

# JAP

[Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung]

- must know** Die Rangordnung der Interpretationsmethoden  
Verbale Angriffe im Netz  
Mankohaftung: Zur Anwendbarkeit des § 1298 ABGB  
Der Anfang vom Ende
- Musterfall** Römisches Recht, Öffentliches Recht, Europarecht,  
Bürgerliches Recht
- Seitenblick** Das Wiener Modell zur Anglo-Amerikanischen  
Rechtssprache  
Zitierprogramme im rechtswissenschaftlichen Studium

**Redaktionsleitung**  
Verena T. Halbwachs

**Redaktion**  
Barbara Beclin  
Florian G. Burger  
Ulrike Frauenberger-Pfeiler  
Thomas Klicka  
Roman Alexander Rauter  
Hannes Schütz  
Eva Schulev-Steindl

**Korrespondenten**  
Erwin Bernat  
Christoph Grabenwarter  
Friedrich Harrer  
Ferdinand Kerschner  
Alexander Schopper

2021/2022

01

MANZ 

ISSN 1022-9426

# Die Rangordnung der Interpretationsmethoden

JAP 2021/2022/1

§§ 6, 7 ABGB

Methodenlehre;  
Auslegung;  
Rangordnung

Die juristische Methodenlehre ist von größter Relevanz für alle Juristen und Juristinnen und alle, die dies werden möchten. Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit einer der elementarsten Fragen der gegenständlichen Disziplin: In welcher Rangfolge stehen die verschiedenen Interpretationsmethoden zueinander?

Von Ferdinand Kerschner und Wolfgang Mayr

## Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Methodenfrage als Verfassungsfrage
- C. Rechtsquellen/Anwendungsbereich
- D. Überblick über die Methoden
- E. Zur Frage der Rangordnung
  - 1. Differenzierung zwischen Reihenfolge und Rangordnung
  - 2. Zwei grundsätzliche Strömungen
  - 3. Stand in der Lehre
  - 4. Rechtsprechung des OGH
  - 5. Vorrang der objektiv-historischen Auslegung
- F. Fazit

## A. Einleitung

Die juristische Methodenlehre nimmt in der universitären Ausbildung noch immer nicht den Stellenwert ein, der ihr zukommen sollte: Verkürzt ausgedrückt geht es bei der Methodenlehre darum, **wie man Gesetze auslegt, wie man Recht anwendet**. Und das sind für die Praxis ganz entscheidende Fragen. Meist wird die Methodenlehre am Anfang des Studiums gelehrt, also zu einem Zeitpunkt, wo man damit noch nichts oder sehr wenig anfangen kann.

## B. Methodenfrage als Verfassungsfrage

Die Methodenlehre ist das Handwerkszeug des Juristen. Die Frage nach der richtigen, nämlich rechtskonformen (!) Methode hat eine derart überragende Bedeutung, dass sie von manchen und zunehmend auch in der österreichischen Privatrechtswissenschaft<sup>1)</sup> zu **Recht als Verfassungsfrage** bezeichnet wird.<sup>2)</sup> Die juristische Methodenlehre dient in ihrer Bemühung um nachvollziehbare Darstellung von juristischen Entscheidungsfindungen der Vorhersehbarkeit, der Überprüfbarkeit und **vor allem der Rechtmäßigkeit** solcher Entscheidungen.<sup>3)</sup> Es fällt in die Augen, dass in einem gewaltenteiligen Staat damit vor allem die Gerichte als Hauptadressaten, aber auch die Verwaltungsbehörden angesprochen werden.<sup>4)</sup> Die Methodenlehre betrifft die **Gewaltentrennung zwischen Legislative und Judikative**.<sup>5)</sup> Die Gerichte sind nicht unmittelbar demokratisch legitimiert, da diese nicht durch demokratische Wahlen eingesetzt werden. Vielmehr erhalten die Gerichte ihre demokratische Legitimation – mittelbar – dadurch, dass sie das Gesetz anwenden. Dieses ist wie-

