
E

Effet utile

Eingangsdaten, Entscheidungsarbeit

Eingangsdaten, Konkretisierungsvorgang

Einheit der Verfassung

Entscheidungsnorm

Entstehungsgeschichte

Europäischer Gerichtshof

Effet utile

Eine besondere Ausprägung erfährt die teleologische Interpretation in der Rechtsprechung des EuGH in Form des Grundsatzes der (größtmöglichen) praktischen Wirksamkeit, der „nützlichen Wirkung“ des Gemeinschaftsrechts, des „effet utile“-Prinzips. Nach diesem ist die zu deutende Vorschrift so auszulegen, dass ihr Zweck nach Möglichkeit vollständig erreicht wird, ihre „Nutzwirkung“ sich also ganz entfalten kann. Der Gerichtshof greift, mit anderen Worten, auf das Mittel zurück, welche die Vertragsziele am besten fördert.

Erstmals taucht der „Effektivitätsgrundsatz“ in der Judikatur des EuGH 1963 auf. Dabei wendet das Gericht dieses Prinzip in der Regel neben anderen Elementen der Teleologie an; innerhalb der teleologischen Konkretisierung ist somit derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben, bei der sich die Wirkung der gemeinschaftsrechtlichen Norm am besten entfaltet und bei der ihr praktischer Nutzen am größten ist.

Der Grundsatz wird in den Urteilen in den Rs. „Antonissen“ und „Kalfelis“ weiter entwickelt. In „Antonissen“ führte der Gerichtshof zu der Frage, ob Art. 48 EWGV (jetzt Art. 39 EG) einer nationalen Rechtsvorschrift entgegensteht, derzufolge ein EG-Ausländer von einem Mitgliedstaat aus dessen Staatsgebiet ausgewiesen werden kann, sofern er innerhalb von sechs Monaten nach der Einreise in dieses Gebiet keine Arbeit aufgenommen hat, das Folgende aus: „Die praktische Wirksamkeit des Art. 48 ist gewahrt, wenn der Zeitraum, den das Gemeinschaftsrecht oder in Ermangelung einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung das Recht eines Mitgliedstaates dem Betroffenen einräumt, um im jeweiligen Mitgliedstaat von Stellenangeboten, die seiner beruflichen Qualifikation entsprechen, Kenntnis nehmen und sich gegebenenfalls bewerben zu können, angemessen ist.“ Dieses Ergebnis der Interpretation trägt sowohl den Erfordernissen des Bewerbungsrechts (Art. 39 Abs. 3 lit. a) und b) EG) als auch des an eine Beschäftigung gebundenen Aufenthaltsrechts (Art. 39 Abs. 3 lit. c) EG) Rechnung und erlaubt eine harmonische Konkretisierung der Gesamtvorschrift, ohne den Teilregelungen Sinn und Wirksamkeit zu nehmen. In der Rechtssache „Kalfelis“ stritten die Parteien um die Auslegung des Begriffs „unerlaubte Handlung“ in Art. 5 Nr. 3 des EWG-Gerichtsstandsübereinkommens von 1968. Der Gerichtshof zog für diese Entscheidung seine Judikatur zum Begriff „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ in Art. 5 Nr. 1 heran und stellte fest: „Infolgedessen ist auch der Begriff ´unerlaubte Handlung´ als autonomer Begriff anzusehen, bei dessen Auslegung im Rahmen der Anwendung des Übereinkommens in erster Linie die Systematik und die Zielsetzungen des Übereinkommens berücksichtigt werden müssen, damit dessen volle Wirksamkeit sichergestellt wird.“ Das letztgenannte Urteil verdeutlicht das europarechtliche Spezifikum des „effet utile“-Grundsatz als eine positive Verpflichtung für den Auslegenden, welche dem Völkerrecht insoweit fremd ist. Ferner zeigt das Urteil, dass dieses spezifisch gemeinschaftsrechtliche Element vor allem auch beim Herausbilden autonomer Begriffe eine Rolle spielt.

