

Rechtstheorie und juristische Methodenlehre

**Ao. Univ.-Prof. Dr. Christian Hiebaum
Universität Graz
Institut für Rechtswissenschaftliche Grundlagen
Universitätsstraße 15, A-8010 Graz
Tel: ++43 (0)316 380-3394
E-Mail: christian.hiebaum@uni-graz.at**

Rechtstheorie, Methodenlehre, Rechtsdogmatik

Rechtstheorie

allgemeine Analyse der Eigenarten des Rechts und rechtlicher Institutionen

analytische und normative „Interdisziplin“ => verbindet die Rechtswissenschaften mit der Philosophie (insb. Sozialontologie, Sprachphilosophie, Ethik, politische Theorie) und den Sozialwissenschaften (insb. Soziologie und Ökonomik)

Frage- und Aufgabenstellungen:

- Was ist Recht?
- Wie verhält sich Recht zu anderen Normensystemen, Macht und Politik?
- Theorie des Rechtsstaats, des Stufenbaus und des Verhältnisses zwischen Rechtssystemen
- Analyse der logischen Struktur verschiedener Normtypen
- aktuell: Analyse der Transformation des Rechts bzw. der Rechtsformen im Zuge von Privatisierung und Globalisierung (Bedeutung von Normen aus privaten Quellen wie z.B. Lex mercatoria, Regeln und Einzelfallentscheidungen regionaler und globaler Sportverbände ...)

Methodenlehre

systematische Rekonstruktion juristischer Argumentationsweisen

Bindeglied zwischen Rechtstheorie und Rechtsdogmatik => schwierige dogmatische Probleme gehen regelmäßig einher mit methodologischen Fragen, insb. mit Fragen der Gewichtung unterschiedlicher Methoden der Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung (wenn die Methoden zu unterschiedlichen Ergebnissen führen), welche ihrerseits theoretische (und auch rechtspolitische) Erwägungen notwendig machen

Fragestellungen:

- Wie ermittelt man die Bedeutung von Rechtsnormen (Interpretations- und Rechtsfortbildungsmethoden)?
- Wie wendet man Rechtsnormen an (Subsumtionsschluss, Abwägung von Werten, Prinzipien und Interessen)?

Dogmatik

Systematisierung des geltenden Rechts und Entwicklung von Lösungsansätzen für typische und atypische Rechtsprobleme inkl. Rekonstruktion der Wertungen, die dem je geltenden Recht zugrunde liegen

=> Dogmatik des österr. Zivilrechts (des Sachenrechts, des Schuldrechts etc.), des Strafrechts, des Verfassungsrechts ...

Verschränkung mit Theorie und Methodenlehre => Beispiele: Grundrechtstheorie, dogmatische Erschließung neuer Rechtsgebiete mittels theoretischer-politischer Reflexion und Argumentationsweisen aus den Nachbardisziplinen

I. Die Natur des Rechts

Das Grundproblem

Wie ist das Verhältnis zwischen Recht und Moral beschaffen?

=> Gibt es einen notwendigen, d.h. begrifflichen Zusammenhang? Wenn es keine notwendige Verbindung gibt, kann es eine kontingente Verbindung geben? Oder sind Recht und Moral notwendig getrennt?

Die praktische Dimension des Problems:

- (1) Gesetzliches Unrecht
- (2) Rechtsfortbildung

Ad (1):

(a) Ein deutscher Jude emigriert/flüchtet vor WK II nach Amsterdam. 1942 wird er von dort deportiert, danach verlieren sich seine Spuren. Nach WK II wird er wegen langer Verschollenheit für tot erklärt. Somit muss ein Nachlassverfahren durchgeführt werden.

Welches Recht ist anzuwenden: niederländisches oder deutsches? Die Antwort hängt davon, ob der Erblasser bis zur Todeserklärung deutscher Staatsbürger war oder nicht.

§ 2 der 11. VO zum Reichsbürgergesetz vom 25.11.1941: „Ein Jude verliert die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn er beim In-Kraft-Treten dieser Verordnung seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat...“

Frage: Muss man eine Norm wie § 2 leg. cit. als zumindest für eine bestimmte Zeit gültig ansehen und ihr Rechtswirkungen in die Gegenwart hinein zuerkennen?

(b) Grenzsoldaten der DDR töten DDR-Bürger, die gerade dabei sind, in die BRD zu flüchten. Nach der Wiedervereinigung werden sie wegen Totschlags vor Gericht gestellt.

Positive Rechtslage:

§ 315 EGStGB Abs. 1 i.V.m. § 2 StGB legt fest, dass für die Strafbarkeit prinzipiell das Tatzeitrecht der DDR maßgeblich ist

§ 27 Abs. 2 DDR-GrenzG: „Die Anwendung der Schußwaffe ist gerechtfertigt, um die unmittelbar bevorstehende Ausführung oder die Fortsetzung einer Straftat zu verhindern, die sich den Umständen nach als ein Verbrechen darstellt.“

Frage: Lässt sich individuelle Strafbarkeit auch gegen das positive Recht und gegen das Rückwirkungsverbot begründen?

Radbruch'sche Formel:

„Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat. Es ist unmöglich, eine schärfere Linie zu ziehen zwischen den Fällen des gesetzlichen Unrechts und den trotz unrichtigen Inhalts dennoch geltenden Gesetzen; eine andere Grenzziehung aber kann mit aller Schärfe vorgenommen werden: wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewußt verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur ‚unrichtiges‘ Recht, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur. Denn man kann Recht, auch positives Recht, gar nicht anders definieren als eine Ordnung und Satzung, die ihrem Sinne nach bestimmt ist, der Gerechtigkeit zu dienen.“

(G. Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht [1946], in: ders., Rechtsphilosophie, Studienausgabe, hrsg. v. R. Dreier u. S. L. Paulson, Heidelberg: C. F. Müller 1999, 216)

Ad (2):

Gibt es nicht-positives Recht in Form von Prinzipien und Wertungen, die in der juristischen Argumentation eine Rolle spielen können oder sogar müssen, wenn das positive Recht für den einen oder anderen Fall keine bzw. keine angemessene Lösung vorsieht?

=> Sind Erwägungen, die auf solche Prinzipien und (moralischen) Wertungen Bezug nehmen und keine Deckung mehr finden in einem konventionellen Wortsinn, genuin juristische Erwägungen?

Siehe auch Rechtsquellenlehre, Rechtsfortbildung

Klassische Naturrechtslehren

Vertreter: Plato, Aristoteles, Cicero, Thomas von Aquin ...

