

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

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung.....	1
A. Begriff der autonomen Harmonisierung	2
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
B. Zweite Phase: Versuchte Eingrenzung der „Dzodzi-Rechtsprechung“	25
C. Dritte Phase: Ausweitung der „Dzodzi-Rechtsprechung“	41
D. Überprüfung der von den Generalanwälten erhobenen Einwände	61
E. Gesamtbewertung	73
Kapitel 2: Erscheinungsformen der autonomen Harmonisierung aus nationaler Sicht	77
A. Ausgangspunkt: Systematisierung der vom EuGH entschiedenen Rechtssachen	77
B. Relevanz der „Dzodzi-Rechtsprechung“ im Rahmen der Umsetzung von Richtlinien in den Mitgliedsstaaten.....	79
C. Unterschiedliche Formen der autonomen Harmonisierung im deutschen Recht.....	91
D. Zusammenfassung.....	120
Kapitel 3: Zulässigkeit von Verweisungen auf das Gemeinschaftsrecht	121
A. Die Rechtmäßigkeit von Verweisungen	121
B. Rechtmäßigkeit der autonomen Harmonisierung	132
C. Zusammenfassung.....	138
Kapitel 4: Auslegung autonom harmonisierten Rechts	139
A. Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zur Auslegung autonom harmonisierten Rechts	140
B. Gebot der einheitlichen Auslegung im nationalen Recht	153
C. Praktische Anwendung: Das nationale Umsetzungsgesetz als Maßstab der Entscheidung für eine einheitliche Auslegung.....	173
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
B.	Vorlagerecht nach Artikel 234 Absatz 2 EGV in Sachverhalten autonomer Harmonisierung	191
C.	Vorlagepflicht in Sachverhalten autonomer Harmonisierung	201
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
E.	EXKURS: Zuständigkeit des EuGH nach Artikel 234 EGV bezüglich Vorlagefragen hinsichtlich der Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht in Fällen autonomer Harmonisierung	225
F.	Zusammenfassung.....	229
	Zusammenfassung	231
	Kurzfassung.....	237
	Literaturverzeichnis	239

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>Thomasdüniger</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.	Überschießende Umsetzung von Richtlinien	92
1.	Abgrenzung zwischen überschießender Umsetzung und dem Erlass strengerer Rechtsfolgen – § 15 Absatz 3 HGB	92
2.	Überschießende Umsetzung auch auf einen gleichen innerstaatlichen Sachverhalt – §§ 676 ff. BGB.....	94
3.	Überschießende Umsetzung im Rahmen einer umfassenden Reform – Schuldrechtsreform	95
a)	Regelungen der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.....	96
b)	Umsetzung in das deutsche Recht	97
4.	Überschießende Umsetzung nach bereits erfolgter Umsetzung der Richtlinie – Umwandlungsreformgesetz 1994.....	100
5.	Mittelbare Rechtsangleichung durch autonome Antizipierung gemeinschaftlich geplanter Regelungen – Haustürwiderrufgesetz...	102
6.	Nachträglich überschießende 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)	Überschießende 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 Anwendungsbereichs 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).

Kapitel 1: Autonome Harmonisierung aus Sicht des EuGH – die „Dzodzi-Rechtsprechung“

Die Bezeichnung „Dzodzi-Rechtsprechung“ wird vom EuGH selbst erstmals in den Rechtssachen C-28/95, *Leur-Bloem* sowie C-130/95, *Giloy* verwendet. Sie kennzeichnet die Rechtsprechung des EuGH, wonach Vorlagefragen an den EuGH nach der Auslegung des Gemeinschaftsrechts auch in den Sachverhalten zulässig sind, die nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, aber aufgrund des Rechts eines Mitgliedsstaates für anwendbar erklärt worden sind⁵⁶. Es handelt sich also um die Sachverhalte des autonom harmonisierten Rechts. Im Folgenden soll diese Rechtsprechung, die sich in drei Phasen gliedert, dargestellt werden: Die erste Phase der Entwicklung; eine zweite Phase der versuchten Eingrenzung sowie eine dritte Phase, die durch eine weitere Ausdehnung dieser Rechtsprechung gekennzeichnet ist. Mit einer Ausnahme, der Rechtssache C-346/93, *Kleinwort Benson*, hat der EuGH seine Zuständigkeit in den „Dzodzi-Fällen“ angenommen, während die Generalanwälte sich in der Regel gegen eine Zuständigkeit des EuGH ausgesprochen haben.

A. Erste Phase: Entwicklung der „Dzodzi-Rechtsprechung“

I. Rechtssache 166/84, *Thomasdünger*

In der Rechtssache 166/84, *Thomasdünger*, wurde erstmalig die Frage aufgeworfen, ob der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Artikel 234 EGV auch zur Entscheidung über die Auslegung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts zuständig ist, um dem vorlegenden Gericht die Anwendung allein des nationalen Rechts zu ermöglichen, das zur Regelung des Sachverhaltes des Ausgangsverfahrens autonom, also ohne diesbezügliche Verpflichtung durch das Gemeinschaftsrecht, auf die Gemeinschaftsbestimmung verweist.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die deutsche Firma *Thomasdünger* GmbH, beehrte von der Oberfinanzdirektion (im Folgenden: OFD) Frankfurt eine verbindliche Zollauskunft darüber, ob die von ihr importierte phosphathaltige Konverterschlacke als Abfallprodukt aus der Eisen- und Stahlerzeugung (Tarifnummer 26.02 des Gemeinsamen Zolltarifs [im Folgenden: GZT]⁵⁷) oder als Düngemittel (Tarifnummer 31.03 B des GZT) einzuordnen sei. Diese Auskunft diene nicht der Erhebung eines Zolles, sondern war nur insofern erheblich, als deutsche Verwal-

⁵⁶ Vgl. EuGH, Urteil vom 17.7.1997, Rs. C-28/95, *Leur-Bloem/Inspecteur der Belastingdienst*, Slg. 1997, I-4161, Rn. 27; Urteil vom 17.7.1997, Rs. C-130/95, *Giloy/Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, Slg. 1997, I-4291, Rn. 25.