Ebenso sei auf die hier schon dargestellte Rolle des Effektivitätsgrundsatzes im Rahmen der gemeinschaftskonformen Auslegung nationalen Rechts bezüglich der Durchsetzung von Gemeinschaftsrecht in innerstaatlichen Verfahren verwiesen.

Der Grundsatz der Effektivität ist in der Systematik der Verträge begründet. Diese wollten keine Gemeinschaft schaffen, die nur Programmsätze und sonstige unverbindliche Maßnahmen erlassen kann. Der dynamische Charakter war bereits in dem Ziel der schrittweisen Verwirklichung des Binnenmarktes und in den Normen des Primärrechts, die entsprechende Übergangsfristen zum Abbau von Handelshemmnissen vorsahen, angelegt. Die Gemeinschaft entwickelt sich von einer bloßen Wirtschafts-

gemeinschaft zu einem Europa der Bürger. Die Systematik des Gemeinschaftsrechts ist darauf ausgerichtet, von den übertragenen Kompetenzen in möglichst effizienter Weise Gebrauch zu machen.

JM II, S. 270 ff

Eingangsdaten, Entscheidungsarbeit

Dass unter den Eingangsdaten der Entscheidungsarbeit der Sachverhalt nicht normativ ist, erstaunt nicht. Dieselbe Aussage überrascht aber zunächst für die Normtexte. Da diese nicht mit der (Rechts- und Entscheidungs-)Norm identisch sind, kommt ihnen Normativität jedoch nicht zu. Diese kann nach-positivistisch als strukturierter Vorgang begriffen werden, der aus dem Zusammenwirken von Normprogramm und Normbereich der Rechtsnorm hervorgeht und sich in die Entscheidungsnorm hinein fortsetzt. „Normativität“ bezeichnet die dynamische Eigenschaft einer Norm, also eines sachgeprägten und strukturierten rechtlichen Ordnungsmodells, sowohl die diesem zugrundeliegende Wirklichkeit zu ordnen als auch selbst durch diese Wirklichkeit bedingt zu werden. Dagegen ist Geltung etwas, das dem .geltenden Recht, das heißt: der Normtextmenge (der Gesamtheit aller Normwortlaute in den Gesetzbüchern) zugeschrieben wird. Die Geltungsanordnung besteht darin, Rechtspflichten zu erzeugen: gegenüber den Normadressaten im allgemeinen dahin, sich in ihrem Verhalten, soweit die Normtexte für dieses einschlägig erscheinen, an diesen verbindlich zu orientieren; und gegenüber den zur Entscheidung berufenen Juristen im Sinn einer Dienstpflicht, diese Normtexte, soweit für den Entscheidungsfall passend, zu Eingangsdaten ihrer Konkretisierungsarbeit zu machen, sie also für das Erarbeiten einer Rechts- und einer Entscheidungsnorm tatsächlich heranzuziehen und methodisch korrekt zu berücksichtigen. Diese Verpflichtung ist mehrfach normativ begründet, und zwar - in Verbindung mit den auf den Fall zutreffenden Normtexten - durch Vorschriften wie Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. I GG, durch Prozessgesetze, Beamten Gesetze und ergänzende Direktiven.

JM I, Rn. 226

Eingangsdaten, Konkretisierungsvorgang

Besondere Grundsätze ergeben sich aus der jeweiligen Verfassung; für das Grundgesetz etwa aus Art. I Abs. 3 und den Grundrechten, aus Art. 19, Art. 79 Abs. 3, aus ungeschriebenen Rechtsstaatsgeboten, aus Art. 101, 103, nicht zuletzt auch aus Art. 100 (Prüfungspflichten), und so fort. Im normativen Rahmen solcher grundsätzlicher Anweisungen ist dann - eine Folge von Art. 97 Abs. I - die Bindung an die jeweils den Einzelfall regierenden Rechtsnormen zu realisieren: Der Richter muss methodisch dartun können, die von ihm gesetzte Entscheidungsnorm sei der Rechtsnorm, auf die er sich dabei beruft, und diese ihrerseits dem Normtext, von dem er ausgegangen ist, korrektermaßen zuzurechnen.

