

---

## P / (Q)

*Parlament, Institution*  
*Postmarxismus*  
*Präjudizien*  
*Präjudiz als Argument*  
*Präjudiz als subsidiäre Rechtsquelle*  
*Pragmatische Wende*  
*Praxis, semantische*  
*Primärrecht als Verfassung*  
*Primärrechtskonforme Auslegung*

### **Parlament, Institution**

Zentrale Bestimmung des Parlaments als Institution ist die Schaffung von Gesetzen. In diesem Sinne ist das parlamentarische Handeln auf eine „permanente Herstellung“ der „Gleichgewichtslage zwischen den verschiedenen Interessen und Kräften innerhalb der Institutionen einerseits und im Verhältnis von Institutionen und Gesamtgesellschaft andererseits“ bezogen. Im Mittelpunkt steht das „regulative Sprachspiel“. Daher ist die Debatte für die Öffentlichkeit das „Herzstück eines jeden Parlaments“. In ihr vollzieht sich der Gesetzgebungsprozess. Der Austausch der Meinungen, die Auseinandersetzung um die verschiedenen Positionen mündet in die Abstimmung. Die Debatte ist aber nur der sichtbare Teil des Gesetzgebungsverfahrens. „Gesetzgeber“ ist das Parlament praktisch gesehen nicht. Die Gesetzgebung als Produktion von geltenden Normtexten vollzieht sich vielmehr in einer Vielzahl von offiziellen und inoffiziellen Gremien, wie den Ausschüssen und den Ministerien, in denen wesentliche Vorbereitungsarbeiten geleistet werden. Ebenso sind hier die Fraktionen zu nennen, die Verbänden und die Parteien, die über Lobbyarbeit und strategisch taktische Festlegungen für ihre gewählten Vertreter schon wesentliche Zuarbeit leisten. In letzter Zeit spielen auch die sogenannten Kommissionen als Versammlungen von Fachverstand zunehmend eine Rolle. Dies ist Ausdruck der Entwicklung vom „Diskussionsparlament“ als deliberierende Versammlung von Volksvertretern hin zum „Arbeitsparlament“ als durch die entsprechenden Verfahren legitimierte Organisierung von Delegierten der unterschiedlichen politischen Kräfte. Diese Entwicklung hat im wesentlichen zwei Ursachen. Zum einen fordert die Komplexität der Materie den Politikern ein differenziertes Expertentum ab, das nur noch arbeitsteilig zu bewältigen ist. Zum anderen zieht die Entwicklung der Bundesrepublik zum „Parteienstaat“ auch die Verlagerung der Debatte in die Gremien als Orten der Verhandlung um einen Interessenausgleich nach sich.

Was die Etablierung von Enquetekommissionen oder Expertenforen betrifft, so ist es nun einmal so, „dass sich über manche Fragen im kleinen Kreis und hinter verschlossenen Türen schon aus verfahrenstechnischen Gründen eher eine Einigung bzw. ein Ergebnis erzielen lässt“ Allerdings hat sich vor allem hinsichtlich Ausschussarbeit das ursprünglich beabsichtigte Verhältnis umgedreht. Die Ausschüsse haben sich zunehmend von „Hilfseinrichtungen des Plenums“ zur Hauptarena der Auseinandersetzungen gewandelt. Die Ausschussberatungen sind damit zur eigentlichen Bühne dessen geworden, was sich einmal als „Beratung“ vor den Augen der Öffentlichkeit abspielen sollte. Die eigentliche Gesetzgebungsfunktion findet hinter den zumeist verschlossenen Türen der Ausschüsse statt, in denen die Vertreter der Parteien gemäß Proporz und Macht sich an die Arbeit machen. Dies führt zur zweiten Ursache des Wandels vom Diskussions- zum Arbeitsparlament: Die Entwicklung zum Parteienstaat. Dass Abgeordnete nur ihrem Gewissen verantwortlich seien, kann man getrost in das Reich des Proklamativen verweisen. Realiter handeln die Akteure als Vollzugsorgane ihrer jeweiligen, fraktionell strikt organisierten Parteigruppierungen. Ihre individuellen Absichten werden dabei in der Regel durch ein entsprechendes Konfliktmanagement und nötigenfalls auch Disziplinierungen in den Parteigremien und Fraktionen abgefangen.

Damit werden die Akteure geradezu zu „Doppelagenten“, „Agenten sowohl ihrer Repräsentativkörperschaft selbst (und damit der durch sie Repräsentierten) als auch der sie an ihre Klienten vermittelnden Partei. Weil letztlich allein die Parteigremien über die Aufstellung von Wahlkreiskandidaten, über die Absicherung via Listenplatz sowie über die Vergabe politischer Ämter entscheiden, sind die Parlamentarier weit mehr von ihrer Partei denn von ihren Wählern abhängig. Der ursprüngliche Sinn der demokratischen Repräsentation wird damit verändert: Waren die Parlamentarier früher in erster Linie Repräsentanten ihrer Klienten, an die sie durch ihre Partei vermittelt wurden, so sind sie heute zuerst Rep-

räsentanten ihrer Partei, an die sie ihre Klienten zu vermitteln suchen.“ Wobei hier nicht zu vergessen ist, dass eine wesentliche Zuarbeit für Gesetzesvorhaben bereits durch den Expertenpool der Exekutive geleistet und durch die Mitglieder der Regierungsparteien gewissermaßen als verlängerter Arm in die entsprechenden Aushandlungsprozesse eingebracht wird. „Die schöpferische Diskussion der Parlamentarier hat sich erst in die Ausschüsse und schließlich in das Geheimnis der Fraktionszimmer, des Kabinetts, der interfraktionellen Besprechungen, der Erörterungen mit Sachverständigen und Wirtschaftskreisen zurückgezogen“. So gesehen ist das Parlament, nach kritischer Aussage einer Insiderin, „zur (mehr oder weniger) nachgeordneten Dienststelle von Parteizentralen und Regierungen“ geworden. Und es gerät damit „tendenziell zu einer Stätte, an der sich weisungsgebundene Parteibeauftragte treffen, um bereits getroffene Entscheidungen registrieren zu lassen.“

