

*Baldauf, Nicole*: Richtlinienverstoß und Verschiebung der Contra-legen-Grenze im Privatrechtsverhältnis. Der Konflikt zwischen Richtlinie und nationalem Recht bei der Rechtsanwendung. (Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 2012/13.) – Tübingen: Mohr Siebeck 2013. XXVI, 282 S. (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. 293.)

1. Fragen der europäischen Methodenlehre beschäftigen nicht bloß die Europäischen Gerichte. Vor allem dort, wo Unionsrecht und mitgliedstaatliches Recht zusammenwirken, werden sie für den nationalen Rechtsanwender unmittelbar relevant und zum Prüfstein althergebrachter nationaler Methodik. Die auf sie wirkenden europäischen Einflüsse sind vor allem im Bereich des Richtlinienrechts nicht zu unterschätzen.<sup>1</sup> Unter ihnen kommt wiederum der vom Europäischen Gerichtshof seit langem postulierten Pflicht mitgliedstaatlicher Gerichte, nationales Recht im Lichte der Richtlinien auszulegen,<sup>2</sup> besondere Bedeutung zu.<sup>3</sup> Dabei ist „Auslegung“ nach der Diktion des EuGH nicht auf den klassischen Auslegungskanon des deutschen Rechts beschränkt; vielmehr erfasst sie auch die nach nationalem Recht gebräuchlichen Methoden zulässiger Rechtsfortbildung.<sup>4</sup> All dies ist im Grundsatz unstrittig. Ein differenziertes Meinungsspektrum findet sich aber dort, wo es um die durch nationales Recht gesetzten Grenzen richtlinienkonformer Rechtsfindung geht.<sup>5</sup> Dies, gepaart mit dem Umstand, dass die Determination nationalen Rechts durch europäische Richtlinien stetig zunimmt, führt dazu, dass sich die Aufarbeitung der von *Nicole Baldauf* gewählten Problematik gleichermaßen als wissenschaftlich anspruchsvoll wie äußerst praxisrelevant erweist.

2. Die von *Martin Gebauer* betreute Dissertation wurde 2013 von der Universität Tübingen angenommen und gliedert sich in drei Teile. Den Ausgangspunkt der Bearbeitung stellt die im November 2008 ergangene *Quelle*-Entscheidung des BGH<sup>6</sup> dar, welche die Problematik gut veranschaulicht (Einleitung, S. 1 ff.). Darin stand auf dem Prüfstand, ob bei Austausch einer mangelhaften Kaufsache ein Anspruch des Verkäufers auf Nutzungersatz gegen den Verbraucher besteht. Sowohl der Gesetzeswortlaut als auch der Wille des nationalen Gesetzgebers bejahen dies unstrittig. Die Frage fällt jedoch in den Regelungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, die der EuGH dahin gehend auslegt, dass ein An-

<sup>1</sup> Vgl. *Karl Riesenhuber*, in: Europäische Methodenlehre<sup>3</sup>, hrsg von dems. (2015) § 1, insbes. Rn. 7.

<sup>2</sup> Siehe nur EuGH 10.4.1984 – Rs. 14/83 (*von Colson*), Slg. 1984, 1891, Rn. 26; EuGH 10.4.1984 – Rs. 79/83 (*Harz*), Slg. 1984, 1921, Rn. 26; EuGH 13.11.1990, Rs. C-106/89 (*Marleasing*), Slg. 1990, I-4135, Rn. 8.

<sup>3</sup> Vgl. *Martin Brenneke*, Europäisierung der Methodik richtlinienkonformer Rechtsfindung, EuR 2015, 440.

<sup>4</sup> *Martin Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft (1999) 291; *Claus-Wilhelm Canaris*, Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre, in: FS Franz Bydliński (2002) 47, 81 f.

