

EUROPARECHTLICHES GEBOT EINER RICHTLINIENKONFORMEN

AUSLEGUNG NATIONALEN RECHTS UND DEREN

VERFASSUNGSRECHTLICHE GRENZEN

Andrea Heck¹

A EINLEITUNG UND PROBLEMSTELLUNG

In dieser Arbeit wird das Europarechtliche Gebot einer richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts und deren verfassungsrechtliche Grenzen thematisiert.

Die Mitgliedstaaten haben sich vertraglich über die Rechtsordnung der Europäischen Union geeinigt, ihr Hoheitsrechte zugewiesen und ihr somit die Befugnis erteilt in diesen Bereichen Rechtsetzungsakte zu erlassen. Die Europäische Union versteht sich nämlich als übernationale Gemeinschaft, d.h. als „europäisches Gebilde verfassungsrechtlicher Gattung“.²

Die Rechtsordnung hat sich dahingehend gewandelt, dass sie trotz dieser völkerrechtlichen Grundlage verselbständigt und automatisiert ist. Sie hat supranationalen Charakter.³ Daher gilt für die Mitgliedstaaten, dass sie ihre Souveränität in diesen Bereichen eingeschränkt haben, und dass das Recht der EU Vorrang vor ihrem Recht hat.⁴

¹ Stud Jur, LLM (Human Rights), University of Exeter. The author would like to thank Johanna Heck for the support and for her encouragement and also special thanks to my beloved family.

² Matthias Niedobitek, in: Matthias Niedobitek, `Europarecht – Grundlagen der Union`, p. 5 f. (1 De Gruyter 2014)

³ C-6/64, Costa v E.N.E.L., 15. July 1964 at para 1141; C-26/62, van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration, 1963, n. 3

⁴ C-6/64, Costa v E.N.E.L., 15. July 1964 at para 141; Matthias Herdegen, `Europarecht`p. 75 (16 C.H.Beck 2014).

An oberster Stelle stehen das primäre Unionsrecht, die Gründungsverträge (EUV, AEUV), die Grundrechtcharta (Art. 6 Abs. 1 EUV), die Protokolle (Art. 51 EUV), sowie Änderungs- und Beitrittsverträge (Art. 48, 49 EUV).⁵ Danach folgt als sekundäres Unionsrecht, einfaches, von dem primären abgeleitetes Unionsrecht. Es umfasst die Rechtsakte der Unionsorgane.⁶

Gemäß Art 288 Abs. 1 AEUV sind das Richtlinien, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen. Im Mittelpunkt der weiteren Erörterung stehen die Rechtsetzungsakte des sekundären Unionsrechts in Form von Richtlinien. Gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV haben die Mitgliedstaaten und die Union die sich aus den Verträgen ergebenden, Aufgaben in loyaler Zusammenarbeit zu erfüllen. Es sind alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung zu ergreifen und gegebenenfalls Handlungen zu unterlassen, die der Verwirklichung der Gemeinschaftstreue im Wege stehen könnten.⁷ Ohne diesen Grundsatz wäre die Union nicht in der Lage, ihren Verpflichtungen nachzukommen.⁸

Eine dieser Verpflichtungen ist die Umsetzung des Richtlinieninhaltes gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV, Art. 288 Abs. 3 AEUV, und zwar entweder durch das Gebot effektiver Umsetzung,⁹ oder durch die Auslegung nationaler Normen mit Hilfe von Richtlinien, was auch richtlinienkonforme Auslegung genannt wird.¹⁰ Allerdings könnte hier ein Konflikt zwischen der nationalen und der internationalen Ebene entstehen. Es besteht aber der Grundsatz in

⁵ Matthias Herdegen, 'Europarecht' p 156 (16 C.H.Beck 2014).

⁶ Matthias Herdegen, 'Europarecht' p.171 (16 C.H.Beck 2014).

⁷ C-212/04, Adeneler u. a., Slg. 2006, I -6057, Rn. 113, Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, n. 48 f.; Marietta Auer 'Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinien-konformen Auslegung', [2007] NJW 1106 (1109).

⁸ C- 105/03, Pupino, Slg. 2005, I -5285, EuZW 2005, 433 (435).

⁹ Matthias Herdegen, 'Europarecht', p. 173. (16 C.H.Beck).

¹⁰ Winfried Brechmann 'Die richtlinienkonforme Auslegung' p.3 (1 C.H.Beck 1994)

loyaler Zusammenarbeit jenem europäischen Integrationsprozess gerecht zu werden, dessen Grundlage der Vertrag von Lissabon ist.¹¹

Die Einzelstaaten müssen deshalb alle geeigneten Maßnahmen ergreifen, um ihre daraus resultierenden Verpflichtungen zu erfüllen.¹² Innerstaatliche Normkonflikte mit Richtlinienrecht sind dabei zu vermeiden.¹³ Richtlinien als Rechtsetzungsakte der Union müssen in innerstaatliches Recht umgesetzt werden. Dieser Grundsatz dient der Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts („effet utile“).¹⁴ Auf der anderen Seite, d.h. auf nationaler Ebene, sind hingegen verfassungsrechtliche Schranken zu beachten und ebenso die Gesetzesbindung des Richters und die Maßstabsfunktion des Gesetzes, das Gebot der Normenklarheit und den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz.¹⁵ Dem Grundsatz der Unionstreue sind also dadurch „Steine in den Weg gelegt“. Der Erörterung dieser speziellen Thematik gelten die folgenden Seiten.

B RICHTLINIEN

1 Charakteristik

¹¹ BverfG, 30.6. 2009 – 2 BvE 2/08, NJW 2009, 2267 (2267 ff.); Christoph Herrmann `Der Vertrag von Lissabon - Ein Überblick', 2010 JURA 161 (161 f.)

¹² C-212/04, Adeneler u. a., Slg. 2006, I -6057, Rn. 113; C-160/01, Mau, Slg. 2003, I -4791, Rn. 35; C-111/97, EvoBus Austria, Slg. 1998, I-5411, Rn. 18; C-129/96, Inter – Environnement Wallonie, Slg. 1997, I -7411, Rn. 40; C-91/92, Faccini Dori, Slg. 1994, I -3325, Rn. 26; C-106/89, Marleasing, Slg. 1990, I -4135, n. 8; C-125/88, Nijman, Slg. 1989, 3533, n. 6; C-31/87, Beentjes, Slg. 1988, 4635, n. 39; C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969, n. 12; C-222/84, Johnston, Slg. 1986, 1651, n. 53; Rs. C-14/83, von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891, n. 15; C-79/83, Harz, Slg. 1984, 1921, n. 15; Christian Calliess, Matthias Ruffert, `Euv/AEUV: Kommentar', Art. 288, n. 77. (4 C.H.Beck 2011).

¹³ C-397-403/01, Pfeiffer, Slg. 2004, I -8835, n. 116; Gregor Thüsing, `Zu den Grenzen richtlinienkonformer Auslegung', [2004] ZIP 2301 (2301 ff.).

Karl Riesenhuber, Ronny Domröse, `Richtlinienkonforme Rechtsfindung und nationale Methoden', [2005] 47 (51); Wulff-Henning Roth, `Die richtlinienkonforme Auslegung' [2005] EWS 385 (386 f.).

¹⁴ Matthias Herdegen, `Europarecht' p 180 (16 C.H.Beck 2014).

¹⁵ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1921 ff.).

Die Richtlinienkonforme Gesetzesanwendung¹⁶ gehört zur ständigen Rechtsprechung des EuGH¹⁷ und gewährleistet, dass die Bundesrepublik Deutschland ihren Verpflichtungen aus den Eu-Verträgen nachkommt und diese ernst nimmt. Sie ist ein wichtiges Mittel richterlicher Umdeutung gesetzlicher Regelungskomplexe.¹⁸

Die Richtlinien gelten im Gegensatz zu den Verordnungen nicht unmittelbar in allen Mitgliedsstaaten, sondern verpflichten diese, den Regelungsgehalt der Richtlinien in innerstaatliches Recht umzuformen. Das kommt quasi einem zweistufigen Rechtsetzungsverfahren gleich: Zuerst wird eine Richtlinie erlassen, die das Regelungsprogramm und die Verpflichtungen für die Mitgliedsstaaten aufstellt. Danach haben die Mitgliedstaaten die Aufgabe diesen Regelungsgehalt durch innerstaatliche Rechtsakte in nationales Recht umzusetzen.¹⁹

Die Mitgliedsstaaten können gemäß Art 288 Abs. 2 AEUV sowohl die Mittel, die für die Umsetzung der Richtlinie in innerstaatliches Recht jeweils notwendig sind, als auch die Form,

¹⁶ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1921); Winfried Brechmann `Die richtlinienkonforme Auslegung´ p.3 (1 C.H.Beck 1994); Udo Di Fabio, `Richtlinienkonformität als ranghöchstes Normauslegungsprinzip? Überlegungen zum Einfluss des indirekten Gemeinschaftsrechts auf nationale Rechtsordnung´, [1990] NJW 947 (947 f.); Hans Jarass, `Richtlinienkonforme bzw. EG- Rechtskonforme Auslegung nationalen Rechts´, [1991] EuR 211 (211); Hans Jarass, Sasa Beljin, `Unmittelbare Anwendung des EG-Rechts und EG-rechtskonforme Auslegung´ [2003] JZ 768 (786); Marcus Lutter, `Die Auslegung des angeglichenen Rechts´ [1992] JZ 593 (593); Georg Ress, `Die richtlinienkonforme Interpretation innerstaatlichen Rechts´ [1994] DÖV 489 (489)

¹⁷ C-14/83, von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891, n. 15; C-79/83, Harz, Slg. 1984, 1921, n. 15; Petra Billinger; `Richtlinienkonforme Auslegung am Beispiel der Heininger Entscheidung und deren Folgen´ p. 3. [2004], <http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut/dokumente/2004-02-04-01.pdf>.

¹⁸ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1921).

