

Praxis der praktischen Wirksamkeit

Der *effet utile* in der Rechtsprechung des EuGH zum Europäischen Verbraucherrecht

Felix M. Wilke*

A. Einführung

I. Fragestellung

Die Literatur unterstreicht nicht selten die praktische Bedeutung der „praktischen Wirksamkeit“, des „*effet utile*“, für die Auslegung des Europäischen Verbraucherprivatrechts durch den EuGH.¹ Doch ist das eigentlich so? Es weckt jedenfalls Zweifel, wenn bisweilen die Zahl der Rechtsprechungsnachweise gering ist und/oder diese Nachweise sich bei näherer Betrachtung auf andere Rechtsgebiete beziehen. Anliegen dieses Beitrags ist es, die tatsächliche Verwendung dieser Figur in der Rechtsprechung des EuGH intersubjektiv nachvollziehbar aufzuzeigen.

Die Auslegungs- und Begründungsarbeit des EuGH ist immer wieder ein rotes Tuch für die deutsche (Privat-)Rechtswissenschaft² und der Gedanke des *effet utile* ist insoweit besonders verdächtig. Eine umfassende Untersuchung der Rechtsprechungspraxis hat das Potenzial, eine nüchternere Betrachtung zu ermöglichen. Im Sinne des Oberthemas „Rechtstatsachen im Privatrecht“ geht es also primär um Entscheidungen des EuGH *als* zu untersuchende Rechtstatsachen.³ Auf dieser Grundlage lassen sich dann

* Dr. jur., LL.M. (Michigan).

1 Vgl. die Nachweise im Laufe dieses Beitrags; zweifelnd allerdings O. Remien, Über den Stil des europäischen Privatrechts, *RabelsZ* 60 (1996), 1, 16 f.

2 Vgl. („desillusionierend“) H. Schulte-Nölke, Elf Amtssprachen, ein Recht?, in: Schulze (Hrsg.), Auslegung europäischen Privatrechts und angegliederten Rechts, 1999, 143, 154; („lange Tradition“ solcher Irritationen) M. Potacs, Effet utile als Auslegungsgrund- satz, *EuR* 2009, 465.

3 Ausdrücklich zur Inhaltsanalyse von Gerichtsentscheidungen als Rechtstatsachenfor- schung im Sinne Nußbaums J. Limbach, Die sozialwissenschaftliche Inhaltsanalyse richterlicher Entscheidungen, *JA* 1976, 353, 356.

noch Aussagen zum Umgang des EuGH mit der tatsächlichen – eben praktischen – Wirkung des Unionsrechts treffen.⁴

Für eine solche Analyse ist auch Raum. Zwar behandeln bereits drei Monografien die Methoden des EuGH auf der Grundlage einer breiten Auswertung seiner Rechtsprechung,⁵ darunter die von *A. von Oettingen* und *S. Seyr* sogar konkret den *effet utile*. Letztere behandeln jedoch gerade nicht den *effet utile* im materiellen Privatrecht der Union.⁶ (Dies nährt die Zweifel.) Gleichsam spiegelbildlich behandelt *L. Tomasic* in seiner privatrechtlich geprägten Monografie den *effet utile* als Argument an sich, aber ohne umfängliche Auswertung der Rechtsprechung.⁷

II. Untersuchungsbereich: Verbraucherschützendes Richtlinienprivatrecht

Diese Untersuchung behandelt allein Entscheidungen des EuGH zum verbraucherschützenden Richtlinienprivatrecht.⁸ Für einen Beitrag zu einer privatrechtlichen Tagung versteht sich die Beschränkung auf *Unionsprivatrecht* von selbst, zumal gerade das private Verbraucherschutzrecht in den bislang vorlegten Systematisierungen fehlt.⁹ Es findet sich nach wie vor v.a. in Richtlinien (Art. 288 Abs. 3 AEUV).¹⁰ Richtlinienrecht erscheint als besonders fruchtbare Feld für eine Anwendung des *effet utile*-Arguments. Wegen der Notwendigkeit eines nationalen Umsetzungsakts und etwaiger diesbezüglicher Spielräume stellt sich nämlich die Frage nach einer „praktisch“ wirksamen Lösung tendenziell eher als bei Verordnungsrecht.¹¹

4 Zur tatsächlichen Wirkung von Normen als Untersuchungsgegenstand der Rechtstatsachenforschung *A. Nußbaum*, Die Rechtstatsachenforschung, 1914 = in: Die Rechtstatsachenforschung, Programmschriften und praktische Beispiele, ausgewählt und eingeleitet von M. Rehbinder, Berlin, 1968, 18, 24; *A. Nußbaum*, Die Rechtstatsachenforschung, AcP 154 (1955), 453, 462.

5 *A. von Oettingen*, Effet utile und individuelle Rechte im Recht der Europäischen Union, 2010; *S. Seyr*, Der *effet utile* in der Rechtsprechung des EuGH, 2008; *M. Dederichs*, Die Methodik des EuGH, 2004.

6 Vgl. insbesondere *von Oettingen*, Effet utile (Fn. 5), 68 ff.; *Seyr*, *effet utile* (Fn. 5), 203.

7 *L. Tomasic*, Effet utile, 2013, insbesondere 22 ff.

8 Im Detail s.u. B.

9 Vgl. *Seyr*, *effet utile* (Fn. 5), C. III.; *R. Streinz*, Der „effet utile“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, 1995, 1491, 1496 ff.

10 Für Ablösung der Klausel-RL jüngst *M. Lehmann/D. Busch*, Plädoyer für eine Klauselverordnung, *JZ* 2023, 640.

11 Vgl. auch *Tomasic*, Effet utile (Fn. 7), 72.

III. Vorüberlegungen: Begriff(e) und Inhalt des *effet utile*

1. Sprachgebrauch

Nach kundiger Aussage¹² feiert die Formulierung „*effet utile*“ als Teil der deutschen Fassung¹³ einer EuGH-Entscheidung bald 55. Geburtstag. Der EuGH hatte im Jahr 1970 über die etwaige unmittelbare Wirkung einer Entscheidung des Rates zu befinden. Dazu wörtlich: „Insbesondere in den Fällen, in denen etwa die Gemeinschaftsbehörden einen Mitgliedstaat oder alle Mitgliedstaaten durch Entscheidung zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, würde die nützliche Wirkung („*effet utile*“) einer solchen Maßnahme abgeschwächt, wenn die Angehörigen dieses Staates sich vor Gericht hierauf nicht berufen und die staatlichen Gerichte sie nicht als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen könnten.“¹⁴ Zweierlei fällt sofort ins Auge: „Nützliche Wirkung“, nicht „praktische Wirksamkeit“, und die ergänzende Verwendung der französischen Formulierung im deutschen Text. Wenig überraschend spricht die französische Übersetzung ohne Klammerzusatz vom „*l'effet utile*“. Auf Englisch ist die Rede von „effectiveness“: ohne Beiwort, aber wie auf Deutsch mit französischem Klammerzusatz. In der spanischen Fassung steht allein „*efecto útil*“. Die italienische Version verwendet zwar den Begriff „*efficacia*“, aber nicht im gleichen Satzteil; in Bezug auf die konkrete Maßnahme geht es um „*la portata*“ (die Trag-, Reichweite). In der berühmteren Folgeentscheidung zur unmittelbaren Wirkung von nicht korrekt umgesetzten Richtlinien finden sich in allen Sprachfassungen dieselben Begriffe.¹⁵

Diese Divergenzen bereits im Ursprung werfen die Frage auf, inwieweit man der Terminologie Bedeutung zumessen kann. In der (deutschen) Literatur sieht es ähnlich unklar aus. Teils werden alle Begriffe unter einem Hut verwendet,¹⁶ teils „*effet utile*“ auf einen oder mehrere Teilaspekte beschränkt.¹⁷ (Die pleonastische „effektive Wirksamkeit“ scheint allerdings

12 Streinz, „*effet utile*“ (Fn. 9), 1492.

13 Auf Französisch findet er sich bereits in Rs. 34/62, ECLI:EU:C:1963:18, Deutschland/Kommission, 296 (auch unten Fn. 28).

14 EuGH, Rs. 9/70, ECLI:EU:C:1970:78, Grad, Rn. 5.

15 Rs. 41/74, ECLI:EU:C:1974:133, Van Duyn, Rn. 12 (allerdings ohne französischen Klammerzusatz in der englischen Fassung).

16 G. Beck, The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU, 2012, 210.

17 Beispielhaft: für „volle Wirksamkeit“ R. Schulze, Einführung, in: Schulze (Hrsg.), Auslegung europäischen Privatrechts und angeglichenen Rechts, 1999, 9, 13; jedenfalls

Seltenheitswert zu haben.¹⁸⁾ Immer einmal wieder geistert auch die Idee des *effet utile* als Grundsatzes größtmöglicher Wirkung durch deutsche Veröffentlichungen.¹⁹⁾ Der EuGH selbst hat sich, soweit ersichtlich,²⁰⁾ in keiner Entscheidung näher zur genaueren Bedeutung und den Anwendungsbedingungen „des“ *effet utile* geäußert. Auch dies legt eine breit angelegte Analyse der Rechtsprechung nahe, um mehr Klarheit zu erlangen.²¹⁾

Seyr hat für die von ihr untersuchte Rechtsprechung keinen Unterschied in der Sache zwischen „praktischer“ und „voller“ Wirksamkeit nachweisen können, obwohl mehr oder weniger parallele Unterschiede auch in den französischen Urteilsfassungen angelegt sind²²⁾ und nach allgemeinem Sprachgebrauch ein Stufenverhältnis naheliegt.²³⁾ Dies rechtfertigt es, auch hier unter „*effet utile*“ als Oberbegriff alle diese Formen zu erfassen – jedenfalls zunächst für die Zwecke der Darstellung der Methode und Ergebnisse; im Verlauf der hiesigen Untersuchung wird der Sprachgebrauch noch einmal hinterfragt.²⁴⁾

2. *effet utile* als Teil der teleologischen Auslegung

Es ist weitgehend konsentiert, dass teleologische Argumente vor dem EuGH häufig den Ausschlag geben²⁵⁾ und dass der *effet utile* zu diesen

für weite Auslegung *J. Basedow*, EU Private Law, 2021, 624; für „praktische Wirksamkeit“ *K. Riesenhuber*, § 10, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 4. Aufl., 2021, Rn. 45; für „praktische“ und gegen maximale Wirksamkeit, jedenfalls zu Lasten des Einzelnen, *N. Colneric*, Auslegung des Gemeinschaftsrechts und gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung, ZEuP 2005, 225, 228; Gleichsetzung mit „ut res magis valeat...“ *R. Bernhardt*, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge, 1963, 96.

