

Martin Franzen

Privatrechtsangleichung
durch die
Europäische Gemeinschaft

W
DE
G

1999

Walter de Gruyter • Berlin • New York

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXIII
§ 1 Einleitung und Problemstellung.....	1

ERSTER TEIL

Legislative Rechtsangleichung

<i>Abschnitt:</i> Grundlagen.....	15
§ 2 Strukturprinzipien der Gemeinschaft.....	15
§ 3 Rechtsetzungsgrundlagen mit privatrechtlicher Bedeutung.....	70
<i>Abschnitt:</i> Marktintegration und privatrechtliche Rechtsangleichung.....	118
§ 4 Der Anwendungsbereich der Produktverkehrsfreiheiten.....	118
§ 5 Der Anwendungsbereich der Personenverkehrsfreiheiten.....	163
§ 6 Einordnung privatrechtlicher Rechtsangleichungsmaßnahmen.....	217
<i>Abschnitt:</i> Institutionelle Vorgaben.....	244
§ 7 Handlungsformen der Gemeinschaft.....	244
§ 8 Verfahrensrechtliche Vorgaben des primären Gemeinschaftsrechts.....	265

ZWEITER TEIL

Judikative Rechtsangleichung

1. <i>Abschnitt:</i> Richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung innerstaatlichen Rechts.....	291
§ 9 Geltungsgrund des Gebots richtlinienkonformer Auslegung nationalen Rechts.....	292
§ 10 Durchführung richtlinienkonformer Auslegung.....	321
§ 11 Grenzen richtlinienkonformer Auslegung.....	358
§ 12 Rechtsfortbildung in Konformität mit EG-Richtlinien.....	405
2. <i>Abschnitt:</i> Auslegung und Fortbildung von Richtlinien im Privatrecht.....	445
1. <i>Unterabschnitt:</i> Auslegung und Konkretisierung von Rechtsbegriffen des Gemeinschaftsrechts.....	445
§ 13 Grundsätze der Auslegung von Gemeinschaftsrecht.....	445
§ 14 Autonome Auslegung von in Richtlinien enthaltenen Rechtsbegriffen.....	475
§ 15 Unbestimmte Rechtsbegriffe in privatrechtsangleichenden Richtlinien und die Reichweite autonomer Auslegung.....	504
§ 16 Konkretisierung von Generalklauseln in privatrechtlichen Richtlinien.....	536

2.	<i>Unterabschnitt</i> Rechtsfortbildung durch Lückenschließung.....	575
	§ 17 Rechtsfortbildung im Rahmen von Richtlinien: Grundlagen.....	575
	§ 18 Rechtsfortbildung im Rahmen von Richtlinien und die Herausbildung allgemeiner privatrechtlicher Rechtsinstitute auf der Ebene der Gemeinschaftsrechtsordnung	612
	§ 19 Das Verhältnis von angeglichenen Rechtsgebieten und nicht angeglichenen Sondermaterien im Anwendungsbereich von Harmonisierungsrichtlinien.....	638

D R I T T E R T E I L

	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	657
	Literaturverzeichnis.....	667
	Stichwortverzeichnis.....	727

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XXXIII
§ 1 Einleitung und Problemstellung.....	1
I. Die fortschreitende Europäisierung des Privatrechts als Ausgangssituation.....	1
1. Rechtspolitik: Die Forderung nach einem europäischen Zivilgesetzbuch.....	1
2. Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung als Erkenntnismittel eines „Gemeineuropäischen Privatrechts“.....	2
3. Rechtstatsächlicher Befund: Entstehung von „Konventions-“ und „Gemeinschaftsprivatrecht“.....	4
4. Rechtswissenschaftliche Analysen des in Entstehung befindlichen „Gemeinschaftsprivatrechts“.....	5
II. Privatrecht und Gemeinschaftsrecht.....	6
1. Perspektive des Privatrechts.....	6
2. Perspektive des Gemeinschaftsrechts.....	8
3. Aufgabenstellung: Praktische Konkordanz beider Rechtsgebiete.....	9
III. Abgrenzung der Themenstellung.....	9
1. Angeglichenes Recht und Einheitsrecht.....	9
2. Positive und negative Rechtsangleichung.....	10
3. Legislative und judikative Rechtsangleichung.....	12
a) Bedeutung von legislativer und judikativer Rechtsangleichung.....	12
b) Das Beispiel des Schadensbegriffs in der Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG.....	13
IV. Gang der Darstellung.....	14

ERSTER TEIL

Legislative Rechtsangleichung

<i>I. Abschnitt: Grundlagen</i>	15
§ 2 Strukturprinzipien der Gemeinschaft.....	15
I. Der rechtliche Charakter der Europäischen Gemeinschaft.....	15
1. Keine Staatlichkeit.....	15
2. Demokratische Legitimation der Gemeinschaft durch Rückkopplung an die mitgliedstaatlichen Organe.....	17
3. Die Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft.....	18
II. Tätigkeitsfelder der Gemeinschaft mit Bedeutung für das Privatrecht.....	20
1. Der Gemeinsame Markt als Hauptaufgabe der Gemeinschaft.....	20
a) Ausgangslage in den Römischen Verträgen.....	20

b)	Veränderung durch den Unionsvertrag?.....	21
c)	System unverfälschten Wettbewerbs.....	23
2.	Gleichbehandlung der Geschlechter als ein zentrales Gemeinschaftsgrundrecht....	25
a)	Entstehungsgeschichte.....	25
b)	Ausformung von Art. 119 EGV (Art. 141 n.F.) in der Rechtsprechung des EuGH.....	26
III.	Das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht.....	28
1.	Kollision zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht.....	28
a)	Ausgangspunkt: Keine Höherrangigkeit des Gemeinschaftsrechts.....	28
b)	Die Lösung der Kollisionsfrage.....	29
aa)	Gemeinschaftsrecht.....	29
bb)	Deutsches Verfassungsrecht.....	30
2.	Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten.....	32
a)	Kompetenzen der Gemeinschaft im Überblick.....	32
b)	Verfassungsgerichtliche Kontrolle bezüglich der Einhaltung der Kompetenzgrenzen.....	34
c)	Fazit.....	36
IV.	Der Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts.....	36
1.	Normativer oder deskriptiver Gehalt?.....	36
2.	Der Grundsatz einheitlicher Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts als Ausprägung des Gleichheitssatzes.....	38
3.	Vorliegen einer Wirksamkeitsbeeinträchtigung.....	40
a)	EuGH-Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht.....	40
b)	EuGH-Judikatur im Privatrecht.....	41
4.	Fazit.....	42
V.	Die rechtliche Einbindung von „nationalen Alleingängen“ als Strukturprinzip der Gemeinschaft?.....	43
1.	Fragestellung.....	43
2.	Innerstaatlicher Gestaltungsspielraum oder Sperrwirkung des Sekundärrechtsakts?.....	44
a)	Die Analyse <i>Furrers</i> zur Rechtsprechung des EuGH.....	44
b)	Das Beispiel der „Tabaketikettierungsfälle“.....	47
c)	Fazit.....	49
3.	Innerstaatlicher Gestaltungsspielraum und primärrechtliche Vorgaben.....	49
a)	Das rechtspolitische Anliegen.....	49
b)	Normative Ansätze im Primärrecht.....	51
aa)	Art. 100a Abs. 4 EGV (Art. 95 Abs. 4 und 5 n.F.).....	51
bb)	Art. 118a Abs. 3, 129a Abs. 3, 130t EGV (Art. 137 Abs. 5, 153 Abs. 5, 176 n.F.).....	54
cc)	Materialer Ansatz für die Konzeption des „nationalen Alleingangs“ nach Art. 100a Abs. 4, 118a Abs. 3, 129a Abs. 3, 130t EGV (Art. 95 Abs. 4 und 5, 137 Abs. 5, 153 Abs. 5, 176 n.F.).....	56
c)	Fazit.....	57
VI.	Das Subsidiaritätsprinzip und seine Bedeutung für die privatrechtliche Rechts- angleichung.....	57
1.	Das rechtspolitische Anliegen.....	57

