumsetzung, 173 ff.

⁴ Vgl. dazu unten A.II, Seite 4 ff. und Kapitel 2, B.II, Seite 79 ff.

⁵ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufes und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. Nr. L 171 vom 7.7.1999, 12-16.

⁶ Vgl. dazu die Beispiele in Kapitel 2, C., 91 ff.

A. Begriff der autonomen Harmonisierung

Da die freiwillige Übererfüllung vielfach den Bereich der Umsetzung von Richtlinien betrifft, wird diese Verhaltensweise des nationalen Gesetzgebers überwiegend mit dem Begriff der „überschießenden Richtlinienumsetzung“ bezeichnet. Dieser Begriff wurde erstmals von *Habersack/Mayer* verwendet, die darunter jedoch die weiter gefasste Konstellation verstehen, dass nationales Recht freiwillig Sachverhalte, die vom Gemeinschaftsrecht an sich nicht erfasst werden, den Regeln des Gemeinschaftsrechts – also auch Regelungen des Gemeinschaftsrechts, die keine Richtlinien sind – oder den Regeln des nationalen angeglichenen Rechts unterwirft⁷. An anderer Stelle bezeichnet *Habersack* die überschießende Richtlinienumsetzung als Umsetzungsform, mit der die Mitgliedsstaaten Sachverhalte, die von der Richtlinie an sich nicht erfasst werden, den der Umsetzung der Richtlinie dienenden Vorschriften des nationalen Rechts unterwerfen⁸. Anstelle des Begriffs der überschießenden Richtlinienumsetzung finden sich auch die Formulierungen „autonome Rezeption“⁹ und „extensive Angleichung“¹⁰ des Gemeinschaftsrechts sowie „adoptiertes Gemeinschaftsrecht“¹¹.

Bei Verwendung des Begriffs der „überschießenden Richtlinienumsetzung“ ist zu beachten, dass er sowohl eine zu weite als auch eine zu enge Bedeutung haben kann.

⁷ *Habersack/Mayer*, JZ 1999, 913 (914). Ähnlich auch *Hakenberg*, die von Fällen, in denen der nationale Gesetzgeber den Inhalt einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung für nationale Sachverhalte, die mit dem Gemeinschaftsrecht nichts zu tun haben „kopiert“ habe, spricht, dann aber darauf verweist, dass diese Fälle auch unter dem Stichwort „überschießende Richtlinienumsetzung“ bekannt seien; vgl. *Hakenberg*, *RabelsZ* 66 (2002), 367 (378). Genauer ist die Begriffsdefinition bei *Schroeder*, der unter „überschießender Richtlinienumsetzung“ Fälle versteht, in denen Mitgliedsstaaten durch Verweisung oder andere Maßnahmen eine Richtlinie auf rein innerstaatliche Sachverhalte erstrecken, die vom Anwendungsbereich der Richtlinie gar nicht erfasst sind, oder Begriffe aus einer Richtlinie für andere Bereich des nationalen Rechts übernehmen; *Schroeder*, in: *Streinz*, *EUV/EGV*, Art. 249 EGV, Rn. 131 mit Verweis auf die Verwendung des Begriffs der überschießenden Richtlinienumsetzung bei *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, *EGV*, Art. 249 EGV, Rn. 151.

⁸ *Habersack*, *Europäisches Gesellschaftsrecht*, Rn. 39a.

⁹ So *Kohler/Knapp*, *ZEuP* 2002, 701 (715), die darunter die einfache Verweisung auf Gemeinschaftsrecht oder die ganze oder teilweise Wiederholung der gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen in dem nationalen Rechtsakt verstehen.

¹⁰ So *Schulze*, in: *Schulze* (Hrsg.), *Auslegung europäischen Privatrechts und angeglichenen Rechts*, 9 (17), wenn die Umsetzung einer Richtlinie einem Mitgliedsstaat Anlass gibt, neben den Sachverhalten, auf die sich die Richtlinie erstreckt, noch weitere Sachverhalte in gleicher Weise zu regeln, bzw. wenn ein Mitgliedsstaat bewährte Vorschriften des angeglichenen Rechts später auf eine von der Richtlinie nicht erfasste Materie ausdehnt, etwa durch eine Vorschrift im Umsetzungsgesetz zur Ausweitung seines sachlichen Geltungsbereichs oder durch Übernahme der Regelung in andere Gesetze.

¹¹ *Klinke*, *ZGR* 2002, 163 (190), Fn. 116. Auf ihn verweisend übernimmt den Begriff *Hirte*, *RabelsZ* 66 (2002), 553 (565).

