

Müller, Friedrich; Christensen, Ralph: *Juristische Methodik. Band II: Europarecht*. Berlin: Duncker & Humblot 2003. ISBN: 3-428-10919-8; 507 S.

Rezensiert von: Anja Schmidt, Juristenfakultät, Universität Leipzig

Der zweite Band der Juristischen Methodik von Friedrich Müller und Ralph Christensen widmet sich dem Europarecht. Damit liegt ein selbstständig organisiertes und benutzbares (S. 5) Werk zur rechtlichen Methodik für die supranationale Ebene des Gemeinschaftsrechts neben dem ersten Band zu den Grundlagen und dem nationalstaatlichen öffentlichen Recht vor.¹ Es basiert, wie die Methodik des ersten Bandes, auf einem begrifflichen Konzept, das Recht und die Arbeit am Rechtstext, herkömmlich: Rechtsanwendung, von einem sprachanalytischen, nachpositivistischen Standpunkt aus begreift und hieraus die methodischen Anforderungen an das Verfahren der Rechtsarbeit bzw. -anwendung entwickelt.

I. Die Problemstellung (v.a. Teil 1) ergibt sich für Müller/Christensen aus der Besonderheit einer Methodik des Gemeinschaftsrechts gegenüber der Methodik einer relativ geschlossenen und historisch gewachsenen staatlichen Rechtsordnung: Verschiedene Rechtskulturen mehrerer Sprachen treffen in einem gesteigert komplexen Gebilde aufeinander. Methodologischen Normen und dem teleologischen Argument komme eine größere Bedeutsamkeit zu und es handle sich um eine „Gemeinschaft im Werden“. Dies dürfte sich vor allem darauf beziehen, dass die meisten Rechtsfragen erstmals zur Entscheidung anstehen und regelungsbedürftige Fragen oft nicht bis ins Detail normiert sind, so dass sich dem Richter ein sehr weiter Spielraum für eigene Rechtsschöpfung eröffnet (Vgl. S. 5, 17, 19, 154, 354). Insbesondere die Prinzipien des Rechtsstaates und der Demokratie, denen die Europäische Union gemäß Artikel 6 Absatz 1 des Vertrages über die Europäische Union (EUV) verpflichtet ist, ziehen hier Grenzen: Nach dem Gewaltenteilungsgrundsatz ist dem Richter die Funktion der Anwendung des durch eine andere Institution gesetzten Rechts zugewiesen (vgl. auch Artikel

220 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV)), nicht er ist demokratisch zur Normtextsetzung legitimiert (vgl. u.a. S. 279, 355, 358-360, 435).

Die sich für Müller/Christensen vor diesem Hintergrund stellenden Fragen sind, ob sich dem methodischen Vorgehen des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) Rationalität bescheinigen lässt, ob er die dem richterlichen Handeln gezogenen Grenzen überschreitet sowie an welchen normativen Vorgaben die Arbeit des Gerichts bemessen werden kann (S. 21). Ihre Beantwortung erfolgt in 4 Schritten: Zunächst werden anhand der verschiedenen Auslegungstopoi (Wortlaut der Norm, deren Entstehung, Zweck und systematischer Zusammenhang [klassische canones der Auslegung], empirische Argumente usw.) der Stand der Methodik des Gemeinschaftsrechts, wie er sich in Leitentscheidungen und der methodenbezogenen Literatur ausdrückt, mit der Praxis des Gerichtshofes verglichen (Teil 2). Hierbei konstatieren Müller/Christensen, dass Theorie und Praxis einander nicht entsprechen. Denn die tatsächliche richterliche Praxis überschreite schon lange die durch das positivistische Dogma von der Erkenntnis objektiv vorgegebenen Rechts geprägte methodische Tradition hin zu einer richterlichen Rechtserzeugung (S. 21, 146f.). Dieser Analyse folgt ein systematischer Teil, in dem, als Ansatzpunkt für einen Beurteilungsmaßstab für die Tätigkeit des Richters, ein „Strukturmodell der richterlichen Rechtserzeugung“ entworfen wird (Teil 3). – Es gehe um eine Überführung praktischen Könnens in theoretisches Wissen, indem ein systematisches Modell der Rechtserzeugungsreflexion entfaltet werde (S. 21, 148f.). Im 4. Teil werden die im 2. Teil eingeführten Argumentformen rechtlicher Entscheidungen im Lichte des Strukturmodells untersucht. Der veränderte Blickwinkel auf die Rechtsanwendung bzw. -erzeugung bewirke dabei, dass die klassischen canones der Auslegung nicht Mittel zur Erkenntnis eines vorgegebenen objektiven Normsinnes seien, sondern nur dazu dienen könnten, sich einer Textbedeutung anzunähern, indem schrittweise deren Kon-