2 Thesen:

- (1) Rechtsgeltung einer Norm hängt von der moralischen Qualität der Norm ab (Verbindungsthese)
 - => Es gehört zu seinem Begriff, dass das Recht moralische Kriterien erfüllt
 - => Moralische Gültigkeit ist notwendige Bedingung für Rechtsgeltung
- (2) Die moralische Ordnung ist Teil einer natürlichen Ordnung, in der Ziele und Zwecke für alle Lebewesen vorgegeben sind

[These (2) später fallengelassen zugunsten (individualistischer) vernunftrechtlicher Konzeptionen bzw. Vorstellungen eines Gesellschaftsvertrags => gültig sind demnach jene Prinzipien, auf die sich rationale Individuen einigen würden, um einem „Naturzustand“ zu entkommen]

Entscheidungen des BVerfG in Fall 1 (S. 5), des LG Berlin, des BGH und des BVerfG in Fall 2 (S. 6) bzw. die Radbruch'sche Formel (S. 6) basieren auf klassischer Naturrechtslehre, implizieren aber nicht These (2)

Vorzug:

Einführung einer moralischen Betrachtungsweise bzw. Explikation des Problems der Verbindlichkeit von Normen

=> Rechtsnormen sind nicht bloß deshalb zu befolgen, „weil wir das immer schon so gemacht haben“ oder weil sonst mit Zwang zu rechnen ist

Einwände:

- Höchst fraglich, ob Ziele und Zwecke vorgegeben sind (teleologische Metaphysik ist kaum mit wissenschaftlichem Weltbild vereinbar)
- Jedenfalls aber divergieren unsere Vorstellungen von der moralischen Ordnung, und u.a. gerade deshalb sind wir auf Recht angewiesen
- Konfusion von Rechtserkenntnis und moralischer Rechtskritik

Neuere Non-Positivismen vermeiden einige der Probleme:

- kommen ohne extravagante Metaphysik aus
- nehmen Verbindung von Recht und Moral nur auf der Systemebene an (nicht auf der Ebene der einzelnen Normen)
- bestreiten lediglich eine zu scharfe Trennung von Recht und Moral, weil eine solche dem praktischen juristischen Denken nicht gerecht werde

Rechtspositivismus

Allgemeines:

Zentrale These: Rechtsgeltung einer Norm hängt nicht von der moralischen Qualität der Norm ab, zumindest nicht notwendig (Trennungsthese)

- starke Version (z.B. Kelsen, Raz): notwendige Trennung von Recht und Moral (exklusiver Positivismus)
- schwache Version (z.B. Hart, Coleman): mögliche Trennung von Recht und Moral (inklusive Positivismus) => positives Recht kann, muss aber nicht moralische Kriterien der Rechtsgeltung beinhalten (Beispiel: wie die Entscheidungen des BVerfG zu den obigen Fällen zeigen, enthält das deutsche Recht offenbar auch moralische Geltungskriterien)

Spielarten des Rechtspositivismus:

- Setzungspositivismus (Gesetzespositivismus)
- Anerkennungpositivismus
- Wirksamkeitspositivismus
- (i.d.R.) Kombinationen

Die Imperativtheorie von John Austin:

Rechtsnorm = allgemeiner Befehl + Sanktionsandrohung

=> Rechtliche Verpflichtung resultiert aus Befehl von jemandem, der die Macht hat, Sanktionen zu verhängen

Recht = Summe der Befehle, die auf den Souverän zurückgehen, d.h. diejenige Autorität, die sich keiner anderen irdischen Autorität unterwirft und deren Befehlen die Masse der Bevölkerung gewohnheitsmäßig Folge leistet

Probleme:

- Verbindlichkeit eines Befehls setzt Autorisierung/Ermächtigung voraus
- Was, wenn Souverän stirbt?
- Wie ist zu erklären, dass rechtsetzende Personen an ihr eigenes Recht gebunden sind?
- Voraussetzung der Existenz einer souveränen Autorität mit unbeschränkten Machtbefugnissen ist unter der Bedingung völkerrechtlich gebundener und im Inneren gewaltenteiliger organisierter Staaten nicht (mehr) erfüllt

Die Reine Rechtslehre von Hans Kelsen:

Anders als bei Austin strikte Trennung zwischen Sein und Sollen

Ähnlich wie bei Austin: Rechtsnorm = Sanktionsregel (Sanktion punitiv oder privativ)

Delikt = Verhalten, das die Bedingung der Sanktion ist

Rechtspflicht = Verhalten, das dem Delikt entgegengesetzt ist (wird also aus der Sanktionsnorm abgeleitet)

Einheit und Geltung des Rechts: Normen bilden ein einheitliches System, wenn ihre Geltung auf ein und dieselbe Geltungsgrundlage zurückzuführen ist → Grundnorm (kein empirisches Faktum wie bei Austin)

Grundnorm ≠ Norm des positiven Rechts

Grundnorm ≠ moralische Norm

Grundnorm des staatlichen Rechts: „Man soll sich so verhalten, wie es die Verfassung vorschreibt.“

Grundnorm des Völkerrechts: „Man soll sich so verhalten, wie es der Gewohnheit der Völkerrechtssubjekte (insb. der Staaten) entspricht.“

Geltung des Rechts beruht auf Grundnorm und der Wirksamkeit der Rechtsordnung

Einwände:

- keine angemessene Erklärung von Ermächtigungsnormen
- keine Unterscheidung zwischen Sanktionen als Unrechtsfolgen und bloß unerwünschten Rechtsfolgen
- Theorie der Grundnorm beruht auf falscher Annahme, dass die Geltung einer Norm sich nur aus einer übergeordneten Norm ergeben kann

Die Praxistheorie des Rechts von H. L. A. Hart:

Rechtssystem = System von Primärregeln und Sekundärregeln

Primärregeln sind Pflichtregeln, Sekundärregeln sind Ermächtigungsregeln (Metaregeln).

Warum und welche Sekundärregeln:

1. Unsicherheit, welche Primärregeln gelten → Erkennungsregeln
2. Statischer Charakter von Primärregelsystemen → Änderungsregeln
3. Unwirksamkeit (informellen) sozialen Drucks → Entscheidungsregeln

Eine höchste Erkennungsregel enthält Kriterien für die Identifikation geltender Rechtsregeln; sie ist (anders als Kelsens Grundnorm) zugleich Rechtsnorm und empirische Tatsache (insofern sie von den Organen des Systems anerkannt und angewendet wird)

Geltung einer Rechtsordnung beruht auf: 1. allgemeiner Befolgung der Primärregeln und 2. auf Anerkennung der Sekundärregeln durch die Organe des Systems

=> insoweit bei den höchsten Organen des Systems Uneinigkeit über die Kriterien der Rechtsgeltung, kein Recht

Einwände:

- Unterscheidung zwischen Primär- und Sekundärregeln unvollständig: zu den Primärregeln zählen noch Erlaubnisnormen und zu den Sekundärregeln Pflichtnormen
- Annahme einer letzten (höchsten) Regel, aus der sich die Geltung aller anderen Regeln ergibt, ist verfehlt (d.h. Hart vernachlässigt bzw. unterschätzt die Bedeutung nicht-positivierter Prinzipien und sonstiger Wertvorstellungen)

Der neuere Non-Positivismus

Theorie des minimalen naturrechtlichen Gehalts von Lon Fuller:

Knüpft an Harts These einer notwendigen Überlappung von Moral und Recht an, die sich aus einigen empirischen Tatsachen ergebe:

- Verletzbarkeit und Wunsch, in Sicherheit zu leben
- Ähnlichkeit der Menschen in Stärke und Intelligenz
- beschränkter Altruismus
- moderate Güterknappheit
- Grenzen des Wissens und der Selbstkontrolle

Bezug auf Systeme, nicht auf einzelne Normen: Damit ein System ein Rechtssystem ist, muss es im Großen und Ganzen folgende (prozedurale bzw. formale) Erfordernisse der Fairness erfüllen:

- allgemeine Regeln (Gesetze), keine allzu inkonsistenten Einzelentscheidungen
- Öffentlichkeit der Regeln
- keine rückwirkende Gesetzgebung
- keine extrem unklaren Gesetze
- keine widersprüchlichen Gesetze
- keine Gesetze, die die Einzelnen inkl. Vollziehung überfordern
- Stabilität der Regeln
- Bindung der Vollziehung an die Gesetze

Die Prinzipien- und Kohärenztheorie von Ronald Dworkin

Kritik an 3 Thesen des Rechtspositivismus:

(1) Recht ist eine Menge von Regeln, die durch die Art der Erzeugung identifiziert werden (Stammbaumthese)

Einwand: Jedes Rechtssystem enthält auch noch nicht-positive Prinzipien

(2) Diese Menge ist vollständig: Soweit sich die Lösung eines Falles nicht direkt aus den positiven Regeln ergibt, ist nach Ermessen (aufgrund außerrechtlicher Wertungen) zu entscheiden (Unterbestimmtheitstheorie)

Einwand: Rechtsanwendende Organe haben kein freies Ermessen, sondern sind an Prinzipien gebunden

(3) Eine rechtliche Verpflichtung besteht nur, wenn sie sich direkt aus positiven Regeln ableiten lässt

Einwand: Rechtspflichten können sich auch aus (nicht-positiven) Prinzipien ergeben

Zentrale These (These der Rechte): In jedem (zivil- und verfassungsrechtlichen) Rechtsstreit hat eine Partei das Recht zu obsiegen. Richterinnen und Richter haben auf der Grundlage bereits bestehender Rechte und Pflichten zu entscheiden und müssen, wenn der positive Rechtsbestand allein keine eindeutige Lösung des Rechtsproblems bestimmt, auf Prinzipien zurückgreifen.

Auf welche Prinzipien? Antwort: Nur auf diejenigen (moralischen) Prinzipien, die Teil einer Theorie sind, welche das positive Recht so gut wie möglich rechtfertigt (vgl. S. 7, Rechtsfortbildung)

→ Dworkins Verbindungsthese ist ganz anders als die der klassischen Naturrechtslehren (aber auch als Fuller These eines naturrechtlichen Minimums)

Einwände:

- These der Rechte ist unnötig stark und ontologisch („Es existiert genau eine richtige Lösung, die die Richterin/der Richter zu entdecken hat.“)
- keine Methode der Abwägung von (kollidierenden) Prinzipien → Begründung der Rechte mit Prinzipien unklar

Der „ökumenische“ Rechtsbegriff von Peter Koller

Anforderungen an einen Rechtsbegriff:

- (1) Identifizierung rechtlicher Normen anhand beobachtbarer sozialer Gegebenheiten
- (2) Abgrenzung des Rechts von anderen sozialen Normen
- (3) Unterscheidung rechtlichen Zwangs von blanker Gewalt

Eine Definition:

Recht ist eine Menge sozialer Normen,

- (1) deren Wirksamkeit im Großen und Ganzen durch organisierten Zwang garantiert wird,
- (2) deren Erzeugung auf einer entsprechenden Ermächtigung beruht
und
- (3) deren Verbindlichkeitsanspruch die Überzeugung ihrer Legitimität voraussetzt

Was heißt Legitimität? => Perspektiven der Rechtsbetrachtung:

Beobachterperspektive:

Beschreibung der Rechtswirklichkeit von außen; wertneutrales Erkenntnisinteresse

z.B. Rechtsgeschichte, Rechtssoziologie

Legitim ist, was die beobachteten Rechtssubjekte für legitim halten

Teilnehmerperspektive:

Erfassung des Rechts von innen; praktisches Orientierungsinteresse

z.B. Rechtsdogmatik, juristische Praxis

Die Legitimitätsüberzeugung beinhaltet eigene ethische und politische Annahmen

Gesetzgeberperspektive:

Bewertung und Gestaltung des Rechts, Perspektive der Rechtspolitik

Die Legitimitätsüberzeugung besteht aus nichts als eigenen ethischen und politischen Annahmen

Verschränkung der Perspektiven:

- Beschreibung eines Rechtssystems von außen erfordert Verständnis dafür, wie sich das recht für die Teilnehmer*innen darstellt; dies erfordert mit Teilnhmer*innen geteilte Wertvorstellungen, die wiederum bei Interpretation des Beobachteten ins Spiel kommen (etwa die Fuller'schen Anforderungen)
- Teilnehmer*innen beobachten zugleich, was im Rechtssystem vor sich geht, mithin was und wie die anderen Teilnehmer*innen (insb. die mit Autorität ausgestatteten Organe des Systems) tun
- Was für mich legitim ist, hängt auch davon ab, was die anderen für legitim halten, oder wie das Recht erzeugt wird (z.B. wenn Verfahren einigermaßen demokratisch, dann Legitimität, auch wenn ich und viele andere mit den Ergebnissen nicht ganz einverstanden)
- Rechtspolitisch Argumentierende müssen das Recht, das sie bewerten oder gestalten, kennen – und zwar so, wie es sich aus der Beobachter- und wie es sich aus der Teilnehmerperspektive darstellt (bzw. darstellen wird)

→ verschiedene Grade der Wertneutralität bei allen Betrachter*innen des Rechts

II. Der Aufbau des Rechts

Struktur und Typen von Rechtsnormen

Begriff und Grundstruktur:

Norm: Satz, der ein Sollen zum Ausdruck bringt

Sollen: Müssen (Gebot), Dürfen (Erlaubnis), Nicht-Dürfen (Verbot)

2 Komponenten: Normativer Operator + Sachverhaltsbeschreibung

Unterscheidungen generell/individuell und bedingt/unbedingt:

Generelle Normen: an die Allgemeinheit gerichtet, unbestimmter Adressat*innenkreis

Individuelle Normen: an bestimmte Personen (oder Personenmehrheiten) gerichtet

Unbedingte Normen: ohne Bedingung normativ wirksam

Bedingte Normen: unter bestimmten Bedingungen normativ wirksam

→ 4 Arten: generelle unbedingte Normen, generelle bedingte Normen, individuelle unbedingte Normen, individuelle bedingte Normen

Generelle und individuelle Normen:

Generelle Normen: Rechtsregeln und Prinzipien (Gesetze, Verordnungen).

Logische Form von Rechtsregeln: Für alle x gilt: Wenn x den Tatbestand T (die Bedingungen B1 ... Bn) erfüllt, dann soll (für x) die Rechtsfolge R eintreten.

Individuelle Normen: in gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Einzelfallentscheidungen, Weisungen, Rechtsgeschäften etc.

Logische Form individueller (unbedingter) Normen: Für xi soll R eintreten.

Der Subsumtionsschluss:

- I. Rechtsregel (Obersatz): Für alle x gilt: Wenn x den Tatbestand T (die Bedingungen B1 ... Bn) erfüllt, dann soll (für x) die Rechtsfolge R eintreten.
- II. (Rechtlich qualifizierter) Sachverhalt (Untersatz): xi erfüllt T.
- III. Rechtsfolge (Conclusio): Für xi soll R eintreten.