Dies hat dann natürlich wiederum erhebliche Rückwirkungen auf die institutionell zentrale Aktivität des Debattierens. Sie erscheint als ein „Zugeständnis an das herrschende Ideal“ und ist „zumeist nur eine schein deliberative Zusatzveranstaltung.“ Wenn die Debatte die Arbeit einer und Entscheidungsfindung nicht mehr trägt, dann muss sie zum reinen Deklamationsforum werden. Zum „Schaufensterparlament“ und zur Stätte von „Schaukämpfen“, die allein der medial erreichten Öffentlichkeit zugedacht sind. Als solche sind sie von der Absicht auf die eigene Positionierung bestimmt. Leicht erkennbar an der Leere oder Fülle des Plenarsaals, an den ab- oder anwesenden Abgeordneten und an Rang und Namen der Debattenredner je nachdem, ob ein als publikumswirksam brisant erachtetes Thema auf der Tagesordnung steht oder nicht. Zum regulativen Spiel, das den institutionellen Zweck ausmacht und dem taktisch-persuasiven Spiel, das die Akteure mit dem Handel um geltenden Text vollziehen, gesellt sich als drittes Moment ein deklamatorisches Spiel, durch das sie sich den Wählern präsentieren wollen. „Politik (wird) nicht coram publico, sondern zwischen den Parteien oder parteiintern ausgehandelt. Die Öffentlichkeit wird im allgemeinen erst nachträglich über Ergebnisse oder Teilergebnisse, Übereinstimmungen und Dissense informiert, die hinter den verschlossenen Türen der Sitzungssäle erzielt wurden und dennoch die legislative Arbeit und die parlamentarischen Entscheidungen präformieren. Indem das Plenum einen Großteil seiner verfassungsmäßigen Kompetenzen de facto an die Ausschüsse, Fraktionen sowie im Grundgesetz als Entscheidungsträger nicht vorgesehene Institutionen wie das Bundeskabinett, Koalitionsrunden und Küchenkabinette abtritt, nimmt die demokratische Transparenz, die doch eine der Schlüsselfunktionen parlamentarischer Systeme ist, - entgegen allem durch Medienpräsenz erzeugten Anschein - zwangsläufig ab. Eine solche Auslagerung der Entscheidungsfindung und Kompromissbildung in die Fraktionen und Ausschüsse muss zwangsläufig bewirken, dass die Plenardebatte (...) zu einem „vordergründigen Scheingefecht“ verblasst. (Burkhardt, A., Das Parlament und seine Sprache)

*JM I, Rn. 361f*

## Postmarxismus

Natürlich hatte sich schon lange vor dem Zusammenbruch des marxistisch-leninistischen Systems im westlichen Marxismus eine scharfe Kritik an dieser Rechtstheorie entwickelt. Dabei wird immer wieder darauf hingewiesen, dass der vom Marxismus-Leninismus vorausgesetzte homogene Gesamtwille des Volkes tatsächlich erst noch zu bilden wäre. Der Anspruch des sozialistischen Rechts, Willensausdruck des gesamten Volkes zu sein, ist aus dieser Sicht bloße Rechtfertigungslehre für die einseitige Bestimmung des Rechts als staatliches Leitungsinstrument und führt in der Konsequenz dazu, dass das Recht die Rolle des subjektiven Faktors usurpiert und diesen zum bloßen Rechtsobjekt macht.

Aber gibt es auch eine Ordnung aus Freiheit? Lässt sich die Ordnung der sozialen Emanzipation auf befreiende Weise von unten denken? Diesen Fragen ist vor allem Ernst Block in seinem Naturrechtbuch nachgegangen, wenn er dessen subjektive Seite wieder aufnimmt. Er versucht, mit der Garantie subjektiver Rechte die soziale Ordnung aus der demokratisch konstituierten Selbstbeschränkung politisch mündiger Individuen hervorgehen zu lassen. Er muss sich dann aber mit dem Problem auseinandersetzen, ob sich das subjektive Formprinzip der naturrechtlichen Freiheitsgarantie mit dem materialistischen Anspruch verträgt, den praktischen Emanzipationsbestrebungen eine wissenschaftliche Grundlage zu schaffen. Denn die naturrechtlichen Freiheitsgarantien zielen tatsächlich auf eine subjektiv konstituierte gesellschaftliche Synthese. Nicht die staatliche Steuerung mittels des Rechts steht

hier im Vordergrund, sondern der herrschaftskritische Gedanke, dass Recht die staatliche Macht einschränken und den Individuen eine Sphäre individueller Mitgestaltung der politischen Zukunft garantieren kann. Geschützt von dem im Naturrecht entwickelten Rechtsstaatsgedanken, soll dem menschlichen Willen ein originäres Mitbestimmungsrecht über Form und Ziel der gesellschaftlichen Synthese gesichert werden.

Allerdings bleibt bei Bloch, wie generell im westlichen Marxismus, eine Ambivalenz in der Kritik enthalten: die Frage nämlich, ob die Vorstellung eines homogenen gesellschaftlichen Gesamtwillens aufgegeben werden muss oder nur zeitlich aufgeschoben wird. Im letzten Fall wäre der Pluralismus, wie in der liberalen Theorie, nur Mittel für die Herausbildung des besten Preises bzw. der schönsten Emanzipation. Der Pluralismus wäre aber kein Eigenwert.