- 2. Subsidiaritätsprinzip und Rechtssetzung.....58
 - a) Die ausschließliche Zuständigkeit.....58
 - b) Eignung des Maßstabs von Art. 3b Abs. 2 EGV (Art. 5 Abs. 2 n.F.) für marktintegrative Rechtsangleichung.....60
 - c) Reichweite und Intensität einer Maßnahme (Art. 3b Abs. 3 EGV, Art. 5 Abs. 3 n.F.).....62
 - d) Aussagen des EuGH zur Anwendung des Subsidiaritätsprinzips.....64
- 3. Subsidiaritätsprinzip und Rechtsanwendung.....65
 - a) Bindung der Rechtsprechung des EuGH an das Subsidiaritätsprinzip.....65
 - b) Folgen für die judikative Rechtsangleichung.....67
- 4. Fazit.....68
- VII. Folgerungen für die weitere Untersuchung.....68
- § 3 Rechtsetzungsgrundlagen mit privatrechtlicher Bedeutung.....70
 - I. Die Ausgangslage nach den Gründungsverträgen.....70
 - 1. Art. 100 EGV (Art. 94 n.F.).....70
 - a) Rechtsangleichung im Sinne von Art. 100 EGV (Art. 94 n.F.).....70
 - aa) Abgrenzung zu anderen Begriffen.....70
 - bb) Gegenstand der Rechtsangleichung.....71
 - b) Materiell-rechtliche Voraussetzungen: Unmittelbare Auswirkung auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes.....73
 - c) Praxis der rechtssetzenden Organe.....75
 - d) Fazit.....78
 - 2. Art. 54 Abs. 3g EGV (Art. 44 Abs. 2g n.F.).....79
 - a) Funktion von Art. 54 Abs. 3g EGV (Art. 44 Abs. 2g n.F.) im Hinblick auf die Niederlassungsfreiheit.....79
 - aa) Ausgangspunkt: Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit.....79
 - bb) Bedeutung von Art. 54 Abs. 3g EGV für die verschiedenen Ausübungsformen der Niederlassungsfreiheit.....80
 - cc) Verhinderung eines „Delaware“-Effekts.....82
 - dd) Doppelfunktion: Niederlassungsfreiheit und Harmonisierung der Wettbewerbsbedingungen.....83
 - b) Voraussetzungen der Rechtssetzungsbefugnis nach Art. 54 Abs. 3g EGV (Art. 44 Abs. 2g n.F.).....84
 - aa) Koordinierung.....84
 - bb) Schutzbestimmungen.....85
 - cc) Ermessensspielraum des Rats im Rahmen der Erforderlichkeit.....86
 - c) Fazit.....87
 - 3. Art. 235 EGV (Art. 308 n.F.).....87
 - a) Anwendungsvoraussetzungen.....87
 - b) Bedeutung von Art. 235 EGV (Art. 308 n.F.) für Rechtssetzungsmaßnahmen der Gemeinschaft.....90
 - aa) Allgemeine Bedeutung.....90
 - bb) Bedeutung von Art. 235 EGV (Art. 308 n.F.) im Privatrecht.....91
 - II. Durch die Einheitliche Europäische Akte neu eingefügte Rechtssetzungsgrundlagen.....93
 - 1. Art. 100a EGV (Art. 95 n.F.).....93

a)	Tatbestandliche Voraussetzungen.....	93
b)	Gemeinsamer Markt/Binnenmarkt.....	94
c)	Praxis der rechtssetzenden Organe.....	97
2. Art. 118a Abs. 2 EGV (Art. 137 Abs. 1 Nr. 1 n.F.).....		99
III.	Durch den Unionsvertrag eingeführte Rechtssetzungsgrundlagen.....	100
1.	Verbraucherschutzmaßnahmen nach Art. 129a EGV (Art. 153 n.F.).....	100
2.	Besondere Rechtsgrundlagen durch das Abkommen über die Sozialpolitik.....	102
IV.	Folgerungen.....	103
1.	Die Entwicklung der Rechtssetzungsgrundlagen.....	103
a)	Ausgangspunkt: Marktintegration.....	103
b)	Besetzung eigenständiger binnenmarktunabhängiger Politikbereiche durch die Gemeinschaft.....	105
c)	Fazit.....	107
2.	Aktive und reaktive Rechtsangleichung.....	108
3.	Zuordnung der Rechtssetzungsgrundlagen.....	110
a)	Kategorisierung.....	110
b)	Zuordnungsregeln.....	111
aa)	Rechtsprechung des EuGH.....	111
bb)	Anwendung dieser Grundsätze auf das Verhältnis von Art. 100/100a EGV (Art. 94/95 n.F.) zu den schutzpolitikbezogenen Kompetenznormen der Art. 118a Abs. 2 und Art. 129a EGV (Art. 137 n.F., Art. 153 n.F.).....	113
c)	Aktive und reaktive Rechtsangleichung im Anwendungsbereich von Art. 100a EGV (Art. 95 n.F.).....	115
4.	Angleichungsbedarf im Bereich der privatrechtlichen Rechtsangleichung.....	116
2. Abschnitt:	Marktintegration und privatrechtliche Rechtsangleichung.....	118
§ 4	Der Anwendungsbereich der Produktverkehrsfreiheiten.....	118
I.	Produktverkehrsfreiheiten und Privatrecht: Fallmaterial aus der Rechtsprechung des EuGH.....	118
1.	Vorschriften des bürgerlichen Rechts.....	118
2.	Sonstige privatrechtliche Normengruppen.....	121
3.	Fazit.....	122
II.	Dogmatik der Produktverkehrsfreiheiten.....	123
1.	Warenverkehrsfreiheit.....	123
a)	Historische Entwicklung des EuGH-Richterrechts: „Dassonville“ und „Cassis“.....	123
b)	Neuorientierung durch die „Keck“-Entscheidung.....	126
aa)	Grundanliegen der Entscheidung.....	126
bb)	Bewertung der „Keck“-Rechtsprechung in der Literatur.....	128
2.	Dienstleistungsfreiheit.....	131
III.	Produktgestaltende Vorschriften im innerstaatlichen materiellen Privatrecht.....	133
1.	Warenverkehrsfreiheit.....	133
a)	Präzisierung des Abgrenzungskriteriums.....	133
b)	Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht.....	134
c)	Vertrags- und Deliktsrecht.....	135
d)	Sachenrecht.....	136