¹⁹ Matthias Herdegen, `Europarecht´ p 172 (16 C.H.Beck 2014).

in der dies geschehen soll, selbst bestimmen. Nur, was das Ziel der Richtlinie anbelangt, sind sie jedoch gebunden.²⁰

2 Umsetzung von Richtlinien

Soweit es um die Umsetzung von Richtlinien geht, haben die Rechtsprechung des EuGH²¹ und die Mitgliedstaaten dem Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung zugestimmt.²²

Es sind stets solche Auslegungsvarianten zu wählen, die mit dem einschlägigen europarechtlichen Richtlinienrecht am ehesten konform gehen.²³ Jedoch ist zu dabei zu beachten, dass dies im Sinne des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie geschieht.²⁴ Der Beurteilungsspielraum, der dem nationalen Recht gewährt wird, muss vollständig ausgeschöpft werden, und die Auslegung durch die nationalen Gerichte muss mit den Anforderungen des

²⁰ Petra Billinger; 'Richtlinienkonforme Auslegung am Beispiel der Heininger Entscheidung und deren Folgen' p. 3. [2004], <http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut/dokumente/2004-02-04-01.pdf>.

²¹ C-14/83, von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891, n. 15; C-79/83, Harz, Slg. 1984, 1921, n. 15; C-270/81, Felicitas Rickmers-Linie, Slg. 1982, 2771, n. 14, 2426; C-51/76, Verbond van Nederlandse Ondernemingen, Slg. 1977, 2771, n. 14; C-111/75, Mazzalai, Slg. 1976, 657, Rn. 7/11; C-67/74, Bonsignore, Slg. 1975, 297, n. 4; C-32/74, Haaga, Slg. 1974, 1201, n. 6; Christian Calliess, Matthias Ruffert, 'Euv/AEUV: Kommentar', Art. 288, n. 77. (4 C.H.Beck 2011).

²² BVerfG, v. 8.4.1987 – 2 BvR 687/85, NJW 1988, 1459 (1459 ff.); BGH, Urt. v. 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, NJW 2009, 427 (427 ff.); BGH, Urt. v. 19.4.2007 – I ZR 35/04, NJW 2007, 2636 (2636 ff.); BGH, Urt. v. 15.2.2007 I ZR 114/04, GRUR 2007, 871 (871 ff.); BGH, Urt. v. 5.2.1988 I ZR 211-95, NJW 1998, 2208 (2208 ff.); BGH, Urt. 28.2.1983 – II ZB 8/82, NJW 1983, 1676 (1676 ff.); BGH, Urt. v. 10.6.1974 – VII ZR 44/73, NJW 1974, 1462 (1462 ff.); BAG, Urt. v. 24.9.2009 – 8 AZR 636/08; NJW 2010, 554 (557 ff.); BAG, Urt. v. 24. 3. 2009 – 9 AZR 983/07, EuZW 2009, 465 (468); Christian Calliess, Matthias Ruffert, 'Euv/AEUV: Kommentar', Art. 288, n. 77. (4 C.H.Beck 2011).

²³ BVerfG, 26.9.2011 – 2 BvR 2216/06 u. a., NJW 2012, 669 (670); C-12/08, Mono Car Styling, Slg. 2009, S. 1-6686, n. 63; C-397-403/01, Pfeiffer, Slg. 2004, S. 1-8835, n. 116.

²⁴ C-365/98, Brinkmann, Slg. 2000, I -4619, n. 40; C-240/98, Océano Grupo Editorial und Salvat Editores, Slg. 2000, 4941, n. 30; C-456/98, Centrosteeel, Slg. 2000, I -60007, n. 16; C-371/97, Gozza u.a., Slg. 2000, I -7881, n. 37; C-131/97, Carbonari u. a., Slg. 1999, I -1103, n. 48; C-31/87, Beentjes, Slg. 1988, 4635, n. 39; C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969, n. 12; C-14/83, von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891, n. 26; Rs. C-79/83, Harz, Slg. 1984, 1921, n. 26; C-397-403/01, Pfeiffer, Slg. 2004, I -8835, n. 113; C-160/01, Mau, Slg. 2003, I -4791, n. 36; C-408/01, Adidas-Salomon und Adidas Benelux, Slg. 2003, I -12537, n. 21; C-106/89, Marleasing, Slg. 1990, I-4135, n. 8; Christian Calliess, Matthias Ruffert, 'Euv/AEUV: Kommentar', Art. 288, n. 77. (4 C.H.Beck 2011).

Gemeinschaftsrechts identisch sein.²⁵ Eine derartige Auslegung muss auch dann vorgenommen werden, wenn es sich um Recht handelt, dass schon vor der Umsetzung der Richtlinie erlassen wurde.²⁶

Im Schrifttum ist die Ansicht des EuGH maßgebend, dass sich die normative Grundlage aus Art. 4 Abs. 3 EUV, Art. 288 Abs. 3 AEUV ergibt.²⁷ Die Gerichte müssen dieser Pflicht allerdings erst nachkommen, wenn die Umsetzungsfrist bereits abgelaufen ist.²⁸ Es liegt in ihrem Ermessen, ob sie bereits vor deren Ablauf eine richtlinienkonforme Auslegung bejahen.²⁹ Dies entspricht auch Art. 20 GG, solange sich der Richter bei seiner Ergebnisfindung in demselben Rahmen bewegt, den er bei der Auslegung zu beachten hat.³⁰

Jedoch liegt es im Ermessensspielraum der innerstaatlichen Gerichte, in den Grenzen des Verfassungsrechts festzustellen, ob nach innerstaatlichem Recht eine richtlinienkonforme Auslegung geboten ist.³¹ Eine richtlinienkonforme Auslegung muss auch dann erfolgen, wenn

²⁵ C-14/83, von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891, n. 28; C-79/83, Harz, Slg. 1984, 1921, n. 28; Christian Calliess, Matthias Ruffert, 'Euv/AEUV: Kommentar', Art. 288, n. 77. (4 C.H.Beck 2011).; York Schnorbus, 'Die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung im nationalen Recht', AcP 201, 860 (874).

²⁶ C-91/92, Faccini Dori, Slg. 1994, I -3325, n. 26; C-106/89, Marleasing, Slg. 1990, I -4135, n. 8; Christian Calliess, Matthias Ruffert, 'Euv/AEUV: Kommentar', Art. 288, n. 77. (4 C.H.Beck 2011).

²⁷ Christian Calliess, Matthias Ruffert, 'Euv/AEUV: Kommentar', Art. 288, n. 78. (4 C.H.Beck 2011).; Winfried Brechmann 'Die richtlinienkonforme Auslegung' p.3247 f. (1 C.H.Beck 1994). Herbert Roth, 'Video- Nachlese oder das (immer noch) vergessene Gemeinschaftsrecht' [1992] ZIP 1054 (1056).

²⁸ C-212/04, Adeneler u. a., Slg. 2006, I -6057, n. 115; Ulrich Everling, 'Zur Auslegung des EG-Richtlinien angeglichenen nationalen Rechts' [1992] ZGR 376 (383); Volkmar Götz 'Europäische Gesetzgebung durch Richtlinien – Zusammenwirken von Gemeinschaft und Staat' [1992] NJW 1849 (1854); Hans Jarass, 'Richtlinienkonforme bzw. EG- Rechtskonforme Auslegung nationalen Rechts', [1991] EuR 211 (211); Georg Ress, 'Die richtlinienkonforme Interpretation innerstaatlichen Rechts' [1994] DÖV 489 (489); Christian Calliess, Matthias Ruffert, 'Euv/AEUV: Kommentar', Art. 288, n. 80. (4 C.H.Beck 2011).

²⁹ BGH, 5.2.1998 – I ZR 211-95, NJW 1998, 2208 (2208 ff.); Martin Nettesheim, in: Martin Nettesheim, Eberhard Grabitz, Meinard Hilf, 'Das Recht der Europäischen Union, EUV/AEUV' Art. 249, n. 153 (54 2014); Stefan Leible, Olaf Sosnitza, 'Richtlinienkonforme Auslegung vor Ablauf der Umsetzungsfrist und vergleichende Werbung' [1998] NJW 2507 (2507 f.); Ulrich Ehrlicke, 'Die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts vor Ende der Umsetzungsfrist einer Richtlinie' [1999] EuZW, 553 (553 f.).

³⁰ BGH, 5.2.1998 – I ZR 211-95, NJW 1998, 2208 (2208 ff.); Martin Nettesheim, in: Martin Nettesheim, Eberhard Grabitz, Meinard Hilf, 'Das Recht der Europäischen Union, EUV/AEUV' Art. 249, n. 153 (54 2014).

³¹ BVerfG, Beschl. v. 26.9.2011 – 2 BvR 2216/06 u. a., NJW 2012, 669 (669 ff.).

dies zu Belastungen des Einzelnen führt.³² Für die fehlerhafte Umsetzung einer Richtlinie obliegt die Verantwortung jedoch dem nationalen Gesetzgeber, da dieser das Irrtumsrisiko trägt.³³

3 Fehlerhafte Umsetzung von Richtlinien

Eine richterrechtliche Rechtsfortbildung ist verfassungsrechtlich nicht zulässig, wenn sie im Sinne einer teleologischen Interpretation den klaren Wortlaut nicht beachtet, vom Sinn und Zweck des Gesetzes nicht gedeckt ist, oder wenn eine erkennbar planwidrige Regelungslücke vorliegt und diese stillschweigend gebilligt wird.³⁴

Die verfassungsrechtlichen Schranken sind dann überschritten, wenn klar hervorgehobene und explizit im Wortlaut belegte Entscheidungen abgeändert werden, oder wenn neue Regelungen geschaffen werden ohne ausreichende „Rückendeckung“ durch gesetzliche Aussagen.³⁵

³² C-397-403/01, Pfeiffer, Slg. 2004, S. 1-8835, Rn. 113, NJW 2004 3547 (3547 ff.); BGH, 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, NJW 2009, 427 (427 ff.); Nils Grosche, Jan Höft, `Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung ohne Grenzen? – Zugleich Besprechung von BGH, NJW 2009, 427 ff. [2009] NJOZ 2009, 2294 (2298).

³³ Nils Grosche, Jan Höft, `Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung ohne Grenzen? – Zugleich Besprechung von BGH, NJW 2009, 427 ff. [2009] NJOZ 2009, 2294 (2417).

³⁴ BVerfG, 26.9.2011 – 2 BvR 2216/06 u. a., NJW 2012, 669 (671); BVerfG, 14.6.2007 – 2 BvR 1447/05, 2 BvR 136/05, NJW 2007, 2977 (2977 ff.).