JM I, Rn. 224

Einheit der Verfassung

Das Prinzip der Einheit der Verfassung wird dahin bestimmt, Verfassungskonkretisierung dürfe nie nur auf die einzelne Norm blicken, sondern müsse sich stets auf den Gesamtzusammenhang erstrecken, in den diese zu stellen ist. Wenn also nur solche Problemlösungen maßstabgerecht erscheinen, die sich frei von einseitiger Beschränkung auf Teilaspekte halten, dann sind auch hiermit Gesichtspunkte innerhalb des Verfahrens systematischer Interpretation getroffen. selbständigen Charakter hat der Grundsatz von der Einheit der Verfassung dagegen insoweit, als er gebietet, Verfassungsrecht so zu interpretieren, dass Widersprüche zu anderen Verfassungsnormen und besonders zu verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen vermieden werden. „Einheit der Verfassung“ im Sinn eines Leitbilds verfassungsrechtlicher Methodik soll dem Interpreten als Ausgangspunkt wie vor allem als Zielvorstellung das Ganze der Verfassung als ein zwar nicht spannungsloses und in sich ruhendes, wohl aber als ein sich sinnvoll zusammenschließendes Normengefüge vor Augen stellen.

Die Rede von der Einheit der Verfassung entstammt der Weimarer Zeit. Für Smend ist eine Verfassung die Normierung einzelner Seiten des Vorgangs, in dem der Staat seinen Lebens Vorgang stän-

dig herstellt; sie soll sich daher nicht auf Einzelheiten richten, sondern „auf die Totalität des Staates und die Totalität seines Integrationsprozesses“. Das ist ein Denken nicht nur auf das Ganze hin, sondern auch vom Ganzen und seiner Einheit her. Kelsen hat das Bedenkliche dieses Holismus festgehalten. Für ihn ist die Einheit des Staates nur normativ zu begründen, ist die Rechtsordnung nur als logische eine Einheit: mit der Eigenschaft, in Rechtssätzen beschrieben werden zu können, die einander nicht widersprechen. Die formale Größe „Grundnorm“ konstituiert die Einheit in der Vielheit der Normen. Demgegenüber wies Carl Schmitt auf das Unzulängliche einer Auffassung hin, die sich auf den positivistisch isolierten Imperativ beschränkt; es ist hinzuzufügen: vor allem auf die sprachliche Vorform der Norm, den Normtext. Doch überrollt der dezisionistisch existierende Wille, der nur sich selber will, jede sachgebundene Normativität; „das Ganze der politischen Einheit“ (Schmitt) bietet ein extremes Beispiel für unstrukturierten Holismus. Totalität als Quelle von Argumenten neigt zur Macht und ihrer ungestörten Handhabung. Dagegen stehen im Rechtsstaat die Gebote der Rechts- und Verfassungsbindung, der Tatbestandsbestimmtheit, Methodenklarheit und der zureichenden rationalen Begründung. Ein Schlussfolgern vom Ganzen und seiner Einheit her genügt nicht den Anforderungen an demokratisch gebundene, rechtsstaatlich geformte Methoden.

Eine kritische Untersuchung der Verwendungsweise des Ausdrucks „Einheit der Verfassung“ unter formalen, inhaltlichen und methodologischen Gesichtspunkten führt zu klaren Ergebnissen: Das Grundgesetz ist weder notwendig lückenlos noch eo ipso frei von Widersprüchen. Es ordnet aber Textvollständigkeit und Textstrenge, insofern eine formale Einheit der Verfassungsurkunde an. Es weist weder verschiedene Rangstufen auf, noch sondert es einzelne Normengruppen rechtlich von den anderen ab. Das Grundgesetz kennt also eine Einheit der Rangstufe von Rechtsquellen und, abgesehen von den Notstandsvorschriften, eine Einheit seiner normativen Struktur. Für diese Fälle könnte der Ausdruck „Einheit der Verfassung“ zwar gebraucht werden, ist jedoch überflüssig. Das dabei Gemeinte ergibt sich aus allgemeinen Eigenschaften der geschriebenen Verfassung bzw. aus einzelnen grundgesetzlichen Normen. Alle Fragen nach einer Einheit der Verfassung werden jedenfalls für das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland durch die Eigenschaften seiner Positivität beantwortet. Die Positivität der Verfassung bewältigt so- [wohl die Fälle, in denen die Rede von der Einheit der Verfassung am Grundgesetz (scheitert (Lückenlosigkeit, Freiheit von Widersprüchen, ideologische Einheit), als auch jene, in denen die Einheitsthese bereits durch positives Recht begründet ist (legitimierende Einheit, funktionale Einheit, Einheit als Mittel systematischer und harmonisierender Verfassungsinterpretation). Dasselbe gilt für die schon oben genannten Typen (urkundliche Einheit, Einheit der Rangstufe von Rechtsquellen sowie der normativen Verfassungsstruktur).