¹Müller, Friedrich; Christensen, Ralph, *Juristische Methodik. Band I. Grundlagen Öffentliches Recht*, 8. Aufl., Berlin 2002.

text erarbeitet werde. Die canones hätten sich in diesem Rahmen historisch stabilisiert und seien nicht durch die Sprache oder die „Natur der Sache“ vorgegeben. (S. 203f.) Abschließend (Teil 5) wird geprüft, ob die Rechtsprechung des EuGH rational und überprüfbar ist. Der Richter sei an die Normtexte und die normativen methodischen Vorgaben des Primärrechts (die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften), insbesondere an einzelne Ableitungen des Rechtsstaats- und des Demokratieprinzips gebunden. Aus diesen leiteten sich bestimmte Ausformungen des gerichtlichen Verfahrens der Rechtskenntnis ab. So ergebe sich aus dem Grundsatz rechtlichen Gehörs, dass der Richter die Argumente beider Seiten zur Normtextbedeutung in Bezug auf den konkreten Fall zu hören und in seine Entscheidung einzubeziehen habe. Der Grundsatz der Kontrollierbarkeit der richterlichen Entscheidung fordere deren Begründung. Letztlich drücke sich die Rationalität einer gerichtlichen Entscheidung damit nicht in einem bestimmten Ergebnis aus, sondern in einer argumentativen Rationalität innerhalb eines „offenen Orientierungsprogramms“, die in einer Begründung zu verdeutlichen sei. (S. 355-357, 363.) Müller/Christensen kommen zu dem Ergebnis, dass der EuGH zwar die Grenzen der funktionellen Gewaltenteilung überschreite, insofern er beispielsweise in den Bereichen der Grundrechte der Gemeinschaft und der Staatshaftung (wenn auch grundsätzlich im Bürgersinne, Anm. Verf.) rechtsschöpferisch in der Rolle des Normtextgebers tätig wird. Allerdings halte er sich im Übrigen an die normative Basis im Primärrecht (S. 435, vgl. auch 185).

II. Der begrenzte Rahmen der Rezension soll genutzt werden, um das Modell der Rechtserzeugung Müller/Christensens und die daraus resultierenden Schlussfolgerungen bezüglich des Gerechtigkeitsproblems für eine kritische Würdigung näher in den Blick zu nehmen. Beide gehen davon aus, dass der Richter nicht vorgegebenes Recht erkenne, sondern die im konkreten Fall geltende Rechtsnorm (vom Richter gebildet, auf den Fall passender Obersatz zur Subsumtion des Sachverhaltes) erst anhand des Normtextes und anhand dieser die konkrete Entscheidungsnorm (den Tenor eines Urteils, vgl. zu

dieser Differenzierung S. 357) erzeuge – der Richter werde so zum Rechtssetzer zweiter Stufe (S. 170, 199). Denn so etwas wie vorgegebenes Recht gebe es nicht, vielmehr sei der vom Gesetzgeber formulierte Normtext (nicht zuletzt aufgrund der Qualität des Rechtstextes als Hypertext) nur eine Zeichenkette, der eine bestimmte Bedeutung erst durch den Leser beigelegt werde. Letzterer sei damit nicht nur Rezipient, sondern auch Autor der Norm (vgl. u.a. S. 146f., 174-176, 189, 199, 357). Recht wird als Sprache begriffen, die sich nur als teilnehmende Praxis der Verständigung erklären lasse (S. 160, 163-165). Der Richter sei hierbei an den Normtext und die oben unter I. beschriebenen, das Verfahren und die Begründung der Entscheidungsfindung betreffenden, methodischen normativen Vorgaben gebunden, die sein „Navigieren“ im Rechtstext als offenes Orientierungsprogramm strukturierend steuerten. Diese Bezeichnung sei bewusst gewählt: Navigieren bedeute Bewegung im nicht Überschaubaren, das die Sprache sei (vgl. S. 195). Legitimität könne nur aus dem „Wie“ der Entscheidung resultieren, sich nicht auf deren Ergebnis beziehen (S. 165f., 174-176, 437f.).