I. Zu weite Begriffsbedeutung der „überschießenden Richtlinienumsetzung“

Der Begriff der „überschießenden Richtlinienumsetzung“ könnte sowohl eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Richtlinienregelungen auf nicht von der Richtlinie erfasste Sachverhalte als auch eine Verschärfung der materiellen Regelungen der Richtlinie für den von ihr vorgesehenen Anwendungsbereich bedeuten. Insofern ist der Begriff der „überschießenden Richtlinienumsetzung“ irreführend¹². Sofern er verwendet wird, ist z.T. unklar, ob darunter auch eine Verschärfung der materiellen Regelungen der Richtlinie verstanden wird¹³. Eine solche Verschärfung umfasst die Fälle, in denen die Richtlinie den Mitgliedsstaaten lediglich ein Mindestschutzniveau vorschreibt, und den Mitgliedsstaaten erlaubt, über die Vorgaben der Richtlinien hinauszugehen („Mindestharmonisierung“). Nach *Brandner* ist eine solche Umsetzung hinsichtlich der Verschärfung des materiellen Regelungsgehalts auch überschießend, da ein zusätzlicher Regelungsgehalt eingeführt wird. Von den Fällen der Erstreckung eines Regelungsgehalts einer Richtlinie auf Sachverhalte außerhalb ihres Anwendungsbereichs (also überschießende Richtlinienumsetzung im engeren Sinn) unterscheidet sich diese Umsetzung dadurch, dass nicht mehr Sachverhalte betroffen seien als in der Richtlinie vorgesehen. Die Unterscheidung zwischen der Erstreckung des Regelungsgehalts einer Richtlinie auf Sachverhalte außerhalb ihres Anwendungsbereichs und der Verschärfung ihres materiellen Regelungsgehalts solle danach getroffen werden, ob die Tatbestandseite oder die Rechtsfolgenseite betroffen ist. Werde der Tatbestand weiter gefasst und werden dadurch mehr Sachverhalte erfasst, handele es sich um eine Erstreckung des Regelungsgehalts einer Richtlinie auf Sachverhalte außerhalb ihres Anwendungsbereichs. Werde dagegen ein zusätzlicher Regelungsgehalt eingeführt oder noch verschärft, handele es sich um eine Verschärfung des materiellen Regelungsgehalts¹⁴. *Brandner* bevorzugt daher an Stelle des Begriffs der überschießenden Richtlinienumsetzung die Formulierung „autonome Harmonisierung durch Erstreckung des Regelungsgehalts einer Richtlinie auf Sachverhalte außerhalb ihres Anwendungsbereichs“¹⁵.

¹² So auch *Brandner*, Überschießende Richtlinienumsetzung, 11 ff.

¹³ Vgl. dazu *Hommelhoff*, Festgabe BGH, 889 (921). Er widerspricht der Ansicht des Generalanwaltes *Léger*, Schlussanträge vom 28.10.1999 in der Rs. C-208/98, *Berliner Kindl AG/Siepert*, Slg. 2000, I-1741, Rn. 26 f., der in der Erstreckung des Geltungsbereichs der Richtlinie 87/102/EWG auch auf Existenzgründer die Anwendung der „*Dzodzi*-Rechtsprechung“ verneint, da es sich um einen Fall der Mindestharmonisierung handele. Es bleibt jedoch unklar, ob *Hommelhoff* zwischen den Begriffen der überschießenden Richtlinienumsetzung und der Mindestharmonisierung unterscheidet, oder die überschießende Richtlinienumsetzung als Oberbegriff ansieht. Ebenfalls undeutlich *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), 470 (484); *Grundmann*, Europäisches Schuldvertragsrecht, 699; *Schnorbus*, *RabelsZ* 65 (2001), 654 (671 f.).

¹⁴ *Brandner*, Überschießende Richtlinienumsetzung, 11 ff.

¹⁵ Ebd., 6.

Sofern in dieser Arbeit der Begriff „überschießende Richtlinienumsetzung“ verwendet wird, ist er im engeren Sinn zu verstehen: Eine Ausdehnung der Richtlinienregelungen auf nicht von der Richtlinie erfasste Sachverhalte. Eine nähere Betrachtung in Kapitel 2 wird zeigen, dass davon die Fälle der Mindestharmonisierung streng zu unterscheiden sind, da für sie die „*Dzodzi*-Rechtsprechung“ des EuGH keine Anwendung findet. Die Fälle der Mindestharmonisierung sind daher nicht vom Begriff der „überschießenden Richtlinienumsetzung“ erfasst. Jedoch zeigt dieses weite Begriffsverständnis, welches durchaus möglich ist, dass die Umschreibung der „freiwilligen Übererfüllung“ als „überschießende Richtlinienumsetzung“ ungenau ist.

