



This text is a preprint of:

Ralph Christensen, Buchbesprechung: Wolfgang Buerstedde: Juristische Methodik des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2008.

All rights reserved.

This pdf document provided by SOULL can be cited as:

Christensen, Ralph (2008): "Wolfgang Buerstedde: Juristische Methodik des europäischen Gemeinschaftsrechts" In: SOULL – Sources of Language and Law, <https://legal-linguistics.net> (originally published in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, (2008))

Besprechung: Wolfgang Buerstedde, Juristische Methodik des Europäischen Gemeinschaftsrechts. Ein Leitfaden. Nomos Universitätschriften Recht Band 461, Nomos Verlagsgesellschaft, 1. Auflage, Baden-Baden 2006, 192 S.

Dass Europarecht nicht nur nationales Recht durchdringt, sondern zunehmend auch unmittelbar unseren Alltag, bedarf eigentlich keiner Erwähnung. Schon der flüchtige Blick auf die Nachrichten genügt, um sich davon zu überzeugen. Sei es, dass die Europäische Kommission einen konsequenteren Nichtraucherschutz durch entsprechende Vorschriften, Verordnungen und Werbeverbote annimmt. Oder sei es, dass die Debatte um die nationale gesetzgeberische Umsetzung der europäischen Gleichbehandlungsgrundsätze sich nicht von ungefähr auf die zivil- und arbeitsprozessrechtlichen Konsequenzen konzentriert hat. Dies sind nur drei der aktuellen Beispiele dafür, dass der Jurist, gleich welcher Sparte, beständig damit rechnen muss, mit europarechtlichen Problemen konfrontiert zu werden. Die Frage ist daher auch nicht, *ob* er sich dem zu stellen hat. Vielmehr fragt sich, *wie* er sich auf allen Feldern des Rechts am besten darauf einstellen kann. Die Rechtswissenschaft hat hier durchaus reagiert. Neben zahlreichen, auch umfassenderen Untersuchungen zum Gemeinschaftsrecht und zur Rechtsprechung

des Europäischen Gerichtshofs liegt mit dem zweiten Band der „Juristischen Methodik“ von Friedrich Müller und Ralph Christensen eine erste umfassende deutschsprachige Methodik des Europarechts vor.¹

Auf deren theoretischem Ansatz der „Strukturierenden Rechtslehre“² baut denn auch ausdrücklich Manfred Buersteddes, ursprünglich als Dissertation vorgelegter „Leitfaden“ für eine „juristische Methodik des Europäischen Gemeinschaftsrechts“ auf. Der Autor, der sich zuvor etwa schon mit der Rolle des Schlussantrags und dem Übersetzungsproblem in der Rechtsprechung des EuGH befasst hat³, gibt seiner Arbeit damit von vornherein eine praktische Orientierung. Und dies, soviel sei gleich vorweggenommen, gelingt in einer Weise, die das Buch in der Tat als Kompendium in die Hand eines jeden Rechtsarbeiters empfiehlt. Buerstedde interessiert sich für das „Grundproblem einer rationalen juristischen Methodik“, nämlich die Strukturierung der „Entscheidungsfindung“. (S.11) Allerdings lassen sich die Erfordernisse nationaler Rechtserzeugung nicht umstandslos auf das „Europäische Gemeinschaftsrecht“ übertragen. Dieses „überrascht mit Besonderheiten, die nationalen Rechtsordnungen fremd sind.“ (S.11) So kommt darauf an, die „Besonderheiten eine(r) juristischen Methodik des Gemeinschaftsrechts“ (S.11) herausarbeiten. Diese liegen etwa in der Sprachvielfalt unter gleichzeitigem Gebot der Gleichrangigkeit aller Gemeinschaftssprachen als Herausforderung an eine Bestimmung der Wortlautgrenze. Sie liegen in Verwirklichung gemeinschaftsrechtlicher Ziele als Orientierung für die Entwicklung der europäischen Rechtssprechung und der Entscheidung über konfligierende Auslegungsmöglichkeiten. Und sie liegen etwa weiter im Moment der „dynamischen Auslegung“, der Frage der Begründungserwägungen durch den EuGH, der Bindung an „frühere Entscheidungen des Gerichts“, in dem „Verfahren der Vorabentscheidung“ und schließlich in der „Rolle“ des „Schlussantrag(s) des Generalanwalts“ (S. 11), um nur einige der herausragendsten Momente zu nennen.