⁵⁷ Verordnung (EWG) Nr. 950/68 des Rates vom 28.6.1968 über den Gemeinsamen Zolltarif, ABl. Nr. L 172 vom 22.7.1968, 1-402.

tungen die gemeinschaftsrechtliche Tarifierung übernommen hatten und je nach Einordnung unterschiedliche Tarife – im konkreten Fall handelte es sich um einen Beförderungstarif der Bundesbahn – erhoben. Die Klassifizierung der Konverterschlacke unter die in Frage stehenden Tarifnummern des GZT hatte somit mittelbar Einfluss auf die Kosten des Transports. Die OFD Frankfurt ordnete die Konverterschlacke als Düngemittel i.S.d. Tarifnummer 31.03 B des GZT ein, wogegen sich die Klägerin mit Einspruch und dann Klage wehrte. Im Rahmen des Rechtsstreits legte der Bundesfinanzhof dem EuGH drei Fragen bzgl. der Einordnung der Konverterschlacke in den GZT vor.

1. *Schlussanträge des Generalanwaltes*

Generalanwalt *Mancini* verneinte in seinen Schlussanträgen vom 15.5.1985⁵⁸ die Zuständigkeit des EuGH. Die Zuständigkeit des EuGH sei nicht eröffnet, da tatsächlich eine Auslegung des nationalen Rechts erbeten worden sei:

„Bei der Beantwortung dieser Fragen würde der EuGH die in diesen genannten Normen auslegen, in Wirklichkeit aber innerstaatliche Vorschriften beurteilen, in die diese Normen übernommen worden sind, wobei sie ihren zwingenden Charakter gänzlich verloren haben.“⁵⁹

Damit würde der EuGH eine Aufgabe wahrnehmen, deren Wahrnehmung ihm durch Artikel 234 EGV ausdrücklich untersagt sei. Eine Auslegung der Tarifpositionen sei zudem nicht möglich. Bei Anwendung der Definitionen der Tarifpositionen des GZT würden die Gemeinschaftsbehörden unter anderem dafür Sorge tragen, dass die aus Drittländern eingeführten Waren bestimmten, von der Gemeinschaft vorgegebenen Mindestanforderungen entsprächen. Nach Ansicht des Generalanwaltes könnten die nationalen Stellen nicht von dieser Zielvorstellung ausgehen, sodass bei Anwendung der Positionen des GZT durch die nationalen Stellen in der vorliegenden Sachverhaltskonstellation zumindest eines der mit ihnen verfolgten Ziele wegfällt und ihnen Ziele anderer Art zugewiesen werden⁶⁰. Für den Generalanwalt entscheidende Argumente gegen eine Zuständigkeit des EuGH sind daher der Verlust des zwingenden Charakters des Gemeinschaftsrechts durch die Übernahme in nationale Normen, womit der Anwendungsbereich des Artikels 234 EGV nicht mehr eröffnet sei und die Unmöglichkeit einer Auslegungsentscheidung aufgrund des vom Gemeinschaftsrecht unterschiedlichen Telos der nationalen Norm.

⁵⁸ Schlussanträge des Generalanwaltes *Mancini* vom 15.5.1985, Rs. 166/84, *Thomasdünger GmbH/Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main*, Slg. 1985, 3002.

⁵⁹ Ebd., Nr. 2.

⁶⁰ Ebd., Nr. 2.

2. *Urteil des EuGH*

Der EuGH ging auf diese Argumente des Generalanwaltes nicht ein, sondern stellte in seinem Urteil vom 26.9.1985 zur Frage seiner Zuständigkeit nur fest, dass der EuGH die Frage nach den Interessen der Klägerin im Ausgangsverfahren und dem Zweck, den das vorlegende Gericht mit der Auslegung der Tarifpositionen des GZT verfolgt, dem vorlegenden Gericht überlässt. Es sei Sache des vorlegenden Gerichts, anhand des Sachverhalts zu prüfen, ob die Beantwortung der zur Vorabentscheidung vorgelegten Frage zur Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits erforderlich sei; ausgenommen seien nur solche Ausnahmefälle, in denen die auszulegende Vorschrift des Gemeinschaftsrechts auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens offenkundig nicht anwendbar sei⁶¹.

II. **Verbundene Rechtssachen 297/88 und C-197/89, *Dzodzi* und Rechtssache C-231/89, *Gmurzynska-Bscher***

Eine ausführlichere Begründung seiner Zuständigkeit gab der EuGH in den verbundenen Rechtssachen 297/88 und C-197/89, *Dzodzi*, sowie in der Rechtssache C-23/89, *Gmurzynska-Bscher*.

In der Rechtssache C-23/89, *Gmurzynska-Bscher*, ersuchte der Bundesfinanzhof den EuGH um die Auslegung des GZT, auf den das streitentscheidende deutsche Einfuhrumsatzsteuerrecht zur Gewährung von Befreiungen und Ermäßigungen der Einfuhrumsatzsteuer verwies⁶².

Die Rechtssache *Dzodzi* hatte den Verweis des nationalen Rechts auf eine Richtlinie des Gemeinschaftsrechts, der zu einer Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Richtlinie aufgrund des Willens des nationalen Gesetzgebers führte, zum Gegenstand. Frau *Dzodzi*, eine togolesische Staatsangehörige und Ehefrau eines belgischen Staatsangehörigen, begehrte nach dessen Tod in Belgien eine Aufenthaltserlaubnis. Eine direkte Anwendung des Gemeinschaftsrechts, der Verordnung 1612/68⁶³, der Richtlinie 68/360⁶⁴, der Verordnung 1251/70⁶⁵ und der Richtlinie

⁶¹ EuGH, Urteil vom 26.9.1985, Rs. 166/84, *Thomasdüniger GmbH/Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main*, Slg. 1985, 3001, Rn. 11.

⁶² Vgl. § 21 Absatz 2 UStG sowie unten Kapitel 2, C.III, 117 ff.

⁶³ Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15.10.1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABl. Nr. L 257 vom 19.10.1968, 2-12. Mit Wirkung zum 30.04.2006 geändert durch Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl. Nr. L 158 vom 30.4.2004, 77-123.

64/221⁶⁶ wurde vom EuGH abgelehnt, da es sich um einen rein innerbelgischen Sachverhalt handelte⁶⁷. Der verstorbene Ehemann der Klägerin hatte sein Recht auf Freizügigkeit nicht ausgeübt. Frau *Dzodzi* berief sich jedoch auch auf Artikel 40 des belgischen Gesetzes über die Einreise, den Aufenthalt, die Niederlassung und die Ausweisung von Ausländern⁶⁸, wonach der ausländische Ehegatte eines belgischen Staatsangehörigen einem „EG-Ausländer“ gleichstand. Der belgische Gesetzgeber wollte mit dieser Vorschrift eine umgekehrte Diskriminierung von ausländischen Ehegatten belgischer Staatsangehöriger vermeiden, indem er auf diesen ausländischen Ehegatten den Vorteil ausdehnte, der für in Belgien wohnhafte Ehegatten von Staatsangehörigen anderer Mitgliedsstaaten galt⁶⁹. Somit war mittelbar die Klärung der Frage entscheidend, ob dem Ehegatten eines EG-Ausländers in der Situation von Frau *Dzodzi* ein Aufenthaltsrecht zustand.