Als Ergebnis bleibt festzuhalten: Der Ausdruck „Einheit der Verfassung“ kann auch dort aufgegeben werden, wo er sinnvoll verwendbar wäre. Er darf nicht länger dazu dienen, die Grenze zwischen normorientierten und normgelöst rechtspolitischen Argumenten zu verwischen. Auch der seit Smend beliebt gewordene Rettungsversuch, Einheit als zwar nicht gegeben, wohl aber als aufgegeben zu behandeln, führt nicht weiter. Das macht die höchstrichterliche Praxis ungewollt deutlich. Ist Einheit als Datum weder vorhanden noch einsichtig zu machen, so auch nicht als praktisch anzustrebendes Ziel. Sonst wird nur die eine Illusion durch eine andere ersetzt, die positivistische durch eine antipositivistische. Was dagegen weiterführt, ist eine nachpositivistische Strukturierung des Problemfelds.

Die schillernden Argumente von „Einheit“ - sei es der Rechtsordnung im Ganzen, sei es der Verfassung - haben in die Irre geführt. Sie sind Beispiele für einen irrationalen Holismus der Rechtsarbeit, der im Interesse rechtsstaatlichen Handelns der Juristen aufgegeben werden sollte.

JM I, Rnn. 383 f., 387 f.

Entscheidungsnorm

Die Annahme eines Sinngebungsmonopols des Gesetzgebers wird mit einer be- | stimmten Sicht des Kommunikationsverhältnisses zwischen der Legislative und j dem praktisch entscheidenden Juristen begründet. Demnach übermittelt der Gesetzgeber mit Hilfe des Normtextes seine Gedanken an den Rechtsanwender. Der Normtext gilt hier als Instrument der Kommunikation mit der Aufgabe, den Be- i reich einer direkten mündlichen Mitteilung vom Gesetzgeber an den Rechtsanwender auszudehnen. Die Ausdehnung im „Medium“ der Schrift wird dabei als homogen und kontinuierlich vorgestellt; die Wurzel des vom Gesetzgeber geschaffenen Sinns werde durch den Ausdruck im rein passiven Norm-

text weder verschoben noch beeinträchtigt. Der Ablauf der Zeit, der historische Abstand kann zwar die Ermittlung dieser Wurzel faktisch erschweren, aber grundsätzlich gibt es einen absoluten und mit sich identischen Anfangspunkt, der den Sinn des Textes nicht nur hervorbringt, sondern auch garantiert. In der „richtigen“ Interpretation stellt sich die volle Unmittelbarkeit des ursprünglich Gemeinten wieder her, wird der statische Anfangspunkt rekonstruiert. Darin liegt ein auf einheitlichen Ursprung und kontinuierliche Ableitung bedachtes Modell der Textauslegung, demzufolge der Normtext die Gedanken des Gesetzgebers einfach repräsentiert, ohne auf ihren Inhalt oder ihre Struktur im mindesten einzuwirken.