II. Zu enge Begriffsbedeutung der „überschießenden Richtlinienumsetzung“

Zugleich ist die Begriffsverwendung der „überschießenden Richtlinienumsetzung“ auch zu eng, da der nationale Gesetzgeber Vorschriften des EGV oder gemeinschaftsrechtliche Verordnungen auch als Vorbild seines nationalen Rechts nehmen kann¹⁶. Der Vorgang der „überschießenden Richtlinienumsetzung“ beschränkt sich daher nicht auf Richtlinien. Diese Fälle werden durch die Bezeichnung „autonome Harmonisierung“¹⁷ miterfasst. Über eine Definition der „autonomen Harmonisierung“ besteht jedoch keine Einigkeit.

Schnorbus differenziert unter dem Oberbegriff „autonome Harmonisierung“ zwischen „autonomer Rechtsvereinheitlichung“ und „freiwilliger Rechtsangleichung“. Unter autonomer Rechtsvereinheitlichung fasst er den Vorgang, dass der nationale Gesetzgeber sich ohne Umsetzungsverpflichtung an das Europarecht anlehnt. Der nationale Gesetzgeber kopiere Bestimmungen aus dem EGV oder aus Verordnungen außerhalb ihres Anwendungsbereichs in nationales Recht, indem er auf das EG-Recht verweise oder es wörtlich übernehme¹⁸. Als Beispiel nennt *Schnorbus* die selbstständige Harmonisierung des Kartellrechts in den Mitgliedsstaaten von „unten nach oben“¹⁹, also eine Harmonisierungstätigkeit, die von den Mitgliedsstaaten selbstständig und unabhängig voneinander initiiert und durchgeführt wird. Dagegen komme der Gesetzgeber bei der autonomen (freiwilligen) Rechtsangleichung in den meisten Fällen einer konkreten Umsetzungsverpflichtung nach, regle aber neben diesem europarechtlich bedingtem Anwendungsbereich des Gesetzes weitere Sachverhalte mit. Das Gesetz bestehe somit aus zwei unterschiedlichen Ebenen, die zu einem Gemengelage miteinander verwoben seien:

¹⁶ Darauf weisen auch *Brandner*, Überschießende Richtlinienumsetzung, 14 f., und *Schulze*, in: Schulze (Hrsg.), Auslegung europäischen Privatrechts und angeglichenen Rechts, 9 (17) hin.

¹⁷ Begriff nach *Schnorbus*, *RabelsZ* 65 (2001), 654 ff.

¹⁸ Ebd. (658).

¹⁹ Ebd. (658). Vgl. dazu die Bezeichnung von *Dreher*, AG 1993, 437 (446); *Dreher*, *WuW* 1995, 881 (890) „Harmonisierung von unten“ für die Reformen der nationalen Kartellrechte nach dem Muster des EG-Kartellrechts.

Nämlich aus „autonomen“, durch rein sachliche Erwägungen geprägten Regelungen einerseits und aus „transformierten“, europarechtlich bedingten Regelungen andererseits. Ein weiterer Fall der überschießenden Angleichung bestehe darin, dass der Gesetzgeber in der Praxis mittlerweile bewährte Vorschriften des angeglichenen Rechts im Nachhinein auf einen anderen, von der Richtlinie nicht erfassten Anwendungsbereich erstreckte²⁰.

Den Begriff der „freiwilligen Rechtsangleichung“ verwendet dagegen *Roth* im umfassenderen Sinne. Er bezeichnet damit sowohl die Umsetzung von Richtlinien über ihren persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich hinaus als auch die Übernahme des EG-Rechts ohne Richtlinienvorgaben wie z.B. im nationalen Kartellrecht²¹. Enger dagegen wieder *Leible*, der unter dem Begriff „überobligatorisch angeglichenes Recht“ nur die autonome Rechtsangleichung im Sinne der Begriffsbildung von *Schnorbus* fasst. Er versteht darunter zum einen die nationalen Rechtsvorschriften, die zwar nicht der Umsetzung von EG-Richtlinien dienen, aber gleichwohl deren Regelungskonzept auf außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie liegende Sachverhalte übertragen sowie die Schaffung von Normen zur Richtlinienumsetzung, deren Regelungsbereich über den der Richtlinie hinausreichen²². Der Begriff der autonomen Rechtsangleichung bei *Gebauer* wird als eine Form der internen Harmonisierung verstanden, bei der das autonome Recht an einen Regelungskomplex angeglichen wird, der in der eigenen Rechtsordnung bereits gilt oder in die eigene Rechtsordnung eingeführt werden soll²³. Dabei sei der Gegenstand der internen Harmonisierung durch autonome Rechtsangleichung, die sowohl judikativer als auch legislativer Art sein könne, nicht auf Richtlinien beschränkt, sondern könne sich auf das geltende Gemeinschafts- und Konventionsrecht beziehen²⁴.