Der Neuansatz in der marxistischen Theoriebildung beseitigt diese Ambivalenz: „In der Krise ist gegenwärtig die gesamte Konzeption des Sozialismus, die auf der ideologischen Zentralität der Arbeiterklasse, auf der Rolle der Revolution als dem begründenden Moment im Übergang von einem Gesellschaftstyp zu einem anderen sowie auf der illusorischen Erwartung eines vollkommen einheitlichen und gleichartigen kollektiven Willens, der das Moment der Politik sinnlos macht, basiert. Der plurale und mannigfaltige Charakter der zeitgenössischen sozialen Kämpfe hat endgültig die letzte Grundlage für dieses politische Imaginäre aufgelöst. Ausgestattet mit ‚universalen‘ Subjekten und begrifflich um Geschichte im Singular errichtet, hat es ‚Gesellschaft‘ als eine intelligible Struktur behauptet, die auf der Basis bestimmter Klassenpositionen intellektuell beherrscht und durch einen stiftenden Akt politischer Natur als eine rationale und transparente Ordnung wiederhergestellt werden könnte. Heute ist die Linke Zeuge des letzten Aktes der Auflösung dieses jakobinischen Imaginären.“ Es wird damit das politische Projekt der Aufklärung von deren erkenntnistheoretischem Projekt abgetrennt. Denn im universellen Rationalismus ist die Nichtanerkennung des Einzelnen mit entsprechenden Ausschließungsmechanismen abgesichert. Nach dieser Trennung wird es unmöglich, Gesellschaft von einer einzigen universalen Logik her zu denken; und die „Undurchsichtigkeit“ oder „Nichtrepräsentierbarkeit“ wird zur Bedingung sowohl der Möglichkeit wirklicher Demokratie als auch zur Bedingung der Unmöglichkeit ihrer vollen und endgültigen Verwirklichung. Die Demokratie bleibt als diskursive Konstitution der Gesellschaft notwendig im Kommen. Gleichzeitig gewinnt das Politische eine über den Staat weit hinausreichende grundlegende Bedeutung. Es erscheint nicht mehr, wie in den soziologischen Theorien von Luhmann oder Habermas, als Teilsystem der Gesellschaft, sondern als zentrale Möglichkeitsbedingung des Sozialen. Gesellschaft wird nicht mehr länger als objektiv vorgegebene Totalität gefasst, sondern als das komplexe und instabile Resultat vielfältiger politischer Artikulationen. Hier ist allerdings eine Präzisierung nötig. Nach Luhmann wäre ein Primat der Politik destruktiv für moderne Gesellschaften. Bei Laclau bedeutet Primat aber gerade nicht Zentrum, sondern er bezeichnet die antagonistische Situation der Unentscheidbarkeit. Diese Unentscheidbarkeit als Bedingung der Möglichkeit des Politischen ist aber auch gleichzeitig die Bedingung der Unmöglichkeit seiner Einsetzung als Zentrum. Umgekehrt lässt sich Politik in diesem Sinn nicht auf eine „Politik der Gesellschaft“ reduzieren, wie es in der Logik Luhmanns liegt. Denn die Momente von Entscheidung und Unentscheidbarkeit sind nicht auf die Politik als ein soziales System unter vielen zu beschränken. Vielmehr kommen Phänomene von Macht und Entscheidung in allen sozialen Systemen vor. Deswegen muss Politik als ein parasitäres Konzept gefasst werden, das gerade nicht an ein bestimmtes Funktionssystem gebunden ist, sondern immer dann auftritt, wenn die systemische Schließung zusammenbricht. Gerade diese Schließungsbewegungen werden verschoben oder disloziert und öffnen das System damit für Re-Artikulationen. Wenn man aber die Gesellschaft als Prozess diskursiver Konstituierung fasst, wird deutlich, dass wir nicht einfach in der kruden Realität leben, sondern in einer durch Medien verbundenen Enzyklopädie, um deren Stichworte und Verknüpfungen beständig gerungen wird. An dieser Stelle erscheint bei Laclau/Mouffe der Begriff der „Überdeterminierung“, welcher die Pluralität und den umkämpften Charakter des Symbolischen als soziales Band in den Blick bringt. Im Rahmen des semantischen Kampfes um die Hervorbringung der Gesellschaft wird auch die nicht pejorative Bedeutung von Macht sichtbar. In der Konzeption von Marx war die freie Gesellschaft gedacht als Aufhören von Macht und Verschwinden von Staat und Recht. Aber wie Laclau zu Recht bemerkt, sind totale Rationalität und Wahlfreiheit nicht miteinander vereinbar: „Das konfrontiert uns mit folgendem Paradox: das, was die Freiheit beschränkt - das heißt die Macht -, ist auch das, was die Freiheit möglich macht. (...) Ich entscheide auf einem Terrain des Unentscheidbaren, ich übe eine Macht aus, die aber gerade die Bedingung meiner Freiheit ist. Diese Macht setzt - wie jede Macht - die Unterdrückung von

Möglichkeiten voraus, die nicht aktualisiert werden. Diese Repression ist gleichzeitig die Ausübung meiner Macht wie die Ausübung meiner Freiheit. Das heißt, dass eine völlig freie Gesellschaft - in der jede Macht abgeschafft wäre - und eine gänzlich unfreie, dieselben Konzepte darstellen. (...) Die Beziehung zwischen Macht und Freiheit ist eine der permanenten Neuaushandlung und Verschiebung ihrer wechselseitigen Grenzen, während die beiden Seiten der Gegenüberstellung immer bestehen bleiben. Auch die demokratischsten Gesellschaften sind der Ausdruck von Machtbeziehungen, keine totale oder schrittweise Eliminierung von Macht." Den Machtverhältnissen der Politik kommt damit die Aufgabe zu, den offenen Prozess des Sozialen vorläufig zu schließen. Gleichzeitig kann diese Schließung, in der ein Partikulares die unmögliche Aufgabe einer universalen Repräsentation übernimmt, als hegemoniales Verhältnis nie endgültig sein. Sie bleibt eine ständig, aber nie endgültig zu lösende Aufgabe.

Der „Post-Marxismus“ von Laclau und Mouffe versteht sich nicht als neue Wahrheit, sondern als Versuch, dem Marxismus seine Geschichtlichkeit zurückzugeben, indem er als praktische diskursive Intervention verstanden wird. Weil das

positivistische Wissenschaftsideal des klassischen Marxismus aufgegeben wird, kann die Alternative von schlechter Theorie versus schlechter Praxis in der bisherigen marxistischen Rechtstheorie überwunden werden. Eine post-marxistische Theorie des Rechts müsste ihren Ort in der diskursiven Analyse von Entscheidungen finden. Als Entscheidungstheorie hätte sie für die kommende Demokratie die Offenheit des Diskurses zu wahren. Dabei hätte sie, genau wie in der Theorie der Emanzipation, die essentialistischen Fragen nach dem Was und Wer der Entscheidung durch die Frage nach dem Wie zu ersetzen.