Zwar meinen Müller/Christensen, Einzelfallgerechtigkeit sei „als kleineres Gegengewicht“ neben rechtsstaatlich gebotener Rechtssicherheit ein Ziel der Rechtsverwirklichung (S. 173), jedoch könne Gerechtigkeit nicht (inhaltlicher) Leitmaßstab des Richters bei der Normerzeugung sein, auch wenn Artikel 220 Absatz 1 EGV von einer Bindung des Richters an das Recht und nicht nur an das positiv gesetzte Recht der Europäischen Gemeinschaft spreche. Denn hierdurch würde ein zweiter Maßstab neben dem positiven Gesetz angenommen, den es ebensowenig wie ein in objektiver Weise vorgegebenes Gesetz, das man nur noch erkennen müsse, gebe. Letztlich würde hier nur einer willkürlichen, subjektiven Entscheidung des konkreten Richters Raum gegeben. Zwar sei das Gerechtigkeitsargument zulässig, insofern es ein Ergebnis als Kontrollüberlegung bestätige oder zu weiteren Überlegungen Anlass gebe, wenn es ein Ergebnis nicht bestätige. Jedoch könne es keine eigenständige Rolle bei der Begründung von Entscheidungen spielen. (Vgl. S. 363ff., 439f., 442ff.)

III. 1. Positiv hervorzuheben ist, dass erst ein Modell, welches den Prozess der Rechtskenntnis in seinen semantischen Bedingungen in den Blick nimmt, erklären kann, welchen Einfluss der Richter auf die Entscheidung im konkreten Fall hat (vgl. S. 168, 170). Beispielsweise wird erst auf diese Weise so etwas wie die Rolle des Vorverständnisses des Richters für die Entscheidung in einem methodischen Konzept fassbar. Man rückt näher an das heran, was Recht als normierender Text für die Anwenderin eigentlich ist, was es an Bedeutung transportieren kann und was von ihm bei der Entscheidungsfindung erwartbar ist. Die Vielfalt der Meinungen zu juristischen Streitfragen findet im „normierten Sprachspiel“ (S. 360) ebenfalls ihre Erklärung.

Allerdings schießen die Autoren zumindest in den Benennungen über das Ziel hinaus, wenn sie vom „Rechtserzeugungsprozess“ sprechen, in dem die Schritte Normtext – Rechtsnorm – Entscheidungsnorm durchlaufen würden. Denn dies legt nahe, dass das positive Gesetz keine Norm mit Bindungswirkung, sondern eben nur ein Text, eine Zeichenkette sei. Eine Bindungswirkung bzw. einen Geltungsanspruch entfalten die positiv gesetzten Normen aber gegenüber dem Richter bzw. anderen Rechtsanwendern als „Eingangsdatum“ (vgl. S. 170) der Rechtsarbeit. Die Geltung des Gesetzestextes und sein normativer Gehalt setzt sich auch in der konkreten Entscheidung, die im von Müller/Christensen so bezeichneten „Rechtserzeugungsprozess“ gefällt wird, als deren Basis fort. Die dem Normtext zugeschriebene Geltung betonen auch Müller/Christensen (S. 170f.), wobei diese von Normativität „als die konkret verbindliche Regelung sozialen Lebens“, der Rechtsnorm im konkreten Fall, die durch den Realitätsausschnitt selbst wieder beeinflusst werde, (S. 171f.) unterschieden wird. Warum der Grad der Konkretisierung bezüglich des Einzelfalles einen kategorialen Unterschied zwischen dem Normtext (der gelte) und der Rechtsnorm (der Normativität zukomme) ausmachen soll, wird nicht deutlich: Denn auch letztere beinhaltet einen Geltungsanspruch (Verbindlichkeit).

Nicht hinreichend klar ist zudem, was mit dem „Überführen praktischen Könnens in

theoretisches Wissen“ genau gemeint ist. Stellenweise (S. 149, 176) wird nur ausgeschlossen, dass eine tatsächliche gerichtliche Praxis zur Norm erhoben werden solle. Selbst wenn hierzu auf die einer Praxis impliziten normativen Einstellungen Bezug genommen wird, wie sie sich „in sanktionierendem Reagieren“ (z.B. wohl durch Kritik) ausdrücken (S. 148f.), könnte hier immer noch die Rechtfertigung tatsächlicher Praxis aus sich selbst angelegt sein. Hier drängt sich die Frage auf, welcher durch die Praxis entwickelte Maßstab ein kritischer Maßstab ist und warum sich diese Maßstäbe nur auf Verfahrensfragen beschränken können. Damit soll nicht der Rückgriff auf vorgegebene objektive Bedeutungsinhalte wieder eingeführt werden. In den Blick genommen ist vielmehr das Phänomen, dass die Praxis offenbar auch materielle Kritik-Maßstäbe herausbildet, ohne sie in einer objektiven Bedeutungswelt zu verankern. Was damit genauer gemeint ist, sei am Beispiel der Gerechtigkeit im übernächsten Absatz erläutert.