derum Produkt des unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgebers.<sup>6)</sup> Diese Legitimationskette lässt erkennen, dass die **Prinzipien der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit** (iVm dem Legalitätsprinzip) und **der Gewaltenteilung unmittelbar mit der Methodenlehre in Verbindung stehen**.<sup>7)</sup> Die Methodenlehre stellt somit das nötige Bindeglied zwischen Gesetzgebung und Vollziehung dar. Würde dieses Bindeglied fehlen, so wäre die demokratische Legitimation der Vollziehung in Frage zu stellen. **Jede Lockerung der Gesetzesbindung der Gerichte bedeutet somit einen Abbau des Demokratieprinzips**.<sup>8)</sup> Die Unabhängigkeit der Richter bedeutet ja keineswegs deren Unabhängigkeit vom Gesetz, ganz im Gegenteil! Vielmehr hat die Verfassung die Unabhängigkeit der Gerichte geschaffen, damit diese unabhängig von der Politik nur nach dem Gesetz entscheiden können und müssen. Vor diesem Hintergrund ist auch die rechtspolitische Funktion der Methodenlehre zu erkennen, zumal diese die Regelungsmacht zu Gunsten der Gerichte erweitert oder beschränkt.<sup>9)</sup> Schließlich dient die Methodenlehre auch der (richterlichen) Selbstkontrolle und der Rechtssicherheit.<sup>10)</sup> Unter diesem Praxistext ist klar erkennbar, welche wichtige Rolle der Methodenlehre für die juristische Arbeit und für die Demokratie zukommt.<sup>11)</sup> **Die Frage nach der Rangord-**

1) Vgl beispielsweise *Rüffler*, JRP 2002, 63.

2) Vgl zuletzt *Schoditsch*, Grundrechte und Privatrecht (2019) 178 ff; *Kerschner*, Die lex-lata-Grenze: Zentrales Element des gewaltenteilenden Rechtsstaates oder bloße Chimäre? Gesetzesbindung und ABGB, in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, 200 Jahre ABGB – Evolution einer Kodifikation: Rückblick – Ausblick – Methode (2012) 128; *Kerschner/Kehrer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB<sup>3</sup> (Klang) §§ 6, 7 Rz 5; vgl zuletzt *Torggler*, Die Kunst, Recht fortzubilden, in dem hervorragenden Band von *Torggler* (Hrsg), Richterliche Rechtsfortbildung und ihre Grenzen (2019). Zu Deutschland: *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre<sup>10</sup> (2018) Rz 704 ff.

3) *Kerschner/Kehrer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB<sup>3</sup> (Klang) §§ 6, 7 Rz 2; *Posch* in *Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 6 Rz 2.

4) *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie Rz 675.

5) *Kerschner*, Wissenschaftliche Arbeitstechnik und Methodenlehre für Juristen<sup>6</sup> (2014) 32; *Kerschner/Kehrer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB<sup>3</sup> (Klang) §§ 6, 7 Rz 3, 5; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie Rz 706.

6) So im Ergebnis auch *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie Rz 708.

7) *Kerschner/Kehrer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB<sup>3</sup> (Klang) §§ 6, 7 Rz 5; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie Rz 706 ff; *Schoditsch*, Grundrechte und Privatrecht 181.

8) *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie Rz 709.

9) *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie Rz 696.

10) *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie Rz 651; *Kerschner*, Arbeitstechnik<sup>6</sup> 30.

11) *Torggler*, Vorwort, in *Torggler* (Hrsg), Richterliche Rechtsfortbildung und ihre Grenzen (2019) V: „Mit der richterlichen Rechtsfortbildung geht die Gefahr einher, dass sich das tatsächlich verbindliche Recht

nung der Interpretationsmethoden ist also von höchster Priorität für alle Juristen.

Ein Beispiel: Nach § 572 ABGB kann eine letztwillige Verfügung auch wegen eines Motivirrtums angefochten werden, wenn sich der vom Verstorbenen angegebene Beweggrund als falsch herausstellt.