Die keinesfalls überzeitlich gültige, unter den besonderen sozialgeschichtlichen und politischen Bedingungen der europäischen Neuzeit entwickelte Formalität des Rechts- und Verfassungsstaats ist heute im Weltmaßstab wirksam. Solange sie nicht geschichtlich überholt ist und überall dort, wo sie sich noch nicht als konkret überholbar erwiesen hat, vollzieht sich der rechtlich orientierte Bezirk politischen Handelns und sozialer Organisation unentrinnbar (und offenkundig unabhängig von formaljuristischer Vergesellschaftung der Produktionsmittel) nach eben diesen Regeln; mit eben diesen Instrumenten verdinglichter Vernunft, die in einer juristischen Methodik auf den Begriff zu bringen sind.

*JM I, Rn. 200*

## Präjudizien

Die wachsende Rolle gerichtlicher Beobachtungen zweiter Ordnung hat hier zur Frage nach den Präjudizien geführt. Dazu war die dem Gemeinschaftsrecht zu Grunde liegende Tradition der Mitgliedstaaten zu befragen. Im kontinentalen Rechtskreis wurde die Rolle der Präjudizien eher gering veranschlagt, aber dafür die richterliche Bindung an das Gesetz beim Verwerten von Vorentscheidungen betont. Im angelsächsischen Rechtskreis wird die Rolle von Präjudizien als normativ aufgefasst, aber das Verhältnis zum Gesetz nicht thematisiert. Die Tradition lässt damit erkennen, dass Präjudizien eine wichtige Rolle spielen; aber sie lässt offen, wie sie diese Aufgabe im Rahmen des Gesetzesrechts erfüllen. Diese Frage nach dem Wie der Verwertung von Vorentscheidungen soll jetzt an die methodische Literatur gerichtet werden, um sie anschließend an der Rechtsprechung des EuGH zu erproben.

*JM II, S. 239*

## Präjudiz als Argument

Eine normtextähnliche Funktion würde zunächst dazu führen, dass der EuGH an seine Vorentscheidung selbst gebunden wäre. Das wäre nützlich, auch für die Bindung der nationalen Gerichte. Aber dem EuGH würde dann die nötige Flexibilität fehlen, um auf Veränderungen reagieren zu können. Außerdem wäre er ständig mit dem Subsumieren unter eigene Leitsätze beschäftigt. Für eine Rechtsprechungsänderung wären dann jedes Mal der Gesetzgeber oder sogar die Vertragsparteien nötig. Zwar hat der EuGH eine Änderung seiner eigenen Rechtsprechung nur selten vorgenommen, aber trotzdem hält er sich durch die eigenen Urteile nicht für gebunden. Im Urteil "da Costa" hat General-

anwalt Lagrange diese Auffassung mit grundsätzlichen Erwägungen der notwendigen Flexibilität begründet, und seither ist es dabei geblieben.

Wenn eine normtextähnliche Funktion anzunehmen wäre, müssten neben den vorliegenden Gerichten auch alle anderen nationalen Gerichte durch die Entscheidung des EuGH gebunden werden. Dass auch dies nicht angenommen werden kann, sieht man schon daran, dass es den nationalen Gerichten erlaubt bleibt, die gleiche Frage erneut vorzulegen. Diese Möglichkeit wird von der einzelstaatlichen Justiz sogar als Chance für eine Rechtsprechungsänderung genutzt. Man muss deswegen der Feststellung zustimmen, "dass die Figur der binding authority von Präjudizien im englischen Recht nicht geeignet ist, die Wirkung von Auslegungsentscheidungen des Gerichtshofes über den Einzelfall hinaus zu beschreiben."

Präjudizien können, insofern sie methodisch haltbar sind, der aktuellen Entscheidung Richtung geben und wirken damit auf die Normativität ein. Aber sie fungieren nicht als legitimierender Zurechnungspunkt neuer Entscheidungen. Sie sind nur Argumente.

*JM II, S. 255 f.*

### **Präjudiz als subsidiäre Rechtsquelle**

Im Rahmen der herkömmlichen Lehre wird das Präjudiz damit zur subsidiären Rechtsquelle. Jenseits der "Wortlautgrenze" oder bei "Unbestimmtheit" des Textes sollen die Vorentscheidungen in die Brezche springen und dem Richter Rechtserkenntnis ermöglichen. Das Rechtserkenntnismodell bleibt so die prinzipielle Schranke bei der Untersuchung der Rolle des Präjudizes. Wenn der Normtext als Gegenstand der Bedeutungserkenntnis versagt, wird er von der Vorentscheidung als Gegenstand der Erkenntnis ersetzt. In einem nicht näher einzugrenzenden Bereich wird dem Präjudiz damit eine normtextähnliche Rolle eingeräumt. Es ist angeblich Gegenstand der Rechtserkenntnis und richterlicher Bindung. Aber natürlich kann der Text einer Vorentscheidung dem Leser ebenso wenig eine feste Bedeutung als Gegenstand vorgeben, wie dies der Normtext vermochte. Nach dem praktischen Versagen des Rechtserkenntnismodells bleibt die argumentative Rolle des Präjudizes nach wie vor zu bestimmen.

