

C.

**Der Stellenwert der Geschichte in
der Auslegung**

Vorsitz:

Benjamin Kneihs

Berichterstattung:

Rainer Palmstorfer

Einführung in den Themenbereich

Kneih's: Die Tagesordnung sieht vor, dass wir uns am Nachmittag austauschen über den Stellenwert der Geschichte in der Auslegung mit einem kleinen Vorhema, welches nichts Geringeres ist als Wesen und Wert der Rechtsdogmatik – alleine darüber könnte man schon ein mehrtätiges Seminar veranstalten – es folgen dann Fragen, die sich aber von der Rechtsdogmatik mehr zur Methodenlehre fortbewegen: Braucht man Rechtsvergleichung, Rechts-traditionen und Auslegungsstile, Geschichte und Auslegungsmethoden? An dieser Stelle möchte ich kurz einhaken, ich erlaube mir die beiden Veranstalter insofern zu korrigieren, als ich glaube, dass alle Themen die danach folgen, also die Punkte 15, 16 und 17, eigentlich Subthemen zum Thema Geschichte und Auslegungsmethoden sind. Worüber ich mir ein bisschen den Kopf zerbrochen habe, als ich versucht habe, das Ganze zu strukturieren, ist in welchem Verhältnis eigentlich Wesen und Wert der Rechtsdogmatik zu Geschichte und Auslegungsmethoden stehen. Ich möchte diesen Zweifel mit folgender Provokation illustrieren: Die abstrakte Bestimmung des richtigen Versteinerungszeitpunkts – für welche Kompetenzbestimmung auch immer – ist wohl keine Frage der Rechtsdogmatik, sondern eine der Methodenlehre, wenn wir uns einig sind, dass die Versteinerungstheorie eine Methode ist. Wohingegen die richtige Interpretation des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG (unter Anwendung des richtigen Versteinerungszeitpunkts) eine Frage der Rechtsdogmatik ist. Übrigens habe ich gestern auch noch nachgelesen, dass lexikalisch eine Dogmatik ja eigentlich eine Glaubenslehre ist, was doch faszinierend ist, dass wir als Juristinnen und Juristen eine Rechtsglaubenslehre betreiben. Das ist in dem Sinne auch richtig, als Harald Stolzlechner in seiner Vorbereitung schreibt, dass er Rechtsdogmatik als die systematische Durchdringung der

Rechtsordnung versteht, ich ergänze: wohl im Wege der Auslegung. Eine Glaubenslehre also vielleicht insofern, als das Ergebnis einer Rechtsdogmatik das ist, was wir glauben, dass die Rechtsordnung anordnet, also das Ergebnis dieser Auslegungsbemühungen.

Mein Vorschlag ist, eine Umordnung vorzunehmen in den Tagesordnungspunkten und tatsächlich die Geschichte und die Auslegungsmethoden ab Punkt 14 vorzunehmen und den Fokus auf die Methoden zu richten und Bezüge zum Wesen und Wert der Rechtsdogmatik allenfalls von hier aus herzustellen. Weil ich tatsächlich glaube, dass es unter dem Titel Stellenwert der Geschichte in der Auslegung hauptsächlich um folgende Punkte gehen sollte: historischer Kontext und Präferenzierung einer bestimmten Auslegungsmethode, Begriff und Bedeutung der Materialien, Voraussetzungen einer Rechtsordnung, Antwortcharakterargument usw. Dies scheint mir der Kern dessen zu sein, worum es unter Stellenwert der Geschichte in der Auslegung gehen sollte. Von hier aus können wir dann Bezüge herstellen zu Wesen und Wert der Rechtsdogmatik. Michael Thaler schlägt vor, über den historischen Kontext und die Präferenzierung einer bestimmten Auslegungsmethode zu sprechen, vielleicht möchtest du dazu gleich dein erstes Statement abgeben.

Diskussion

Thaler: Ich habe hier etwa an die Diskussion – judicial self-restraint oder judizieller Aktivismus – gedacht. Ein anderes Beispiel wären die Auslegungsstile des Supreme Court: Nach einer Zeit der fast unbeschränkten Herrschaft des »living constitution«-Ansatzes kommt die Gegenbewegung des »originalism«. Man sucht Grenzen der Interpretation, an die man sich halten kann.

