

# Die Regelungsdichte von (vollharmonisierenden) Richtlinien und die Konkretisierungskompetenz des EuGH

Dr. Carsten Herresthal, LL.M., München

## Inhaltsübersicht

I. Problemaufriss .....	115
1. Das europäische Verbraucherrecht im Umbruch .....	115
2. Die Achtung der mitgliedstaatlichen Ausdifferenzierung in der früheren Rechtsprechung des EuGH .....	117
II. Die Konkretisierungskompetenz und ihre Abgrenzung von verwandten Auslegungsfragen .....	119
1. Die Kompetenz zur Normkonkretisierung .....	119
2. Die autonome Auslegung des Gemeinschaftsrechts .....	121
3. Die Konkretisierung von Generalklauseln im Gemeinschaftsrecht .....	123
a) Die Unterscheidung von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen .....	123
b) Die Eigenständigkeit der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe .....	126
III. Die Regelungsdichte bzw. Konkretisierungstiefe der Richtlinienvorgabe als Harmonisierungsgrenze .....	128
1. Die Harmonisierungskonzeption der Richtlinie und die unterschiedliche Konkretisierungstiefe .....	128
2. Regelungsbereich und Konkretisierungstiefe als Harmonisierungsgrenzen .....	130
a) Der sachliche und der gegenständliche Anwendungsbereich .....	130
b) Die Konkretisierungstiefe einer Richtlinienregelung .....	130
3. Die Residualzuständigkeit des Mitgliedstaates für die Konkretisierung ...	131
a) Die grundsätzliche Zuweisung der Konkretisierungskompetenz zum Mitgliedstaat .....	132
aa) Die Zuweisung der Konkretisierungskompetenz durch die Gemeinschaftslegislative .....	132

---

\* Der Autor ist Habilitand am Institut für Privatrecht und Zivilverfahrensrecht der Ludwig-Maximilians-Universität München.

bb)	Die Rechtfertigung der Residualkompetenz des Mitgliedstaates ..	133
cc)	Die Bedeutung des effet-utile-Grundsatzes .....	137
b)	Die integrationsinduzierte und die regelungsinduzierte Begrenzung der Regelungsdichte .....	139
4.	Die Präzisierung der Konkretisierungstiefe von Richtlinienregelungen ...	141
a)	Die Bestimmung der Konkretisierungstiefe durch Auslegung der Richtlinienregel .....	141
b)	Die ausdrückliche Begrenzung der Konkretisierung zugunsten des mitgliedstaatlichen Rechts .....	142
aa)	Die ausdrückliche Begrenzung im Normtext .....	142
bb)	Die ausdrückliche Begrenzung in den Erwägungsgründen .....	144
cc)	Die Rechtsprechung des EuGH .....	144
c)	Das Fehlen einer ausdrücklichen Begrenzung der Konkretisierung ...	146
aa)	Die ausdrückliche Konkretisierung in der Richtlinie .....	146
(1)	Die Legaldefinition im Richtlinienentwurf .....	146
(2)	Die ausdrückliche Teilkonkretisierung im Richtlinienentwurf im übrigen .....	147
(3)	Die Konkretisierung nur in den Erwägungsgründen .....	149
bb)	Die implizite Konkretisierung in Richtlinien .....	149
(1)	Der Normtext als Grundlage impliziter Konkretisierung .....	150
(2)	Die Erwägungsgründe als Grundlage impliziter Konkretisierung .....	152
cc)	Die rechtsfortbildende Konkretisierung des Richtlinieninhaltes ..	153
d)	Beispiele aus der Rechtsprechung des EuGH .....	154
IV.	Die begrenzte Kompetenz des EuGH zur rechtsfortbildenden Ausweitung der Richtlinienkonzeption als solcher .....	156
1.	Die grundsätzliche Kompetenz des EuGH zur Fortbildung des Gemeinschaftsrechts .....	156
2.	Die Achtung der Systemgrenzen des mitgliedstaatlichen Rechts .....	156
V.	Die deutliche Verschärfung der Problematik bei vollharmonisierenden Richtlinien .....	157
1.	Die Gleichbehandlung vollharmonisierender Richtlinien .....	157
2.	Die Folgen der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe in vollharmonisierenden Richtlinien .....	158
VI.	Die Parallelität des Verweises auf den CFR in Richtlinien .....	159
VII.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....	161