⁶⁴ Richtlinie 68/360/EWG des Rates vom 5.10.1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedsstaaten und ihrer Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft, ABl. Nr. L 257 vom 19.10.1968, 13-16. Mit Wirkung zum 30.04.2006 ersetzt durch Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl. Nr. L 158 vom 30.4.2004, 77-123.

⁶⁵ Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 der Kommission vom 29.6.1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung der Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates zu verbleiben, ABl. Nr. L 142 vom 30.6.1970, 24-26.

⁶⁶ Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25.2.1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, ABl. Nr. P 56 vom 4.4.1964, 850-857. Mit Wirkung zum 30.04.2006 ersetzt durch Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl. Nr. L 158 vom 30.4.2004, 77-123.

⁶⁷ EuGH, Urteil vom 18.10.1990, verb. Rs. C-297/88 und C-197/89, *Dzodzi/Belgien*, Slg. 1990, I-3763, Rn. 27, 28.

⁶⁸ Siehe *Moniteur belge* vom 31.12.1980, 14584.

⁶⁹ EuGH, Urteil vom 18.10.1990, verb. Rs. C-297/88 und C-197/89, *Dzodzi/Belgien*, Slg. 1990, I-3763, Rn. 13.

Kapitel 2: Erscheinungsformen der autonomen Harmonisierung aus nationaler Sicht

Die „*Dzodzi*-Rechtsprechung“ des EuGH wird regelmäßig im Zusammenhang mit dem Stichwort der „überschießenden Richtlinienumsetzung“ genannt. Aus der Darstellung dieser Rechtsprechung in Kapitel 1 ergibt sich jedoch, dass die vom EuGH entschiedenen Fälle sich nicht auf die Richtlinienumsetzung beschränken. Gegenstand dieses Kapitels ist der Anwendungsbereich der „*Dzodzi*-Rechtsprechung“ aus nationaler Sicht. Ausgangspunkt ist eine Systematisierung der unterschiedlichen Verweisungsformen auf das Gemeinschaftsrecht in den vom EuGH entschiedenen Fällen zur Verdeutlichung der Reichweite dieser Rechtsprechung. Um eine Abgrenzung der autonomen Harmonisierung zum Erlass strengerer Rechtsfolgen zu ermöglichen, wird danach auf die Umsetzung von Richtlinien in den Mitgliedsstaaten eingegangen. Anschließend werden beispielhaft unterschiedliche Erscheinungsformen der autonomen Harmonisierung im deutschen Recht dargestellt.

A. Ausgangspunkt: Systematisierung der vom EuGH entschiedenen Rechtssachen

Die vom EuGH behandelten Fälle unterscheiden sich sowohl hinsichtlich der Übernahme der Gemeinschaftsregelung in das nationale Recht als auch im Hinblick auf das in Bezug genommene Gemeinschaftsrecht. Eine solche Differenzierung und eine unterschiedliche Behandlung nach den Fallgruppen ist vom EuGH nicht vorgenommen worden. Die Einteilung dient jedoch dazu, die verschiedenen Möglichkeiten eines „Verweises“ auf das Gemeinschaftsrecht aufzuzeigen und darzulegen, auf welches Gemeinschaftsrecht verwiesen werden kann. Zusätzlich zu den folgenden Abgrenzungen lassen sich die einschlägigen Rechtssachen auch danach unterscheiden, ob in einer vertraglichen oder gesetzlichen Bestimmung auf das Gemeinschaftsrecht verwiesen wird.

I. Abgrenzung nach Art der Übernahme der Gemeinschaftsregelung in das nationale Recht

Die vom EuGH entschiedenen „*Dzodzi*-Fälle“ betreffen drei Formen der autonomen Übernahme des Gemeinschaftsrechts in das nationale Recht: Durch einen Verweis auf die Gemeinschaftsregelung (1.), durch eine nationale Norm, die einen weiteren Anwendungsbereich als durch die gemeinschaftsrechtliche Regelung vorgesehen aufweist (2.) und durch die Verwendung eines mit einem in einer Gemeinschaftsnorm enthaltenen identischen Begriffs (3.).

1. *Verweis auf das Gemeinschaftsrecht*

In der überwiegenden Anzahl der Fälle, namentlich die Rechtssachen *Thomasdünger*, *Dzodzi*, *Gmurzynska-Bscher*, *Tomatis und Fulchiron*, *Federconsorzi*, *Giloy*, *Kofisa Italia*, *B.I.A.O.* und *Schoonbroodt* enthält die nationale Regelung einen Verweis auf die gemeinschaftsrechtliche Regelung. Dies geschieht entweder durch einen direkten Verweis auf „die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften“³⁴⁴, bzw. auf die Regelungen für einen vom Gemeinschaftsrecht erfassten Anwendungsbereich wie die Gleichstellung mit EG-Ausländern³⁴⁵ oder aber indirekt durch Verweis auf Vorschriften, die mittlerweile durch gemeinschaftsrechtliche Regelungen bestimmt werden. Letzteres ist z.B. in den Fällen *Kofisa Italia* und *B.I.A.O.* gegeben. Das italienische Dekret in der Rechtssache *Kofisa Italia* verweist auf die Vorschriften für Zölle, die zunächst nationalen Ursprungs waren, dann aber von gemeinschaftsrechtlichen Zollvorschriften abgelöst wurden, ohne dass der Verweis sich änderte. Ähnliches gilt im Fall *B.I.A.O.*: Der Verweis des § 5 EStG auf die Vorschriften der Handelsbilanz bestand seit 1934³⁴⁶; die Vorschriften der Handelsbilanz sind erst durch die Umsetzung der Bilanzrichtlinie im Jahre 1985 durch das BiRiLiG gemeinschaftsrechtlich determiniert worden. Anders als in den Fällen des direkten Verweises ist ein Wille des Gesetzgebers zumindest bei Erlass der verweisenden Vorschrift zur Einbeziehung des Gemeinschaftsrechts nicht festzustellen. Dieser könnte allenfalls darin bestehen, dass nachfolgend keine Änderung der Verweisungsnorm erfolgte. Trotzdem ist in dieser ersten Kategorie die Übernahme der gemeinschaftsrechtlichen Regelung am deutlichsten erkennbar.

