



**University of
Zurich** ^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2015

Perspektiven anderer Mitgliedstaaten: Frankreich

Babusiaux, Ulrike

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-115982>

Book Section

Originally published at:

Babusiaux, Ulrike (2015). Perspektiven anderer Mitgliedstaaten: Frankreich. In: Riesenhuber, Karl. Europäische Methodenlehre: Handbuch für Ausbildung und Praxis (3. Aufl.). Berlin: De Gruyter, 549-569.

Abschnitt 3

Perspektiven anderer Mitgliedstaaten

§ 24

Frankreich

Ulrike Babusiaux

Literatur

Ulrike Babusiaux, Die richtlinienkonforme Auslegung im deutschen und französischen Zivilrecht (2007); Louis Bach, Lois et décrets, in: Répertoire de droit civil (2013); ders./Jean-Sylvestre Bergé/Marie-Laure Niboyet (Hrsg.), La réception du droit communautaire en droit privé des États membres (2003); Jean-Sylvestre Bergé, L'application du droit national, international et européen (2013); Guy Canivet, Le droit communautaire et le juge national, in: Denys Simon (Hrsg.), Le droit communautaire et les métamorphoses du droit (2003), S. 81–95; Chloé Charpy, Le statut constitutionnel du droit communautaire dans la jurisprudence (récente) du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État, RFDC 2009, 621–647; Olivier Dubos, Les juridictions nationales juge communautaire (2001); Pierre-Marie Dupuy/Yann Kerbrat, Droit international public (11. Aufl. 2012); Aline Humbert, La mutation de l'office du juge français: réflexions sur l'influence du droit d'origine externe sur la fonction juridictionnelle, unveröff. Diss. Strasbourg (2005); Henri Labayle, Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle: ordonner le dialogue des juges, RFDA 2010, 659–678; ders./Rostane Mehdi, Le conseil constitutionnel, le mandat européen et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice, RFDA 2013, 461–476; Rémy Libchaber, Les article 4 et 5 du Code civil ou les devoirs contradictoires du juge civil, in: Georges Fauré/Geneviève Koubi (Hrsg.), Le titre préliminaire du Code civil (2003); Joël Molinier, Primauté du droit de l'Union européenne, in: Répertoire de droit communautaire (2011, mise à jour oct. 2013); Béligh Nabli, L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne (2007); Alain Ondoua, Étude des rapports entre le droit communautaire et la constitution en France. L'ordre constitutionnel comme guide au renforcement de l'intégration européenne (2001).

Rechtsprechung

Cass. mixte v. 24.5.1975, *Cafés Jacques Vabre*, Bull. Nr. 4; Cass. v. 16.4.2010, QPC, Nr. 10-40.002, *Aziz Melki et Sélim Abdéli*, RFDA 2010, 445–229, AJDA 2010, 1023, note *Manin*; C.E. Ass. v. 20.10.1989, *Nicolo*, Rec. S. 190; C.E. Ass. v. 8.2.2007, *Sté Arcelor Atlantique*, Rec. S. 55; Cons. const., déc. Nr. 2004-505 DC v. 19.11.2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Rec. S. 173; Cons. const., déc. Nr. 2004-496 DC v. 10.6.2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, Rec. S. 101; Cons. const., déc. Nr. 2006-535 DC v. 30.3.2006, *Loi pour l'égalité des chances*, Rec. S. 50; Cons. const., déc. Nr. 2010-605 DC v. 12.5.2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argents et de hasard en ligne*; Cons. const., déc. Nr. 2013-314 QPC v. 4.4.2013, *M. Jeremy F*; Cons. const., déc. Nr. 2013-314 QPC v. 14.6.2013, *M. Jeremy F*; EuGH v. 22.6.2010 – verb. Rs. C-188/10 und C-189/10 *Melki et Abdéli*, Slg. I-5667; EuGH v. 30.5.2013 – Rs. C-168/13 PPU *Jeremy F*.

Übersicht

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none">I. Ein Rechtssystem im Umbruch — 1II. Grundlagen: Das nationale Rechts- und Gerichtssystem — 2–8III. Unionsrecht und nationale (französisches) Recht — 9–25<ul style="list-style-type: none">1. Allgemeines Verhältnis zum Völkerrecht — 10–122. Verhältnis zum Unionsrecht — 13–153. Veränderungen durch die Einführung der konkreten Normenkontrolle 2008 — 16–224. Anwendungsvorrang und sekundäres Unionsrecht, insbes. Richtlinien — 23–25 | <ul style="list-style-type: none">IV. Europäische Methodenlehre im nationalen Recht — 26–35<ul style="list-style-type: none">1. Das traditionelle Verständnis der jurisdiktionellen Funktion — 272. Der nationale Richter als Anwender des Unionsrechts — 28–323. Die (notwendige) Koordination von Rechtsquellen nationalen und unionsrechtlichen Ursprungs — 33–35V. Die Befreiung des Richters und der jurisdiktionelle Dialog in Europa — 36–37 |
|--|--|

Babusiaux

I. Ein Rechtssystem im Umbruch

- 1 Frankreichs Rechtssystem befindet sich in einem Umbruch, dessen Gründe einerseits in der europäischen Rechtsangleichung, andererseits in der 2008 eingeführten Verfassungsbeschwerde (*question prioritaire de constitutionnalité*) zu suchen sind. Beide Entwicklungen führen zu einer Infragestellung traditioneller Begründungsmuster und zu einer Veränderung der Rolle der Gerichte im Rechtssystem. Diese Entwicklung¹ ist noch nicht abgeschlossen, sodass allenfalls Tendenzen erkennbar sind. Aus Sicht der europäischen Methodenlehre ist hervorzuheben, dass sich die französische Rechtsprechung und Lehre bei der Behandlung der europäischen Privatrechtsangleichung eher auf die kompetenzrechtlichen und rechtsquellentheoretischen Fragen konzentriert als auf die Methodologie der Rechtsanwendung wie sie im deutschen Rechtsdiskurs im Zentrum steht (vgl. Rn. 8).

II. Grundlagen: Das nationale Rechts- und Gerichtssystem

- 2 Während Frankreich seit der Revolution (1789) fünfzehn verschiedene Verfassungen hatte,² zeichnen sich die staatlichen Institutionen, vor allem die Gerichtsorganisation, seit der Revolution durch ihre Beständigkeit aus: Noch immer scheidet das Gerichtssystem dem revolutionären Verständnis vom Prinzip der Gewaltenteilung entsprechend streng zwischen ordentlicher Gerichtsbarkeit (Zivil- und Straferichte) und der als Privileg der Administration verstandenen Verwaltungsgerichtsbarkeit.³ Kompetenzkonflikte zwischen beiden Rechtswegen können nur durch Anrufung des paritätisch mit Richtern aus den beiden Obergerichten besetzten *Tribunal des Conflits* beseitigt werden.⁴ Für die ordentliche Gerichtsbarkeit wacht die *Cour de cassation*, für die Verwaltungsgerichte der *Conseil d'État* über die Rechtsanwendung der Untergerichte und garantiert damit die Einheitlichkeit der Rechtsprechung im jeweiligen Rechtsweg.⁵ Beide obersten Gerichte können die Urteile der Instanzgerichte aufheben (*cassation*) oder halten (*rejet*), ggf. auch unter Hinweis auf das zutreffende Rechtsverständnis verweisen (*renvoi*). Dieser machtvollen Position, die durch die Fülle richterrechtlicher Institute, aber auch durch die Häufigkeit von nicht immer vorhersehbaren Rechtsprechungsänderungen (*revirements*) manifest wird, steht nicht entgegen, dass sich beide Gerichte – ebenfalls in Berufung auf die revolutionäre Tradition – als „Mund des Gesetzes“ (*bouche de la loi*) verstehen, und formal eine strenge Gesetzesbindung postulieren.⁶

1 Zur geplanten Reform des Vertragsrechts, vgl. http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_regime_obligations.pdf.

2 Einen ersten Zugriff bietet *Godechot/Faupin*, *Les Constitutions de la France depuis 1789* (2006).

3 Vgl. Gesetz v. 16.–24.8.1790: „Die richterlichen Aufgaben unterscheiden sich klar von denen der Verwaltung und werden auch immer unabhängig von ihnen fortbestehen. Die Richter mißbrauchen ihre Amtsgewalt, wenn sie die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden in irgendeiner Weise beeinträchtigen oder einen Verwaltungsbeamten wegen der Führung seiner Dienstgeschäfte vorladen.“ (Übersetzung nach *Sonnenberger/Autexier*, Einführung in das französische Recht [3. Aufl. 2000], S. 61). Zur Entwicklung vgl. ausführlich *Pacteau*, *Le Conseil d'État et la fonction de la justice administrative française au XIX^e siècle* (2003).

4 Vgl. nur *Sonnenberger/Autexier*, Einführung in das französische Recht (3. Aufl. 2000), S. 52f. Einzelheiten bei *Debard/Guincharde/Montagnier/Varinard*, *Institutions juridictionnelles* (11. Aufl. 2013).

5 Vgl. *Jobard-Bachelier/Bachelier/Buk Lament*, *La technique de cassation* (8. Aufl. 2013).

6 Zum fiktiven Charakter dieser Annahme vgl. Molfessis, *Loi et jurisprudence*, *Pouvoirs* 126 (2008) 87–100; zur Entwertung des Gesetzes vgl. auch *Bécane/Couderc/Hérin*, *La loi* (2. Aufl. 2010).

Die Verfassungsreform vom 23. Juli 2008 hat diese traditionellen Strukturen verändert und ³ teilweise aufgebrochen.⁷ Eine erste, für das Gefüge der Gesamtrechtsordnung wichtige Veränderung, betraf die Rolle des Gesetzes (*loi*): Die Verfassung der Fünften Republik (1958) hatte sich ursprünglich dem Zweck verschrieben, die Instabilitäten, die die Regierungsbildung unter der Dritten und Vierten Republik gekennzeichnet hatten, zu beseitigen. Zu diesem Zweck wurden einerseits die parlamentarischen Kontrollrechte gegenüber der Regierung beschränkt (sog. *parlementarisme rationalisé*), andererseits wurde die Vorherrschaft des Gesetzes zugunsten der Exekutive gebrochen.⁸ Insbesondere kann sich die Regierung ermächtigen lassen, bestimmte Gesetzgebungsvorhaben auf dem Wege der gesetzesvertretenden Verordnung (*ordonnance*) durchzusetzen (Art. 38 Const.).⁹ Dieses Vorgehen hat gerade auch für die Umsetzung europäischer Richtlinien Bedeutung erlangt, da, vor allem wenn sich der französische Gesetzgeber im Umsetzungsverzug befindet, die Richtlinien oftmals im Wege der *ordonnance* in die französische Rechtsordnung transferiert werden.¹⁰ Durch die Verfassungsreform vom 23. Juli 2008 wurde die Bedeutung des Parlaments insoweit gestärkt, als nunmehr eine ausdrückliche Ratifikation der *ordonnance* durch das Parlament verlangt wird, wenn die *ordonnance* auch nach ihrem Erlass mit Gesetzesrang weiterbestehen soll.¹¹ Gleichzeitig wurden die Rechte des Parlaments gegenüber der Regierung gestärkt, um ein größeres Gleichgewicht zwischen den Verfassungsorganen (*rééquilibrage des institutions*) zu erreichen.¹²

Wesentliche Veränderungen hat die Verfassungsreform von 2008 auch für das französische ⁴ Gerichtssystem eingeleitet, indem – erstmalig in der französischen Geschichte – eine *ex-post*-Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen eingeführt wurde.¹³ Der neu eingefügte Verfassungsartikel Art. 61–1 Const. bestimmt: „Wenn anlässlich eines Gerichtsverfahrens vor einem Gericht vorgetragen wird, dass eine gesetzliche Bestimmung Rechte und Freiheitsrechte verletzt, die von der Verfassung garantiert werden, kann der *Conseil constitutionnel* durch Vorlage des *Conseil d'État* oder der *Cour de cassation* mit dieser Frage befasst werden.“¹⁴ Entgegen der früheren Rechtslage, die lediglich eine Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen vor ihrer Promulgation vorsah, besteht nun für die Fachgerichte die Möglichkeit, auch bereits verabschiedete Gesetze, deren Verfassungskonformität im Rahmen eines Rechtsstreites in Zweifel gerät, durch Weiterleitung an das jeweils zuständige oberste Gericht eines jeden Rechtswegs

⁷ Verfassungsgesetz Nr. 2008–724 v. 23.7.2008, JORF v. 24.7.2008, S. 11890/11895, NOR: JUSX0807076L.

