Keve Zombor Kovács*

Die historische Auslegung im Gemeinschaftsrecht –

Eine Analyse anhand von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs aus dem Jahr 2004

Abstract

Die historische Auslegung im Gemeinschaftsrecht erfährt in der juristischen Wissenschaft geringe Beachtung. Die meisten Lehrbücher widmen dieser Methode lediglich einen Satz und Kommentatoren fassen die gängigen Einwände gegen die historische Auslegung auf Gemeinschaftsrechtsebene in einem Absatz zusammen. Ziel der vorliegenden Arbeit ist, diese Einschätzung des Stellenwerts der historischen Auslegung seitens der Literatur kritisch zu hinterfragen und anhand eines repräsentativen Ausschnitts von *EuGH*-Urteilen empirisch zu überprüfen. Hierzu wurden die in der Wissenschaft vertretenen Überzeugungen der tatsächlichen Vorgehensweise des *Europäischen Gerichtshofs (EuGH)* gegenübergestellt. Das als Überprüfungsgegenstand herangezogene Material umfasst die Auswertung aller *EuGH*-Urteile und Schlussanträge aus dem Jahr 2004 im Bereich „Rechtsangleichung". Dies waren insgesamt 62 Urteile[1] und Schlussanträge aus 43 Rechtssachen.

Im Rahmen der Analyse wird zunächst auf das nationalrechtliche Verständnis der historischen Auslegung eingegangen. Anschließend wird die Sichtweise der Literatur und die des *EuGH* anhand der analysierten Urteile dargestellt. Zuletzt werden ein Rangverhältnis zwischen der historischen und den anderen Auslegungsmethoden bestimmt und die Ergebnisse der Literatur mit denen der Urteilsanalysen verglichen.

---

* Der Verfasser, DAAD-Stipendiat aus Ungarn, hat sein Jurastudium an der Heidelberger Universität im Jahr 2003 begonnen. Diese Arbeit hat er im Rahmen des Seminars von *Prof. Dr. Christian Baldus* und *Dr. Rainer Becker* über die Methodik des Gemeinschaftsrechts im Sommersemester 2005 erstellt. Betreut wurde die Arbeit von *Ass. Friederike Vogel, LL.M.* Seit dem WS 2006/07 ist der Verfasser Student an der Humboldt-Universität zu Berlin.

1 Neben *EuGH*-Urteilen wurden auch Beschlüsse des *Gerichts erster Instanz (EuG)* berücksichtigt.

I. Historische Auslegung im nationalen Recht

Auf die Methoden des Wortlauts und der Systematik, die ihren Auslegungsgegenstand im Normtext finden, folgt die historische Auslegung als text-externe Auslegungsmethode.[2] Diese spaltet sich in die genetische und historische Konkretisierung auf.[3]

1. Genetische Konkretisierung

Die genetische Konkretisierung erfasst Materialien, die zu der konkret zu beurteilenden Rechtsnorm geführt haben, mithin die Regierungsentwürfe, Parlamentsdebatten, Ausschussprotokolle und amtlichen Begründungen.[4] Solange sich die Grundaussage einer Norm in der Regel aus den Äußerungen der Parlamentsabgeordneten in den Ausschüssen und Parlamentsdebatten erschließen lässt, sind die Regierungsentwürfe aufschlussreich für die Einzelheiten und die konkrete Normvorstellung des Gesetzgebers.[5] Eine faktische Schwierigkeit bildet jedoch die Vielfalt der Äußerungen im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens.[6] Dieser Umstand darf nicht zu einer Beliebigkeit auf Seiten des Interpreten führen, in dem er das von ihm gewünschte Auslegungsergebnis durch aus dem Kontext gerissene Einzelerklärungen untermauert. Diese müssen vielmehr systematisch strukturiert und gewichtet werden: Sie müssen im Kontext des Verfahrens, in ihrer zeitlichen Reihenfolge sowie im Spannungsfeld der verschiedenen politischen Interessenlagen gesehen werden. Einer Abgeordnetenerklärung (gleiches gilt für Ausschussberichte und Regierungsentwürfe) kann demnach besonderes Gewicht zukommen, wenn sie die Meinung im Plenum maßgeblich bestimmt hat und Eingang in die endgültige Auffassung gefunden hat.[7]

Die Existenz eines einheitlichen Gesetzgeberwillens wird angesichts der Vielzahl von an der Normsetzung beteiligten Gremien und Personen bezweifelt.[8] Da die Gesetzgebung im parlamentarisch-demokratischen Regierungssystem auf einem arbeitsteiligen Prozess beruht, kann ihr auch nicht, wie den einzelnen Abgeordneten, ein Wille im natürlichen Sinn zugeschrieben werden. Wie aber eben dargelegt, müssen die Einzelerklärungen systematisch derart angeordnet werden, dass aus diesen ein einheitlicher, normativer Wille des Gesetzgebers abstrahiert bzw. fingiert werden kann.[9] Ob-

2 *Looschelders/Roth*, Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung, 1996, S. 153.

3 Diese Unterscheidung treffen: *Müller/Christensen*, Juristische Methodik I, 9. Auflage (2004), Rn. 360; *Looschelders/Roth* (Fn. 2), S. 155; *Schmalz*, Methodenlehre für das juristische Studium, 4. Auflage (1998), Rn. 261.

4 *Müller/Christensen* (Fn. 3), Rn. 360.

5 *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage (1991), S. 330.

6 *Müller/Christensen* (Fn. 3), Rn. 361e.

7 Vgl. *Looschelders/Roth* (Fn. 2), S. 157 f.

8 *Säcker*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I, 5. Auflage (2006), Einleitung, Rn. 120.

9 *Looschelders/Roth* (Fn. 2), S. 46 ff.

wohl die Annahme eines natürlichen Gesetzgeberwillens wegen der vorhandenen Meinungspluralität unmöglich ist, kann somit dennoch eine normative Willenseinheit herausgearbeitet werden.[10]

2. Historische Konkretisierung

Die historische Konkretisierung zieht – im Gegensatz zur systematischen Auslegung – bereits außer Kraft gesetzte Rechtsvorschriften mit gleichem, ähnlichem oder zumindest funktionell vergleichbarem Normprogramm[11] sowie die zu ihnen in der Literatur und Rechtsprechung entstandene Dogmatik[12] heran. Unverändert übernommene Normtexte weisen auf eine Kontinuität der Auslegungsweise hin. Eine Änderung der sprachlichen Fassung einer Rechtsvorschrift deutet hingegen auf eine Änderung ihres Sinngehaltes hin.[13]

II. Historische Auslegung im Gemeinschaftsrecht

1. Genetisches Konkretisierungselement

a) Notwendigkeit der Trennung zwischen Primär- und Sekundärrecht

Bevor auf die verschiedenen Materialien und Vorarbeiten näher eingegangen werden kann, müssen zuvor zwei eng miteinander verbundene Problemkreise angesprochen werden, die in der nachfolgenden Untersuchung öfters zum Vorschein treten werden:

Erstens stellt sich die Frage, welche Organe, Organteile oder Personengruppen im Gemeinschaftsrecht als „Gesetzgeber" aufzufassen sind, deren subjektiver Wille erforscht werden soll. Die erste Frage ist somit die Frage nach dem Gesetzgeber. Stehen die zur genetischen Konkretisierung in Betracht kommenden Gesetzgebungsorgane fest, ist die zweite, einschränkende Frage zu stellen, ob die in Frage stehenden Materialien dieser Organe unter Beachtung rechtsstaatlicher Kriterien zur Normauslegung herangezogen werden können. Die zweite Frage betrifft mithin die Heranziehbarkeit der Materialien.

Im Hinblick auf die erste Frage erscheint eine Differenzierung zwischen den Ebenen des Primär- und Sekundärrechts sinnvoll: Während an den Vorarbeiten zu den Gründungsverträgen nur die Mitgliedstaaten beteiligt waren, sind hingegen beim Erlass sekundären Gemeinschaftsrechts die Gemeinschaftsorgane maßgeblich beteiligt, die Mitgliedstaaten nur indirekt über den Rat. Dies verdeutlicht die unterschiedliche Funktion des Primär- und Sekundärrechts: Ersteres ist als „rechtlicher Rahmenver-

10 *Müller/Christensen* (Fn. 3), Rn. 361 f; *Müller/Christensen*, Juristische Methodik II, 2003, Rn. 261 ff.

11 *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen, 3. Auflage (2005), S. 92 f.

12 *Looschelders/Roth* (Fn. 2), S. 156 f.

13 *Potacs*, Auslegung im öffentlichen Recht, 1994, S. 138 f.

trag" bzw. „Verfassung der Gemeinschaften" gedacht worden, wohingegen Letzteres die „politische Tätigkeit der Organe der EG"[14] darstellt. Es wird ersichtlich, dass auf Primär- und Sekundärrechtsebene unterschiedliche Organe tätig werden und deshalb die Antwort auf die Frage nach dem Gesetzgeber auf beiden Ebenen unterschiedlich ausfallen wird.

Im Hinblick auf die zweite Frage erscheint eine Unterscheidung zwischen den beiden Rechtsebenen ebenfalls sinnvoll, denn die zur Verfügung stehenden Materialien unterscheiden sich beim Primär- und beim Sekundärrecht erheblich voneinander.[15] Aus den eben dargelegten Gründen werden im weiteren Verlauf der Untersuchung Primär- und Sekundärrecht getrennt voneinander erörtert.

b) Primärrecht

aa) Der Gemeinschaftsgesetzgeber

Ermitteln lässt sich der „wahre Wille" des historischen Gesetzgebers durch Materialien, worunter die dem Vertragsschluss vorangehenden amtlichen Verhandlungspapiere und Erklärungen verstanden werden können, welche den späteren Abschluss des Vertrages inhaltlich erkennbar beeinflusst haben.[16] Hierbei taucht wieder das Problem der Autorschaft auf: Welche Erklärungen der an den Vorarbeiten beteiligten Personen (Minister, Delegationsleiter, Unterhändler usw.) sollen berücksichtigt werden, welche nicht?[17] Im Bereich des Nationalrechts können sowohl Regierungsentwürfe als auch Parlamentsmaterialien herangezogen werden.[18] Auf europäischer Ebene sind keine Regierungsentwürfe oder Parlamentsmaterialien vorhanden, lediglich Standpunkte der Mitgliedstaaten. Bei letzteren stellt sich jedoch eine ähnliche Schwierigkeit, wie bei Regierungsstandpunkten auf nationalrechtlicher Ebene: Aus den oft gegensätzlichen Erklärungen der Vertreter ist der jeweilige Standpunkt eines Mitgliedstaats schwer festzulegen. Selbst wenn der Wille einzelner Mitgliedstaaten herausgearbeitet werden kann, stellt sich sodann das Folgeproblem, dass die mitgliedstaatlichen Erklärungen im Einzelnen gegensätzlich ausfallen können. Aus diesen einseitigen Erklärungen lässt sich mithin schwer auf den Gesamtwillen der Vertragsstaaten schließen.[19]

Als Gegenbeispiel lassen sich die durch die Mitgliedstaaten abgegebenen Erklärungen zur Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) aufführen: Sie sind im Gegensatz

14 *Bleckmann*, Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofs, NJW 1982, S. 1177 (1178).

15 *Anweiler*, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Diss. Göttingen 1997, S. 247.

16 *Buck*, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, Diss. Münster 1997, S. 143.

17 *Grundmann*, Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Europäischen Gerichtshof, Diss. Bochum 1997, S. 243 f.

18 Vgl. S. 96.

19 *Herdegen*, Auslegende Erklärungen von Gemeinschaftsorganen und Mitgliedstaaten zu EG-Rechtsakten, ZHR 155 (1991), S. 52 (60); *Anweiler* (Fn. 15), S. 248.

zu den bezüglich der Gründungsverträge abgegebenen Erklärungen ohne weiteres zugänglich. Sie vermitteln einen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehenden breiten Konsens, welcher sich bei den selten veröffentlichten Erklärungen zu den Bestimmungen der Gründungsverträge nicht mit solcher Sicherheit ermitteln lässt.[20] Jedoch sind die Erklärungen zur EEA ein Einzelphänomen geblieben. Sowohl im älteren als auch im neueren Primärrecht kann aus den wenigen veröffentlichten Erklärungen zu den Verträgen kein gemeinsamer Wille der Mitgliedstaaten entnommen werden.[21] Angesichts der Relevanz von Veröffentlichungen für die Berücksichtigungsfähigkeit mitgliedstaatlicher Erklärungen ist im Folgenden auf dieses Kriterium näher einzugehen.

bb) Das Veröffentlichungskriterium

Die Heranziehung von Materialien muss unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten erheblich eingeschränkt werden. Die Tatsachen, dass der Großteil der Materialien nicht veröffentlicht worden und dass über wesentliche Fragen nur mündlich verhandelt worden ist,[22] bilden das wichtigste Argument für eine Nichtberücksichtigung dieser Materialien. Ihre Nichtberücksichtigung folgt aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz des rechtlichen Gehörs, welcher verlangt, dass die Parteien, die sich vor dem *EuGH* gegenüberstehen, ungehinderten Zugang zu den prozessrelevanten Materialien haben müssen,[23] damit sie nicht mit unveröffentlichten Materialien während des Verfahrens konfrontiert werden.

Unter den untersuchten Urteilen und Schlussanträgen lässt sich hierfür ein Beispiel finden: Generalanwältin *Juliane Kokott* stellt zwar bei der Rechtssache „*Elliniko Dimosio/Nikolaos Tsapalos*" die Berufung der Kommission auf ein Arbeitsdokument aus dem Jahre 1980 dar,[24] geht jedoch in ihrer rechtlichen Würdigung auf dieses nicht näher umschriebene Dokument nicht weiter ein. Diese Nichtbezugnahme spricht für den Grundsatz, dass nicht veröffentlichte Dokumente keine Bedeutung bei der Auslegung erlangen können.