III. Präferenz des Begriffs „autonome Harmonisierung des Gemeinschaftsrechts“

Für diese Arbeit wird die Bezeichnung autonome Harmonisierung verwendet, die eine freiwillige Anpassung des nationalen an das Gemeinschaftsrecht bezeichnet, wobei darunter sowohl die Anwendung einer Richtlinie auf einen umfassenderen Anwendungsbereich – also unter Ausschluss der Fälle, in denen lediglich ein strengerer Regelungsgehalt eingeführt wird – als auch die Fälle der Übernahme anderer gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften als Richtlinien in das nationale Recht verstanden wird. Eine Differenzierung nach autonomer Rechtsvereinheit-

²⁰ *Schnorbus*, RabelsZ 65 (2001), 654 (665). Ähnlich *Roth*, Festgabe BGH, 847 (880), der ohne explizite Definition, aber auf die Richtlinienumsetzung bezogen von „freiwilliger Rechtsanpassung“ spricht.

²¹ *Roth*, in: Grundmann/Medicus/Rolland (Hrsg.), Europäisches Kaufgewährleistungsrecht, 113 (128 f.).

²² *Leible*, Europäisches Privatrecht, 308.

²³ *Gebauer*, JJZ 2001, 201 (212).

²⁴ Ebd. (208).

lichung und autonomer Harmonisierung (Rechtsangleichung)²⁵ führt nicht weiter. Zum einen ist Rechtsvereinheitlichung nur der höchste Grad der Rechtsangleichung. Zum anderen wird bei der Übernahme der Vorschriften einer Verordnung oder des Primärrechts in das nationale Recht keine Vereinheitlichung in einem stärkeren Maß als bei der Übernahme einer Richtlinienregelung erzielt. Dieser Unterschied besteht nur, wenn die Gemeinschaft eine Regelung per Verordnung oder per Richtlinie für den eigentlichen Anwendungsbereich der Gemeinschaftsregelung erlässt. Da auch die vom EuGH entschiedenen Fälle der freiwilligen Einbeziehung des Gemeinschaftsrechts sich nicht auf die Richtlinienumsetzung beschränken, wird für diese Arbeit eine umfassendere Betrachtungsweise – also über die Richtlinienumsetzung hinaus – gewählt, die durch den Begriff der autonomen Harmonisierung im Gegensatz zu dem Begriff der überschießenden Richtlinienumsetzung besser bezeichnet ist. Der Begriff der überschießenden Richtlinienumsetzung wird als Unterbegriff zur autonomen Harmonisierung verwendet, sofern Richtlinienregelungen über ihren Anwendungsbereich hinaus im nationalen Recht Anwendung finden.

B. Motive der autonomen Harmonisierung

Autonome Harmonisierung kann auf unterschiedlichen Motiven beruhen: Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen und durch Richtlinienumsetzung entstehender Systembrüche im nationalen Recht, Vereinfachung der Rechtsanwendung, Steigerung der Attraktivität der eigenen Rechtsordnung für ausländische Investoren und Reformbedürftigkeit des eigenen Rechts.

Autonome Harmonisierung ist zunächst eine insbesondere von Seiten der Privatrechtswissenschaft genannte²⁶ Reaktion auf die Probleme, die durch eine schnell voranschreitende Harmonisierungstätigkeit der Gemeinschaft entstehen können. Kritiker der Harmonisierungstätigkeit greifen dabei zur Umschreibung des damit angeblich entstehenden Zustandes gerne auf das Bild zurück, das Gemeinschaftsprivatrecht bestehe aus „einzelnen Inseln“, die kein innerer Zusammenhang verbinde²⁷. Dieser Vergleich weist darauf hin, dass Harmonisierung punktuell, und nicht umfassend erfolgt²⁸. Den Vorteilen dieses punktuellen Ansatzes – optimale Problemlösung, dynamische Ausdehnung durch Regelung von Einzelfragen in Bereichen gemischter oder unscharfer Kompetenzverteilung²⁹ – stehen Nachteile – Funktionsverluste für die nationale Privatrechtsordnung, Widersprüche in der

²⁵ Diese Differenzierung trifft *Schnorbus*, *RabelsZ* 65 (2001), 654.

²⁶ Vgl. dazu zusammenfassend für den Bereich des Privatrechts *Seyr*, *ZEuS* 2003, 533 (535).

²⁷ So erstmals *Rittner*, *JZ* 1995, 849 (851).

²⁸ Zu den Ursachen dieser punktuellen Vorgehensweise vgl. *Leible*, *Europäisches Privatrecht*, 231 ff.

²⁹ *Kirchner*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland* (Hrsg.), *Europäisches Kaufgewährleistungsrecht*, 95 (102).