³⁵ BVerfG, 26.9.2011 – 2 BvR 2216/06 u. a., NJW 2012, 669 (671); BVerfG, 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06.

C RECHTSPRECHUNG DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOF (EUGH)

BEZÜGLICH DER RICHTLINIENKONFORMEN AUSLEGUNG

1 Die erste Phase bis 1984

Was die Anfänge der Rechtsprechung des EuGH zum Thema richtlinienkonforme Auslegung betrifft, ist auf das Urteil „Haaga“ hinzuweisen. Auffallend ist, dass dieses Urteil, obwohl hier das Problem erstmals diskutiert wurde, kaum Stellungnahmen über Umfang und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung enthält.³⁶

Im Urteil „Bonsignore“ vertieft der EuGH seine diesbezügliche Meinung und stellt überdies fest, dass das innerstaatliche Durchführungsrecht uneingeschränkt ausgelegt und angewendet wird, wenn das vorlegende Gericht in der Absicht handelt, eine Auslegung vorzunehmen.³⁷

Das „Felicitas“ Urteil hebt hervor, dass die unmittelbare Wirkung einer Richtlinie nur „ultima-ratio“ ist³⁸. Es wird eine richtlinienkonforme Auslegung der nationalen Norm gefordert.³⁹Erstmals deutet hier der EuGH eine entsprechende Pflicht an, indem er sagt, dass die von ihm entwickelten Auslegungspunkte hinsichtlich der Richtlinie bei der Entscheidungsfindung des nationalen Gerichts eine Rolle spielen sollen.⁴⁰

³⁶ C- 32/74, Haaga, Slg. 1974, 1201 ff., WM 1974, S. 510 f.; Winfried Brechmann `Die richtlinienkonforme Auslegung´ p.32 ff. (1 C.H.Beck 1994)

³⁷ C-67/74, Bonsignore, Slg. 1975, 297; Winfried Brechmann `Die richtlinienkonforme Auslegung´ p.34 ff. (1 C.H.Beck 1994).

³⁸ C-177/88, Dekker, Slg. 1990, I -3958, Schlussanträge des Generalanwalt Darmon, p. 3958; Winfried Brechmann `Die richtlinienkonforme Auslegung´ p.55 (1 C.H.Beck 1994).

³⁹ C-270/81, Felicitas Rickmers-Linie, Slg. 1982, 2771; Winfried Brechmann `Die richtlinienkonforme Auslegung´ p.44 (1 C.H.Beck 1994).

⁴⁰ C-270/81, Felicitas Rickmers-Linie, Slg. 1982, 2771, 2786.

Diese Phase bis 1984 ist also dadurch gekennzeichnet, dass noch keine richtige Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung besteht, diese aber vom EuGH durch das Urteil „Felicitas“ durch den EuGH angedeutet wird.⁴¹

2 Die zweite Phase bis 1990

In dieser Phase sind die Urteile „von Colson und Kaufmann“ und „Harz“ zu nennen. Die beiden Urteile sind weitestgehend identisch. Der EuGH verweist hier zuerst auf die Pflicht der Mitgliedstaaten, geeignete Maßnahmen zur Erfüllung der Verträge zu treffen.⁴² Im zweiten Schritt wird eine richtlinienkonforme Auslegung der nationalen Normen gefordert, allerdings nur im Rahmen der nationalen Zuständigkeit bzw. des Beurteilungsspielraums der einzelnen Mitgliedstaaten.⁴³

Auf diese Entscheidungen folgte das Urteil „Kolpinghuis Nijmegen“. Wieder geht es in dieser Entscheidung um die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung. Es wird nochmals erneut betont, dass die nationalen Gerichte nur innerhalb ihrer Zuständigkeiten das innerstaatliche Recht bezüglich des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen haben.⁴⁴ Doch diesmal nennt er neben dieser Grenze noch weitere: die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die Teil des Gemeinschaftsrechts sind, den Grundsatz der Rechtssicherheit und das Rückwirkungsverbot.⁴⁵ Erstmals befasst sich also in dieser Phase der EuGH mit den Grenzen

⁴¹ Winfried Brechmann „Die richtlinienkonforme Auslegung“ p.44 (1 C.H.Beck 1994)

⁴² C-14/83, von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891; C-79/83, Harz, Slg. 1984, 1921, n. 26.

⁴³ C-14/83, von Colson und Kamann, Slg. 1984, n. 15; C-79/83, Harz, Slg. 1984, 1921, n. 26.

⁴⁴ C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969, n. 12; C-14/83, von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891, nn. 15; C-79/83, Harz, Slg. 1984, 1921, n. 26.

⁴⁵ C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969, n. 12

der richtlinienkonformen Auslegung und setzt Maßstäbe, die von den Mitgliedstaaten zu beachten sind.⁴⁶

3 Die dritte Phase seit 1990

Die dritte Phase ist durch das Urteil „Marleasing“ geprägt. Der EuGH spricht sich darin für eine Erweiterung der Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung aus. Das gesamte nationale Recht ist demnach richtlinienkonform auszulegen, soweit es in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt.⁴⁷

Es ist festzustellen, dass die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung mit jeder Phase zunimmt.⁴⁸ Außerdem geht der EuGH in neuerer Rechtsprechung⁴⁹ auch auf die Grenzen einer solchen ein. So betont er, dass es nicht zu einer Auslegung „contra legem“,⁵⁰ oder zu einer Verschlechterung der Situation eines Einzelnen in einem Strafverfahren kommen darf. Daneben werden auch hier wieder die allgemeinen Rechtsgrundsätze, der Grundsatz der Rechtssicherheit und das Rückwirkungsverbot genannt.⁵¹ Des Weiteren wird festgelegt, ab

⁴⁶ Winfried Brechmann `Die richtlinienkonforme Auslegung´ p.61 (1 C.H.Beck 1994)

⁴⁷ C-106/89, Marleasing, Slg. 1990, 4135, n. 8; Winfried Brechmann `Die richtlinienkonforme Auslegung´ p.68 ff. (1 C.H.Beck 1994)

⁴⁸ Winfried Brechmann `Die richtlinienkonforme Auslegung´ p.31 (1 C.H.Beck 1994); Ulrich Everling, `Zur Auslegung des EG-Richtlinien angeglichenen nationalen Rechts´ [1992] ZGR 376 (378).

⁴⁹ C-212/04, Adeneler u. a., Slg. 2006, I -6057, n. 113, NJW 2006, 2465 ff.; C- 105/03, Pupino, Slg. 2005, I -5285, n. 33 ff.

⁵⁰ C-212/04, Adeneler u. a., Slg. 2006, I -6057, n. 110, NJW 2006, 2465 (2467); C- 105/03, Pupino, Slg. 2005, I -5285, NJW 2005, 2839 (2839 f.); BGH, 19.10.2004 – XI ZR 337/03, NJW-RR 2005 354 (354 f); Marietta Auer `Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinien-konformen Auslegung´, [2007] NJW 1106 (1106).; Winfried Brechmann `Die richtlinienkonforme Auslegung´ p.166 (266 ff.) (1 C.H.Beck 1994)

⁵¹ C- 105/03, Pupino, Slg. 2005, I -5285, n. 33 ff, NJW 2005, 2839 (2839 f.).

wann die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung besteht. Sie beginnt nicht schon mit Inkrafttreten der Richtlinie, sondern erst nach Ablauf der Umsetzungsfrist.⁵²

D RECHTSPRECHUNG DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHT (BVERFG)

BEZÜGLICH DER RICHTLINIENKONFORMEN AUSLEGUNG

Von Seiten des Bundesverfassungsgerichts ist, was die richtlinienkonformen Auslegung anbelangt, die von ihm ergangene „Richtlinien Entscheidung“ zu nennen. Hieraus geht hervor, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, ihr innerstaatliches Recht den Richtlinien anzupassen. Das Gericht begründet seine Entscheidung mit der Verpflichtung zur Unionstreue, die sich aus Art 4 Abs. 3 EUV ergibt.⁵³

In der „Honeywell“ Entscheidung deutet das Gericht eine verfassungsrechtliche Grenze der richtlinienkonformen Auslegung an. Es betont die Wichtigkeit des durch das Rechtsstaatsprinzip geschützten, Vertrauensschutzes. Ein rechtsunterworfenen Bürger soll sich auf seine Rechte verlassen können und nicht der Gefahr ausgesetzt werden, diese wegen einer rückwirkenden Nichtanwendbarkeit eines Gesetzes aufgrund einer Entscheidung des EuGH wieder abtreten zu müssen.⁵⁴

⁵² C-212/04, Adeneler u. a., Slg. 2006, I -6057, n. 110, NJW 2006, 2465 (2465 f.); Marietta Auer `Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinien-konformen Auslegung', [2007] NJW 1106 (1106).

⁵³ BVerfG, 4.11. 1987 – 2 BvR 876/85, NJW 1988, 2173 (2173 ff.); BVerfG, 8.4.1987 – 2 BvR 687/85, NJW 1988, 1459 (1459 ff.).

⁵⁴ BVerfG, 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06, NJW 2010, 3422 (3426 ff.).

In einer weiteren Entscheidung betont das Gericht, dass der Auslegung auch Grenzen gesetzt werden, unter anderem durch das Gebot der Rechtssicherheit.⁵⁵ Es darf nämlich zu keiner Auslegung des nationalen Rechts „contra legem“ kommen.⁵⁶ Ungeachtet dieses europarechtlichen Gebotes versuchen die Verfassungsgerichte einiger Mitgliedstaaten den Schaden für das demokratische Prinzip möglichst gering zu halten, weil durch die europäische Integration die einzelstaatliche Autonomie naturgemäß viele Einbußen erleidet.⁵⁷

E DIE GRENZEN DER RICHTLINIENKONFORMEN AUSLEGUNG

Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung besteht nicht uneingeschränkt. Wobei allerdings umstritten ist, wo die Grenzen zu ziehen sind.⁵⁸

1 Richtlinienkonforme Auslegung „contra legem“

Im Urteil „Adeneler zur“,⁵⁹ hat sich der EuGH ausdrücklich mit den Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung beschäftigt und unter anderem sichergestellt, dass eine Auslegung „contra legem“ unzulässig ist.⁶⁰ Der Grundsatz beruht auf dem Gebot der

⁵⁵ BVerfG, 26.9.2011 – 2 BvR 221/06 u. a., NJW 2012, 669 (672); BVerfG, v. 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06, NJW 2010, 4322 (3422 ff.); BVerfG, 20.2.2002 – 1 BvL 19/97 u. a., NJW 2002, 3162; BVerfG, 13.5.1986 – 1 BvR 99, 461/85, NJW 1986, 2561 (2561 ff.); BVerfG, 8.6.1977 – 2 BvR 499/74 u. a.; NJW 1977, 2024 (2024 ff.);

⁵⁶ BVerfG, 26.9.2011 – 2 BvR 221/06 u. a., NJW 2012, 669 (669 ff.).