aa)	Skizzierung der kollisions- und sachrechtlichen Lage.....	136
bb)	Einordnung.....	137
2.	Dienstleistungsfreiheit.....	139
a)	Übertragbarkeit des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung auf die zivilrechtliche Ausgestaltung einer Dienstleistung?.....	139
aa)	Ausgangspunkt: Produktorientierte Betrachtungsweise bei der Dienstleistungsfreiheit.....	139
bb)	Hintergrund des Prinzips gegenseitiger Anerkennung nach der „Cassis“-Rechtsprechung.....	140
cc)	Kollision mit der „passiven“ Dienstleistungsfreiheit?.....	141
dd)	Spezifische Besonderheiten der Erbringung von Dienstleistungen.....	143
b)	Kollisionsrecht und Dienstleistungsfreiheit.....	144
aa)	Rechtswahlfreiheit für internationale Schuldverträge und Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit.....	144
bb)	Das Beispiel des § 609a Abs. 2 BGB.....	147
cc)	Kompatibilität mit EuGH-Rechtsprechung.....	149
c)	Die rechtliche Determinierung durch Privatrecht als Gestaltung des Produkts Dienstleistung?.....	150
3.	Fazit.....	153
IV.	Privatrechtliche Vorschriften als „Verkaufsmodalitäten“ im Sinne der „Keck“-Rechtsprechung.....	154
1.	Der Zwang zur Anpassung des Produktumfelds an unterschiedliche Rechtsordnungen als „tatsächliche ungleiche Berührung“ im Sinne der „Keck“-Rechtsprechung?.....	154
2.	Die Bedeutung der „Oosthoek“-Rechtsprechung.....	155
3.	Weitergeltung der „Oosthoek“-Formel?.....	158
4.	Fazit.....	161
V.	Ergebnis.....	162
§ 5	Der Anwendungsbereich der Personenverkehrsfreiheiten.....	163
I.	Personenverkehrsfreiheiten und Privatrecht: Fallmaterial aus der Rechtsprechung des EuGH.....	163
1.	Ungleichbehandlung durch privatrechtliche Regelungen.....	163
a)	Die Befristung von Lektorenverträgen.....	163
b)	Der Fall „Konstantinidis“.....	164
c)	Bewertung.....	165
2.	Beschränkungen der Personenverkehrsfreiheiten durch Privatrecht.....	167
a)	Die „Bosman“-Entscheidung des EuGH.....	167
b)	Die „Daily-Mail“-Entscheidung des EuGH.....	169
3.	Folgerungen.....	171
II.	Gemeinsame dogmatische Struktur der Personenverkehrsfreiheiten.....	173
1.	Vom Diskriminierungs- zum Beschränkungsverbot.....	173
a)	Ausgangspunkt: Inländergleichbehandlung.....	173
b)	Abweichende Fallkonstellationen.....	174
c)	Ausweitung des allgemeinen Obersatzes zu einem Beschränkungsverbot.....	176
2.	Dogmatische Präzisierung des Beschränkungstatbestands der Personenverkehrsfreiheiten.....	178

a)	Die Problematik des weiten Obersatzes in der „Kraus“- und in Folgeentscheidungen.....	178
b)	Heranziehung von Erkenntnissen aus dem Bereich der Warenverkehrsfreiheit.....	180
3.	Ansätze in der Rechtsprechung des EuGH zur Präzisierung des Beschränkungstatbestands.....	181
a)	Übertragung der „Keck“-Rechtsprechung?.....	181
b)	Das Kriterium der Marktzutrittsbeschränkung.....	183
4.	Fazit.....	184
III.	Niederlassungsfreiheit und Gesellschaftsrecht.....	184
1.	Internationales Gesellschaftsrecht im Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit?.....	184
a)	Kollisionsrechtliche Grundlagen.....	184
aa)	Die Sitztheorie und ihre Gründe.....	184
bb)	Sitz- und Gründungstheorie und ihre Auswirkungen auf grenzüberschreitende Sitzverlegungen.....	186
b)	Die gemeinschaftsrechtliche Perspektive der Niederlassungsfreiheit.....	188
aa)	Primäre Niederlassungsfreiheit.....	188
bb)	Sekundäre Niederlassungsfreiheit.....	190
cc)	Zwischenergebnis.....	194
c)	Die Perspektive des angeglichenen Gesellschaftsrechts.....	195
aa)	Überblick über den Rechtsbestand.....	195
bb)	Kursorische Würdigung des erreichten Harmonisierungsumfangs.....	197
cc)	Auswirkungen der europäischen gesellschaftsrechtlichen Rechtsangleichung auf die gemeinschaftsrechtliche Determinierung innerstaatlichen Gesellschaftskollisionsrechts?.....	200
d)	Fazit.....	204
2.	Materielles Gesellschaftsrecht im Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit?.....	205
a)	Nicht harmonisiertes Gesellschaftsrecht.....	205
aa)	Recht der autonomen Gesellschaften.....	205
(1)	Gründung von Tochtergesellschaften in anderen Mitgliedstaaten.....	205
(2)	Beteiligung an Tochtergesellschaften in anderen Mitgliedstaaten.....	207
(3)	Gründung unselbständiger Zweigniederlassungen.....	208
bb)	Recht der Unternehmensverbindungen.....	209
b)	Harmonisiertes Gesellschaftsrecht.....	211
c)	Fazit.....	213
IV.	Sonstige privatrechtliche Vorschriften im Anwendungsbereich der Personenverkehrsfreiheiten?.....	213
1.	Dimension des Diskriminierungstatbestands.....	213
2.	Dimension des Beschränkungstatbestands.....	214
V.	Ergebnis.....	215
§ 6	Einordnung privatrechtlicher Rechtsangleichungsmaßnahmen.....	217
I.	Allgemeines Zivilrecht.....	217
1.	Vertragsrecht.....	217

- a) Richtlinie 87/102/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit 217
- b) Richtlinie über Pauschalreisen (RL 90/314/EWG).....220
- c) Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (RL 93/13/EWG).....221
- d) Richtlinie über grenzüberschreitende Überweisungen (RL 97/5/EG).....222
- e) Sonstige Richtlinien aus dem Bereich des Vertragsrechts.....223
- 2. Deliktsrecht.....223
- 3. Folgerungen im Hinblick auf die anzuwendenden Rechtsgrundlagen.....225
- II. Arbeitsrecht und verwandte Gebiete.....226
 - 1. Arbeitsvertragsrecht.....226
 - a) Internes Sachrecht.....226
 - b) International zwingendes Arbeitsrecht (Entsenderichtlinie).....227
 - 2. Handelsvertreterrecht.....228
- III. Gesellschaftsrecht.....230
- IV. Materielles und kollisionsrechtliches Versicherungsvertragsrecht.....231
 - 1. Das kollisionsrechtliche Regelungsgefüge der Versicherungsrichtlinien.....231
 - 2. Einschränkung der Rechtswahlfreiheit durch die Versicherungsrichtlinien als Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit?.....233
 - 3. Reichweite der Dienstleistungsfreiheit im Bereich der Versicherungen.....235
- V. Gewerblicher Rechtsschutz, Urheber- und Lauterkeitsrecht.....237
- VI. Die Unterscheidung von reaktiver und aktiver Rechtsangleichung im Lichte privatrechtlicher Rechtsangleichungsmaßnahmen.....238
 - 1. Ausdrückliche Öffnungsklauseln und Wahlrechte als Indiz für aktive Rechtsangleichung außerhalb des Anwendungsbereichs der Grundfreiheiten 238
 - 2. Einordnung der behandelten Rechtsangleichungsmaßnahmen.....239
 - a) Eindeutige Zuordnungen.....239
 - b) Grenzfälle.....240
 - 3. Bedeutung für das Harmonisierungsausmaß einer Rechtsangleichungsmaßnahme.....242
- 3. *Abschnitt:* Institutionelle Vorgaben.....244
- § 7 Handlungformen der Gemeinschaft.....244
 - I. Richtlinie.....244
 - 1. Begriff und Charakteristika der Richtlinie.....244
 - 2. Umsetzungsverpflichteter.....246
 - 3. Erweiterungen der Wirkungen der Richtlinie im innerstaatlichen Rechtsraum durch rechtsfortbildende Rechtsprechung des EuGH.....247
 - a) Unmittelbare Wirkung der Richtlinie im innerstaatlichen Rechtsraum248
 - aa) Subjektive Wirkung der Richtlinie.....248
 - bb) Objektive Wirkung der Richtlinie.....249
 - cc) Voraussetzungen und Grenzen der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien in der Rechtsprechung des EuGH.....251
 - b) Staatshaftung.....253
 - c) Fazit.....255
 - 4. Richtlinien und der Vorrang des Gemeinschaftsrecht.....255
 - a) Herkömmliche Betrachtungsweise der Rangfrage als Kollisionsproblem 255