2. *Umfassenderer Anwendungsbereich der nationalen Regelung als im übernommenen Gemeinschaftsrecht vorgesehen*

Schwieriger ist eine Einbeziehung des Gemeinschaftsrechts zu erkennen, wenn das nationale Recht gleichzeitig identische Rechtsfolgen für den vom Gemeinschaftsrecht erfassten und darüber hinausgehenden Anwendungsbereich vorsieht. Diese Konstellation trifft auf die Fälle *Leur-Bloem*, *Andersen* und *B.I.A.O.* zu. Regelmäßig wird in diesen Fällen eine Richtlinie in einem umfassenderem Kontext als durch die Richtlinie beabsichtigt umgesetzt, sodass dies die eigentlichen Fälle der „überschießenden Richtlinienumsetzung“ sind. Die Schwierigkeit besteht in diesem Fall darin, die unterschiedlichen Anwendungsbereiche in der einen Norm zu trennen.

³⁴⁴ So z.B. im Fall *Federconsorzi*.

³⁴⁵ Fall *Dzodzi*.

³⁴⁶ Vgl. Gesetz vom 16.10.1934, RGBl. 1934, I, 1005 (1007).

3. *Verwendung eines mit einem in einer Gemeinschaftsnorm enthaltenen identischen Begriffs*

Schließlich kann die Einbeziehung einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts in einem nationalem Gesetz auch dadurch erfolgen, dass die nationale Regelung einen in einer Gemeinschaftsnorm enthaltenen identischen Begriff verwendet, wie in den Fällen *Fournier*, *Kleinwort Benson* und *Adam* geschehen. Im Unterschied zur zweiten Kategorie wird nicht der Anwendungsbereich der Gemeinschaftsregelung durch gleichzeitige Mitregelung eines anderen Anwendungsbereichs ausgedehnt, sondern es erfolgt eine Übernahme oder Wiederholung des gemeinschaftsrechtlichen Begriffs. Auch in diesen Fällen besteht die Schwierigkeit darin, die Einbeziehung des Gemeinschaftsrechts zu erkennen.

II. **Abgrenzung nach der Art des Gemeinschaftsrechts**

Eine andere Einteilung der bisher entschiedenen Rechtssachen kann sich aus dem Gemeinschaftsrecht, das autonom übernommen wird, ergeben. In den vom EuGH entschiedenen Fällen handelt es sich überwiegend um eine Einbeziehung von Verordnungen³⁴⁷ und Richtlinien³⁴⁸. Nur in der Rechtssache *Kleinwort Benson* beschäftigte sich der EuGH mit einer Übernahme der Vorschriften des EuGVÜ, einem völkerrechtlichen Vertrag unter den Mitgliedsstaaten.

B. **Relevanz der „Dzodzi-Rechtsprechung“ im Rahmen der Umsetzung von Richtlinien in den Mitgliedsstaaten**

Die „Dzodzi-Rechtsprechung“ des EuGH gewinnt Bedeutung für die Umsetzung von Richtlinien in den Mitgliedsstaaten, da insbesondere im Rahmen der Richtlinienumsetzung der nationale Gesetzgeber die Richtlinienvorschriften über das vom Gemeinschaftsrecht vorgesehene Maß umsetzen und so autonom harmonisiertes Recht schaffen kann. Im Folgenden soll daher der Gestaltungsspielraum des nationalen Gesetzgebers bei der Umsetzung von Richtlinien näher betrachtet werden, um zu erläutern, in welchem Bereich der „Übererfüllung“ der Umsetzungspflicht die „Dzodzi-Rechtsprechung“ relevant ist.

³⁴⁷ Rechtssachen 166/84, *Thomasdüniger*; 297/88 und C-197/89, *Dzodzi*; C-231/89 *Gmurzynska-Bscher*; C-384/89, *Tomatis und Fulchiron*; C-88/91, *Federconsorzi*; C-130/93, *Giloy*; C-247/97, *Schoonbroodt* und C-1/99, *Kofisa Italia*.

³⁴⁸ Verb. Rechtssachen 297/88 und C-197/89, *Dzodzi*; C-28/95, *Leur-Bloem*; C-73/89, *Fournier*; C-267/99, *Adam*; C-43/00, *Andersen* und C-306/99, *B.I.A.O.*

I. Umsetzung von Richtlinien

Die Richtlinie ist ein Rechtsakt der Gemeinschaft³⁴⁹ und nach Artikel 249 Absatz 3 EGV „für jeden Mitgliedsstaat, an den sie gerichtet ist, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, [sie] überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl und Form der Mittel“. Der Begriff des Ziels wird dabei im Sinne des von der Richtlinie vorgegebenen Ergebnisses verstanden; die Mitgliedsstaaten haben einen von der Richtlinie gewünschten Rechtszustand herbeizuführen³⁵⁰. In den Richtlinien selbst ist in der Regel die Pflicht zur Umsetzung und die Frist, bis zu der diese zu erfolgen hat, festgelegt. Primärrechtlich ergibt sich die Umsetzungspflicht aus Artikel 249 Absatz 3 EGV und ergänzend aus Artikel 10 Absatz 1 EGV³⁵¹. Bei fehlender, bzw. fehlerhafter Umsetzung hat der EuGH unter bestimmten Voraussetzungen eine unmittelbare Wirkung von Richtlinien sowie eine Haftung der Mitgliedsstaaten gegenüber Bürgern für nicht umgesetzte Richtlinie anerkannt³⁵².

Es liegt somit ein zweistufiges Rechtssetzungsverfahren vor³⁵³: Die Richtlinie ergeht auf Gemeinschaftsebene und verpflichtet nur die Mitgliedsstaaten. Diese erlassen dann auf nationaler Ebene nationale Regelungen, die den Richtlinieninhalt für Behörden, Gerichte und Individuen anwendbar machen. Die Richtlinie schafft somit nicht selbst unmittelbar Recht in den Mitgliedsstaaten, sondern ist von diesen auszuführen³⁵⁴. Bei der Richtlinie handelt es sich somit um ein spezifisches indirektes Rechtssetzungsinstrument des Gemeinschaftsrechts, das sich durch eine „gestufte Verbindlichkeit“ auszeichnet; damit wird umschrieben, dass es nur hinsichtlich seines Ziels, nicht aber hinsichtlich der zu wählenden Form für die Mitgliedsstaaten verbindlich ist³⁵⁵.

1. Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen

Die Umsetzung von Richtlinien in das nationale Recht ist dem Bereich der Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen zuzuordnen³⁵⁶. Der EGV verwendet die

³⁴⁹ Weniger als 10 % aller Rechtsakte der Gemeinschaft sind Richtlinien, vgl. *Schroeder*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 249 EGV, Rn. 67.

³⁵⁰ *Schroeder*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 249 EGV, Rn. 77 mwN. Zu den allgemeinen Anforderungen an den Umsetzungsakt, vgl. *Streinz*, Europarecht, Rn. 440 ff.

³⁵¹ EuGH, Urteil vom 6.6.1978, Rs. 147/77, *Kommission/Italien*, Slg. 1978, 1307, Rn. 1; *Streinz*, Europarecht, Rn. 437.

³⁵² Vgl. ausführlich *Streinz*, Europarecht, Rn. 443 ff. und 461 ff.

³⁵³ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 249 EGV, Rn. 43.

³⁵⁴ *Schroeder*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 249 EGV, Rn. 68.

³⁵⁵ *Streinz*, Europarecht, Rn. 433.

³⁵⁶ Präziser formuliert in den Bereich der legislativen Harmonisierung, also die durch den Gemeinschaftsgesetzgeber veranlasste Rechtsangleichung in Abgrenzung zur judikativen Rechtsangleichung. Diese baut auf jener auf und kennzeichnet diejenigen Harmonisierungswirkungen, welche aufgrund der Auslegung und Fortbildung des sekundär-

Kapitel 3: Zulässigkeit von Verweisungen auf das Gemeinschaftsrecht

Die Mehrzahl der vom EuGH entschiedenen „*Dzodzi*-Fälle“ hat einen Verweis der nationalen Norm auf das Gemeinschaftsrecht zum Gegenstand⁵⁸⁹. Diese Form der Einbeziehung des Gemeinschaftsrechts ist Ausgangspunkt dieses Kapitels, um den Vorwurf zu untersuchen, dem deutschen Gesetzgeber sei es aus Gründen des nationalen Rechts verwehrt, eine über die Vorgaben des europäischen Rechts hinausgehende unbedingte und unmittelbare Verweisung auf das europäische oder angegliche Recht vorzunehmen und dadurch die Voraussetzungen, unter denen nach Ansicht des EuGH das Vorabentscheidungsverfahren eröffnet sei, selbst zu schaffen⁵⁹⁰. Die Fragestellung dieses Kapitels lautet demnach, ob Verweisungen generell auf andere Rechtsnormen und speziell auf das Gemeinschaftsrecht zulässig (A.) und inwiefern diese Ergebnisse auf die Schaffung von autonom harmonisiertem Recht übertragbar sind (B.).

A. Die Rechtmäßigkeit von Verweisungen

Verweisungen einer Gesetzesnorm (Verweisungsnorm) auf eine andere Regelung (Verweisungsobjekt) sind ein geläufiges Mittel der Gesetzgebungstechnik, da damit unnötige Parallelgesetzgebungen vermieden und eine Entschlackung des Normtextes erreicht werden kann⁵⁹¹. Dabei treten Verweisungen in Form von reinen Binnenverweisungen zwischen unterschiedlichen Paragraphen desselben Normwerkes, Verweisungen zwischen verschiedenen Normwerken des jedoch selben Normgebers und Verweisungen von Vorschriften eines Normgebers auf Vorschriften eines anderen Normgebers auf⁵⁹². Die zuletzt genannte Kategorie trifft auf autonom harmonisierte Regelungen – aber auch auf harmonisierte Regelungen⁵⁹³ – zu, wenn der nationale Gesetzgeber auf Normen des europäischen Gesetzgebers verweist.

⁵⁸⁹ Vgl. Kapitel 2, A.I.1, 78.

⁵⁹⁰ *Habersack/Mayer*, JZ 1999, 913 (920).

⁵⁹¹ Vgl. *Ehrlicke/Blask*, JZ 2003, 722 (724). Zu den Motiven der Verweisungstechnik vgl. *Brugger*, *VerwArch* 78 (1987), 1 (7); *Guckelberger*, ZG 2004, 62 (66); *Haratsch*, *EuR* 2000, 42 (44); *Klindt*, DVBl. 1998, 373 (373); *Schenke*, NJW 1980, 743 (743).

⁵⁹² *Ehrlicke/Blask*, JZ 2003, 722 (724); *Klindt*, DVBl. 1998, 373 (373). Nicht näher besprochen werden hier die Besonderheiten der Verweisungen auf nicht-normative Regelungen, vgl. dazu *Brugger*, *VerwArch* 78 (1987), 1 (41 ff.); *Klindt*, DVBl. 1998, 373 (373 f.).

⁵⁹³ Vgl. dazu A.III.1, Seite 126 ff.

I. Begriff der Verweisung

Eine Verweisung liegt vor, wenn eine Rechtsnorm für sich genommen oder aus ihrer Verankerung in dem betreffenden Regelwerk heraus unvollständig ist und zur Vervollständigung auf andere Vorschriften verweist statt deren Wortlaut zu wiederholen⁵⁹⁴. Dadurch werden in anderem Zusammenhang erlassene Regelungen für Sachverhalte rechtlich maßgeblich, für die sie ursprünglich nicht gelten. Es handelt sich um eine gesetzestechnische Vereinfachung und bedeutet den Verzicht, den Text der in Bezug genommenen Vorschriften in vollem Wortlaut in der Verweisungsnorm zu wiederholen⁵⁹⁵. Keine Verweisung in diesem Sinn sind Hinweise zur Gesetzesfindung oder Gesetzesauslegung, wie z.B. der Verweis von einem besonderen Teil eines Regelwerkes auf dessen allgemeinen Teil, da eine solche Verweisung im weiten Sinn der auszulegenden Rechtsnorm nichts hinzufügt, was nicht schon aus ihrer Interpretation zu erschließen wäre⁵⁹⁶. Keine Verweisung im dargestellten Sinn soll auch vorliegen, wenn nur „entsprechend“ bzw. „sinngemäß“ auf das Verweisungsobjekt verwiesen wird, da in diesem Fall die Verweisung unter dem Vorbehalt der Angemessenheit des Verweisungsobjektes für das betreffende Problem der Verweisungsnorm und ihrer immanenten Gesichtspunkte steht⁵⁹⁷.

Dem kann nicht zugestimmt werden: Auch die „entsprechende“ Verweisung auf ein Verweisungsobjekt kennzeichnet sich dadurch, dass die Verweisungsnorm ohne das Verweisungsobjekt unvollständig wäre. Die nur entsprechende Übernahme des Verweisungsobjektes hat zwar Auswirkung auf die Auslegung der Verweisungsnorm, sie ist aber auch eine echte Verweisung⁵⁹⁸.