In diesem Zusammenhang müssen zuletzt die amtlichen Begründungen der Regierungen der Mitgliedstaaten sowie die Parlamentsverhandlungen anlässlich der Ratifizierung der Verträge erwähnt werden, denn diese wurden veröffentlicht.[25] Da jedoch hier die mitgliedstaatlichen Erklärungen gleichwertig, zeitgleich abgegeben und dennoch oft gegensätzlich sind, fällt ihre Gewichtung bzw. Systematisierung schwer. Außerdem sind diese Erklärungen – vergegenwärtigt man sich die Interessengegensätze in einem Gesetzgebungsverfahren[26] – Ausdruck innenpolitischer Auseinander-

20 *Grundmann* (Fn. 17), S. 244 ff.
21 *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert*, 2. Auflage (2002), Art. 220 Rn. 12.
22 *Anweiler* (Fn. 15), S. 248.
23 *Grundmann*, Europäisches Schuldvertragsrecht, ZGR 1999, Sonderheft 15, S. 104.
24 *EuGH*, Urt. v. 1. 7. 2004, verbundene Rs. C-361/02, C-362/02, Slg. 2004, I-6405 ff., (Rn. 11) – „*Elliniko Dimosio/Nikolaos Tsapalos*".
25 *Grundmann* (Fn. 17), S. 242.
26 Vgl. S. 98.

setzungen, so dass sie zur Konkretisierung primären Gemeinschaftsrechts wenig aussagekräftig sind.[27]

cc) Ergebnis: Geringe Rolle der genetischen Konkretisierung im Primärrecht

Die eben erfolgten Ausführungen zeigen deutlich, auf welche Hindernisse der Versuch einer genetischen Konkretisierung von Primärrecht stößt: Die Materialien sind erstens zu widersprüchlich, als dass ein normativer Gesetzgeberwille gebildet werden könnte. Eine Systematisierung wie im Nationalrecht ist schwer durchzuführen, denn die mitgliedstaatlichen Erklärungen sind gleichwertig und werden zumeist zum gleichen Zeitpunkt abgegeben, d. h. es gibt keine dem Rechtsakt zeitlich näher stehende Erklärung. Der Umstand, dass der überwiegende Teil der Dokumente nicht veröffentlicht wird und aus diesem Grunde nicht berücksichtigt werden kann, verringert überdies die Zahl nutzbarer Textquellen derart, dass damit der genetischen Konkretisierung im Bereich des Primärrechts sehr wenig Raum bleibt.[28]

Dennoch bezog sich der *EuGH* in seiner frühen Rechtsprechung[29] des Öfteren auf den Willen der Verfasser der Verträge, ohne aber einen substantiierten Nachweis darüber zu geben, woraus er auf einen solchen Willen schließt. Tatsächlich konnte sich der *EuGH* auf berücksichtigungsfähige, aussagekräftige Materialien nicht stützen; er fühlte sich aber der (verstärkten) Legitimierung willen verpflichtet, sich auf die Gründungsväter zu berufen.[30] Die Loslösung vom subjektiven Auslegungsansatz im Primärrecht vollzog sich dann mit dem radikalen Verständniswandel im Urteil „*Van Gend & Loos*",[31] in welchem das Gemeinschaftsrecht erstmals als autonome, sich nach eigenen Regeln fortentwickelnde Rechtsordnung beschrieben wurde.[32] Das Verständnis des Gemeinschaftsrechts als autonome Rechtsordnung machte für den *EuGH* in nachfolgenden Urteilen einen Rückgriff auf die Gründungsverträge nicht mehr erforderlich. Eine genetische Konkretisierung im primärrechtlichen Bereich ist aus diesen Gründen in den untersuchten Urteilen aus dem Jahre 2004 nicht zu erwarten.

c) Sekundärrecht

Auf der Ebene des Sekundärrechts wird in der Literatur insbesondere die Möglichkeit der Heranziehung von Protokollerklärungen des Rates und der Kommission sowie von einseitigen Erklärungen der Mitgliedstaaten diskutiert. Neben diesen ist auch auf die Stellungnahmen des Europäischen Parlaments und des Wirtschafts- und

27 *Anweiler* (Fn. 15), S. 252.

28 *Meyer*, Die Grundsätze der Auslegung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Jura 1994, S. 455 (455).

29 Vgl. die Beispiele bei *Grundmann* (Fn. 17), S. 249–254.

30 *Grundmann* (Fn. 17), S. 250 f.

31 *EuGH*, Urt. v. 5. 2. 1963, Rs. C-26/62, Slg. 1963, I-3, 24 f. – „Van Gend & Loos/Niederländische Finanzverwaltung".

32 *Everling*, Probleme atypischer Rechts- und Handlungsformen bei der Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1987, S. 417 (426).

Sozialausschusses sowie die sonstigen vorbereitenden Materialien einzugehen. Bei diesen Arten von Dokumenten ist im Einzelnen stets auf die anfangs gestellten Fragen nach dem „relevanten Autor" und der Veröffentlichung als Kriterien zur Berücksichtigung der jeweiligen Vorarbeit einzugehen.

aa) Protokollerklärungen des Rates

Nach dem Grundsatz, dass nur Äußerungen derjenigen Gesetzgebungsorgane Teil des demokratisch legitimierten Gesetzgeberwillens sind, deren Zustimmung den Rechtsakt im konkreten Fall trägt,[33] erscheinen zunächst die Protokollerklärungen des Rates – über ihre politische Relevanz hinaus[34] – zur Auslegung besonders geeignet. Geregelt wird der Inhalt der Protokollerklärungen in Art. 13 der Geschäftsordnung des Rates.[35] In der Literatur besteht zunächst Einigkeit darüber, dass Protokollerklärungen nicht zur verbindlichen Norminterpretation herangezogen werden können, da sie nicht Bestandteil der Norm selbst sind und aus diesem Grunde nicht dieselbe normative Bindungskraft wie die Norm selber aufweisen.[36] In der Gemeinsamen Erklärung des Rates und der Kommission zur Ersten Markenrichtlinie, die einer Protokollerklärung des Rates sehr ähnlich ist, wird von Rat und Kommission auch bestätigt, dass der Erklärung keine Verbindlichkeit bei der Interpretation der Richtlinie zukommen kann.[37] Zwar ist es nicht Aufgabe des Rates (und der Kommission), Aussagen über die Methodik des Gemeinschaftsrechts zu treffen, dennoch unterstützt die obige Aussage des Rates die herrschende Ansicht in der Literatur, dass die Protokollerklärungen des Rates den *EuGH* bei der Interpretation nicht binden können.

Über ihre Relevanz bei der Auslegung gehen die Meinungen jedoch weit auseinander: Unter Berufung auf das Urteil in der Rechtssache „*The Queen/Antonissen*"[38] wird behauptet,[39] der *EuGH* habe die Heranziehung dieser Texte abgelehnt. In Wirklichkeit stellte der Gerichtshof lediglich fest, dass eine solche Erklärung, um bei der Auslegung in Betracht gezogen zu werden, nicht dem „möglichen" Wortlaut der fraglichen Norm widersprechen darf. Wenn der Wortlaut der Norm mehrere Interpretationsmöglichkeiten bietet, muss die Erklärung mit einer dieser Interpretationsmöglichkeiten korrespondieren. Ansonsten, wenn die Erklärung eine Auslegung nahe legt, die keiner der möglichen Lesarten der Norm entspricht, muss sich die Auslegung aus der Norm selbst und unter Berücksichtigung ihres Zusammenhanges

33 *Grundmann/Riesenhuber*, Die Auslegung des Europäischen Privat- und Schuldvertragsrechts, JuS 2001, S. 529 (530).

34 Vgl. *Pechstein*, Die Bedeutung von Protokollerklärungen zu Rechtsakten der EG, EuR 1990, S. 249 (249); *Herdegen* (Fn. 19), S. 53.

35 Beschluss des Rates zur Festlegung seiner Geschäftsordnung v. 22. 3. 2004, Abl. 2004, Nr. L 106, S. 22 ff.

36 *Herdegen* (Fn. 19), S. 56.

37 Vgl. Gemeinsame Erklärung des Rates und der Kommission zur Ersten Markenrichtlinie, HABM 1996, Vol. 5, S. 605 (606).

38 *EuGH*, Urt. v. 26. 2. 1991, Rs. C-292/89, Slg. 1991, I-745, 778 f. – „*The Queen/Antonissen*".

39 Vgl. *Anweiler* (Fn. 15), S. 258 f.; *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 220 Rn 12.

ergeben.[40] Dieses Urteil weist mithin darauf hin, dass der *EuGH* im Zweifel bei der Auslegung die normtextimmanenten Interpretationselemente – d. h. die grammatische und die systematische Auslegung – bevorzugen wird. Zurückzutreten haben die Elemente, die sich auf Nicht-Normtexte beziehen, so die genetische und historische Konkretisierung. Der Grund für diesen Vorrang normtextimmanenter Interpretationselemente, im Späteren wird hierauf als „Vorrang des Textes"[41] Bezug genommen, folgt aus den rechtsstaatlichen Geboten der Methodenklarheit, Normklarheit und der Rechtssicherheit. Das Rechtsstaatsprinzip entstammt den nationalstaatlichen Traditionen der Mitgliedsländer, wird jedoch über Art. 220 EG ins Gemeinschaftsrecht aufgenommen.[42]

Die Bevorzugung einer solchen Präferenzregel im Urteil „*The Queen/Antonissen*" spricht jedoch dort nicht gegen eine Verwendung der Protokollerklärungen des Rates, wo deren Inhalt nicht dem vom Wortlaut nahe gelegten Sinngehalt widerspricht. Der Großteil der Literatur bejaht entsprechend eine prinzipielle Heranziehbarkeit der Protokollerklärungen, setzt jedoch einschränkende Kriterien, die z. T. auf rechtsstaatlichen Erwägungen beruhen, welche den beim Primärrecht erörterten Erwägungen ähnlich sind.[43] Diese einschränkenden Kriterien sind der in der Rechtssache „*The Queen/Antonissen*" formulierte „Vorrang des Textes" und die Veröffentlichung der Texte.[44] Zum Teil werden bei Regelungen, die nur für Mitgliedstaaten oder Gemeinschaftsorgane gelten, nichtveröffentlichte Erklärungen auch als berücksichtigungsfähig angesehen, denn in diesen Fällen sei das Schutzbedürfnis der Bürger nicht berührt.[45] Wohingegen individuelle Rechte oder Pflichten betroffen seien, bleibe es wegen der rechtsstaatlichen Aspekte der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bei der Notwendigkeit der Veröffentlichung der Protokolle.[46] Diese Ansicht überzeugt, denn die Organe der Gemeinschaft bzw. die Mitgliedstaaten verfügen wegen ihrer Beteiligung an der Beschlussfassung über die notwendigen Kenntnisse und haben Zugriff auf die relevanten Protokolle. Bei einer Streitigkeit zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten und einem Gemeinschaftsorgan kommt es somit nicht auf die Veröffentlichung der Protokolle an.

Die Frage stellt sich jedoch, wieso in der Literatur das Veröffentlichungskriterium so ausführlich erörtert wird. Meines Erachtens liegt der Grund darin, dass die Beratungen des Rates nach Art. 6 I GO/MR[47] grundsätzlich der Geheimhaltungspflicht un-

---

40 *EuGH*, Urt. v. 26. 2. 1991, Rs. C-292/89, Slg. 1991, I-745, 778 – „*The Queen/Antonissen*".

41 *Pernice/Mayer*, in: *Grabitz/Hilf*, 2002, Art. 220 Rn. 54; *Potacs* (Fn. 13), S. 142 f.

42 *Müller/Christensen* (Fn. 10), S. 66 (265).

43 Vgl. S. 98.

44 *Lutter*, Die Auslegung angeglichenen Rechts, JZ 1992, S. 593 (600); *Pechstein* (Fn. 34), S. 254, *Bleckman* (Fn. 14), S. 1179; a. A. *Potacs* (Fn. 13), S. 140 ff.

45 *Herdegen* (Fn. 19), S. 63; *Everling* (Fn. 32), S. 428; *Grundmann* (Fn. 17), S. 274.

46 Eine weitergehende Einschränkung hält den Gebrauch unveröffentlichter Protokolle nur dort als nicht erlaubt, wo sich diese zu Ungunsten eines Bürgers auswirken, vgl. *Everling* (Fn. 32), S. 428; *Grundmann* (Fn. 17), S. 275 f.; krit. *Pechstein* (Fn. 34), S. 255.