Jabloner: Zu deiner Eingangsfeststellung: Ich teile die Trennung von Methodenlehre und Dogmatik, allerdings muss man im Auge behalten, dass entwickelte Rechtsordnungen dazu neigen, sich über sich selbst zu stützen. Ich kann zwar die Interpretation, wie das Merkl festgestellt hat, niemals ausschließen, aber ich kann diese durch das positive Recht regeln, entweder explizit durch allgemeine Bestimmungen in den Kodifikationen oder auch implizit durch Normerzeugungs- oder Normvernichtungsmechanismen, um aus diesen Interpretations-, Konformitäts- oder Nichtkonformitätsregeln zu gewinnen. Das heißt, ein Stück der Methodenauseinandersetzung verlagert sich unter Umständen in die Dogmatik hinein.

Nicht ganz klar ist die Grenze, ab wo man sozusagen schon außerhalb des positiven Rechts ist. Man kann zum Beispiel sagen, dass die historische Interpretation den Rechtsetzer begünstigt, was ein Argument ist, welches irgendwie noch verfassungsrechtlich, jedoch auch schon in höherem Maße verfassungspolitisch ist. Dann kann ich mir überlegen, ob rechtstheoretische Argumente für eine subjektiv historische Interpretation sprechen – bekanntlich ist die Reine Rechtslehre davon nicht getragen, sondern sie ist, was die Interpretation betrifft, eigentlich neutral. Erst in der postkelsenianischen Phase und gestützt auf die Willentheorie wird dann auch eine rechtstheoretische Unterfütterung der subjektiven Interpretation vorgenommen. Es gibt also verschiedene Wege, diese historische Interpretation zu begründen: rechtstheoretische Versuche, politische und dogmatische Versuche oder überhaupt anhand konkreter Auslegungsregeln. Das sind für mich die vier Annäherungsmöglichkeiten.

Pfersmann: Ich schlage vor, dass wir zuerst einmal den Begriff der Auslegung differenzieren, ob wir ihn deskriptiv oder präskriptiv fassen: Verstehen wir unter Auslegung

einfach all das, was sich selbst als Auslegung bezeichnet, oder sehen wir das unter einem wissenschaftstheoretisch präskriptiven Zugang, das heißt fragen wir uns, welche Sätze betreffend die Bedeutung von Sätzen falsch oder wahr sind. Und ich glaube, das sind zwei grundlegend verschiedene Fragen. Man kann nicht daraus schließen, dass irgendwer behauptet, irgendein Satz bedeute irgendwas, dass das auch eine Auslegung im Sinne eines wahren Satzes betreffend die Bedeutung eines anderen Satzes ist.

Zweite Bemerkung, und da widerspreche ich dir, lieber Clemens: Nein, man kann Interpretation nicht rechtlich regeln! Das, was man rechtlich regeln kann, sind Arten, wie konkretisiert werden kann, das heißt, unter der Voraussetzung, dass man den Text verstanden, also interpretiert hat, kann man unter Umständen etwas anderes machen, als das, was der Text *prima facie* erfordert. Das nennt man seit Savigny Interpretationsregeln, wobei das mit Interpretation gar nichts zu tun hat, weil das Interpretation voraussetzt und einem dann die Ermächtigung erteilt, etwas ganz anderes zu machen.

Drittens ist die Frage, was der Gegenstand von Interpretation ist: Ist das eine Menge von Sätzen? In dem Fall bleibt uns gar nichts anderes übrig, als historisch zu interpretieren, denn die Bedeutung eines Satzes ergibt sich aus dem historischen Kontext der Erzeugung dieses Satzes. Oder sind es kognitive Zustände? Und ich habe den Eindruck, dass sehr oft in der Interpretationstheorie beides vermengt wird, das heißt man versucht mit untauglichen Mitteln, die psychologischen und kognitiven Zustände irgendwelcher Subjekte zu rekonstruieren, die zu irgendeinem Zeitpunkt an der Erzeugung von Rechtsnormen beteiligt waren. Selbst wenn das möglich wäre, ist bis jetzt jede Form der Methodologie völlig ausgeblieben. Hingegen hätten wir, wenn wir die Lehren der Linguistik

als Wissenschaft ernst nähmen, durchaus Mittel, Sätze zu interpretieren. Die Frage ist, warum sich Juristen eben nicht dafür interessieren.