⁵⁷ Armin Von Bogdanday, „Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum, Überlegungen zum Lissabon-Urteil des BVerfG“ [2010] NJW 1 (1 f.).

⁵⁸ Marietta Auer „Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinien-konformen Auslegung“, [2007] NJW 1106 (1106 f.).

⁵⁹ C-212/04, Adeneler u. a., Slg. 2006, I -6057, n. 110.

⁶⁰ C-212/04, Adeneler u. a., Slg. 2006, I -6057, n. 110, NJW 2006, 2465 (2467); C- 105/03, Pupino, Slg. 2005, I -5285, NJW 2005, 2839 (2839 f.); BGH, Urt. v. 19.10.2004 – XI ZR 337/03, NJW-RR 2005 354 (354 ff.); Winfried Brechmann „Die richtlinienkonforme Auslegung“ p.166 (266 ff.) (1 C.H.Beck 1994)

Rechtssicherheit und hat die Aufgabe, den Einzelnen vor unvorhersehbaren richterlichen Entscheidungen zu schützen.⁶¹

Entgegen der Bestimmung, das Gesetz nicht „contra legem“ auszulegen, ist eine Auslegung oder Rechtsfortbildung auch dann erlaubt, wenn sie weitreichender ist, als es Wortlaut und Zweck der betroffenen Vorschrift zulassen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die gesetzesübersteigende Rechtsfindung für den übergeordneten Wertezusammenhang der Gesamtrechtsordnung eine wichtige Rolle spielt.⁶² Überdies ist der Wortlaut keine zwingende Grenze, wenn die Überschreitung nach allgemeinen methodischen Grundsätzen gerechtfertigt ist.⁶³

Bei der verfassungskonformen Auslegung ist anerkannt, dass der Wortlaut des niederrangigeren Gesetzes nicht unbedingt eine Grenze darstellt.⁶⁴ Vor dem Hintergrund des gemeinschaftlichen Äquivalenzprinzips und des Gebotes einer so weit wie möglich gehenden richtlinienkonformen Auslegung bedeutet dies, dass bei der richtlinienkonformen Auslegung keine Ausnahme gemacht werden darf.⁶⁵

⁶¹ BGH, 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, NJW 2009, 427 (427 ff.); Nils Grosche, Jan Höft, ‚Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung ohne Grenzen? – Zugleich Besprechung von BGH, NJW 2009, 427 ff.‘, [2009] NJOZ 2009, 2294 (2300).

⁶² Marietta Auer ‚Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinien-konformen Auslegung‘, [2007] NJW 1106 (1108); Karl Larenz, Claus-Wilhelm Canaris, ‚Methodenlehre der Rechtswissenschaft‘ p. 251 (3 Springer 1995)

⁶³ Thomas Pfeiffer, ‚Richtlinienkonforme Auslegung gegen den Wortlaut des nationalen Gesetzes – Die Quelle-Folgeentscheidung des BGH‘ [2009] NJW 412 (412).

⁶⁴ BVerfG, Beschl. v. 14.2.1973 – 1 BvR 112/65; Thomas Pfeiffer, ‚Richtlinienkonforme Auslegung gegen den Wortlaut des nationalen Gesetzes – Die Quelle-Folgeentscheidung des BGH‘ [2009] NJW 412 (412).

⁶⁵ Thomas Pfeiffer, ‚Richtlinienkonforme Auslegung gegen den Wortlaut des nationalen Gesetzes – Die Quelle-Folgeentscheidung des BGH‘ [2009] NJW 412 (412).

Nach der Rechtsprechung des BGH hat deshalb, wenn es um Rechtsfortbildung geht, eine konkret geäußerte Vorstellung der Richtlinienkonformität, Vorrang vor der konkreten, im Wortlaut zur Ansicht gebrachten Ziel - und Zwecksetzung des Gesetzgebers.⁶⁶

2 Die verfassungsrechtlichen Grenzen

a) Gesetzesbindung des Richters gemäß Art. 20 III GG und die Maßstabsfunktion des Gesetzes

Das betreffende Gebot des Art. 20 Abs. 3 GG hängt eng mit dem in Art 20 Abs. 2 GG verankerten Grundsatz der Gewaltenteilung zusammen.⁶⁷ Dahinter steht der Gedanke, dass die rechtsprechende Gewalt nicht in die Kompetenzen der Gesetzgebenden eingreift.⁶⁸ Der Richter muss sich an die anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung halten. Es darf nicht zu einer Beeinträchtigung des Grundrechtsschutzes kommen.⁶⁹ Diese richterliche Anpassung stellt die

⁶⁶ BGH, Urt. v.26.11.2008 – VIII ZR 200/05, NJW 2009, 427 (427 ff.); Nils Grosche, Jan Höft, „Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung ohne Grenzen? – Zugleich Besprechung von BGH, NJW 2009, 427 ff.“, [2009] NJOZ 2009, 2294 (2297).

⁶⁷ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1928).

⁶⁸ BVerfG, 12.11. 1997 – 1 BvR 479/92 u. 1 BvR 307/94, NJW 1998, 519 (520); Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1928).

⁶⁹ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1928); Bodo Pieroth, Tobias Aubel, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grenzen richterlicher Entscheidungsfindung“ [2003] JZ 504 (509 f.).

äußerste Schranke der Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung dar.⁷⁰ Eine solche Pflicht ist aus europarechtlicher Sicht nämlich nur plausibel, wenn der Richter im Rahmen seiner Möglichkeiten agiert und wenn eine Auslegung nicht dazu führt, dass den innerstaatlichen Maßstäben widersprochen wird.⁷¹

Deshalb endet die richtlinienkonforme Auslegung auch dort, wo sie mit dem Willen und dem Wortlaut des Gesetzes unvereinbar wäre.⁷² Das ist vor allem dann anzunehmen, wenn es um Grundrechtsbeeinträchtigungen geht.⁷³ Eine solche Grundrechtsbeeinträchtigung kann z.B. in einem Verstoß gegen das Willkürprinzip vorliegen, das in Art 3 Abs. 1 GG geschützt wird, wenn die Rechtsfortbildung gegen klare gesetzliche Wertungen zu Lasten Einzelner verstößt.⁷⁴

Daraus ergibt sich, dass eine nationale Regelung, die nach ihrem Wortlaut und Sinn eindeutig formuliert ist, nicht umgedeutet werden darf, und deren normative Sinn beibehalten werden soll.⁷⁵

aa) Mehrdeutigkeit oder Lückenhaftigkeit des Gesetzes

⁷⁰ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1928); Hans Jarass, Sasa Beljin, „Unmittelbare Anwendung des EG-Rechts und EG-rechtskonforme Auslegung“ [2003] JZ 768 (775); Udo Di Fabio, „Richtlinienkonformität als ranghöchstes Normauslegungsprinzip? Überlegungen zum Einfluss des indirekten Gemeinschaftsrechts auf nationale Rechtsordnung“, [1990] NJW 947 (948 f.).

⁷¹ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1928).

⁷² BVerfG, 18.1.2006 – 2 BvR 2194/99, NJW 2006 1191 (1191 ff.); BVerfG, 24.5.1995 – 2 BvF 1/92, NJW 1996, 2149 (2149 ff.); BVerfG, 22.10.1985 – 1 BvL 44/83, NJW 1986, 1093 (1093 ff.); Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1928).

⁷³ BVerfG, 7.4.1992 – 1 BvR 1772/91, NJW 1991, 1675 (1675 ff.); Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1928).

⁷⁴ BVerfG, 26.6.1991 – 1 BvR 779/85, NJW 1991, 2549; Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1928).

⁷⁵ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1928); Hans Jarass, Sasa Beljin, „Unmittelbare Anwendung des EG-Rechts und EG-rechtskonforme Auslegung“ [2003] JZ 768 (775).

Ein weiteres Problem könnte sich daraus ergeben, dass der Gesetzeszweck im Wortlaut so eng und eindeutig gefasst ist, dass nach innerstaatlichen Maßstäben für eine richtlinienkonforme Auslegung kein Platz mehr bleibt.⁷⁶ Allein aus der Pflicht zur Richtlinienkonformität lässt sich nämlich noch keine Auslegungsoffenheit ableiten.⁷⁷

Einige wollen in der richtlinienkonformen Auslegung eine eigenständige Auslegungsmethode sehen, was zur Folge hätte, dass derselben immer ein Vorrang eingeräumt werden müsste.⁷⁸ Dieser Vorrang wäre dann sogar im innerstaatlichen Recht trotz eventueller Belastungen für Private präsent was jedoch dem Grundsatz der Gesetzesbindung des Richters aus Art. 20 Abs. 3 GG widerspricht.⁷⁹

Der vorgenannte Grundsatz führt u.a. auch dazu, dass sich eine Mehrdeutigkeit und damit Auslegungsoffenheit nicht durch einen mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers zur Richtlinienkonformität begründen lässt.⁸⁰

Das Heininger Urteil des BGH⁸¹ lässt jedoch vermuten, dass der BGH bei Gesetzen, die von Richtlinien umgesetzt werden sollen, stets auf die Auslegung des EuGH zurückgreift und einen

⁷⁶ BGH, 29.4.2003 - XI ZR 201/02, WM 2004, 21 (23); BGH, 19.10.2004 - XI ZR 337/03, WM 2004, 2436 (2438), Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1929).

⁷⁷ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1929).

⁷⁸ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1929); Marcus Lutter, `Die Auslegung des angeglichenen Rechts´ [1992] JZ 593 (604 f.).

⁷⁹ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1929); Udo Di Fabio, `Richtlinienkonformität als ranghöchstes Normauslegungsprinzip? Überlegungen zum Einfluss des indirekten Gemeinschaftsrechts auf nationale Rechtsordnung´, [1990] NJW 947 (952 f.).