⁸ Ein Überblick bei *Hamon/Troper*, *Droit constitutionnel* (34. Aufl. 2013), Rn. 457, 474 (zum *parlementarisme rationalisé*); Rn. 744–751 (zur Gesetzgebung mittels *ordonnances*).

⁹ Art. 38 Const. (ursprüngliche Version): „(1) *Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.*“, dazu *Bach*, *Lois et décrets*, Rn. 46 mW.N.

¹⁰ Vgl. z.B. Gesetz Nr. 2004-237 v. 18.3.2004, JORF Nr. 67 v. 19.3.2004, S. 5311, NOR: MAEX0300214L; Gesetz Nr. 2001-1 v. 3.1.2001, JORF Nr. 3 v. 4.1.2001, S. 93, NOR: MAEX0000132L; kritisch *Leveneur*, *Quarante-six transpositions par ordonnances: où va-t-on?*, *Contrats, conc., consom.* fév. 2001, 3–8.

¹¹ Einfügung eines Satz 3 in Abs. 2 des Art. 38 Const.: „*Elles [sc. les ordonnances] ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.*“.

¹² Die Überlegungen des *Comité de réflexion* zur Reform finden sich unter: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/074000697/0000.pdf>.

¹³ Zu den Auswirkungen vgl. die Studie von *Cartier*, *La QPC, le procès et ses juges* (2013), in der insbesondere auch die „*mutation du dualisme juridictionnel*“ erörtert wird.

¹⁴ Art. 61-1 Const.: „(1) *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.*“.

dem *Conseil constitutionnel* (Verfassungsrat) zur Prüfung vorzulegen.¹⁵ Das die Verfassung ausführende Gesetz (*loi organique*) bezeichnet diese Frage als „vorrangige Frage der Verfassungsmäßigkeit“ (*question prioritaire de constitutionnalité*, sog. *QPC*).¹⁶ Durch diese Qualifizierung wollte der Gesetzgeber den Gerichten aufgeben, die Frage der Verfassungsmäßigkeit vorrangig vor der Europarechtskonformität zu untersuchen und zu entscheiden. Dadurch sollte verhindert werden, dass die Gerichte die Verfassungsfrage umgehen und sich auf die Prüfung der Europarechtskonformität einer französischen Norm zurückziehen (unten Rn. 17).¹⁷ Die Einführung und die anhaltende innerfranzösische Debatte um die *QPC* ist damit das deutlichste Zeichen dafür, dass sich die Rolle der Gerichte gegenüber dem Gesetzgeber gewandelt hat, indem diese nicht nur die Gesetze anwenden, sondern auch die Kompatibilität von Gesetzen mit dem Europarecht, und neu auch mit dem Verfassungsrecht prüfen.¹⁸ Gleichzeitig überwindet die *QPC* die traditionell strenge Trennung zwischen den ordentlichen und den Verwaltungsgerichten, indem die Verfassungsfrage für beide verbindlich vom *Conseil constitutionnel* entschieden wird. Dies kommt vor allem darin zum Ausdruck, dass die Feststellung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes Bindungswirkung für beide Rechtswege entfaltet.¹⁹ Auch mit Blick auf die Verfassungskontrolle bleiben der *Cour de cassation* und dem *Conseil d'État* allerdings eine besondere Kontrollfunktion gegenüber den Untergerichten erhalten: Beide obersten Gerichte fungieren als „Filter“ für die Vorlage der *QPC* an den *Conseil constitutionnel*, ohne dass insoweit eine Rekursmöglichkeit besteht.²⁰

- 5 Angesichts der starken Orientierung an jurisdiktioneller Kompetenz und gegenseitiger Kompetenzbeschränkung zwischen Verwaltungs-, Verfassungs- und ordentlichen Gerichten hat die methodologische Aufarbeitung von Konflikten zwischen Normen unterschiedlicher jurisdiktioneller Zuordnung geringere Bedeutung als im deutschen Methodenverständnis.²¹ Vorrangiges Thema der französischen Methodenlehre (im Privatrecht) sind die zwei Stufen der Rechtsanwendung. Nach wie vor grundlegend sind dafür die Ausführungen von *François Gény*, die ihrerseits in Auseinandersetzung mit der deutschen Pandektenwissenschaft entwickelt wurden.²² Ausgangspunkt der Rechtsanwendung ist danach die Gesetzesauslegung,²³ die sowohl die Anwendung eines im Wortlaut klaren Gesetzes als auch die Erforschung des gesetzgeberischen

¹⁵ Damit erhält der *Conseil constitutionnel*, dem die ehemaligen Staatspräsidenten von Rechts wegen angehören, den eigentlichen Status eines Gerichts. Einzelheiten unter: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>.

¹⁶ Gesetz Nr. 2009-1523 v. 10.12.2009, JORF Nr. 0287 v. 11.12.2009, S. 21379, NOR: JUSX0902104L.

¹⁷ Vgl. Art. 23-2 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 2009-1523 v. 10.12.2009: „En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation“. Zu den Hintergründen vgl. *Burgogue-Larsen*, RFDA 2009, 787–799, 796: „le constituant (...) a en effet estimé qu'il n'est pas sain que le contrôle de conventionnalité (...) prenne dans l'ordre interne plus de place que le contrôle de la constitutionnalité“.

¹⁸ Einen allgemeinen Überblick bieten *Dupic/Briand*, La question prioritaire de constitutionnalité, une révolution des droits fondamentaux (2013), bes. S. 45–49, S. 61–65, S. 154–161.

¹⁹ Vgl. Art. 23-2 Abs. 1 Ziff. 2 des Gesetzes Nr. 2009-1523 v. 10.12.2009 zu den Bedingungen für die Weiterleitung an den *Conseil constitutionnel*: „Elle [sc. la loi] n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances“.

²⁰ Die *QPC* der *Cour de cassation* sind auf der Internetseite des Gerichts abrufbar: http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/questions_prioritaires_constitutionnalite_3396/constitutionnalite_soumises_3641/.

²¹ Vgl. v.a. *Bergé*, L'application du droit national, Rn. 172–232.

²² *Gény*, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 2 Bde. (2. Aufl. 1919). Zur Bedeutung Gény's heute vgl. *Terré*, Introduction générale au droit (9. Aufl. 2012), Rn. 552–554 mwN.

²³ Vgl. *Gény*, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif (2. Aufl. 1919), Bd. 2, S. 74f., dazu *Frydman*, Le sens des lois (2005), S. 488–490. Zum Mythos der *école d'exégèse*, der hier zu Unrecht gepflegt wird, vgl. *Bürge*, Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert (2. Aufl. 1995), S. 225–245.

Willens eines *prima facie* unklaren Gesetzestextes umfasst.²⁴ Die hierüber hinausgehende richterliche Tätigkeit ist keine Gesetzesanwendung, sondern „freie“ Rechtsfindung des Richters, deren Regeln *Gény* beschrieben hat.²⁵ „Frei“ ist der Richter nur insoweit, als er seine Entscheidung ohne Gesetzestext zu fällen hat, sich also nicht auf eine formelle Rechtsquelle zurückziehen kann. Im Gegensatz zur (deutschen) Freirechtsschule verlangt die von *Gény* begründete *libre recherche scientifique* eine wissenschaftliche, d.h. objektivierte Entscheidungsfindung. Sie soll dadurch erreicht werden, dass der Richter die rechtlichen wie tatsächlichen Argumente für die jeweilige Lösung ermittelt und gegeneinander abwägt. Da der Richter eine zeitgemäße und den aktuellen sozialen Gegebenheiten angemessene Entscheidung zu treffen hat, darf er nach *Génys* Konstruktion auch dem Willen des historischen Gesetzgebers widersprechen, wenn dieser von anderen Voraussetzungen, als sie zum Entscheidungszeitpunkt vorliegen, ausging.²⁶

Die beiden Rechtsanwendungsstufen nach *Gény* lassen sich nach den Vorgaben des Rechtsverweigerungsverbot in Art. 4 *Code civil* (C.civ.) abgrenzen.²⁷ Nach dieser Vorschrift kann der Richter, der die Urteilsfindung unter dem Vorwand des Schweigens, der Undeutlichkeit oder der Unvollständigkeit des Gesetzes verweigert, wegen Verstoßes gegen das Rechtsverweigerungsverbot strafrechtlich verfolgt werden.²⁸ Wenn der Rechtsanwender mithin auch dann zu entscheiden hat, wenn dem Gesetz bei subjektiver Auslegung keine klare *Maxime* zu entnehmen ist, so handelt es sich nicht mehr um Gesetzesauslegung (*interprétation*),²⁹ sondern um textlich nicht gebundene, freie Rechtsfindung (*libre recherche*).³⁰

Folgt man *Gény*, kann der Richter dabei alle sonstigen Erkenntnisquellen zur Begründung seiner rechtlichen Lösung heranziehen,³¹ ist also gerade nicht auf das „Recht“ im Sinne einer echten Rechtsquelle beschränkt. Inwieweit Art. 12 Abs. 1 *Nouveau Code de procédure civile* (NCPC), der den Richter an das Recht bindet,³² hier Grenzen setzt, ist in der Doktrin umstritten, was auch mit den Schwierigkeiten des Rechtsquellenbegriffs zusammenhängen dürfte, dessen Grenzen zum soziologischen Rechtsquellenbegriff durchaus unschärfer sind als in der deutschen Rechtstheorie.³³ Seit den 1970er Jahren gibt es eine intensive Diskussion darüber, ob nicht die Jurisprudenz oder sogar die Doktrin selbst Rechtsquelle sei. Dabei wird immer wieder darauf verwiesen, dass es für den Einzelfall im Ergebnis keinen Unterschied bedeutet, ob der Richter, der zur Entscheidung gezwungen ist, letztere aus einer echten oder aus einer soziologischen Rechtsquelle ableitet.³⁴ Grundlage der Rechtsgeltung im Einzelfall (vgl. Art. 5 C.civ., dazu unter

²⁴ *Bach*, Lois et décrets, Rn. 324–326.

²⁵ *Gény*, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif (2. Aufl. 1919), Bd. 2, S. 74–234; zum Fortwirken *Génys* vgl. nur *Jamin*, François *Gény* d'un siècle à l'autre, in: *Jestaz/Thomasset/Vanderlinden* (Hrsg.), François *Gény*, Mythe et réalité (2000), S. 25–28.

²⁶ *Gény*, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif (2. Aufl. 1919), Bd. 1, S. 222–226.

²⁷ Vgl. zuletzt *Chevallier*, L'interprétation des lois, in: *Fauré/Koubi* (Hrsg.), Le titre préliminaire du Code civil (2003), 125–141.

²⁸ Art. 4 C.civ.: „Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice“, dazu *Terré*, Introduction générale au droit (9. Aufl. 2012), Rn. 352f.

²⁹ Gemeint ist ein enges Verständnis im Sinne der Ermittlung des gesetzgeberischen Willens (*détermination du sens d'un texte*), vgl. auch *Rieg*, in: L'interprétation par le juge des règles écrites, Travaux Association Henri Capitant XXIV (1978/79), S. 70.

³⁰ *Bach*, Lois et décrets, Rn. 345f. mwN.

³¹ *Gény*, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif (2. Aufl. 1919), Bd. 2, bes. S. 77–79, S. 93–113.

³² Art. 12 Abs. 1 NCPC: „Der Richter entscheidet den Rechtsstreit in Übereinstimmung mit den Rechtsregeln, die auf ihn anwendbar sind“, dazu *Guinchard/Chainais/Ferrand*, Procédure civile. Droit interne et droit européen (3. Aufl. 2012), Rn. 507–510.

³³ Sehr klar *Carbonnier*, Droit civil I (2004), S. 192–309.

³⁴ Vgl. nur *Terré*, Introduction générale au droit (9. Aufl. 2012), Rn. 197–200 (doctrine), Rn. 360–362 (jurisprudence).

Rn. 27) ist der Richterspruch, nicht die Rechtsquelle, die er bei seiner Entscheidungsfindung herangezogen hat.

- 8 Entsprechend diesem Verständnis der richterlichen Funktion sieht die französische Doktrin das Neben- und Miteinander von nationalem Privatrecht und Unionsrecht nicht als Methodenproblem der Gesetzesanwendung und -auslegung, sondern vorrangig als Rechtsquellenfrage, d.h. als Problem der Koordination der nationalen und unionsrechtlichen Rechtsquellen (unten Rn. 33–35). Dabei wird die Vorgabe, europäisches, d.h. supranationales Recht mit Vorrang vor dem nationalen Gesetz anzuwenden, als Befreiung des französischen Richters von der Unterwerfung unter das Joch des (französischen) Gesetzes angesehen (dazu unten Rn. 36). Damit steht die Veränderung der jurisdiktionellen Funktion des Richters durch das Unionsrecht und die unionsrechtliche Ausweitung seiner Handlungskompetenzen, v.a. gegenüber dem Gesetzgeber, im Mittelpunkt der französischen Diskussion der europäischen Rechtsangleichung (dazu unten Rn. 28–32).