b)	Richtlinie als Maßstabsnorm?.....	256
c)	Der Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts.	259
d)	Fazit.....	260
5.	Ergebnis.....	261
II.	Sonstige Handlungsformen.....	261
1.	Verordnung.....	261
2.	Weitere Handlungsformen der Gemeinschaft.....	263
III.	Zusammenfassung und Ausblick.....	264
§ 8	Verfahrensrechtliche Vorgaben des primären Gemeinschaftsrechts.....	265
I.	Das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 169 EGV (Art. 226 n.F.).....	265
1.	Bedeutung für die legislative Rechtsangleichung.....	265
2.	Bedeutung für die judikative Rechtsangleichung.....	267
II.	Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EGV (Art. 234 n.F.).....	269
1.	Das Vorabentscheidungsverfahren im Überblick.....	269
2.	Zuständigkeitsverteilung zwischen EuGH und innerstaatlichen Gerichten.	271
a)	Die Abgrenzung von Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts. . .	271
b)	Praxis des EuGH: „Zweckdienliche“ Auslegung.....	272
c)	Folgerungen.....	274
3.	Wirkung eines Vorabentscheidungsurteils des EuGH.....	275
a)	Ungültigkeitsurteile.....	275
b)	Auslegungsurteile.....	276
aa)	Normative Bindung?.....	276
bb)	Faktische Bindungswirkung.....	276
c)	Fazit.....	278
4.	Umfang der Vorlagepflicht nach Art.177 Abs. 3 EGV (Art. 234 Abs. 3 n.F.)	278
a)	Rechtsprechung des EuGH.....	278
b)	Sanktionen bei Nichteinhaltung der Vorlegungspflicht.....	281
aa)	Verfassungsrechtliche Sanktionen: der EuGH als gesetzlicher Richter. . .	281
bb)	Gemeinschaftsrechtliche Sanktionen.....	282
c)	Vorlegungspraxis der Zivilgerichtsbarkeit.....	283
d)	Bewertung von Vorlegungspflicht und -praxis in der Literatur.....	284
aa)	Ausgangspunkt.....	284
bb)	Beschränkung der Vorlegungspflicht auf Divergenzfälle?.....	285
cc)	Vorlegungspflicht nur bei Fällen mit „grundsätzlicher Bedeutung“?	286
dd)	Folgerungen: Keine Abkehr von den Grundsätzen der „C.I.L.F.I.T.“- Entscheidung.....	289
III.	Ergebnis.....	290

2 . TEIL

Judikative Rechtsangleichung

1. Abschnitt:	Richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung innerstaatlichen Rechts.....	291
§ 9	Geltungsgrund des Gebots richtlinienkonformer Auslegung nationalen Rechts.....	292
I.	Gemeinschaftsrecht.....	292
1.	Rechtsprechung des EuGH.....	292

2.	Dogmatische Grundlage der gemeinschaftsrechtlichen Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung.....	294
a)	Vorrang des Gemeinschaftsrechts?.....	294
b)	Art. 5 EGV (Art. 10 n.F.)?.....	295
c)	Gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung des Mitgliedstaats zur Umsetzung einer Richtlinie.....	296
aa)	Die gemeinschaftsrechtliche Grundlage der Umsetzungsverpflichtung . . .	296
bb)	Die richtlinienkonforme Auslegung als Teil der Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten.....	297
3.	Kontrollüberlegungen.....	299
a)	Unterscheidung von gemeinschaftsrechtskonformer und richtlinienkonformer Auslegung.....	299
b)	Beginn der Pflicht zu richtlinienkonformer Auslegung.....	300
4.	Fazit.....	303
II.	Innerstaatliches Recht.....	303
1.	Der in der jeweiligen Umsetzungsvorschrift verkörperte gesetzgeberische Wille....	303
a)	Ausgangspunkt.....	303
b)	Die Rechtsprechung der deutschen Obergerichte in Zivilsachen.....	304
c)	Regelungsabsichten des Gesetzgebers als Ziel der Auslegung?.....	306
aa)	Regelungsabsichten des Gesetzgebers als bloßes unbeachtliches Motiv?.....	306
bb)	Neuere methodologische Entwicklungen in der Literatur.....	307
cc)	Stellenwert gesetzgeberischer Regelungsabsichten in der Rechtsprechung.....	308
d)	Normative Festlegung bestimmter Auslegungsmittel zur Erreichung des Auslegungsziels?.....	310
aa)	Rangverhältnis der Auslegungskriterien?.....	310
bb)	Kollision zwischen allgemeinen und speziellen Regelungsabsichten.....	311
e)	Fazit.....	313
2.	Art. 36 EGBGB analog.....	314
a)	Funktion von Art. 36 EGBGB.....	314
b)	Voraussetzungen einer Analogiebildung.....	315
aa)	Regelungslücke.....	315
bb)	Übereinstimmende Wertungen.....	315
c)	Reichweite einer analogen Anwendung von Art. 36 EGBGB.....	317
d)	Die analog Art. 36 EGBGB entwickelte Rechtsregel.....	320
III.	Ergebnis: Zweifacher Geltungsgrund der richtlinienkonformen Auslegung.....	320
§ 10	Durchführung richtlinienkonformer Auslegung.....	321
I.	Konformitätsbegriff.....	321
1.	Widerspruchsfreiheit oder Zweckkonformität?.....	321
2.	Relevanz der Fragestellung.....	321
3.	Die Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten als Festlegung auf Wortlaut und Zweck der Richtlinie.....	322
II.	Vergleich mit der verfassungskonformen Auslegung.....	323
1.	Verfassungskonforme Auslegung als Inhaltbestimmung und Inhaltskontrolle von Unterverfassungsrecht.....	323

a)	Begründungselemente verfassungskonformer Auslegung.....	323
b)	Funktion der Verfassung als Erkenntnisnorm.....	325
c)	Funktion der Verfassung als Kontrollnorm.....	326
2.	Übertragung auf die richtlinienkonforme Auslegung.....	327
a)	Normenkontrollfunktion.....	327
b)	Erkenntnisfunktion.....	328
c)	Fazit.....	329
III.	Vergleich mit der Auslegung von internationalem Einheitsrecht.....	329
1.	Begriff und Erscheinungsformen internationalen Einheitsrechts.....	329
2.	Auslegung internationalen Einheitsrechts: Das Beispiel des Wechsel- und Scheckrechts.....	331
a)	Modifizierung der innerstaatlichen Auslegungskriterien.....	331
b)	Beachtung dieser Modifizierungen in der Rechtsprechung.....	332
c)	Inhaltliche Bedenken gegen die diskutierten Modifikationen.....	333
aa)	Die Problematik des „eindeutigen“ Wortlauts.....	333
bb)	Notwendigkeit der Einbettung internationalen Einheitsrechts in die innerstaatliche Rechtsordnung.....	333
d)	Fazit.....	334
3.	Auslegung der Vorschriften über das internationale Schuldvertragsrecht auf der Grundlage von Art. 36 EGBGB.....	335
a)	Grundlagen.....	335
b)	Modifikationen anerkannter Auslegungsgrundsätze.....	335
c)	Haltung der Rechtsprechung.....	336
4.	Folgerungen für die richtlinienkonforme Auslegung.....	337
IV.	Verhältnis der richtlinienkonformen Auslegung zu den konventionellen Auslegungskriterien.....	338
1.	Vorrang der richtlinienkonformen Auslegung vor den konventionellen Auslegungskriterien des innerstaatlichen Rechts aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben?.....	339
a)	Mögliche dogmatische Ansatzpunkte im Gemeinschaftsrecht.....	339
b)	Rechtsprechung des EuGH.....	340
aa)	Die „Marleasing“-Entscheidung als Ausgangspunkt.....	340
bb)	Die Auslegungsfähigkeit einer Norm als Problem des innerstaatlichen Rechts.....	341
c)	Richtlinienkonformität als vorzugswürdiges Auslegungskriterium im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen und methodisch Möglichen.....	343
2.	Richtlinienkonforme Auslegung als eigenständiger Auslegungsschritt?.....	344
a)	Das Beispiel des § 611a Abs. 2 a. F. BGB.....	344
b)	Vergleich mit der verfassungskonformen Auslegung.....	345
c)	Zweckmäßigkeitserüberlegungen.....	346
3.	Fazit.....	347
V.	Die einzelnen Auslegungsschritte.....	347
1.	Die Auslegung kongruenter bzw. identischer Begriffe in Richtlinie und Umsetzungsgesetz - das Beispiel von Art. 1 Abs. 1 RL 77/187/EWG und § 613a Abs. 1 S. 1 BGB.....	347
a)	Normhintergrund.....	348