⁸⁰ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1929)

⁸¹ BGH, 9.4. 2002 – XI ZR 91/99, NJW 2002, 1881 (1881 ff.).

mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers annimmt. Ein derartiger innerstaatlicher Normbefehl würde sich aber zwangsläufig zu einer dauerhaften Verweisung auf eine vom EuGH gewählte Auslegung der Richtlinien ausweiten.⁸²

Da dies aber wiederum zu erheblichen Problemen führen würde, ist allein jener konkrete Regelungswille des Gesetzgebers entscheidend, den er durch den verständlichen Wortlaut im Gesetz zum Ausdruck bringt.⁸³ Dem Beispiel des BGH folgten auch andere Mitgliedstaaten.⁸⁴

bb) Die EMRK

Auch die Pflicht zur Berücksichtigung der Auslegung der EMRK durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte hat ihre Grenzen und darf sich nur im Rahmen der Auslegung und Abwägungsoffenheit deutschen Rechts bewegen.⁸⁵ Allerdings ergeben sich hier Divergenzen.⁸⁶

Die EMRK spielt eine wichtige Rolle bei der Konkretisierung der Grundrechte und hinsichtlich des Rechtsstaatsprinzips.⁸⁷ Diesbezüglich lässt sich die normative Grundlage aus Art 1 Abs. 2 GG ableiten.

⁸² Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1929 ff.)

⁸³ BGH, 29.4.2003 - XI ZR 201/02, WM 2004, 21 (23); BGH, 19.10.2004 - XI ZR 337/03, WM 2004, 2436 (2438).

⁸⁴ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1929); House of Lords, Duke v. Reliance Systems Ltd., 1988, A.C. 618 per Lord Templeman.

⁸⁵ BVerfG, 14.10.2004 - 2 BvR 1481/04; NJW 2004, 3407 (3407 ff.); Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1929).

⁸⁶ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1929).

⁸⁷ BVerfG, 29.5.1990 - „BvR 254/88, 2 BvR 1343/88, NJW 1990, 2741 (2741 ff.); Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1929).

Der Unterschied liegt aber in der Tatsache, dass einer Richtlinie auf Verfassungsebene nicht die gleiche Bedeutung als auslegungsmaßstab zukommt wieder EMRK.⁸⁸ Vielmehr stellen die Grundrechte in ihrem unveränderbaren Kern eine Grenze für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts im innerstaatlichen Raum dar.⁸⁹

cc) Erstreckung der richtlinienkonformen Auslegung auf immer neue Sachlagen, Gefahr der überschießenden Umsetzung.

Die richtlinienkonforme Auslegung unterliegt dem Zwang die betreffende Auslegung auf immer neue Anwendungsgebiete auszuweiten, sei es mutmaßlichen Willens des Gesetzgebers, innerer Schlüssigkeit (Widerspruchsfreiheit), oder jenes Gebotes verfassungsmäßiger Gleichbehandlung wegen, das sich aus Art 3 Abs. 1 GG ergibt. Weil es jedoch nicht sicher ist, ob die Norm bezüglich der neuen Fallkonstellation nochmals auf ihre Auslegungsoffenheit durch einen Richter geprüft werden soll, oder ob die oben genannten Gründe selbsterklärend sind, könnten sich allerdings Probleme ergeben.⁹⁰

Ein Beispiel liefert das Heininger Urteil. Hier wurde die Auslegung bei Realkredite auf Personalkredite ausgeweitet.⁹¹ Eine solche Ausweitung wäre eine Kollision mit der Gesetzesvorschrift, sofern diese einen eindeutigen Regelungsinhalt aufweist. Eine Verkürzung

⁸⁸ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1929).

⁸⁹ BVerfG, 7.6.2000 – 2 BvL 1/97, NJW 2000, 3124 (3124 ff.); BVerfG, 12.10. 1993 – 2 BvR 2134/92 und 2 BvR 2159/92, NJW 1993, 3047 (3047 ff.); BVerfG, 22.10.1986 – 2 BvR 197/83, NJW 1987, 577 (577 ff.).

⁹⁰ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1930).

⁹¹ BGH 9.4.2002 – XI ZR 91/99, WM 2002, 1181 (1181 ff.); Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1921 f.)

käme in diesem Fall einer Normverwerfung gleich. Anstelle der Norm würde nämlich die Richtlinie vorrangige und unmittelbare Geltung im innerstaatlichen Rechtsraum genießen.⁹²

Das aber wiederum würde allerdings dem Gebot der Gesetzesbindung des Richters an das Gesetz nach Art 20 Abs. 3 GG zuwiderlaufen. Um diesen Grundsatz ernstzunehmen, ist es daher wichtig, die Auslegungsoffenheit des Gesetzes für jede einzelne Anwendungskonstellation vom Richter separat festzustellen ist. Der eindeutig formulierte Gesetzestext stellt nämlich unüberwindbare Schranken auf. Wenn die Richtlinie einen Normbereich nicht erfasst, sind die Auslegungsmaßstäbe des innerstaatlichen Rechts heranzuziehen. Allein die Tatsache, dass Anwendungsfälle, die von einer Richtlinie wegen des eindeutigen Normgehalts erfasst und deshalb identisch mit anderen Fallgruppen behandelt werden, ist noch kein Indiz dafür, dass der Gesetzgeber beabsichtigt hat, für den gesamten Anwendungsbereich der deutschen Norm eine richtlinienkonforme Reduktion oder Ausweitung des Norminhaltes vorzunehmen.⁹³

Abschließend gesagt, besteht keine unionsrechtliche Verpflichtung, mitgliedstaatliches Recht, dass nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt, richtlinienkonform auszulegen.⁹⁴ Um Sonderrecht zu vermeiden kann sich allerdings der mitgliedstaatliche Gesetzgeber auch dann

⁹² Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1930); Udo Di Fabio, „Richtlinienkonformität als ranghöchstes Normauslegungsprinzip? Überlegungen zum Einfluss des indirekten Gemeinschaftsrechts auf nationale Rechtsordnung“, [1990] NJW 947 (949 f.).

⁹³ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1930).

⁹⁴ Christian Calliess, Matthias Ruffert, „Euv/AEUV: Kommentar“, Art. 288, n. 83. (4 C.H.Beck 2011); Jens Koch, „Die Einheit der nationalen Rechtsordnung und die europäische Privatrechtsangleichung“ [2006] JZ 277 (279 f.); Christian Mayer, Jan Schürmbrand, „Einheitlich oder gespalten? – Zur Auslegung nationalen Rechts bei überschießender Umsetzung von Richtlinien“ [2004] JZ 545 (548 f.); Gert Brandner, „Die überschießende Umsetzung von Richtlinien“ p. 91 f (1 Lang 2003).

auf eine solche Auslegung berufen, wenn der Regelungsbereich von der Richtlinie nicht betroffen ist.⁹⁵

b) Gebot der Normenklarheit

aa) Definition

Ein weiterer Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips ist die Normenklarheit. Sie ist eine weitere Schranke, wenn es um die Umdeutung von Gesetzen durch richtlinienkonforme Auslegung geht.⁹⁶

Dem Einzelnen muss hierbei klar erkennbar sein, welche Gebote und Verbote die Rechtsordnung für ihn aufstellt. Außerdem muss die Rechtslage so konkret bestimmt sein, dass er sich darauf verlassen und sein Leben danach ausrichten kann. Nur so kommt es zu der Beständigkeit der Rechtsordnung.⁹⁷ Der Inhalt der Normen soll für den Einzelnen, der davon unmittelbar betroffen ist, in ihrer Intention erkennbar, nachvollziehbar und in ihrer Ausgestaltung widerspruchsfrei sein.⁹⁸ Betrifft die Unsicherheit bei der Beurteilung der Gesetzeslage die Anwendung von Grundrechten, sind erhöhte Anforderungen an die

⁹⁵ Christian Calliess, Matthias Ruffert, 'EUV/AEUV: Kommentar', Art. 288, n. 83. (4 C.H.Beck 2011).; Torsten Jäger, 'Überschießende Richtlinienumsetzung im Privatrecht' p. 106 (1 Nomos 2006); Mathias Habersack, Christian Mayer, in: Karl Riesenhuber, 'Europäische Methodenlehre' n. 23 f (3 De Gruyter 2015).

⁹⁶ Matthias Herdegen, 'Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht' [2005] WM 1921 (1930).

⁹⁷ BVerfG, 9.4.2003 – 1 BvR 1749/01, NJW 2003, 2733 (2733 ff.); BVerfG, 27.11.1990 – 1 BvR 402/87, NJW 1993, 1460; BVerfG, 3.11.1982 – 1 BvR 2010/79, NJW 1983, 2309 (2309 ff.); BVerfG, 20.10.1981 – 1 BvR 640/80, NJW 1982, 921 (921); Christoph Gröpl, 'Staatsrecht I' n. 449 (6 C.H.Beck 2014).

⁹⁸ BVerfG, 9.4.2003 – 1 BvL 1/01, NJW 2003, 2733 (2735 ff.); BVerfG, 27.11.1990 – 1 BvR 402/87, NJW 1991, 1471 (1471 ff.); BVerfG, 3.11.1982 – 1 BvR 210/79, NJW 1983, 2309 (2309 ff.); BVerfG, 20.10.1981 – BvR 640/80, NJW 1982, 921 (921 ff.); BVerfG, 22.6.1977 – 1 BvR 799/76; NJW 1977, 1723 (1723 ff.).