Thaler: Auch ich möchte Otto ad hoc eine Frage stellen. Folgendes Szenario: In einem Wiener Gemeindebau hat der Müller den Meier schlecht behandelt. Die Mitglieder des Gemeindebaus sagen: »Das geht so nicht, Müller. Du entschuldigst dich jetzt beim Meier. Du gehst hin und sagst: ›Herr Meier, Sie sind ein anständiger Mensch. Entschuldigen Sie!« Daraufhin geht Müller zu Meier und verwendet ebendiese Worte, nur mit einer anderen Betonung: »Herr Meier ... Sie sind ein anständiger Mensch? Entschuldigen Sie!« Selbst wenn sich die Auslegung auf Sätze stützt, stellt sich die Frage, ob das kontextabhängig ist oder nicht.

Pfersmann: Natürlich nicht kontextunabhängig, aber deshalb noch lange nicht psychologisch. Da spielst du einfach auf den pragmatischen Kontext der Äußerung an, dass es da Nuancen gibt, die ihrerseits wieder semantische Probleme ergeben, stelle ich ja gar nicht in Frage, ganz im Gegenteil.

Jabloner: Ich glaube schon, dass es Auslegungsregeln gibt, zumindest solche, die sich als solche bezeichnen. Zum Beispiel fand sich im Verfassungsübergangsgesetz 1945 die Regelung, dass die übergeleiteten Vorschriften nunmehr demokratisch im Sinne des B-VG auszulegen sind. Im ABGB war es schon so, dass versucht wurde, den Richter zu disziplinieren, also die Ausübung seiner Profession bestimmten Berufsregeln zu unterwerfen.

Pfersmann: Ja, aber das bedeutet nichts als die Überstülpung einer Regel über eine schon vorhandene Regel. Aber

das setzt ja voraus, dass der Rechtsanwender weiß, was Demokratie ist. Das ist nichts anderes, als eine Verschiebung des Auslegungsproblems.

Kirste: Ein Wort zur Methodenlehre und zur Rechtsdogmatik: Mir scheint der von dir verwendete Begriff der Rechtsdogmatik zu eng zu sein. Die Rechtsdogmatik hat sich von der theologischen Dogmatik deutlich im Sinne von Glaubenssätzen entfernt, das sind Sätze, die wir verstehen können und zum Unterrichten und zur Orientierung in der Praxis verwenden. Aber der Kern ist die formelle Dogmatik und das ist die Bearbeitung des Rechts mit juristischen Methoden. Welche Methoden das sind, ist für den Wissenschaftler nicht festzulegen! Wenn wir uns eine neue Interpretationsmethode, zum Beispiel eine semantische Methode geben, dann würde uns vielleicht keiner zuhören, aber es kann wissenschaftlich *lege artis* sein, wenn wir das rechtfertigen können. Als Praktiker hingegen sind wir den methodischen Vorgaben, die sich aus der Rechtsordnung ergeben, unterworfen. Also eine normative Steuerung der Methode findet zwar in der Praxis, nicht aber in der Theorie statt. Die Methodenlehre selbst würde ich aber abheben von den dogmatischen Gebieten – ich weiß, dass das gerade auch unter uns ein Streitpunkt ist. Die Methodenlehre kann Grundsätze einer vernünftigen Textauslegung erarbeiten, die über die einzelnen Disziplinen hinausgeht. Als solche ist sie eine selbstständige wissenschaftliche Disziplin.

Was den Vorrang der historischen Auslegung anbetrifft, Herr Pfersmann: Das klingt so, als wollte der Interpret auch im Recht wissen, was der Autor mir zu sagen hat. Das würde ich als eine legitime literarische Interpretation ansehen. Aber als Juristen haben wir es mit Gesetzgebungswerken zu tun, bei denen die einzelnen Normen in einem systematischen Zusammenhang mit anderen Sätzen

stehen, sodass die primäre Interpretationsmethode die systematische ist und die historische nur ergänzende, hilfestellende Funktion hat.

Pfersmann: Das schließt mein Ansatz nicht aus, dass es Zusammenhänge zwischen Sätzen gibt, die ja auch von den Sätzen selbst hergestellt werden.

Kirste: Die Frage ist, was ist Primat? Findet die Systematik nur im Rahmen der historischen Auslegung statt oder wird die historische nur ergänzend für die systematische herangezogen?

Pfersmann: Die gehören zusammen: Auch die systematische ist ja durch die historische impliziert, weil wir ja mit Rechtssystemen zu tun haben.

Kirste: Der historische Gesetzgeber könnte sich selbst nicht verstanden haben.

Pfersmann: Das ist ein psychologisches Problem! Woher will man das wissen, ob er sich verstanden hat oder nicht? Hingegen können wir wissen, was die Sätze bedeuten!