*JM 2, S. 242 f.*

### **Pragmatische Wende**

Der von der Philosophie ausgehende Ansatz der Sprachkritik wird durch die neuere Entwicklung in der Sprachwissenschaft noch vertieft. Diese zieht die Folgerungen aus jener Traditionslinie einer Reflexion auf Sprache, die sich gegen die lange vorherrschende aristotelische Auffassung von Sprache als Nomenklatur wendet. Diese Unterströmung beginnt im deutschsprachigen Raum mit der Kritik Hamanns und Herders an den ‚Purismen‘ eines rationalistischen Systemdenkens von Sprache. Sie wird fortgesetzt in den Humboldtschen Ausarbeitungen eines Begriffs von Sprache als tätiger Welterschließung und hat in Wittgensteins kompromissloser Auffassung von „Sprache als Praxis“ ihren Höhepunkt. Vor dem Hintergrund dieser Tradition und unmittelbar an die angloamerikanische Philosophie der normalen Sprache' anknüpfend, tritt in der Sprachwissenschaft mit der pragmatischen Wende dann auch die sprachsystembezogene und statische Sicht des linguistischen Strukturalismus zunehmend hinter eine sprecherbezogene und die Sprachdynamik berücksichtigende Perspektive zurück. Die in den neueren Sprachwissenschaftlichen Ansätzen vorausgesetzte Bedeutungstheorie wird sprachhandlungstheoretisch begründet. Darin liegt der Gegensatz zur traditionellen semantischen Theorie, welche die Bedeutung als feste Entität ansah. Bedeutungen waren danach durch willkürliche Festlegungen zu einem bestimmten Zeitpunkt mit einer bestimmten Lautstruktur ein für allemal verbunden worden, und man konnte über diese Bedeutungen in der gleichen Art und Weise sprechen, wie man über Gegenstände spricht. Demgegenüber führt die sprachhandlungstheoretische Position dazu, anknüpfend an Wittgenstein den Grund der Bedeutungen mit ihrer Theorie im praktischen Gebrauch zu suchen. Bedeutung ergibt sich danach aus Begründungen und Erklärungen für den Sprachgebrauch in einer bestimmten Situation. Texte erscheinen dann nicht länger als eine der Erkenntnis fest vorgegebene Größe, sondern sind als der Ausfüllung bedürftige Textformulare nur in und

aus der Produktions- und Verstehenssituation analysierbar. Die Offenheit der Bedeutung für den konkreten Gebrauch macht es möglich, den Vorgang der Interpretation zwischen den Extremen von „subjektiver Willkür“ und „objektiver Erkenntnis“ sowohl nach der Seite ihrer Gebundenheit als auch nach der ihrer Freiheit zu begreifen.

Als Folge dieser Einsicht tritt der aktive, sprachgestaltende Aspekt des Sprechens deutlicher hervor, damit auch der normative Anteil an der Formulierung sprachlicher Regeln. Die Sprache ist, so gesehen, weder eine dem Sprecher vorgeordnete und von ihm unabhängige quasi-natürliche Größe noch ein dem Belieben des jeweiligen Sprechers und seiner Intentionen überantwortetes reines Kunstprodukt. Als „Phänomen der dritten Art“, ähnlich dem Marktphänomen der „invisible hand“, liegt die Sprache zwischen diesen Extremen und enthält in ihrer spezifischen Objektivität einen gestaltenden Aspekt, welcher den Gegenstand der Sprachkritik bildet.

Ohne mit der Entwicklung in der Sprachwissenschaft in Austausch gestanden zu haben, weist die Strukturierende Rechtslehre mit der pragmatischen Wende in der Linguistik weitgehende Parallelen auf, die noch stärker und vor allem konkreter zur praktischen Semantik bestehen<sup>131</sup>. Beide übernehmen nicht abstrakte Konzepte, um sie dann im Weg deduktiver Ableitungen auf einen bestimmten Gegenstandsbereich anzuwenden. Beide setzen bei den tatsächlichen Arbeitserfahrungen in ihrem jeweiligen Sektor an. Die eine rückt die Theorie der Sprachhandlung in den Mittelpunkt und hebt auf die Sprecher, und zwar auf alle Sprecher als die Subjekte des Sprachhandelns ab, damit auf den Handlungscharakter und -Zusammenhang von Sprache. Die andere, auf der Seite der juristischen Theorie und Methodik, geht von der Rechtsverwirklichung als einem tatsächlichen Vorgang aus, dessen einziges Subjekt der den Fall entscheidende Funktionsträger ist. Und sie sieht Rechtskonkretisierung im Kontinuum verfassungsrechtlich überformter gesellschaftlicher, politischer, ökonomischer Strukturen und Funktionen.

Die objektiven Parallelen betreffen also zunächst den handlungstheoretischen Grundansatz beider Konzeptionen. Eine andere Analogie bildet ihre Annäherung an den Regelbegriff als Regel- bzw. Rechtsnormerzeugung statt als Auffinden angeblich vorgegebener, feststehender Regeln oder Rechtsnormen. Die Betonung der zentralen Rolle des handelnden Subjekts in Abkehr von überkommenen Vorstellungen der Sprache als einem naturhaft auferlegten normativen System bzw. der Rechtsnorm als einer vorhandenen Entität zeigt eine weitere Übereinstimmung. Die Strukturierende Rechtslehre identifiziert seit langem die Norm so wenig mit dem Normtext wie die praktische Semantik die Regel mit der Regelformulierung, oder allgemeiner wie die heutige Linguistik den Text mit dem Textformular. Insofern können beide auch nicht auf irgendwelche Spielarten von Bedeutungsobjektivismus setzen; auch nicht in Gestalt logisch-semantischer Sprachauffassungen, die eine Präzision der Rechtstexte idealisieren oder hypostasieren. Das auf diesem Weg erneuerte Konzept von Rechtsstaat ist als „(sprach)reflexiver Rechtsstaatsbegriff“ bezeichnet worden.

Die linguistische Diskussion bestätigt insoweit auch jenen Ansatz der Strukturierenden Rechtslehre, demzufolge praktische Rechtsarbeit einen Text nicht etwa als substantiellen nur noch entfaltet, sondern, aus strukturellen Gründen des Sprachsystems, seine Bedeutung im Fall erst gestaltet. Rechtstheoretisch gewendet bedeutet dies, dass dem entscheidenden Juristen zwar der vom Gesetzgeber geschaffene Normtext als Textformular vorgegeben ist, nicht aber schon der Text der Rechtsnorm.