b) Grammatik.....	348
c) Systematik.....	350
d) Historische und genetische Aspekte.....	351
e) Objektiv-teleologische Kriterien.....	352
f) Fazit.....	354
2. Unbestimmte Vorgaben für innerstaatliches Recht durch EG-Richtlinie.....	355
VI. Folgerungen für die weitere Untersuchung.....	357
§ 11 Grenzen richtlinienkonformer Auslegung.....	358
I. Gemeinschaftsrechtliche Grenzen.....	358
1. Vorbemerkung: Keine Beschränkung der gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen auf Auslegung im engeren Sinn.....	358
2. Der Grundsatz der Rechtssicherheit als Grenze richtlinienkonformer Auslegung in der Rechtsprechung des EuGH.....	359
3. Begrenzung der gemeinschaftsrechtlichen Pflicht richtlinienkonformer Auslegung durch die dogmatische Struktur der Richtlinie.....	360
a) Unmittelbare Wirkung der Richtlinie und richtlinienkonforme Auslegung. . . .	360
b) Das Beispiel „El Corte Ingles“ EuGH Slg. 1996, 1281.....	361
aa) Rechtliche Situation des Einwendungsdurchgriffs im finanzierten Kauf nach Art. 11 Abs. 2 RL 87/102/EWG und nach spanischem Recht vor Richtlinienumsetzung.....	361
bb) Rechtliche Situation in Deutschland.....	363
c) Folgerungen.....	364
4. Begrenzung richtlinienkonformer Auslegung durch gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an die Umsetzung von Richtlinien?.....	364
a) Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an die Umsetzung einer Richtlinie.....	364
b) Regelungszwecke der Gebote richtlinienkonformer Auslegung bzw. Rechtsfortbildung und rechtssicherer Umsetzung von Richtlinien.....	366
5. Praktische Konkordanz der gemeinschaftsrechtlichen Pflicht zu richtlinienkonformer Auslegung mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit.....	368
a) Rückkoppelung der gemeinschaftsrechtlichen Grenzen richtlinienkonformer Auslegung bzw. Rechtsfortbildung an die innerstaatlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	368
b) Weitere in die verhältnismäßige Zuordnung einzustellende Gesichtspunkte.....	370
aa) Die Umsetzung durch den innerstaatlichen Gesetzgeber.....	370
bb) Die Struktur des betroffenen Rechtsverhältnisses.....	371
6. Anwendungsbereich der Richtlinie in sachlicher und zeitlicher Hinsicht.....	372
II. Grenzen innerstaatlichen Rechts.....	373
1. Die in Literatur und Rechtsprechung genannten Grenzen richtlinienkonformer Auslegung.....	373
2. Die allgemeinen Grenzen der Auslegung nach innerstaatlicher Methodenlehre. . .	375
a) Der mögliche Wortsinn.....	375
aa) Die Unbestimmtheit des Abgrenzungskriteriums.....	375
bb) Der Gesetzessinn als Abgrenzungskriterium zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung?.....	376

cc)	Die Wortsinnngrenze als Gebot der Rechtssicherheit.....	378
b)	Gesetzgeberische Regelungszwecke.....	378
3.	Veränderung dieser Grenzen bei richtlinienkonformer Auslegung durch die analoge Anwendung von Art. 36 EGBGB.....	379
a)	Der mögliche Wortsinn.....	379
b)	Gesetzgeberische Regelungsabsichten.....	380
c)	Fazit.....	381
4.	Fallmaterial aus der Rechtsprechung: Die Bürgschaft als Vertrag über eine entgeltliche Leistung im Sinne von § 1 Abs. 1 HausTWG?.....	382
a)	Divergierende Entscheidungen des BGH.....	382
b)	Die Auslegung des Begriffs „Vertrag über eine entgeltliche Leistung“ im Sinne von § 1 Abs. 1 HausTWG.....	382
aa)	Die Pflichtenstruktur der Bürgschaft im Hinblick auf den Terminus der „Entgeltlichkeit“ im Sinne von § 1 Abs. 1 HausTWG.....	383
bb)	Die Teleologie des HausTWG.....	384
cc)	Folgerungen.....	385
c)	Der Aussagegehalt der Richtlinie 85/577/EWG.....	386
d)	Richtlinienkonforme Auslegung von § 1 Abs. 1 HausTWG.....	388
e)	Fazit.....	389
5.	Fallgruppen der Richtlinienumsetzung durch den Gesetzgeber.....	389
a)	Normalfall: Korrekte und vollständige Umsetzung aus Sicht des einzelstaatlichen Gesetzgebers.....	389
aa)	Wortidentische Umsetzung: Das Beispiel des EuGH-Urteils „Christel Schmidt“.....	390
(1)	Die Entscheidung des EuGH.....	390
(2)	Der mögliche Wortsinn des Begriffs „Betriebsteil“ im Sinne von § 613a Abs. 1 BGB.....	391
(3)	Fazit.....	392
bb)	Unbewußte Normierung richtlinienwidriger Tatbestandsmerkmale: Das Beispiel der Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes auf Finanzierungsleasingverträge.....	393
(1)	Problemstellung.....	393
(2)	Aussagegehalt der Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG.....	394
(3)	Teleologische Reduktion von § 3 Abs. 2 Nr. 1 VerbrKrG?.....	395
(4)	Fazit.....	396
cc)	Abweichung von unbestimmten Vorgaben in Richtlinien: Das Beispiel des Art. 8 S. 2 RL 87/102/EWG und § 14 S. 3 VerbrKrG.....	397
dd)	Allgemeine Normen im Anwendungsbereich der Richtlinie.....	398
ee)	Rückgriff auf allgemeine Vorschriften außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie?.....	399
b)	Ausnahmefall: Bewußte Verweigerung der Umsetzung einer Richtlinie durch den innerstaatlichen Gesetzgeber.....	399
c)	Richtlinienkonforme Auslegung vor Abschluß der legislativen Umsetzungsmaßnahmen.....	400
aa)	Geltungszeitliche Veränderungen des Normumfelds durch Inkrafttreten einer EG-Richtlinie.....	400

bb)	Sperrwirkung bevorstehender Gesetze: Das Beispiel BAG AP Nr. 17 zu § 613a BGB.....	401
cc)	Fazit.....	403
III.	Ergebnis.....	403
§ 12	Rechtsfortbildung in Konformität mit EG-Richtlinien.....	405
I.	Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung in der Rechtsprechung: Die Judikate des BAG vom 14.3.1989.....	405
1.	Anforderungen des EuGH und Umsetzung durch das BAG.....	405
2.	Abschließende Regelung von § 611a BGB a. F.?.....	406
3.	Geschlechtsbezogene Benachteiligung als Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts?.....	408
a)	Der Unrechtstatbestand des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.....	408
b)	Die Eingriffsintensität.....	410
4.	Fazit.....	410
5.	Anwendung der bisherigen Erkenntnisse und Folgerungen für die weitere Untersuchung.....	411
II.	Methodische Voraussetzung richterlicher Rechtsfortbildung: Feststellung einer Gesetzeslücke.....	412
1.	Lückenbegriff.....	412
2.	Modifikation durch Einwirkung des Gemeinschaftsrechts.....	414
a)	Die Vollständigkeit einer Regelung.....	414
aa)	Die Perspektive der innerstaatlichen Rechtsordnung.....	414
bb)	Die Perspektive der Gemeinschaftsrechtsordnung.....	415
b)	Der gesetzgeberische Regelungsplan.....	416
3.	Anwendung auf die Beispielfälle.....	418
4.	Fazit.....	419
III.	Verfassungsrechtliche Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung.....	420
1.	Die maßgeblichen Verfassungsprinzipien.....	420
a)	Kriterien aus dem Gewaltenteilungsprinzip.....	421
b)	Kriterien aus dem Rechtsstaatsprinzip.....	423
aa)	Verletzung von Gesetzgebungsaufträgen durch den Gesetzgeber.....	423
bb)	Vorbehalt des Gesetzes als Rechtsfortbildungsschranke?.....	425
c)	Kriterien aus dem Demokratieprinzip.....	425
aa)	Die „Wesentlichkeitstheorie“ des Bundesverfassungsgerichts.....	425
bb)	Folgerungen.....	427
d)	Fazit.....	428
2.	Anwendung dieser Grundsätze auf BAG AP Nr. 5 und 6 zu § 611a BGB.....	428
a)	Grundlegende politische Entscheidung?.....	428
b)	Fehlendes Tätigwerden des Gesetzgebers bei einem Gesetzgebungsauftrag?.....	429
c)	Entscheidungsprärogative des Gesetzgebers?.....	430
d)	Weitere Gesichtspunkte.....	431
e)	Fazit.....	432
IV.	Methodengeleitete Lückenschließung.....	433
1.	Bei der Lückenschließung zu beachtende Aspekte.....	433
a)	Grundlagen der innerstaatlichen Methodenlehre.....	433