Entsprechend dem Ansatz der Strukturierenden Rechtslehre als einer Theorie der Praxis, lässt sich eine Methodik nicht schlichtweg vom grünen Tisch der Wissenschaft aus der Rechtsarbeit aufsetzen. Vielmehr ist sie aus den Erfordernissen der Praxis heraus zu entwickeln. Ansatzpunkt ist eine Kritik der Entscheidungspraxis des EuGH. Diese ist im Lichte der Anforderungen an eine angemessene Rechtserzeugung zu einer Theorie der Praxis voranzutreiben. Die wiederum hat dem Praktiker die Richtschnur für ein rationales und legitimes Vorgehen an die Hand zu geben. Die Theorie selbst hat sich dabei der

¹ Friedrich Müller / Ralph Christensen, *Juristische Methodik*. Band II. Europarecht, Berlin 2003.

² Friedrich Müller, *Strukturierende Rechtslehre*. Zweite, vollständig neu bearbeitete und auf neuestem Stand ergänzte Auflage, Berlin 1994.

³ Wolfgang Buerstedde, *Der Schlussantrag am Anfang*. Zur Rolle des Schlussantrags in einer juristischen Methodik des Gemeinschaftsrechts, in: Friedrich Müller / Isolde Burr, *Rechtssprache Europas. Reflexion der Praxis von Sprache und Mehrsprachigkeit im supranationalen Recht*, Berlin 2004, S. 413 ff.; ders. / Ralph Christensen / Michael Sokolowski, *Leaving Babel. Die Aufgabe des Übersetzens als Chance für die Arbeit des EuGH*, in: Friedrich Müller / Rainer Wimmer (Hg.), *Neue Studien zur Rechtslinguistik*, Berlin 2001.

Praxis als Prüfstein zu stellen. Als Vorbereitung darauf erläutert der Autor zunächst die theoretischen Grundlagen und Kriterien seiner Durchsicht der Rechtsprechung des EuGH und der Literatur. Dankenswerterweise stellt der dem eine Erläuterung der wichtigsten Begriffe voran. Damit hat auch der Leser, der noch nicht mit der besonderen Terminologie der Strukturierenden Rechtslehre vertraut ist, hier keinerlei Verständnisprobleme. Wesentlich sind vor allem der Begriff des Normprogramms, als dem „Ergebnis einer Textinterpretation mit Hilfe der grammatischen, systematischen, genetischen und historischen Auslegung“ im Verein mit dem des Normbereich als „der Berücksichtigung von Zusammenhängen der Wirklichkeit.“ (S.13) Was die entsprechende Bedeutungsgabe von Normtexten als Weg der Rechtserzeugung zur Norm angeht, so führt nach dem Ansatz der Strukturierenden Rechtslehre kein Weg zurück hinter die „pragmatische Wende“, mit der „die aktive Rolle des Juristen bei der Entscheidungsfindung“ allein ausschlaggebend ist. (S.16) Dann allerdings stellt sich unweigerlich die Frage nach der Rechtfertigung der entsprechenden Entscheidungen. Hierfür ist der Begriff der Normtextnähe ausschlaggebend. Allgemein sind die Rechtserzeugungen auf dem Weg der Begründung als rückführbar auf den Normtext auszuweisen mit einer entsprechenden Rangfolge der dafür ins Feld geführten Argumente. Die „Anforderungen an eine juristische Methodik des Gemeinschaftsrechts“ im besonderen „ergeben sich vor allem aus dem Primärrecht“. (S.17) Rechtsstaatlichkeit und Demokratieprinzip verlangen ebenso die Bindung an „die von der Legislative formulierten Normtexte in methodisch nachvollziehbarer Weise“. (S.17) Entsprechend hat nach der sich daraus ergebenden „Rangfolge der Auslegungsansätze“ „bei Konflikten (...) der jeweils normtextnähere Ansatz Vorrang.“ (S.21) Die Begründungspflichten, die daraus nach dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip erwachsen, erstrecken sich an erster Stelle auf die Verbindlichkeit sämtlicher Sprachfassungen der jeweiligen Normtexte nach Artikel 314 EG und 53 EU. Sie sind bezogen auf den Vertrauensschutz bei Vorabentscheidungen, in den sich der EuGH darauf festlegt, „was als Gemeinschaftsrecht gelten soll.“ (S.23) All dies ist zur Einlösung jener Begründungspflichten durch die „Argumentation an bestimmten Texten“ für die jeweilige Entscheidung auszuweisen, nämlich neben den Normtexten auch dem „Vorbringen der Parteien“, den „Stellungnahmen anderer Beteiligter“, dem „Schlussantrag“ und früheren Entscheidungen. (S.20). Dem Schlussantrag, vorgebracht durch die besondere gemeinschaftsrechtliche Institution des Generalanwalts, kommt dabei insofern eine besondere Bedeutung zu, als er „das schriftliche Verfahren zusammen(fasst), (...) den Sachverhalt und das Vorbringen der Beteiligten (Parteien, Kommission, Streithelfer) (schildert)“ und „daraufhin (...) eine umfassende rechtliche Würdigung – unter Beachtung der bisherigen Rechtsprechung (unternimmt)“. (S.25) Der Generalanwalt unterbreitet dem Gericht damit einen Entscheidungsvorschlag, dem es in der Regel auch folgt.