18) *T. Henninger*, Europäisches Privatrecht und Methode, 2012, 391.

19) Berühmterweise das BVerfG in der Maastricht-Entscheidung, E 89, 155, 209 f. = NJW 1993, 3047 (3057); etwa auch *Henninger*, Europäische Privatrecht (Fn. 18), 289.

20) Ebenso auf Grundlage ihrer umfassenden Analyse *Seyr, effet utile* (Fn. 5), 103 sowie 272.

21) So auch *Seyr, effet utile* (Fn. 5), 19.

22) „Plein efficacité“ bzw. „plein effet“ vs. „*effet utile*“.

23) Zum Ganzen *Seyr, effet utile* (Fn. 5), 281 ff.; auch *Potacs*, Effet utile (Fn. 2), 467.

24) S.u. D.II.

25) *Basedow*, EU Private Law (Fn. 17), 623 f.; *M. Gebauer*, Kap. 3, in: *Gebauer/Wiedmann* (Hrsg.), Europäisches Zivilrecht, 3. Aufl., 2021, Rn. 18; *Henninger*, Europäisches Privatrecht (Fn. 18), 285; *Potacs*, Effet utile (Fn. 2), 469; *Seyr, effet utile* (Fn. 5), 72; *B. Heiderhoff*, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbraucher- vertragsrechts, 2004, 178; *Schulte-Nölke*, Amtssprachen (Fn. 2), 159; (dabei) konkret für besondere Bedeutung des *effet utile* *S. A. E. Martens*, Methodenlehre des Unions-

gehört.²⁶ Davon gehe ich für die Zwecke dieser Untersuchung ebenfalls grundsätzlich aus.

Je nach Akzentuierung handelt es sich beim *effet utile* um einen ohnehin bekannten Auslegungsgrundsatz oder um eine Besonderheit des Unionsrechts bzw. des EuGH.²⁷ Schon früh hat der EuGH Interpretationen ausgeschlossen, die einer Norm des Gemeinschaftsrechts „jeglicher Wirksamkeit beraubten“ würden.²⁸ Insoweit handelt es sich um einen völkerrechtlichen Satz,²⁹ den der Gerichtshof auf das Gemeinschaftsrecht übertrug.³⁰ Dieser

-
- rechts, 2013, 463; *U. Everling*, Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2000, 217, 223; *M. Franzen*, Auslegung und Fortbildung von privat-rechtsangleichenden Richtlinien, in: *Weber/Steinbeck/Hennrichs/Ingelfinger/Jacobs/Müller/Raab/Treber* (Hrsg.), *Europäisierung des Privatrechts: Zwischenbilanz und Perspektiven*, 1998, 285, 287; vgl. auch *K. Lenaerts/J. A. Gutiérrez-Fons*, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, 2020, Rn. 55; differenzierend *Beck, Reasoning* (Fn. 16), 287; *Dederichs, Methodik* (Fn. 5), 90 ff.
- 26 *Riesenhuber*, § 10 (Fn. 17), Rn. 45; *Martens*, *Methodenlehre* (Fn. 25), 463; *Tomasic*, *Effet utile* (Fn. 7), 127 ff.; *Henniger*, *Europäisches Privatrecht* (Fn. 18), 289; *W.-H. Roth*, *Europäische Verfassung und europäische Methodenlehre*, *RabelsZ* 75 (2011), 787, 805 f.; *S. M. Grundmann*, *Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Europäischen Gerichtshof*, 1997, 375; *H. Honsell*, *Der „effet utile“ und der EuGH*, in: *Bernat/Böhler/Weilinger* (Hrsg.), *Festschrift Heinz Krejci*, 2001, 1929, 1933; *M. Zuleeg*, *Die Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts*, *EuR* 1969, 97, 107; in diese Richtung auch *J. Bengoetxea*, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, 1993, 252 ff.; für *Heiderhoff*, *Grundstrukturen* (Fn. 25), 179, liegt der Grundsatz auf der Grenze zwischen Teleologie und inhaltlicher Ausfüllung des Telos; für Methode *sui generis Seyr, effet utile* (Fn. 5), 275 ff. (letztlich aber „gesteigerte, potenzierte Form der Teleologie“), wobei diese häufig wie das „Zünglein an der Waage“ wirke, 292; gegen „Superteleologie“ ausdrücklich *C. Baldus/T. Raff*, § 3, in: *Gebauer/Teichmann* (Hrsg.), *Europäisches Privat- und Unternehmensrecht*, 2. Aufl., 2022, Rn. 207; für Teil der systematischen Auslegung allerdings *C. Höpfner/B. Rüthers*, *Grundlagen einer europäischen Methodenlehre*, *AcP* 209 (2009), 1, 12.
- 27 Für ersteres *Schulze*, *Einführung* (Fn. 17), 13; für letzteres etwa *Beck, Reasoning* (Fn. 16), 316 f.; für (zu) extensive Anwendung einer alten Regel *Honsell, „effet utile“* (Fn. 26), 1933 (und *passim*).
- 28 So in Rs. 71/74, ECLI:EU:C:1975:61, *Fruit- en Groentenimporthandel und Fruibo*, Rn. 30/31; ganz ähnlich auch schon Rs. 34/62, ECLI:EU:C:1963:18, *Deutschland/Kommission*, 287, 318 – dies erachtet etwa *Seyr, effet utile* (Fn. 5), 100, als erstes Berufen auf den *effet utile* (so lautet in der Tat die französische Fassung). Für Ausformulierung des *effet utile*-Grundsatzes bereits in *Fédechar Tomasic, Effet utile* (Fn. 7), 12 f.
- 29 M.w.N. *Bernhardt*, *Auslegung* (Fn. 17), 93 f. (für diejenige Auslegung, die am meisten zur Zweckerreichung beiträgt); zur völkerrechtlichen Begriffsgeschichte etwa *Seyr, effet utile* (Fn. 5), 96 ff.
- 30 A. *Bleckmann*, *Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofs*, *NJW* 1982, 1177, 1180.

Auslegungstopos lässt sich bis in die Antike zurückverfolgen und besagt letztlich eine Selbstverständlichkeit:³¹ keine Auslegung dahingehend, dass ein normativer Text völlig leer läuft. Über dieses Minimum geht die Rechtsprechung jedoch hinaus, wie auch die folgenden Ausführungen belegen.

B. Untersuchungsmethode

I. Ermittlung des Entscheidungskorpus

Die EuGH-Rechtsprechung auf dem interessierenden Gebiet war vollständig auszuwerten.³² Eine Lektüre aller Entscheidungen im Detail ist uto-pisch. Unter der Annahme, dass der EuGH durch die Verwendung bestimmter Formulierungen signalisiert,³³ dass er sich des Arguments des *effet utile* bedient, lassen sich entsprechende Entscheidungen mit einer Inhaltsanalyse³⁴ herausfiltern.

1. Werkzeuge

Ein wesentliches Werkzeug zur Ermittlung der einschlägigen Entscheidungen ist die erweiterte Suche des EuGH auf seiner Webpräsenz.³⁵ Für dieses Vorhaben relevant war die Möglichkeit, nach Entscheidungen zu suchen, die in ihrem Tenor bestimmte Unionsrechtsakte nennen: konkret eine der hier interessierenden 16 verbraucherschützenden Richtlinien mit privatrechtlichem Gehalt.³⁶ Dann nämlich handelt es sich mit sehr großer Sicherheit um eine Entscheidung, die (ggf. auch) die Auslegung dieses Rechtsakts betrifft. Erscheint eine hier interessierende Richtlinie dagegen nur in den Gründen, so handelt es sich meistens um ein Vergleichsargument oder auch nur die Wiedergabe der Auffassung eines Beteiligten.

31 *Honsell*, „*effet utile*“ (Fn. 26), 1930.

32 Ausführlich zu Methodenfragen der Untersuchung einer Vielzahl von (EuGH-)Entscheidungen im Hinblick auf bestimmte Inhalte *Dederichs*, Methodik (Fn. 5), 13 ff.; *M. Herberger*, „Ausnahmen sind eng auszulegen“, 2017, 18 ff.

33 Zu Problemen dieser Annahme s.u. D.IV.

34 Instruktiv zu Methodenfragen auch *T. Rohner*, Empirische Entscheidungsanalyse, in diesem Band, 131; *T. Rohner*, Art. 102 AEUV und die Rolle der Ökonomie, 2023, 73 ff.

35 <https://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=de#>.

36 Aus Platzgründen wurde von einer Aufzählung an dieser Stelle abgesehen. Siehe die Tabelle unter II.

Der Nachteil der Fokussierung auf die Tenorierung, die letztlich Kapazitätsgründen geschuldet war, liegt gleichwohl in einer möglichen Untererfassung der Entscheidungen. Auch ohne Nennung im Tenor kann eine Entscheidung die Auslegung einer Richtlinie betreffen, namentlich bei einer Unzuständigkeitserklärung des EuGH.³⁷ Es ist nicht von vornherein auszuschließen, dass er auch in solchen Gestaltungen mit *effet utile* argumentiert.

Die Beschränkung auf die Tenorierung impliziert hingegen keine Beschränkung auf Vorabentscheidungsverfahren. Insbesondere Vertragsverletzungsverfahren bilden ebenfalls einen Teil der Datenbasis. In diesen Fällen erscheint die jeweilige Richtlinie („als Ganzes“) im Tenor.³⁸ *Ex ante* war denkbar, dass das Vertragsverletzungsverfahren einen spezifischen Aspekt einer Richtlinie betrifft, bei dem es dem EuGH gerade auf praktische Wirksamkeit ankommt.

Der auf diese Weise ermittelte Entscheidungskorpus war sodann darauf hin zu untersuchen, in welchen Entscheidungen der EuGH von „*effet utile*“ bzw. „(praktischer/voller) Wirksamkeit“ bzw. „Wirksamkeit/Wirkung berauben“ spricht. Die Wahl gerade dieser Begriffe ergibt sich zum Teil aus den Vorüberlegungen (nicht zuletzt geprägt durch die angeführten Untersuchungen anderer) und zum Teil aus einer Sichtung erster Ergebnisse.³⁹

Nun meint „wirksam“ die Erreichung eines verfolgten Ziels. Auch wenn dies in wesentlichen anderen Arbeiten nicht geschah, schien es angebracht, die Suche auf Formulierungen auszuweiten, wonach unter Umständen ein Ziel in Gefahr geriete (denn gemeint dürfte sein: dessen Erreichung in Gefahr geriete) oder ein bestimmtes Verständnis mit einem oder mehreren Ziel(en) im Einklang stehe bzw. ihm/ihnen zuwider liefe. Diese Ausweitung erfolgte allerdings relativ spät während der Untersuchung. Im Folgenden werden Ergebnisse daher – auch als Warnung vor Nachteilen dieser Methode – teilweise getrennt ausgewiesen: ohne Einbeziehung dieser Formulierungen und mit Einbeziehung.