Die dabei zugrundegelegte Vorstellung verfehlt allerdings das tatsächliche Funktionieren der Normtexte in einer Rechtsordnung. Man kann den Gesetzgeber nicht ohne weiteres mit dem Autor eines Textes gleichsetzen und schon gar nicht den Autor mit dem Gravitationszentrum des Textsinns. Die Aufgabe z. B. des Richters ist viel komplexer, als es das dort postulierte Kommunikationsmodell erfassen kann. Denn er kann sich nicht darauf beschränken, im Text verkörperte Gedanken des Gesetzgebers nachzuvollziehen. Diese Vorstellung des Nachvollzugs erweist sich in der Praxis als uneinlösbare Fiktion. Nachvollziehen kann man nur insoweit, als etwas bereits vorvollzogen ist. Der Gesetzgeber kann aber tatsächlich nicht die Entscheidung all der zukünftigen Fälle vorwegnehmen, die dem von ihm erlassenen Normtext zugerechnet werden sollen. Der Normtext kann vielmehr nur dadurch zur Grundlage vielfältiger späterer Einzelentscheidungen werden, dass er von einer Determination durch den „Sender“, hier: den Gesetzgeber, abgeschnitten ist. Nur weil bei jeder neuen Entscheidung der Sinn des Textes im Grundsatz nicht einfach nur reproduziert, sondern verschoben wird, können die Leitsätze der einzelnen Entscheidungen der gleichbleibenden Zeichenkette, also dem Normtext, zugerechnet werden. Bei diesem Vorgang wird der Wortlaut, abgelöst vom ursprünglichen Kontext, neuen Zusammenhängen aufgepfropft. Weil seine Bedeutung offen ist für Anreicherung im Rahmen der semantischen Praxis des juristischen Sprachspiels, kann er als Zurechnungspunkt für künftige konkrete Entscheidungen fungieren.

In den meisten Fällen weist der Normbereich sowohl rechtserzeugte als auch nicht-rechtserzeugte Bestandteile auf. So sind im Normbereich von Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG die tatsächliche Konstituierung politischer Richtungen und Bestrebungen und ihre jeweilige inhaltliche Programmatik nicht rechtserzeugt, wohl aber die rechtlichen Formen der Gruppierung wie: nichtrechtsfähiger Verein, rechtsfähiger Verein usf. Innerhalb des Normbereichs von Art. 6 Abs. 1 GG sind die Personengemeinschaften in ihrem tatsächlichen Zustandekommen nichtrechtlichen Ursprungs; wohl aber sind die bestimmten Formen, in denen diese Rechtsordnung Personengemeinschaften als „Ehe“ und „Familie“ anerkennt und schützt, rechtlich begründet und begrenzt¹⁵⁵. Der Normbereich von Art. 9 Abs. 3 GG ist sowohl sachlich enger umschrieben wie stärker geregelt als der von Art. 9 Abs. 1. Das im Ausgang vom Normtext durch umfassende Sprachauslegung formulierte Normprogramm bestimmt in seinem Umfang wie in seiner Abgrenzung denjenigen Ausschnitt sozialer Realität, der nicht nur irgendwie in Zusammenhang mit dem „Rechtsbefehl“ stehen, sondern der sachlich mitkonstituierend zur Norm gehören soll. Normbereiche wie die des 8. Abschnitts des Grundgesetzes (Art. 83 ff. GG) oder wie beispielsweise solche, die sich auf die Rechtsprechung beziehen (Art. 92 ff. GG), erweisen sich, so wie sie von den entsprechenden Normtexten und Normprogrammen umschrieben werden, als so gut wie vollständig rechtserzeugt und damit als genauer und zuverlässiger bereits im Normtext formulierbar denn die Normbereiche von Grundrechten oder verfassungsrechtlichen Grundsatznormen (wie Art. 20, 21, 79 Abs. 3 GG u. ä.). Im Verfassungsrecht zeigt es sich besonders deutlich, dass eine Rechtsnorm kein gegenüber ihrem Regelungsbereich isolierbares hypothetisches Urteil ist, keine der Wirklichkeit autoritativ übergestülpte Form, sondern