Mit der pragmatischen Sprachauffassung der Strukturierenden Rechtslehre und der Explizierung der gemeinschaftsrechtlichen Legitimationsmaßstäbe hat Buerstedde die Basis gewonnen für seine kritische Durchsicht der Praxis der europäischen Rechtsprechung, sowie den rechtstheoretischen Aussagen dazu in

der Literatur. Hervorzuheben sind der Materialreichtum und das ausführliche Vorführen von Entscheidungen, die es dem Leser erlauben, selbst die Argumentationen des Gerichts nachzuvollziehen. Das Bild, das sich dabei ergibt ist allerdings wenig schmeichelhaft. Der EuGH kommt alles in allem nur unzureichend seinen Begründungspflichten nach. Auf den Wortlaut etwa wird nur verwiesen, „um das Ergebnis einer Auslegung festzustellen.“ (S.102). Entgegen der Möglichkeit, zur Bedeutungsgenese des Normtextes aus den Sprachfassung Argumentationen wie den Verhandlungsentwurf oder der Mehrheitsbedeutung heranzuziehen, und so auch Bedeutungsdivergenzen in konsequent grammatischer Auslegung aufzulösen, rekurriert das Gericht eher unausgewiesen auf „herkömmliche Verwendungsweisen“. Nicht besser steht es um die Berufung auf frühere Entscheidungen. „Sie bilden einen für die Bedeutungsschaffung wichtigen Kontext, da sie Anhaltspunkte für frühere (juristische) Verwendungsweisen geben. Allerdings wird der durch den früheren Fall gegebene Bedeutungskontext nur unzureichend analysiert. Die ratio decidendi wird kaum herausgearbeitet. Selten wird nachvollziehbar begründet, warum der einen Entscheidung zu folgen sei und der anderen nicht.“ (S.102) Was eine Begründung aus den Zielbestimmungen angeht, der gerade bei Auslegungsdivergenzen und -konflikten eine gewichtige Rolle spielt, verabsäumt das Gericht es regelmäßig eine Rangfolge festzulegen. Überhaupt steht es um eine Ausarbeitung und Begründung von Kriterien und Maßstäben schlecht bestellt. Dies betrifft den Rekurs auf Prinzipien und Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ebenso, wie die Herstellung gemeinsamer allgemeiner Rechtsgrundsätze oder die rechtsvergleichenden Untersuchungen. Was die eigene Ausarbeitung einer Methodik angeht versäumt es das Gericht, von der dynamischen Auslegung als einer „besondere(n) gemeinschaftsrechtliche(n) Auslegungsweise“ (S.103) Gebrauch zu machen. Dies sind nur einige der Symptome dafür, dass es weder mit der Begründungspraxis noch mit der Reflexion des EuGH auf die eigene Rechtspraxis gut bestellt ist. Es läge nahe, hier Abhilfe durch die „methodische(n) Ansätze aus der Fachliteratur“ (S. 11) zu suchen, denen sich Buerstedde im dritten Teil der Arbeit zuwendet. Allerdings steht es um die nicht besser. „Es mangelt an einer Rechtserzeugungsreflexion.“ (S.177) Der Grund dafür liegt vor allem darin, dass diese in der Regel der herkömmlichen juristischen Sprachfassung eines im Normtext selbst schon steckenden Bedeutungsgehalts, sowie überkommenen Willenstheorien verhaftet sind. Weder vermögen sie damit die Arbeit des EuGH als eine komplex rechtserzeugende semantische Praxis in den Blick zu bekommen. Noch gelingt es die besonderen gemeinschaftsrechtlichen Begründungsprobleme angemessen in den Griff zu bekommen. Die Folge ist, dass zwar „die herkömmlichen Auslegungsregeln weithin anerkannt, jedoch ihre Bedeutung für die Entscheidungsfindung zu wenig herausgearbeitet (werden). Handlungsanweisungen für die Auslegung werden selten vorgeschlagen. Maßstäbe und Kriterien für die Prüfung, ob eine Entscheidung mit den Normtext vereinbar ist, sind kaum entwickelt.“ (S. 154). Das ist das Anliegen des vierten Teils der Arbeit. Buerstedde belässt es nicht bei der Feststellung eines eher schlechten Stands der Dinge. Vielmehr stellt er dem sein eigenes methodisches Konzept entgegen. Damit setzt er nicht nur seinen Anspruch auf einen „Leitfaden zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts“ (S.11) vollends in die Tat um. Sondern er