37 Vgl. EuGH, Rs. C-247/16, ECLI:EU:C:2017:638, Schottelius, zur Verbrauchsgüterkauf-RL. Der EuGH erklärt sich für unzuständig, aber erst nach ausführlicher Befassung (wenn auch ohne *effet utile*) mit dem Richtlinientext.

38 Vgl. etwa EuGH, Rs. C-319/98, ECLI:EU:C:1999:105, Kommission/Belgien: „Das Königreich Belgien hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien verstößen, daß [...].“

39 Zur Terminologie s.o. A.III.1.

Die Umsetzung erfolgte zunächst wiederum mit der Suchmaschine, nämlich durch die Ergänzung der Suchparameter um das kumulative Kriterium des Erscheinens der genannten Begriffe. In Einzelfällen warf die Suche nach „*effet utile*“ in französischen Versionen allerdings Entscheidungen aus, die die Suche nach „praktischer Wirksamkeit“ auf Deutsch nicht ergeben hatte – obwohl genau diese Formulierung in der deutschen Fassung sehr wohl erschien. Die Gründe dafür sind mir unklar. Es kommt darauf aber letztlich nicht an, weil alle Entscheidungen, für die die Suche in der deutschen Version kein positives Ergebnis ergeben hat, „händisch“ mit einer Textsuche kontrolliert wurden.

2. Schwierigkeiten/Korrekturen

In einigen seltenen Fällen waren Doppelungen näher zu würdigen. Es ist ohne Weiteres denkbar, dass eine Entscheidung Aussagen zu zwei verschiedenen Rechtsakten des Verbraucherrechts trifft. So legt der EuGH etwa in Rs. C-778/18, *Association française des usagers de banques*, sowohl die Wohnimmobilienkredit-RL als auch die Zahlungsdienste-RL aus. Die Entscheidung war daher für beide Richtlinien zu erfassen und *jeweils* daraufhin zu untersuchen, ob der Gerichtshof auf den *effet utile* rekurriert.⁴⁰

In anderen Verfahren ging es auch um mehrere Rechtsakte, aber nicht nur um die hier interessierenden Richtlinien. Es konnte dann passieren, dass zwar eine Entscheidung mit einer Tenor-Aussage zu einer relevanten Richtlinie vorliegt, die Argumentation mit *effet utile* in den Gründen allerdings den/einen anderen Rechtsakt betrifft. Zur Illustration: In der Rechtsache *Porsche Inter Auto* legt der EuGH die Verbrauchsgüterkauf-RL aus und argumentiert mit dem *effet utile*.⁴¹ Letzteres geschieht allerdings exklusiv in Bezug auf eine separate Vorlagefrage zur Typgenehmigungs-VO 715/2007. Die Entscheidung war daher zu zählen, aber nicht als positiver Treffer zu werten.

Die Suchmaschine hat zudem „Tenor-Treffer“ ausgegeben, in denen die interessierende Richtlinie nur deshalb auftauchte, weil eine andere Richtlinie Verfahrensgegenstand war, diese Richtlinie aber *auch* die entsprechende erste Richtlinie änderte. Dies betrifft namentlich die Verbraucherrechte-RL, die die Klausel-RL wie die Verbrauchsgüterkauf-RL ändert. Wird sie mit

40 Hier: zu ersterer ja, zu zweiterer nein.

41 EuGH, Rs. C-145/20, ECLI:EU:C:2022:572, *Porsche Inter Auto*.

ihrem vollen Titel im Tenor aufgeführt, ergibt dies an sich auch einen Treffer für die geänderte Richtlinie(n).⁴² Sofern letztere aber nicht Gegenstand des Verfahrens war, war die Entscheidung nicht für diese Richtlinie zu werten.

Schließlich gibt es einige Entscheidungen, die nicht auf Deutsch verfügbar sind. Sie sind gleichwohl Teil des Entscheidungskorpus, soweit sie die übrigen Kriterien erfüllen.

3. Erfasste Informationen über die Entscheidungen

Von den so ermittelten Entscheidungen wurden zunächst die „harten“ Daten „Nummer der Rechtssache“, „Entscheidungsjahr“, „Parteibezeichnung(en)“, „Entscheidungsform“ und „Spruchkörper“ erfasst. Sodann wurde vermerkt, ob und ggf. in welcher/n Randnummer(n) der EuGH auf den *effet utile* rekurriert und ob er referiert,⁴³ dass das vorlegende Gericht oder ein Verfahrensbeteiliger (vgl. Art. 23 Satzung EuGH, Art. 96 VerfO EuGH) sich darauf bezogen hat. Bei den positiven Treffern wurde noch die konkrete Terminologie festgehalten. Außerdem wurde protokolliert, ob es Schlussanträge gab und, wenn ja, ob und ggf. in welcher/n Randnummer(n) die Generalanwält:innen auf den *effet utile* Bezug nahmen.

II. Ergebnis: Datengrundlage

Gegenstand der Untersuchung sind nach alledem 265 Entscheidungen. Sie teilen sich auf die einzelnen Rechtsakte wie in folgender Tabelle aufgeführt auf.

42 Bspw. in EuGH, Rs. C-536/20, ECLI:EU:C:2022:112, Tiketa.

43 Eine Untersuchung, ob es entsprechende Äußerungen der Verfahrensbeteiligten gab, ohne dass der EuGH selbst sie erwähnt hätte, erschien zu aufwändig.

Nr.	Rechtsakt	Zahl der Entscheidungen
1985/577	Haustürwideruff	14
1987/102	Verbraucherkredit (alt)	8
1990/314	Pauschalreise (alt)	13
1993/13	Klauseln	143
1994/47	Timesharing	2
1997/7	Fernabsatz	6
1998/26	Zahlungsdienste (alt)	1
1999/44	Verbrauchsgüterkauf	13
2002/65	Fernabsatz-Finanz	8
2008/48	Verbraucherkredit (neu)	24
2011/83	Verbraucherrechte	25
2014/17	Wohnimmobilien-Kredit	2
2015/2302	Pauschalreise (neu)	1
2015/2366	Zahlungsdienste (neu)	5
2019/771	Warenkauf	0
2019/771	Digitale Inhalte	0
	Gesamt	265

C. Auswertung der Entscheidungen⁴⁴

I. Der Bezug auf den *effet utile* (im Laufe der Zeit)

Der EuGH hat sich in 48 Entscheidungen auf den *effet utile* mit Formulierungen bezogen, die in irgendeiner Form den Begriff der Wirksamkeit enthalten. Dies entspricht einem Anteil von gut 18 %. Die Verteilung variiert stark: Von einer Quote von 50 % bei der Wohnimmobilien-Kredit-RL (von allerdings auch nur zwei Entscheidungen) bis zum völligen Fehlen bei der Verbraucherrechte-RL (angesichts immerhin 25 Entscheidungen). Nimmt man hingegen Formulierungen mit „Ziel“-Bezug auf,⁴⁵ erhöht sich die absolute Zahl der Positivtreffer auf 81 und die Quote auf knapp 30,5 %. Die einzelnen Werte lassen sich der folgenden Tabelle entnehmen:

44 Aus Platzgründen können im Folgenden längst nicht immer alle für den jeweiligen Gesichtspunkt relevanten Entscheidungen angeführt werden. Bei Interesse stelle ich die Daten gerne zur Verfügung.

45 Vgl. B.I.1.

Nummer der RL	Bezeichnung	Positivtreffer („Wirksamkeit“)	Quote	Positivtreffer (zusätzlich „Ziel“)	Quote
1985/577	Haustürwiderruf	4	28,57 %	6	42,86 %
1987/102	Verbraucherkredit (alt)	0	0,00 %	2	25,00 %
1990/314	Pauschalreise (alt)	1	7,69 %	2	15,38 %
1993/13	Klauseln	31	21,68 %	51	35,66 %
1994/47	Timesharing	0	0,00 %	0	0,00 %
1997/7	Fernabsatz	1	16,67 %	2	33,33 %
1998/26	Zahlungsdienste	0	0,00 %	0	0,00 %
1999/44	Verbrauchsgüterkauf	2	15,38 %	2	15,38 %
2002/65	Fernabsatz-Finanz	1	12,50 %	1	12,50 %
2008/48	Verbraucherkredit (neu)	6	25,00 %	8	33,33 %
2011/83	Verbraucherrechte	0	0,00 %	5	20,00 %
2014/17	Wohnimmobilien-Kredit	1	50,00 %	1	50,00 %
2015/2302	Pauschalreise (neu)	0	0,00 %	0	0,00 %
2015/2366	Zahlungsdienste (neu)	1	20,00 %	1	20,00 %
2019/771	Warenkauf	0	0 %	0	0 %
2019/771	Digitale Inhalte	0	0 %	0	0 %
		48	18,11 %	81	30,57 %

Ein zeitlicher Trend lässt sich nicht beobachten. Die Zahl der jährlichen Entscheidungen ist mit der Zahl der einschlägigen Richtlinien zwar gestiegen: von jeweils gerade einmal einer Entscheidung in den Jahren 1991, 1994 und 1995 bis hin zu einem Spitzenwert von 36 Entscheidungen im Jahr 2019. Sie liegt seit 2020 zwischen 25 und 30. Zugleich haben sich auch die Bezugnahmen auf den *effet utile* in absoluten Zahlen erhöht: von nur vier (bei Beschränkung auf „Wirksamkeit“) bzw. neun zwischen 1991 und 2008 zu seitdem *durchschnittlich* knapp dreieinhalb bzw. fünf pro Jahr. Man muss zudem bis ins Jahr 2011 zurückgehen, um ein Jahr zu finden, in dem der EuGH *nicht* zu einer der gegenständlichen Richtlinien auf den *effet utile* rekurriert hätte. Allerdings schwanken die *Anteile pro Jahr* erheblich,

während die Trefferquote auf *Jahrzehnte* bezogen bemerkenswert stabil zwischen 25 % und 32 % liegt. Siehe dazu⁴⁶ die folgende Tabelle:

Jahrzehnt	Gesamtzahl der Entscheidungen	Nennung des <i>effet utile</i> in ... Entscheidungen	Quote
1991–2000	16	4	25,00 %
2001–2010	37	11	29,73 %
2011–2020	147	47	31,97 %
seit 2021 ⁴⁷	65	19	29,23 %

II. Herkunft oder Aufgreifen des Arguments im konkreten Fall

Von den 48 Rechtssachen, in denen der EuGH sich auf den *effet utile* mit „Wirksamkeits“-Formulierungen bezieht, findet sich dieser *topos* auch 21 Schlussanträgen. In sieben weiteren Rechtssachen, in denen es entweder keine Schlussanträge gab oder diese keinen Hinweis auf den *effet utile* enthielten, greift der EuGH zudem ausdrücklich ein entsprechendes Vorbringen eines Verfahrensbeteiligten auf⁴⁸ oder referiert ein solches des vorliegenden Gerichts.⁴⁹ Der EuGH hat sich also in 20 Rechtssachen (knapp 42 %) auf der hier für relevant erachteten Weise mit dem *effet utile* befasst, *ohne* dass ein „äußerer“ Anlass dafür ersichtlich wäre. Bei Einbeziehung von „Ziel“-Formulierungen hat sich in 39 der 81 Treffer auch jemand anderes als der EuGH erkennbar auf den *effet utile* bezogen (knapp 48 %) bzw. umgekehrt der EuGH in 42 Rechtssachen (gut 52 %) ohne entsprechenden äußereren Anlass.