2. Inkonsequent ist die Argumentation dazu, warum Gerechtigkeit nicht eigenständiger Maßstab richterlicher Tätigkeit sein könne: Wenn Entscheidungen aufgrund von Gerechtigkeitsargumenten nur subjektiv-willkürliche Dezsionen einzelner Richter sind, können sie auch nicht dazu herangezogen werden, ein Ergebnis zu bestätigen bzw. im Falle der Nichtbestätigung dieses zu widerlegen. Denn damit würde Gerechtigkeit gerade wieder ergebnisrelevant.

Auch das Ergebnis leuchtet nicht ein: Zwar ist „Gerechtigkeit“ kein objektiv vorgegebener Maßstab, den es nur zu erkennen gilt. Gerechtigkeit und ihre Konkretisierungen sind aber – auch ohne Bezug auf objektiv Vorgegebenes - normative Bedeutungsinhalte, die, genauso wie positives Recht, Teil einer Praxis innerhalb einer Rechtskultur sind. Dies drückt sich nicht nur in rechtspolitischen Diskussionen um Gesetzesinhalte, sondern auch im positiven Recht selbst aus: Zum einen als Gesetz gewordenes Gerechtigkeitsprinzip, zum anderen als offene positiv gesetzte Norm, die ausfüllungsbedürftig ist. Beispielsweise verankern die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und Demokratie sowie die Grundrechte, die die Union gemäß Art. 6 Absätze 1

und 2 EUV binden, Gerechtigkeitsprinzipien in der Rechtsordnung und können oft kaum ohne Überlegungen, was gerecht sei, auf den konkreten Fall anwendbar ausgelegt werden.² Gerechtigkeit ist damit auf folgende Weise als Maßstab unverzichtbar: Zwar ist der Prozess der Rechtsfindung von Dritten bzw. vom Ergebnis her nur im Rahmen eines offenen Orientierungsprogramms zu denken – es können sich unterschiedliche Ergebnisse als richtig bzw. vertretbar darstellen. Jedoch orientiert sich die konkrete Entscheidungsnorm Suchende – im Rahmen des offenen Orientierungsprogramms und soweit der Normtext dies zulässt – auch an für sie relativ festen Prinzipien, die sie nach dem Stand ihrer Überzeugung für richtig hält. Dabei ist klar, dass diese Prinzipien nicht unfehlbar sind. Dies und die Offenlegung dieser Prinzipien in der Begründung ist zugleich eine normative methodische Anforderung; die Inhalte sind Gegenstand des juristischen Diskurses. Der Ansatz Müller/Christensens erscheint insofern als zu kurz gegriffen.³

IV. Für den Juristen ist der zweite Band der Juristischen Methodik lesenswert, gerade weil er kein Handbuch mit technischen Regeln ist und Rechtsanwendung/-erzeugung kritisch reflektiert wird, wodurch richterliche Praxis schärfer gefasst und analysiert werden kann. Gleichfalls ertragreich ist die Lektüre für die Sprachanalytikerin/praktische Philosophin, die sich für Recht als sprachliche Praxis interessiert, indem Recht nicht nur als Sprache reflektiert, sondern die hierbei gewonnen Erkenntnisse auch in konkrete methodische Anforderungen ausgeformt werden.

HistLit 2004-3-067 / Anja Schmidt über Müller, Friedrich; Christensen, Ralph: *Juristische Methodik. Band II: Europarecht*. Berlin 2003, in: H-Soz-Kult 27.07.2004.

² Vgl. Dreier, Ralf, Widerstandsrecht im Rechtsstaat? Bemerkungen zum zivilen Ungehorsam, in: Ders., Recht, Staat, Vernunft. Studien zur Rechtstheorie, Frankfurt am Main 1991, S. 39 ff. (S. 41).

³ Insoweit zutreffend Kriele, Martin, Theorie der Rechtsgewinnung, Berlin 1967, S. 317.