47 Ehemals Art. 18 GO/MR; Beschluss des Rates zur Festlegung seiner Geschäftsordnung v. 22. 3. 2004, Abl. 2004, Nr. L 106, S. 22 (22).

terliegen und in der Vergangenheit Protokolle selten veröffentlicht wurden.[48] Das Erfordernis der Veröffentlichung in einer autorisierten amtlichen Quelle dürfte für neuere Rechtsakte jedoch regelmäßig erfüllt sein.[49] Dies ergibt sich auch aus Art. 9 I GO/MR, der die im Zuge des Rechtsetzungsverfahrens entstandenen Ratsprotokolle für veröffentlichungspflichtig erklärt. Diese Regelung wird für das heute überwiegend verwendete Mitentscheidungsverfahren gemäß Art. 251 EG in Art. 9 I lit. a) GO/MR noch einmal bestätigt. Die früher vertretene Ansicht, dass der Rat mit der Nichtveröffentlichung seiner Protokolle eine bewusste Entscheidung getroffen habe, seine Überlegungen nicht zur Grundlage der Auslegung der Rechtsakte zu machen,[50] dürfte mithin nicht mehr zutreffen. Entgegen der Ansicht, die die Protokollerklärungen bisher als ein untergeordnetes Kriterium bei der Auslegung angesehen hat[51] und sich auf die seltenen Hinweise in den Urteilen des Gerichtshofs berufen hat,[52] ist wegen der weitgehenden Zugänglichkeit eine vermehrte Verwendung durch den Gerichtshof zu erwarten.[53]

In der Literatur werden weitere Kriterien für die Beachtlichkeit von Erklärungen genannt: So werden nur die Protokollerklärungen, welche mit dem für den auszulegenden Rechtsakt erforderlichen Stimmenquorum im Rat verabschiedet wurden[54] und welche die legislatorische Zielvorstellungen ausreichend widerspiegeln, in Betracht gezogen. Auch werden nur die Erklärungen verwendet, die bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens erfolgt sind[55] und einen interpretierenden Charakter haben.[56] Die herangezogenen Protokollerklärungen gehen mithin über eine bloße Tatsachenfeststellung hinaus, in dem sie eine erklärende Aussage in Bezug auf die in Betracht stehende Norm beinhalten.

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten, dass die Protokollerklärungen des Rates, soweit sie den Kriterien der Veröffentlichung und des „Vorrangs des Textes"[57] entsprechen, bei der Auslegung Beachtung finden müssen. Dem Umstand, dass die Geschäftsordnung des Rates geändert wurde und neuere Erklärungen weitgehend zugänglich sind, müsste der Gerichtshof in seinen Urteilen auch Rechnung getragen haben. Bei den Urteilsanalysen ist auf diesen Punkt erneut zurückzukommen.

---

48 *Grundmann* (Fn. 23), S. 103; *Lutter* (Fn. 44), S. 600; *Grundmann* (Fn. 17), S. 274 m. w. H. in Fn. 1242.

49 Vgl. *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, 1999, S. 451, Fn. 41; s. auch Gemeinsame Erklärung des Rates und der Kommission (Fn. 37).

50 *Lutter* (Fn. 44), S. 600.

51 *Everling*, Brauchen wir „Solange III"?, EuR 1990, S. 195 (219 f.); *Karl*, Zur Rechtswirkung von Protokollerklärungen in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1991, S. 593 (596).

52 *Hailbronner*, in: *Hailbronner/Klein*, Art. 164 Rn. 12; *Potacs* (Fn. 13), S. 138.

53 Vgl. S. 109 ff. mit eingehenden Urteilsanalysen. Es ist jedoch zu beachten, dass Protokollerklärungen außerhalb der Rechtsetzungstätigkeit des Rates zu politischen Entscheidungen Stellung nehmen und deshalb weiterhin der Geheimhaltungspflicht gemäß Art. 6 I GO/MR unterliegen. Dieser Umstand ist jedoch für die Rechtsakte betreffenden Auslegungsfragen nicht entscheidend.

54 *Herdegen* (Fn. 19), S. 63.

55 *Grundmann* (Fn. 17), S. 278.

56 *Pechstein* (Fn. 34), S. 256.

57 Vgl. *Potacs* (Fn. 13), S. 142 f.

bb) Protokollerklärungen der Kommission

Zweifel bestehen, ob Kommissionserklärungen wegen der untergeordneten Rolle der Kommission im Rechtsetzungsverfahren zur Auslegung herangezogen werden können: Die Kommission hat nur das Initiativrecht und die Möglichkeit, ihre Vorschläge zurückzuziehen; ihre Vorschläge können jedoch im Gesetzgebungsverfahren beliebig verändert werden.[58] Auch die fehlende Veröffentlichung der Kommissionserklärungen spricht gegen ihre Berücksichtigung beim Auslegungsprozess. Zwar ist gemäß Art. 11 der Geschäftsordnung der Kommission[59] über jede Sitzung der Kommission ein Protokoll anzufertigen, dennoch ist die Veröffentlichung der Protokolle durch die Geschäftsordnung nicht vorgesehen. Dass die Kommission die Protokolle trotz Fehlens einer rechtlichen Vorgabe veröffentlichen würde, ist nicht bekannt.[60] Aus diesen Gründen wird den Kommissionserklärungen bei der Auslegung entweder eine untergeordnete Bedeutung zugewiesen[61], oder sie werden als Auslegungsmaterial ganz abgelehnt.[62]

Eine abweichende Beurteilung könnte sich in den wenigen Fällen ergeben, in welchen der Kommission eigene Rechtsetzungskompetenzen zukommen.[63] Jedoch sieht die bereits erwähnte Geschäftsordnung der Kommission – im Gegensatz zur Geschäftsordnung des Rates – in Art. 11 keine Protokollerklärungen vor, die zur Auslegung herangezogen werden könnten.

Eine Berücksichtigung könnten mithin nur die Gemeinsamen Erklärungen von Rat und Kommission finden. Für sie gelten auch die oben für Ratsprotokollerklärungen entwickelten Kriterien. Eine Gemeinsame Erklärung wird erst am Ende des Legislativprozesses, zeitgleich mit dem Erlass des Rechtsaktes abgegeben, wobei der gesamte Erklärungsinhalt vom Willen des Legislativorgans Rat mitgetragen wird.[64] Wegen dieser besonderen Stellung müssten Gemeinsame Erklärungen weit größere Bedeutung haben als die Kommissionserklärungen. In der Tat werden sie häufig durch den Gerichtshof zur Auslegung verwendet.[65]

cc) Mitgliedstaatliche Erklärungen

In die Ratsprotokolle können nach Art. 13 I 3. Spiegelstrich GO/MR auch Erklärungen von Ratsmitgliedern aufgenommen werden, welche von den Mitgliedstaaten re-

---

58 *Grundmann/Riesenhuber* (Fn. 33), S. 530.

59 Geschäftsordnung der Kommission v. 29. 11. 2000, Abl. 2000, Nr. L 308, S. 26 (29).

60 *Grundmann* (Fn. 17), S. 282.

61 *Lutter* (Fn. 44), S. 600; *Grundmann* (Fn. 17), S. 282.

62 *Dreher*, Ratsprotokollerklärungen, nationale und europäische Publizität und die Umsetzung von EG-Richtlinien, EuZW 1994, S. 743 (744); *Pechstein* (Fn. 34), S. 253.

63 In Betracht kämen hierbei z. B. Kommissionsverordnungen zur Ausgestaltung der Ausnahmeklausel in Art. 81 Abs. III EG (u. a. Kommissionsverordnungen 2658/2000, 2659/2000 (Abl. 2000, Nr. L 304, S. 3 ff. und 7 ff.) sowie 772/2004 (Abl. 2004, Nr. L 123, S. 11 ff.)).

64 *Grundmann* (Fn. 17), S. 282, Fn. 1285.

65 *EuGH*, Urt. v. 29. 4. 2004, Rs. C-106/01, Slg. 2004, I-4403 ff. – *„Novartis Pharmaceuticals UK Ltd./The Medicines Control Agency"*; *EuGH*, Urt. v. 24. 6. 2004, Rs. C-49/02, Slg. 2004, I-6129 ff. – *„Heidelberger Bauchemie GmbH"*; *EuGH*, Urt. v. 12. 2. 2004, Rs. C-218/01, Slg. 2004, I-1725 ff. – *„Henkel KGaA"*.

gelmäßig für Erklärungen mit (innen)politischer Richtung verwendet werden.[66] Die einzelnen mitgliedstaatlichen Erklärungen sind jedoch wegen der häufig fehlenden Übereinstimmung untereinander und der Schwierigkeit ihrer Systematisierung wenig als Auslegungsquelle geeignet.[67] Bereits aus diesen Gründen muss die Ansicht[68] abgelehnt werden, die die mitgliedstaatlichen Erklärungen, sofern sie unwidersprochen geblieben sind, heranziehen möchte. Unter Bezugnahme auf das Urteil in der Rechtssache „*Kommission/Dänemark*"[69] wird dann diese Argumentationsquelle von der herrschenden Auffassung generell abgelehnt.[70] Vorzugswürdig erscheint eine vermittelnde Ansicht, die klarstellt, dass der *EuGH* unter anderem im oben erwähnten Urteil die Heranziehung nur wegen eines Widerspruches zum Wortlaut verneint hatte, generell aber diese Texte zu berücksichtigen bereit ist.[71] In den untersuchten Urteilen wurden keine Hinweise auf mitgliedstaatliche Erklärungen gefunden, so dass diese Materialien bei der Analyse der Urteile außer Betracht bleiben. Diese Tatsache dürfte allerdings für die eingeschränkte Relevanz der mitgliedstaatlichen Erklärungen sprechen.

dd) Stellungnahmen des Europäischen Parlaments

Von der Literatur bisher selten beachtet wurden die Stellungnahmen des Europäischen Parlaments, obwohl dieses Organ im regelmäßigen Fall des Mitentscheidungsverfahrens nach Art. 251 EG – dem Rat nahezu gleichgestellt – als Mitgesetzgeber tätig wird.[72] Seinen Stellungnahmen könnte mithin entgegen der Annahme in der Literatur große Bedeutung bei der Auslegung zukommen.

Bei Maßnahmen, die aufgrund von Art. 94, 308 EG ergehen sollen, muss das Parlament lediglich angehört werden. Rückschlüsse aus den Anhörungen lassen sich ziehen, wenn der Rat den Rechtsakt in der vom Parlament gebilligten Fassung beschlossen hatte.[73]

ee) Stellungnahmen des Wirtschaft- und Sozialausschusses

Schließlich wird in der Literatur diskutiert, ob die Texte dieses Ausschusses, der aus Vertretern des wirtschaftlichen und sozialen Lebens besteht (vgl. Art. 257 EG), herangezogen werden können oder nicht.[74] Macht der Rat als Legislativorgan die Vorschläge aus den Stellungnahmen zu seinen eigenen, so wird ein Rückgriff auf diese erlaubt sein.[75] Eine derartige Vorgehensweise bei der Auslegung ist jedoch rein theore-

66 *Everling* (Fn. 32), S. 421.
67 Vgl. ähnliche Überlegungen zu mitgliedstaatlichen Erklärungen im Primärrecht, S. 98.
68 *Buck* (Fn. 16), S. 153.
69 *EuGH*, Urt. v. 30. 1. 1985, Rs. C-143/83, Slg. 1985, I-427 (436) – „*Kommission/Dänemark*".
70 *Bleckmann* (Fn. 14), S. 1179; *Anweiler* (Fn. 15), S. 260 f.
71 *Müller/Christensen* (Fn. 10), S. 64 f.; *Schroeder*, Die Auslegung des EU-Rechts, JuS 2004, S. 180 (183).
72 *Herdegen*, Europarecht, 8. Auflage (2006), § 9 Rn. 69.
73 *Franzen* (Fn. 49), S. 452.
74 Bejahend *Franzen* (Fn. 49), S. 452; abl. *Lutter* (Fn. 44), S. 601.
75 Vgl. *Grundmann/Riesenhuber* (Fn. 33), S. 530.

tischer Natur, denn die Literatur gibt weder Beispiele aus der Rechtsprechung des *EuGH* für eine solche Auslegung, noch werden in den untersuchten 62 Urteilen und Schlussanträgen Stellungnahmen des Ausschusses erwähnt.

ff) Weitere Vorarbeiten

Vereinzelt werden noch weitere Vorarbeiten diskutiert. Es kommen dabei Kommissionsvorschläge zu Rechtsakten, insbesondere zu Richtlinien, und Berichte sowie Beschlüsse des Rates zu internationalen Übereinkommen in Betracht. Die wichtigsten Kriterien, Veröffentlichung und „Vorrang des Textes"[76], müssten hierbei genauso Anwendung finden.[77] Jedoch wird deren Verwendung durch den Gerichtshof in der Literatur als selten beschrieben.[78] Nach einer Analyse aller Urteile im Jahre 1999 wurden lediglich zweimal Argumente aus Kommissionsvorschlägen verwendet.[79] Begründet wird diese untergeordnete Rolle mit der Nichtveröffentlichung der Dokumente.[80] Kommissionsvorschläge werden jedoch im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht,[81] so dass dieses Argument nicht greifen kann.

Ferner wird auf die Fülle des Materials hingewiesen, das sich als zu widersprüchlich und mehrdeutig erweist.[82] Nichtsdestotrotz wurden bei den analysierten Urteilen gerade Kommissionsvorschläge häufig verwendet.[83]

d) Zusammenfassung

Im Bereich des Primärrechts finden nach Auffassung des Gerichtshofes und der Literatur genetische Elemente – abgesehen von einzelnen Urteilen in den 50er Jahren – keine Berücksichtigung.

Auf der Ebene des Sekundärrechts kommen eine Reihe von Materialien verschiedener Organe und Gremien in Betracht, jedoch sind nicht alle gleich gewichtig. Den Protokollerklärungen des Rates bzw. den Gemeinsamen Erklärungen von Rat und Kommission müsste, da sie vom Legislativorgan Rat selbst erlassen und in der Mehrzahl veröffentlicht worden sind, eine größere Beachtung durch den Gerichtshof zukommen.

Eine intensivere Auseinandersetzung durch den *EuGH* mit den Stellungnahmen des Europäischen Parlaments ist angesichts der Tatsache, dass das Europäische Parlament Mitgesetzgeber im Verfahren nach Art. 251 EG ist, zu erwarten.

---

76 *Potacs* (Fn. 13), S. 142 f.

77 S. o. S. 101 f. und *Grundmann* (Fn. 17), S. 270 f.

78 *Grundmann* (Fn. 17) kommt zu diesem Ergebnis nach eingehender Analyse von Urteilen und Schlussanträgen aus den 70er und 80er Jahren, vgl. S. 271.