III. Unionsrecht und nationales (französisches) Recht

- 9 Schon durch die Sonderkompetenz des EuGH für das europäische Recht wird nach französischer Auffassung die besondere Stellung des Unionsrechts im Vergleich zum sonstigen internationalen Recht deutlich erkennbar: Während die französischen Fachgerichte bis 1990 bzw. 1995 nicht befugt waren, völkerrechtliche Verträge selbst auszulegen,³⁵ sondern gezwungen waren, durch Vorlage an das zuständige Ministerium die Auslegung der für den Vertragsschluss verantwortlichen Exekutive abzuwarten, galt für das Gemeinschaftsrecht und gilt für das Unionsrecht gem. Art. 267 AEUV das Auslegungs- und Verwerfungsmonopol des EuGH. Aus dieser Perspektive ist es verständlich, dass die nationalen französischen Gerichte die Unterordnung unter das europäische Gericht als Fortschritt im Vergleich zur Vorlagepflicht gegenüber der nationalen Verwaltung ansehen. Gleichzeitig erklärt das lange Überleben der authentischen Interpretation (*interprétation authentique*)³⁶ sowie die strenge kompetenzrechtliche Scheidung von ordentlicher und Verwaltungsgerichtsbarkeit die Leichtigkeit, mit der man in Frankreich das Rechtsprechungsmonopol des EuGH akzeptiert: Der EuGH ist die von den Vertragsstaaten eingesetzte Instanz, die anstelle der Vertragsparteien die Auslegung des Vertrages vornimmt. Seine Befugnis entspricht damit dem Satz *eius est legem interpretari cuius est condere*.³⁷ Die Übernahme der vom EuGH vorgegebenen zweckgeleiteten Auslegung des Unionsrecht (*interprétation téléologique*) durch die französischen Gerichte wird damit als logische Konsequenz der Kompetenzverteilung aufgefasst und ohne weiteres akzeptiert.³⁸ Aus dieser Abhängigkeit lassen sich nach französischer Vorstellung alle Besonderheiten des Unionsrechts im Vergleich zum sonstigen Völkerrecht erklären.

35 C.E. v. 29.6.1990, *G.I.S.T.L.*, Rec. S. 171. Eine Übersicht zur früheren Rechtsprechung bei *Humbert*, La mutation de l'office du juge français, Rn. 258 mit Fn. 13. Die *Cour de cassation* hatte bereits zuvor eine grosse Anzahl von Ausnahmen zugelassen, so dass der Abschied von der authentischen Auslegung, der erst mit Cass. civ. v. 19.12.1995, *Banque africaine de développement c/Bank of Credit international et autres*, Bull. civ. Nr. 327, eindeutig vollzogen wurde, leicht fiel und erwartet worden war. Auch dazu *Humbert*, aaO, Rn. 273 mit Fn. 29.

36 Vgl. nur *Bach*, Lois et décrets, Rn. 267 f. und Rn. 324.

37 So die Grundlage der früheren Rechtsprechung, vgl. C.E. v. 23.7.1823, *Veuve Murat, Comtesse de Lipoma*, Rec. S. 545 und C.E. v. 3.9.1823, *Rougement*, Rec. S. 575.

38 Als eine Methode unter vielen erscheint die teleologische Auslegung bei *Terré*, Introduction générale au droit (9. Aufl. 2012), Rn. 554.

1. Allgemeines Verhältnis zum Völkerrecht

Für die Integration des internationalen Rechts in die französische Rechtsordnung folgt die französische Verfassung der Fünften Republik dem traditionellen Ansatz des Monismus.³⁹ Art. 53 Const. bestimmt, dass „Friedensverträge, Handelsabkommen, Abkommen und Verträge mit Blick auf die internationale Organisation, solche, die die Finanzen des Staates binden, solche, die Bestimmungen gesetzlicher Natur verändern, solche, die den Status von Personen betreffen, solche, die eine Abtrennung, Austausch oder Hinzufügung des Territoriums betreffen, nur durch ein Gesetz ratifiziert werden können.“⁴⁰ Das hiermit für die wichtigsten völkerrechtlichen Verträge vorgeschriebene Gesetz dient lediglich der Ratifizierung. Ist diese ordnungsgemäß vollzogen, hat der Vertrag ohne weiteren Umsetzungsakt unmittelbare Geltung⁴¹ und ist selbstvollziehend (*autoexécutoire*). Normenhierarchisch steht der völkerrechtliche Vertrag, wie Art. 55 Const. bestimmt, auf der zweitobersten Stufe der französischen Rechtsordnung, unterhalb der Verfassung (*constitution*) und oberhalb des Gesetzes (*loi*),⁴² sofern er auch von der anderen Seite angewandt wird (*réserve de réciprocité*).⁴³

Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines völkerrechtlichen Vertrages ist gemäß Art. 54 Const. auf eine *a-priori*-Kontrolle beschränkt. So untersucht der *Conseil constitutionnel* vor der Ratifikation auf Antrag des Präsidenten der Republik, des Premierministers oder eines Präsidenten der beiden Parlamentskammern, ob der zu ratifizierende Vertrag verfassungskonform ist.⁴⁴ Stellt der *Conseil constitutionnel* die Inkompatibilität des Vertrages mit der Verfassung fest, ist letztere anzupassen. Auf diese Weise ist die Verfassung der Fünften Republik für die Annahme des Vertrages von Maastricht und desjenigen von Lissabon geändert worden.⁴⁵ Ist der Vertrag – unabhängig davon, ob mit oder ohne Anrufung des *Conseil constitutionnel* – einmal ratifiziert worden, kann er nachträglich nicht mehr auf seine Verfassungskonformität überprüft werden. Dies gilt für den *Conseil constitutionnel* und *a fortiori* für die Fachgerichte, d.h. auch für die *Cour de cassation* als höchstem französischen Zivilgericht und den *Conseil d'État* als oberstem Verwaltungsgericht.⁴⁶

Die Fachgerichte überwachen dagegen die Vereinbarkeit von Gesetzen mit völkerrechtlichen Verträgen, d.h. die „Vertragskonformität“ des nationalen Gesetzes (*conventionnalité de la loi*). Dabei fühlten sich beide Gerichtszweige traditionell derart eng an den gesetzgeberischen Willen gebunden,⁴⁷ dass sie vermieden, ein Gesetz, das nach der Ratifizierung des völkerrechtlichen Vertrages erlassen worden war und gegen diesen verstieß, unangewendet zu lassen (*théo-*

39 Vgl. Dupuy/Kerbrat, Droit international public, Rn. 430 und Rn. 441–443 zu dualistischen Tendenzen in der Rechtsprechung.

40 Art. 53 Const.: „Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés.“

41 Vgl. Terré, Introduction générale au droit (9. Aufl. 2012), Rn. 260.

42 Art. 55 Const.: „Bei ordnungsgemäßer Ratifizierung oder Zustimmung gehen Verträge oder Abkommen mit ihrer Veröffentlichung den Gesetzen vor, vorbehaltlich der jeweiligen Anwendung des Abkommens oder des Vertrages durch die andere Partei.“

43 Terré, Introduction générale au droit (9. Aufl. 2012), Rn. 260 f. Kritisch zu diesem Vorbehalt Dupuy/Kerbrat, Droit international public, Rn. 430: „particulièrement maladroite“.

44 Art. 54 Const.: „Wenn der (...) angerufene Verfassungsrat erklärt hat, dass eine internationale Verpflichtung eine der Verfassung entgegenstehende Klausel enthält, darf die Ermächtigung zu deren Ratifizierung oder Zustimmung erst nach Verfassungsänderung ergehen“.

45 Vgl. Hamon/Troper, Droit constitutionnel (34. Aufl. 2013), Rn. 698 f.

46 Zum Gerichtsaufbau vgl. nur Sonnenberger/Autexier, Einführung in das französische Recht (3. Aufl. 2000), S. 51–55 mwN.

47 Vgl. auch Dupuy/Kerbrat, Droit international public, Rn. 440.

rie de la loi-écran, unten Rn. 16). Insoweit sollte trotz des normenhierarchischen Vorrangs des völkerrechtlichen Vertrages die *lex-posterior*-Regel gelten, da es den Fachgerichten verwehrt sei, die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes, d.h. die in Art. 55 Const. angesprochene Normenhierarchie, zu überprüfen.⁴⁸

2. Verhältnis zum Unionsrecht

- 13 Mit Blick auf das europäische Recht hat die *Cour de cassation* die Anwendung der *lex-posterior*-Regel schon 1975 in der Entscheidung *Cafés Jacques Vabre* aufgegeben.⁴⁹ Sie betraf die Frage, ob die Gesellschaft *Cafés Jacques Vabre*, die Instantkaffee aus den Niederlanden importiert hatte, sich auf das Zollverbot des Art. 95 EWG von 1957 (heute Art. 30 AEUV) berufen konnte, obwohl das 1966 erlassene Zollgesetz einen entsprechenden Zoll vorsah. Nach der bis dato gültigen Rechtsprechung hätte sich das spätere Gesetz gegenüber dem völkerrechtlichen Vertrag durchgesetzt. Die *Cour de cassation* wies diese Möglichkeit hingegen zurück: „Aber unter Berücksichtigung, dass der Vertrag vom 25. März 1957, der aufgrund des Art. 55 der Verfassung einen höheren Rang hat als Gesetze, eine eigene Rechtsordnung geschaffen hat, die in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten integriert ist, (...) hat die *Cour d'appel* zu Recht entschieden, Art. 95 des Vertrages in diesem Fall anzuwenden unter Ausschluss des Art. 265 des Zollgesetzes, auch wenn dieser letzte Text später ergangen sei.“⁵⁰ Damit hat die *Cour de cassation* gleichzeitig den Vorrang des Unionsrechts vor dem nationalen Gesetz anerkannt (vgl. dazu unten Rn. 19).
- 14 Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, d.h. der *Conseil d'État*, hat länger an der traditionellen Position festgehalten und erst 1989 (*Nicolo*) anerkannt, dass das primäre Unionsrecht (damals: Gemeinschaftsrecht) Vorrang vor dem französischen Gesetz hat.⁵¹ In dieser Entscheidung ließ der *Conseil d'État* ein Wahlgesetz unangewendet, das gegen die Römischen Verträge verstieß, obwohl das fragliche Gesetz nach deren Ratifikation erlassen worden war. Den damit anerkannten Vorrang des Unionsrechts hat der *Conseil d'État* dann aber rasch auch auf das sekundäre Unionsrecht⁵² übertragen.
- 15 Eine gewisse Unsicherheit besteht nach wie vor hinsichtlich des Verhältnisses von französischem Verfassungsrecht und Unionsrecht.⁵³ Schon 1975 hat der *Conseil constitutionnel* festgehalten, dass die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit eines Gesetzes nicht zur Verfassungswidrigkeit desselben führe; hieran hat auch die Konstitutionalisierung des Verhältnisses zur europäischen Union, das heißt die Einführung des Art. 88-1 Const. im Zusammenhang mit der Ratifikation des Vertrages von Maastricht,⁵⁴ nichts geändert. Die Frage der Unionsrechtswidrigkeit (*contrôle de*

48 Vgl. Dupuy/Kerbrat, Droit international public, Rn. 442f.; Hamon/Troper, Droit constitutionnel (34. Aufl. 2013), Rn. 695.

49 Cass. mixte v. 24.5.1975, *Cafés Jacques Vabre*, Bull. Nr. 4. Weitere Rechtsprechung der *Cour de cassation* bei Tallec, Mélanges Boulouis (1991), S. 368–370 und Chaltiel, La souveraineté de l'état et l'Union européenne, l'exemple français (2000), S. 312f. mwN.

50 „Mais attendu que le *Traité du 25 mars 1957*, qui, en vertu de l'article [55] de la Constitution, a une autorité supérieure à celle des lois, institue un ordre juridique propre intégré à celui des Etats membres; (...) que, dès lors, c'est à bon droit, (...) que la cour d'appel a décidé que l'article 95 du traité devait être appliquée en l'espèce, à l'exclusion de l'article 265 du Code des douanes, bien que ce dernier texte fût postérieur“.

51 C.E. Ass. v. 20.10.1989, *Nicolo*, Rec. S. 190. Zur Entwicklung vgl. Delvallez, Le juge administratif et la primauté du droit communautaire (2011).

52 Vgl. C.E. v. 24.9.1990, *Boisdet*, Rec. S. 251; C.E. Ass. v. 28.2.1992, *S.A. Rothmans int. France, S.A. Philips Morris France*, Rec. S. 78/81.