Versteht man mit Morris unter „Semiotik“ das Ensemble aus Syntaktik (Beziehung der Zeichen untereinander), Semantik (Beziehung von Zeichen und Bedeutung), und Pragmatik (Beziehung von Zeichen und Benutzer), dann ergibt sich das folgende - vereinfachte - Bild: Der Gesetzespositivismus ist ein vorwiegend syntaktisches Konzept (Regelplatonismus plus „geschlossenes“ bzw. „schließbares“ System) ; die Antipositivismen im Denkstil der Hermeneutik erscheinen als semantische Ansätze („offene“ Systeme plus noch immer Regelplatonismus). Der nachpositivistische Vorschlag ist in seinem Abschied vom Regelplatonismus pragmatisch: Vorstellungen von Geschlossenheit oder Schließbarkeit sind nur fromme Wünsche; statt „offenem System“ geht es um methodische Organisation und damit sequenzenweise rationale Strukturierung des Rechtshandelns im Raum der Unfixierbarkeit.

Eine Rechtserzeugungsreflexion kann endlich die alte Gleichsetzung von Rechtsnorm und Normtext überwinden, welche den theoretischen Kern der positivistischen Lehre vom sprechenden Text darstellt. Der Normtext „enthält“ nicht

eine normative Anweisung als substantielle Vorgegebenheit. Entgegen der positivistischen Annahme einer „Subsumtion“ unter feststehende Bedeutungen ist der Text nicht das begriffliche Subjekt einer formallogischen Ableitung. Er vermag nur die normativ konstitutive Leistung des wirklichen Subjekts, des für den Fall zuständigen Juristen nämlich, zu beeinflussen. Mit der Unterscheidung von Rechtsnorm und Normtext wird der komplexe Semantisierungsvorgang sichtbar, den der Positivismus hinter der rhetorischen Fassade sprachlich vorgegebener Bedeutungen verstecken wollte und der sich auch nicht in ein jeder Diskussion methodischer Fragen vorgeordnetes „Gesetzbuch der praktischen Vernunft“ einbinden lässt. Die praktische Textarbeit der Jurisprudenz ist auf eine in Regeldetermination nicht auflösbare Weise schöpferisch.

Mit der von der Strukturierenden Rechtslehre vorgeschlagenen Rechtsnormtheorie ist der Gesetzespositivismus verabschiedet; und es wird festgehalten, dass die Rechtsnorm als tragender Leitsatz der Entscheidung vom Rechtsarbeiter jeweils erst hergestellt wird. Entsprechend der wissenschaftsgeschichtlichen Bewegung, die sprachtheoretisch vom Sprachsystem zum sprachlichen Handeln führt, ist die Frage nach den Bindungen praktischer Rechtsarbeit damit von der illusionären Spekulation über eine vorgegebene Bedeutung des Normtextes befreit und in den konkreten Prozessen juristischer Argumentation neu gestellt. Gesetzesbindung bezieht sich nicht auf eine der Anwendung vorgegebene Rechtsnorm, sondern stellt sich dar als methodische Erschwerung und Disziplinierung im Vorgang der Herstellung der Rechtsnorm.

*JM I, Rn. 210 ff.*

### **Praxis, semantische**

Die Annahme eines Sinngebungsmonopols des Gesetzgebers wird mit einer bestimmten Sicht des Kommunikationsverhältnisses zwischen der Legislative und 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 Bereich 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 Normtext 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 aller 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.

Die mit Sprache überhaupt - durch Sprache als System (langue) und durch ihre abrichtende Kraft - gegebene Gewalt, die allgemeine Gewalt-Kontaminierung von Sprache erscheint nicht als Text-Äußeres. Als Text-Äußeres dagegen kann die abschneidende und verpflichtende, die sanktionierende und exekutierende Staatsgewalt gelten: eine sehr spezifische Gewalt im Rahmen der überall verteilten allgemeinen, eine einmalig konzentrierte. Die (rechtskräftig handelnde) Staatsgewalt ist ein Draußen des Diskurses insoweit, als sie sich durch ihr Handeln anmaßt, ihn zu beenden und sich dadurch bemüht, sich außerhalb seiner zu stellen. Sie ist in dem Maß ein Hors-Texte, in dem sie den Bedingungen von Textualität für ihr Teil entkommen zu können praktisch vorgibt. Der Differenzstruktur der Zeichen unterliegt auch die Staatsgewalt. Aber sie ist nicht einfach eines unter den Zeichen; sie ist, als abschneidende, deren Vergewaltigung.

Eine Gesetzesvorschrift (ein Normtext) wird nicht erlassen, um von wem auch immer, besonders aber von Juristen, geisteswissenschaftlich „verstanden“ zu werden. Ein Normtext wird in die Rechtswelt gesetzt, um von institutionell zuständigen, mit Staatsgewalt bewehrten Entscheidungsträgern benutzt zu werden. Normtexte schreiben sich nicht einem (Gadamerischen) „hermeneutischen Universum“ ein; sondern der rechtsstaatlichen Textstruktur aus anordnenden und rechtfertigenden Zeichenketten, durch die der Verfassungsstaat seine Gewalt nicht so sehr real konstituiert, als vielmehr konstitutionalisiert. Ein demokratischer Rechtsstaat ist somit ein Gemeinwesen mit einer Textstruktur; ist eine rechtlich-politische Form, eine Gesellschaft zu organisieren, in der auch das gültige Ergebnis von Staatsgewalt (das in Kraft getretene Gesetz, der bestandskräftige Verwaltungsakt, die rechtskräftig gewordene Gerichtsentscheidung) kritisiert, mit Argumenten bekämpft werden darf. Der allgemeine Diskurs der Gesellschaft, der die Äußerungen von Staatsgewalt begleitet, wird nicht seinerseits gewaltsam unterdrückt.

Die von Normtexten geforderte Arbeit muss, bei den hier gemeinten Vorgängen, zu praktischen Entscheidungen führen. Das den Diskurs (vergeblich, aber tatsächlich) abschneidende Urteil ist in dieser abschneidenden Funktion nur Gewalt: einer der strategischen Punkte, an denen Staatsgewalt die Maske abnimmt. Und doch ist dieses Abschneiden, gegeben mit der Existenz eines Staatsapparats dieser Art, zwar tatsächlich, aber vergeblich. Der Staat schlägt auf die Sprache (er kann nicht anders, es ist seine raison d'être); doch die Sprache schlägt zurück. Die Texte des Staates sind Gewalt; aber sie bleiben Texte, bleiben Schrift - bis zum jüngsten Gericht können andere Sätze an ihre (noch so rechtskräftigen, sogar an ihre exekutierten) Urteilssätze geknüpft werden.