Umgekehrt gibt es 33 Rechtssachen, in denen jedenfalls die Schlussanträge Wirksamkeits-Argumentationen⁵⁰ enthalten (darunter fünf Rechtssachen, in denen der EuGH auch das vorlegende Gericht in diesem Sinne zitierte), ohne dass sich dies in den Gründen des Gerichtshofs explizit nie-

46 Aus Platzgründen wurde von einer Aufschlüsselung einzelner Jahre abgesehen.

47 Bis inklusive Mai 2023.

48 Beispielhaft EuGH, verb. Rs. C-776/19 bis C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470, BNP Paribas Personal Finance, Rn. 85: „Wie die französische Regierung und die Europäische Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen im Wesentlichen ausgeführt haben...“

49 Beispielhaft EuGH, Rs. C-511/17, ECLI:EU:C:2020:188, Lintner, Rn. 14: „Es führt hierzu aus, dass ... eine wirksame Anwendung dieser Richtlinie nur möglich sei, wenn...“

50 Zahlen bei Einbeziehung von „Ziel“-Argumentationen wurden nicht erhoben.

dergeschlagen hätte. Außerdem gibt es drei weitere ohne (Erwähnung des *effet utile* in den) Schlussanträge(n), in denen sich das vorlegende Gericht oder ein Verfahrensbeteiligter in der Darstellung des EuGH auf den *effet utile* bezog.

III. Anwendungssituationen

Bei Sichtung der positiven Treffer lassen sich fünf – nicht völlig trennscharfe – Kategorien von Situationen ausmachen, in denen der EuGH den *effet utile* heranzieht. Einzelheiten ergeben sich schon einmal aus der folgenden Tabelle.

Kategorie	Zahl der Treffer (Wirksamkeit)	Anteil an Treffern	Zahl der Treffer (auch Ziele)	Anteil an Treffern
Staatshaftung	2	3,64 %	2	2,27 %
Auftrag an Mitgliedstaaten	9	16,36 %	10	11,36 %
Auftrag an nationale Gerichte/ Befugnisse nationaler Gerichte	16	29,09 %	35	39,77 %
Einwirkung auf autonomes Verfahrensrecht	22	40,00 %	22	25,00 %
Auslegung einzelner Begriffe	6	10,9 %	19	21,59 %
	55 ⁵¹		88 ⁵²	

1. Staatshaftung für unzureichende Richtlinienumsetzung

Zunächst sind zwei Entscheidungen zu nennen, in denen der *effet utile* in einer klassischen Anwendung erscheint: beim Komplex der Staatshaftung für unzureichende Richtlinienumsetzung. In der Leitentscheidung *Franco-vich* hatte der EuGH ausgeführt, dass es die volle Wirksamkeit der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigte, wenn der einzelne nicht

51 Dass diese Zahl größer ist als die der Treffer, ist kein Fehler, weil manche Entscheidungen mehrere Anwendungssituationen enthalten.

52 Dito.

die Möglichkeit hätte, eine Entschädigung für eine Rechtsverletzung durch einen mitgliedstaatlichen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht zu erlangen.⁵³ Eben hierauf bezog sich der Gerichtshof in *Dillenkofer* betreffend die (alte) Pauschalreise-RL.⁵⁴ Hier stellte der EuGH zwar auf die volle Wirksamkeit des Art. 189 Abs. 3 EGV (= Art. 288 Abs. 3 AEUV), d.h. der *primärrechtlichen* Umsetzungspflicht, ab. Allerdings lässt sich schon *Francovich* so lesen, dass es (auch) um die Wirksamkeit der jeweiligen Richtlinie geht.⁵⁵ Genau in diesem Sinne formuliert der EuGH im Übrigen im Kontext der Staatshaftung für judikative Verstöße gegen das Unionsrecht.⁵⁶ Auch dies griff er im vorliegenden Verbraucherkontext einmal ausdrücklich auf.⁵⁷

Es handelt sich allein um die bestätigende Wiederholung eines bekannten Maßstabs. Jeweils ging es um die konkreten Voraussetzungen für die Staatshaftung. Zu deren näheren Umschreibung kann dann allerdings wiederum der *effet utile* relevant werden, weshalb sich *Dillenkofer* auch als Beispiel für die nächste Kategorie verstehen lässt.

2. Auftrag an Mitgliedstaaten allgemein

In einigen Entscheidungen geht es um Richtlinienbestimmungen, die sich mehr oder weniger im „Ob“ der Notwendigkeit einer nationalen Regelung erschöpfen. Art. 24 Abs. 1 Verbraucherkredit-RL (neu) etwa verlangt von den Mitgliedstaaten, dafür Sorge zu tragen, „dass angemessene und wirksame außergerichtliche Verfahren zur Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten, die Kreditverträge betreffen, vorhanden sind“. Art. 7 Haustürwiderruf-RL verwies für die Folgen eines Widerrufs auf nationales Recht. Dies nutzte der EuGH als Ansatzpunkt, den Mitgliedstaaten die Gewährleistung der praktischen oder gar vollständigen Wirksamkeit der Richtlinie ins Stammbuch zu schreiben.⁵⁸

53 EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-90/90, ECLI:EU:C:1991:428, *Francovich* u.a., Rn. 33.

54 EuGH, verb. Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 und C-190/94, *Dillenkofer* u.a., Rn. 22.

55 EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-90/90, ECLI:EU:C:1991:428, *Francovich* u.a., Rn. 33 f. (denn die Rechte des Einzelnen, um die es geht, folgen ja nicht aus der Umsetzungspflicht, sondern sind im jeweiligen (Sekundär-)Rechtsakt vorgesehen).

56 EuGH Rs. C-244/01, ECLI:EU:C:2003:513, *Köbler*, Rn. 33.

57 EuGH, Rs. C-168/15, ECLI:EU:C:2016:602, *Tomášová*, Rn. 20.

58 So etwa in EuGH, Rs. C-602/10, ECLI:EU:C:2012:443, SC Volksbank România, Rn. 95 (Verbraucherkredit-RL); Rs. C-350/03, ECLI:EU:C:2005:637, *Schulte*, Rn. 69 (Haustürwiderruf-RL).

Um die sekundärrechtlichen Pflichten der Mitgliedstaaten geht es naturgemäß auch bei der Frage der korrekten Richtlinienumsetzung: im Staatshaftungskontext (*Dillenkofer*⁵⁹) oder in Vertragsverletzungsverfahren.⁶⁰ (Dies impliziert übrigens nicht notwendig eine Maximalforderung für das nationale Recht. Der EuGH erachtete entgegen der Kommission die Erreichung der vollen Wirksamkeit der Klausel-RL im schwedischen Recht für möglich, obwohl der Staat die Liste nach Art. 3 Abs. 3 Klausel-RL nicht in den Gesetzestext aufgenommen hatte.⁶¹)

Schließlich findet sich der Hinweis auf die Pflichten der Mitgliedstaaten teilweise nur als Überleitung, um sich den nationalen Gerichte zuzuwenden.⁶² Letzteres für sich genommen stellt einen Fall für die nächste Kategorie dar.

3. Auftrag an nationale Gerichte/Befugnisse nationaler Gerichte

Eine weitere Verwendung des *effet utile* durch den EuGH betrifft den unionsrechtlichen Auftrag konkret an nationale Gerichte,⁶³ „alles zu tun, was in [ihrer] Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit“ einer Richtlinie(-nbestimmung) zu erreichen.⁶⁴ Es geht um Situationen, in denen der EuGH ein bestimmtes Verständnis des nationalen Rechts für unionsrechtswidrig befunden hat und nun dem nationalen Gericht aufgibt, eine unionsrechtskonforme Lösung zu finden. Angesprochen ist die richtlinienkonforme Auslegung (bzw. Rechtsfortbildung). Außerdem verneint der EuGH in ständiger Rechtsprechung die Befugnis nationaler Gerichte, den Inhalt missbräuchlicher Klauseln abzuändern, weil dies „die Verwirklichung des langfristigen Ziels gefährden [könnte], das mit Art. 7 der [Klausel-RL] verfolgt wird“.⁶⁵

59 EuGH, verb. Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 und C-190/94, Dillenkofer u.a., Rn. 49.

60 Zu letzterem im Kontext der Klausel-RL EuGH, Rs. C-478/99, ECLI:EU:C:2002:281, Kommission/Schweden, Rn. 15.

61 EuGH, Rs. C-478/99, ECLI:EU:C:2002:281, Kommission/Schweden, Rn. 21.

62 So etwa zur Finanzdienstleistungs-Fernabsatz-RL in EuGH, Rs. C-143/18, ECLI:EU:C:2019:701, Romano, Rn. 37f.

63 Vgl. *Baldus/Raff*, § 3 (Fn. 26), Rn. 201.

64 So bei der Verbrauchsgüterkauf-RL EuGH, Rs. C-32/12, ECLI:EU:C:2013:637, Duarte Hueros, Rn. 42; wortgleich für die Klausel-RL u.a. EuGH, Rs. C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349, Banco Español de Crédito, Rn. 72.