§ 572 ABGB ist durch das ErbRÄG 2015 neu gefasst worden. In der Regierungsvorlage (RV 688 BlgNR 25. GP 9) ist klargestellt worden, dass der Beweggrund in der Verfügung „angegeben“ sein muss. Der 2. Senat des OGH (6. 8. 2020, 2 Ob 180/19p) meint, dass das Motiv nicht in der Verfügung angegeben sein muss. Es kann in solchen Verfahren um große Vermögen gehen.<sup>12)</sup>

### C. Rechtsquellen/Anwendungsbereich

In Österreich finden sich die zentralen Auslegungsregeln bekanntermaßen in §§ 6, 7 ABGB. Obwohl diese Bestimmungen – aufgrund der Stellung im ABGB – dem ersten Anschein nach eher nur für das Privatrecht gelten, erfassen diese nach hA grundsätzlich die gesamte Rechtsordnung – sie sind also auch im öffentlichen Recht anzuwenden. Zu beachten ist allerdings, dass gewisse Rechtsmaterien auch eigene sachadäquate methodische Grundsätze aufweisen können („gegenstandsadäquate Methodenlehre“). Zu denken ist beispielsweise an das Analogieverbot im Strafrecht oder an die Versteinierungstheorie im Verfassungsrecht.<sup>13)</sup> Während in Österreich §§ 6, 7 ABGB eine ausdrückliche konkrete gesetzliche Regelung betreffend Methodenfragen bieten („Methodenrecht“), fehlt in Deutschland ein solches „Methodengesetz“. Aus diesem Grund vertreten manche deutsche Autoren, dass diese methodische Grundsatzlosigkeit ein theoretisches Prinzip darstelle. Da kann man natürlich dann alles mit dem Gesetz machen! Andere Autoren wollen im deutschen Grundgesetz eindeutige methodische Vorgaben ausmachen, sodass es gerade nicht als „methodenneutral“ bezeichnet werden kann. Ebenso wenig seien Rechtsanwendungsmethoden „verfassungsneutral“. Aufgrund des Vorranges der Gesetzgebung, des Demokratieprinzips und des Prinzips der Gewaltenteilung sei die Methode auch in Deutschland nicht frei wählbar.<sup>14)</sup>

### D. Überblick über die Methoden

Wie erwähnt können die juristischen Auslegungsmethoden als Werkzeuge des Juristen betrachtet werden.<sup>15)</sup> Dabei bieten sich dem Rechtsanwender nach hA und Rsp folgende „Werkzeuge“ der Gesetzesauslegung bzw -anwendung an:<sup>16)</sup>

1. Grammatikalische Interpretation
2. Systematisch-logische Interpretation
3. Historische Interpretation<sup>17)</sup>
4. Objektiv-teleologische Interpretation

In gewisser Modifikation zu dem soeben beschriebenen „klassischen Auslegungskanon“<sup>18)</sup> gibt es ein sogenanntes „Drei-Stufen-Modell“: Das Ziel dieses Drei-Stufen-Modells ist es, die „klare Absicht des Gesetzgebers“ (vgl § 6 ABGB) zu finden. Dementsprechend besteht die erste Stufe in der historischen Auslegung, wobei diese zugleich die grammatikalische und systematische