Normenklarheit zu stellen.⁹⁹Diese Transparenz ermöglicht es dem Einzelnen sein Verhalten danach auszurichten indem sie ihm ermöglicht abzuschätzen, welche Konsequenzen oder Sanktionen ihn erwarten, sobald er Normen oder ihn betreffende Anordnungen missachtet.¹⁰⁰Es kann allerdings auch vorkommen, dass die Norm erst mit der Zusammenwirkung anderer Normen von unterschiedlichen Regelungsbereichen ihre praktische Wirkung entfaltet. Das diesbezügliche Normgefüge muss dann hinsichtlich Normenklarheit und Vorausschbarkeit der Ergebnisse der Normanwendung Sicherheit versprechen.¹⁰¹

bb) Problembereiche

Diese verfassungsrechtlichen Standards bereiten der Rechtsprechung des BGH Probleme bei der richtlinienkonformen Auslegung von Widerrufbelehrungen bei Personalkrediten. Gestritten wurde darüber, ob neben der laut damaligen gesetzlich vorgeschriebenen Widerrufsbelehrung für Personalkredite (7 VerbrKrG), eine weitere Widerrufsbelehrung nach dem (damaligen) Haustürwiderrufgesetz bei Haustürsituationen (§ 2 HWiG) nötig sei.¹⁰² Für den Einzelnen war vor dem Heininger- Urteil nicht klar erkennbar, auf welche Widerrufsbelehrung er sich hätte stützen sollen und in welchem Verhältnis die Widerrufsrechte jeweils zueinander standen.¹⁰³

⁹⁹ BVerfG, 9.4.2003 – 1 BvL 1/01, NJW 2003, 2733 (2735); BVerfG, 27.11.1990 – 1 BvR 402/87, NJW 1991, 1471 (1471 ff.); BVerfG, 3.11.1982 – 1 BvR 210/79, NJW 1983, 2309 (2309 ff.).

¹⁰⁰ Christoph Gröpl, `Staatsrecht I´ n. 502 (6 C.H.Beck 2014).

¹⁰¹ BVerfG, 9.4.2003 – 1 BvL 1/01, NJW 2003, 2733 (2735); Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1931).

¹⁰² Bernd Peter `Zwei unterschiedliche Widerrufsbelehrungen für ein und denselben Personalkreditvertrag´ [2005] WM 456 (456).

¹⁰³ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1924).

Laut Urteil des OLG Schleswig¹⁰⁴ würde diese Zweigleisigkeit eher zu Schwierigkeiten für den Verbraucher führen, da dieser sich nicht auf die notwendige und angestrebte Transparenz bei Normen verlassen könne und dadurch verwirrt würde.¹⁰⁵ Außerdem bestünde eine Auslegungsgrenze aufgrund des eindeutigen Wortlautes von § 5 II HWiG a.F.¹⁰⁶

Eine andere Ansicht vertritt der XI Zivilsenat. Danach haben Vertrauens Gesichtspunkte die richtlinienkonforme Auslegung nicht zu beeinträchtigen.¹⁰⁷ Auch sollte es keine Schwierigkeiten bereiten, den Verbraucher verständlich und übersichtlich über die verschiedenen Widerrufsrechte und deren Rechtsfolgen aufzuklären.¹⁰⁸ Allerdings ist auch hier nicht ersichtlich, wie der Gesetzgeber den vom BGH formulierten Anforderungen an eine doppelte Widerrufsbelehrung im Interesse des Verbraucherschutzes begegnen soll, ohne das Gebot der Normenklarheit zu verletzen.¹⁰⁹

cc) Das Heininger-Urteil

Das Heininger-Urteil gilt als Paradebeispiel für die Problematik richtlinienkonformer Gesetzesumdeutung entstehen kann.¹¹⁰

¹⁰⁴ BGH, 23.6.2005 – IX ZR 419/00, WM 2005, 1959 (1959 ff.).

OLG (Schleswig), 22.4.2004 - 5 U 62/03, WM 2004, 1995 (1995 ff.).

¹⁰⁵ Bernd Peters, Martin grosche, 'Zwei unterschiedliche Widerrufsbelehrungen für ein und denselben Personalkreditvertrag' [2005] 2005, 456 (457); Bernd Peters, Radostina Ivanova, 'Heininger' und Personalkredite – Zugleich Anmerkungen zu den Entscheidungen des OLG München v. 25.7.2002, WM 2003, 66 und v. 29.7.2002, WM 2003, 69 [2003] WM 55 (57).

¹⁰⁶ C-350/03, Schulte, Slg. 2005, I -9215, Schlussanträge des Generalanwalts Léger; BGH, Urt. v. 2.12.2003 – XI ZR 421/02, WM 2004, 372 (376); BGH, 29.4.2003 – XI ZR 201/02, WM 2004, 21 (21 ff.); Bernd Peters, Martin Nettesheim, 'Zwei unterschiedliche Widerrufsbelehrungen für ein und denselben Personalkreditvertrag' [2005] 2005, 456 (457).

¹⁰⁷ BGH, 12.11. 2002 – XI ZR3/01, NJW 2003, 424 (424 ff.); BGH, 9.4.2002 – XI ZR 91/99, WM 2002, 1181 (1181 ff.).

¹⁰⁸ BGH, 8.6.2004 – XI ZR 167/02, WM 2004, 1579 (1579 ff.); Matthias Herdegen, 'Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht' [2005] WM 1921 (1924).

¹⁰⁹ Bernd Peters, Radostina Ivanova, 'Heininger' und Personalkredite – Zugleich Anmerkungen zu den Entscheidungen des OLG München v. 25.7.2002, WM 2003, 66 und v. 29.7.2002, WM 2003, 69', [2003] WM 55 (57).

¹¹⁰ Matthias Herdegen, 'Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht' [2005] WM 1921 (1921).

Die prozessführenden Parteien waren sich, was die Möglichkeit des Widerrufs eines Realkreditvertrages anbelangt, nicht einig. Der betreffende Realkreditvertrag sollte der Finanzierung einer Immobilienanlage dienen und wurde in einer Haustürsituation abgeschlossen.¹¹¹ Dabei ist jedoch in Literatur und Rechtsprechung umstritten, ob auch im Falle eines Realkreditvertrages, der in einer Haustürsituation abgeschlossen wurde, ein Widerrufsrecht gebilligt werden muss.¹¹²

Der EuGH hatte bereits vorab über die Art der richtlinienkonformen Auslegung bei Realkreditverträgen entschieden, welche in Haustürsituationen zustande kommen. Laut EuGH soll dem Verbraucher auch im Falle einer fehlenden Widerrufsbelehrung, ein Widerrufsrecht zugesprochen werden.¹¹³

Dem BGH hatte nun zu entscheiden, ob auch diejenigen nationalen Normen des § 5 Abs. 2 HWiG entsprechend den Anweisungen des EuGH ausgelegt werden können, die für die in der Vergangenheit erlassenen Sachverhalte wichtig waren.¹¹⁴ In Rechtsprechung und Literatur wurde teilweise die Meinung vertreten, dass der § 5 II HWiG nicht auslegungsfähig sei, da

¹¹¹ BGH, 9.4. 2002 – XI ZR 91/99, NJW 2002, 1881 (1881 ff.); Petra Billinger; 'Richtlinienkonforme Auslegung am Beispiel der Heiningers Entscheidung und deren Folgen' p. 1. [2004], <http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut/dokumente/2004-02-04-01.pdf>.

¹¹² BGH, 9.4. 2002 – XI ZR 91/99, NJW 2002, 1881 (1881 ff.); Petra Billinger; 'Richtlinienkonforme Auslegung am Beispiel der Heiningers Entscheidung und deren Folgen' p. 5. [2004], <http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut/dokumente/2004-02-04-01.pdf>.

¹¹³ EuGH, C-481/99, Heiningers, Slg. 2001, I -9945; Petra Billinger; 'Richtlinienkonforme Auslegung am Beispiel der Heiningers Entscheidung und deren Folgen' p. 12 [2004], <http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut/dokumente/2004-02-04-01.pdf>.
ebenso:

¹¹⁴ Petra Billinger; 'Richtlinienkonforme Auslegung am Beispiel der Heiningers Entscheidung und deren Folgen' p. 12 [2004], <http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut/dokumente/2004-02-04-01.pdf>.

Wortlaut und Zweck der Vorschrift einer Auslegung Grenzen setzten und eine Auslegung darüber hinaus unzulässig sei.¹¹⁵

Dem stehen die Meinung des BGH und die übrige Literatur gegenüber. Die „Heininger“-Entscheidung des BGH spiegelt diesen Dissens wider.¹¹⁶ Laut Urteil ist der Wortlaut der Vorschrift nicht eindeutig und deshalb auch aus sich heraus auch nicht verständlich, weshalb sei der § 5 II HWiG auslegungsfähig sei.¹¹⁷ Der BGH gehört zu den Befürwortern einer richtlinienkonformen Auslegung,¹¹⁸ was eine Einschränkung von § 5 II HWiG und für den Verbraucher ein unbefristetes Widerrufsrecht für Realkreditverträge zur Folge hat, falls die Widerrufsbelehrung fehlt oder fehlerhaft ist.¹¹⁹

In engem Zusammenhang mit dem Gebot der Normenklarheit steht auch das Gebot der inneren Widerspruchsfreiheit.¹²⁰

¹¹⁵ OLG Bamberg, 5.2.2002 – 5 U 22/99, WM 2002, 537 (545); LG München I, 19.12.2001 – 25 O 9548/01, WM 2002, 285 (287); Petra Billinger; 'Richtlinienkonforme Auslegung am Beispiel der Heininger Entscheidung und deren Folgen' p. 13 [2004], <http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut/dokumente/2004-02-04-01.pdf>; Mathias Mathias Habersack, Christian Mayer, 'Der Widerruf von Haustürgeschäften nach der „Heininger“-Entscheidung des EuGH' [2002] WM 253 (256, 257); Wolf-Dieter Hochleitner, Manfred Wolf, Helge Großerichter, 'Teleologische Reduktion auf Null? – Zur Unzulässigkeit einer richtlinienkonformen „Auslegung“ des § 5 Abs. 2 HWiG in der Folge der „Heininger“- Entscheidung des EuGH' [2002] WM 2002, 529 (532);

¹¹⁶ BGH, 9.4.2002 – XI ZR 91/99, NJW 2002, 1881 (1881 ff.); Petra Billinger; 'Richtlinienkonforme Auslegung am Beispiel der Heininger Entscheidung und deren Folgen' p. 13 [2004], <http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut/dokumente/2004-02-04-01.pdf>.

¹¹⁷ Petra Billinger; 'Richtlinienkonforme Auslegung am Beispiel der Heininger Entscheidung und deren Folgen' p. 14 [2004], <http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut/dokumente/2004-02-04-01.pdf>; Wolf-Dieter Hochleitner, Manfred Wolf, Helge Großerichter, 'Teleologische Reduktion auf Null? – Zur Unzulässigkeit einer richtlinienkonformen „Auslegung“ des § 5 Abs. 2 HWiG in der Folge der „Heininger“- Entscheidung des EuGH' [2002] WM 2002, 529 (531 f.); Andreas Piekenbrock, Götz Schulze, 'Die Grenzen richtlinienkonformer Auslegung – autonomes Richterrecht oder horizontale Direktwirkung', [2002] WM 521 (524) Julius Reiter, Olaf Methner, 'Anwendbarkeit des Haustürwiderrufgesetzes auf Kreditverträge – Stärkung des Verbraucherschutzes oder Rechts Theorie?' [2002] VuR 90 (92 f.)