79 *Dederichs,* Die Methodik des EuGH, 2004, S. 113 f.

80 *Grundmann* (Fn. 17), S. 271.

81 Siehe die für die Urteilsanalyse relevanten Kommissionsvorschläge: Vorschlag einer ersten Richtlinie des Rates zur Angleichung des Markenrechts der Mitgliedstaaten v. 19. 11. 1980, Abl. 1980, C 351, S. 1 ff; Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über den rechtlichen Schutz von Datenbanken v. 13. 5. 1992, Abl. 1992, C 156, S. 4 ff.

82 Ebd., S. 271.

83 Vgl. S. 112 ff.

Den Kommissionserklärungen, die durch nachfolgende Entwürfe wesentlich verändert werden können, gebührt eine eingeschränkte Relevanz; ihre Distanz zum endgültigen Gesetzgebungsakt ist zu groß. Den mitgliedstaatlichen Erklärungen sowie den Stellungnahmen des Wirtschafts- und Sozialausschusses kommt ebenfalls eine geringe Bedeutung zu. Da die mitgliedstaatlichen Erklärungen und die Stellungnahmen des Wirtschafts- und Sozialausschusses in den untersuchten Urteilen und Schlussanträgen vom *EuGH* nicht verwendet werden, bleiben diese Materialien im Weiteren außer Betracht. Abgesehen von diesen zwei, weniger relevanten Auslegungsquellen (mitgliedstaatliche Erklärungen und Stellungnahmen des Wirtschafts- und Sozialausschusses) ist bei der Urteilsanalyse auf die eben aufgestellten Prognosen hinsichtlich der Wichtigkeit der einzelnen Materialien zurückzukommen. Anhand der erfolgten Urteilsanalyse können dann die Prognosen auf ihre Richtigkeit überprüft werden.

2. Historisches Konkretisierungselement im Gemeinschaftsrecht

Im Gegensatz zur genetischen Konkretisierung bedeutet die historische Konkretisierung nicht eine Untersuchung der im Gesetzgebungsverfahren entstandenen Materialien, sondern eine Auseinandersetzung mit Vorgängervorschriften und der dazu entstandenen Dogmatik. Es ist jedoch fraglich, ob das Konzept der historischen Konkretisierung im Gemeinschaftsrecht dieselbe Relevanz aufweist wie im nationalen Recht. Im Bereich des Primärrechts lassen sich für die historische Konkretisierung wenige Beispiele aus der Rechtsprechung des *EuGH* finden.[84] Dies lässt sich mit dem jungen Charakter des Primärrechts erklären. Mit zunehmender Zeit ist jedoch eine vermehrte Verwendung von Vorgängervorschriften zu erwarten[85]; die Akzeptanz durch den *EuGH* ist bereits jetzt zu erkennen.[86]

Im Bereich des Sekundärrechts findet die historische Konkretisierung größere Anwendung. Die zunehmende Integration übt einen ständigen „Anpassungsdruck" auf die rechtsetzenden Gemeinschaftsorgane aus, die legislativen Rahmenbedingungen mithilfe von Ergänzungen, Erweiterungen oder Einschränkungen den (neuen) Erfordernissen anzugleichen.[87] Die vorangegangenen Rechtsakte bilden somit ein geeignetes und notwendiges Mittel, Rückschlüsse auf die Vorstellung der Organe zu ziehen. Sie geben Aufschluss darüber, welche Mängel mit den neuen Rechtsakten beseitigt werden sollen und welche Regelungsziele damit verfolgt werden.

In der Literatur[88] werden zwei Urteile des Gerichtshofs aus den 60er Jahren, in denen zwei wesentliche Grundsätze im Zusammenhang mit Vorgängervorschriften

84 *EuGH*, Urt. v. 22. 6. 1999, Rs. C-412/97, Slg. 1999, I-3845 ff. (Rn. 15) – „*ED Srl/Italo Fenocchio*".

85 Bestimmungen des EG-Vertrages können z. B. mit vormaligen Bestimmungen des EWG-Vertrages, die durch die Ersteren ersetzt wurden, verglichen werden.

86 Vgl. *EuGH*, Urt. v. 22. 6. 1999, Rs. C-412/97, Slg. 1999, I-3845 ff. (Rn. 16) – „*ED Srl/Italo Fenocchio*"; *Müller/Christensen* (Fn. 10), S. 62.

87 *Grundmann* (Fn. 17), S. 288 f.

88 *Potacs* (Fn. 13), S. 138 f.; *Anweiler* (Fn. 15), S. 255 ff.; *Grundmann* (Fn. 17), S. 289 ff.

formuliert wurden, angeführt: In der Rechtssache *„Klomp/Inspektie der Belastingen"*[89] wurde dargelegt, dass ein Verständnis zu einer früheren Rechtsnorm im Sinne gesetzgeberischer Kontinuität fortgeführt wird, solange nicht ein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers erkennbar ist. Die Rechtssache *„Simon/EuGH"* besagt außerdem, dass auf einen entgegenstehenden Willen insbesondere aus einer erheblichen Abweichung in Wortlaut und Systematik zur vorangegangenen Rechtsvorschrift geschlossen werden kann.[90] Abgesehen von diesen beiden Urteilen ist eine weitergehende Auseinandersetzung der Literatur mit dem historischen Element in den Urteilen des *EuGH* nicht aufzufinden. Modifizierungen könnten sich allerdings aus den Analysen ergeben.

3. Verhältnis der historischen Auslegung zu anderen Auslegungsmethoden

Wie bereits dargestellt[91] sind sich Literatur und Rechtsprechung darüber einig, dass sowohl die genetische als auch die historische Konkretisierung (zusammengefasst unter „historischer Auslegung") auf primärrechtlicher Ebene keine Rolle spielen. Im sekundärrechtlichen Bereich wird der „historischen Auslegung" insgesamt eine untergeordnete Rolle beigemessen.[92] Eine weitergehende Ansicht beachtet sie eher als „Hilfsbegründung" des teleologisch gefundenen Ergebnisses denn als „autonomen Begründungsstrang".[93] Die Subsidiarität des historischen Elements gegenüber den anderen Elementen wird insbesondere mit dem – aus der nationalrechtlichen Methodenlehre bekannten[94] – „Versteinerungsargument" erklärt: Eine historische Auslegung widerspreche der dynamischen Rechtsnatur des Gemeinschaftsrechts.[95] Dem steten Wandel der Tatsachen und der Wertvorstellung könne nur eine am objektiven Gesetzessinn orientierte Interpretation entsprechen.[96] Auf die Frage der Methodenhierarchie und die Frage, inwieweit das Versteinerungsargument als Einwand gelten kann, ist nach der Auswertung der Urteile zurückzukommen.

---

89 *EuGH*, Urt. v. 25. 2. 1969, Rs. C-23/68, Slg. 1969, I-43, 51 – *„Klomp/Inspektie der Belastingen"*.

90 *EuGH*, Urt. v. 1. 06. 1961, Rs. C-15/60, Slg. 1961, I-239, 261 – *„Simon/EuGH"*.

91 Vgl. S. 100.

92 *Anweiler* (Fn. 15), S. 384 ff.

93 *Lutter* (Fn. 44), S. 599.

94 Vgl. *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 2. Auflage (2005), S. 116.

95 *Gaitanides*, in: *v. d. Groeben/Schwarze*, 6. Auflage (2004), Art. 220 Rn. 57.

96 *Schwarze*, in: *Schwarze*, 2000, Art. 220, Rn. 28.

III. Die historische Auslegung in den Urteilen des EuGH und in den Schlussanträgen der Generalanwälte

1. Genetische Konkretisierung

a) Keine Auslegung von Primärrecht

In den untersuchten Urteilen aus dem Jahre 2004 auf dem Gebiet der „Rechtsangleichung" wird Primärrecht nicht ausgelegt. Dies lässt sich aus dem Umstand erklären, dass sich die Untersuchung auf den Bereich der „Rechtsangleichung" beschränkt, welche ein Tätigwerden der Gemeinschaft durch sekundärrechtliche Normen voraussetzt. Zwar ergeben sich die Angleichungsmöglichkeiten der Gemeinschaft aus der Rechtsetzungskompetenz,[97] geregelt im EG-Vertrag, doch waren Auslegungsgegenstand der Urteile Richtlinien als „Standardmittel" der Rechtsangleichung. Anhand der Schlussanträge und Urteile kann somit keine Aussage über die Auslegung des Primärrechts getroffen werden. Dafür lassen sich umso detailliertere Feststellungen über die historische Auslegung im Sekundärrecht treffen.

b) Sekundärrecht

aa) Protokollerklärungen des Rates sowie Gemeinsame Erklärungen des Rates und der Kommission

In den Urteilen und Schlussanträgen aus dem Jahre 2004 werden zur Auslegung von Richtlinien in drei Rechtssachen Gemeinsame Erklärungen von Rat und Kommission herangezogen.

In der Rechtssache „*Novartis Pharmaceuticals UK Ltd./The Medicines Control Agency*"[98] beruft sich der Gerichtshof in Rn. 33 bei der kurzen Begründung zur vierten Vorlagefrage auf das Auslegungsergebnis aus dem Urteil „*Generics Ltd./The Medicines Control Agency*"[99]: Dort wurde ebenfalls eine Frage an den Gerichtshof im Zusammenhang mit Art. 4 II S. 8 lit. a lit. i der geänderten Richtlinie 65/65/EWG[100] gestellt. Die Bestimmung sieht ein für die Genehmigung von Arzneimitteln abgekürztes Verfahren vor mitgliedstaatlichen Behörden vor, wenn das zu genehmigende Arzneimittel einem bereits zugelassenen Erzeugnis *im Wesentlichen gleicht.*[101] Die Kriterien für die wesentliche Gleichheit hat der Gerichtshof damals dem Rats-

97 Vgl. *Streinz*, Europarecht, 7. Auflage (2005), Rn. 918 ff; *Riesenhuber*, Europäisches Vertragsrecht, 1. Auflage (2003), Rn. 154 ff.

98 *EuGH*, Urt. v. 29. 4. 2004, Rs. C-106/01, Slg. 2004, I-4403 ff. – „*Novartis Pharmaceuticals UK Ltd./The Medicines Control Agency*".

99 *EuGH*, Urt. v. 3. 12. 1998, Rs. C-368/96, Slg. 1998, I-7967 ff. – „*Generics Ltd./The Medicines Control Agency*".

100 Richtlinie 87/21/EWG des Rates v. 22. 12. 1986 zur Änderung der Richtlinie 65/65/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten, Abl. 1987, Nr. L 15, S. 36 f.

101 Hervorhebung nur hier.

protokoll der Tagung, in der die Änderungsrichtlinie[102] angenommen wurde, entnommen.[103]

Zwar macht der *EuGH* im Urteil zur Rechtssache „*Novartis Pharmaceuticals UK Ltd./The Medicines Control Agency*" keine weiteren Ausführungen mehr zu diesen Kriterien; aus dem Schlussantrag des Generalanwalts *Jacobs*[104] wird jedoch ersichtlich, dass im Verfahren die Kriterien nicht unumstritten waren. Aus diesem Grunde legt der Generalanwalt das Ratsprotokoll in Rn. 74 erneut aus, um dann das Auslegungsergebnis des Urteils „*Generics Ltd./The Medicines Control Agency*" bzw. die ermittelten Kriterien aus dem Ratsprotokoll zu bestätigen.

Des Weiteren ist zu bemerken, dass der Gerichtshof bei der Heranziehung der Protokollerklärungen unter Berücksichtigung des Grundsatzes „Vorrang des Textes"[105] vorgeht.[106] Der Gerichtshof verwendet das Protokoll, weil dieses Ausdruck in der fraglichen Bestimmung gefunden hat. Hierzu korrespondierend lehnt der *EuGH* in der Rechtssache „*Heidelberger Bauchemie*"[107] die Verwendung einer Gemeinsamen Erklärung[108] ab, weil die Aussage, die Rat und Kommission treffen, keinen Eingang in die Markenrichtlinie[109] gefunden habe. Der Gerichtshof schreibt der Gemeinsamen Erklärung keine rechtliche Bedeutung zu und legt deswegen die Markenrichtlinie im Folgenden unabhängig von der in der Erklärung zum Ausdruck gekommenen Meinung der beiden Organe aus.

Obwohl in einer anderen Bestimmung der Markenrichtlinie auch nicht Bezug auf diese Erklärung genommen wird, wird sie in der Rechtssache „*Henkel KGaA*"[110] von Generalanwalt *Ruiz-Jarabo Colomer* zur Bestätigung seines Auslegungsergebnisses zitiert, wobei die fehlende rechtliche Bindungswirkung betont wird.

Aus den eben beschriebenen Rechtssachen wird deutlich, dass der Gerichtshof die Gemeinsamen Erklärungen als Auslegungsmittel anerkennt, aber am Erfordernis des

---

102 Richtlinie 87/21/EWG des Rates v. 22. 12. 1986 zur Änderung der Richtlinie 65/65/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten, Abl. 1987, Nr. L 15, S. 36 f.

103 *EuGH*, Urt. v. 3. 12. 1998, Rs. C-368/96, Slg. 1998, I-7967 ff. (Rn. 27 ff.) – „*Generics Ltd./The Medicines Control Agency*".

104 *EuGH*, Schlussantrag v. 23. 1. 2003, Rs. C-106/01 – „*Novartis Pharmaceuticals UK Ltd. / The Medicines Control Agency*".

105 Der Gerichtshof beruft sich auf das Grundsatzurteil „*The Queen/Antonissen*" (*EuGH*, Urt. v. 26. 2. 1991, Rs. C- 292/89, Slg. 1991, I-745, 778 f.) sowie die nachfolgende, gefestigte Rechtsprechung.