Interpretation mitumfasst. Die letzten beiden Methoden dienen dabei ebenso der Ermittlung des gesetzgeberischen Willens, zumal der Gesetzgeber das in Worte gefasste Gesetz gleichsam als Sprachrohr verwendet, um seinem Willen Ausdruck zu verleihen.<sup>19)</sup> Die zweite Stufe versucht, auf methodischer Ebene Lösungen für „zweifelhafte Rechtsfälle“ (vgl § 7 ABGB) zu finden. Es geht also um sogenannte Lückenprobleme,<sup>20)</sup> die mit Hilfe von „ähnliche[n], in den Gesetzen bestimmt entschiedene[n] Fälle[n]“ und von „Gründe[n] anderer damit verwandte[r] Gesetze“ gelöst werden sollen. Damit werden der Analogieschluss, die teleologische Reduktion und die teleologische Interpretation angesprochen. Diese sind einander gleichrangig und unterscheiden sich lediglich in ihren Anwendungsbereichen. Gemeinsam ist ihnen allerdings, dass sie auf Wertungen ähnlicher, verwandter Gesetze (!) abstellen. Es geht somit um die „ratio legis“, welcher zum Durchbruch verholfen werden soll. Dabei nimmt die „ratio legis“ ausschließlich auf gesetzliche Wertungen Bedacht. Es geht also auch hier – sozusagen mittelbar – um den Willen des Gesetzgebers. Außergesetzliche Wertungen – wie die „Rechtsidee“, die „Gerechtigkeit“, die „Zweckmäßigkeit“, die „Vernunft“ usw – sind dabei außen vor zu lassen, zumal diese weitgehend beliebig sind.<sup>21)</sup> Besonders hervorzuheben ist, dass die teleologische Interpretation im soeben beschriebenen Sinne nur wenig mit der sogenannten objektiv-teleologischen Interpretation der hA gemeinsam hat, zumal die Auslegungsziele stark divergieren. Auf der dritten Stufe ist gem § 7 ABGB auf die „natürlichen Rechtsgrundsätze“ abzustellen. Dabei ist allerdings fraglich, ob darunter die „allgemeinsten gesetzlichen Wertungsprinzipien“ oder aber natürliche Gerechtigkeitsprinzipien zu verstehen sind.<sup>22)</sup> Damit wird die auch auf Eigenwertungen des Rechtsan-

immer weiter vom Gesetzesrecht entfernt [. . .]. Die Rechtssicherheit und insbesondere die Vorhersehbarkeit des Rechts leiden.“

12) Vgl zur Frage etwa Kerschner/Felbauer, JEV 2020, 19f.

13) Kerschner/Kehrer in Fenyves/Kerschner/Vonklich, ABGB<sup>3</sup> (Klang) §§ 6, 7 Rz 2, 133ff; Posch in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> § 6 Rz 1.

14) Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie Rz 704 ff. Auch in Deutschland finden sich daher Stimmen, die zu einer verstärkten Gesetzesbindung der Gerichte aufrufen; vgl etwa Westermann, Probleme mit der Rechtsrückbildung im Gesellschaftsrecht, in FS Zöllner (1998) 607 (625).

15) Kerschner, Arbeitstechnik<sup>6</sup> 31.

16) Näher dazu insb Kehrer, Gesetzeskonforme Methodik (2013); Kerschner, Arbeitstechnik 31, 35ff; F. Bydlinski/P. Bydlinski, Grundzüge der juristischen Methodenlehre<sup>3</sup> (2018); Posch in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> § 6 Rz 5ff; Hopf, Gesetzesmaterialien und Rechtsanwendung im Zivilrecht, in Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer (Hrsg), FS 200 Jahre ABGB (2011) 1065 und zur Rsp ebendort 1071.

17) In Übereinstimmung mit Kerschner/Kehrer (in Fenyves/Kerschner/Vonklich, ABGB<sup>3</sup> [Klang] §§ 6, 7 Rz 12) wird in der Folge nicht der – in der Literatur übliche – Begriff der subjektiv-historischen Interpretation verwendet. Vielmehr wird aufgrund der gegebenen Objektivität dieser Methode schlicht der Begriff der historischen Interpretation verwendet. Noch korrekter wäre es, von objektiv-historischer Auslegung zu sprechen.

18) Kerschner, Arbeitstechnik 35.

19) Kerschner/Kehrer in Fenyves/Kerschner/Vonklich, ABGB<sup>3</sup> (Klang) §§ 6, 7 Rz 5, 15f, 18.

20) Vgl dazu Kerschner/Kehrer in Fenyves/Kerschner/Vonklich, ABGB<sup>3</sup> (Klang) §§ 6, 7 Rz 40ff.

21) Kerschner/Kehrer in Fenyves/Kerschner/Vonklich, ABGB<sup>3</sup> (Klang) §§ 6, 7 Rz 16f, 55f, 69, 75.