65 Soweit ersichtlich zuletzt m.w.N. EuGH, Rs. C-395/21, ECLI:EU:C:2023:14, D.V., Rn. 67.

4. Einwirkungen auf das (eigentlich autonome) Verfahren

Anders als in den soeben genannten Fällen geht es in dieser Kategorie nicht um den eher vagen Auftrag an die nationalen Gerichte, den *effet utile* zu wahren, sondern um eine eigene Prüfung des EuGH: Es geht um nationale *Verfahrensregeln*, die potenziell die Wirksamkeit einer materiell-rechtlichen Richtlinie beeinträchtigen. Es geht namentlich also um den Effektivitätsgrundsatz als Schranke der Verfahrensautonomie.

5. Auslegung einzelner Begriffe seitens des EuGH

Schließlich hat der EuGH den *effet utile* zur Auslegung einzelner Bestimmungen des Richtlinienrechts konkret im Sinne der Klärung seines materiellen Inhalts herangezogen, insbesondere zur Beantwortung einer entsprechenden Vorlagefrage. Diese Fälle sind im Verlauf dieses Beitrags noch näher zu behandeln.⁶⁶

Martín Martín stellt einen Grenzfall für die hiesigen Kategorien dar. Es ging um etwaige Auswirkungen der Haustürwiderruf-RL auf das nationale Verfahren, nämlich um die Möglichkeit eines spanischen Gerichts, einen Verstoß gegen die Belehrungspflicht über das Widerrufsrecht von Amts wegen aufzugreifen. Die praktische Wirksamkeit kommt aber nicht unmittelbar zu dieser Frage ins Spiel, sondern bei der Vorfrage, ob die Belehrungspflicht im Interesse der öffentlichen Ordnung lag (was der EuGH bejahte⁶⁷).

IV. Verwendung der Synonyme

„Effet utile“ als solcher, d.h. im französischen Wortlaut, erscheint in den untersuchten Entscheidungen in den deutschen Urteilsversionen⁶⁸ *nie*. Dies steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zum häufigen Vorkommen

66 S.u. V.

67 EuGH, Rs. C-227/08, ECLI:EU:C:2009:792, Martín Martín, Rn. 20–27.

68 Zwei nicht auf Deutsch verfügbare Beschlüsse mit Gründen (Art. 99 VerfO EuGH) sprechen auf Französisch von „effet utile“: EuGH, Rs. C-75/19, ECLI:EU:C:2019:950, BNP Paribas Personal Finance SA Paris Sucursala Bucureşti und Secapital, und Rs. C-296/18, ECLI:EU:C:2018:857, Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne.

des Begriffs in der deutschen Literatur.⁶⁹ Die *größtmögliche* Wirksamkeit⁷⁰ hat der EuGH ebenfalls in keiner hier betrachteten Entscheidung ausdrücklich eingefordert.⁷¹

In Bezug auf die verschiedenen „Wirksamkeits“-Formulierungen machen „volle“ oder „vollständige Wirksamkeit“ zusammen etwa 40 % der Nennungen aus, gefolgt von „Wirksamkeit“ bzw. „wirksamer Schutz“ mit 31 %. Die hier titelgebende „praktische Wirksamkeit“ erscheint mit 29 % insofern sogar am seltensten. Bei Einbeziehung von „Ziel“-Formulierungen ergeben sich indes erhebliche Verschiebungen bei den Anteilen. Die Einzelheiten ergeben sich aus folgender Tabelle.⁷²

Begriff	Zahl der Treffer	Anteil (Wirksamkeit)	Anteil (gesamt)
<i>effet utile</i> (in dt. Fassung)	0	0 %	0 %
volle Wirksamkeit	20	36,36 %	22,99 %
vollständige Wirksamkeit	2	3,64 %	2,30 %
(nur) „Wirksamkeit“	15	27,27 %	17,24 %
praktische Wirksamkeit	16	29,09 %	18,39 %
„wirksamer Schutz“	2	3,64 %	2,30 %
„Ziele“ („erreichen“, „gefährden“...)	32	/	36,78 %
Gesamt	87	100 %	100 %

Die Verwendung der jeweiligen Begriffe ist im Allgemeinen nicht auf bestimmte Kontexte beschränkt. Nur die Gefährdung der „Verwirklichung der langfristigen Ziele“ erscheint exklusiv bei den Befugnissen nationaler Gerichte (und dabei exklusiv im Kontext der Klausel-RL). Ansonsten lassen sich zum Teil immerhin Tendenzen erkennen. Die Wortwahl „volle Wirksamkeit“ ist insbesondere bei der Kategorie „Auftrag an nationale Gerichte“ und bei der Staatshaftung verbreitet. Dagegen dominiert die „praktische“ Wirksamkeit in der Kategorie „Auslegung“, während „volle“ Wirksamkeit hier gar nicht erscheint. Teilweise finden sich insoweit auch Formulierun-

69 So auch allgemein schon *Tomasic*, *Effet utile* (Fn. 7), 10.

70 Vgl. o. Fn. 19.

71 Vgl. auch *Tomasic*, *Effet utile* (Fn. 7), 27 f.

72 Dass die Gesamtzahl der Nennungen größer ist als die Zahl der positiven Treffer, ergibt sich aus der gelegentlichen Nennung verschiedener Synonyme in ein und derselben Entscheidung. Die Wiederholung desselben Begriffs innerhalb einer Entscheidung wurde dagegen nicht als separate Nennung gezählt.

gen dahingehend, dass eine bestimmte Auslegung ein Ziel beeinträchtige oder einem Ziel zuwiderlaufe.

D. Ansätze zur Interpretation, Erklärung und Bewertung

Dieser Abschnitt stellt den Versuch dar, die Ergebnisse aus verschiedenen Perspektiven einzuordnen und Begründungen für sie zu finden.

*I. Häufigkeit oder Seltenheit des *effet utile**

Zusammengenommen hat der EuGH in weniger als einem Fünftel der Fälle, in denen er zu Richtlinien des Unionsverbraucherrechts entschieden hat, explizit mit „Wirksamkeit“ argumentiert. Haben wir es am Ende mit einer von den „gänzlich unpraktischen Streiffragen“ zu tun, wie *Nußbaum* sie mit der Rechtstatsachenforschung ausmerzen wollte?⁷³

Nun war kaum zu erwarten, dass der EuGH in *jeder* Entscheidung zum Verbraucherrecht auf diese Weise vorgeht.⁷⁴ Der Gerichtshof verwendet auch andere Auslegungsmethoden nicht ausnahmslos – warum sollte dies hier anders sein? Selbst wenn man die genannte Quote für zu niedrig hielte, um diesem Vorgehen die häufig angenommene prägende Wirkung zuzusprechen, relativiert sich der Befund, wenn man die „Ziel“-Argumentationen einbezieht. Ein Anteil von bald einem Drittel erscheint eher beachtlich. Freilich: Wenn man derart quantitativ argumentieren möchte, müsste man sich ohnehin festlegen, welche Quote denn hinreichend prägend sein sollte. Wo wären die Grenzen?

Man könnte auch stärker qualitativ arbeiten: Eine unterstellte niedrige Quote könnte deshalb nicht entscheidend sein, wenn und weil der EuGH in den „wesentlichen“ Fällen sehr wohl mit dem *effet utile* argumentiert hat. Man müsste zunächst definieren, was für (insbesondere Vorlage-)Fragen wesentliche Bedeutung hat/hatte, um dann erneut zu überprüfen, zu wie vielen dieser Fragen der EuGH den *effet utile* in Stellung gebracht hat. Für diesen Ansatz spricht immerhin, dass in der Positivliste einige Entscheidun-

73 A. *Nußbaum*, Die Rechtstatsachenforschung, 18, 25.

74 Eine expansive Anwendung der teleologischen Methode verneinen ohnehin *Baldus/Raff*, § 3 (Fn. 26), Rn. 147 m.w.N.; unter Auswertung der EuGH-Rechtsprechung im Jahr 1999 auch *Dederichs*, Methodik (Fn. 5), 90 ff.

gen stehen, die als bekannt, vielleicht gar berühmt, gelten dürfen: *Duarte Hueros, Friz, Dillenkofer*. Freilich lässt sich dieses Spiel auch umdrehen: So geht es erstens etwa in *Rust-Hackner* oder *Faccini-Dori* auf Seiten des EuGH nicht um *effet utile* im verbraucherrechtlichen Bereich,⁷⁵ ebenso wenig in *Heininger, Weber/Putz* oder *Quelle*.

Ein möglicher Indikator für „wesentliche“ Fragen wäre im Übrigen wö möglich, dass der EuGH durch die Große Kammer entscheidet. Denn in „wesentlichen“ Fällen würde ein beteiligter Mitgliedstaat bzw. ein EU-Organ nach Art. 16 Abs. 3 EuGH-Satzung das Tagen als Große Kammer beantragen. Allerdings hat in lediglich fünf Fällen, die im hier interessierenden Bereich den *effet utile* anführen (und damit in knapp 6 % der positiven Fälle), die Große Kammer entschieden.

Letztlich wird eine objektive „globale“ Bewertung anhand der Zahlen/Quoten kaum möglich sein. Wichtiger erscheint es deswegen, sich näher mit Teilbereichen zu befassen.

II. Beliebigkeit bei der Wortwahl

1. Abweichende Wortwahl ohne Unterschied in der Sache

Abgesehen von Tendenzen konnte auch diese Untersuchung keine Unterschiede in der Sache zwischen den verschiedenen deutschen Übersetzungen zutage fördern. Dies ist insofern misslich, als es einen erheblichen sprachlichen Unterschied insbesondere zwischen den „Wirksamkeits“-Formulierungen gibt: „volle Wirksamkeit“ erscheint als Plus gegenüber „praktischer Wirksamkeit“, diese wiederum als Plus im Verhältnis zur bloßen „Wirksamkeit“.⁷⁶ So gesehen haben die Argumente dann auch unterschiedliches Gewicht.⁷⁷ Obwohl es sich um etablierte Begriffe handelt, die Fachleute als Synonyme behandeln können, ist im Sinne größerer Transparenz daher mehr Sensibilität der EuGH-Richter:innen für die Wortwahl zu wünschen.

⁷⁵ In EuGH, Rs. C-355/18, ECLI:EU:C:2019:1123, Rust-Hackner, geht es dagegen in Bezug auf die versicherungsrechtlichen Richtlinien sehr häufig um praktische Wirksamkeit.