106 *EuGH*, Urt. v. 3. 12. 1998, Rs. C-368/96, Slg. 1998, I-7967 ff. (Rn. 25 f.) – „*Generics Ltd./The Medicines Control Agency*".

107 *EuGH*, Urt. v. 24. 6. 2004, Rs. C-49/02, Slg. 2004, I-6129 ff. (Rn. 16 ff.) – „*Heidelberger Bauchemie GmBH*".

108 Gemeinsame Erklärung des Rates und der Kommission zur Ersten Markenrichtlinie, HABM 1996, Vol. 5, S. 605 ff.

109 Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates v. 21. 12. 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken; Abl. 1989, Nr. L 40, S. 1 ff.

110 *EuGH*, Urt. v. 12. 2. 2004, Rs. C-218/01, Slg. 2004, I-1725 ff. (Rn. 16) – „*Henkel KGaA*".

„Vorrangs des Textes"[111] festhält. Findet eine Erklärung im Normtext keinen Ausdruck, kann ihr immerhin eine Bestätigungsfunktion zukommen. Im Lichte dieses Ergebnisses muss der Meinung in der Literatur, welche mit Hinweis auf das Urteil „*The Queen/Antonissen*"[112] eine Heranziehung der Ratsprotokolle generell ablehnen will,[113] widersprochen werden: eine solche Haltung des Gerichtshofs lässt sich aus den Urteilen heraus nicht begründen. Der Gerichtshof betont zwar, dass die Erklärungen keine rechtliche Bindungswirkung entfalten können, er benutzt sie aber, soweit der „Vorrang des Textes"[114] gewahrt ist, als eigenständiges Auslegungsmittel.[115] In den untersuchten 43 Rechtssachen wird nur in drei Rechtssachen auf die Protokolle eingegangen; die Einstufung als untergeordnetes Kriterium[116] kann demnach bestätigt werden.

Es ist fraglich, ob die Veröffentlichungspflicht, welche von der Literatur als Hauptkriterium angesehen wird, auch für den *EuGH* eine solche Bedeutung hat. Auf der einen Seite wurde die Gemeinsame Erklärung zur Markenrichtlinie veröffentlicht,[117] worauf sich auch das Gericht beruft.[118] Auf der anderen Seite werden jedoch zur Gemeinsamen Erklärung zur Richtlinie 87/21/EWG, die in den Rechtssachen „*Generics Ltd./The Medicines Control Agency*" und „*Novartis Pharmaceuticals UK Ltd./The Medicines Control Agency*"[119] als Auslegungsgrundlage dient, keine Quellenangaben genannt. Dies deutet auf eine Nichtveröffentlichung hin.[120]

bb) Stellungnahmen des Europäischen Parlaments

Der Vermutung, den Stellungnahmen des Europäischen Parlaments sei wegen ihrer zentralen Stellung im Gesetzgebungsverfahren nach Art. 251 EG eine große Bedeutung beizumessen,[121] stehen die Urteile des *EuGH* gegenüber, in denen lediglich ein einziges Mal eine Stellungnahme des Europäischen Parlaments (Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie über den rechtlichen

111 *Potacs* (Fn. 13), S. 142 f.

112 *EuGH*, Urt. v. 26. 2. 1991, Rs. C-292/89, Slg. 1991, I-745, 778 f. – „*The Queen/Antonissen*".

113 Vgl. o. S. 101.

114 *Potacs* (Fn. 13), S. 142 f.

115 Anderer Ansicht ist *Anweiler* (Fn. 15), S. 260, der den Erklärungen eine bloße Bestätigungsfunktion einräumt.

116 *Karl* (Fn. 51), S. 596.

117 Gemeinsame Erklärung des Rates und der Kommission zur Ersten Markenrichtlinie, HABM 1996, Vol. 5, S. 605 ff.

118 *EuGH*, Urt. v. 24. 6. 2004, Rs. C-49/02, Slg. 2004, I-6129 ff. (Rn. 16) – „*Heidelberger Bauchemie GmBH*"; *EuGH*, Urt. v. 12. 2. 2004, Rs. C-218/01, Slg. 2004, I-1725 ff. (Rn. 24) – „*Henkel KGaA*".

119 *EuGH*, Urt. v. 3. 12. 1998, Rs. C-368/96, Slg. 1998, I-7967 ff. – „*Generics Ltd./The Medicines Control Agency*"; *EuGH*, Urt. v. 29. 4. 2004, Rs. C-106/01, Slg. 2004, I-4403 ff. – „*Novartis Pharmaceuticals UK Ltd./The Medicines Control Agency*".

120 Der Autor konnte eine Veröffentlichung der Gemeinsamen Erklärung nicht auffinden.

121 *Fairhurst/Vincenzi*, Law of the European Community, 4. Auflage (2003), S. 85 f.

Schutz von Datenbanken[122]) erwähnt wird. In der Rechtssache „*Fixtures Marketing Ltd/OPAP*"[123] wird bei der Auslegung des Begriffes „Datenbank" in Art. 1 II der Datenbankrichtlinie[124] ein Umkehrschluss aus dieser Stellungnahme gewonnen, da ein dort vorgeschlagenes Merkmal der „Datenbank" von der endgültigen Fassung nicht mehr vorausgesetzt wird. In Anbetracht der Tatsache, dass die Stellungnahmen veröffentlicht werden, ist eine zukünftige, verstärkte Auseinandersetzung des *EuGH* mit dieser Interpretationsquelle erwünschenswert.

cc) Vorarbeiten zu den Richtlinien

In den insgesamt 62 untersuchten Urteilen und Schlussanträgen aus dem Jahre 2004 werden 17 Mal[125] diverse Kommissionsvorschläge und ein Gemeinsamer Standpunkt des Rates zur Auslegung herangezogen. Diese Zahl, die die Kommissionsmitteilungen[126] außer Betracht lässt, übersteigt wesentlich das Ergebnis der Untersuchung aus dem Jahre 1999,[127] die sich auf sämtliche Urteile des *EuGH* erstreckte. Auch in qualitativer Hinsicht kommt den Vorarbeiten, wie sich zeigen wird, eine bedeutende Rolle zu.

In den Urteilen werden Kommissionsvorschläge zu den einzelnen Richtlinien und ein Gemeinsamer Standpunkt des Rates[128] aus dem Gesetzgebungsverfahren hinzugezogen.

(1) Richtlinienvorschläge

In den endgültigen Fassungen der einzelnen Richtlinien wird des Öfteren von zusätzlichen Tatbestandsmerkmalen, welche von der Kommission vorgeschlagen wurden, abgesehen. Dadurch werden die jeweiligen Tatbestände der Richtlinien ausgeweitet. Aus diesem Grunde eignen sich die Richtlinienvorschläge der Kommission gerade dazu, den erweiterten Geltungsbereich der in Frage stehenden Richtlinie zu belegen.[129] Daneben vergleicht der *EuGH* Kommissionsvorschläge mit ihren später geänderten Fassungen, um daraus Rückschlüsse für das Verständnis der Richtlinie zu

122 Legislative Entschließung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über den rechtlichen Schutz von Datenbanken v. 23. 6. 1993, Abl. 1993, Nr. C 194, S. 144 ff.

123 *EuGH*, Urt. v. 9. 11. 2004, Rs. C-444/02, Slg. 2004, I-10549 ff. (Rn. 24) – „*Fixtures Marketing Ltd/OPAP*".

124 Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11. 3. 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, Abl. 1996, Nr. L 77, S. 20 ff.

125 Wenn die identischen Argumente aus verbundenen Rechtssachen doppelt berücksichtigt werden, verwendet der EuGH 21 Mal diese Interpretationsquelle.

126 Vgl. S. 116 f..

127 Vgl. mit S. 106, Fn. 79.

128 Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 20/95 vom Rat v. 10. 7. 1995; ABl. 1995 Nr. C 288, S. 14 ff.

129 Vgl. z. B. *EuGH*, Schlussantrag. v. 10. 7. 2003, Rs. C-100/02, Slg. 2004, I-691 ff. (Rn. 26) – „*Gerolsteiner Brunnen GmbH/Putsch GmbH*"; *EuGH*, Schlussantrag v. 9. 12. 2004, Rs. C-228/03 (Rn. 37) – „*The Gillette Company/LA-Laboratoires Ltd.*".

gewinnen.[130] Im Folgenden sollen anhand von zwei Rechtssachen Beispiele für beide Vorgehensweisen gegeben werden.

Im Schlussantrag vom 10. 7. 2003 zur Rechtssache „*Gerolsteiner Brunnen GmbH/ Putsch GmbH*"[131] argumentiert Generalanwältin *Stix-Hackl* zur ersten Vorlagefrage, in der es um die Auslegung des Art. 6 I lit. b der Markenrichtlinie[132] geht, mit allen vier klassischen Auslegungsmethoden, wobei die Entstehungsgeschichte in Rn. 40 der Wortlautinterpretation folgt. Dabei stützt sich die Generalanwältin auf die unterschiedlichen Formulierungen des ersten Richtlinienvorschlags[133] und der geänderten Fassung[134]: Während nach dem ersten Richtlinienvorschlag eine *markenmäßige* Verwendung der in Art. 6 I lit. b Markenrichtlinie angeführten Angaben durch einen Dritten noch nicht erfasst sein sollte, wurde beim geänderten Vorschlag auf eine Unterscheidung zwischen markenmäßiger oder nicht markenmäßiger Benutzung verzichtet. Gemäß der Ansicht der Generalanwältin sollte Art. 6 I lit. b Markenrichtlinie folglich „nach dem Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers"[135] auch auf die markenmäßige Benutzung Anwendung finden.

Bei der ersten Vorlagefrage bezieht sich dann der *EuGH* in seinem Urteil vom 7. 1. 2004 auch auf diese Erweiterung des Geltungsbereiches von Art. 6 I lit. b der Markenrichtlinie.[136]

Die gleiche Vorgehensweise ist in den Schlussanträgen zur Rechtssache „*The Gillette Company/LA-Laboratoires Ltd.*"[137] sowie im Urteil zur Rechtssache „*The British Horseracing Board Ltd./William Hill Organization Ltd.*"[138] vorzufinden.

In der Rechtssache „*Fixtures Marketing Ltd./OPAP*"[139] benutzen Generalanwältin *Stix-Hackl* und der Gerichtshof die historische Auslegung an mehreren Stellen. Zur Bestimmung dessen, was von dem im Art. 10 III der Datenbankrichtlinie[140] normier-

130 Vgl. *EuGH*, Urt. v. 9. 11. 2004, Rs. C-444/02, Slg. 2004, I-10549 ff. – „*Fixtures Marketing Ltd./OPAP*".

131 *EuGH*, Urt. v. 7. 01. 2004, Rs. C-100/02, Slg. 2004, I-691 ff. – „*Gerolsteiner Brunnen GmbH/Putsch GmbH*".

132 Siehe Fn. 109.

133 Vorschlag einer ersten Richtlinie des Rates zur Angleichung des Markenrechts der Mitgliedstaaten v. 19. 11. 1980, Abl. 1980, C 351, S. 1 ff.

134 Geänderter Vorschlag einer ersten Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken v. 17. 12. 1985, Abl. 1985, C 351, S. 4.

135 *EuGH*, Schlussantrag. v. 10. 7. 2003, Rs. C-100/02, Slg. 2004, I-691 ff. (Rn. 26) – „*Gerolsteiner Brunnen GmbH/Putsch GmbH*".

136 *EuGH*, Urt. v. 7. 01. 2004, Rs. C-100/02, Slg. 2004, I-691 ff. (Rn. 14 f.) – „*Gerolsteiner Brunnen GmbH/Putsch GmbH*".

137 *EuGH*, Schlussantrag v. 9. 12. 2004, Rs. C-228/03 (Rn. 37) – „*The Gillette Company/LA-Laboratoires Ltd.*".

138 *EuGH*, Urt. v. 9. 11. 2004, Rs. C-203/02, Slg. 2004, I-10415 ff. (Rn. 48) – „*The British Horseracing Board Ltd. /William Hill Organization Ltd.*".

139 *EuGH*, Urt. v. 9. 11. 2004, Rs. C-444/02, Slg. 2004, I-10549 ff. – „*Fixtures Marketing Ltd./ OPAP*".

140 S. Fn. 124.

ten Schutzrecht umfasst wird, wird der Kommissionsvorschlag[141] in Rn. 171 des Schlussantrages herangezogen. Es stellt sich die Frage, welche Version einer dynamischen Datenbank, d. h. einer Datenbank, die laufend angepasst wird, Gegenstand des Schutzrechts ist. Im Gegensatz zum ursprünglichen Vorschlag wird im geänderten Vorschlag[142] klargestellt, dass immer nur das Ergebnis, d. h. die neue und nicht mehr die alte Datenbank, geschützt wird. Das Schutzrecht wird wegen dieser Begrenzung auf die letzte Version auch als ein Schutzrecht sui generis bezeichnet.[143]

Im korrespondierenden Urteil wird der erste Kommissionsvorschlag abermals herangezogen, allerdings im Zusammenhang mit Art. 1 II der Richtlinie.[144] Da in der endgültigen Fassung der Richtlinie im Vergleich zum Kommissionsvorschlag auf eine zusätzliche Differenzierung verzichtet wurde, die den Tatbestand eingeengt hätte, konnte aus dem Vergleich mit dem Kommissionsvorschlag ein Rückschluss auf den erweiterten Anwendungsbereich der Richtlinie gezogen werden.