b) Modifikation dieser Vorgaben zur Herstellung von Richtlinienkonformität.....	434
2. Anwendung auf BAG AP Nr. 5 und 6 zu § 611a BGB.....	435
a) Fallgruppen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.....	435
aa) Grundlagen.....	435
bb) Schutz vor Herabsetzung des persönlichen Achtungsanspruchs.....	436
cc) Schutz der Selbstentfaltung.....	437
b) Rechtsfolgen: Schmerzensgeld.....	439
aa) Schwere der Persönlichkeitsrechtsverletzung als richterrechtlich normiertes Tatbestandsmerkmal.....	439
bb) Verschulden.....	440
c) Fazit: Mangelnde Eignung der BAG-Rechtsprechung zur Herstellung von Richtlinienkonformität.....	441
3. Rechtsfortbildung und Nachbesserung durch den Gesetzgeber.....	442
V. Ergebnis.....	443
2. Abschnitt: Auslegung und Fortbildung von Richtlinien im Privatrecht.....	445
1. Unterabschnitt: Auslegung und Konkretisierung von Rechtsbegriffen des Gemein- schaftsrechts.....	445
§ 13 Grundsätze der Auslegung von Gemeinschaftsrecht.....	445
I. Rechtsprechung des EuGH.....	445
1. Gemeinschaftsrechtliche Auslegungsmethoden zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht.....	445
2. Grammatik.....	446
3. Systematik.....	447
a) Der Grundsatz der vertragsrechtskonformen Auslegung des Sekundär- rechts.....	448
b) Singularia non sunt extendenda.....	449
4. Genetische und historische Auslegungsaspekte.....	450
a) Äußerungen von Rat und Kommission im Gesetzgebungsverfahren.....	450
b) Äußerungen anderer am Gesetzgebungsverfahren beteiligter Organe.....	451
5. Teleologische Argumente.....	452
6. Rechtsvergleichung als Erkenntnismittel der Auslegung.....	454
7. Fazit.....	455
II. Sachangemessenheit dieser Kriterien für die Auslegung von privatrechts- angleichenden Richtlinien?.....	456
1. Argumente zu Wortlaut und Entstehungsgeschichte.....	456
2. Argumente zur Systematik, insbesondere der Grundsatz „Singularia non sunt extendenda“.....	456
3. Teleologische Argumente.....	457
a) Vertragsziele.....	457
b) Effet utile.....	458
aa) Die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 6 RL 76/207/EWG.....	458
bb) Kritik.....	459
cc) Fazit.....	461
c) Zwecke der auszulegenden Richtlinie.....	461
aa) Eindimensionalität der Vorgaben der Richtlinie.....	461

bb)	Einbettung in das rechtliche Umfeld des Mitgliedstaats.....	463
cc)	Fazit.....	465
4.	Rechtsvergleichend gewonnene Auslegungsargumente.....	465
a)	Interdependenz der Privatrechtssetzung auf gemeinschaftsrechtlicher und nationaler Ebene.....	465
b)	Beispielsfälle aus der Judikatur des EuGH.....	467
aa)	Die „Di Pinto“-Entscheidung zur Auslegung des Verbraucherbegriffs der Richtlinie 85/577/EWG.....	467
bb)	Die „Kontogeorgas“-Entscheidung zur Auslegung der Handelsvertreterrichtlinie 8 6/653/EWG.....	468
cc)	Die Judikatur des EuGH zur Betriebsübergangsrichtlinie 77/187/EWG.....	470
5.	Fazit.....	471
III.	Ausblick: Auslegungsintensität bei auslegungsbedürftigen Richtlinienbegriffen.....	471
1.	„Vergemeinschaftung“ des innerstaatlichen Umsetzungsrechts durch Richtlinien.....	471
2.	Kodifikations- und Auslegungsermessen zugunsten der Mitgliedstaaten?.....	473
§ 14	Autonome Auslegung von in Richtlinien enthaltenen Rechtsbegriffen.....	475
I.	Rechtsprechung des EuGH zum Gemeinschaftsrecht.....	475
1.	Entscheidungen zum Primär- und Verordnungsrecht.....	475
a)	Grundsatz autonomer Auslegung.....	475
b)	Stillschweigende Verweisung auf innerstaatliches Recht?.....	476
c)	Fazit.....	477
2.	Judikate des EuGH zu Richtlinien.....	478
a)	Ausdrückliche Verweisung auf innerstaatliches Recht.....	478
b)	Ansätze für die Annahme einer (partiellen) stillschweigenden Verweisung auf innerstaatliches Recht.....	479
3.	Fazit.....	481
II.	Autonome Auslegung von internationalem Einheitsrecht.....	483
1.	Grundlagen.....	483
2.	Autonome Auslegung im Europäischen Gerichtsstand- und Vollstreckungsübereinkommen (EuGVÜ) durch den EuGH.....	484
3.	Autonome Auslegung des EuGVÜ als Qualifikationsproblem?.....	486
4.	Übertragbarkeit der für das EuGVÜ gewonnenen Erkenntnisse auf die Frage der autonomen Auslegung von Gemeinschaftsrecht?.....	487
5.	Folgerungen.....	490
III.	Die Praxis des Gemeinschaftsgesetzgebers - erläutert am Beispiel der Produkthaftungsrichtlinie (RL 85/374/EWG).....	490
1.	Definitionen als Argument für eine gemeinschaftsrechtliche Begriffsbildung?.....	490
2.	Unvollständige Definitionen.....	491
3.	Definitionen unter Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe als Kodifikationsermessen zugunsten der Mitgliedstaaten?.....	493
4.	Folgerungen.....	494
IV.	Autonome Auslegung von Richtlinien und primäres Gemeinschaftsrecht.....	496
1.	Rechtsgrundlagen der Richtlinie.....	496

