

Christoph Herrmann, **Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung**, Schriften zum Europäischen Recht, Bd. 98. Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2003, 274 S., 70 €.

Manche Bücher halten mehr, als sie versprechen. Zu ihnen gehört die von Rudolf Streinz betreute Dissertation von Christoph Herrmann. Sie untersucht nicht nur, wie ihr Titel vermuten lässt, inwieweit Richtlinien i. S. v. Art. 249 III EG durch nationales Richterrecht umgesetzt werden können, sondern enthält zudem eine umfassende dogmatische Analyse der Einwirkung von Richtlinien auf die nationale Rechtsprechung.

Diese Analyse bildet den ersten Hauptteil der Arbeit (S. 31-189). Sein Schwerpunkt liegt auf der unmittelbaren Wirkung von Richtlinienbestimmungen und der richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts; nur knapp werden die Staatshaftung für Umsetzungsdefizite und die richtlinienbezogenen Anforderungen an den nationalen Rechtsschutz dargestellt. Bei der unmittelbaren Wirkung differenziert Herrmann – im Anschluss an entsprechende Tendenzen in der neueren Literatur – zwischen negativer und positiver unmittelbarer Wirkung (Pflicht zur Nichtanwendung richtlinienwidrigen nationalen Rechts bzw. zur direkten, ggf. richtlinienwidriges nationales Recht ersetzenden Anwendung einer Richtlinienbestimmung). Die Unterscheidung wirkt sich schon auf die Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung aus. So verlangt nach Herrmann die positive unmittelbare Wirkung ein höheres Maß an inhaltlicher Bestimmtheit als die negative. Konsequenterweise ordnet er das vom EuGH hin und wieder geprüfte Kriterium, ob ein Mitgliedstaat sein (Umsetzungs-)Ermessen überschritten habe, der negativen unmittelbaren Wirkung zu: Die Ermessensüberschreitung führt zur Richtlinienwidrigkeit des nationalen Umsetzungsakts, sagt aber nichts über die Anwendungseignung der umzusetzenden Richtlinienvorschrift aus. Die eigentlichen Konsequenzen der Unterscheidung ergeben sich jedoch erst bei der Untersuchung von Richtlinienwirkungen im Horizontalverhältnis bzw. im Vertikalverhältnis mit Drittbetroffenheit. Hier gelingt es, die auf den ersten Blick wenig klare Rechtsprechung des EuGH weitgehend in ein bruchloses System zu bringen. Demnach ist in solchen Konstellationen die negative unmittelbare Wirkung zulässig, die positive unmittelbare Wirkung aber nur dann, wenn sie nicht zu einer (gerichtlich durchsetzbaren) Verpflichtung von Einzelnen führt. Unterhalb dieser Schwelle liegende Belastungen Einzelner durch die Anwendung einer Richtlinie (z. B. durch Anlegung eines strengeren Maßstabs in Genehmigungsverfahren) sind demgegenüber zulässig. An ihre Grenzen stößt Herrmanns Konzeption bei Fällen, in denen es um die Anwendbarkeit technischer Vorschriften im Horizontalverhältnis geht, die unter Verstoß gegen in einer Richtlinie vorgesehene Verfahren erlassen wurden. Dieses Schicksal teilt sie freilich mit den meisten konkurrierenden Erklärungsmodellen.

Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung ordnet Herrmann zutreffend als rechtlich verbindliches Gebot ein, das uneingeschränkt am Vorrang des Gemeinschaftsrechts teilhat. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie ihrem Inhalt nach dazu verpflichtet, die nationale Methodik außer Acht zu lassen: Das nationale Recht ist nach der Rechtsprechung des EuGH nur „so weit wie möglich“ – und das heißt: so weit wie *im Rahmen der nationalen Methodik* möglich – anhand des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen. Diesen von der (deutschen) nationalen Methodik gezogenen Rahmen lotet Herrmann detailliert und souverän aus. Die Pflicht zur Konformauslegung ist demnach nicht darauf beschränkt, von mehreren mittels richtlinienisolierter Auslegung des nationalen Rechts nach nationaler Methodik gewonnenen Auslegungsergebnissen das eine oder andere für vorzuzugswürdig zu erklären. Vielmehr seien bereits im Auslegungsvorgang selbst – nämlich im Rahmen der grammatikalischen und der objektiv-teleologischen Auslegung – Wortlaut und Zweck der Richtlinie zu berücksichtigen. Dabei könne der in der nationalen Methodik als Auslegungsgrenze anerkannte klare Wille des Gesetzgebers die richtlinienkonforme Auslegung nicht mehr beschränken, da die Befugnis zur legislativen Zwecksetzung im Kompetenzbereich der Gemeinschaf-