53 Ein Überblick bei Hamon/Troper, Droit constitutionnel (34. Aufl. 2013) Rn. 703.

54 Fassung des Art. 88-1 Const. (in Folge des Vertrags von Lissabon): „La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du

conventionnalité) und der Verfassungswidrigkeit (*contrôle de constitutionnalité*) sind mithin getrennt zu untersuchen und liegen in der Kompetenz unterschiedlicher Gerichte: Verantwortlich für die Konformität mit dem Unionsrecht sind die Fachgerichte, insbesondere die *Cour de cassation* und der *Conseil d'État*; die Kontrolle der Verfassungskonformität liegt dagegen in der Hand des *Conseil constitutionnel*.⁵⁵

3. Veränderungen durch die Einführung der konkreten Normenkontrolle 2008

Die Kontrollmöglichkeiten der Gerichte gegenüber dem Gesetzgeber sind mit der Einführung der 16 konkreten Normenkontrolle für Gesetze in der Verfassungsreform von 2008 (oben Rn. 4) stark ausgeweitet; insbesondere hat die Reform der Theorie vom „Gesetzesschirm“ (*théorie de la loi-écran*) die Grundlage entzogen. Diese Theorie besagte, den Gerichte sei es verwehrt, bei Anwendung eines Gesetzes die Verfassung heranzuziehen, um den Gesetzgeber zu kontrollieren (oben Rn. 12).⁵⁶ Die konkrete Normenkontrolle erlaubt nunmehr ausdrücklich, in jeglichem Prozess die Verfassungskonformität des Gesetzes in Frage zu stellen. Zu diesem Zweck muss die Norm dem *Conseil constitutionnel*, über den „Filter“ von *Cour de cassation* und *Conseil d'État*, im Verfahren einer *QPC* vorgelegt werden (vgl. oben Rn. 4). Dabei wird gleichzeitig die Frage virulent, in welchem Verhältnis die Verfassungskonformität eines Gesetzes und dessen Unionskonformität stehen. Damit zusammenhängend stellt sich die Frage, ob die Verfassung ihrerseits einen „Schirm“ bietet, der nicht zugunsten des Unionsrechts durchbrochen werden darf.

Diese Frage erhielt ihre eigentliche Zuspitzung dadurch, dass das die Verfassung konkretisierende Verfassungsgesetz (*loi organique* Nr. 2009–1523 v. 10.12.2009) den prioritären Charakter der *QPC* fest schrieb (oben Rn. 4).⁵⁷ Dieser Regelung zufolge waren die Gerichte gehalten, vor einer Vorlage an den EuGH wegen Zweifeln an der Unionsrechtskonformität zunächst den *Conseil constitutionnel* bezüglich der Verfassungsmäßigkeit der Norm anzurufen (*question prioritaire*).⁵⁸ Zur Begründung dieses Vorrangs verweist der Bericht der Gesetzeskommission darauf, dass die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zur Nichtigkeit des Gesetzes und damit zu einer für alle gültigen Verwerfung (Wirkung *erga omnes*) führe, während sich die Prüfung der Unionsrechtskonformität durch den Fachrichter auf die Wirkung *inter partes* beschränke.⁵⁹ Übersehen hat man allerdings, dass die auch in Frankreich üblichen Auslegungsvorbehalte des *Conseil consti-*

traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007“.

55 Einzelheiten bei *Ondoua*, *Etude des rapports entre le droit communautaire et la constitution en France*, S. 63–82.

56 „Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation (...)“.

57 Art. 23-2 Abs. 2: „En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux droits et libertés garantis par la Constitution et d'autre part aux engagements internationaux de la France, se prononcer en premier sur la transmission de la question de la constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation.“ Dies gilt auch für die Weiterleitung durch die beiden Höchstgerichte, vgl. Art. 23-5 Abs. 2. Zu allem vgl. *Warsmann*, *Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles sur le projet de loi organique (n° 1975) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, XII législature, 4 nov. 2009, S. 24 und 26.

58 Zu den Gründen vgl. *Warsmann*, *Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles sur le projet de loi organique (n° 1975) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, XII législature, 4 nov. 2009, S. 6 f.

59 Vgl. bereits *Fillon/Dati*, *Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, XIII législature, 8 avril 2009, S. 5: „Cette priorité d'examen est liée à l'effet *erga omnes* de la déclaration d'inconstitutionnalité qui conduira à l'abrogation de la disposition législative contestée“.

tutionnel (*réerves d'interprétation*), nach denen eine Norm bei einer bestimmten Auslegung „noch verfassungskonform“ sein kann, für den Rechtsanwender zu neuen Konflikten führen können. Hinzu kommt, dass die Gerichte die Verfassungsmäßigkeit einer Norm nicht von Amts wegen prüfen können, sondern nur auf Antrag einer Partei, während die Europarechtskonformität auch von Amts wegen Berücksichtigung finden muss.⁶⁰

- 18 Angesichts des latenten Konflikts zwischen der angeordneten Priorität der QPC mit dem Europarecht ergriff die *Cour de cassation* im Jahre 2010 die Möglichkeit, die Unionsrechtswidrigkeit der Regelung von Seiten des EuGH prüfen zu lassen.⁶¹ Die Vorlagefrage der *Cour de cassation* lautete: „Steht Art. 267 AEUV Rechtsvorschriften wie den durch das verfassungsergänzende Gesetz Nr. 2009-1523 vom 10. Dezember 2009 eingefügten Art. 23-2 Abs. 2 und 23-5 Abs. 2 der *ordonnance* Nr. 58-1067 vom 7. November 1958 entgegen, soweit diese den Gerichten vorschreiben, vorrangig über die Übermittlung der bei ihnen aufgeworfenen Frage der Verfassungsmäßigkeit an den *Conseil constitutionnel* zu befinden, sofern sich die Unvereinbarkeit einer nationalen Rechtsvorschrift mit der Verfassung aus ihrer Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht ergibt?“⁶² Dass diese Vorlage allein zur Lösung des innerfranzösischen Streits um die QPC erfolgte, zeigt sich schon darin, dass die *Cour de cassation* der Begründung der Vorlage die an sich überwundene Auffassung vertrat, der Vertrag von Lissabon sei über Art. 88-1 Const. zum Maßstab der Verfassungsmäßigkeitskontrolle des Gesetzes geworden (oben Rn. 15).⁶³ Dennoch hatte die Vorlage die erwünschte Wirkung. Der EuGH stellte nämlich fest, Art. 267 AEUV stehe nationalen Rechtsvorschriften, die eine Vorrangigkeit der Verfassungsmäßigkeitsprüfung vorsehen, nicht entgegen, soweit es den nationalen Gerichten erstens freistehe, in jedem Moment des Verfahrens, den sie für geeignet halten, dem Gerichtshof jede Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, zweitens, jede Maßnahme zu erlassen, die erforderlich sei, um den vorläufigen gerichtlichen Schutz der durch die Rechtsordnung der Union eingeräumten Rechte sicherzustellen, und drittens nach Abschluss eines solchen Zwischenverfahrens die fragliche nationale gesetzliche Bestimmung unangewandt zu lassen, wenn sie sie als unionsrechtswidrig ansähen.⁶⁴ Soweit diese drei Bedingungen erfüllt sind, verstößt die französische Regelung der QPC mithin nicht gegen das Unionsrecht.⁶⁵

- 19 Die Lösung des EuGH für das Verhältnis von QPC und Unionsrecht folgt einer Begründungslinie, die der *Conseil constitutionnel* – in Reaktion auf die Vorlage der *Cour de cassation* an den EuGH, wengleich in einem anderen Verfahren! – vorgezeichnet hatte:⁶⁶ In der Entscheidung vom 12. Mai 2010, die die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über die Wettbewerbsöffnung und

60 Ausführlich dazu sowie weitere Bedenken bei *Burgorgue-Larsen*, RFDA 2009, 787–798, bes. 796–798.

61 Anlass war die Frage, ob Art. 78-2 Abs. 4 des Code de procédure pénale mit Art. 67 des Vertrags von Lissabon vereinbar ist. Zu den sonstigen Bewertungen vgl. *Simon/Rigaux*, Europe 2010, 5; *Molfessis*, Pouvoirs 137 (2011), 83–99.

62 Cass. v. 16.4.2010, QPC, Nr. 10-40.001/002, *Aziz Melki et Sélim Abdeli*, RFDA 2010, 445–449, AJDA 2010, 1023 note *Manin*: „L'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 s'oppose-t-il à une législation telle que celle résultant des articles 23-2, alinéa 2, et 23-5, alinéa 2, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 créés par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, en ce qu'ils imposent aux juridictions de se prononcer par priorité sur la transmission, au Conseil constitutionnel, de la question de constitutionnalité qui leur est posée, dans la mesure où cette question se prévaut de la non-conformité à la Constitution d'un texte de droit interne, en raison de sa contrariété aux dispositions du droit de l'Union?“.

63 *Dutheil de la Rochère*, RTD eur. 2010, 577–587, 578 f.

64 EuGH v. 22.6.2010 – verb. Rs. C-188/10 und C-189/10 *Melki et Abdéli*, Slg. I-5667.

65 Zum Kompromisscharakter der Entscheidung vgl. *Sarmiento*, RTD eur. 2010, 588–598, 593 f.

66 Cons. const., déc. Nr. 2010-605 DC v. 12.5.2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, dazu *Mathieu/Rousseau*, Les grandes décisions de la question prioritaire de constitutionnalité (2013), S. 95 f.

Regulierung des Bereiches der Geld- und Glücksspiele im Internet behandelte,⁶⁷ stellte der *Conseil constitutionnel* zunächst fest, dass seine Kompetenz, die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes gem. Art. 62 Const. mit Wirkung *erga omnes* festzustellen,⁶⁸ die europarechtlich garantierte Prüfung der Unionsrechtskonformität durch die Fachgerichte nicht beeinträchtigt. Weiter betonte er, dass die Anordnung der Priorität der Verfassungsfrage im Verfassungsgesetz keineswegs die Kompetenz der Gerichte beeinträchtigt, in dringenden Fällen Eilmaßnahmen zu ergreifen und den notwendigen vorläufigen Rechtsschutz in Erwartung der künftigen Gerichtsentscheidung zu gewähren. Vor allem aber seien die ordentlichen Gerichte und die Verwaltungsgerichte nicht gehindert, sondern sogar verpflichtet, neben der Vorlage an den *Conseil constitutionnel* zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit dem EuGH Vorlagefragen gem. Art. 267 AEUV vorzulegen. Gleichsinnig äußerte sich zwei Tage später der *Conseil d'État* in einem ihn betreffenden Verfahren.⁶⁹ Ebenso unionsfreundlich hat die *Cour de cassation* diese Vorgaben umgesetzt: Die *Assemblée plénière* hat am 29. Juni 2010 entschieden, im Ausgangsverfahren, das sie zur Vorlage an den EuGH verwendet hatte, auf eine Weiterleitung der *QPC* an den *Conseil constitutionnel* zu verzichten und das französische Gesetz wegen seiner Europarechtswidrigkeit unangewendet lassen.⁷⁰

Das viel kommentierte Geschehen zwischen *Cour de cassation*, EuGH, *Conseil d'État* und *Conseil constitutionnel* lässt sich geradezu als Anwendungsfall des vor allem vom EuGH immer wieder beschworenen Dialogs zwischen den nationalen Gerichten und dem europäischen Gericht deuten.⁷¹ Es zeigt aber zudem, dass die in Frankreich für die europäische Rechtsangleichung auch methodisch im Vordergrund stehende Koordination von Rechtsquellen (oben Rn. 8) eine institutionelle Entsprechung hat: Der französischen Tradition folgend (oben Rn. 2) hat jedes Recht sein Gericht bzw. jedes Gericht sein Recht; die zunehmende Verschränkung des nationalen Rechts mit den europäischen Vorgaben sowie die Konstitutionalisierung des Privatrechts wird nicht so sehr als eine methodologische Herausforderung für den einzelnen Rechtsanwender gesehen, sondern in erster Linie als eine Frage der Abstimmung zwischen Gerichten unterschiedlicher Kompetenz.

Die im Dialog von 2010 angedeutete Europarechtsfreundlichkeit des *Conseil constitutionnel* hat 2013 eine neue Dimension erreicht, indem der *Conseil constitutionnel* selbst, und dies in Abkehr von seiner bisherigen Position,⁷² im Rahmen des Vorlageverfahrens an den EuGH herangetreten ist.⁷³ Interessanterweise hatte die *Cour de cassation* in diesem Fall zunächst die *QPC* vorgelegt, sich also vorrangig für die Frage der Verfassungskonformität interessiert. Anlass war das

67 Cons. const., déc. Nr. 2010-605 DC v. 12.5.2010, *Jeux d'argents et de hasard en ligne*; die Entscheidung findet sich in deutsch unter: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2010605DCde2010_605dc.pdf.