Der Normtext gewinnt Bedeutung in voller Hinsicht erst dadurch, dass er als Textformular in Arbeit genommen wird. Der Normtext als Ausdruck, als Zeichen „hat“ seine Bedeutung nur so, wie sie ihm vom Rechtsarbeiter durch die Erklärungen gegeben wird, die den Text im Prozess der Rechtserzeugung auf eine Lesart festlegen. Ohne sie erhielte der Normtext nicht die normativ ausreichende Bedeutung für den zu entscheidenden Fall. Allerdings ist er von Anfang an mehr als nur ein Stück Papier, bedeckt mit Druckerschwärze, denn er liefert sowohl für die am Rechtsleben beteiligten Laien als auch für die Fachjuristen eine vorläufige Semantik. Der Rechtsarbeiter legt dann durch die von ihm erzeugte Rechtsnorm den Text auf eine Bedeutung als die seine fest. Er verleiht zugleich der von ihm erzeugten Norm die Worte und die Würde des Gesetzes als einen Titel auf Recht. Damit verschiebt der Rechtsarbeiter das zunächst zur Entscheidung des anstehenden Falles ‚von sich aus‘ nichts sagende Zeichen des Gesetzes in das für diesen Fall bedeutende Zeichen seines Textes einer Rechtsnorm. Er produziert, „gibt“ akut das Gesetz im Sinn eines Gehalts an Recht. Damit schafft er aber auch zugleich den „Angriffspunkt“ für die Frage der Zulässigkeit. Durch die Festlegung des Normtextes auf die eine Bedeutung legt der entscheidende Jurist bilateral ineins den Text auf einen Ausdruck fest, den einen Ausdruck von Recht. Mit dem Zusammenschluss zu einem Zeichen des Rechts sind ihm nun weitere Semantisierungen verschlossen. Indem die Rechtserzeugung der Bedeutung des Normtextes eine Grenze dort zieht, wo ohne dies keine gezogen ist, wird die Bedeutungsgebung als Grenzziehung thematisierbar. Der entscheidende Jurist ist herausgefordert, unter Beweis zu stellen, dass er in seiner semantischen Praxis bei aller nötigen Erarbeitung des Textes doch nichts anderes tut, als mit dem Text zu arbeiten und so dem sprichwörtlichen Buchstaben des Gesetzes zu folgen.

Im realen Ablauf des einzelnen Entscheidungsvorgangs beginnt der Rechtsarbeiter mit einem Text (Fallbericht), formuliert ihn professionell um (Sachverhalt), zieht einige „geltende“ Texte heran (gesetzliche Vorschriften, Normtexte); sodann sammelt er viele nicht-„geltende“ Texte über Texte sowie eine Anzahl von Texten über Tatsachen (primär sprachliche und sekundär sprachliche Entscheidungsda-



ten), arbeitet all diese Texte methodisch durch und endet wieder mit einem Text (Entscheidungsnorm). Dieser eine letzte gibt die individuelle „Wahrheit“ dieses Falles wieder; nämlich die „Bedeutung“ der geltenden Rechtsordnung für ihn (was das Recht den am Fall Beteiligten zu tun oder zu lassen „bedeutet“) - so wie der eine erste Text die Tatsächlichkeit des konkreten einzelnen Falls wiedergeben sollte.

*JM I, Rn. 206 f., 519 ff., 531*

### **Primärrecht als Verfassung**

Die Pflicht zur Interpretation von Sekundärrecht in Übereinstimmung mit Primärrecht ist in dessen Höherrangigkeit begründet. Das Primärrecht wird häufig die „Verfassung“ der Rechtsordnung Europas begriffen. Allerdings ist diese Einordnung umstritten. Zum Teil wird die Verfassungsqualität mindestens eingeschränkt im Hinblick auf die Besonderheiten der Gemeinschaft: Die Verträge sind aber „keine Verfassung im Vollsinn des Begriffs“, denn sie sind „nicht Ausdruck der Selbstbestimmung einer Gesellschaft über Form und Ziel ihrer politischen Einheit.“ Oftmals werden die Argumente gegen eine europäische Verfassung noch stärker substantialistisch aufgeladen. Eine Verfassung setze ein Staatsvolk voraus, welches als politische Öffentlichkeit nur funktionieren könne aufgrund einer gemeinsamen Sprache und Kultur. Wenn man aber im Sinne des von der Romantik geprägten Nationenbegriffs ein homogenes Volk voraussetzen wollte, wäre Demokratie und Verfassung nirgends möglich: „Ist es insoweit wirklich zulässig, den Volksbegriff substantialistisch aufzuladen – und damit implizit die Volkssouveränität als zentrale Kategorie demokratischer Verfassungstheorie? Der Verdacht liegt nahe, das traditionelle Souveränitätsargument des nationalen Machtstaates erlebe hier eine Renaissance in neuem, demokratietheoretischem Gewand – eine Renaissance, die letztlich, wie beim alten Souveränitätsdogma auch, auf ein faktisches Problemlösungsverbot hinausliefe. Bedarf es – so wird man fragen müssen – wirklich der Existenz eines ‚Volkes‘ mit vorgeformter sprachlich-kultureller Homogenität, um eine ‚politische Öffentlichkeit‘ als einen verfestigten Kommunikationszusammenhang zu bilden? Lässt sich nicht mit zumindest gleicher Berechtigung die Behauptung aufstellen: erst verstärkte Transparenz der Entscheidungsverfahren kann ansatzweise die ‚europäische Debatte‘ herbeiführen, derer es zur Herausbildung einer gemeineuropäischen politischen Öffentlichkeit bedarf. Letztlich werden beide Elemente – politische Öffentlichkeit wie Demokratie – nur in einem aufeinander bezogenen Entwicklungsprozess gemeinsam herausgebildet werden können. Dies soll nicht bedeuten, der Zusammenschluss in einer gemeinsamen politischen Einheit mit demokratischer Verfassung bedürfe nicht eines gewissen Maßes an Gemeinsamkeit. Doch darf man dieses Maß an politischer Gemeinsamkeit, das als Voraussetzung für den Prozess des Zusammenwachsens zu einer auf ein gemeinsames politisches Gemeinwesen bezogenen ‚civil society‘ gefordert wird, sicherlich nicht zu hoch ansetzen.“ Homogenität ist weder als Voraussetzung noch als Ziel sinnvoll, denn es schließt jenen Pluralismus aus, den man heute jedenfalls als Faktum nicht mehr bestreiten kann. Der Begriff Homogenität dient nur dazu, die Bruchlinien in einer vorhandenen Kultur zu verdecken: „Es ist einer Kultur eigen, dass sie nicht mit sich selber identisch ist. Nicht, dass sie keine Identität haben kann, sondern dass sie sich nur insoweit identifizieren, ‚ich‘, ‚wir‘ oder ‚uns‘ sagen und die Gestalt des Subjekts annehmen kann, als sie mit sich selber nicht identisch ist, als sie, wenn sie so wollen, mit sich differiert. Es gibt keine Kultur und keine kulturelle Identität ohne diese Differenz mit sich selbst.“ Der Begriff der Homogenität verdeckt also die intrakulturellen Differenzen, welche gerade für die weitere Entwicklung produktiv werden.