Formen von Rechtsregeln:

- (1) Verhaltensregeln: Für alle x gilt: Wenn x T erfüllt, soll x V setzen.
Gebieten, verbieten oder erlauben ein bestimmtes Verhalten (V)
- (2) Sanktionsregeln: Für alle x gilt: Wenn x T erfüllt, soll x V setzen, und wenn x T erfüllt und nicht V setzt, soll x mit S belegt werden.
Beinhalten eine Verhaltensregeln, Sanktion (S) = typischerweise unerwünschte Unrechtsfolge
- (3) Finalregeln: Für alle x gilt: Wenn x T erfüllt, soll x (mit M) Z realisieren.
Geben ein Ziel vor, räumen hinsichtlich der Mittel Ermessensspielraum ein
- (4) Kompetenzregeln: Für alle x gilt: Wenn x T erfüllt und H setzt, die N zum Ausdruck bringt, dann soll N gelten.
Berechtigten (oder verpflichten) dazu, Rechte und Pflichten zu erzeugen
- (5) Komparativregeln: Für alle x und y gilt: Wenn x T in größerem (kleinerem) Maße erfüllt als y, dann soll R für x größer (kleiner) sein als für y.
Erfordern Vergleich von Fällen, mindestens ein Tatbestandsmerkmal und die Rechtsfolge abstufbar

Regeln und Prinzipien:

Prinzipien verfügen, anders als Regeln, über die Dimension des Gewichts:

- (1) Die Anwendungsbedingungen von Regeln sind entweder erfüllt oder nicht erfüllt, die Anwendungsbedingungen von Prinzipien können mehr oder weniger vorliegen => Prinzipien sind „mehr oder weniger anwendbar“, Regeln nur „ganz oder gar nicht“
- (2) Regeln werden durch Subsumtion angewendet, Prinzipien durch der Abwägung => Prinzipien sind mindestens paarweise anzuwenden
- (3) Regeln können einander logisch widersprechen, Prinzipien können kollidieren => Regelwiderspruch: eine Regel ungültig oder teleologisch zu reduzieren; Prinzipienkollision: Abwägung

Prinzipien sind Optimierungsgebote: gebieten die möglichst weitgehende Realisierung bestimmter Zustände

Beispiele für Prinzipien: Grundrechte, Baugesetze der Verfassung, „Niemand soll von eigenem Unrecht profitieren“, Wettbewerbsfreiheit

(Vgl. Teil III)

Rechtsquellen („sources of law“)

Begriff:

- (1) weiter Begriff: alles, was das Recht und die Rechtsanwendung maßgeblich prägt (neben den Rechtsquellen im engeren Sinne auch: rechtswissenschaftliche Literatur, Verwaltungsgepflogenheiten, Gerichtspraxis, verbreitetes Rechtsempfinden etc.)
- (2) enger Begriff: alles, was direkt verbindliche Rechtsnormen enthält

Wichtige Arten von Rechtsquellen (im engeren Sinne):

- (1) Inter- und supranationale Regelungen und Einzelfallentscheidungen:
 - allgemeine Regeln des Völkerrechts („von allen Kulturvölkern anerkannte Rechtsgrundsätze“, richterliche Entscheidungen, Lehren anerkannter Völkerrechtler*innen)
 - Verträge (bi- oder multilateral)
 - Resolutionen des UN-Sicherheitsrates (Resolutionen der Generalversammlung und anderer UN-Organe i.d.R. nicht strikt verbindlich, vgl. „soft law“)
 - EU-Verordnungen: unmittelbar anwendbar in EU-Mitgliedstaaten
 - EU-Richtlinien: verbindliche Zielvorgaben, u.U. unmittelbar anwendbar in EU-Mitgliedstaaten
 - EU-Beschlüsse
- (2) Staatliche Regelungen und Einzelfallentscheidungen:
 - Gesetze (Verfassungsgesetze, einfache Gesetze): enthalten generelle bedingte Normen (Regeln) und generelle Optimierungsgebote (Prinzipien), Feststellung der Geltung und genaue Bestimmung des Inhalts fallen auseinander
 - Verordnungen: generelle Normen, die von Verwaltungsbehörden erzeugt werden
 - Urteile, Beschlüsse, Bescheide: individuelle Normen
 - Weisungen
- (3) Kollektivrechtliche Normenverträge:
 - Kollektiv- bzw. Tarifverträge: binden nicht nur die Vertragsparteien
 - Betriebsvereinbarungen

II. Der Aufbau des Rechts

(4) Gewohnheitsrecht:

allgemeine dauerhafte Übung + Rechtsüberzeugung bzw. Rechtsgeltungswille => Feststellung der Existenz und inhaltliche Bestimmung fallen zusammen
sehr bedeutend im VÖR, weniger bedeutend im staatlichen Recht

(5) Private Rechtsquellen:

Rechtsgeschäfte (insb. Verträge), Weisungen => individuelle Normen

Grenz- und Problemfälle:

(1) Präjudizienrecht:

- Problem der Ableitung genereller Normen aus Einzelfallentscheidungen bzw. aus den entscheidungsbegründenden Rechtsauffassungen und Wertungen („ratio decidendi“)
- Praktische Relevanz von Präjudizienrecht: alltägliche juristische Arbeit besteht zu einem großen Teil im Aufsuchen passender (höchstgerichtlicher) Entscheidungen (vor allem im Zusammenhang mit Konkretisierung von Generalklauseln und Auffüllung von Lücken); Europarecht verdankt Substanz weitgehend der Judikatur des EuGH
- 2 Arten des Abweichens von Vorjudikatur: „overruling“ => Abweichung aufgrund anderer Rechtsauffassung, „distinguishing“ => Abweichung aufgrund mangelnder Einschlägigkeit der Vorjudikatur
- i.d.R. sind Gewohnheitsrechtskriterien nicht erfüllt
- Bindungswirkung außerhalb der Common-Law-Systeme:
 - Contra:* Gewaltenteilung, Demokratieprinzip
 - Pro:* Gleichheitssatz, Vertrauensschutz, Prozessökonomie, bestimmte Verfahrensnormen (z.B. § 8 OGHG, § 13 VwGHG), Amtshaftung bei unbegründetem Abgehen von Vorjudikatur, anwaltliche Haftung für Unkenntnis der Entscheidungspraxis→ kein Grundsatz der „stare decisis“ im kontinentalen Recht => Bindungswirkung, wenn mehrere Entscheidungen gleichermaßen vertretbar wären, aber nicht, wenn bessere Argumente gegen die Vorjudikatur sprechen
- Pflicht zur Ankündigung von Rechtsprechungsänderungen (in „obiter dicta“)? Einerseits sorgt diese für Berechenbarkeit, andererseits aber wird das Vertrauen in richtige Entscheidungen enttäuscht (weil Gericht mit solcher Ankündigung zu erkennen gibt, dass es eigentlich falsch entscheidet)

(2) Soft Law:

- vor allem im internationalen Recht bedeutsam: Bestimmungen in nicht ratifizierten völkerrechtlichen Verträgen, Entschlüsse internationaler Staatenkonferenzen ohne Rechtswirkung etc. (z.B. Resolutionen/Deklarationen der UN-Generalversammlung)
- nicht strikt verbindlich, eher Keim von Recht im eigentlichen Sinne => Indizwirkung für rechtliche Regelungen
relevant für die nähere inhaltliche Bestimmung bereits bestehender strikt verbindlicher Regelungen => Beispiel: Rechtsbegriff „schwere Menschenrechtsverletzungen“ ist in Europa wegen Soft Law der OSZE anders zu verstehen als anderswo
- politische Funktion: „harte“ rechtliche Regelungen oft nicht leicht erreichbar, Soft Law als vertrauensbildender Schritt auf Weg zur Rechtsetzung

(3) Nicht-positive Prinzipien:

§ 7 ABGB verweist auf „natürliche Rechtsgrundsätze“

2 (mögliche) Typen:

- überpositives Recht (vgl. Mauerschützenprozesse)
- Prinzipien, die dem positiven Recht zugrunde liegen => die das positive Recht erklären und rechtfertigen (vgl. Dworkin)

Struktur und Einheit des Rechts

Rechtsquellen sind nicht bloß unverbundene Elemente eines Rechtssystems, sondern befinden sich in einem geordnetem Zusammenhang

(modernes) Recht ist dynamisch: nicht nur Dynamik auf der Ebene der individuellen Normen, auch Dynamik auf der Ebene der generellen Normen (aufgrund von Ermächtigungen zur Erzeugung genereller Normen => Unterschied zu statischen Systemen, in denen sich generelle Normen nur mit der Zeit oder dem Zeitgeist ändern)

Der Stufenbau der Rechtsordnung:

ergibt sich aus dem dynamischen Charakter

2 Dimensionen: Hierarchie der Rechtsnormen, Hierarchie der rechtlichen Organe

Hierarchie der Rechtsnormen: Delegations- und Derogationsverhältnis

Hierarchische Grobstruktur der Rechtsordnung eines EU-Mitglieds:

- Grundprinzipien (Baugesetze) der Verfassung („Integrationsschranken“)
 - Primäres Unionsrecht
 - Sekundäres Unionsrecht
 - Verfassungsrecht
 - Einfache Gesetze
 - Verordnungen
 - Urteile, Bescheide, Beschlüsse
 - Rechtsgeschäfte
 - Weisungen (im Arbeitsrecht)
- + Gebot der unionskonformen Interpretation nationalen Recht (vgl. S. 29)

Die Einheit der Rechtsordnung:

ergibt sich aus positivistischer Sicht daraus, dass sich alle Normen auf eine gemeinsame oberste Geltungsgrundlage, eine oberste Erzeugungsregel zurückführen lassen

aus non-positivistischer Sicht braucht es außerdem noch ein gewisses Maß moralischer Kohärenz

Problem: Begründung der Geltung der obersten Geltungsgrundlage (= Begründung der Geltung des gesamten Rechtssystems) → Grundfrage der Rechtstheorie

Wie fügt sich das Völkerrecht (VÖR) ins Bild?

VÖR und staatliches Recht

Ist VÖR überhaupt Recht?

Skepsis wegen Fehlens eines Gewaltmonopols und der Souveränität von Staaten – basierend auf einem (allzu) staatszentrierten Rechtsbegriff

Positives Argument: VÖR besteht aus im Großen und Ganzen für legitim gehaltenen Normen, die von ermächtigten Organen des Systems gesetzt und mittels organisierten, wenn auch dezentralen Zwangs durchgesetzt werden (Zwang besteht oft aus Einschränkungen der Kooperation oder Ausschluss aus Kooperationsbeziehungen, bisweilen auch militärische Sanktionen)
(Vgl. S. 16)

Verhältnis zwischen VÖR und staatlichem Recht:

- (1) Dualistische Theorie: behauptet verschiedenen Adressat*innenkreis, verschiedene Regelungsgegenstände und verschiedene Geltungsgrundlagen; Kritik: Adressat*innenkreise und Regelungsgegenstände überschneiden sich heute => Durchbrechung der Einheit rechtlichen Sollens.
- (2) Monistische Theorien: VÖR und staatliches Recht bilden eine Einheit mit hierarchischer Struktur.
 - (a) Primat des staatlichen Rechts: Problem der Begründung von VÖR durch staatliche Rechtsakte ohne Voraussetzung von zumindest einer VÖR-Norm
 - (b) Primat des VÖR: Problem der nicht-naturrechtlichen Begründung des VÖR
- (3) Integrationstheorie: VÖR und staatliches Recht bilden eine Einheit mit hierarchischer Struktur – Geltungsvorrang des VÖR, der sich nicht aus der Delegation des einen Rechts durch das andere ergibt (wie beim Monismus), sondern aus der wechselseitigen Anerkennung von VÖR-Normen durch eine ausreichende Menge von Staaten.

III. Die Anwendung des Rechts

Probleme

Logische Grundlage bzw. Ziel der juristischen Argumentation: Subsumtionsschluss

Probleme vor und bei der Subsumtion:

- (1) Auffinden einschlägiger Bestimmungen, Erkennen des Zusammenhangs der Bestimmungen, Interpretation
- (2) Feststellung (inkl. Beweis) des Sachverhalts, Trennung des rechtlich Relevanten vom rechtlich Irrelevanten
- (3) Bestimmung der genauen Rechtsfolge (oft im Wege der Anwendung weiterer Normen und der Ermessensausübung)

Konkurrenz rechtlicher Regeln:

Die *Tatbestände mehrerer Regeln decken sich vollständig oder teilweise*, sodass ein Sachverhalt mehrere Tatbestände erfüllt.

- (1) Kumulative Normenkonkurrenz: verschiedene Rechtsfolgen, die einander nicht ausschließen
- (2) Verdrängende Normenkonkurrenz: verschiedene Rechtsfolgen, die einander ausschließen, wobei die speziellere Norm die allgemeinere Norm verdrängt, Grundsatz: „lex specialis derogat legi generali“
- (3) Alternative Normenkonkurrenz: verschiedene Rechtsfolgen, die einander widersprechen (Kollisionslücke)
- (4) Überlappende Normenkonkurrenz: gleiche Rechtsfolgen (aber nur einmal)

Die Interpretation von Rechtsregeln

dient der Konstruktion einer Regel selbst und der Formulierung des Untersatzes im Syllogismus durch Überbrückung der logischen Kluft zwischen Regel und Sachverhaltsbeschreibung

Beispiel:

§ 1325 ABGB i.V.m. § 1295 ABGB:

Wer einen anderen rechtswidrig und schuldhaft am Körper verletzt, hat Schadenersatz zu leisten.

Sachverhalt:

Ärztin A hat gegen den Willen der Patientin B einen kunstgerechten medizinischen Eingriff vorgenommen, der zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustands von B geführt hat.

- I. Für alle x und y gilt: Wenn x y rechtswidrig und schuldhaft am Körper verletzt, hat x y Schadenersatz zu leisten.
- I'. (*Interpretationshypothese*) Wenn x Ärztin ist und y Patientin und wenn x gegen den Willen von y einen kunstgerechten medizinischen Eingriff vornimmt, der zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustands von y führt, verletzt x y rechtswidrig und schuldhaft am Körper.
- II. Ärztin A hat gegen den Willen der Patientin B einen kunstgerechten medizinischen Eingriff vorgenommen, der zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustands von B geführt hat.
- II'. A hat B rechtswidrig und schuldhaft am Körper verletzt.
- III. A hat B Schadenersatz zu leisten.