Im Gegensatz zu den bisher erwähnten Beispielen, in welchen der historischen Auslegung eine eigenständige Bedeutung zukam, gibt es gleichwohl Fälle, in denen das Auslegungsergebnis mithilfe einer systematisch-teleologischen Auslegung ermittelt wird und der historischen Auslegung nur eine das bereits gefundene Auslegungsergebnis zusätzlich unterstützende Funktion zukommt. Darüber hinaus gibt es Fälle, in denen die historischen Materialien keinen Aufschluss über die Auslegung der fraglichen Norm ergeben und sie folglich ganz aus der Betrachtung ausscheiden.

In diesem Sinne erwähnt Generalanwalt *Léger* im Schlussantrag zur Rechtssache „*Björnekulla Fruktindustrier AB/Procordia Food AB*"[145], dass die Materialien nichts für die genaue Bestimmung des Wortlauts der auszulegenden Vorschrift hergäben und geht hiernach zu einem Vergleich der verschiedenen Sprachfassungen über.

Eine lediglich unterstützende Funktion hat das aus einem Richtlinienvorschlag gewonnene Argument im Schlussantrag zur Rechtssache „*Anklagemyndigheden/Knud Grøngaard*".[146] Auslegungsgegenstand ist hier Art. 3 lit. a der Richtlinie 89/592/EWG.[147] Der erste Auslegungspunkt betrifft die Rolle des in der Richtlinie normierten Weitergabeverbots. Zunächst erfolgt eine teleologisch-systematische, einschrän-

141 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über den rechtlichen Schutz von Datenbanken v. 13. 5. 1992, Abl. 1992, C 156, S. 4 ff.

142 Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über den Rechtsschutz von Datenbanken, Abl. 1993, C 308, S. 1.

143 *EuGH*, Schlussantrag v. 8. 06. 2004, Rs. C-444/02, Slg. 2004, I-10549 ff. (Rn. 171) – „*Fixtures Marketing Lt/OPAP*".

144 *EuGH*, Urt. v. 9. 11. 2004, Rs. C-444/02, Slg. 2004, I-10549 ff. (Rn. 22) – „ *Fixtures Marketing Ltd/OPAP*".

145 *EuGH*, Schlussantrag v. 13. 11. 2003, Rs. C-371/02, Slg. 2004, I-5791 ff. (Rn. 31 f.) – „ *Björnekulla Fruktindustrier AB/Procordia Food AB*".

146 *EuGH*, Schlussantrag v. 25. 5. 2004, Rs. C-384/02 – „*Anklagemyndigheden/Knud Grøngaard*".

147 Richtlinie 89/592/EWG des Rates v. 13. 11. 1989 zur Koordinierung der Vorschriften betreffend Insider-Geschäfte, Abl. 1989, Nr. L, 334, S. 30 ff.

kende Auslegung von Ausnahmen des Weitergabeverbots (Rn. 27–30). Hiernach werden die Bemerkungen einzelner Beteiligter aufgegriffen (Rn. 31), die sich unter Bezugnahme auf den Richtlinienvorschlag ebenfalls für ein enges Verständnis der Ausnahme aussprechen. In diesem Zusammenhang meint Generalanwalt *Maduro* in Rn. 33:

> *„Es ist zutreffend, dass Vorarbeiten kein allgemeiner Maßstab entnommen werden kann, da sie nur die wörtliche Bedeutung der fraglichen Bestimmung bestätigen können. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass die zitierten Vorarbeiten im vorliegenden Fall nicht veröffentlicht wurden, was gegen ihre Verwendung bei der Auslegung der Richtlinie spricht. (...) Die Vorarbeiten bieten gleichwohl eine zusätzliche Stütze dafür, dass eine einschränkende Auslegung der Ausnahme vom Weitergabeverbot angemessen ist."*

Eine Gesamtschau aller Urteile und Schlussanträge, in denen Richtlinienvorschläge zur genetischen Konkretisierung verwendet werden, ergibt ein differenziertes Bild. Richtlinienvorschläge können, wie der Generalanwalt übereinstimmend mit der Literatur in eben zitiertem Schlussantrag feststellt, grundsätzlich nur dann als Begründungsstrang verwendet werden, wenn der „Vorrang des Textes" und das „Veröffentlichungskriterium" gewahrt werden.[148]

Der Äußerung des Generalanwalts, dass Vorarbeiten keinen „allgemeinen Maßstab" für die Auslegung bilden können, kann zugestimmt werden, denn sie entfalten keine rechtsverbindliche Wirkung. Vorarbeiten sind nicht Bestandteil der Norm und können deshalb auch nicht dieselbe normative Bindungskraft aufweisen wie die Norm selbst. Einen „absoluten" Maßstab bilden somit die Vorarbeiten für die Auslegung nicht, sie können jedoch eine wichtige Erkenntnisquelle für das Verständnis der Norm sein, wie das die Beispiele unter (a) und (b) gezeigt haben. Wo der Wortlaut mehrere Interpretationsmöglichkeiten zulässt, kann anhand eines Vergleiches der Ersten Richtlinienvorschläge und späterer Fassungen die richtige Auslegung festgelegt werden.

Im Lichte dieses Ergebnisses ist die Meinung von Generalanwalt *Maduro* in eben zitiertem Schlussantrag missverständlich. Mit der Behauptung, die Vorarbeiten könnten den Wortlaut „nur (...) bestätigen", lässt er die – falsche – Vermutung zu, Vorarbeiten könnten alleine dazu verwendet werden, ein bereits mit anderen Auslegungsmethoden gefundenes Ergebnis zusätzlich zu unterstützen. Die Beispiele unter (a) und (b) widerlegen jedoch diese Vermutung, da dort Richtlinientatbestände mithilfe der jeweils einschlägigen Richtlinienvorschläge ausgelegt wurden.

Der Ansicht der Literatur, dass der Gerichtshof diese Art von Vorarbeiten selten verwendet,[149] kann somit nicht zugestimmt werden. Zwar ergeben sich Fälle,[150] in denen sich aus den Materialien kein eindeutiges Argument ergibt, in der Mehrzahl aber erweisen sich die Richtlinienvorschläge für die Auslegung als sehr nützlich.

---

148 S. o. S. 106.

149 Vgl. o. mit S. 106, Fn. 78, 79.

150 Vgl. *EuGH*, Schlussantrag v. 13. 11. 2003, Rs. C-371/02, Slg. 2004, I-5791 ff. (Rn. 31 f.) – *„Björnekulla Fruktindustrier AB/Procordia Food AB"*.

(2) Gemeinsamer Standpunkt des Rates

In den Urteilen und Schlussanträgen, in denen die Datenbankrichtlinie[151] ausgelegt wird, findet mehrfach der Gemeinsame Standpunkt des Rates[152], auf welchen man sich im Verlauf des Mitentscheidungsverfahrens nach Art. 251 Abs. 2 Uabs. 2, 3. Spiegelstrich EG mit qualifizierter Mehrheit geeinigt hatte, Anwendung.

Die Rechtssache „*Fixtures Marketing Ltd/ Oy Veikkaus Ab*"[153] – und das parallele Verfahren[154] – haben das Schutzrecht sui generis von Datenbanken zum Gegenstand. Die beiden Schlussanträge der Generalanwältin *Stix-Hackl* überschneiden sich in Formulierung und Argumentationsweise weitgehend; deswegen ist nur auf den ersten einzugehen. Zur Auslegung des Begriffes „wesentliche Investition" in Art. 7 I der Richtlinie, die eine Voraussetzung des Schutzrechts bildet, wird in Rn. 45 die Begründung des Rates zum Gemeinsamen Standpunkt hinzugezogen. Nach dieser Vorschrift sollten Investitionen zur Erfassung und Zusammenstellung einer Datenbank erfasst werden.

Als Ausgangspunkt zur Bestimmung des Inhalts des Schutzrechts wird in Rn. 73 – anhand des Gemeinsamen Standpunktes – an die gesetzgeberische Absicht zur Schaffung eines neuen Schutzrechts im Gegensatz zu einer bloßen Rechtsangleichung erinnert. Weiterhin wird in den Rn. 87 und 106 auf das Rechtsetzungsverfahren verwiesen, in dem der Gemeinsame Standpunkt zum einen die Legaldefinition zum „wesentlichen Teil des Inhalts einer Datenbank" und zum anderen die Erteilung von Zwangslizenzen nicht mehr vorsah. Im Schlussantrag zum parallel anhängigen Verfahren C-444/02 wird in Rn. 167 darüber hinaus hervorgehoben, dass nach dem Gemeinsamen Standpunkt die in Art. 10 III der Richtlinie festgelegte Schutzdauer die aus einer Neuinvestition hervorgegangene Datenbank schützen soll.

Im Urteil zur parallelen Rechtssache „*The British Horseracing Board Ltd./William Hill Organization Ltd.*"[155] wird auch auf den Gemeinsamen Standpunkt zur Datenbankrichtlinie Bezug genommen, in dem festgestellt wird, dass der Zweck von Art. 7 V Datenbankrichtlinie ist, eine Umgehung des Verbots in Art. 7 I zu verhindern.

Es bleibt festzuhalten, dass in den untersuchten Rechtssachen nur der Gemeinsame Standpunkt des Rates zur Datenbankrichtlinie verwendet wird. Dieser findet jedoch in den einschlägigen Verfahren häufige Verwendung. Demgegenüber wird in der Literatur dieses Material aus dem Gesetzgebungsverfahren nicht erwähnt.

(3) Mitteilungen der Kommission

Berücksichtigung finden bei der Auslegung der Richtlinien auch Mitteilungen der Kommission. Diese Mittelungen finden allein in technisch komplexen Bereichen An-

151 S. Fn. 124.

152 S. Fn. 128.

153 *EuGH*, Schlussantrag v. 8. 06. 2004, Rs. C-46/02, Slg. 2004, I-10365 ff. – „*Fixtures Marketing Ltd/ Oy Veikkaus Ab*".

154 *EuGH*, Schlussantrag v. 8. 06. 2004, Rs. C-444/02, Slg. 2004, I-10549 ff. – „*Fixtures Marketing Ltd/OPAP*".

155 *EuGH*, Urt. v. 9. 11. 2004, Rs. C-203/02, Slg. 2004, I-10415ff. (Rn. 85) – „*The British Horseracing Board Ltd. /William Hill Organization Ltd.*".

wendung. Im Schlussantrag zur Rechtssache *„Approved Prescription Services Ltd./ Licensing Authority"*[156] stellt Generalanwalt *Jacobs* fest, dass eine Mitteilung der Kommission nicht rechtsverbindlich ist (Rn. 16, 70). Ihr komme allerdings bei der Auslegung wegen der darin enthaltenen übereinstimmenden Auffassung der Kommission und der zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden „ein gewisses Gewicht" zu (Rn. 70). Der Gerichtshof sieht in der Mitteilung eine Bestätigung des vorher gefundenen Auslegungsergebnisses (Rn. 27). Die gleiche Vorgehensweise ist im Urteil zur Rechtssache *„Novartis Pharmaceuticals UK Ltd./The Medicines Control Agency"*[157] anzutreffen; ferner werden im Schlussantrag zur Rechtssache *„Deutschland/ ISIS Multimedia Net"*[158] Mitteilungen verwendet.

Es bleibt festzuhalten, dass Mitteilungen zur Auslegung herangezogen werden. Es muss jedoch beachtet werden, dass ihre Relevanz – und dies betont auch der Gerichtshof – bei der Auslegung sehr eingeschränkt ist, weil sie erstens nicht den Standpunkt der Legislativorgane enthalten und zweitens teilweise erst nach dem Erlass der Richtlinie herausgegeben wurden. Kommissionsmitteilungen können somit lediglich dazu verwendet werden, ein bereits ermitteltes Auslegungsergebnis zu bestätigen.

(4) Zwischenbilanz

Solange den Richtlinienvorschlägen und Gemeinsamen Standpunkten des Rates ein größeres Gewicht bei der Auslegung zuteil wird und ihnen auch eigenständige Argumente entnommen werden, werden die Kommissionsmitteilungen untergeordnet berücksichtigt.

2. Historische Konkretisierung

a) Vorgängervorschriften

Historische Konkretisierung im „klassischen Sinn" anhand von Vorgängervorschriften lässt sich in den Rechtssachen nicht finden; es soll aber auf drei interessante Fallgestaltungen hingewiesen werden, in denen Elemente aus dem Bereich der historischen Auslegung verwendet werden.

aa) Die Rechtssachen *„Fixtures Marketing Ltd/OPAP"*[159] und *„Fixtures Marketing Ltd/Oy Veikkaus Ab"*[160] weisen weitgehend identische Auslegungsprobleme und mithin identische Ausführungen auf, so dass nachfolgend nur der erste Schlussantrag behandelt wird. In diesem wird zunächst in Rn. 49 festgestellt, dass das Schutzrecht

156 *EuGH*, Schlussantrag v. 8. 07. 2004, Rs. C-36/03, Slg. 2004, I-11583 ff. – *„Approved Prescription Services Ltd./Licensing Authority"*.

157 *EuGH*, Urt. v. 29. 4. 2004, Rs. C-106/01, Slg. 2004, I-4403 ff. (Rn. 53) – *„Novartis Pharmaceuticals UK Ltd./The Medicines Control Agency"*.

158 *EuGH*, Schlussantrag v. 9. 12. 2004, verbundene Rs. C-327/03, C-328/03, (Rn. 30) – *„Deutschland/ISIS Multimedia Net GmbH"*.

159 *EuGH*, Schlussantrag v. 8. 06. 2004, Rs. C-444/02, Slg. 2004, I-10549 ff. – *„Fixtures Marketing Ltd/OPAP"*.

