
GPR - Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht

GPR 2009, S.219: Schmidt-Kessel, Rezension zu Carsten Herresthal: Rechtsfortbildung im europarechtlichen Bezugsrahmen. Methoden, Kompetenzen, Grenzen, dargestellt am Beispiel des Privatrechts

219

Carsten Herresthal: Rechtsfortbildung im europarechtlichen Bezugsrahmen. Methoden, Kompetenzen, Grenzen, dargestellt am Beispiel des Privatrechts (München: C.H. Beck 2006. ISBN 978-3-406-55001-0. € 58,-)

Professor Dr. Martin Schmidt-Kessel, Osnabrück

Die Auffindung und Fortbildung juristischer Methodik gehört zu den Kernaufgaben der Europäischen Rechtswissenschaft. Diese sieht sich der Herausforderung ausgesetzt, die disziplinär separierten nationalen Rechtswissenschaften mit ihren divergierenden Methodiken zum gemeinsamen Rechtsgespräch zusammenzuführen. Dabei sind nahezu alle Akteure stets in Gefahr, die methodischen Errungenschaften der eigenen Rechtsordnung und Teildisziplin für selbstverständlich zu halten. Einen nachhaltigen Beitrag zur Europäischen Methodik leistet letztlich nur, wer die Sichtweisen der europäischen Nachbarn in seine Untersuchung einbezieht; dies setzt einen erheblichen rechtsvergleichenden Aufwand voraus, der von einem einzelnen Doktoranden allenfalls punktuell zu leisten ist.

Die hier vorzustellende Münchener Dissertation von *Herresthal* setzt daher mit Recht anders an und entgeht damit der angedeuteten Gefahr, Europäische Methodik zu postulieren, wo lediglich deutsche behandelt wird: Dem Verfasser geht es um die Einordnung der Rechtsfortbildung im europarechtlichen Bezugsrahmen unter deutschem Recht. Er sagt dies zunächst nicht ausdrücklich, macht dem kundigen Leser aber seinen Ansatz bereits einleitend deutlich, indem die judikative Fortbildung des Rechts als ein Vorgang "jenseits der Wortlautgrenze" beschrieben wird. Deutlicher heißt es später, die nationalen Methoden seien thematische Grenze der Untersuchung, an deren Ergebnis erst rechtsvergleichende Betrachtungen anknüpfen könnten.

Die Untersuchung ist nach der knappen Einleitung in drei Teile gegliedert: Zunächst widmet sich der Verfasser der "Europäisierung der Methoden" (wozu die Erwägungen zur Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes nicht so recht passen wollen). Im Mittelpunkt dieses Teils steht zunächst die Frage nach der Legitimität des Rückgriffs auf die nationale Methodik. Diese sieht sich nämlich seit langem Forderungen nach einer Ergänzung teilweise sogar nach einer Substitution durch eine Europäische Methodenlehre ausgesetzt. *Herresthal* analysiert die verschiedenen Vorschläge eingehend und weist die Forderung nach einer Substitution der nationalen Methodiken durch eine europäische zurück. Den Grund dafür sieht der Verfasser in der Anknüpfung der Methodik an die jeweilige nationale Rechtsordnung und Verfassungsstruktur, welche auch durch eine Konvergenz der Rechtssysteme nicht beseitigt werde. Dem ist im Ergebnis sicher zuzustimmen. Der normative Ansatz des Verfassers hätte freilich erfordert, hier nicht allein bei den nationalen Rechtsordnungen stehen zu bleiben: Teil der Rechtsordnung und Verfassungsstruktur sind die Europäische Integration und das sie (mit-)organisierende Corpus an Normen. Auch sie prägt daher das methodische Instrumentarium in den Mitgliedstaaten; das Zusammenspiel von autonom-nationalem Recht, von Umsetzungsrecht und unmittelbar anzuwendendem Gemeinschaftsrecht läßt eine vollständig autonome Maßgeblichkeit der nationalen Methodiken auch schon im Ausgangspunkt als fragwürdig erscheinen. Der These des Verfassers steht dies – jedenfalls bis zur Ebene des Umsetzungsrechts, das Verordnungsrecht bedürfte wohl doch eines anderen Zugriffs – gleichwohl nicht entgegen, weil die Gemeinschaft die nationalen Methodiken gerade akzeptiert, weil sie beim derzeitigen Stand der Integration unzweifelhaft zu den Funktionsbedingungen auch des Gemeinschaftsrechts zählen; ohne diesen zusätzlichen Aspekt bleibt die Perspektive ein wenig einseitig.