Der Gegenstand bzw. das Ziel der juristischen Interpretation:

Subjektive Theorie: Ziel der Interpretation ist der subjektive Wille des Rechtsetzers, das Gewollte.

Objektive Theorie: Ziel der Interpretation ist der objektive, d.h. allgemein nachvollziehbare Sinn der Rechtsnorm, das Gesagte.

Subjektive Theorie größere Bedeutung bei der Interpretation von Rechtsgeschäften, objektive größere Bedeutung bei der Interpretation von Gesetzen

Gründe: (1) Gesetze sind öffentliche Richtlinien des sozialen Lebens

(2) Allgemeines Interesse an Klarheit der Gesetze

(3) Eindeutiger Wille des Gesetzgebers oft nicht feststellbar

Subjektive Elemente bei der Gesetzesauslegung: historische bzw. subjektiv-teleologische Interpretation

Objektive Elemente bei der Auslegung von Willenserklärungen: Relevanz der für einen vernünftigen Dritten erkennbaren Absicht sowie der „Übung des redlichen Verkehrs“

Methoden der Gesetzesinterpretation:

(1) Grammatische Interpretation:

Interpretation nach dem konventionellen Wortsinn

Problem: sprachliche Konventionen typischerweise kontextabhängig und oft uneinheitlich →
Notwendigkeit, weitere Interpretationsmethoden heranzuziehen

(2) Systematische Interpretation:

Interpretation unter besonderer Berücksichtigung des Kontexts, des Zusammenhangs mit anderen Normen

konkrete Interpretationsgebote:

- (a) Vermeide Normenwidersprüche!
- (b) Vermeide es, andere Normen überflüssig zu machen!
- (c) Interpretiere VO gesetzeskonform, Gesetze verfassungskonform, nationales Recht EU- (und VÖR-)konform!

(3) Historische Interpretation:

Interpretation unter besonderer Berücksichtigung des Entstehungskontexts bzw. der Normgenese

- (a) nach dem historischen konventionellen Wortsinn (historisch-grammatische Interpretation)
- (b) nach dem Willen des historisch-empirischen Gesetzgebers (subjektiv-teleologische Interpretation)

(4) (Objektiv-)Teleologische Interpretation:

Interpretation nach dem Zweck, den ein vernünftiger Gesetzgeber mit der Norm verfolgt hätte

oft in Kombination mit systematischer Interpretation, da sich Normzweck nicht selten aus dem normativen Kontext ergibt und man als Rechtsanwender*in auf Wertungskohärenz zu achten hat (d.h. nicht nur Regel-, sondern auch Wertungswidersprüche nach Möglichkeit vermeiden sollte)

Interpretation von Willenserklärungen (insb. in Österreich)

Prinzip der Privatautonomie → subjektive Theorie

Prinzip des Vertrauensschutzes bzw. der Verkehrssicherheit → objektive Theorie

Vertrauenstheorie:

Bedeutung einer Willenserklärung richtet sich danach, wie sie unter Berücksichtigung aller Umstände objektiv verstanden werden musste

objektiver Erklärungswert jedoch nicht mehr maßgeblich, wenn die Parteien sich in der Sache einig („natürlicher Konsens“)

„Einfache Vertragsauslegung“ (§ 914 ABGB):

- (1) Grammatische Interpretation
- (2) Erforschung des Parteiwillens (subjektiv-teleologische Interpretation)
- (3) Berücksichtigung der Übung des redlichen Verkehrs (Erklärungs-, Verkehrs-, und Vertragssitten)

„Ergänzende Vertragsauslegung“:

Leitende Frage: Welche Lösung hätten redliche und vernünftige Parteien vereinbart?
wenn kein dispositives Recht anwendbar

Ähnlichkeit mit Rechtsfortbildung mittels Analogie (vgl. S. 33)

Echte Verkehrssitten können zur einfachen und zur ergänzenden Vertragsauslegung herangezogen werden

Unklarheitsregeln (wenn keine Verkehrssitte existiert, § 915 ABGB):

- (1) Bei unentgeltlichen Geschäften im Zweifel zugunsten des Erklärenden auslegen!
gilt auch, wenn unklar, was für unentgeltliches Geschäft (z.B. Leihe oder Schenkung)
- (2) Bei entgeltlichen Geschäften im Zweifel zu Lasten des Erklärenden auslegen!
relevant vor allem bei der Interpretation von AGB

Rechtsfortbildung

Entscheidung, die nicht durch den möglichen Wortsinn der Norm gedeckt ist

Praeter legem: Entscheidung durch Zweck (bzw. Rechtsprinzipien oder rechtsimmanente Wertungen) gedeckt

Contra legem: Entscheidung weder durch möglichen Wortsinn noch durch Zweck (bzw. Rechtsprinzipien oder rechtsimmanente Wertungen) gedeckt

Argumente gegen und für richterliche Rechtsfortbildung:

Contra:

Rechtsfortbildung weder notwendig noch rechtspolitisch wünschenswert (Gesetzesbindung, Gewaltenteilung, Demokratie)

Pro:

- Korrektur von Formulierungsfehlern und Widersprüchen
- angemessene Entscheidungen in nicht vorhergesehenen Fällen
- Vermeidung krasser Ungerechtigkeiten bzw. von Wertungswidersprüchen

→ Allgemeine Regel:

Je grundlegender die rechtlich geschützten Interessen, in die eingegriffen wird, und je gravierender der Eingriff, desto enger die Grenzen

→ Unterschied zwischen Zivil- und Strafrecht: § 7 ABGB, § 1 StGB

Beispiel für Kontroversen um Zulässigkeit von Rechtsfortbildung: Analogie oder teleologische Reduktion zu Lasten von Steuerpflichtigen im Finanzrecht?

Anlass für Rechtsfortbildung: Lücken

Allgemeine Definition:

Lücke liegt vor, wenn Rechtssystem innerhalb der Grenzen des möglichen konventionellen Wortsinns eine Regelung nicht enthält, obwohl die Wertungen des Systems oder des jeweiligen Regelungskomplexes eine solche Regelung fordern

Unterscheidung nach dem Entstehungsgrund:

- (1) Formulierungslücken (echte Lücken): z.B. Verweis auf nichtexistente Ausführungsbestimmungen
- (2) teleologische Lücken (unechte Lücken): Ergänzungsbedürftigkeit im Lichte von Zielen und Wertungen, häufigste Lückenart
- (3) Kollisionslücken (Normenwidersprüche): alternative Normenkonkurrenz

Unterscheidung nach dem Maßstab der Feststellung:

betrifft teleologische Lücken

- (1) Gesetzeslücken: Ergänzungsbedürftigkeit eines Gesetzes im Lichte von Zielen und Wertungen des Gesetzes selbst
- (2) Rechtslücken: Ergänzungsbedürftigkeit eines Gesetzes im Lichte von Zielen und Wertungen anderer Gesetze bzw. der Rechtsordnung als Ganzer
- (3) (Rechtspolitische Lücken: Ergänzungsbedürftigkeit eines Gesetzes im Lichte von außerrechtlichen Zielen und Wertungen → nicht im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung zu schließen)