Jablonek: Ich glaube, dass man das Problem der Interpretation so sehen muss und kann, dass wir uns auf zwei Koordinaten bewegen: Die eine ist die zeitliche, also orientiere ich mich an der Normentstehung oder der jeweiligen Normrezeption, das zweite ist die Orientierung am Wortlaut oder eben nicht am Wortlaut. Wenn ich diese beiden Koordinaten kombiniere, komme ich auf vier Interpretationsansätze, die alle eine Rolle spielen. So gewinnt man vielleicht einen Überblick.

Klaushofer: Wenn wir darauf zurückkommen, dass das Recht die Auslegung nicht steuern kann: Wenn, wie im

ABGB, vorgegeben ist, dass ich einen bestimmten Erkenntnisprozess habe, dann hat das wohl eine gewisse Steuerungsfunktion. Wenn ich noch einen Schritt weitergehe und annehmen würde, dass in unserer Verfassung stehen würde, dass wir nur den Wortlaut heranziehen dürfen, um uns dem Inhalt der jeweiligen Bestimmung zu nähern, so bin ich dann doch der Meinung, dass das Recht tatsächlich steuern kann, wie die Auslegung zu erfolgen hat.

Pfersmann: Aber zuerst müssen Sie diesen Satz auslegen!

Klaushofer: Aber das Recht hat es trotzdem selbst in die Hand genommen, es auszulegen.

Pfersmann: Die Konkretisierung.

Kirste: Selbst die Bestimmung, dass nur der Wortlaut heranzuziehen ist, ist auslegungsbedürftig.

Kneih: Du meinst, dieser Satz kann seine eigene Auslegung nicht steuern.

Lienbacher: Es gibt keinen Primat einer Auslegungsmethode. Jede Auslegung hat für die Beantwortung der vorliegenden Frage sämtliche Indizien, die für oder gegen den Inhalt einer Bestimmung sprechen, heranzuziehen, auszuwerten und daraus argumentativ nachvollziehbar Schlüsse zu ziehen. Ein Interpret ist ein Kriminalist der alle Indizien zusammentragen muss und dann entscheidet, welche Indizien ihn am meisten überzeugen. Einmal kann der Wortlaut, ein zweites Mal die historische Interpretation und dann wieder die Systematik oder die Teleologie das entscheidende Argument liefern. Das hängt immer vom Einzelfall und von den konkreten Rahmenbedingungen ab. Der Satz »In claris non fit interpretatio«

ist meines Erachtens falsch, weil man immer erst dann weiß, ob eine Bestimmung klar ist, wenn man sämtliche für die Interpretation vorhandenen Indizien erhoben, geprüft und verwertet hat.

Aufreiter: Im Zusammenhang mit den Auslegungsmethoden: Ich würde vielleicht auch anregen, dass wir bestimmte verfassungsrechtliche Normen, die nach dem Wortlaut vielleicht gar nichts mit Auslegung zu tun haben, heranziehen. Das Legalitätsprinzip beispielsweise gibt vor, dass eine Rechtsnorm verständlich sein muss. Es werden der Auslegung insoweit mögliche Grenzen gesetzt, als man der Norm keinen Inhalt unterstellen kann, der dem Adressaten der Norm nicht aus dem Wortlaut erschließbar ist. Das heißt, wenn man die Auslegung soweit treibt, dass man aus der eigentlichen Norm den Normgehalt nicht mehr erkennen kann, dann wäre dem aus Art 18 B-VG eine verfassungsrechtliche Grenze erteilt.

Weismann: Und insofern muss man sagen, dass der äußerst mögliche Wortsinn doch eine Grenze darstellt. Auch wenn man diese Grenze im Einzelnen unterschiedlich ziehen kann: Alles ist auch nicht möglich. Man kann nicht jeden beliebigen Inhalt hineininterpretieren. Insofern glaube ich, dass es ein Primat der Wortinterpretation gibt.

Horvath: Der Art 18 B-VG ist ja ein sehr trügerisches Beispiel: Eigentlich bezieht sich dieser ja auf die Verwaltung – dabei würde keiner bestreiten, dass dieser auch für die Gerichtsbarkeit gelte. Wenn diesen Wortlaut jemand unbefangen liest, dann würde er sagen, dass über die Gerichtsbarkeit da eigentlich gar nichts steht. Das heißt doch aber, dass offenbar der Begriff der Verwaltung dort nicht das bezeichnet, was man prima facie annehmen