¹¹⁸ BGH, 9.4. 2002 – XI ZR 91/99, NJW 2002, 1881 (1881 ff.).

¹¹⁹ BGH, 9.4. 2002 – XI ZR 91/99, NJW 2002, 1881 (1881 ff.); Petra Billinger; 'Richtlinienkonforme Auslegung am Beispiel der Heininger Entscheidung und deren Folgen' p. 22. [2004], <http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut/dokumente/2004-02-04-01.pdf>.

¹²⁰ BVerfG, 7.5.1998 – 2 BvR 1991-95 u. 2004-, NJW 1998, 2341 (2341 ff.); Matthias Herdegen, 'Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht' [2005] WM 1921 (1931)

c) Rechtsstaatlicher Vertrauensschutz

Eine weitere Grenze ist der Vertrauensschutz, der seinerseits wiederum Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips ist. Hier wird das Vertrauen des Einzelnen in die durch das Gesetz geschaffene Rechtslage geschützt.¹²¹ Eng damit verbunden ist das Rückwirkungsverbot. Ergeben sich nämlich aus einer Gesetzesänderung für den Betroffenen nachträglich ungünstige Rechtsfolgen, so ist das verfassungsrechtlich äußerst bedenklich.¹²²

Allerdings sind hier zwei Schutzbereiche zu trennen. Schützenswert ist einerseits das Vertrauen in das Gesetz und andererseits das Vertrauen in die Rechtsprechung. Wird lediglich eine Rechtsänderung vorgenommen, dann bezieht sich der Vertrauensschutz lediglich auf dasjenige Vertrauen, das, von dem betroffenen Gesetz ausgeht.¹²³

Wichtig ist das Gebot des Vertrauensschutzes vorallem bei der Änderung einer ständigen Rechtsprechung.¹²⁴ Um festzustellen, ob es sich um eine gravierende Änderung handelt, ist die Eindeutigkeit des Gesetzeswortlautes heranzuziehen, d.h. es ist auf den Gesetzeszweck und Gesetzeswillen abzustellen.¹²⁵

¹²¹ BVerfG, v. 20.2.2002 – 1 BvL 19/97 u.a. , NJW 2002, 3162 (3162 ff.); BVerfG, 5.2.2002 – 2 BvR 305/93 u. a. , NJW 2002, 3009 (3009 ff.); BVerfG, 15.5.1995 – 2 BvL 19/91 u. a. , NJW 1995, 1811 (1811 ff.); BVerfG, 3.12.1997 – 2 BvR 882/97, NJW 1998, 1547 (1547 ff.); BVerfG, 10.4.1984 – 2 BvL 19/82, NJW 1984, 2567 (2567 ff.); BVerfG, 22.3.1983 – 2 BvR 475/78, NJW 1983, 2757 (2757 ff.); Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 81931).

¹²² Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1931); Christoph Gröpl, `Staatsrecht I´ n. 513 f. (6 C.H.Beck 2014).

¹²³ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 81931).

¹²⁴ BGH, 29.2.1996 – IX ZR 153/95, NJW 1996, 1467 (1467 ff.); ebenso: BGH, 26.6.1991 – 1 BvR 779/85, NJW 1991, 2549 (2549 ff.); BGH, 8.10.1969 – I ZR 7/68, NJW 1970, 141 (141); Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1931).

¹²⁵ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1931)

Das Bundesverfassungsgericht hat überdies eine Verletzung des Vertrauensschutzgebotes anerkannt, wenn eine Änderung der ständigen Rechtsprechung vorgenommen wird, und diese sich zu Lasten eines Betroffenen auswirkt der zuvor eine schutzwürdige Rechtsposition erlangt hatte.¹²⁶

Bei einer solchen rückwirkend, belastenden Änderung verlangt das BVerfG jedoch eine Abwägung zwischen den Belangen des Allgemeinwohls und den Interessen des Betroffenen am Fortbestand der Rechtsordnung; denn nicht immer ist die Position des Einzelnen schützenswert und genießt Vorrang. Das Rechtsstaatsgebot und das Gebot des Vertrauensschutzes führen nicht dazu, dass jede erlangte Rechtsposition ungeachtet der wirklichen Rechtslage fortbesteht.¹²⁷

Des Weiteren ist im Falle einer zu erwartenden Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung durch das BVerfG zu prüfen, ob diese sich noch im Rahmen des Voraussehbaren hält.¹²⁸ Eine solche Neugestaltung der Rechtsordnung ist jedenfalls dann unbedenklich, wenn sie hinreichend begründet ist.¹²⁹ Um das Gebot des Vertrauensschutzes zu bekräftigen, müssen die Wirkungen einer geänderten Rechtsprechung begrenzt oder besondere Institute des Zivilrechts (der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung) angewendet werden.¹³⁰

¹²⁶ BGH, 11.9.1988 – VIII R 419/83 – EstG § § 13 Abs. 1 Nr 1, 15; Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1931).

¹²⁷ BVerfG, 16.12.1981 – 1 BvR 898/79 u.a., NJW 1983, 103 (107).

¹²⁸ BVerfG, 26.6.1991 – 1 BvR 779/85, NJW 1991, 2549 (2550).

¹²⁹ BVerfG, 26.9.2011 – 2 BvR 2216/06 u.a., NJW 2012, 669 (672); ebenso: BVerfG., 15.1.2009 – 2 BvR2044/07, NJW 2009, 1469

¹³⁰ Klaus Wagner, Karl-Georg Loritz, `Verfassungsrechtliche Einordnung der Kapitalanlagerechtlichen Rechtsprechung des BGH zum RBerG´ [2005] WM 1249 (1254 f.); Matthias Herdegen, `Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht´ [2005] WM 1921 (1931.)

3 Kontrolle der Grenzen

Das Bundesverfassungsgericht hat es sich zur Aufgabe gemacht, die Einhaltung dieser Grenzen zu kontrollieren. Gleichgültig ist ihm dabei, ob das einfache nationale Recht dafür bestimmt ist von der Richtlinie umgesetzt zu werden oder nicht. Dieser Kontrolle steht auch der Grundsatz der Unionstreue nicht entgegen¹³¹ Für Entscheidungendarüber, ob eine richtlinienkonforme Auslegung geboten ist, oder wie weit die Grenzen des innerstaatlichen Rechts reichen, sind allein die innerstaatlichen Gerichte zuständig.¹³² Die Zuständigkeiten der Gerichtsbarkeiten der europäischen und innerstaatlichen Ebene sind gemäß Art. 267 AEUV klar verteilt. Der EuGH ist nicht befugt, nationales Recht anzuwenden oder auszulegen. Deshalb hat er auch kein Recht zur Überprüfung von Auslegungsspielräumen. Allerdings hat der EuGH diese interpretatorische Autonomie den nationalen Gerichten selbst zugebilligt.¹³³

F RICHTLINIENKONFORME AUSLEGUNG IM STRAFRECHT

Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, der sich aus Art. 4 Abs. 3 EUV ergibt, muss auch im Strafrecht gelten, da die Union andernfalls ihren Verpflichtungen kaum nachkommen könnte.¹³⁴

Der EuGH hat auf supranationaler Ebene zur Auslegung strafrechtlicher Bestimmungen Stellung genommen. Demnach darf ein Gesetz, das zur Erfüllung der Richtlinienbestimmungen

¹³¹ BVerfG, 26.9.2011 – 2 BvR 2216/06 u. a., NJW 2012, 669 (670).

¹³² C- 105/03, Pupino, Slg. 2005, I -5285, Schlussanträge der Generalanwältin Kokott; BVerfG, 26.9.2011 – 2 BvR 2216/06 u. a., NJW 2012, 669 (671).

¹³³ EuGH, C-397/01, Pfeiffer u. a., Slg. 2004, I -8835, NJW 2004, 3547 (3547 ff.); BVerfG, 26.9.2011 – 2 BvR 2216/06 u. a., NJW 2012, 669 (671).

¹³⁴ EuGH, C- 105/03, Pupino, Slg. 2005, I -5285, NJW 2839 (2841).

erlassen wird, keine neue strafrechtliche Verantwortlichkeit begründen oder eine bereits vorhandene verschärfen.¹³⁵ Auch darf die unionsrechtskonforme Auslegung nicht uneingeschränkt gelten, weil dies der Schaffung neuen Strafrechts gleich käme und darüber hinaus die Anmaßung einer Strafrechtssetzungskompetenz bedeuten würde.¹³⁶ Aus einer uneingeschränkten Geltung würde sich die Pflicht der innerstaatlichen Stellen ableiten, den Anwendungsbereich einer Strafrechtsnorm, falls nötig, über ihren etwaigen Wortlaut hinaus zu erweitern.¹³⁷ In Bezug auf das Strafrecht muss die unionsrechtskonforme Auslegung deshalb restriktiv gehandhabt werden.¹³⁸

Auf nationaler Ebene gilt der Grundsatz des Analogieverbotes gemäß Art 103 Abs. 2 GG. Der (etwaige) Wortsinn einer Vorschrift bildet zusammen mit dem vorgenannten Grundsatz die äußerste Grenze, weshalb die grammatikalische Auslegung äußerst wichtig ist.¹³⁹

Die Pflicht zur Umsetzung von europäischem Unionsrecht beschränkt sowohl das nationale Verfassungsrecht als auch das europäische Unionsrecht selbst. Obwohl Unionsrecht grundsätzlich Vorrang vor nationalem Recht hat, können sich gerade aus diesem Vorrang Spannungen ergeben, weil nämlich das nationale Recht gemäß der Rechtsprechung des EuGH, die unionsrechtskonforme Interpretation innerstaatlicher Vorschriften nur innerhalb des

¹³⁵ EuGH, C- 105/03, Pupino, Slg. 2005, I -5285, NJW 2005, 2839 (2839 f.); Helmut Satzger, 'die Europäisierung des Strafrechts' p. 538 f (1 Carl Heymanns 2001).