160 *EuGH*, Schlussantrag v. 8. 06. 2004, Rs. C-46/02, Slg. 2004, I-10365 ff. – *„Fixtures Marketing Ltd/ Oy Veikkaus Ab"*.

sui generis in Art. 7 der Datenbankrichtlinie[161] mitgliedstaatlichem Recht entstamme, dieser Umstand jedoch nicht zu einer Auslegung nach dem jeweiligen nationalrechtlichen Verständnis führen dürfe. Der Grundsatz der autonomen gemeinschaftrechtlichen Begriffsauslegung[162] kommt hier deutlich zum Vorschein.

bb) Bei der Auslegung des Begriffes „Datenbank" (Rn. 31 f.) sowie bei der Auslegung des Schutzrechts betreffend eine Datenbank (Art. 7 der Datenbankrichtlinie – Rn. 136 ff.) werden völkerrechtliche Regelungen herangezogen. Bei der Auslegung des Begriffes „Datenbank" misst Generalanwältin *Stix-Hackl* diesen Regelungen eine Orientierungsfunktion zu (Rn. 32), soweit sie vor der auszulegenden Richtlinie erlassen worden sind. Bei der Auslegung des Schutzrechtes (Rn. 136 ff.) geht die Generalanwältin zunächst auf verwandte völkerrechtliche Regelungen ein, stellt jedoch fest, dass deren Zielsetzung und Konstruktion von denen der Richtlinie abweiche, so dass ihre Auslegung nicht auf Art. 7 der Richtlinie übertragen werden könne.

Demnach ist festzuhalten, dass völkerrechtliche Normen auch herangezogen werden können, soweit diese zeitlich vor dem in Frage stehenden Rechtsakt erlassen wurden und diese eine erste Orientierung zum Verständnis geben können.

cc) In den verbundenen Rechtssachen *„Swedish Match AB/ Secretary of State for Health"* und *„Arnold André GmbH/Landrat des Kreises Herford"*[163] wurde geprüft, ob bei Art. 8 der als „Tabakrichtlinie" bekannt gewordenen Richtlinie aus 2001[164] die Begründungspflicht nach Art. 253 EG gewahrt worden ist. Diese Richtlinie verbietet das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen zum oralen Gebrauch, d. h. in Form von Kautabak. Die Richtlinie aus dem Jahre 2001 trat an die Stelle einer 1992 geänderten Richtlinie von 1989[165] und stellt lediglich eine Bestätigung der 1992 erlassenen Verbotsmaßnahme dar. Der Gerichtshof ließ es demnach ausreichen, dass in der älteren Regelung die Gründe für dieses Verbot dargestellt wurden (Rn. 61 ff.). Eine weitergehende Begründung hielt der *EuGH* in der neuen Regelung für nicht erforderlich.

Mithin haben im vorliegenden Fall die Begründungserwägungen der Vorgängerrichtlinie die Entscheidung des Gerichts getragen. Diese Form des Rückgriffes war auch notwendig, denn das Verbot in der Richtlinie aus dem Jahre 2001 ließ sich nur aus

---

161 S. Fn. 124.

162 *Kühling/Lieth*, Dogmatik und Pragmatik als leitende Parameter der Rechtsgewinnung im Gemeinschaftsrecht, EuR 2003, S. 371 (375 f.); *Gaitanides*, in: *v. d. Groeben/Schwarze*, 6. Auflage (2004), Art. 220 EG Rn. 53.

163 *EuGH*, Urt. v. 14. 12. 2004, Rs. C-210/03, Slg. 2004, I-11893 ff. – *„Swedish Match AB/ Secretary of State for Health"* und *EuGH*, Urt. v. 14. 12. 2004, Rs. C-434/02, Slg. 2004, I-11825 ff. – *„ Arnold André GmbH/Landrat des Kreises Herford"*.

164 Richtlinie 2001/37/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen, Abl. 2001, Nr. L 194, S. 26 ff.

165 Richtlinie 89/622/EWG des Rates v. 13. 11. 1989 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen, Abl. 1989, L 359, S. 1 ff.; Richtlinie 92/41/EWG des Rates v. 15. 5. 1992 zur Änderung der Richtlinie 89/622/EWG, Abl. 1992, L 158, S. 30 ff.

dem historischen Kontext und der Reaktion des Gemeinschaftsgesetzgebers im Jahre 1992 erklären.

Es zeigt sich insgesamt sehr deutlich, dass die historische Konkretisierung ein „nötiges Mittel"[166] der Auslegung ist. Nationalrechtliche Vorgängervorschriften bzw. „Vorbildnormen" können hingegen im autonomen Gemeinschaftsrecht keine Berücksichtigung finden.[167] Völkerrechtlichen Regelungen kann eine Indizfunktion beigemessen werden.[168]

b) „Nachgängervorschriften"

Nur kurz soll erwähnt werden, dass Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlussanträgen die neuere Rechtsentwicklung des Öfteren heranzieht. Im Gegensatz zu den Vorgängervorschriften können diese „Nachgängervorschriften" nicht zur Auslegung früherer Fassungen verwendet werden. Ihnen kann aber eine bestätigende Rolle zugeschrieben werden.[169]

III. Begründungserwägungen

1. Literatur

Eine Untersuchung zu Urteilen des *EuGH* aus dem Jahre 1999 hat ergeben, dass die historische Argumentation zu 80 % aus der Heranziehung von sekundärrechtlichen Begründungserwägungen besteht.[170] Um diesem Umstand gerecht zu werden, werden im Folgenden die die Erwägungsgründe kennzeichnenden Eigenschaften sowie ihre Einordnung durch Literatur und Rechtsprechung getrennt von der genetischen Konkretisierung behandelt.

Die Begründungspflicht besteht gemäß Art. 253 EG nur für die in Art. 249 EG genannten verbindlichen Rechtsakte. Dies stellt einen Unterschied zum nationalen Recht dar, in welchem Normativakte zumeist gar keiner Begründungspflicht unterliegen.[171] Seiner Begründungspflicht kommt der Rat regelmäßig in einer der Verordnung bzw. der Richtlinie vorangestellten Präambel nach. Somit sind die Erwägungsgründe wesentlicher Bestandteil des Rechtsaktes; sie gehören aber nicht zum Rechtstext und können somit keinen verbindlichen Maßstab für die Auslegung bilden.[172]

---

166 *Lutter* (Fn. 44), S. 600.

167 Vgl. *EuGH*, Schlussantrag v. 8. 06. 2004, Rs. C-444/02, Slg. 2004, I-10549 ff. (Rn. 49) – *„Fixtures Marketing Ltd/OPAP"*.

168 Vgl. *EuGH*, Schlussantrag v. 8. 06. 2004, Rs. C-444/02, Slg. 2004, I-10549 ff. (Rn. 31 f., Rn. 136 ff.) – *„Fixtures Marketing Ltd/OPAP"*.

169 *EuGH*, Schlussantrag v. 16. 9. 2004, Rs. C-74/03 (Rn. 98 f.) – *„Commissioners of Customs/ SmithKline Beecham plc"*; *EuGH*, Schlussantrag v. 8. 07. 2004, Rs. C-36/03, Slg. 2004, I-11583 ff. (Rn. 38 ff., 86) – *„Approved Prescription Services Ltd./Licensing Authority"*.

170 *Dederichs* (Fn. 79), S. 122.

171 *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, 2. Auflage (2002), Art. 253 Rn. 21.

172 *Streinz*, Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH, ZEuS 2004, S. 387 (402); *Anweiler* (Fn. 15), S. 255.

Berücksichtigung können sie fernerhin nur finden, wenn das Kriterium des „Vorrangs des Textes" gewahrt wird. Das aus den Begründungserwägungen ermittelte Ergebnis darf nicht außerhalb des möglichen Wortlauts der in Frage stehenden Norm liegen.[173]

Die Verwendung der Begründungserwägungen bei der Auslegung wird in der Literatur sowohl der historischen Auslegung[174] als auch der teleologischen Auslegung[175] zugeordnet. Eine Zuordnung kann anhand der Funktion der Begründungspflicht getroffen werden.

Der Gerichtshof führt – unter Berufung auf seine ständige Rechtsprechung – zu Art. 253 EG im Urteil zur Rechtssache *„Arnold André GmbH/Landrat des Kreises Herford"* aus, dass die Begründung „die Überlegungen der Gemeinschaftsbehörde, die den betreffenden Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig erkennen lassen muss, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und der Gerichtshof seine Kontrolle ausüben kann".[176] Dem hierin formulierten Rechtsschutzinteresse des Betroffenen sowie dem „öffentlichen Interesse an gerichtlicher Kontrolle"[177] entspricht eine Begründung, wenn sie zwei generellen Anforderungen genügt: In ihr müssen nachvollziehbare Ausführungen zur Sach- und Rechtslage gemacht werden, und es muss verständlich dargelegt werden, warum auf dieser Grundlage die konkrete Maßnahme beschlossen wurde.[178] Anhand dieser Kriterien lassen sich die Begründungserwägungen einteilen in eine Gruppe der Erwägungen, die die Gesamtsituation zum Zeitpunkt des Erlasses darlegt und in eine Gruppe von Begründungserwägungen, die die allgemeinen Ziele benennt, die mit dem Rechtsakt erreicht werden sollen.

Diese Einteilung verdeutlicht die Ambivalenz der Begründungserwägungen: Sie beziehen sich auf Zielvorstellungen, die wiederum den Gesetzgeberwillen widerspiegeln. Aus diesem Grunde trifft die Formulierung, dass die Begründungserwägungen die teleologische Auslegung „stark subjektiv färben",[179] diese Mehrdeutigkeit besonders gut.

Die Begründungserwägungen befinden sich in einem Grenzbereich, in welchem ihre Zuordnung mit entsprechenden Gründen sowohl zur historischen als auch zur teleo-

---

173 Vgl. o. S. 101 f.; *Potacs* (Fn. 13), S. 141, Fn. 390.

174 *Epiney*, in: *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, 7. Auflage (2006), § 9 Rn. 15; *Anweiler* (Fn. 15), S. 253; *Grundmann* (Fn. 17), S. 259 ff.

175 *Bleckmann*, Probleme der Auslegung von EWG-Richtlinien, RIW 1987, S. 929 (931); *Schmidt*, Privatrechtsangleichende EU-Richtlinien und nationale Auslegungsmethoden, RabelsZ 59 (1995), S. 569 (579); *Kohler-Gehrig*, Europarecht und nationales Recht – Auslegung und Rechtsfortbildung, JA 1994, S. 807 (807); *Gaitanides*, in: *v. d. Groeben/Schwarze*, 6. Auflage (2004), Art. 220 Rn. 55.

176 *EuGH*, Urt. v. 14. 12. 2004, Rs. C-434/02, Slg. 2004, I-11825 ff. (Rn. 61) – *„Arnold André GmbH /Landrat des Kreises Herford"*.

177 *Müller-Ibold*, Die Begründungspflicht im europäischen Gemeinschaftsrecht und im deutschen Recht, 1990, S. 19 f.

178 *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, 2. Auflage (2002), Art. 253 Rn. 11.

179 *Bleckmann* (Fn. 14), S. 1178.

logischen Methode erfolgen kann.[180] Der Verfasser ist der Ansicht, dass die besseren Gründe für die Zuordnung zur historischen Auslegung sprechen. Die Begründungserwägungen befassen sich immer mit den „historischen" Umständen und versuchen eine Antwort auf eine bestimmte „geschichtliche" Konstellation aus der Sichtweise der Gesetzgeber zu geben. Mit anderen Worten geben sie Aufschluss über die Absichten, d. h. die subjektive Zielsetzung, die der Urheber beim Erlass des Rechtsetzungsakts verfolgt hat.[181] Die historische Auslegung sucht in den verschiedenen Materialien genau nach dem „Gesetzgeberwillen", der in den Begründungserwägungen niedergelegt ist. Mithin sind Begründungserwägungen Bestandteil der Entstehungsgeschichte der Norm und können als Auslegungsmittel im Rahmen der genetischen Konkretisierung berücksichtigt werden. Die Einteilung zur historischen Auslegung sollte gleichwohl nicht überbewertet werden, da die Ambivalenz der Begründungserwägungen es ermöglicht, die subjektiv auf den Zeitpunkt der Normgebung bezogenen Zielvorstellungen unter beiden Aspekten – historische und teleologische Auslegung – darzustellen.[182]

2. Verwendung durch den EuGH

Die Begründungserwägungen werden in den Urteilen und Schlussanträgen besonders häufig verwendet. So wurden im Schlussantrag zur Rechtssache *„Fixtures Marketing Ltd/ Oy Veikkaus Ab"*[183] insgesamt 18 Mal Begründungserwägungen der Datenbankrichtlinie[184] herangezogen. Dass die Erwägungen derart im Vordergrund stehen, lässt sich damit erklären, dass die Richtlinien, mit Hilfe derer die Rechtsangleichung vorangetrieben wird, nach Art. 249 III EG nur hinsichtlich ihrer Ziele verbindlich sind.[185] Somit können für deren Auslegung insbesondere Argumente aus der gesetzgeberischen Zielsetzung – hierüber geben die Begründungserwägungen Aufschluss – und der objektiven Zielsetzung des Rechtsakts hilfreich sein.

Es verwundert demnach nicht, dass der Gerichtshof die Erwägungen im Rahmen der Ermittlung von Sinn und Zweck der Rechtsvorschriften verwendet. Die im Schlussantrag zur Rechtssache *„Heidelberger Bauchemie"*[186] anzutreffende Vorgehensweise kann auf sämtliche Urteile und Schlussanträge übertragen werden: Unter dem Titel „Zwecke der Richtlinie" bilden die Begründungserwägungen den Ausgangspunkt für die Darlegung der der Richtlinie innewohnenden Ziele. Auch im Späteren wird dann in Einzelfragen immer wieder auf die Erwägungen zurückgegriffen.[187]

---

180 Zum Meinungsstand vgl. Fn. 174, 175.

181 *Anweiler* (Fn. 15), S. 253.