68 Art. 62 Const.: „(1) Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application. (2) Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. (3) Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles“.

69 C.E. v. 14.5.2010, *Rujovic*, Rec. S. 156, dazu *Labayle*, RFDA 2010, 674f. mwN.

70 *Remy-Corlay*, RTD civ. 2010, 743–748, 747f.

71 Zu diesem Aspekt vgl. v.a. *Simon*, Rev. crit. DIP 100 (2011), 1–20; *Bonichot*, Rec. Dalloz 2013, 1805–1809.

72 Noch in der Entscheidung des Cons. const. v. 12.5.2010 heißt es zu den Grenzen der Entscheidungsbefugnis: „zweitens, der Verfassungsrat, welcher vor Verkündung des Gesetzes und innerhalb der von Artikel 61 der Verfassung gesetzten Frist zu entscheiden hat, den Gerichtshof der Europäischen Union nicht mit einer Vorlage nach Artikel 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union anrufen kann; (...).“

73 Cons. const., déc. Nr. 2013-314 QPC v. 4.4.2013, *M. Jeremy F*, dazu *Labayle/Mehdi*, RFDA 2013, 461–476.

Gesuch der englischen Behörden an Frankreich, einen bereits erlassenen europäischen Haftbefehl zu erweitern. Eine derartige Erweiterungsentscheidung ist gem. Art. 695-46 des französischen *Code de procédure pénale* unanfechtbar,⁷⁴ was die *Cour de cassation* und auch der *Conseil constitutionnel* als Verstoß gegen wesentliche Grundrechtsgarantien der französischen Verfassung ansahen.⁷⁵ Da die Vorschrift der französischen Strafprozessordnung auf dem Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl beruhte, sah sich der *Conseil constitutionnel* gehindert, die Verfassungswidrigkeit der französischen Norm festzustellen. Er legte daher zunächst dem EuGH die Frage vor, ob der Rahmenbeschluss eine Rekursmöglichkeit verbiete, das heißt ob die Verfassungswidrigkeit des französischen Gesetzes auf der Umsetzung der europäischen Vorgaben beruhe.⁷⁶ Da der EuGH in seiner Antwort auf die Vorlage zum Ergebnis kam, dass der Rahmenbeschluss keineswegs jeden Rekurs ausschließe, sondern im Interesse der effizienten Zusammenarbeit in Justizsachen lediglich die Fristen des Rahmenbeschluss zu wahren seien,⁷⁷ konnte der *Conseil constitutionnel* in der Folge am 13. Juni 2013 die Verfassungswidrigkeit der französischen Vorschrift feststellen.⁷⁸

- 22 Die Entscheidung, des *Conseil constitutionnel*, vor Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines französischen Umsetzungsgesetzes die Europarechtskonformität prüfen zu lassen, wird in Frankreich als Signal in Richtung einer echten Kooperation zwischen *Conseil constitutionnel* und EuGH angesehen.⁷⁹ Es bleibt aber die Frage, inwieweit die Vorlageentscheidung wirklich verallgemeinerbar ist, da sie sich auch damit erklären lässt, dass die Umsetzung des europäischen Haftbefehls vorgängig zu einer Verfassungsänderung geführt hat: Indem der Verfassungsgeber Art. 88-2 Const. eingefügt hat, hat er – dem *Conseil constitutionnel* zufolge – selbst zum Ausdruck gebracht, dass die Verfassung sich den europäischen Vorgaben fügt.⁸⁰ Ob dies auch für Konstellationen gilt, in denen die Verfassung nicht ausdrücklich zugunsten der europäischen Umsetzung geändert werden musste, der *Conseil constitutionnel* also allenfalls auf die allgemeine Regelung des Art. 88-1 Const. rekurrieren kann, muss bis dato offenbleiben.⁸¹

74 Art. 695-46 Abs. 4 *Code de procédure pénale* (Strafprozessordnung): „(...) Nachdem die *Chambre de l'instruction* sich vergewissert hat, dass das Ersuchen auch die nach Art. 695-13 erforderlichen Angaben enthält und gegebenenfalls Garantien im Sinne von Art. 695-32 erhalten hat, erlässt sie binnen 30 Tagen nach Eingang des Ersuchens ihre unanfechtbare Entscheidung. (...)“.

75 Der Cons. const., déc. Nr. 2013-314 QPC v. 4.4.2013, *M. Jeremy F.*, erörtert schon im Vorlagebeschluss eine Verletzung der Rechtsweggarantie sowie der Gleichheit vor dem Gesetz.

76 Cons. const., déc. Nr. 2013-314 QPC v. 4.4.2013, *M. Jeremy F.*: „*Les articles 27 et 28 de la décision-cadre n°2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils opposent à ce que les Etats membres prévoient un recours suspendant l'exécution de la décision de l'autorité judiciaire qui statue, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la demande, (...)?*“.

77 EuGH v. 30.5.2013 – Rs. C-168/13 PPU *Jeremy F.*

78 Cons. const., déc. Nr. 2013-314 QPC v. 13.6.2013, *M. Jeremy F.*, auch in deutscher Sprache unter: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/deutsch/vorrangige-frage-zur-verfassungsmassigkeit/entscheidungen-2013/entscheidung-nr-2013-314-qpc-vom-14-juni-2013.138045.html>.

79 Aus der umfangreichen Lit. vgl. v.a. *Puig*, RTD civ. 2013, 564–572; *Simon*, „Il y a toujours une première fois“. À propos de la décision 2013-314 QPC du Conseil constitutionnel du 4 avril 2013, *Europe* 2013, 6–10; *Magnon*, RFDC 2013, 917–940.

80 Cons. const., déc. Nr. 2013-314 QPC v. 14.6.2013, *M. Jeremy F.*: „*que, par ces dispositions particulières, le constituant a entendu lever les obstacles constitutionnels s'opposant à l'adoption des dispositions législatives découlant nécessairement des actes pris par les institutions de l'Union européenne relatives au mandat d'arrêt européen; que, par suite, il appartient au Conseil constitutionnel saisi de dispositions législatives relatives au mandat d'arrêt européen de contrôler la conformité à la Constitution de celles de ces dispositions législatives (...)*“.

81 Unsicher auch *Geslot*, *Revue de l'Union européenne* 2013, 537–543.

4. Anwendungsvorrang und sekundäres Unionsrecht, insbes. Richtlinien

Besondere Fragen entstehen auch in Frankreich hinsichtlich der Integration des sekundären Unionsrechts in die nationale Normenhierarchie. Bis zum Jahre 2004 wurde in der Rechtsprechung auch das Sekundärrecht nach den Vorgaben des Art. 55 Const. (oben Rn. 10) behandelt. So charakterisierte der *Conseil constitutionnel* das Sekundärrecht als „Folgen der von Frankreich übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen, die in den Anwendungsbereich des Art. 55 Const. übergegangen sind“.⁸² Die in der Logik des Unionsrechts zutreffende Charakterisierung bringt freilich mit sich, dass die in der Verfassung vorgesehene rein präventive Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit des supranationalen Rechtes (oben Rn. 11) beim Sekundärrecht vollständig ins Leere geht. So erkannte sich der *Conseil constitutionnel* zwar eine Kontrollbefugnis nach Art. 54 Const. bei Änderungen des völkerrechtlichen Vertrages zu, konnte also über neue Vertragsgrundlagen befinden. Er weigerte sich aber, die Verfassungskonformität des sekundären Unionsrechts zu beurteilen, da dieses nach der eigentlichen Ratifikation entstehe.

Gestützt auf Art. 88-1 Const., den erst die Verfassungsänderung zum Vertrag von Maastricht eingeführt hatte, fand der *Conseil constitutionnel* im Jahre 2004 eine Möglichkeit, Umsetzungs-gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu kontrollieren.⁸³ Art. 88-1 Const. regelt die Übertragung von Rechtssetzungskompetenzen auf die Europäische Union. Aus der verfassungsrechtlichen Normierung leitet der *Conseil constitutionnel* ab, auch die Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien in das innerstaatliche Recht sei ein Verfassungsgebot (*exigence constitutionnelle*), dem lediglich eine ausdrückliche gegenteilige Bestimmung der Verfassung entgegengesetzt werden könne.⁸⁴ In der Konsequenz dieser Entscheidung liegt es, dass sich der *Conseil constitutionnel* nicht nur die Befugnis zuerkennt, zu prüfen, ob der Gesetzgeber seiner verfassungsrechtlichen Verpflichtung nachgekommen ist, sondern auch, ob die Umsetzung nicht offensichtlich mit anderen verfassungsrechtlichen Vorgaben, in welchen die verfassungsrechtliche Identität Frankreichs zum Ausdruck kommt, kollidiert.⁸⁵ Gleichzeitig erkennt der *Conseil constitutionnel* den Vorrang des europäischen Sekundärrechts vor dem französischen Gesetzesrecht ausdrücklich an, indem er auf die Integration der europäischen Rechtsordnung über die französische Verfassung verweist.⁸⁶ Es hat den Anschein, dass diese Kompromissformel auch mit der Position des EuGH in Einklang steht, die dieser in der Entscheidung *Melki et Abdéli* 2010 konkretisiert hat (oben Rn. 18). Die Entscheidung wird in Frankreich dahingehend gedeutet, der EuGH erkenne

⁸² Cons. const., déc. Nr. 77–90 v. 30.12.1977, *Isoglucose*, Rec. S. 44: „conséquences d’engagements internationaux souscrits par la France qui sont entrés dans le champ de l’article 55 de la constitution“.

⁸³ Cons. const., déc. Nr. 2004-496 DC v. 10.6.2004, *Loi pour la confiance dans l’économie numérique*, Rec. S. 101; dazu *Gautier/Melleray*, AJDA 2004, 1537–1541; *Bruce*, Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité. Réflexions autour de l’article 88-1 de la Constitution dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes5/BRUCE2.pdf>. Ein Überblick bei *Hamon/Troper*, Droit constitutionnel (34. Aufl. 2013) Rn. 701–703.

⁸⁴ Art. 88-1 Const. „La république participe aux Communautés européennes et à l’Union européenne, constituées d’États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d’exercer en commun certaines de leurs compétences“.

⁸⁵ Vgl. v.a. Cons. const., déc. Nr. 2006-540 DC v. 27.7.2006, *Loi relative au droit d’auteur et aux droits voisins dans la société de l’information*, Rec. S. 88; Cons. const., déc. Nr. 2006-543 DC v. 30.11.2006, *Loi relative au secteur de l’énergie*, Rec. S. 50; vgl. auch Cons. const., déc. Nr. 2010-605 v. 12.5.2010, *Loi relative à l’ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d’argent et de hasard en ligne*. Zum Ganzen *Charpy*, RFDC 2009, 621, 625f.; *Levade*, AJDA 2011, 1257–1261, 1260f.; *Molinier*, Primauté du droit de l’Union européenne, Rn. 80.

⁸⁶ Cons. const. déc. Nr. 2004-505 v. 19.11.2004, *Traité établissant une Constitution pour l’Europe*, Rec. S. 173 „[la Constitution] a consacré l’existence d’un ordre juridique communautaire intégré à l’ordre juridique interne et distinct de l’ordre juridique international“; auf deutsch unter http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2004505DCde2004_505dc.pdf.

die Möglichkeit an, eine Richtlinie, soweit sie in einem nationalen Gesetz umgesetzt ist, jedenfalls mittelbar einer Verfassungsmäßigkeitsprüfung zu unterziehen,⁸⁷ wengleich er an der Notwendigkeit der unionsrechtlichen Vorlage festhalte.⁸⁸ Durch diese Angleichung der Positionen von *Conseil constitutionnel* und EuGH kann es nur noch dann zu Kompetenzkonflikten um die Verfassungsmäßigkeit eines, eine Richtlinie transkribierenden Gesetzes kommen, wenn die französische Verfassung eine Regelung kennt, die sich nicht im europäischen Primärrecht und auch nicht in anderen europäischen Grundlagennormen verankern lässt und daher als Ausdruck der verfassungsrechtlichen Identität Frankreichs anzusehen ist.⁸⁹ Zu Recht wird daher hervorgehoben, dass der vom *Conseil constitutionnel* formulierte Vorbehalt der verfassungsrechtlichen Identität vorrangig dazu dient, an der gerade erst eingeführten verfassungsrechtlichen Kontrolle von Gesetzen auch dann festzuhalten, wenn diese durch Richtlinien induziert sind bzw. sich als Abbild der Richtlinie darstellen.⁹⁰

- 25 In Folge des *Conseil constitutionnel* haben sich auch die Fachgerichte, namentlich die *Cour de cassation* und der *Conseil d'État*, an diesen Vorgaben zum Verhältnis von Verfassungsrecht und Unionsrecht orientiert: Beide Gerichte haben den Vorrang der Verfassung vor dem internationalen Recht festgestellt,⁹¹ sind aber für das Europarecht, und zwar auch für das Sekundärrecht, auf die differenzierende Position des *Conseil constitutionnel* eingeschwenkt.⁹² Diese Integration des Unionsrechts in die französische Rechtsordnung durch die Gerichte wird in der Doktrin zwar nicht nur begrüßt, aber als Ausdruck richterlicher Gestaltungsmacht hingenommen.⁹³ Jedenfalls für die Gesetzesanwendung ist damit der Vorrang des primären wie sekundären Unionsrecht nicht mehr zweifelhaft.⁹⁴

IV. Europäische Methodenlehre im nationalen Recht

- 26 Wie gesehen (oben Rn. 8) stehen die mit der europäischen Rechtsangleichung verbundenen Veränderungen der richterlichen Funktion und des richterlichen Selbstverständnisses, vor allem im Verhältnis zum Gesetzgeber, im Mittelpunkt der französischen Diskussion. Schon die 1983

⁸⁷ Roux, Rec. Dalloz 2010, 2524 f.; ähnlich Simon, Rev. crit. DIP 100 (2011), 1-20, 18f.