## I. Problemaufriss

## 1. Das europäische Verbraucherrecht im Umbruch

Das europäische Verbraucherrecht befindet sich im Umbruch. Mit dem von der Europäischen Kommission mit den jüngeren Richtlinien<sup>1</sup> und Richtlinienentwürfen<sup>2</sup> forcierten Wechsel von der Mindestharmonisierung zur sog. Vollharmonisierung<sup>3</sup> tritt das europäische Verbraucherrecht in eine neue Phase ein, deren Auswirkungen für das mitgliedstaatliche Recht bislang allenfalls ansatzweise erkennbar sind. Diese Unsicherheit wird durch eine Entwicklung in der jüngeren Rechtsprechung des EuGH verstärkt, die den Richtlinien eine immer höhere Konkretisierungsdichte entnimmt.

Auch wenn Richtlinien bei weitem nicht mehr nur vage formulierte Leitlinien sind, deren Ausfüllung, Konkretisierung und Durchführung den Mitgliedstaaten überlassen ist,<sup>4</sup> sondern detailreiche Rechtsetzungspflichten für die Mitgliedstaaten, überrascht gleichwohl die Leichtfertigkeit, mit der der EuGH in zahlreichen Entscheidungen jüngeren Datums unbestimmten Rechtsbegriffen<sup>5</sup> in Richtlinien überaus detailreiche Vorgaben für das mitgliedstaatliche Privat-

<sup>1</sup> Vgl. die neue Verbraucherkreditrichtlinie (Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 23.4.2008, ABl. EG 2008 Nr. L 133/66), die neue Timesharing-Richtlinie (Richtlinie 2008/122/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.1.2009 über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitnutzungsverträgen, Verträgen über langfristige Urlaubsprodukte sowie Wiederverkaufs- und Tauschverträgen) sowie die Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen (Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.9.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher, ABl. EG 2002 Nr. L 271, S. 16); freilich räumen diese den Mitgliedstaaten bisweilen sehr breite Spielräume bei der Umsetzung ein.

<sup>2</sup> Vgl. v.a. den Entwurf für eine Richtlinie über Verbraucherrechte, KOM(2008) 614/4 vom 8.10.2008.

<sup>3</sup> Bereits in der „Verbraucherpolitischen Strategie 2002–2006“ (KOM (2002) 208 endg.) propagiert die Kommission den Wechsel von der Mindestharmonisierung zur Vollharmonisierung; anders noch das Weißbuch Vollendung des Binnenmarktes v. 14.6.1985, KOM (1985) 310 endg., Rn. 64, wo – auch vor dem Hintergrund des Einstimmigkeitserfordernisses im Rat – die Vollharmonisierung als gescheitert bezeichnet wird, da sie unflexibel, innovationsfeindlich und mit einem Übermaß an Reglementierung verbunden sei; monographisch zur Vollharmonisierung *Buchmann*, Umsetzung vollharmonisierender Richtlinien, 2008; *Sonntag*, Das BGB unter europäischem Einfluss, 2009; aus der Aufsatzliteratur vgl. *Gsell/Schellhase* JZ 2009, 20; *Tonner/Tamm* JZ 2009, 277, 284 f.; *Tamm* EuZW 2007, 756; *Bülow* WM 2006, 1513 (zum Verbraucherbegriff); *Emmerich/Doehner*, in: FS für Peter Derleder, 2005, 367 ff.; *Wilhelmsson* ZEuP 2008, 225 ff.; s. zudem *Micklitz/Rott*, in: Dausen (Hg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 23. Lfg. 2008, H V Rn. 39 ff.; *Howells/Schulze* (Hg.), Modernising and Harmonising Consumer Contract Law, 2009.

<sup>4</sup> So *W.-H. Roth*, in: FS für Ulrich Drobnig, 1998, 135, 141, im Anschluss an *Ficker*, in: FS für Hans Döle, 1963, 35, 48.

<sup>5</sup> Näher zu diesen und zu ihrer Abgrenzung von Generalklauseln unten II 3 a.