ten durch Art. 23 GG i. V. m. Art. 249 III EG auf den Gemeinschaftsgesetzgeber übergegangen sei. Auch der Wortlaut markiere nicht das Ende der richtlinienkonformen Auslegung (oder besser: Interpretation, da der EuGH von einem umfassenden Interpretationsverständnis ausgeht, ohne anhand des Wortlauts zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung zu trennen), weil er zwar die Auslegung (i. S. d. nationalen Methodik), nicht aber schlechthin die methodologisch zulässige Bearbeitung einer Vorschrift begrenze. Soweit nach nationaler Methodik die – freilich an erhöhte Voraussetzungen geknüpfte – Rechtsfortbildung zulässig sei, verlange die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung grundsätzlich auch eine Fortbildung des nationalen Rechts. Bei dem hierfür heranzuziehenden Wertungsmaßstab sei allerdings zu differenzieren: Während die richtlinienkonforme Reduktion (negative Konforminterpretation) sich maßgeblich am Richtlinienziel orientieren könne, bedürfe es für die richtlinienkonforme Analogie (positive Konforminterpretation) stets eines Ansatzpunktes im nationalen Recht, da eine ausschließlich aus der Richtlinie heraus entwickelte Analogie zu einer positiven unmittelbaren Wirkung führe, ohne notwendig auch deren Voraussetzungen zu erfüllen. Das Erfordernis eines Ansatzpunktes im nationalen Recht spricht im übrigen – neben grundsätzlichen methodologischen Einwänden – gegen die Erstreckung der Pflicht zur Konforminterpretation auf eine Rechtsfortbildung extra bzw. contra legem.

Der zweite Hauptteil der Arbeit (S. 190-252) ist der Umsetzung von Richtlinien durch Richterrecht gewidmet. Herrmann geht zunächst der Frage nach, ob die Rechtsprechung schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist richtlinienkonformes Richterrecht schaffen darf. Dies bejaht er für die Konkretisierung von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen, nicht aber für eine darüber hinausgehende Rechtsfortbildung. Diese sei – als „Ersatzhandlung“ für legislative Versäumnisse – erst dann zulässig, wenn der Gesetzgeber seine insoweit primäre Zuständigkeit während der Umsetzungsfrist nicht hinreichend wahrgenommen habe. Anschließend untersucht er, inwieweit zulässigerweise gebildetes Richterrecht als hinreichende Richtlinienumsetzung angesehen werden kann. Auch hier fällt die Antwort in Bezug auf rechtsfortbildendes Richterrecht negativ aus, da dieses nicht hinreichend klar und bestimmt sei. Demgegenüber könne die Konkretisierung von Generalklauseln unter bestimmten Voraussetzungen den gemeinschaftsrechtlichen Umsetzungsanforderungen genügen; letztlich scheitere sie jedoch aus methodologischen und verfassungsrechtlichen Gründen.

Christoph Herrmann hat mit seiner Dissertation einen wichtigen Beitrag zur Dogmatik der Richtlinienwirkungen im nationalen Recht geleistet. Seine Arbeit zeichnet sich nicht nur durch ein hohes Argumentationsniveau, sondern auch durch einen klaren analytischen Blick aus. Mehrere nach dem Erscheinen der Dissertation ergangene Entscheidungen des EuGH bestätigen die Tragfähigkeit einiger ihrer zentraler Thesen. Wer sich wissenschaftlich mit den Wechselwirkungen zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht beschäftigt, kommt an diesem Buch nicht vorbei.

Thomas Groh, Dresden