a)	Rückgriff auf die Unterscheidung von „aktiver“ und „reaktiver“ Rechtsangleichung.....	496
b)	Die einzelnen Rechtssetzungsgrundlagen.....	497
aa)	Art. 100/100a EGV (Art. 94, 95 n.F.).....	497
bb)	Art. 54 Abs. 3g EGV (Art. 44 Abs. 2g n.F.).....	498
cc)	Art. 235 EGV (Art. 308 n.F.).....	499
c)	Fazit.....	500
2.	Subsidiaritätsprinzip (Art. 3b EGV; Art. 5 n.F.).....	500
a)	Formale Dimension.....	500
b)	Materiale Dimension.....	500
V.	Ergebnis.....	503
§ 15	Unbestimmte Rechtsbegriffe in privatrechtsangleichenden Richtlinien und die Reich- weite autonomer Auslegung.....	504
I.	Fehlerbegriff in der Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG.....	504
1.	Relevante Gesichtspunkte autonomer Auslegung.....	504
2.	Existenz von gemeinschaftsrechtlichen Kriterien zur Konkretisierung des Fehlerbegriffs?.....	505
a)	Sicherheitserwartungen nach Art. 6 RL 85/374/EWG.....	505
b)	Gemeinschaftsweite Standards für die berechtigten Sicherheits- erwartungen?.....	506
c)	Die Bezugnahme auf „alle Umstände“ als Verweisung auf die Konkreti- sierung durch innerstaatliche Gerichte?.....	507
d)	Produktsicherheitsrichtlinie 92/59/EWG*.....	508
3.	Entstehungsgeschichte der Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG.....	509
4.	Gewichtung der gewonnenen Auslegungsargumente.....	510
II.	Schadensbegriff der Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG.....	511
1.	Die Argumentation von <i>Sack</i>	511
2.	Der Harmonisierungsumfang der Produkthaftungsrichtlinie 85/324/EWG im Hinblick auf den Begriff „Schaden“.....	512
a)	Das unmittelbare Regelungsfeld der Produkthaftungsrichtlinie.....	512
b)	Die Entstehungsgeschichte der Richtlinie.....	513
3.	Konkretisierungsmöglichkeiten auf Gemeinschaftsebene ?.....	514
4.	Fazit.....	515
III.	Begriff der irreführenden Werbung (Art. 2 und 3 RL 84/450/EWG).....	515
1.	Aussagegehalt der Richtlinie im Hinblick auf die Frage der autonomen Auslegung.....	515
2.	Entstehungsgeschichte.....	516
a)	Genese der Richtlinie 84/450/EWG.....	516
b)	Wandel der Normsituation durch die Änderungsrichtlinie 97/55/EG?.....	519
3.	Konkretisierungsmöglichkeiten auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts?.....	519
a)	Die Rechtsprechung des EuGH zur Rechtfertigung verbraucher- schützender Regelungen der Mitgliedstaaten im Rahmen von Art. 30 EGV (Art. 28 n.F.).....	519
b)	Übertragung dieser Rechtsprechung auf die Konkretisierung von Art. 2 RL 84/450/EWG?.....	521
4.	Die „Nissan“-Entscheidung des EuGH.....	523

a)	Die Entscheidung des EuGH und ihre Rezeption in der Literatur.....	523
b)	Bedeutung der Warenverkehrsfreiheit.....	525
5.	Gewichtung der gegenläufigen Abwägungsgesichtspunkte.....	526
IV.	Die vorsichtige Bilanzierung: Zur Auslegung des Begriffs „realisierter Gewinn“ nach Art. 31 Abs. 1c RL 78/660/EWG (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB).....	526
1.	Das Sachproblem.....	526
a)	Der Vorlagebeschluß des BGH.....	526
b)	Die Rechtslage in Deutschland.....	527
c)	Der Entscheidungsvorschlag von Generalanwalt <i>Tesauro</i>	528
2.	Spielraum der Mitgliedstaaten im Rahmen der Auslegung des Begriffs „realisierter Gewinn“ nach Art. 31 Abs. 1c RL 78/660/EWG?.....	529
a)	Die Auffassung <i>Schulze-Osterloh</i> s.....	530
b)	Die Ansicht <i>Moxters</i>	530
c)	Die Auffassung von Generalanwalt <i>Tesauro</i>	531
3.	Das Urteil des EuGH vom 27.6.1996 - Rs. C-234/94 („Tomberger“).....	532
a)	Begründungslinie des EuGH.....	532
b)	Anerkennung eines Beurteilungsspielraums der Mitgliedstaaten?.....	533
V.	Ergebnis.....	534
§ 16	Konkretisierung von Generalklauseln in privatrechtlichen Richtlinien.....	536
I.	Grundlagen.....	536
1.	Begriff und Funktion von Generalklauseln.....	536
2.	Die Fallgruppenbildung als Konkretisierungsmethode von Generalklauseln.....	537
3.	Eignung des gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensrechts für die Konkretisierung von Generalklauseln in sekundärem Gemeinschaftsrecht?.....	538
4.	Die Bedeutung des Umsetzungserfordernisses von Richtlinien für die Konkretisierung von Generalklauseln.....	540
5.	Fazit.....	543
II.	Generalklauseln in Richtlinie 86/653/EWG (Handelsvertreter-Richtlinie).....	543
1.	Regelungsgehalt der Bestimmungen.....	543
2.	Art. 3 Abs. 1 und 4 Abs. 1 RL 86/653/EWG.....	544
a)	„Autonome“ Konkretisierung der Grundpflichten von Handelsvertreter und Unternehmer durch die Richtlinie 86/653/EWG?.....	544
aa)	Allgemeine Auslegungsgesichtspunkte.....	544
bb)	Rechtslage ohne Normierung von Art. 3 Abs. 1 und 4 Abs. 1 RL 86/653/EWG.....	546
b)	Wettbewerbsverbot des Handelsvertreters während der Vertragszeit.....	548
3.	Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters (Art. 17 Abs. 2a RL 86/653/EWG): „Billigkeit“.....	551
4.	Ergebnis.....	552
III.	Die Konkretisierung der Generalklausel von Art. 3 Abs. 1 RL 93/13/EWG.....	552
1.	Ausgangspunkt: Konkretisierungsmöglichkeiten auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts als Indiz für autonome Auslegung.....	552
2.	Herausbildung eines Maßstabs für die Bestimmung des Mißverhältnisses der vertraglichen Rechte und Pflichten im Sinne von Art. 3 Abs. 1 RL 93/13/EWG	554
a)	Das ohne Vertragsklausel anwendbare Schuldrecht als Maßstab zur Bestimmung des Mißverhältnisses der vertraglichen Rechte und Pflichten.	554

b)	Anwendung dieses Maßstabs des Mißverhältnisses im Sinne von Art. 3 Abs. 1 RL 93/13/EWG auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts.....	556
c)	Fazit.....	557
3.	Erschließung des Anhangs nach Art. 3 Abs. 3 RL 93/13/EWG für die Konkretisierung von Art. 3 Abs. 1 RL 93/13/EWG?.....	558
a)	Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Normierung eines Katalogs unzulässiger Klauseln?.....	558
b)	Katalog unzulässiger Klauseln als Konkretisierung der innerstaatlichen Generalklausel?.....	559
c)	Katalog unzulässiger Klauseln als Konkretisierung von Art. 3 Abs. 1 RL 93/13/EWG?.....	561
d)	Fazit.....	563
4.	Sonstige gemeinschaftsrechtliche Kriterien zur autonomen Konkretisierung des Tatbestandes der Mißbräuchlichkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 RL 93/13/EWG.....	564
a)	Entwicklung sekundärrechtlicher Prinzipien aus anderen Richtlinien privatrechtlichen Inhalts?.....	564
aa)	Aufklärungspflichten und Transparenzgebot zugunsten der Verbraucher.....	564
(1)	Das dogmatische Verhältnis von Aufklärungspflichten und Transparenzgebot.....	564
(2)	Das Transparenzgebot in der Richtlinie 93/13/EWG.....	566
bb)	Herausbildung weiterer in privatrechtsangleichenden Richtlinien enthaltenen Prinzipien.....	568
cc)	Fazit.....	569
b)	Maßstäbe aus Art. 86 Abs. 2 lit. a EGV (Art. 82 Abs. 2 lit. a n.F.)?.....	569
c)	Substrat der mitgliedstaatlichen Privatrechtordnungen als gemeinschaftsrechtliches Zivilrecht?.....	571
5.	Ergebnis.....	574
2.	<i>Unterabschnitt: Rechtsfortbildung durch Lückenschließung</i>	575
§ 17	Rechtsfortbildung im Rahmen von Richtlinien: Grundlagen.....	575
I.	Befugnis des EuGH zur Rechtsfortbildung.....	575
1.	Begriff der Rechtsfortbildung im Gemeinschaftsrecht.....	575
2.	Grundsätzliche Befugnis des EuGH.....	577
3.	Das Rechtsverweigerungsargument.....	577
4.	Das Argument der Effektivität des Gemeinschaftsrechts.....	579
5.	Folgerungen.....	580
II.	Gemeinschaftsverfassungsrechtliche Grenzen der Rechtsfortbildungsbefugnis des EuGH im horizontalen Verhältnis.....	582
1.	Institutionelles Gleichgewicht zwischen den Organen der Gemeinschaft.....	582
2.	Korrekturmöglichkeiten rechtsfortbildender Entscheidungen des EuGH durch Gesetzgebungsorgane bzw. Mitgliedstaaten.....	583
a)	Intraorganschaftliche Dimension.....	583
b)	Interorganschaftliche Dimension.....	585
aa)	Sekundäres Gemeinschaftsrecht.....	585
bb)	Primäres Gemeinschaftsrecht.....	586