eine ordnende und anordnende Folgerung aus der Sachstruktur des geregelten Sozialbereichs. Dementsprechend erweisen sich „normative“ und „empirische“ Elemente des fallentscheidenden Rechtsbildungs- und Begründungszusammenhangs als vielfach aufeinander angewiesen und insofern als von gleichrangiger Wirkung. Innerhalb des tatsächlichen Vorgangs praktischer Rechtskonkretisierung sind „Recht“ und „Wirklichkeit“ keine selbständig je für sich bestehenden Größen. Die Anordnung und das durch sie Geordnete sind prinzipiell gleichrangig wirksame Momente der Konkretisierung von nur relativer Unterscheidbarkeit. Was rechtlich normativ wirkt, erweist sich im Einzelfall aufgrund eines Zusammenspiels von Gesichtspunkten, die in der Rechtsphilosophie herkömmlich als abstrakte Metaphern wie „Norm“ und „Faktum“ bzw. als deren gleichfalls abstraktes „Verhältnis“ auftauchen. Die Grundstruktur der vom Normprogramm zu ordnenden Lebensverhältnisse, in der Rechtsprechung

nicht zufällig, wenn auch eher verdeckt als offen, immer wieder zum Bestandteil der Konkretisierung gemacht, prägt die normative Wirkung der Rechtsnorm. Soweit sie in diesem Sinn zum Normbereich gehört, erweist sie sich rechts(norm)theoretisch wie methodisch als Element der rechtlichen Regelung. Auch in dieser Hinsicht wird verständlich, warum ein Rechtssatz nicht einfach „anwendbar“ ist, wie der Gesetzespositivismus annehmen wollte. Ausgehend vom Normtext, regelt vielmehr der Rechtsarbeiter über die Zwischenstufe der Rechtsnorm schließlich den konkreten Einzelfall in Gestalt der Entscheidungsnorm. Diese ist keine selbständige Größe neben der Rechtsnorm. Sie ist deren jeweils von einem bestimmten Fall her und auf seine verbindliche Lösung hin abschließend individualisierter Aggregatzustand, d. h.: sie muss ihr methodisch zugerechnet werden können. Mit der Erzeugung der Entscheidungsnorm gewinnt die Tätigkeit des Rechtsarbeiters ihren prägnantesten, praktischsten Ausdruck. Hier wird soziale Realität normativ verändert, in der jeweiligen Schlusssatzung „Entscheidungsnorm“ wird juristisches Handeln unmittelbar rechtsverbindlich. Sieht man diesen wesentlichen, weil normativen Aspekt von Rechtsarbeit, ist es nicht nur gerechtfertigt, sondern auch geboten, die Betonung auf Entscheidungs„norm“ zu legen und diesen Begriff beizubehalten.

JM I, Rnn. 206 ff., 233.

Entstehungsgeschichte

Gegen die Unterscheidung von historischem und genetischem Konkretisierungselement wendet sich in der neueren Diskussion Schroth mit dem Einwand, das Verstehensobjekt, die Handlung des Gesetzgebers, sei bei beiden Elementen dasselbe. Betrachtet man dieses „Verstehensobjekt“ aber näher, wird der Einwand fragwürdig. Dass es einen einheitlichen und homogenen Willen des Gesetzgebers als Gegenstand des Verstehens nicht gibt, muss auch Schroth einräumen. Wenn er an die Stelle des gesetzgeberischen Willens dann aber die Handlung der Legislative setzen will, hat er das Problem fehlender Homogenität der Bezugsgröße aber noch nicht überwunden. Vielmehr setzt er nur einen moderner klingenden Namen an die Stelle des alten. In der Sache ist demgegenüber ein Fortschritt erst dann möglich, wenn die Illusion einer einheitlichen Bezugsgröße der historischen beziehungsweise genetischen Auslegung aufgegeben ist und die in den Materialien zu findenden Äußerungen als diskursives Netz, als diskursive Strategie in den Zusammenhang einer Semantik kompetitiven Handelns eingeordnet werden. Die im Umkreis der „Paktentheorie“ unternommenen Versuche, Einzeläußerungen von Parlamentariern anhand der Mehrheitsregel, der Zuordnung zu Meinungsgruppen usw. zu gewichten, weist schon innerhalb der bisherigen Debatte in diese Richtung. Diese Ansätze gilt es auf dem Weg über sprachtheoretische Reflexion zu entfalten. Wenn sich die Fiktion eines einheitlichen Objekts des Verstehens damit auflöst, zeigt sich als dessen eigentlicher Gegenstand der Normtext. Im Verlauf der Konkretisierung werden zu ihm Kontexte erschlossen, die es voneinander abzuschichten und entsprechend ihrer Nähe zum fraglichen Normtext zu gewichten gilt. In diesem Rahmen von Relationen ist auch die Unterscheidung von historischem und genetischem Konkretisierungselement berechtigt.