In Anlehnung an Untersuchungen von *Ossenbühl*⁵⁹⁹ und *Karpen*⁶⁰⁰ sind die Bezeichnungen statische und dynamische Verweisungen geläufig, deren Unterscheidungsmerkmal in der Fassung der in Bezug genommenen Norm begründet liegt⁶⁰¹. Statische Verweisungen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie punktgenau auf eine andere Norm in einer ganz bestimmten Fassung Bezug nehmen⁶⁰² und Änderungen der in Bezug genommenen Regelung für die Verweisungsnorm

⁵⁹⁴ *Brugger*, *VerwArch* 78 (1987), 1 (3 f.).

⁵⁹⁵ *BVerfGE* 47, 285 (311 ff.).

⁵⁹⁶ *Brugger*, *VerwArch* 78 (1987), 1 (2 f.); *Clemens*, *AöR* 111 (1986), 63 (74 f.).

⁵⁹⁷ Vgl. dazu *Brugger*, *VerwArch* 78 (1987), 1 (3, Fn. 6, 4); *Clemens*, *AöR* 111 (1986), 63 (78 f.); sog. „Verweisungsanalogie“.

⁵⁹⁸ Wie hier auch *Karpen*, Verweisung, der die „entsprechende“ Verweisung zwar als „Verweisungsanalogie“ bezeichnet (78 f.), aber sie als echte Verweisung versteht (21 f.). Auch der BFH bezeichnet den Verweis auf die sinngemäße Anwendung der Zollvorschriften in § 21 Absatz 2 UStG als dynamische Verweisung, vgl. Fn. 586.

⁵⁹⁹ *Ossenbühl*, *DVBf.* 1967, 401 (401).

⁶⁰⁰ *Karpen*, Verweisung, 67 ff.

⁶⁰¹ *Klindt*, *DVBf.* 1998, 373 (374).

⁶⁰² *Ebd.*

Kapitel 4: Auslegung autonom harmonisierten Rechts

Kapitel 2 und 3 haben gezeigt, dass Erscheinungsformen autonom harmonisierten Rechts im deutschen Recht bestehen, die rechtmäßig vom deutschen Gesetzgeber geschaffen wurden. In diesem Kapitel wird der Frage nachgegangen, wie der Rechtsanwender das autonom harmonisierte Recht anzuwenden hat, also wie autonom harmonisiertes Recht auszulegen ist. In Betracht kommen dabei grundsätzlich zwei Möglichkeiten: Entweder ist das autonom harmonisierte Recht i.S.d. gemeinschaftsrechtlichen Bedeutung (einheitliche Auslegung) oder mit einer eigenständigen, d.h. von der gemeinschaftsrechtlichen abweichenden Bedeutung (gespaltene Auslegung) auszulegen. Eine einheitliche Auslegung wäre gar verpflichtend, wenn eine entsprechende Pflicht aus dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere dem Gebot der richtlinienkonformen Auslegung, resultiert. Falls das Gemeinschaftsrecht keine einheitliche Auslegung verlangt, ist zu untersuchen, inwiefern eine einheitliche Auslegung nach dem nationalen Recht verlangt wird und in welchem Verhältnis ein solches Gebot der einheitlichen Auslegung zu den herkömmlichen Auslegungsmethoden steht. Diese Fragestellung ist vor allem für die Formen der autonomen Harmonisierung relevant, die nicht durch Verweisung erfolgen.

Bei der Auslegung von Verweisungsnormen ist zu unterscheiden: Sofern der Verweis nur eine entsprechende oder sinngemäße Anwendung des Verweisungsobjekt anordnet⁶⁸³, ergibt sich regelmäßig aus der Verweisungsnorm, dass eine Auslegung unter dem Vorbehalt der Beachtung der Systematik und des Telos des verweisenden Gesetzes steht. Erfolgt der Verweis dagegen ohne einen solchen Vorbehalt⁶⁸⁴, dann ergibt sich aus der inkorporierenden Wirkung der Verweisung, die eine Übernahme des materiellen Gehalts der Vorschrift, aber keine Ausdehnung ihres Anwendungsbereichs bedeutet, dass regelmäßig eine einheitliche Auslegung zu wählen ist. Jedoch können Gründe der Systematik und insbesondere des Telos eine eigenständige, von dem Verweisungsobjekt unterschiedliche Auslegung verlangen.

Sofern die autonome Harmonisierung dagegen durch die Verwendung von Normen, die denen des Gemeinschaftsrechts entsprechen (vgl. Kapitel 2, A.I.2, A.I.3, Seite 78) geschieht, ergibt sich die Auslegung nicht notwendig aus der nationalen Rechtsnorm. Wenn die nationale Regelung einen umfassenderen Anwendungsbereich als im übernommenen Gemeinschaftsrecht besitzt, dann ist der autonom harmonisierte Teil nicht vom gemeinschaftsrechtlichen getrennt, sodass

⁶⁸³ Z.B. § 21 Absatz 2 UStG: „Für die Einfuhrumsatzsteuer gelten die Vorschriften für Zölle sinngemäß; ausgenommen sind die Vorschriften über den aktiven Veredelungsverkehr nach dem Verfahren der Zollrückvergütung und über den passiven Veredelungsverkehr“.

⁶⁸⁴ Z.B. § 5 Absatz 1 Satz 1 EStG: „Für Gewerbetreibende, (...) ist für den Schluss des Wirtschaftsjahres das Betriebsvermögen anzusetzen, das nach den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung auszuweisen ist.“

die Möglichkeit einer gespaltenen Auslegung erst erkannt werden muss. Falls hingegen das autonom harmonisierte Recht einen in einer Gemeinschaftsnorm enthaltenen identischen Begriff verwendet, muss der Bezug zum Gemeinschaftsrecht hergestellt werden, um eine einheitliche Auslegung in Betracht zu ziehen. Diese Fälle der autonomen Harmonisierung, die nicht durch eine Verweisung erfolgen, sind daher Gegenstand dieses Kapitels.

A. Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zur Auslegung autonom harmonisierten Rechts

Eine einheitliche Auslegung wäre verpflichtend, wenn das gemeinschaftsrechtliche Gebot der richtlinienkonformen Auslegung auf das autonom harmonisierte Recht Anwendung fände. Dies beträfe in erster Linie die Fälle der überschießenden Richtlinienumsetzung. Das Gebot der richtlinienkonformen Auslegung steht im Grenzbereich der Aufgabenverteilung zwischen dem EuGH und der nationalen Gerichte. So sind zwar nur letztere zur Auslegung des nationalen Rechts befugt; durch die Entwicklung des Gebots der richtlinienkonformen Auslegung hat der EuGH aber eine entscheidende Einwirkung auf die Auslegung der nationalen Normen genommen. Das Gebot der richtlinienkonformen Auslegung verlangt, dass Wortlaut und Ziele der Richtlinie von den mit ihrer Anwendung und Auslegung befassten Trägern öffentlicher Gewalt der Mitgliedsstaaten beachtet werden⁶⁸⁵. Der Anstoß zur Entwicklung des Gebots der richtlinienkonformen Auslegung ging dabei von den nationalen Gerichten aus, die um Auslegung des Gemeinschaftsrechts im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren baten, und dies zur Anwendung von nationalen Normen als notwendig erachteten⁶⁸⁶. Eine ähnliche Entwicklung kann sich für die Auslegung des autonom harmonisierten Rechts ergeben, da die in Kapitel 1 besprochenen Fälle Beleg für die Ansicht der nationalen Gerichte sind, eine Auslegung des Gemeinschaftsrechts sei zur Anwendung des autonom harmonisierten Rechts notwendig. Dies bedeutet zwar nicht zwangsläufig, dass die nationalen Gerichte einer richtlinienkonformen Auslegung verpflichtet sind, zeigt aber, dass im Bereich des autonom harmonisierten Rechts die nationalen Gerichte die als Vorbild dienenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zumindest beachten wollen.

⁶⁸⁵ *Schroeder*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 249, Rn. 125. Genauer Inhalt und Grenzen des Gebots der richtlinienkonformen Auslegung sind Gegenstand intensiver Diskussion, die in der vorliegenden Arbeit nur angesprochen wird, falls sich daraus Konsequenzen für die Anwendung des Gebots auf die Bereiche autonomer Harmonisierung ergeben. Vertiefend vgl. z.B. *Canaris*, FS für Bydliniski, 47 ff.; *Ehricke*, *RabelsZ* 59 (1995), 598 ff.; *Franzen*, *Privatrechtsangleichung*, 291 ff.; *Grundmann*, *ZEuP* 1996, 399 ff.; *Herrmann*, *Richtlinienumsetzung*, 87 ff.; *Schnorbus*, *AcP* 201 (2001), 860 ff.

⁶⁸⁶ *Herrmann*, *Richtlinienumsetzung*, 88.

Kapitel 5: Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 234 EGV in Sachverhalten autonom harmonisierten Rechts

Ergibt sich ein Gebot der einheitlichen Auslegung durch Auslegung des nationalen Gesetzes und ist dieses somit allein durch nationales Recht angeordnet, stellt sich im Anschluss an diese Feststellung die Frage, ob das nationale Gericht, wenn es ein Gebot der einheitlichen Auslegung annimmt, auch in Sachverhalten autonomer Harmonisierung eine Auslegungsfrage dem EuGH vorlegen kann bzw. – wenn es sich um ein letztinstanzliches Gericht i.S.d. Artikel 234 Absatz 3 EGV handelt – muss. In Kapitel 1 der Arbeit wurde bereits die einschlägige Rechtsprechung des EuGH dargestellt, wonach mit Ausnahme des Falles *Kleinwort Benson* ein Vorlagerecht bejaht wurde. Ob daraus auch eine Vorlagepflicht folgt, ist der Rechtsprechung nicht zu entnehmen. Die Rechtsprechung des EuGH wurde bereits in Kapitel 1 hinsichtlich der Einwände der Generalanwälte untersucht. Dieses Kapitel knüpft daran an, indem es das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 234 EGV und die in der Literatur vertretenen Ansichten zum Bestehen eines Vorlagerechts bzw. gar einer Vorlagepflicht zum Gegenstand hat.

A. Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 234 EGV

Das Vorabentscheidungsverfahren ist in Artikel 234 EGV geregelt. Es umfasst sowohl Auslegungs- als auch Gültigkeitsfragen hinsichtlich des Gemeinschaftsrechts⁸⁹¹. Artikel 234 EGV regelt in Absatz 2 ein Vorlagerecht für alle Gerichte⁸⁹² und in Absatz 3 eine Vorlagepflicht für letztinstanzliche Gerichte⁸⁹³. Fragen nach der Anwendung und Gültigkeit nationalen Rechts sowie seiner Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht können nicht Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens sein⁸⁹⁴. Dies bedeutet, dass der vom nationalen Gericht

⁸⁹¹ *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 766.

⁸⁹² Zum Gerichts begriff vgl. *Borchardt*, in: Borchardt, Der Europäische Gerichtshof, Art. 234 EGV, Rn. 19 ff.; *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, 84 ff.; *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 779 ff.; *Ehricke*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EGV, Rn. 27 ff.; *Wägenbauer*, EuZW 2000, 37 (37 f.); *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 234 EGV, Rn. 11 ff.

⁸⁹³ Umstritten ist, ob die Einordnung als letztinstanzlich abstrakt oder konkret erfolgt, vgl. *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 234 EGV, Rn. 19; *Streinz*, Europarecht, Rn.637. Für eine konkrete Betrachtungsweise EuGH, Urteil vom 4.6.2002, Rs. C-99/00, *Lyckeskog*, Slg. 2002, I-4839, Rn. 14 ff.

⁸⁹⁴ EuGH, Urteil vom 15.7.1964, Rs. 6/64, Rs. *Costa/E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1253, 1268; *Borchardt*, in: Borchardt, Der Europäische Gerichtshof, Art. 234 EGV, Rn. 16; *Dauses*,

festgestellte Sachverhalt einer Beurteilung durch den EuGH entzogen⁸⁹⁵ ist, sodass sich der EuGH auch nicht zu der Frage der Anwendung einer gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung auf den konkreten Fall äußern darf⁸⁹⁶. Dagegen wird eingewandt, dass diese strenge Trennung zwischen Rechtsauslegung – die in die Zuständigkeit des EuGH fällt – und Rechtsanwendung – für die das nationale Gericht zuständig ist – in der Praxis nicht durchzuhalten ist⁸⁹⁷. Die Grenzziehung zwischen Rechtsauslegung und Rechtsanwendung ist daher in der Praxis fließend⁸⁹⁸, mit der Folge, dass sich der EuGH einer „zweckdienlichen Auslegung“⁸⁹⁹ bedient.