<sup>5</sup> Dazu etwa *Wulf-Henning Roth/Christian Jopen*, in: Europäische Methodenlehre<sup>3</sup>, hrsg. von *Karl Riesenhuber* (2015) § 13 Rn. 55 ff.; *Peter Bydliński*, Richtlinienkonforme „gesetzesübersteigende“ Rechtsfindung und ihre Grenzen, JBl 2015, 2 passim, insbes. 10f., jeweils m. w. N.

<sup>6</sup> BGH 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, NJW 2009, 427 ff.

spruch auf Nutzungersatz nicht bestehe. Auf Grund dessen sah sich der BGH veranlasst, unter Berufung auf die Methodik richtlinienkonformer Rechtsfortbildung die nationalen Vorschriften teleologisch zu reduzieren und so einen Anspruch auf Nutzungersatz abzulehnen. Dies veranlasst *Baldauf* zur Frage: „Kann das nationale Recht, das sich als richtlinienwidrig herausstellt, vor dem Hintergrund des Europarechts grenzenlos durch den nationalen Rechtsanwender angepasst werden oder zieht die Verfassung Grenzen?“ (4).

3. Im ersten Teil des Werkes untersucht die Verfasserin „Die Veränderungen durch Richtlinien und die Ausgangslage im nationalen Recht“ (7 ff.). Dabei geht sie zunächst der Frage nach, ob Richtlinien unmittelbare Geltung in der nationalen Rechtsordnung entfalten (7 ff.). Unter ausführlicher Darstellung des Meinungsstandes lehnt sie dies für das Horizontalverhältnis ab. Anderes gelte hingegen für den primärrechtlichen Umsetzungsbefehl, der an die nationalen Organe gerichtet ist und diese verpflichtet, die Richtlinie effektiv umzusetzen (37 f.). Im nächsten Schritt erläutert *Baldauf* die unterschiedlichen Methoden der Auslegung und Rechtsfortbildung aus rein nationaler Sicht (gemischt-objektive sowie subjektive Theorie im „Einebenensystem“). Hierdurch wird deutlich, welche Spielräume den Gerichten bei der Anwendung von Normen nach althergebrachten nationalen Auslegungsmethoden zukommen bzw. wo die Grenzen zulässiger Rechtsfindung verlaufen. Ob sie die gemischt-objektive oder die subjektive Theorie für vorzuzugswürdig erachtet, lässt die Verfasserin letztlich offen (siehe auch S. 227 Fn. 70). Als Ergebnis dieses ersten Teils sowie als Ausblick hält sie fest, dass sich das nationale Gericht bei der Gesetzesanwendung im Richtlinienbereich in einem Spannungsverhältnis befindet: Einerseits habe es über den primärrechtlichen Umsetzungsbefehl die Vorgaben der Richtlinie zu beachten, andererseits verfassungsrechtliche Vorgaben (Bindung an Gesetz und Recht; Demokratieprinzip) zu wahren. Es gelte daher zu untersuchen, ob die Gesetzesanwendung im Richtlinienbereich anderen Regeln folgt als die Gesetzesanwendung im nationalen Kontext (79 f.).

4. Im zweiten Teil der Arbeit widmet sich *Baldauf* sodann ausführlich der „Gesetzesanwendung im Einwirkungsbereich von Richtlinien (Zweiebenensystem)“ (81 ff.). Dabei bespricht sie zunächst detailliert die Judikatur des EuGH zur richtlinienkonformen Rechtsfindung, der – wenngleich eine richtlinienkonforme Auslegung in den Grenzen des Möglichen fordernd – die nationale Contra-*legem*-Grenze ausdrücklich anerkennt (82 ff.). Sodann werden die unterschiedlichen Literaturmeinungen zur Konfliktlösung zwischen Richtlinie und nationalem Recht umfassend dargestellt. Besonders großen Raum gewährt *Baldauf* dabei dem Ansatz von *Carsten Herresthal* (128–146). Dabei wird auch deutlich, welchen Begründungsaufwand einzelne Thesen zur Konfliktlösung zwischen richtlinienkonformer Rechtsfindung und nationaler Contra-*legem*-Grenze teilweise erfordern. Schließlich zeigt die Verfasserin anhand einiger Entscheidungen deutscher Gerichte, darunter auch die eingangs dargestellte *Quelle*-Entscheidung des BGH, wie das Gebot richtlinienkonformer Rechtsfindung bislang in einzelnen Fällen gehandhabt wurde (174 ff.). Als Ergebnis des zweiten Teils hält *Baldauf* fest, dass lediglich die These des Ergebnisvorrangs die traditionelle Contra-*legem*-Grenze nicht verschiebt. Nach dieser soll unter bereits nach nationalem Recht zulässigen Auslegungsergebnissen dem richtlinien-