Ob und was für eine Art von Lücke vorliegt (Gesetzes- bzw. Rechtslücke oder „bloß“ rechtspolitische Lücke), ist mitunter selbst schwierige juristische Frage

Argumente der Rechtsfortbildung

Variationen des Subsumtionsschlusses

(1) Analogieschluss (argumentum a simili):

- I. $A \rightarrow !R$
- II. B ähnlich A
- III. $[(A \rightarrow !R) \text{ und } (B \text{ ähnlich } A)] \rightarrow (B \rightarrow !R)$
- IV. $B \rightarrow !R$

teleologische Extension

Relevanz der Ähnlichkeit bemisst sich am Normzweck

Gesetzesanalogie: Eine bestimmte Regel wird analog angewendet

Rechts- oder Gesamtanalogieanalogie: Aus mehreren Regeln wird eine allgemeine Regel abgeleitet, die auf Sachverhalte angewendet wird, die keinen der Einzelatbestände erfüllen

(2) Umkehrschluss (argumentum e contrario):

- I. $A \rightarrow !R$
- II. B unähnlich A
- III. $[(A \rightarrow !R) \text{ und } (B \text{ unähnlich } A)] \rightarrow (B \rightarrow \text{nicht } !R)$
- IV. $B \rightarrow \text{nicht } !R$

Negation des Analogiearguments

(3) Größenschlüsse (argumenta a fortiori):

(a) *argumentum a minore ad maius:*

- I. $A \rightarrow !R$
- II. $B > A$
- III. $[(A \rightarrow !R) \text{ und } (B > A)] \rightarrow (B \rightarrow !R)$
- IV. $B \rightarrow !R$

(b) *argumentum a maiore ad minus:*

- I. $A \rightarrow \text{nicht } !R$
- II. $B < A$
- III. $[(A \rightarrow \text{nicht } !R) \text{ und } (B < A)] \rightarrow (B \rightarrow \text{nicht } !R)$
- IV. $B \rightarrow \text{nicht } !R$

Unterformen des Analogiearguments

(4) Teleologische Reduktion:

- I. $A \rightarrow !R$
- II. $A + B$ unähnlich A
- III. $[(A \rightarrow !R) \text{ und } (A + B \text{ unähnlich } A)] \rightarrow [(A + B) \rightarrow \text{nicht } !R]$
- IV. $A + B \rightarrow \text{nicht } !R$

Gegenstück zur teleologischen Extension (Analogie)

Norm ist gemessen an ihrem (vernünftigen) Zweck zu weit formuliert => Lücke besteht im Fehlen einer Ausnahmeklausel oder Ausnahmebestimmung

Parallele zur Analogie: Abstellen auf Zweck

(5) Prinzipienargumente („natürliche Rechtsgrundsätze“):

keine selbständigen Rechtsfortbildungsargumente, sondern dienen der Stützung bzw. Rechtfertigung anderer Argumente

Wichtig: Jeder Rechtsfortbildung liegt eine Abwägung zugrunde => der Zweck/die Wertung, der/die das Überschreiten des konventionellen Wortsinns rechtfertigen soll, muss gewichtig genug sein, um das Prinzip der Rechtssicherheit zu verdrängen

Prinzipienanwendung (nach R. Alexy)

Prinzipien sind Optimierungsgebote

Kollisionsgesetz:

„Die Bedingungen, unter denen das eine Prinzip dem anderen vorgeht, bilden den Tatbestand einer Regel, die die Rechtsfolge des vorgehenden Prinzips ausspricht.“

=> Vorrangrelationen lassen sich in bedingte Regeln übersetzen, es gibt keine abstrakte und absolute Prinzipienhierarchie

Optimieren bedeutet, die Beziehung zwischen den Prinzipien im Einzelfall so festzusetzen, dass bestimmte Zustände möglichst weitgehend realisiert werden => Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergibt sich aus der Logik von Prinzipien (etwas aufwendigere Alternative: Ableitung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aus dem Gleichheitssatz)

Abwägungsgesetz:

„Je höher der Grad der Nichterfüllung oder Beeinträchtigung des einen Prinzips ist, desto größer muss die Wichtigkeit der Erfüllung des anderen sein.“

=> Struktur der Prüfung der Adäquanz (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)

Beispiel:

Durchführung einer Hauptverhandlung gegen einen Beschuldigten, dem aufgrund der Belastungen eines solchen Verfahrens ein Schlaganfall oder ein Herzinfarkt droht, zulässig?

=> Kollision zwischen Rechtsstaatsprinzip und Grundrecht auf Leben bzw. körperliche Unversehrtheit

Kein Prinzip geht anderen unter allen Umständen vor, damit ein Prinzip Vorrang genießt, müssen bestimmte Bedingungen erfüllt sein (Kollisionsgesetz)

entscheidende Frage : Wie konkret ist die Gefahr für Leben und Gesundheit des Beschuldigten? Denn nur unter Bedingung einer naheliegenden, konkreten Gefahr hat Grundrecht auf Leben und Gesundheit ein größeres bzw. das Rechtsstaatsprinzip ein geringeres Gewicht (Abwägungsgesetz)

Logik der Optimierung bzw. der Verhältnismäßigkeitsprüfung:

Darf der (einfache) Gesetzgeber den Vertrieb eines möglicherweise gesundheitsschädlichen Lebensmittels für unzulässig erklären?

2 Prinzipien:

P1 Gewerbefreiheit

P2 Verbraucherschutz

2 mögliche Maßnahmen:

M1 Vertriebsverbot

M2 Kennzeichnungspflicht

1. Schritt: Eignungsprüfung

Wenn M1 nicht geeignet ist, P2 zu realisieren, dann ist M1 unzulässig (Eingriff in P1 ohne P2-Nutzen)

2. Schritt: Erforderlichkeitsprüfung

Wenn M2 gleich gut geeignet ist, P2 zu realisieren, ist M1 unzulässig, weil M2 weniger stark in P1 eingreift

3. Schritt: Adäquanzprüfung

- Wenn M1 sehr stark in P1 eingreift, P2 aber nur sehr schwach realisiert, ist M1 unzulässig
- Wenn M1 sehr stark in P1 eingreift, aber dafür auch P2 weitgehend realisiert, könnte M1 zulässig sein
- Wenn M1 nicht sehr stark in P1 eingreift und P2 zumindest ein wenig realisiert, könnte M1 zulässig sein

Interpretation und Rechtsfortbildung im Europa- und im Völkervertragsrecht

Grundsätzlich dieselben Methoden wie im nationalen Recht:

=> grammatische, systematische, historische und teleologische Interpretation

=> Analogie, Umkehrschluss, Größenschlüsse, teleologische Reduktion, (Prinzipienargument)

Europarecht:

Interpretation:

Präambel des Vertrags über die Europäische Union (EUV):

SEINE MAJESTÄT DER KÖNIG DER BELGIER ...,

ENTSCHLOSSEN, den mit der Gründung der Europäischen Gemeinschaften eingeleiteten Prozess der europäischen Integration auf eine neue Stufe zu heben,

...