⁸⁸ Vgl. Bertrand, RFDA 2011, 367–376, 375 f.; ebenso Sarmiento, RTD eur. 2010, 588–598, 597 f.

⁸⁹ Zum Unterschied zwischen französischem und deutschem Recht in dieser Hinsicht vgl. v.a. F.C. Mayer, Europarecht als französisches Verfassungsrecht, Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht, Paper 1/05, 2005, 8f.

⁹⁰ Vertiefend zur sog. directive-écran vgl. Millet, Le contrôle de constitutionnalité des lois de transposition. Etude de droit comparé France-Allemagne (2011), S. 62–64.

⁹¹ Cass. Ass. v. 2.6.2000, *Mlle Fraisse*, Bull. Nr. 4; C.E. Ass. v. 30.10.1998, *Sarran, Levacher et autres*, Rec. S. 368; zu beiden vgl. Charpy, RFDC 2009, 621, 628–630; ein Überblick bei Dupuy/Kerbrat, Droit international public, S. 442–443.

⁹² C.E. Ass. v. 8.2.2008, *Sté Arcelor Atlantique et Lorraine*, Rec. S. 55. Zur Entscheidung vgl. den rechtsvergleichenenden Kommentar von F.C. Mayer/Lenski/Wendel, Der Vorrang des Europarechts in Frankreich (Anmerkung), Europarecht 2008, 57–87 (= WHI Paper 11/08).

⁹³ Zum Verhältnis der Verfassung zum Sekundärrecht vgl. Chavrier, Droit de l'union et des communautés européennes et le contentieux administratif, in: Répertoire de contentieux administratif (2013), Rn. 80–85; Hamon/Troper, Droit constitutionnel (34. Aufl. 2013), Rn. 703; polemisch Terré, Introduction générale au droit (9. Aufl. 2012) Rn. 312: „On se demandera par quelle singulière aberration un peuple adulte a pu ainsi aliéner (...) le soin de dire son droit entre les mains d'hommes qui lui sont extérieurs et qui n'ont pas pour première mission le bien commun de la société française.“

⁹⁴ Vgl. Chavrier, Droit de l'Union et de communautés européennes et contentieux administratif, in: Répertoire de contentieux administratif (2013), Rn. 86–91 zu beiden obersten Gerichten.

erschienene Dissertation *Ami Barav*⁹⁵ vertrat den Standpunkt, die Anwendung des damaligen Gemeinschaftsrechts mit seinen vielfältigen Kontrollbefugnissen gegenüber dem Gesetzgeber habe den Richter, obwohl er staatliches Organ bleibt, gleichsam aus seinen nationalen Bindungen enthoben und dadurch seine Kompetenzen gegenüber dem Gesetz gestärkt. *Olivier Dubos* hat diese Sichtweise vor allem für das öffentliche Recht präzisiert.⁹⁶ Allgemein hat *Aline Humbert* dargestellt, wie sich die richterliche Funktion unter dem Eindruck des supranationalen Rechts verändert hat.⁹⁷ Die genannten Monographien gehen davon aus, dass der Richter mit der Anwendung des europäischen Rechts eine über die staatliche Rechtsprechung hinausgehende Kompetenz ausübt und dadurch neue Befugnisse im Verhältnis zu anderen Gewalten aber auch im Prozessgeschehen erhält.

1. Das traditionelle Verständnis der jurisdiktionellen Funktion

Hintergrund dieser Bewertung ist die Tatsache, dass die Gerichte in der revolutionären Tradition 27 der Gewaltenteilung (*séparation des pouvoirs*) keine gleichberechtigte dritte Gewalt darstellen, sondern nur als Vollstrecker des gesetzlichen Willens angesehen werden, als Mund des Gesetzes (*bouche de la loi*) (oben Rn. 2).⁹⁸ Diese Beschränkung richterlicher Gewalt ist nicht nur Ausdruck der vorrevolutionären Angst vor einem *gouvernement des juges*,⁹⁹ die etwa Eingang in die Gestaltung des Art. 5 C.civ. gefunden hat (oben Rn. 7).¹⁰⁰ Vielmehr fand die enge Definition der richterlichen Gewalt ihren Niederschlag noch in der Verfassung der Fünften Republik von 1958: Bis zur Einführung der konkreten Normenkontrolle (Art. 61–1 Const.) durch die Reform von 2008 konnten die Fachgerichte das Gesetz nicht auf seine Verfassungskonformität prüfen, der Rückgriff auf die Verfassungsnorm im Angesicht des Gesetzgebers war also ausgeschlossen (Theorie vom Gesetzesschirm, vgl. oben Rn. 16).¹⁰¹

2. Der nationale Richter als Anwender des Unionsrechts

Diese für das nationale Recht erst mit der Einführung der konkreten Normenkontrolle (oben 28 Rn. 4) gewichene Begrenzung der richterlichen Gewalt gilt für das Unionsrecht seit längerem nicht mehr. Seit der Anerkennung des Anwendungsvorrangs des Europarechts vor dem französischen Gesetzesrecht 1975 bzw. 1989 sitzen die *Cour de cassation* und der *Conseil d'État* über den

⁹⁵ *Barav*, La fonction communautaire du juge national, Diss. Strasbourg (1983); vgl. *ders.*, La plénitude du juge national en sa qualité de juge communautaire, in: *L'Europe et le droit – Mélanges en hommage à Jean Boulouis* (1991), S. 1–20.

⁹⁶ *Dubos*, Les juridictions nationales, juge communautaire (2001).

⁹⁷ *Humbert*, La mutation de l'office du juge français (2005).

⁹⁸ *Libchaber*, Les article 4 et 5 du Code civil ou les devoirs contradictoires du juge civil, S. 143–158.

⁹⁹ Zum Begriff vgl. *Troper*, La théorie du droit, le droit, l'état (2001), S. 234–247, ferner *De Béchillon*, Le gouvernement des juges: une question à dissoudre (2002), S. 973–978.

¹⁰⁰ Art. 5 C.civ.: „Es ist den Gerichten verboten, durch allgemeine Bestimmung oder Verordnung über die Sachen zu entscheiden, die ihnen vorgelegt sind.“ („*Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.*“).

¹⁰¹ Das Verfassungsgesetz Nr. 74-904 v. 29.10.1974 fügte in Art. 61 Abs. 2 ein: „Zu demselben Zweck [sc. zur Prüfung der Vereinbarkeit mit der Verfassung] können Gesetze vor der Verkündung vom Präsidenten der Republik, vom Premierminister, vom Präsidenten der Nationalversammlung, vom Präsidenten des Senats oder von sechzig Abgeordneten oder sechzig Senatoren dem *Conseil constitutionnel* zugeleitet werden. Aus diesem Grund hemmt die Anrufung des *Conseil constitutionnel* die Verkündungsfrist“, vgl. Art. 61 Abs. 4 Const. und Art. 62 Abs. 1 Const., der bestimmt: „Eine für verfassungswidrig erklärte Bestimmung darf weder verkündet noch in Kraft gesetzt werden.“.

Gesetzgeber zu Gericht, indem sie die Unionsrechtskonformität des französischen Gesetzes kontrollieren und sich in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH auch befugt sehen, ein unionsrechtswidriges Gesetz nicht anzuwenden (vgl. oben Rn. 13). Obwohl die französische Rechtsprechung die unmittelbare Geltung des Unionsrechts ursprünglich verfassungsrechtlich begründet hat (oben Rn. 24), führt die Anwendung des supranationalen Rechts den Richter somit aus seinen nationalen Bindungen heraus.

- 29 Voraussetzung des unionsrechtlichen Zugriffs auf die nationalen Gerichte ist die unmittelbare Geltung (*immédiateté*) des Unionsrechts, die auch die französische Doktrin von der unmittelbaren Anwendung (*applicabilité, effet direct*) des Unionsrechts unterscheidet.¹⁰² Letztere gilt als Ausdruck einer maximalen unionsrechtlichen Kompetenz des nationalen Richters (*compétence communautaire maximum*).¹⁰³ Aber auch die unmittelbare Geltung wird als Kompetenzzuwachs aufgefasst, weil der Richter nicht mehr allein dem nationalen Gesetzgeber gehorcht, sondern den europäischen Verträgen und den Organen der supranationalen Organisation.¹⁰⁴ Die hieraus folgende gestufte Wirkungskraft der unionsrechtlichen Normen beschreibt die französische Doktrin, indem sie die Auslegungswirkung (*effet d'interprétation*), die Verdrängungswirkung (*effet d'éviction*) und die Entschädigungswirkung (*effet de réparation*) unterscheidet.¹⁰⁵ Unter der Auslegungswirkung, die den geringsten Eingriff in die nationale Rechtsordnung darstellt und auch Vorschriften ohne unmittelbare Geltung zukommt, versteht die französische Doktrin die vom EuGH formulierte Verpflichtung der nationalen Gerichte,¹⁰⁶ das gesamte nationale Recht im Lichte des Unionsrechts auszulegen (vgl. unten Rn. 33). Sie gilt auch und gerade für Richtlinien.¹⁰⁷ Voraussetzung der Verdrängungswirkung, d.h. der Verpflichtung des Richters, das dem Unionsrecht entgegenstehende nationale Recht unangewendet zu lassen, ist dagegen die unmittelbare Geltung der unionsrechtlichen Vorschrift.¹⁰⁸ Aus diesem Grund kann auch Richtlinien Verdrängungswirkung zukommen, sofern sich hieraus nicht ein rechtsfreier Raum (*vide juridique*) ergibt.¹⁰⁹ Entschädigungswirkung haben letztlich alle unmittelbar anwendbaren Vorschriften, ausnahmsweise auch die nicht umgesetzte Richtlinie, soweit es um Ansprüche des Bürgers gegen den Staat geht.¹¹⁰ Aufgrund ihrer weitreichenden Folgen für die nationale Gesetzesanwendung gelten vor allem die Verdrängungs- und Reparationswirkung in Frankreich als Beleg für ein gewandeltes richterliches Selbstverständnis gegenüber dem Gesetz. Nimmt man die Staatshaftung für die fehlende Umsetzung von Richtlinien hinzu,¹¹¹ erscheint die traditionelle

102 *Molinier*, Primauté du droit de l'Union européenne, Rn. 22, der 27 die Bedeutung des Vorrangs gegenüber diesen Unterscheidungen betont.

103 *Dubos*, Les juridictions nationales, juge communautaire, Rn. 172.

104 Als Beteiligung des Richters an der Normsetzung deutet dies z.B. *Nabli*, L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne, Rn. 455–463.

105 Ausführlich *Dubos*, Les juridictions nationales, juge communautaire, Rn. 127–171. Eine Übersicht über die verschiedenen Wirkungen der Richtlinie auch bei *Guyomar*, RFDA 2009, 1125.

106 EuGH v. 20.5.1976 – Rs. 111/75 *Mazzalai*, Slg. 1976, 657.

107 Ein Überblick über die Rechtsprechung des *Conseil d'État* in dieser Frage vgl. *Chavier*, Droit de l'Union et de communautés européennes et contentieux administratif, in: Répertoire de contentieux administratif (2013) Rn. 129–139.

108 Vgl. – aus deutscher Sicht – *Leible/Domröse*, in diesem Band, § 8 Rn. 48–51 und *W.-H. Roth/Jopen*, in diesem Band, § 13 Rn. 12–14.