¹³⁶ Bernd Hecker, 'Europäisches Strafrecht' p. 332 (4 Springer 2012); Stefan Gröbblinghoff, 'Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften' p. 64 f Müller Jur.Vlg. C.F. 1999).

¹³⁷ Bernd Hecker, 'Europäisches Strafrecht' p. 332 (4 Springer 2012).

¹³⁸ Bernd Hecker, 'Europäisches Strafrecht' p. 333 (4 Springer 2012); Christian Schröder, 'Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht' p. 380, 388.(1 Gruyter 2002).

¹³⁹ BVerfG, 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, NJW 2008, 3627 (3627 ff.); BVerfG, 20.3.2002 – 2 BvR 794/95, NJW 2002, 1779 (1779 ff.); BVerfG, 23.10. 1991 – 1 BvR 850/88, NJW 1992, 890 (890 ff.); Bernd Hecker, 'Europäisches Strafrecht' p. 331 (4 Springer 2012).

Auslegungsspielraums des nationalen Rechts zulässt.¹⁴⁰ Dabei sind als Auslegungsgrenzen die im nationalen Verfassungsrecht verankerten Grundsätze, vor allem der Grundsatz der Rechtssicherheit und der des Rückwirkungsverbotes zu akzeptieren.¹⁴¹

Der Wortlaut des Gesetzes ist nicht zuletzt im Hinblick auf das Gesetzlichkeitsprinzip wichtig.¹⁴² Strafverfolgung kommt nämlich nur in Frage, soweit sich Strafbarkeit für ein entsprechendes Verhalten eindeutig aus dem jeweiligen Gesetz ableiten lässt.¹⁴³ Allerdings bringt diese Grenze auch Komplikationen mit sich. Ein diesbezügliches Beispiel ist der § 348 StGB. Danach macht sich ein Amtsträger strafbar, wenn er eine rechtlich erhebliche Tatsache falsch beurkundet. Gemäß dem Wortlaut von § 348 StGB gilt dies nicht für EU- Beamte.¹⁴⁴ Andererseits erfordert das Assimilierungsprinzip,¹⁴⁵ dass Eu-Beamte ebenso mit Strafe bedroht werden. Da jedoch der Wortlaut von § 348 StGB eindeutig ist, käme nur eine Interpretation „contra legem“ in Frage, die wiederum gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstoßen würde. Eine derart weitgehende Auslegung fordert jedoch selbst das Unionsrecht nicht. Deshalb ist hier der Gesetzgeber gefordert, der es versäumt hat, für einen solchen Fall keine Regelung geschaffen zu haben. Er hat dafür zu sorgen, dass auch Eu-Beamten nach deutschem Recht zur Rechenschaft gezogen werden können.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Bernd Hecker, 'Europäisches Strafrecht' p. 328 (332) (4 Springer 2012).

¹⁴¹ Bernd Hecker, 'Europäisches Strafrecht' p. 332 (4 Springer 2012); Gerhard, Dannecker, 'Das materielle Strafrecht im Spannungsfeld des Rechts der Europäischen Union (Teil II)' [2006] JURA 173 (176); Wulff-Henning Roth, 'Die richtlinienkonforme Auslegung' [2005] EWS 385 (392 f.); Helmut Satzger, 'die Europäisierung des Strafrechts' p. 533 f (1 Carl Heymanns 2001).

¹⁴² Bernd Hecker, 'Europäisches Strafrecht' p. 332 (337), (4 Springer 2012);

¹⁴³ Bernd Hecker, 'Europäisches Strafrecht' p. 332 (4 Springer 2012).

¹⁴⁴ Bernd Hecker, 'Europäisches Strafrecht' p. 333 (4 Springer 2012); Helmut Satzger, 'die Europäisierung des Strafrechts' p. 582 (1 Carl Heymanns 2001).

¹⁴⁵ Bernd Hecker, 'Europäisches Strafrecht' p. 227 (4 Springer 2012).

¹⁴⁶ Bernd Hecker, 'Europäisches Strafrecht' p. 333 (4 Springer 2012).

Das Urteil „Kolpinghuis Nijmegen.“ Besitzt erhebliche Bedeutung für das Strafrecht.¹⁴⁷ Hier wird nämlich betont, dass die richtlinienkonforme Auslegung auch für das Strafrecht von erheblicher Wichtigkeit ist, zugleich aber auch belastende Wirkung für den Einzelnen haben kann.¹⁴⁸ Das Gebot der Auslegung wird dort lediglich durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze, den Grundsatz der Rechtssicherheit und der des Rückwirkungsverbots begrenzt.¹⁴⁹

Allerdings stehen diese zwei Grundsätze insoweit nicht immer einer Auslegung zu Ungunsten des Beschuldigten im Wege, als nämlich die strafrechtliche Verantwortung durch ein nationales Strafgesetz begründet werden muss. Sich allein auf eine Richtlinie zu stützen ist nicht möglich. Damit in einem solchen Fall weder Verfassungs- noch Unionsrecht einer unionsrechtskonformen Neuinterpretation eines Strafgesetzes im Wege stehen, muss eine unionsrechtskonforme Auslegungsvariante gewählt werden, die nicht zu einer Auslegung „contra legem“ wird. Nur so gehen unionsrechtskonforme Neuinterpretationen mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen konform.¹⁵⁰

Im Urteil „Kolpinghuis Nijmegen“ erkannte der EuGH überdies an, dass bei der Interpretation von Strafrechtsnormen auch eine nicht umgesetzte Richtlinie eine wichtige Rolle spielen kann, wobei es jedoch unzulässig sei, sich auf einen unbestimmten Tatbestand zu stützen. Vielmehr müssen die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Verbotsmaterie ohne die Einbeziehung von Richtlinienbestimmungen hinreichend bestimmbar sein. Andernfalls käme das nämlich

¹⁴⁷ C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969, n. 12; Helmut Satzger, `die Europäisierung des Strafrechts´ p. 538 f (1 Carl Heymanns 2001).

¹⁴⁸ Bernd Hecker, `Europäisches Strafrecht´ p. 334 (4 Springer 2012).

¹⁴⁹ C- 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969, n. 13; Bernd Hecker, `Europäisches Strafrecht´ p. 334 (4 Springer 2012).

¹⁵⁰ Bernd Hecker, `Europäisches Strafrecht´ p. 341 f. (4 Springer 2012).

einer unmittelbaren Wirkung der Richtlinie zu Lasten des Einzelnen gleich und würde damit eine Unzulässigkeit bedeuten, die der ständigen Rechtsprechung des EuGH stünde.¹⁵¹

In diesem Zusammenhang ist schließlich noch hinzuzufügen, dass der Täter über den § 17 StGB geschützt ist. Ändert sich nämlich eine für ihn günstige Auslegungspraxis, ohne dass er davon bei seinem Handeln Kenntnis hatte, dann liegt ein unvermeidbarer Verbotsirrtum vor, der das Strafmaß heruntersetzt.¹⁵²

G FAZIT

Die Union kann ihren Aufgaben nur nachkommen, wenn die Mitgliedstaaten loyal zusammenarbeiten und ihre Verpflichtungen erfüllen.

Unionsrecht gilt es umzusetzen und sonstige Handlungen, welche dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue im Wege stehen, gilt es zu unterlassen.

Auf nationaler Ebene gibt es jedoch Grenzen für die Umsetzung des Unionsrechts, die mitunter im Widerspruch zum Grundsatz der Gemeinschaftstreue stehen. So wird die richtlinienkonforme Auslegung durch das Verbot des „contra legem“, die Gesetzesbindung des Richters an das Gesetz, den Grundsatz der Normenklarheit und den Grundsatz des Vertrauensschutzes begrenzt.¹⁵³

Besonders im Strafrecht gelten der Wortsinn einer Vorschrift und das Analogieverbot, welches das in Art. 103 Abs. 2 GG verankert ist, als äußerste Grenze.¹⁵⁴ Aber auch die Schranken haben

¹⁵¹ Bernd Hecker, `Europäisches Strafrecht´ p. 335 (4 Springer 2012).

¹⁵² Bernd Hecker, `Europäisches Strafrecht´ p. 341 (4 Springer 2012).

¹⁵³ Siehe unter I.

¹⁵⁴ Siehe unter VI.

wiederum ihre Schranken. Entgegen allgemeinem Rechtsgrundsatz ist es nämlich durchaus erlaubt, ein Gesetz „nicht contra“ legem auszulegen, wenn Die Vorstell0

Auch das Rechtsstaatsgebot und der Vertrauensschutz gelten nicht uneingeschränkt, denn nicht immer führen diese Gebote dazu, dass jede erlangte Rechtsposition ungeachtet der wirklichen Rechtslage Bestand hat. Es hat eine Abwägung der Belange des Allgemeinwohls mit den Interessen des Betroffenen zu erfolgen. Nur wenn die Belange des Betroffenen überwiegen, ist seine erlangte Rechtsposition schützenswert.¹⁵⁵ Sogar im Strafrecht stehen die Rechtsgrundsätze nicht immer einer Auslegung zu Ungunsten des Beschuldigten im Wege. Es muss nur die Auslegungsvariante gewählt werden, die nicht zu einer Auslegung „contra legem“ führt.¹⁵⁶

Solange das nationale Recht nicht ohne Rücksicht auf die geltenden Maßstäbe der Gesetzesauslegung und die Grenzen der Rechtsfortbildung zu Lasten Einzelner richtlinienkonform umgedeutet wird, ist eine solche Auslegung zulässig. Alles was davon abweicht, würde die Grenzen der Integrationsermächtigung überschreiten.¹⁵⁷ Nicht immer sind allerdings die Verfassungs-Schranken sinnvoll. Oftmals wäre nämlich eine richtlinienkonforme Auslegung geboten, um die Entstehung von Lücken zu vermeiden.¹⁵⁸ Das nationale Recht gibt jedoch in gewisser Weise die Umrandung vor, in dem sich eine richtlinienkonforme Auslegung

¹⁵⁵ Siehe unter V, 3, c.

¹⁵⁶ Siehe unter VI.

¹⁵⁷ Matthias Herdegen, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bankenrecht: Schranken nach Europa- und Verfassungsrecht“ [2005] WM 1921 (1926).

¹⁵⁸ Siehe unter VI.