IN DEM WUNSCH, Demokratie und Effizienz in der Arbeit der Organe weiter zu stärken, damit diese in die Lage versetzt werden, die ihnen übertragenen Aufgaben in einem einheitlichen institutionellen Rahmen besser wahrzunehmen,

ENTSCHLOSSEN, die Stärkung und die Konvergenz ihrer Volkswirtschaften herbeizuführen und eine Wirtschafts- und Währungsunion zu errichten, die im Einklang mit diesem Vertrag und dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union eine einheitliche, stabile Währung einschließt,

IN DEM FESTEN WILLEN, im Rahmen der Verwirklichung des Binnenmarkts sowie der Stärkung des Zusammenhalts und des Umweltschutzes den wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt ihrer Völker unter Berücksichtigung des Grundsatzes der nachhaltigen Entwicklung zu fördern und Politiken zu verfolgen, die gewährleisten, dass Fortschritte bei der wirtschaftlichen Integration mit parallelen Fortschritten auf anderen Gebieten einhergehen,

...

ENTSCHLOSSEN, den Prozess der Schaffung einer immer engeren Union der Völker Europas, in der die Entscheidungen entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip möglichst bürgernah getroffen werden, weiterzuführen,

IM HINBLICK auf weitere Schritte, die getan werden müssen, um die europäische Integration voranzutreiben,

Art. 1 Abs. 2 EUV:

Dieser Vertrag stellt eine neue Stufe bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas dar, in der die Entscheidungen möglichst offen und möglichst bürgernah getroffen werden.

=> besondere Gewichtung der systematischen und teleologischen Methode der Interpretation („effet utile“)

eigene unionsrechtliche Begriffsbildung, damit Mitgliedstaaten nicht eigenmächtig Grundfreiheiten beschränken können (z.B. „öffentliche Verwaltung“ in Art. 45 Abs. 4 AEUV)

Rechtsfortbildung:

EuGH hat nach BVerfG keine Befugnis, durch Rechtsfortbildung Gemeinschaftskompetenzen beliebig zu erweitern, aber klar, dass Mitgliedstaaten dem Gericht alle Rechtsfindungswege offen halten wollten, die jahrhundertalter gemeineuropäischer Rechtskultur entsprechen

EU-Recht enthält zwangsläufig viele Lücken → besonderer Rechtsfortbildungsbedarf

Rechtsfortbildung hauptsächlich mit dem Argument des „effet utile“ (mit diesem Argument wurde auch der Vorrang des Gemeinschaftsrechts und das Gebot der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung begründet)

Grenzen der Rechtsfortbildung ergeben sich aus: - Gestaltungsfreiheit der Gesetzgebungsorgane
- Wille der Mitgliedstaaten

Kritik an EuGH:

- Regelmäßige Verweisung auf bisherige Rechtsprechung schafft oft trügerischen Eindruck dogmatischer Kohärenz
- richterrechtliche Konstitutionalisierung von EU-Recht (mit allzu neoliberalen Bias) und demokratiepolitisch fragwürdige Beschränkung der Spielräume nationaler Gesetzgeber (vgl. D. Grimm, *Europa ja – aber welches? Zur Verfassung der europäischen Demokratie*; A. Somek, *Individualism: An Essay on the Authority of the European Union*)

Völkervertragsrecht:

Abschnitt 3 Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK):

Art. 31 Allgemeine Auslegungsregel

- (1) Ein Vertrag ist nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen.
- (2) Für die Auslegung eines Vertrags bedeutet der Zusammenhang außer dem Vertragswortlaut samt Präambel und Anlagen
 - a) jede sich auf den Vertrag beziehende Übereinkunft, die zwischen allen Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses getroffen wurde;
 - b) jede Urkunde, die von einer oder mehreren Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses abgefasst und von den anderen Vertragsparteien als eine sich auf den Vertrag beziehende Urkunde angenommen wurde.
- (3) Außer dem Zusammenhang sind in gleicher Weise zu berücksichtigen
 - a) jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen;
 - b) jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht;
 - c) jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz.
- (4) Eine besondere Bedeutung ist einem Ausdruck beizulegen, wenn feststeht, daß die Vertragsparteien dies beabsichtigt haben.

Art. 32 Ergänzende Auslegungsmittel

Ergänzende Auslegungsmittel, insbesondere die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses, können herangezogen werden, um die sich unter Anwendung des Artikels 31 ergebende Bedeutung zu bestätigen oder die Bedeutung zu bestimmen, wenn die Auslegung nach Artikel 31

- a) die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel läßt oder
- b) zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt.

Art. 33 Auslegung von Verträgen mit zwei oder mehr authentischen Sprachen

- (1) Ist ein Vertrag in zwei oder mehr Sprachen als authentisch festgelegt worden, so ist der Text in jeder Sprache in gleicher Weise maßgebend, sofern nicht der Vertrag vorsieht oder die Vertragsparteien vereinbaren, daß bei Abweichungen ein bestimmter Text vorgehen soll.
- (2) Eine Vertragsfassung in einer anderen Sprache als einer der Sprachen, deren Text als authentisch festgelegt wurde, gilt nur dann als authentischer Wortlaut, wenn der Vertrag dies vorsieht oder die Vertragsparteien dies vereinbaren.
- (3) Es wird vermutet, daß die Ausdrücke des Vertrags in jedem authentischen Text dieselbe Bedeutung haben.
- (4) Außer in Fällen, in denen ein bestimmter Text nach Absatz 1 vorgeht, wird, wenn ein Vergleich der authentischen Texte einen Bedeutungsunterschied aufdeckt, der durch die Anwendung der Artikel 31 und 32 nicht ausgeräumt werden kann, diejenige Bedeutung zugrunde gelegt, die unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck des Vertrags die Wortlaute am besten miteinander in Einklang bringt.

=> Parteiwille nur bedeutsam, insofern Niederschlag in Vertragstext

Grammatische Interpretation:

„ordinary meaning rule“: gewöhnliches Verständnis des Wortlauts maßgeblich

Wenn mehrere Sprachen, i.d.R. ausdrücklich bestimmt, welche verbindlich (diese dann gleichermaßen verbindlich)

Systematische Interpretation:

zu berücksichtigen: - Präambeln, Anlagen, Protokolle und sonstige einschlägige Urkunden („soft law“)

- spätere Auslegungs- und Anwendungsübereinkünfte (auch konkludente)
- jede in den Beziehungen zwischen den Parteien anwendbare einschlägige VÖR-Norm (bürgt für relative Einheit der VÖR-Ordnung, Beispiel: Berücksichtigung menschenrechtlicher Verpflichtungen im Wirtschafts-VÖR)

Historische Interpretation:

Vorbereitende Arbeiten nur hilfsweise heranzuziehen, wenn Unklarheiten verbleiben

Teleologische Interpretation:

Bezug auf Ziel und Zweck des Vertrages

Verträge gelten als „living instruments“ => dynamische Interpretation

Grundsätze: - Effektivität („effet utile“) => bestmögliche Zweckerreichung

- „necessary implication“ => nicht ausdrücklich garantierte Rechte gelten als Vertragsinhalt, wenn zur Erreichung des Vertragsziels notwendig (vgl. auch „implied-powers“-Lehre bei Gründungsverträgen Internationaler Organisationen)