109 Zu den Einzelheiten der Position des *Conseil d'État*, vgl. *Humbert*, La mutation de l'office du juge français, Rn. 961–973.

110 Auch hierzu *Dubos*, Les juridictions nationales, juge communautaire, Rn. 172–217.

111 Vgl. zuletzt allgemein *Nabli*, L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne, Rn. 464–475. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts auch beim Verstoß gegen privatrechtliche Richtlinien betont diesbezüglich Cass. com. v. 8.7.2008, Bull. Nr. 151.

Unterordnung der Judikative unter die Legislative durch das Unionsrecht in ihr Gegenteil verkehrt.

Besondere Aufmerksamkeit hat zuletzt ein vierter Effekt des Unionsrechts, die sog. „Ersetzungswirkung“ (*effet de substitution*), erlangt. Darunter versteht die französische Lehre die Möglichkeit, dem Gesetzgeber den Gehalt einer nicht umgesetzten Richtlinie entgegenzuhalten und – vorausgesetzt, die Umsetzungsfrist ist abgelaufen und die Richtlinie hinreichend präzise und unbedingte – anstelle des nationalen Gesetzes die Richtlinie zur Anwendung zu bringen.¹¹² In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH gilt dieser Effekt vorrangig für vertikale Verhältnisse, also insbesondere zugunsten des Rechtsunterworfenen gegenüber dem Mitgliedstaat. Während die *Cour de cassation* die vertikale Wirkung der Richtlinie anerkannt hat,¹¹³ hat sich der *Conseil d'État* seit 1978 (*Cohn-Bendit*) im Grundsatz geweigert, einer nichtumgesetzten Richtlinie derartige Kontrollwirkungen zuzuerkennen.¹¹⁴ Erst in der vielbeachteten Entscheidung *Mme Perreux* ist der *Conseil d'État* auf die europarechtsfreundliche Linie der *Cour de cassation* eingeschwenkt und hat eine der Antragstellerin günstige Regelung der Beweislast auch schon für die Zeit anerkannt, in der die Richtlinie zwar noch nicht umgesetzt war, aber hätte umgesetzt sein müssen.¹¹⁵ Die *Cour de cassation* folgt dem EuGH, vor allem im Arbeitsrecht,¹¹⁶ sogar darin, dass sie Richtlinien, insoweit deren Regelung Ausdruck einer primärrechtlichen Vorgabe ist, direkt zwischen Privaten anwendet,¹¹⁷ wenngleich sie betont, dass diese horizontale Wirkung die Ausnahme bleiben muss.¹¹⁸

In dieser kompetenzrechtlichen Sichtweise ist für die nationalen Gerichte anstelle der Abhängigkeit vom nationalen Gesetzgeber die Unterordnung unter den EuGH getreten, da dieser die Auslegungshoheit und das Verwerfungsmonopol für das Unionsrecht innehat.¹¹⁹ Auch diese Unterordnung unter ein nicht-staatliches Gericht wird aber auf nationaler Ebene als Kompetenz-

112 *Molinier*, Primauté du droit de l'Union européenne, Rn. 27 und 29.

113 Cass. 1^{re} civ. v. 23.11.2004, Bull. Nr. 280; Cass. com. v. 7.6.2006, Bull. Nr. 136.

114 C.E. v. 30.10.2009, n° 298348 AJDA 2009 S. 2385 *Mme Perreux*: „*Considérant (...) qu'en outre, tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'Etat n'a pas pris, dans le délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires*“.

115 Zu Einzelheiten der Entscheidungen vgl. *Bertrand*, RFDA 2011, 367–376.

116 Vgl. v.a. EuGH v. 22.11.2005 – Rs. C-144/04 *Mangold*, Slg. 2005, I-9981. Zum Einfluss des europäischen Rechts auf das französische Arbeitsrecht vgl. *Lhernould*, Droit social 2010, 893–895. Zur Bewertung vgl. auch *Dubout*, RTD eur. 2010, 277–295.

117 Vgl. z.B. Cass. soc. v. 11.5.2010, Bull. Nr. 105: „*Qu'en statuant ainsi, sans constater que, pour la catégorie d'emploi de cette salariée, la différence de traitement fondée sur l'âge était objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et que les moyens pour réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires, la cour d'appel, qui devait appliquer la directive communautaire consacrant un principe général du droit de l'Union, a violé le texte susvisé*“; Cass. soc. v. 16.2.2011, Bull. Nr. 52: „*Vu l'article 6 § 1 de la Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; (...) Qu'en statuant ainsi, sans constater que, pour la catégorie d'emploi de ce salarié, la différence de traitement fondée sur l'âge était objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et que les moyens pour réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires, la cour d'appel, qui devait appliquer la directive communautaire consacrant un principe général du droit de l'Union, a violé le texte susvisé*“.

118 Vgl. z.B. Cass. soc. v. 3.7.2012, Bull. Nr. 205; Cass. soc. v. 13.3.2013 Bull. Nr. 41: „*Mais attendu que la directive n° 2003/88/CE ne pouvant permettre, dans un litige entre des particuliers, d'écarter les effets d'une disposition de droit national contraire, la cour d'appel a retenu à bon droit, au regard de l'article L. 3141–3 du code du travail, que le salarié ne pouvait prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés au titre d'une période de suspension du contrat de travail ne relevant pas de l'article L. 3141–5 du code du travail; que le moyen ne peut être accueilli*“.

119 Vgl. *Dubos*, Les juridictions nationales, juge communautaire, Rn. 216 f.; *Molinier*, Primauté du droit de l'Union européenne, Rn. 2–4 mwN.

zuwachs der Gerichte gedeutet, da die unionsrechtlichen Verpflichtungen gerade neue Rechtspositionen im Innern begründen (vgl. oben Rn. 26).

- 32 Wenig Schwierigkeiten bereitet den französischen Gerichten auch der Vorrang des Unionsrechts (*primauté du droit de l'union*), zumal er auch eine Kompetenzsteigerung der Gerichte gegenüber der Verwaltung mit sich bringt. Während für rein innerstaatliches Recht das strenge Verständnis der Gewaltenteilung fortwirkt (oben Rn. 2), kann sich die Verwaltung mit Blick auf europarechtlich induzierte Regelungen nicht mehr dem Zugriff der Zivilgerichte entziehen.¹²⁰ Auch in diesem Verhältnis bedeuten die europäischen Vorgaben mithin einen Machtzuwachs der Gerichte, der traditionelle Beschränkungen der richterlichen Gewalt aufhebt.

3. Die (notwendige) Koordination von Rechtsquellen nationalen und unionsrechtlichen Ursprungs

- 33 Die Auslegung in Übereinstimmung mit den Vorgaben des Unionsrechts erscheint in der französischen Dogmatik als Teil der den nationalen Gerichten obliegenden Koordination unionsrechtlicher und nationaler Normen. Sie wird entsprechend dem Koordinationsgedanken als notwendige Folge des Systemzusammenhangs verstanden.¹²¹ Problematisiert wird in diesem Zusammenhang allenfalls die „Zerrissenheit des Richters zwischen einer doppelten Loyalitätsverpflichtung“ (*déchirure par un double devoir de loyauté*),¹²² die sich daraus ergeben soll, dass einerseits der Wille des nationalen Gesetzgebers, andererseits die Vorgaben des supranationalen Rechts zu beachten sind und in Einklang gebracht werden müssen. Zentrales Augenmerk liegt in Frankreich mithin auf dem (möglichen) Normenkonflikt zwischen französischem Gesetzesrecht und dem Unionsrecht,¹²³ der durch die Auslegung überwunden wird. Dabei wird die Originalität des Konfliktes durchaus erkannt: Zum einen führt der Vorrang des Unionsrechts nicht zur Aufhebung der nationalen Norm, sondern nur zum Anwendungsverbot; zum anderen sind auch die Normen bei der Auslegung heranzuziehen, die nur programmatische oder indirekte Wirkung haben und gerade keine eigenständige Grundlage für die Begründung von Rechten und Pflichten Privater bilden.¹²⁴ Diese Auslegungswirkung (*effet d'interprétation*, vgl. oben Rn. 29) des Unionsrechts beschränkt sich mithin auf eine objektive Normwirkung, d.h. auf eine Anwendung der nationalen Norm im Lichte des Unionsrechts (*à la lumière du droit de l'union européenne*). Die Rechtsfolgen dieser Auslegungswirkung werden mit Blick auf die Zivilgerichte von der *Cour de cassation* überwacht, d.h. sie sanktioniert die Untergerichte für die fehlende Berücksichtigung des Richtlinienrechts bei der Anwendung der nationalen Norm.¹²⁵
- 34 Die richterliche Rechtsfortbildung aufgrund einer (nicht-umgesetzten) Richtlinie bereitet den Gerichten keine besonderen methodologischen Schwierigkeiten, da die Richtlinie eine der nicht-gesetzlichen Rechtsquellen darstellt, die der Richter im Rahmen der zweistufigen Rechtsanwendung nach Art. 4 C.civ. bei Schweigen, Unvollständigkeit oder Mehrdeutigkeit des Gesetzes heranziehen kann und muss, um einen Rechtsstreit zu entscheiden (vgl. oben Rn. 7). Da die

120 Vgl. Rittleng, RTD eur. 2012, 135–150.

121 Dubos, Les juridictions nationales, juge communautaire, Rn. 107 mwN. Einzelheiten zur Koordinierung von Rechtsnormen bei Bergel, RRJ 1991, 999–1008.

122 Vgl. Nabli, L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne, Rn. 438.

123 Ausführlich Dubos, Les juridictions nationales, juge communautaire, Rn. 112–118.

124 Einzelheiten mit Beispielen aus der Rechtsprechung des EuGH bei Dubos, Les juridictions nationales, juge communautaire, Rn. 108–110.

125 Beispiele aus der jüngeren Zeit: Cass. 1^{re} civ. v. 22.1.2014, Darty: „Vu l'article 7 de la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005; (...) casse (...)“.

Richtlinie grundsätzlich zwischen Privaten keine unmittelbare Anwendung findet (zu Ausnahmen vgl. oben Rn. 30), muss der Richter zusätzlich eine taugliche Norm des nationalen Rechts auswählen, die – wie bei der richtlinienkonformen Auslegung im engen Sinne – die von der Richtlinie verlangte Rechtsfolge trägt.¹²⁶ Auch dies ist aber keine Besonderheit der unionsrechtlichen Rechtsanwendung, sondern findet seine Entsprechung in Vorschriften des nationalen Rechts, die sich entweder wie Auslegungsgesetze (*lois interprétatives*)¹²⁷ auf die Ausdeutung einer bestehenden Vorschrift beschränken oder die wie innerdienstliche Anweisungen (*circulaires*) an sich keinen Regelungsgehalt haben, aber die Auslegung eines Gesetzes bestimmen können.¹²⁸ Von daher überrascht es nicht, dass die richtliniengestützte Rechtsfortbildung als methodisches Problem kaum Beachtung findet.

Große Aufmerksamkeit hat dagegen in Frankreich die Rechtsschöpfung der *Cour de cassation* auf Grundlage der Produkthaftungsrichtlinie¹²⁹ erhalten. Dies beruhte nicht nur auf der rechtspolitischen Bedeutung dieser Rechtsprechung, sondern auch auf der weitgehenden Freiheit, die sich die *Cour de cassation* in methodischer Hinsicht zuerkannt hat. Hintergrund der von der Richtlinie inspirierten Rechtsprechung (*jurisprudence inspirée par la directive*) war die um fast zehn Jahre verspätete Umsetzung der Produkthaftungsrichtlinie durch den französischen Gesetzgeber. Seit dem Ablauf der Umsetzungsfrist (30. Juli 1988) und bis zum Inkrafttreten der neu geschaffenen Art. 1386-1 bis 1386-18 C.civ. (Gesetz vom 19. Mai 1998) schloss die *Cour de cassation* die dadurch entstandene Lücke zwischen Richtlinie und Gesetz durch Rechtsfortbildung. Grundlegend war eine Entscheidung der ersten Zivilkammer vom 9. Juli 1996, die eine bis dato fehlende Haftung für fehlerhafte Produkte¹³⁰ gestützt auf die Richtlinie statuiert:¹³¹ „In Anbetracht der Art. 1147 und 1384 Abs. 1 C.civ., ausgelegt im Lichte der [Produkthaftungs-]Richtlinie 85/374/EG vom 24. Juli 1985: Unter Berücksichtigung, dass jeder Hersteller für den Schaden haftet, den die Fehlerhaftigkeit seines Produktes verursacht hat, sowohl mit Blick auf die unmittelbar Geschädigten als auch die mittelbar Geschädigten, ohne dass danach zu unterscheiden ist, ob sie Vertragspartei oder Dritte sind“. Dadurch dass die *Cour de cassation* die Produkthaftung als Haftungsregime etablierte, das sowohl auf die Vertragshaftung (Art. 1147 C.civ.) als auch auf die Deliktshaftung (Art. 1384 Abs. 1 C.civ.) zurückgriff, brach das Gericht in eklatanter Weise mit dem bis dato geltenden Recht, das streng zwischen Vertrags- und Deliktshaftung unterschied.¹³² Sowohl aus rechtspolitischer als auch rechtsdogmatischer Sicht war freilich eine Überwindung

126 Diese Bedingung folgt auch aus dem Verbot des Art. 5 C.civ., allgemeine Regelungen zu schaffen. Vgl. bereits *Gény*, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* (2. Aufl. 1919), S. 147 f.; *Libchaber*, *Les articles 4 et 5 du Code civil ou les devoirs contradictoires du juge civil*, S. 141–158, bes. S. 155 f.