Zweites Thema dieses ersten Teils sind dann die Grundlagen der Europäisierung der deutschen Methodik. Neben den bisherigen Funktionen deutscher Methodik – der Objektivierung der Rechtsgewinnung, der Systematisierung des Rechtsstoffs, der Erkenntnis, der Stabilisierung und der Kontrolle – identifiziert *Herresthal* die Koordinierung und Harmonisierung als neue Funktionen. Damit wird die Bewältigung der durch das Gemeinschaftsrecht begründeten Herausforderungen zu einer selbständigen Aufgabe der nationalen Methodik erhoben. Dieser – klarsichtig begründete – Schritt bildet im Folgenden die Basis für alle weiteren Argumentationsschritte des Verfassers: Die Methodenlehre kann nicht so bleiben wie sie ist – Bravo!

Im zweiten Teil werden die normativen und strukturellen Determinanten der Rechtsfortbildung "in der integrierten Staatlichkeit" behandelt. Luzide wird hier zunächst der europäische

GPR - Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht

Bezugsrahmen entwickelt, wobei der Verfasser besonderes Gewicht auf die "integrationsspezifischen Elemente teleologischer Rechtsgewinnung" legt. Aus deutscher Perspektive unverzichtbar ist sodann die Erschließung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Rechtsfortbildung sowie der daraus zu ziehenden Folgerungen für die Funktionen der deutschen Judikative. *Herresthal* unterstreicht dabei mit Recht, daß die richterliche Bindung an das Gesetz auch das Gemeinschaftsrecht einschlieÙe und der nationale Richter daher legislative Grundentscheidungen des deutschen Gesetzgebers jedenfalls dann überschreiten darf, wenn unmittelbar geltendes Gemeinschaftsrecht dies vorschreibt.

In seinem dritten Teil stößt *Herresthal* sodann zum Kern seines Themas vor, den Voraussetzungen und Grenzen der Rechtsfortbildung in der integrierten Staatlichkeit. Diesen behandelt er in drei Schritten, nämlich zunächst mit der Lückenproblematik, sodann mit den Kategorien für die Rechtsfortbildung und schließlich mit den Grenzen der Rechtsfortbildung. Der Verfasser weist zunächst nach, daß mit dem Entfallen eines einzigen Normgebers mit umfassender Regelungskompetenz das Lückenerfordernis prekär wird; es fehlt an der geschlossenen nationalen Gesamtrechtsordnung, die noch zur Lückenfeststellung dienen könnte. Diese müsse – so der Verfasser – vielmehr unter Einbeziehung des Gemeinschaftsrechts geschehen. Lückenfeststellung und Lückenschließung fänden damit aber auf unterschiedlichen Ebenen statt. Die schlichte Heranziehung des Gemeinschaftsrechts zur Lückenfeststellung erscheint im Grundsatz überzeugend; freilich hätte man sich hier Hinweise zu der Frage gewünscht, warum das Festhalten an der – jedenfalls im Vertragsrecht auch für die deutsche Methodik nicht zweifelsfreien – Lückendogmatik trotz Bildung des Gesamtsystems aus nationalem und Gemeinschaftsrecht möglich ist: Setzte das nicht voraus, daß der gemeinschaftsrechtliche Systemteil zur Rechtsfortbildung ebenfalls der Lücke bedarf? Was folgt daraus, daß dieses methodische Instrument – entsprechend der Lage in anderen Europäischen Rechtsordnungen – möglicherweise im Gemeinschaftsrecht nicht dasselbe Gewicht hat wie im deutschen Recht. Allein aus Art. 79 III GG wird man den methodischen Vorrang der autonomen nationalen Methodik hier nicht ableiten können. Vielleicht – das könnte man gerade auch nach der Lissabon-Entscheidung des Verfassungsgerichts vermuten – verbietet das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung dem Gemein

220

schaftsrecht ja auch die methodische Herrschaft über das (Privatrechts-)System. Auch wenn der Rezensent hier selbst nicht mehr als Fragen aufwerfen kann, müßte an dieser Stelle wohl künftig noch weiter gedacht werden: Die Kombination zweier Systeme zu einem stellt auch die jeweiligen Methodiken in Frage.

Der begrenzte Raum einer Kurzrezension verbietet es, mit dem Verfasser auch an weiteren Punkten in die Diskussion um seine Thesen einzutreten. Die Arbeit ist, das Urteil kann gar nicht anders ausfallen, ein Meilenstein für die deutsche Methodenlehre des Privatrechts und auf dem Wege über diese Selbstvergewisserung auch ein wesentlicher Schritt zur Entwicklung einer eigenen Methodenlehre des europäischen Mehrebenensystems im Privatrecht. Gratulor!