erprobt ihn seinerseits sogleich praktisch an der Dassonville-Formel als Normprogramm für Artikel 28 EG. Gegen die mangelhafte Argumentationsweise des Gerichts arbeitet er heraus, dass die für die Rechtserzeugung aus dem Normtext entscheidende „Bedeutungsgebung nicht durch Sprache, sondern juristisch legitimiert werden muss.“ (S.155) Dies zeigt Buerstedde Schritt für Schritt etwa in Hinblick auf den Normtext selbst für den grammatischen Ansatz, wie in Hinblick auf Vorentscheidungen für den systematischen Ansatz. Ebenso kommt ihm nicht zuletzt gegen die Unsensibilitäten der Literatur dafür darauf an, zur Seite der Legitimität die besonderen Begründungsanforderungen für das Gemeinschaftsrecht herauszuarbeiten. Diese ergeben sich etwa nicht zuletzt „aus dem Vorabentscheidungsverfahren und der Institution der Generalanwälte.“ (S.171)

All das zeigt Buerstedde Punkt für Punkt in einer kompakt formulierten Weise, die seinen „Entwurf einer Methodik des Gemeinschaftsrechts“ geradezu als Prüfliste für gemeinschaftsrechtliche Argumentationen geeignet erscheinen lassen. Wenn Buerstedde aus seinen Beobachtungen für das Gemeinschaftsrecht die Forderung ableitet, „den Prozess der Rechtserzeugung zu beobachten und daraus ergebende methodische Folgerungen zu verfeinern.“ (S.177), dann ist ihm das mit seiner Arbeit selbst ein gutes Stück weit gelungen. Sicher, an der einen oder anderen Stelle hätte man sich doch ein wenig mehr an Untermauerung gewünscht. Und sicherlich kann man nicht mit allem so ohne weiteres einverstanden sein. Dies betrifft etwa seine Einschätzung des Rekurses des EuGH auf die eigenen früheren Entscheidungen, den er in der Auseinandersetzung mit der Untersuchung Mariele Dederichs in seiner Relevanz und Brisanz als Beobachtung zweiter Ordnung des Rechts wohl doch unterschätzt.⁴ Aber weder ist theoretische Filigranität Sache eines ganz auf die Praxis orientierten „Leitfadens“. Noch dürfte Kritik dem Autor getreu seiner eigenen Einstellung unwillkommen sein. So sind denn ohne Einschränkungen die der Materialreichtum, die Anschaulichkeit und die Nachvollziehbarkeit, sowie die unprätentiös klare Formulierung, sowie die durchdachte Konzentration auf das Wesentliche von Buersteddes Methodik hervorzuheben. Sie sollte nicht in der Handbibliothek des Praktikers fehlen. Weder in der des Studenten, dem sie einen ersten cursorischen Überblick über die europarechtliche Materie und sicher auch nicht die schlechteste Vorbereitung auf das Examen bieten. Noch in der von Kanzleien und Gerichten als gute Handreichung und Checkliste für die Erarbeitung europarechtlicher Falllösungen.

⁴Dazu *Mariele Dederichs / Ralph Christensen*, Die Rolle der Beobachtung zweiter Ordnung in der Rechtsprechung des EuGH, in: *Friedrich Müller / Isolde Burr*, Rechtssprache Europas. Reflexion der Praxis von Sprache und Mehrsprachigkeit im supranationalen Recht, Berlin 2004, S. 329 ff.