127 Zur in Frankreich weit verbreiteten Praxis der Auslegungsgesetze vgl. nur *Bach*, *Lois et décrets*, Rn. 267 f. und Rn. 324 mwN.

128 Zur Wirksamkeit derartiger Verwaltungsvorschriften vgl. nur *Sonnenberger/Autexier*, *Einführung in das französische Recht* (3. Aufl. 2000), Rn. 54.

129 Richtlinie 85/374/EWG des Rates v. 25.7.1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. 1985 L 210/29.

130 Vorläufer sind Cass. 1^{re} civ. v. 11.6.1991, Bull. Nr. 201. Weitere Nachweise bei *Calais-Auloy*, *Rec. Dalloz* 2002 Chron., S. 2458, Fn. 1 sowie Rechtsprechungsübersicht bei *Sargos*, *JCP* 1998, II 10049, 599 f.; *Viney*, *La réception du droit communautaire en droit français et la responsabilité délictuelle et contractuelle*, in: *Bergé/Niboyet* (Hrsg.), *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres* (2003), S. 100: „*Cette notion de défaut de sécurité est donc une innovation incontestable apportée au droit français par la directive du 25 juillet 1985*“.

131 Cass. 1^{re} civ. v. 9.7.1996, Bull. Nr. 304. Im zitierten Urteil lehnt die *Cour de cassation* eine richtlinienkonforme Auslegung noch ab, weil die Richtlinie dem nationalen Gesetzgeber hinsichtlich der in Frage stehenden Entwicklungsfehler einen Entscheidungsspielraum belassen habe.

132 Cass. 1^{re} civ. v. 28.4.1998, *JCP* 1998, II 10088: „*Vu les articles 1147 et 1384, alinéa premier, du Code civil, interprétés à la lumière de la Directive CEE n° 85/374 du 24 juillet 1985; Attendu que tout producteur est responsable des dommages causés par un défaut de son produit, tant à l'égard des victimes immédiates que des victimes par ricochet, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'elles ont la qualité de partie contractante ou de tiers*“.

dieses Gegensatzes im Anwendungsbereich der Richtlinie notwendig: Rechtspolitisch war die strenge Scheidung beider Haftungssysteme hinderlich, um Ansprüche der Angehörigen der durch den Blutprodukteskandal Geschädigten zu begründen. Rechtsdogmatisch, d.h. aus Sicht der Richtlinie, war die Unterscheidung auch hinfällig, denn die Produkthaftung bildet gerade einen Haftungsgrund, der die strenge Scheidung von Vertrag und Delikt überwindet und allein an die Sicherheit des Produktes anknüpft. Das Zitat einer nach nationalem Recht an sich unvereinbaren Kombination zweier Vorschriften belegt damit umso deutlicher, dass das nationale Recht hier nur die Hülle ist, um den Zweck der Richtlinie, die Produkthaftung, durchzusetzen: Nur die Rechtsfolgen stammen aus dem Vertrags- bzw. Deliktsrecht; die Voraussetzungen der Haftung bestimmt dagegen die Richtlinie.¹³³ Angesichts der völligen Entleerung der von der nationalen Norm verlangten Voraussetzungen ist hier wohl trotz der formalen Anknüpfung an eine gesetzliche Vorschrift auch nach französischer Vorstellung die Grenze zur *création du droit* überschritten.¹³⁴ Dass diese nicht auf die rechtspolitisch dringende Haftung für verseuchte Blutprodukte und Wachstumshormone¹³⁵ beschränkt war, belegen die Anwendungen dieser Rechtsprechung auf Impfschäden¹³⁶ und Nebenwirkungen von Medikamenten,¹³⁷ aber auch für die Fehlerhaftigkeit eines an ein Krankenhaus gelieferten Stromaggregates.¹³⁸ Gemeinsam ist den hier entschiedenen Fällen, dass das schadenstiftende Inverkehrbringen des Produktes in der Zeit zwischen dem Ablauf der Umsetzungsfrist (30. Juli 1988) und dem Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes vom 19. Mai 1998 liegt. Alle nach diesem Zeitpunkt entstandenen Produktschäden unterliegen, wie die *Cour de cassation* klargestellt hat,¹³⁹ dem neuen Gesetz. Die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung war demnach nur eine Übergangslösung, um den in Art. 4 C.civ. wie auch vom Unionsrecht geforderten Rechtsschutz durchzusetzen. Nachdem der Gesetzgeber selbst tätig geworden war, beschränkte sich die richterliche Tätigkeit wieder auf die Gesetzesanwendung.

133 Die Richtigkeit dieser Analyse zeigt die Entscheidung Cass. 1^{re} civ. v. 24.1.2006, Bull. Nr. 33. Dort führt die *Cour de cassation* mit Blick auf das Verhältnis von Art. 1147 C.civ. und der Produkthaftungsrichtlinie aus: „Angesichts des Art. 1147 C.civ. wie er im Lichte des Art. 6 der RL 85/374 ausgelegt wird: Unter Berücksichtigung, dass nach dem Wortlaut des ersten der beiden oben genannten Texte, der Schuldner der Verpflichtung für die Nichterfüllung der Pflicht haftet, wenn er nicht beweist, dass die Nichterfüllung derselben auf einer fremden Ursache beruht; dass, nach der Interpretation dieses Textes, wie sie vom zweiten [sc. der Richtlinie] befohlen wird (...)“ („Vu l'article 1147 du Code civil, interprété à la lumière de l'article 6 de la directive n° 85-374 (...). Attendu qu'aux termes du premier des textes susvisés, dès lors qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère (...) le débiteur de l'obligation est responsable de l'inexécution de celle-ci, (...); que, selon l'interprétation de ce texte, commandée par le second (...)“).

134 Hierauf hat auch der Berichterstatter (*conseiller*) der *Cour de cassation* im fraglichen Verfahren, *Sargos*, in seinem *rapport* (JCP 1998, II 10088, 983) hingewiesen. Er spricht davon, die erste Zivilkammer habe die Möglichkeit, Art. 1147 C.civ. und Art. 1384 Abs. 1 C.civ. im Lichte der Richtlinie auszulegen, wobei er einräumt, man könne geneigt sein, den Ausdruck „mit neuem Inhalt füllen“ anstelle von „auslegen“ zu verwenden: „interpréter (on serait tenté d'employer l'expression ‚relire‘) nos (...) articles 1147 et 1384, alinéa premier, du Code civil, à la lumière de la directive?“.

135 Cass. 1^{re} civ. v. 24.1.2006, Bull. Nr. 34.

136 Cass. 1^{re} civ. v. 24.1.2006, Bull. Nr. 33; Cass. 1^{re} civ. v. 22.5.2008, Bull. Nr. 149; Cass. 1^{re} civ. v. 19.3.2009, *pourvoi* Nr. 08-10.143 (unveröff.). Zurückhaltend jetzt Cass. 1^{re} civ. v. 25.11.2010, Bull. Nr. 245; Cass. 1^{re} civ. v. 28.6.2012, Nr. 11-14287 (unveröff.); Cass. 1^{re} civ. v. 29.5.2013, Nr. 12-20.903 (unveröff.), die gerade die Berufung auf die richtlinienkonforme Auslegung zur Beweiserleichterung ausschließen.

137 Cass. 1^{re} civ. v. 15.5.2007, Bull. Nr. 185.

138 Die Fehlerhaftigkeit eines Stromaggregates führt zu einem Brand im Krankenhaus: Cass. com. v. 24.6.2008, Bull. Nr. 128. Vorlagebeschluss an den EuGH mit der Frage, ob die Richtlinie einer Auslegung entgegensteht, bei der nicht nur private Schäden, sondern auch Schäden, die durch ein fehlerhaftes Produkt im Rahmen einer wirtschaftlichen oder beruflichen Nutzung entstehen, ersetzt werden.

139 Vgl. nur Cass. 1^{re} civ. v. 15.5.2007, Bull. Nr. 186.

V. Die Befreiung des Richters und der jurisdiktionelle Dialog in Europa

Fasst man die Ergebnisse der französischen Methodendiskussion zusammen, so bestätigt sich die Behauptung eines grundlegenden Wandels der richterlichen Funktion durch das Gemeinschafts- und Unionsrecht (oben Rn. 8, Rn. 26 und Rn. 29): Während das traditionelle Verständnis die Gerichte auf die Gesetzesanwendung reduzierte (oben Rn. 16), versetzt das supranationale Unionsrecht die Gerichte in die Lage, die Gesetze auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht zu prüfen und bei einem Verstoß unangewendet zu lassen (oben Rn. 13). Auch gegenüber der Verwaltung hat das Unionsrecht die Befugnisse der dritten Gewalt gestärkt (oben Rn. 32). Vor allem aber eröffnet die Pflicht, das Unionsrecht vorrangig anzuwenden und das nationale Recht nach Maßgabe des Unionsrechts auszulegen, dem Richter neue Entscheidungswege und Argumentationsmöglichkeiten, die auch das Verhältnis zu den Parteien grundlegend verändert haben. Der ehemalige Präsident der *Cour de cassation*, *Guy Canivet*, hat die Entwicklung daher zu Recht so bewertet: „Es scheint mir in der Tat der wichtigste Beitrag des Gemeinschaftsrechts zu sein, dass es den französischen Zivilrichter von einer vollständigen Unterwerfung unter sein nationales Gesetz befreit hat, und dass es dazu beigetragen hat, die Isolierung des Richters in der nationalen Rechtsordnung aufzubrechen, indem es ihm neue Instrumente, Aussichten und Ziele geliefert hat. Für den französischen Richter war das Gemeinschaftsrecht ein Befreier.“¹⁴⁰

Aus einer deutschen Sicht auf den französischen Nachbarn wird man zudem sagen müssen, dass die beim EuGH gepflegte Rechtskultur der französischen sehr viel näher zu liegen scheint als der deutschen. Dies gilt insbesondere für den jurisdiktionellen Dialog über verschiedene Kompetenzbereiche hinweg. Aus diesem Grund fallen auch die *ultra-vires*-Vorwürfe gegenüber dem EuGH in Frankreich weniger heftig aus als in Deutschland: Da man daran gewöhnt ist, verschiedene Gerichte mit verschiedener Kompetenz nebeneinander zu bedienen und die in Deutschland als Kollisionsfragen behandelten Probleme eher als Zuweisungsfragen behandelt, hat man im französischen Privatrecht kaum Schwierigkeiten, sich mit dem europäischen Gerichtshof zu arrangieren und dessen Vorherrschaft über das europäische und europäisch induzierte Recht anzuerkennen. Diese Bereitschaft kommt auch in der europafreundlichen Rechtsprechung des *Conseil constitutionnel* zum Ausdruck, die die vom EuGH immer wieder beschworene Kooperation der nationalen Gerichte und des europäischen Gerichts auch auf Ebene des Verfassungsrechts umsetzt (oben Rn. 21). Dennoch ist nicht zu übersehen, dass auch die französische Rechtsordnung und die französische Rechtskultur durch die europäische Rechtsangleichung starken Wandelungen unterworfen sind, die alle Stufen der Rechtsanwendung betreffen. Aus dieser Sicht erscheint die lange überfällige Einführung einer echten verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Gesetzen – genauso wie es auch im Namen *QPC* angedeutet ist – als Versuch, diese Wandelungen wenigstens teilweise wieder an den Nationalstaat zurückzubinden.

¹⁴⁰ Vgl. v.a. *Canivet*, *Le droit communautaire et le juge national*, S. 82: „Il me semble, en effet, que l'apport majeur du droit communautaire a été de libérer le juge judiciaire français d'une totale subordination à sa propre loi, qu'il a contribué à rompre son isolement dans son ordre interne, en lui fournissant les outils, les horizons et des ambitions nouveaux : pour le juge français, le droit communautaire a été émancipateur“.