⁷⁶ Vgl. *Tomasic*, Effet utile (Fn. 7), 18 f.

⁷⁷ Vgl. *Potacs*, Effet utile (Fn. 2), 468.

2. Gründe für die Divergenzen

Eine Begründung für die sprachlichen Divergenzen trotz Einheitlichkeit in der Sache ist noch nicht gefunden.⁷⁸ Es muss um außerjuristische Faktoren gehen, über die man vielfach nur spekulieren kann. Es könnten etwa sein die Bezugnahme auf ein Präjudiz mit einer bestimmten Wortwahl oder die Beeinflussung durch die Wortwahl in Schlussanträgen.⁷⁹ In diesen beiden Fällen verschiebt sich die Frage nach dem Ursprung nur, nämlich auf die Begriffswahl im Präjudiz respektive in den Schlussanträgen. Am Ende geben womöglich schlicht persönliche (nicht notwendigerweise reflektierte) Präferenzen der Richter:innen den Ausschlag.

III. Beliebigkeit der Verwendung

Gerade die fehlende Definition macht den *effet utile* zu einem für den EuGH nützlichen Werkzeug,⁸⁰ erhöht jedoch zugleich die Angreifbarkeit. Zwar konnte diese Untersuchung bestimmte Anwendungssituationen identifizieren. Dies soll jedoch nicht heißen, der EuGH würde in entsprechenden Situationen automatisch den *effet utile* heranziehen.⁸¹ Dies ist zwar nicht ausgeschlossen, weil die für eine solche Aussage nötige Kategorisierung aller Negativtreffer hier aus Kapazitätsgründen nicht erfolgte. Die Annahme einer gewissen Beliebigkeit der Verwendung erscheint jedoch eher plausibel, wenn man sich die folgenden Aspekte vor Augen führt.

1. Kein entscheidender Einfluss der Schlussanträge/Vorlage/sonstigen Vorbringen

Ob der EuGH den *effet utile* in seinen Entscheidungsgründen ausdrücklich heranzieht, lässt sich – jedenfalls nicht abschließend – mit dessen Erwähnung von Seiten der Generalanwaltschaft, des vorlegenden Gerichts oder

⁷⁸ Deswegen für Verzicht auf „volle Wirksamkeit“ in Zukunft *Seyr, effet utile* (Fn. 5), 291f.

⁷⁹ Zum zweifelhaften Einfluss der Schlussanträge allerdings sogleich III.I.

⁸⁰ Ähnlich *Seyr, effet utile* (Fn. 5), 273.

⁸¹ Ich verstehe auch die Kategorisierung von *Baldus/Raff*, § 3 (Fn. 26), Rn. 208 (bei unklarem Wortlaut *effet utile* als Auslegungsinstrument, bei präziserem Wortlaut Verwendung zur Sicherung des Anwendungsbereichs der Vorschrift) nicht im Sinne einer allgemeinen Regel, sondern als Tendenzbeschreibung.

eines der Verfahrensbeteiligten erklären. In einer nicht geringen Zahl von Rechtssachen ist der EuGH nicht auf entsprechende Passagen der Schlussanträge eingegangen; ja nicht einmal immer dann, wenn der Gerichtshof selbst entsprechendes Vorbringen des vorlegenden Gerichts referiert hat, hat er zu diesem Gesichtspunkt auch ausdrücklich Stellung bezogen. Umgekehrt greift der EuGH auch auf den *effet utile* zurück, ohne dass ihm dies jemand anderes im Verfahren nahegelegt hätte.

2. Keine Abhängigkeit von Klärung in vorherigen Entscheidungen

Eines der mich besonders überraschenden Ergebnisse dieser Untersuchung ist das Fehlen jeglicher positiven „Wirksamkeits“-Einträge im Bereich der Verbraucherrechte-RL. Eine Erklärung hierfür könnte sein, dass der Gerichtshof wesentliche Fragen bereits bei den Vorgänger-Rlen entschieden hat. Dieser Gedanke ergibt sich nicht zuletzt angesichts der hohen Quo-
te von 69 % von Entscheidungen zur Verbraucherrechte-RL, die ohne Schlussanträge ergangen sind. Da der EuGH nach Art. 20 Abs. 5 Satzung EuGH ohne Schlussanträge entscheidet, wenn er der Auffassung ist, dass eine Rechtssache keine neue Rechtsfrage aufwirft,⁸² könnte es scheinen, dass er an allen maßgeblichen Stellschrauben bereits gedreht hatte, bevor die Verbraucherrechte-RL anwendbar war.

Vollends überzeugen kann dies allerdings nicht. In absoluten Zahlen geht es nämlich um lediglich fünf Entscheidungen zu den Vorgängerinnen: Sollte damit bereits die praktische Wirksamkeit der Verbraucherrechte umfassend gesichert worden sein? Außerdem sieht sich der EuGH auch ansonsten nicht gehindert, Präjudizien passagenweise im Wortlaut zu übernehmen, gerade wenn eine Frage bereits mehr oder weniger geklärt ist. Dann aber müsste es eigentlich auch in Entscheidungen zur Verbraucherrechte-RL Treffer geben.

3. „Verschwundene Argumente“

Eine weitere Erklärung für die anscheinende Beliebigkeit der Heranziehung des *effet utile* könnte – wieder außerjuristisch – in den institutionellen Be-

⁸² Diese Auffassung ist nicht immer nachvollziehbar, vgl. etwa im Kontext der Verbraucherrechte-RL F. M. Wilke, Auf dem falschen Gleis: Der EuGH zur BahnCard, GPR 2020, 250, 252.

dingungen des EuGH liegen. Sämtliche Mitgliedstaaten mit ihren eigenen Rechtstraditionen sind gem. Art. 19 Abs. 2 S. 1 EUV mit je einer Richterpersönlichkeit auf Richterbank vertreten. Jede:r Richter:in bringt eigenes Methodenverständnis mit und beeinflusst damit auch andere.⁸³ Nach kundiger Aussage kann auch das jeweilige Rechtsgebiet den Begründungsstil beeinflussen.⁸⁴ Je nach Zusammensetzung des Spruchkörpers zum konkreten Fall könnten also unterschiedliche Stile dominant sein.

Die Verfahrensordnung des EuGH kennt zudem keine Sondervoten. Daraus soll folgen, dass die Spruchkörper sich um Einstimmigkeit oder wenigstens größtmögliche Mehrheiten bemühen.⁸⁵ Dies kann bedingen, ein Argument fallen zu lassen, das der einen oder anderen Richterin nicht zu vermitteln war, mag sie auch mit dem Ergebnis einverstanden sein.⁸⁶ Es gibt also so etwas wie „verschwundene Argumente“⁸⁷ Dies könnte womöglich auch die Fälle erklären, in denen der Gerichtshof auf im Urteil dargestelltes Vorbringen des vorlegenden Gerichts keine Antwort gibt.

IV. Methodenreflexion

Letztlich ist auch die hier gewählte Untersuchungsmethode kritisch zu reflektieren. So sind die Aussagen zur Nennung des *effet utile* im Verhältnis EuGH/Schlussanträge nicht vollends belastbar. Denn gerade bei längeren Entscheidungen kann es durchaus sein, dass der Generalanwalt den *effet utile* für einen anderen Aspekt der Entscheidung heranzieht als später der Gerichtshof. Da der hiesige Ansatz allein auf das „ob“ eines Treffers schaut, würde er einen solchen Fall fälschlich als übereinstimmende Verwendung erfassen. Ebenso werden positive Treffer bei Schlussanträgen in Bezug auf „Ziel“-Argumentationen als Übereinstimmung mit „Wirksamkeits“-Argumentationen des Gerichtshofs gewertet, was sich nicht von selbst versteht. Klarheit kann jeweils nur eine Analyse *en détail* bringen.

UniCredit Bank Austria illustriert weitere Grenzen des hiesigen Ansatzes. Der Gerichtshof hatte die Gefahr für missbräuchliches Verhalten des Un-

⁸³ Höpfner/Rüthers, Methodenlehre (Fn. 26), 9; vgl. auch Colneric, Auslegung (Fn. 17), 230; Everling, Rechtsfortbildung (Fn. 25), 222.

⁸⁴ O. Due, Pourquoi cette solution?, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, 1995, 273, 274.

⁸⁵ O. Due, Solution (Fn. 84), 274.

⁸⁶ Vgl. O. Due, Solution (Fn. 84), 275.

⁸⁷ O. Due, Solution (Fn. 84), 274.

ternehmers bei der Wohnimmobilienkredit-RL für geringer als bei der Verbraucherkredit-RL erachtet. Hatte er wegen der Missbrauchsmöglichkeiten die Wirksamkeit des Rechts auf Ermäßigung in *Lexitor* daher als gefährdet angesehen und in der Folge die zu ermäßigenden Kosten weit ausgelegt, weigerte er sich nun, die Parallele zu ziehen. In der Sache lehnte er also eine Gefährdung oder Beeinträchtigung der Wirksamkeit des Verbraucherrechts ab. Da er dies aber nicht so formuliert, ergab die Textsuche hierfür keinen Treffer – und es ist auch nicht ersichtlich, auf welche Formulierungen man sie hätte ausweiten können, um konkret diese Entscheidung doch zu erfassen. Dies hätte nur die konkrete Lektüre und Interpretation aller Entscheidungen ermöglicht. Ein in gewisser Weise umgekehrtes, dabei gleich problematisches Beispiel stellt es dar, wenn der EuGH in einer späteren Entscheidung eine frühere Entscheidung als Beleg für eine *effet utile*-Argumentation heranzieht, ohne dass sich in dieser eindeutige entsprechende Formulierungen finden.⁸⁸ Schließlich erfasst die Methode auch nicht die nochmals anders gelagerten Fälle – wenn es sie denn gibt⁸⁹ – in denen der EuGH den *effet utile* im aktuellen Fall nur implizit durch Verweis auf eine frühere Entscheidung mit expliziter Nennung dieses Arguments anführt.

Generell kann die Methode nicht Entscheidungen erfassen, bei denen der *effet utile* für die Ergebnisfindung tatsächlich eine Rolle gespielt hat, der Gerichtshof aber – aus welchen Gründen auch immer⁹⁰ – das Argument im Entscheidungstext gar nicht nennt (außer der Befragung von Richter:innen ist überhaupt keine Methode ersichtlich, mit der man dies „aufdecken“ könnte) oder lediglich unter einer Bezeichnung, die bei der Suche nicht zugrunde gelegt wurde. Die Divergenzen, die sich bei Einbeziehung von „Ziel“-Formulierungen ergeben, habe ich ja im Verlauf des Beitrags herausgestellt. All dies mahnt zu Vorsicht bei „Globalinterpretationen“. Zur Vorbereitung der Untersuchung bestimmter Ausschnitte dürfte die Methode jedoch taugen. Damit befasst sich der folgende Abschnitt.