konformen Ergebnis zum Durchbruch verholfen bzw. sollen schon nach nationalem Recht bestehende Lücken geschlossen werden. Die Anwendung der These des Ergebnisvorrangs führe jedoch zu Schutzlücken aus unionsrechtlicher Sicht. Da alle anderen Methoden aber zu einer Verschiebung der traditionellen Contra-*legem*-Grenze führten, stelle sich die Frage, ob deren Anwendung aus verfassungsrechtlicher Sicht zulässig ist (203 ff.).

5. Unter anderem mit der Beantwortung der zuletzt genannten Frage beschäftigt sich *Baldauf* im dritten und letzten Teil „Zulässigkeit und Notwendigkeit der Veränderung traditioneller Methoden im Kontext der Richtlinie“ (206 ff.). Dabei gelangt sie zum Ergebnis, dass sich die Verschiebung der traditionellen Contra-*legem*-Grenze und damit ein Eingriff in die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung weder unionsrechtlich noch verfassungsrechtlich rechtfertigen lassen. Bei einem Konflikt zwischen nationalem Recht und Richtlinie könne daher zunächst nur die Methode des Ergebnisvorranges zur Anwendung gelangen. Kann so kein richtlinienkonformes Ergebnis erzielt werden, habe der benachteiligte Bürger bisweilen einen Staatshaftungsanspruch. Dieser ist jedoch an enge Voraussetzungen – insbesondere das Vorliegen eines qualifizierten Umsetzungsverstoßes – geknüpft. Kein Staatshaftungsanspruch bestehe daher möglicherweise bei bloß unbewusst fehlerhafter Richtlinienumsetzung. Dies führe zu einer Schutzlücke, die aus unionsrechtlicher Sicht unzulässig sei. Aus diesem Grund sei das Institut der Staatshaftung zu modifizieren: Das Kriterium des qualifizierten Verstoßes solle erweitert werden, indem geprüft wird, ob der Umsetzungsverstoß den auf die Richtlinie vertrauenden Bürger im Verhältnis zum Staat ungerechtfertigt belastet. Ein solcherart qualifizierter Verstoß ergebe sich aus einem Verstoß gegen die zwingende effektive Durchsetzung des Richtlinienrechts. Damit scheint diesem Kriterium jedoch keine eigenständige Bedeutung mehr zuzukommen. Die modifizierte Staatshaftung soll „in der Fallgruppe des unbewussten Umsetzungsverstoßes bei eindeutiger materieller Regelungsentscheidung und bei fehlender Qualifikation des Umsetzungsverstoßes“ zur Anwendung gelangen (258). Die Verfasserin gibt somit für jene Fälle, in denen eine Schutzlücke verbleibt und die übrigen Voraussetzungen für eine Staatshaftung vorliegen, die vom EuGH geforderte Qualifikation eines Verstoßes gleichsam auf. Ob Literatur und Rechtsprechung dem folgen werden, bleibt abzuwarten.

6. Die Verfasserin schließt mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse (259 ff.). Insgesamt kann dem besprochenen Werk die ausführliche Aufarbeitung eines interessanten Themenkomplexes attestiert werden, weshalb eine Lektüre jedenfalls lohnt.