cc) Fazit.....	588
3. Gemeinschaftsverfassungsorganstreue.....	588
4. Praxis des EuGH.....	590
III. Gemeinschaftsverfassungsrechtliche Grenzen der Rechtsfortbildungsbefugnis des EuGH im vertikalen Verhältnis.....	591
1. Folgerungen aus dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung und dem Subsidiaritätsprinzip (Art. 3b EGV, Art. 5 n.F.).....	591
a) Kein politischer Entscheidungsspielraum des EuGH.....	591
b) Das Beispiel EuGH vom 8.6.1994 - Slg. 1994, 1-2435 (Kommission/Vereinigtes Königreich).....	594
aa) Problemstellung.....	594
bb) Vorgehensweise des EuGH.....	595
cc) Methodische Bedenken.....	596
dd) Rechtsfortbildungsbefugnis des EuGH.....	597
c) Die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 7 Abs. 2 VO-EWG 1612/68.....	598
d) Fazit.....	598
2. Akzeptanz der Rechtsfortbildung in den Mitgliedstaaten.....	599
a) Die Perspektive des innerstaatlichen Rechts.....	599
b) Durchsetzungsschwäche des Gemeinschaftsrechts.....	600
c) Das weitgehende Fehlen einer „europäischen“ Öffentlichkeit.....	602
3. Praxis des EuGH: Grundsätzliche Anerkennung von Beurteilungsspielräumen zugunsten der Mitgliedstaaten.....	603
IV. Methodische Voraussetzung der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsfortbildung: Vorliegen einer Gesetzeslücke.....	604
1. Übertragung des herkömmlichen Lückenbegriffs auf das Gemeinschaftsrecht	604
2. Die Unterscheidung von internen und externen Lücken.....	605
a) Begriffliches.....	605
b) Die Abgrenzung nach der Qualität des Gemeinschaftsrechtsakts.....	607
aa) Lücken im primären Gemeinschaftsrecht.....	607
bb) Lücken im sekundären Gemeinschaftsrecht.....	608
3. Das Beispiel EuGH vom 28.2.1984 - Slg. 1984, 1177 zur Auslegung einer umsatzsteuerrechtlichen Richtlinie.....	609
V. Ergebnis.....	610
18 Rechtsfortbildung im Rahmen von Richtlinien und die Herausbildung allgemeiner privatrechtlicher Rechtsinstitute auf der Ebene der Gemeinschaftsrechtsordnung.....	612
I. Die arbeitnehmerseitige Zustimmung zum Übergang des Arbeitsverhältnisses als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Richtlinie 77/187/EWG?.....	612
1. Das Widerspruchsrecht im Rahmen von § 613a BGB.....	612
2. Die Judikatur des EuGH zur Betriebsübergangsrichtlinie 77/187/EWG.....	613
3. Diskrepanz zwischen den grundrechtlichen Anforderungen und dem vom EuGH eingeräumten Kodifikationsermessen der Mitgliedstaaten?.....	614
4. Vermeidung der Diskrepanz durch die Unterscheidung von internen und externen Lücken.....	616
II. Die Lehre von der verdeckten Sacheinlage und die 2. gesellschaftsrechtliche Richtlinie (Kapitalrichtlinie 77/91/EWG).....	618

1.	Das Sachproblem und die bislang in Deutschland überwiegend vertretene Auffassung	618
2.	Interne Regelungslücke hinsichtlich des Umgehungsschutzes von Sacheinlagen in der Kapitalrichtlinie 77/91/EWG?.....	620
a)	Systematische Überlegungen	620
b)	Genetische Aspekte.....	622
c)	Die Auffassung von Generalanwalt <i>Tesauro</i>	623
d)	Kein abgeschlossenes kodifikatorisches Konzept der Kapitalrichtlinie 77/91/EWG.....	624
3.	Vorschläge zur Lückenschließung.....	626
a)	Die „Mindestnormtheorie“ des BGH.....	626
b)	Die Auffassung <i>Kindlers</i>	628
4.	Differenzierung zwischen externer und interner Lücke.....	629
III.	Lückenschließung auf der Ebene der Gemeinschaftsrechtsordnung durch Herausbildung allgemeiner Rechtsgrundsätze der Zivilrechtsordnungen der Mitgliedstaaten?.....	631
1.	Lückenschließung im internationalen Einheitsrecht.....	631
2.	Folgerungen aus den erörterten Beispielfällen.....	633
3.	Fehlende Ansätze in der Rechtsprechung des EuGH.....	635
IV.	Ergebnis: Die Differenzierung zwischen internen und externen Lücken als methodische Problemstrukturierung.....	636
§ 19	Das Verhältnis von angeglichenen Rechtsgebieten und nicht angeglichenen Sondermaterien im Anwendungsbereich von Harmonisierungsrichtlinien.....	638
I.	Problemstellung.....	638
II.	Die Anwendbarkeit der Richtlinie 77/187/EWG im Konkurs und ähnlichen Verfahren.....	639
1.	Die Rechtsprechung des EuGH.....	639
a)	Die Ausgangsentscheidung des EuGH vom 7.2.1985 - Slg. 1985, 469 („Abels“).....	639
b)	Folgejudikatur.....	641
2.	Die Paralleldiskussion in Deutschland zur Anwendbarkeit von § 613a BGB in Konkursverfahren.....	641
a)	Meinungsstand in der Literatur.....	641
b)	Rechtsprechung des BAG.....	642
c)	Vergleich der Argumentationsmuster auf europäischer und nationaler Ebene.....	643
3.	Externe Lücke in der Richtlinie 77/187/EWG a. F. im Hinblick auf die Anwendung in Konkurs- und ähnlichen Verfahren?.....	644
a)	Gründe für die Rechtsprechung des EuGH.....	644
b)	Ansatzpunkte für eine Lückenschließung im Gemeinschaftsrecht.....	646
c)	Wertungen des Insolvenzrechts sowie des angeglichenen Rechtsgebiets.....	647
III.	Die zweite gesellschaftsrechtliche Richtlinie (77/91/EWG) und innerstaatliche Sanierungs- bzw. Liquidationsverfahren.....	649
1.	Die griechischen Unternehmenssanierungen durch Zwangskapitalerhöhung.....	649
2.	Die Lösung des EuGH.....	650
3.	Die Auffassung von Generalanwalt <i>Tesauro</i>	651

- 4. Tauglichkeit des Abgrenzungskriteriums „endgültige Auflösung der Gesellschaft“?.....652
- IV. Übergreifende Gesichtspunkte der Beispielfälle.....654
 - 1. Präponderanz des angeglichenen Rechtsgebiets wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts.....654
 - 2. Berücksichtigung der Präponderanz des angeglichenen Rechtsgebiets als Abwägungsgesichtspunkt zugunsten einer externen Lücke.....655

3 . TEIL

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 657

Literaturverzeichnis.....667

Stichwortverzeichnis.....727