88 So in EuGH, Rs. C-583/18, ECLI:EU:C:2020:199, DB Vertrieb GmbH, Rn. 31, zu EuGH, Rs. C-336/03, ECLI:EU:C:2005:150, easyCar, Rn. 28.

89 Der EuGH übernimmt jedenfalls häufig nicht nur das Ergebnis einer Entscheidung, sondern die tragenden Erwägungen, und dies wiederum häufig mehr oder weniger im Wortlaut.

90 Vgl. etwa soeben III.3.

E. Der effet utile in der Auslegung

Es soll nun noch ausschnittsweise um die Frage gehen, *wie* der EuGH mit dem *effet utile* operiert. Denn nach den obigen Ausführungen wissen wir – im Rahmen der soeben angestellten einschränkenden Überlegungen – abschließend, *wo* er dies tut. Wenn man nun für das Verbraucherrecht auf Grundlage dieser Rechtsprechung Schlüsse zieht, lauern keine bösen Überraschungen in Form von Entscheidungen, die man übersehen hat und in denen alles doch ganz anders ist.

Konkret soll es um Entscheidungen gehen, in denen der EuGH die „praktische Wirksamkeit“ im Kontext der Auslegung einer Richtlinienvorschrift heranzieht, nach deren Bedeutung er im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens gefragt wurde. Dieser Abschnitt mag damit auch als Beispiel dienen, wie sich die ermittelte Datengrundlage für weitere Untersuchungen fruchtbar machen lässt.

I. Überblick

Gegenstand sind gerade einmal fünf Entscheidungen. Es handelt sich damit nicht nur um ein (erstaunlich) begrenztes Phänomen, sondern auch ein eher junges: Die erste insofern relevante Entscheidung stammt aus 2012.

In *Wathelet* war zu entscheiden, ob ein Gewerbetreibender, der auf Rechnung einer Privatperson ein Verbrauchsgut verkauft, dem Verbraucher-Käufer dies indes nicht offengelegt hatte, als Verkäufer im Sinne der Verbrauchsgüterkauf-RL anzusehen ist. Der EuGH sah das Risiko, dass dem Käufer bei fehlender Kenntnis von der Eigenschaft des Vermittlers seine Gewährleistungsrechte genommen würden. Eine entsprechende Information des Verbrauchers sei geeignet, der Richtlinie praktische Wirksamkeit zu verleihen.⁹¹

In *Soho Group* führte der Gerichtshof die Wahrung der praktischen Wirksamkeit an, um zu bejahen, dass Kosten der Verlängerung eines Kreditvertrags unter bestimmten Umständen zu den „Gesamtkosten des Kredits für den Verbraucher“ i.S.d. Art. 3 lit. g Verbraucherkredit-RL (neu) gehören.⁹² Es soll sich dabei um ein separates Kriterium gegenüber der Erreichung eines Ziels der Richtlinie (einer eindeutigen und umfassenden

91 EuGH, Rs. C-149/15, ECLI:EU:C:2016:840, *Wathelet*, Rn. 38 f.

92 EuGH, Rs. C-686/19, ECLI:EU:C:2020:582, *Soho Group*, Rn. 50 f.

Definition der Gesamtkosten) handeln.⁹³ Mit der Vermeidung einer Beeinträchtigung der Wirksamkeit des Rechts auf Ermäßigung der Gesamtkosten bei vorzeitiger Darlehensrückzahlung begründete der EuGH in *Lexitor*, dass Art. 16 Abs. 1 S. 2 Verbraucherkredit-RL (neu) auch laufzeitunabhängige Kosten umfasst.⁹⁴

In *González Alonso* legt der EuGH den Ausschluss von Versicherungsverträgen nach Art. 3 Abs. 2 lit. d der Haustürwiderruf-RL aus. Dazu erläuterte er, Ausnahmen zu verbraucherschützenden Bestimmungen seien zwar grundsätzlich eng auszulegen, eine zu enge Auslegung würde allerdings eine Ausnahme ihrer praktischen Wirksamkeit berauben.⁹⁵ (Der fragliche Typus Versicherungsvertrag fiel dann auch aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie heraus.) Genau gegenteilig argumentierte der EuGH in *Mikrokasa*: Die Ausnahme des Art. 1 Abs. 2 Klausel-RL sei eng auszulegen, um „deren“⁹⁶ praktische Wirksamkeit zu gewährleisten.⁹⁷ Er stützt sich dabei auf zwei frühere Entscheidungen zu dieser Ausnahme, die freilich ohne ausdrückliche Nennung der praktischen Wirksamkeit auskamen.

II. Komplexität der Argumentation

1. Formell

Der *effet utile* erscheint in allen diesen Fällen nicht als einziges Argument, sondern eingebettet in oder am Ende andere(r), durchaus umfangreicher Erwägungen. Während dies – jeweils ohne Nennung der Vorlagefrage und deren abschließender Beantwortung gezählt – in *Mikrokasa* und *González Alonso* in acht bzw. neun Randnummern erfolgt, fällt die Argumentation in *Lexitor*, *Wathelet* und *Soho Group* mit 14, 18 und 26 Randnummern respektive recht ausführlich aus. Es handelt sich beim *effet utile* also nicht um ein jegliche weitere Erwägungen erstickendes „Totschlagargument“.

93 Es heißt in den vorgenannten Rn. „und“ bzw. „sowie“, nicht „dadurch“ oder „um... zu“ oder dgl.

94 EuGH, Rs. C-383/18, ECLI:EU:C:2019:702, *Lexitor*, Rn. 31.

95 EuGH, Rs. C-166/11, ECLI:EU:C:2012:119, *González Alonso*, Rn. 26 f.; zur „engen“ Auslegung von Ausnahmen insgesamt *Herberger*, „Ausnahmen“ (Fn. 32).

96 Nicht klar ist, ob es damit um die Wirksamkeit der Richtlinie oder um die Wirksamkeit der Ausnahme selbst gehen soll.

97 EuGH, Rs. C-779/18, ECLI:EU:C:2020:236, *Mikrokasa*, Rn. 52.

2. Materiell: Zum Vorwurf der Eindimensionalität

Darüber hinaus ist zu klären, ob nicht womöglich die praktische Wirksamkeit materiell den Ausschlag gibt. Dies ist eng verbunden mit dem Vorwurf der Eindimensionalität in der Argumentation des EuGH. Er stammt wohl ursprünglich aus dem Verwaltungsrecht. *Schoch* erkannte eine strukturelle Eindimensionalität darin, dass im Gemeinschaftsrecht die Durchsetzung des Gemeinschaftsinteresse dominiere, während jedenfalls das deutsche nationale Verwaltungsrecht auf Ausgleich zwischen Individual- und öffentlichem Interesse abziele.⁹⁸ Dieser Gedanke hat auch im Privatrecht einige Karriere gemacht. Die Kritik ist verbreitet, der EuGH befasse sich nur oberflächlich mit Parteiinteressen⁹⁹ – etwa wegen des beruflichen Hintergrunds vieler Richter:innen im öffentlichen Recht¹⁰⁰ oder kraft seiner Natur als „eingefahrener Integrationsmotor“ ohne die „vielhundertjährige Tradition“ nationaler Gerichte.¹⁰¹ Er berücksichtige vorschnell und nur beschränkt einzelne Erwägungsgründe im Rahmen seiner teleologischen Begründung anstatt abzuwägen.¹⁰² Auch europäisches Verbraucherschutzrecht dient aber selten *ausschließlich* den Verbrauchern, wie gerade die Erwägungsgründe häufig aufzeigen.¹⁰³ Die Argumentation mit dem *effet utile* drohe dies zu überspielen.¹⁰⁴ In einem differenzierten Privatrecht, das dem *Interessenausgleich* Privater verpflichtet ist, erscheint die weitestgehende Durchsetzung eines eine Seite begünstigenden Zwecks als Fremdkörper, jedenfalls als Ausnahme.¹⁰⁵

Betrachtet man die hiesigen Fälle, so erhärtet sich der Vorwurf der Eindimensionalität nicht. Insbesondere die Wahrung der praktischen Wirksamkeit eines Ausnahmetatbestands zu verbraucherschützenden Regelungen (*González Alonso*) stellt keine Bevorzugung des Verbrauchers um jeden Preis dar. In den übrigen Rechtssachen kam der EuGH zwar zu Ergeb-

98 *F. Schoch*, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, 109, 117.

99 *Remien*, Stil (Fn. 1), 24.

100 *Basedow*, EU Private Law (Fn. 17), 625 ff.

101 *Remien*, Stil (Fn. 1), 25.

102 *Basedow*, EU Private Law (Fn. 17), 629; allgemein zur Notwendigkeit, auch bei Heranziehung der praktischen Wirksamkeit eine Abwägung mit gegenläufigen Wertungen durchzuführen, *Tomasic*, Effet utile (Fn. 7), 131.

103 Dies gilt insbesondere für die Perfektionierung des Binnenmarkts im Interesse von Verbrauchern *wie* Unternehmern, dazu etwa ErwGr. 6 Verbraucherrechte-RL. ErwGr 28 derselben Richtlinie betrifft etwa zudem den Verwaltungsaufwand der Unternehmer.

104 *Riesenhuber*, § 10 (Fn. 17), Rn. 45; vgl. auch *Gebauer*, Kap. 3 (Fn. 25), Rn. 19.

105 *Riesenhuber*, § 10 (Fn. 17), Rn. 45.

nissen, die für Verbraucher günstig sind. Wenn der *effet utile* aber wie in *Soho Group* als eines von mehreren Argumenten erscheint und auch die drei übrigen Argumente für ein verbrauchergünstiges Verständnis sprechen, liegt kein eklatantes Beispiel für eine problematische Verwendung vor. Überhaupt erscheint der *effet utile* in keiner der Entscheidungen als Trumfkarte, um anderslautende Auslegungsergebnisse auszuschalten; er ist immer ein weiteres unterstützendes Argument. (Alles dies gibt Anlass für die Frage, ob der EuGH auch einmal zu Ergebnissen kommt, die einem von ihm erkannten *effet utile* zuwiderlaufen – oder ob er diese Argumentation immer nur dann anführt, wenn sie auch, egal zu wessen Gunsten, das Ergebnis trägt. Der hier betrachtete Ausschnitt spricht für Letzteres.)