Historische, genetische, systematische und ideologische Elemente der Konkretisierung können so wenig voneinander und vom Verfahren grammatischer Auslegung isoliert werden wie dieses von ihnen. Die genetische, die historische und die Systematische Auslegung sind eng mit der grammatischen verwandt: Auch sie sind Mittel der Textinterpretation (und zwar anderer - teils legislativer, teils nicht-legislativer Texte neben dem Wortlaut der umzusetzenden Vorschrift). Es lässt sich sogar sagen, die beiden auf nicht (heute) gültige Texte gestützten Verfahrensarten, die genetische und die historische, seien der Sache nach Hilfsgesichtspunkte innerhalb des grammatischen Aspekts: Wie kam es zu der vorliegenden Formulierung? Welche Sinnvorstellungen und Regelungsabsichten führten - zum einen historisch und ohne Verbindung zum geltenden Recht, zum ändern gleichfalls historisch, aber mit genetischer Verbindung zu ihm - zur vorliegenden Formulierung des Rechtssatzes? Es wurde hier dargestellt, wie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entgegen dem grundsätzlichen Bekenntnis zur „objektiven Theorie“ verschiedentlich allein der aus Entstehungsgeschichte und Gesetzgebungsmaterialien gezogene Schluss zum sachlichen Angelpunkt der Entscheidung gemacht worden ist. Im jetzigen Zusammenhang geht es weniger um die innere Widersprüchlichkeit dieser judiziellen Position als darum, welches Gewicht die auf grammatische Auslegung bezogenen Argumente im Konfliktfall haben sollen. Die genetischen und historischen Aspekte können helfen, mögliche Sinnvarianten in dem vom Wortlaut abgesteckten Spielraum inhaltlich zu präzisieren. Folgen aus

dem zu entscheidenden Rechtsfall (statt aus der insoweit abstrakten Fragestellung nach historischen und genetischen Verständnismöglichkeiten) abweichende Teilergebnisse, so ist das weitere Vorgehen von der Frage nach dem Rangverhältnis aller Konkretisierungselemente bestimmt. Diese Frage ist in der üblicherweise verengten Perspektive des Streits zwischen „subjektiver“ und „objektiver“ Theorie nicht zu lösen. Die herkömmliche Behandlungsart solcher methodischen Konflikte übersieht auch, dass die historischen und genetischen Gesichtspunkte innerhalb der grammatischen Auslegung angesiedelt sind; dass sie daher sowohl die Entscheidung inhaltlich herausarbeiten als auch die rechtsstaatlichen Grenzen der Konkretisierung finden helfen'.

JM I, Rnn. 361 f.