*JM II, S. 323 f.*

### **Primärrechtskonforme Auslegung**

Es ist geboten, die einzelnen Gesetze wie auch die Gesamtheit der Verträge des Primärrechts so zu interpretieren, dass unter ihnen keine Widersprüche entstehen; sie sind gleichsam „harmonisierend“ auszulegen. Die Einheitlichkeit des Vertrags spricht auch im vertikalen Verhältnis zwischen Primärrecht und Sekundärrecht dafür, dass die im nachrangigen Sekundärrecht verwendeten Begriffe inhaltlich denen des Primärrechts entsprechen. Nach ständiger Rechtsprechung behandelt der Gerichtshof ihrem üblichen Wortsinn nach unklare Begriffe daher primär rechtskonform. Eine Bestimmung des

sekundären (abgeleiteten) Gemeinschaftsrechts ist im Fall ihrer Mehrdeutigkeit so auszulegen, dass sie mit dem EG-Vertrag und den „allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts“ vereinbar ist.

Die Konkretisierung, bei der eine Verordnungs- oder Richtlinienvorschrift mit denen des höherrangigen Primärrechts in Einklang steht, ist einer solchen vorzuziehen, bei der das nicht der Fall ist. Es handelt sich also um eine Struktur wie bei der verfassungskonformen Auslegung. Der EuGH geht grundsätzlich von der Vermutung aus, dass der Normsetzende sich an den höherrangigen Normen ausrichtet, sich an deren Vorgaben orientieren will. Dabei fungiert das höherrangige Gemeinschaftsrecht zum einen als Prüfungsmaßstab; zum andern dient es aber auch der Bestimmung des Inhalts der Norm niedrigeren Ranges.

Ein Unterschied zu der in Nationalstaaten bekannten verfassungskonformen Auslegung fällt jedoch auf; er ergibt sich aus dem dynamischen Charakter des Gemeinschaftsrechts. In den Bereich der vertragskonformen Auslegung sind nicht nur die Fälle einzuordnen, in denen der Gerichtshof die mit dem Vertrag vereinbare Auslegung wählt; sondern auch die, in denen er darum bemüht ist, die Interpretation des Sekundärrechts soweit wie möglich an den Bestimmungen des Primärrechts auszurichten, um dessen Zielsetzungen zu verwirklichen. Bereits in der Rechtssache „Ciechelski“ hatte der EuGH festgestellt, eine Verordnung sei im Zweifel so auszulegen, wie es den primärrechtlich festgelegten Zielen (in diesem Fall denen der Artikel 48-51 EWGV) am ehesten entspricht. Das heißt, die vertragsrechtskonforme Auslegung gebietet es, vertragliche Zielsetzungen so weit wie möglich auszuschöpfen. Eine anders erfolgende Interpretation vermag aber die Wirksamkeit des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts nicht unbedingt zu beeinträchtigen. Diese Auslegung des Sekundärrechts, die sich am höherrangigen Recht ausrichtet und dessen Zielsetzung weitestgehend zu verwirklichen sucht („effet utile“/Effektivitätsgrundsatz), erweist sich auch hier als ein gemeinschaftsrechtlicher Fall von systematisch-teleologischer Interpretation.

Auf der anderen Seite darf das Ergebnis der Konkretisierung nicht über das von den Vertragsbestimmungen jeweils verfolgte Ziel hinausschießen; d.h. sie ist so durchzuführen, dass das Resultat nicht den Vorgaben der Vertragsvorschriften und den systematischen Zusammenhängen widerspricht. Beispielsweise darf eine Verordnung nicht so interpretiert werden, dass das Ergebnis über ihre Zielsetzung hinausgeht und sich „gleichzeitig außerhalb der Zweckbestimmung und des Rahmens“ der primärrechtlichen Grundlage der Verordnung stellt.

Man sollte die primärrechtskonforme Auslegungsmethode nicht als besonderen Fall der systematischen begreifen. Es handelt sich bei ihr nicht wie bei dieser um die Zusammenschau von Normen, die hierarchisch auf einer Stufe stehen. Vielmehr werden Vorschriften miteinander abgeglichen, die innerhalb derselben Rechtsordnung einen unterschiedlichen Rang haben. Nicht zuletzt dies rechtfertigt den gedanklichen Vergleich mit dem nationalen Auslegungsgrundsatz der verfassungskonformen Auslegung: zu der Wirksamkeitskontrolle tritt innerhalb des Auslegungsspielraums des einfachen Rechts noch eine am Zweck orientierte Inhaltsbestimmung.

*JM II, S. 326 ff.*

© (Online-Fassung) Ralph Christensen 2004