Für den Bereich der autonomen Harmonisierung bieten sich Auslegungsfragen nach Artikel 234 Absatz 1 a) und b) an, je nachdem, ob das nationale Recht Normen des EGV oder – in den häufigeren Fällen – des sekundären Gemeinschaftsrechts übernimmt.

I. Das Kooperationsverhältnis zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten

Das Vorabentscheidungsverfahren unterscheidet sich von den anderen vor dem EuGH möglichen Verfahren grundlegend darin, dass es ein Zwischenverfahren im Rahmen eines vor mitgliedstaatlichen Gerichten bereits anhängigen Rechtsstreits ist⁹⁰⁰. Als Vorbild wird einerseits auf die Vorlageverfahren des deutschen Rechts wie sie z.B. in Artikel 100 GG, § 132 Absatz 2 VVG, § 28 Absatz 2 und 3 FGG, § 79 Absatz 2 und 3 GBO, § 29 Absatz 1 Satz 2 und 3 EGGVG geregelt sind,

Vorabentscheidungsverfahren, 71f.; *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 767; *Ehricke*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EGV, Rn. 12.

⁸⁹⁵ EuGH, Urteil vom 17.6.1975, Rs. 77/5, *Eheleute F./Belgien*, Slg. 1975, 679, Rn. 10; Urteil vom 12.7.1984, Rs. 107/83, *Ordre des avocats au barreau de Paris/Klopp*, Slg. 1984, 2971, Rn. 14; *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, 72; *Ehricke*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EGV, Rn. 12.

⁸⁹⁶ EuGH, Urteil vom 27.3.1963, verb. Rs. 28-30/62, *Da Costa & Schaake/Niederländische Finanzverwaltung*, Slg. 1963, 63, 81; EuGH, Urteil vom 12.2.1998, Rs. 366/96, Rs. *Cordelle*, Slg. 1998, I-583, Rn. 9. s.a. *Dauses*, FS für Everling, 223 (230 ff.); *Ehricke*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EGV, Rn. 12.

⁸⁹⁷ *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, 82; s.a. *Franzen*, Privatrechtsangleichung, 271: die Grenzziehung zwischen Auslegung und Anwendung einer Rechtsnorm spaltet einen einheitlichen Denkvorgang künstlich in zwei Teile auf, es handele sich um ein „Dilemma des EuGH“.

⁸⁹⁸ *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, 82; *Everling*, Vorabentscheidungsverfahren, 31 f. Nach *Groh*, EuZW 2002, 460 (461) hat sich der EuGH in der praktischen Handhabung des Vorabentscheidungsverfahrens von der Trennung zwischen Auslegung und Anwendung entfernt.

⁸⁹⁹ *Franzen*, Privatrechtsangleichung, 272.

⁹⁰⁰ EuGH, Urteil vom 1.3.1973, Rs. 62/72, *Bollmann/HZA Hamburg-Waltershof*, Slg. 1973, Rn. 4; *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 753.

Zusammenfassung

1. Der Begriff der autonomen Harmonisierung bezeichnet eine freiwillige Anpassung des nationalen Rechts an das Gemeinschaftsrecht, wobei darunter sowohl die Umsetzung einer Richtlinie auf einen umfassenderen Anwendungsbereich als auch die Fälle der Übernahme von anderen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften als Richtlinien in das nationale Recht verstanden wird. Sofern die autonome Harmonisierung im Rahmen der Richtlinienumsetzung geschieht, kann dieser Vorgang auch als überschießende Richtlinienumsetzung bezeichnet werden.
2. Durch autonome Harmonisierung beabsichtigt der Gesetzgeber Systembrüche in Kodifikationen und deren Zersplitterung zu vermeiden, die durch die Umsetzung von Richtlinien im nationalen Recht entstehen können. Weiter will er Wettbewerbsverzerrung und Inländerdiskriminierung vorbeugen. Sonstige Motive sind die Steigerung der Attraktivität der Rechtsordnung des eigenen Landes für ausländische Investoren und die Reformbedürftigkeit des eigenen Rechts.
3. Der EuGH bejaht seine Zuständigkeit zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts im Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 234 EGV in den Fällen, in denen der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens nicht unter das Gemeinschaftsrecht fällt, aber die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts entweder durch das nationale Recht oder aufgrund privater Vertragsbestimmungen für anwendbar erklärt worden sind. Diese sog. „Dzodzi-Rechtsprechung“ des EuGH besteht aus drei Phasen: Einer Entwicklungsphase; einer zweiten Phase der versuchten Eingrenzung sowie einer dritten Phase, die durch eine weitere Ausdehnung dieser Rechtsprechung gekennzeichnet ist. Während der EuGH in der ersten Phase seine Zuständigkeit mit dem Argument der Rollenverteilung zwischen ihm und den nationalen Gerichten bejaht, verlangt er ab der zweiten Phase eine Bindung des nationalen Gerichts an seine Auslegungsentscheidung nach der nationalen Norm und eine zumindest mittelbare Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf den Ausgangssachverhalt. In der dritten Phase nimmt der EuGH seine Zuständigkeit auch an, wenn der Ausgangssachverhalt einen im nationalen Recht umstrittenen Verweis auf das Gemeinschaftsrecht enthält. Ausreichend ist dabei die Annahme eines Verweises nach Ansicht des vorliegenden Gerichts. Voraussetzung zur Bejahung der Zuständigkeit ist ferner, dass das Gemeinschaftsrecht nicht nur als Muster, sondern die Bestimmung des Gemeinschaftsrechts in seiner gemeinschaftsrechtlichen Bedeutung übernommen wird. Das nationale Gesetz darf auch keine ausdrücklichen Änderungsmöglichkeiten zur Divergenz von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht vorsehen. Schließlich muss das nationale Gericht nach der nationalen Regelung verpflichtet sein, die Rechts-

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: Britta Radke: **Autonome Harmonisierung des Gemeinschaftsrechts**
2006 · 276 Seiten · ISBN 3-8316-0626-9
- Band 64: Claus Richter: **Aspekte der universellen Geltung der Menschenrechte und der
Herausbildung von Völkergewohnheitsrecht**
2006 · 450 Seiten · ISBN 3-8316-0592-0
- Band 63: Martina Wind: **Der Lieferanten- und Herstellerregress im deutsch-italienischen
Rechtsverkehr**
2006 · 436 Seiten · ISBN 3-8316-0570-X
- Band 62: Oliver Bär: **Freiheit und Pluralität der Medien nach der Charta der Grundrechte der
Europäischen Union**
2005 · 364 Seiten · ISBN 3-8316-0530-0

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · info@utz.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 2800 lieferbaren Titeln: www.utz.de