Europäischer Gerichtshof

Zu Recht wird dieser Vorgang der Europäisierung von der Rechtswissenschaft kritisch begleitet. Im Hinblick auf die vom EuGH im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes angestoßenen Entwicklungen spricht man etwa von einer Ersetzung gesetzgeberischer Kontrollmaßstäbe durch europäisches Richterrecht. Auch will man die Nivellierung vollzugseffizienter und gewachsener Strukturen des nationalen Rechts verhindern. Dazu scheut man auch nicht globale Kritik am "imperialistischen Charakter" der Rechtsprechung des EuGH und seinen "besatzungsrechtsähnlichen Interventionen". Von solchen Interventionen kann man aber erst dann sprechen, wenn der EuGH den Rahmen des methodisch Möglichen verlässt. Dann erst wäre die gemeinschaftsrechtliche Einflussnahme illegitim. Interessant wird diese Kritik also, wenn sie am methodischen Vorgehen des Gerichts ansetzt: "Der Europäische Gerichtshof steht außerhalb der Traditionen der nationalen Gerichtsbarkeiten. Er hat sich von Anfang an als Motor der Integration verstanden und ist auch als solcher gefeiert worden. Seinem Verständnis entsprechen die Prinzipien, nach denen er seine Rechtsprechung ausübt. Es sind dies das Gebot praktischer Wirksamkeit, der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaften und des *effet utile*. Diese Argumentationstopoi lassen sich auf die Formel bringen 'Der Zweck heiligt die Mittel' oder 'Recht ist, was der Integration nützt'. (...) Die diesen Argumentationstopoi innenwohnende Dynamik muss notwendig zu Kompetenzübergriffen führen, Begründungsdefizite heraufbeschwören und die Frage nach dem Mandat zur Rechtsfortbildung zum permanenten Problem erheben. Dem Konzept der argumentativen Entscheidung der deutschen Verwaltungsrechtsprechung steht eine Praxis gegenüber, die in maßgeblichen Teilen von der Autorität, nicht von der Rationalität lebt."

Tatsächlich ist die Notwendigkeit zur Begründung von Gerichtsentscheidungen eine der wichtigsten Errungenschaften des Rechtsstaates. Richtig ist darüber hinaus auch, dass die Begründungskultur des EuGH in ihrem Niveau hinter dem zurückbleibt, was man von deutschen Gerichten fordert. Das hat zum einen mit seinen historischen Wurzeln in der stark positivistisch geprägten französischen Tradition zu tun. Der Obrigkeit, auch in Form der Justiz, wird dort weniger Misstrauen entgegengebracht, als es auf Grund der deutschen Geschichte nahe liegt. Deswegen sind die institutionellen Vorkehrungen zur Mäßigung der richterlichen Gewalt geringer. Zu den historischen Besonderheiten tritt als weiterer Faktor die ungewöhnliche Rolle des EuGH. Er muss eine in vielen Bereichen offene Entwicklung einer Gemeinschaft im Werden begleiten und geht deswegen mit allen starken Festlegungen große Risiken ein.

Aber trotz diese besonderen Bedingungen ist es nötig, auf dem Konzept argumentativer Entscheidung zu bestehen. Denn die fraglose Autorität einer gewachsenen demokratischen Tradition kann die Gemeinschaft nicht voraussetzen. Sie muss sich diese vielmehr erst erarbeiten. (8) Und gerade dabei kommt dem EuGH eine wichtige Rolle zu.

Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass die Abgrenzung zwischen legitimen und illegitimen Formen richterlicher Rechtsfortbildung alles andere als klar und für jeden Juristen einsichtig ist. Zudem steht der EuGH vor neuartigen Problemen, welche die Grenzen des herkömmlichen methodischen Instrumentariums viel schneller sichtbar machen. Das erklärt die Reaktionen eines EuGH Richters auf die scharfe deutsche Kritik: "Derartige Äußerungen mögen teilweise auf fachblinder Fixierung auf einzelne Urteile des Gerichtshofs, auf einer germanozentrischen, auf Abwehr äußerer Einwirkungen gerichteten Sicht des deutschen Rechts, auf mangelhafter Kenntnis des Gemeinschaftsrechts und des Gerichtshofs oder schließlich auf einem überholten Verständnis des Nationalstaats in der modernen Welt beruhen." Trotz der Schärfe wechselseitiger Polemik ist allerdings auch aus der Sicht des EuGH

ein sachlicher Kern dieser Debatte nicht zu bestreiten: "Vielmehr müssen sich Gemeinschaft und Gerichtshof der Frage stellen, ob sie nicht selbst zu derartigen Reaktionen beitragen und worauf das beruht. Offenbar ist es dem Gerichtshof nicht durchweg gelungen, seine Urteile als das Ergebnis rationaler Rechtsgewinnung und als Verwirklichung von Recht und Gerechtigkeit im Rahmen der Gemeinschaftsziele darzustellen."

JM II, S. 19 ff.

© (Online-Fassung) Ralph Christensen 2004