182 *Grundmann* (Fn. 17), S. 259.

183 *EuGH*, Schlussantrag v. 8. 06. 2004, Rs. C-46/02, Slg. 2004, I-10365 ff. – *„Fixtures Marketing Ltd/ Oy Veikkaus Ab"*.

184 S. Fn. 124.

185 Vgl. *Bleckmann*, Probleme der Auslegung europäischer Richtlinien, ZGR 1992, S. 364 (365).

186 *EuGH*, Urt. v. 24. 6. 2004, Rs. C-49/02, Slg. 2004, I-6129 ff. (Rn. 69 ff.) – *„Heidelberger Bauchemie GmBH"*.

187 *EuGH*, Urt. v. 24. 6. 2004, Rs. C-49/02, Slg. 2004, I-6129 ff. (Rn. 77) – *„Heidelberger Bauchemie GmBH"*.

Bei den Begründungserwägungen ergibt sich insgesamt, dass der „Vorrang des Textes" Beachtung finden muss. Außerdem sind sie eher zur genetischen Konkretisierung zu zählen, denn sie geben über die Hintergründe einer Regelung und über die mit dem Rechtsakt verfolgten gesetzgeberischen Absichten Aufschluss. Der Gerichtshof setzt sie nichtsdestotrotz im Rahmen der teleologischen Auslegung und nicht bei der genetischen Konkretisierung ein.

IV. Bestimmung eines Rangverhältnisses

Der historischen Auslegung wird in der Literatur eine sehr untergeordnete Rolle zugewiesen.[188] Das zur Begründung verwendete „Versteinerungsargument", dass die historische Auslegung dem dynamischen Charakter des Gemeinschaftsrechts nicht entspreche,[189] ist jedoch unzulänglich im Hinblick auf das Sekundärrecht, wodurch die schnelle Aufeinanderfolge von Richtlinien die Zielvorstellungen des Gesetzgebers nicht notwendig als veraltet gelten können. Zwar lassen technischer und wissenschaftlicher Fortschritt manche Bestimmungen schnell veralten, das gleiche kann nicht von den den Richtlinien zugrunde liegenden Prinzipien gesagt werden. Dem „Versteinerungsargument" stehen auch die untersuchten Urteile und Schlussanträge entgegen, in welchen des Öfteren Argumente aus historischen Materialien Verwendung finden. Dennoch ist die herrschende Meinung in der Literatur gegenüber der historischen Auslegung eindeutig ablehnend.

Im Gegensatz zur Literatur äußert sich der Gerichtshof nicht zur Frage der Hierarchie. Lediglich ein Indiz für die untergeordnete Rolle der historischen Auslegung kann dem Schlussantrag zur Rechtssache *„Björnekulla Fruktindustrier AB/Procordia Food AB"*[190] entnommen werden, in welchem ausgeführt wird: *„Im Einklang mit den Auslegungsmethoden des Gerichtshofes sind der Reihe nach der Wortlaut der Richtlinie (...), sowie ihre Systematik und ihre Ziele zu prüfen"*. Die historische Auslegung wird in dieser „Methodenliste" ersichtlich nicht eingefügt.

Interessant erscheint in diesem Zusammenhang der Schlussantrag zur Rechtssache *„The Gillette Company/LA-Laboratoires Ltd."*.[191] In diesem wird zunächst das durch Wortlaut und Entstehungsgeschichte – anhand des ersten Richtlinienvorschlags[192] – nahe gelegte Auslegungsergebnis festgestellt. Dieses Ergebnis wird jedoch durch „Sinn und Tragweite" sowie „verfolgtes Ziel" der Markenrichtlinie[193] aufgehoben: Die dritte Vorlagefrage betraf die Auslegung des Begriffs „notwendig"

188 Vgl. statt vieler: *Anweiler* (Fn. 15), S. 262 f.

189 *Gaitanides*, in: *v. d. Groeben/Schwarze*, 6. Auflage (2004), Art. 220 Rn. 57.

190 *EuGH*, Schlussantrag v. 13. 11. 2003, Rs. C-371/02, Slg. 2004, I-5791 ff. (Rn. 28) – *„Björnekulla Fruktindustrier AB/Procordia Food AB"*.

191 *EuGH*, Schlussantrag v. 9. 12. 2004, Rs. C-228/03 (Rn. 51 f.) – *„The Gillette Company/LA Laboratoires Ltd."*.

192 Vorschlag einer ersten Richtlinie des Rates zur Angleichung des Markenrechts der Mitgliedstaaten v. 19. 11. 1980, Abl. 1980, C 351, S. 1 ff.

193 S. Fn. 109.

in Art. 6 I lit. c der Markenrichtlinie, wobei Wortlaut und Entstehungsgeschichte zunächst eine restriktivere, vom Kläger vertretene, Auslegung nahe legten. Auf diese Ausführungen folgte die Ermittlung der Ziele der fraglichen Norm durch einen Rückgriff auf zwei Urteile.[194] Die vom Generalanwalt zitierten Urteile gingen auf ein Urteil aus dem Jahre 1990[195] zurück, das seinerseits auf ein noch früheres Urteil[196] verwies, zu dessen Zeitpunkt die fragliche Norm noch gar nicht existierte. Dieser Rückgriff ist mithin ein gutes Beispiel dafür, wo das Ziel der Norm anhand der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes festgestellt wird. Der hierdurch ermittelte Sinn der Norm war bereits gegensätzlich zum Ergebnis von Wortlaut und Entstehungsgeschichte, Generalanwalt *Tizzano* ging aber auch auf die Systematik der Norm ein,[197] um das gefundene Ergebnis zu untermauern.

Im Ergebnis setzten sich im Schlussantrag zur Rechtssache „*The Gillette Company/ LA-Laboratoires Ltd.*" die ständige Rechtsprechung des *EuGH*, die auf teleologischen Erwägungen beruht, und die Systematik der Norm gegenüber Wortsinn und Entstehungsgeschichte durch. Anhand der untersuchten Urteile und Schlussanträge konnte jedoch nicht festgestellt werden, ob und inwieweit dieses Methodenverhältnis die Vorgehensweise des *EuGH* bestimmt.

Bei einer abstrakten Betrachtung der Auslegungsmethoden sollten nach Ansicht des Verfassers die normtextnäheren Argumente des Wortlauts und der Systematik im Zweifelsfall der historischen Auslegung vorgehen. Steht die Vorstellung des Gesetzgebers in einem deutlichen Widerspruch zu Wortlaut und Systematik, kann diese wegen des rechtsstaatlichen Gebots der Bindung an Gesetz und Recht, des Gebots der Normklarheit und der Rechtssicherheit keine Beachtung finden.[198] Diese Auffassung korrespondiert mit dem beim *EuGH* anzutreffenden Grundsatz des „Vorrangs des Textes". Auch der Vorzug der Systematik im Schlussantrag in der Rechtssache „*The Gillette Company/LA-Laboratoires Ltd.*" kann mit dieser „rechtsstaatlichen juristischen Methodik"[199] erklärt werden.

Steht jedoch der gesetzgeberische Wille nicht im Widerspruch zu Wortlaut und Systematik, soll bei fortbestehender Unklarheit die historische Auslegung als nächstes angewendet werden. Ihr Ergebnis sollte zuletzt – angesichts der verstrichenen Zeit und u.U. eingetretenen sozialen und technischen Wandels – kritisch anhand der objektiv-teleologischen Methode überprüft werden. Zwar wird, wie eben dargestellt, ein signifikanter sozialer oder technischer Wandel wegen des jungen Charakters des

194 *EuGH*, „*Gerolsteiner Brunnen*" (Fn. 131) in Rn. 55 und *EuGH*, Urt. v. 23. 2. 1999, Rs. C-63/97, Slg. 1999, I-905 ff. – „*BMW AG/Ronald Deenik*" in den Rn. 58–63 des hier behandelten Schlussantrages.

195 *EuGH*, Urt. v. 17. 10. 1990, Rs. C-10/89, Slg. 1990, I-3711 ff. (Rn. 14) – „*CNL-Sucal SA / HAG Gf AG*".

196 *EuGH*, Urt. v. 23. 5. 1978, Rs. C-102/77, Slg. 1978, I-1139 ff. (Rn. 7) – „*Hoffman-La Roche AG/Centrafarm*".

197 *EuGH*, Schlussantrag v. 9. 12. 2004, Rs. C-228/03 (Rn. 67–70) – „*The Gillette Company / LA-Laboratoires Ltd.*".

198 *Müller/Christensen* (Fn. 3), S. 439.

199 *Müller/Christensen* (Fn. 10), S. 417.

sekundären Gemeinschaftsrechts in der Regel nicht eingetreten sein, dennoch sollte durch diese Vorgehensweise dem Vorwurf des „Versteinerungsarguments"[200] entgegen gewirkt werden. Die Auseinandersetzung mit dem historischen Gesetzgeber sollte keine „Befolgungspflicht" sondern eine „Konsultierungspflicht" sein.[201]

V. Zusammenfassung

Wird die Analyse der Urteile und Schlussanträge aus dem Jahre 2004 im Lichte der jetzt getroffenen Einordnung der historischen Auslegung betrachtet, ergibt sich folgendes Ergebnis: Im Bereich des Primärrechts kommt – gestützt auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs und die einhellige Meinung der Literatur – der historischen Auslegung keine Bedeutung zu. Was die Bedeutung und Häufigkeit der historischen Auslegung im Rahmen des Sekundärrechts anbetrifft, weicht der Standpunkt der Literatur an mehreren Stellen vom Ergebnis der vorliegenden Urteilsanalyse ab.

In den untersuchten Urteilen und Schlussanträgen kommt unter den genetischen Konkretisierungselementen den Protokollerklärungen des Rates und den Vorarbeiten zu den Richtlinien eine eigenständige Bedeutung zu. Ersteren ist jedoch angesichts ihrer seltenen Verwendung durch den Gerichtshof eine untergeordnete Rolle beizumessen. Als meist verwendete historische Materialien erweisen sich die Richtlinienvorschläge und die Gemeinsamen Standpunkte des Rates. In den insgesamt 43 Rechtssachen wurden diese in sieben Rechtssachen – des Öfteren mehrmals innerhalb einer Rechtssache – verwendet.[202] Angesichts der Tatsache, dass diese oft über eine bloß bestätigende Funktion hinaus als eigenständige Argumente benutzt wurden, ist es bemerkenswert, dass es in der Literatur, soweit ersichtlich, zu diesen Interpretationsquellen keine eingehenden Analysen gibt. Im Blickwinkel der Literatur stehen vielmehr die Auseinandersetzungen mit den verschiedenen Protokollerklärungen,[203] die jedoch tatsächlich nur geringe Bedeutung haben.

Im Gegensatz zu den anfangs vom Verfasser aufgestellten Prognosen,[204] fanden die Stellungnahmen des Europäischen Parlaments keine Verwendung in den Urteilen des

200 *Schwarze*, in: *Schwarze*, 1. Auflage (2000), Art. 220 Rn. 28.

201 *Kramer* (Fn. 94), S. 123 f.

202 *EuGH*, Schlussantrag. v. 10. 7. 2003, Rs. C-100/02, Slg. 2004, I-691 ff. – *„Gerolsteiner Brunnen GmbH/Putsch GmbH"; EuGH*, Schlussantrag v. 9. 12. 2004, Rs. C-228/03– *„The Gillette Company/LA-Laboratoires Ltd; EuGH*, Urt. v. 9. 11. 2004, Rs. C-203/02, Slg. 2004, I-10415 ff. – *„The British Horseracing Board Ltd./William Hill Organization Ltd."*; *EuGH*, Urt. v. 9. 11. 2004, Rs. C- 444/02, Slg. 2004, I-10549 ff. – *„Fixtures Marketing Ltd./ OPAP"; EuGH*, Schlussantrag v. 13. 11. 2003, Rs. C-371/02, Slg. 2004, I-5791 ff. – *„Björnekulla Fruktindustrier AB/Procordia Food AB"; EuGH*, Schlussantrag v. 25. 5. 2004, Rs. C-384/02 – *„Anklagemyndigheden/Knud Grøngaard"; EuGH*, Schlussantrag v. 8. 06. 2004, Rs. C-46/02, Slg. 2004, I-10365 ff. – *„Fixtures Marketing Ltd/ Oy Veikkaus Ab"*.

203 S. o. S. 101 ff.

204 S. o. S. 105.

EuGH. Dieses Ergebnis ist unbefriedigend, denn die Stellungnahmen ergehen im Rahmen des Art. 251 EG vom Mitgesetzgeber. Wenig Beachtung fand auch das historische Konkretisierungselement, obwohl die in den Urteilen ausgelegten Richtlinien des Öfteren vor dem Hintergrund bereits mehrerer Vorgängerrichtlinien erlassen wurden. Das Potenzial ist mithin – entgegen vieler Behauptungen in der Literatur – zur historischen Auslegung gegeben. Dennoch findet die historische Auslegung sowohl in der Literatur als auch beim *EuGH*, abgesehen von den häufig verwendeten Begründungserwägungen,[205] bisher wenig Beachtung. Die vorliegende Analyse könnte eine Anregung darstellen, die in der Literatur herkömmliche Betrachtungsweise über Gegenstand und Bedeutung der historischen Auslegung zu überdenken. Dadurch könnte der historischen Auslegung die ihr gebührende Beachtung zukommen.

205 Von der herrschenden Meinung in der Literatur werden die Begründungserwägungen jedoch zur teleologischen Auslegung zugerechnet, vgl. Fn. 175.