Darüber hinaus ist *Soho Group* ein Beispiel dafür, dass der EuGH durchaus die Perspektive des Vertragspartners des Verbrauchers würdigt,¹⁰⁶ wie er dies insbesondere auch in *Lexitor* tut.¹⁰⁷ *Wathelet* zeigt sich zwar sehr auf die Interessen des Verbrauchers fokussiert, enthält aber durch den Auftrag an das nationale Gericht, alle Umstände des Einzelfalls darauf zu überprüfen, ob konkret ein Vermittler als „Verkäufer“ behandelt werden kann, noch eine kleine Öffnung zugunsten des Gewerbetreibenden.¹⁰⁸ Letztlich ist aus den Entscheidungen dieser Kategorie vor allem *Mikrokasa* angreifbar. Hier erscheint der *effet utile* bereits zu Beginn der Argumentation als eine Begründung für die enge Auslegung von Ausnahmetatbeständen. Dass der EuGH aus mehrfachen „scheint“-Erwägungen und trotz des Vorbehalts für nationale Gerichte dann plötzlich eine definitive eigene Antwort formuliert, ist per se kritikwürdig – lässt sich aber nicht klar mit der Heranziehung des *effet utile* in Verbindung setzen.

III. Tatsachen und Spekulation

Schließlich zum konkreten, inhaltlichen Umgang des EuGH mit dem *effet utile* in diesen Situationen. Fragt man nach der praktischen Wirksamkeit einer Norm, muss es um deren tatsächliche Effekte gehen.¹⁰⁹ Diese Effekte

106 EuGH Rs. C-686/19, ECLI:EU:C:2020:582, Soho Group, Rn. 36 (Kosten für Kreditgeber bekannt, „d.h. bestimmt oder bestimmbar“).

107 EuGH, Rs. C-383/18, ECLI:EU:C:2019:702, Lexitor, Rn. 34 f. (Begründung, warum die gefundene Lösung den Kreditgeber nicht unangemessen benachteiligt).

108 EuGH, Rs. C-149/15, ECLI:EU:C:2016:840, *Wathelet*, Rn. 44.

109 Vgl. auch (aber mit Betonung der „bestmöglichen“ Zweckerreichung) von *Oettingen*, *Effet utile* (Fn. 5), 95.

sind in Bezug auf den Zweck der Norm zu sehen. Dieser ist also als erstes zu ermitteln.¹¹⁰ Ob sodann eine bestimmte Auslegung einer Norm dazu beiträgt, dass sie in der Rechtswirklichkeit überhaupt Wirkungen bzw. stärkere Wirkungen (etwa in Form einer Anwendung nicht nur auf Randfälle) zeigt, setzt eine Vergleichsbetrachtung voraus:¹¹¹ Wirksamkeit unter Zugrundelegung dieser Auslegungsvariante vs. Wirksamkeit unter Zugrundelegung einer/der anderen möglichen Variante.

In der Tat erwähnt der EuGH in den meisten Entscheidungen einen Zweck der jeweiligen Richtlinie bzw. sogar der jeweiligen Norm. Dies reicht vom abstrakten Ziel „hohes Verbraucherschutzniveau“¹¹² über ein konkretes Schutzanliegen („vor missbräuchlichen Klauseln“)¹¹³ zum konkreteren Ziel „(umfassende) Information des Verbrauchers zur Ermöglichung dessen Vergleichs von Angeboten“¹¹⁴ Nicht recht klar ist insoweit *González Alonso*, wo der Zweck eines Ausnahmetatbestands in der Begrenzung des Verbraucherschutzes zu liegen scheint.¹¹⁵

Das Bild ist deutlich weniger einheitlich in Bezug auf die Vergleichsüberlegungen. Teils erscheint der Vergleich evident, sodass fehlendes Explizieren nicht unbedingt schadet. Wenn wirklich „umfassende“ Information geschuldet ist, ist jede Auslegung, die Informationen ausklammert, zur Zielerreichung untauglich. Wenn dagegen ein hohes, nicht aber das höchste Verbraucherschutzniveau angestrebt werden soll, ist nicht jede Form der engen Auslegung eines Ausnahmetatbestands zur Zielerreichung nötig. Diese Argumentation hätte konkreter ausfallen müssen.

In *Wathelet* führte der EuGH aus, dass der Verbraucher die Identität des Verkäufers und insbesondere seine Eigenschaft als (Nicht-)Gewerbetreibender kennen müsse, um vom Verbraucherschutz zu profitieren; fehlende Kenntnis würde ihm die Rechte der Verbrauchsgüterkauf-RL nehmen.¹¹⁶ Letzteres ist zumindest schief formuliert. Denn wenn der Verkäufer tatsächlich kein Gewerbetreibender ist, kann die fehlende Kenntnis davon dem Käufer auch keine Rechte „nehmen“; objektiv hatte er sie nie.

110 Ähnlich *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, *Méthodes* (Fn. 25), Rn. 59.

111 Mir nicht klar ist der Vergleich „mit der Situation ohne ihre [wessen?] Berücksichtigung“ bei *Seyr, effet utile* (Fn. 5), 298.

112 EuGH, Rs. C-149/15, ECLI:EU:C:2016:840, *Wathelet*, Rn. 36; Rs. C-383/18, ECLI:EU:C:2019:702, *Lexitor*, Rn. 29.

113 EuGH, Rs. C-779/18, ECLI:EU:C:2020:236, *Mikrokasa*, Rn. 52.

114 EuGH, Rs. C-686/19, ECLI:EU:C:2020:582, *Soho Group*, Rn. 48/50.

115 EuGH, Rs. C-166/11, ECLI:EU:C:2012:119, *González Alonso*, Rn. 27.

116 EuGH, Rs. C-149/15, ECLI:EU:C:2016:840, *Wathelet*, Rn. 37f.

In *Lexitor* stellt der EuGH in den Raum, der Kreditgeber könnte bei eingeschränkter Auslegung der bei vorzeitiger Kreditrückzahlung zu ermäßigenden Kosten diese anders ausweisen und sie so vom Ermäßigungrecht ausnehmen; außerdem könnte er höhere Einmalzahlungen verlangen.¹¹⁷ Handelt es sich bei dieser Vorgehensweise um das einzige Beispiel einer ausdrücklichen Vergleichsüberlegung, muss man doch festhalten, dass sie Spekulation ist. Es ist nicht ersichtlich, dass dem EuGH konkrete Beispiele solcher Praktiken vorlagen.

Insgesamt fällt die Bewertung hier kritisch aus. Zum einen arbeitet der EuGH Zwecke längst nicht immer hinreichend konkret heraus. Zum anderen erfolgt keine echte Überprüfung der praktischen Folgen im Sinne einer Vergleichsbetrachtung. Entweder fehlt eine ausdrückliche derartige Betrachtung bereits, oder aber die Folgen einer abweichenden Auslegung verbleiben im Spekulativen.

An dieser Stelle der Analyse bestünde Anlass wie Raum für Rechtstatsachen(-er-)forschung. Der EuGH nutzt diesen nicht annähernd aus. Freilich ist der EuGH institutionell dazu auch nicht am besten geeignet. Ein nationales Gericht in voller Kenntnis des Sachverhalts und mit etwaiger Erfahrung aus ähnlich gelagerten Fällen könnte eine deutlich fundiertere, weniger spekulative Vergleichsbetrachtung anstellen. Eine sinnvolle Arbeitsteilung dürfte daher darin bestehen, dass sich der EuGH einerseits mit entsprechenden Aussagen zurückhält und die konkrete Prüfung den nationalen Gerichten überlässt – die andererseits in Vorlagefragen nicht nur Auslegungszweifel darlegen, sondern konkrete Auslegungsvarianten vorstellen und deren praktische Folgen umreißen sollten.

F. Fazit

Vor einer Rekapitulation der Ergebnisse sei an die Beschränkungen dieses Beitrags erinnert. Er zieht nicht in Zweifel, dass der *effet utile* im Allgemeinen ein prägendes Instrument des EuGH ist; ebenso wenig, dass er wesentlich zur Entwicklung des Unionsrechts zu einem eigenständigen Rechtsgebiet beigetragen hat.¹¹⁸ Gegenstand dieses Beitrags war allein die ausdrückliche Verwendung des *effet utile*-Arguments im Kontext bestimmter, nämlich verbraucherschützender, privatrechtlicher Richtlinien.

117 EuGH, Rs. C-383/18, ECLI:EU:C:2019:702, Lexitor, Rn. 31f.

118 Dafür Basedow, EU Private Law (Fn. 17), 641.

Hierbei hat sich ein differenziertes Bild gezeigt. Mit (praktischer/voller/vollständiger) „Wirksamkeit“ arbeitet der Gerichtshof tendenziell weniger häufig, als ihm dies anscheinend vielfach unterstellt wird. Erfasst man jedoch Argumente der Zielerreichung oder -gefährdung als Spielarten des *effet utile*, ist die Annahme einer vielfachen Verwendung dagegen deutlich plausibler. Gerade die „praktische Wirksamkeit“ als *pars pro toto* für alle Formen des *effet utile* zu verwenden, erweist sich damit allerdings als fragwürdig, zumal diese Wendung selbst innerhalb der „Wirksamkeits“-Formulierungen keine Spitzenposition einnimmt.

Es lassen sich insbesondere fünf Anwendungssituationen für diese Art der Argumentation erkennen. Sie sind allerdings, was misslich ist, regelmäßig nicht mit einer bestimmten Wortwahl verbunden. Vielmehr verwendet der EuGH die verschiedenen Ausdrücke ganz offenbar als Synonyme. Juristische Gründe lassen sich dafür nicht erkennen, über außerjuristische nur spekulieren. Gleiches gilt für das „Ob“ der Heranziehung einer entsprechenden Argumentation. Insbesondere lässt sich nicht erkennen, dass sich der Gerichtshof von der Verwendung oder Nichtverwendung entsprechender Argumente in den Schlussanträgen, durch das vorlegende Gericht oder durch Verfahrensbeteiligte maßgeblich beeinflussen ließe.

Die Analyse des (kleinen) Ausschnitts der Fälle, in denen der EuGH mit „praktischer Wirksamkeit“ zur Begriffsklärung arbeitet, hat nicht den Vorwurf der Eindimensionalität erhärten können. Sie hat jedoch ungenutztes Potenzial für Rechtstatsachenforschung aufgezeigt.