22) Kerschner/Kehrer in Fenyves/Kerschner/Vonklich, ABGB<sup>3</sup> (Klang) §§ 6, 7 Rz 16, 90ff; vgl auch Torggler in Torggler (Hrsg), Richtliche Rechtsfortbildung und ihre Grenzen (2019) 48: „induktive-deduktive Gewinnung nicht positiver Rechtsfolgen aus dem positiven Recht“.

wenders beruhende „objektiv-teleologische“ Interpretation als bloß „subjektives Vernunftsrecht“ im Ergebnis abgelehnt. Die **Einbeziehung richterlicher Eigenwertungen ist in §§ 6, 7 ABGB nicht vorgesehen** und auch nicht mit dem B-VG vereinbar.<sup>23)</sup>

## E. Zur Frage der Rangordnung

### 1. Differenzierung zwischen Reihenfolge und Rangordnung

Vorweg ist zwischen Reihenfolge und Rangordnung der Auslegungsmethoden zu unterscheiden. Die **Reihenfolge** betrifft die Frage, mit welcher Auslegungsmethode üblicherweise begonnen werden soll und wie sodann fortzufahren ist. Damit verwandt ist die Frage, ob bei jeder Auslegung auch alle Auslegungsmethoden zur Anwendung gelangen müssen. Die Frage nach der Reihenfolge befasst sich aber nicht mit dem Problem, wenn es **im Rahmen der verschiedenen Auslegungsmethoden** zu widerstreitenden Ergebnissen kommt. Damit ist die Rangordnung der Interpretationsmethoden angesprochen. **Diese befasst sich mit der Frage, welcher Auslegungsmethode im Fall widerstreitender Auslegungsergebnisse der Vorrang zu geben ist.**<sup>24)</sup>

Die Reihenfolge der Auslegungsmethoden orientiert sich nach der hA am klassischen Auslegungskanon, sodass naheliegenderweise mit der grammatikalischen Interpretation begonnen wird. Dieser folgen die logisch-systematische und die historische Interpretation. Abgeschlossen wird der Auslegungsprozess nach der hA mit der „objektiv“-teleologischen Interpretation. Dabei sind theoretisch bei jedem Auslegungsprozess auch alle Auslegungsmethoden anzuwenden. Dies entspricht aber nicht der Praxis.<sup>25)</sup> Dementsprechend finden sich in der Lehre auch Vorschläge für einen abgekürzten Auslegungsprozess.<sup>26)</sup>

### 2. Zwei grundsätzliche Strömungen

Was das Auslegungsziel betrifft, so sind grundsätzlich zwei Strömungen zu unterscheiden. Die eine Strömung ist jene **Auslegungstheorie**, welche den **gesetzgeberrischen Willen in das Zentrum** der Auslegung stellt. Im Gegensatz dazu knüpfen die sogenannten **objektiven Auslegungstheorien**<sup>27)</sup> auch und sogar vielfach an höheren Vernünftigkeit idealen an. Dabei können sogar außerrechtliche Wertungen – wie die „*Rechtsidee*“, die „*Gerechtigkeit*“ usw – Bedeutung erlangen.<sup>28)</sup> In der österreichischen „*Methodenlandschaft*“ sind allerdings verschiedenste Ausprägungen der beiden besprochenen Strömungen zu erkennen.<sup>29)</sup>

In Österreich ist derzeit keine herrschende Lehre in Hinblick auf das soeben beschriebene Auslegungsziel auszumachen. Es ist aber zu erkennen, dass tendenziell die **Auslegungstheorien, die der Absicht des Gesetzgebers vorrangige Bedeutung zukommen lassen, zunehmend an Zustimmung gewinnen.**<sup>30)</sup>

### 3. Stand in der Lehre

Die hA vertritt den klassischen Auslegungskanon, welcher die grammatikalische, die systematisch-logische,

die historische und die objektiv-teleologische Interpretation umfasst. Dabei geht man davon aus, dass ein **starreres Rangverhältnis** dieser Interpretationsmethoden zueinander **nicht auszumachen** sei. Den einzelnen Kriterien komme nur relative Stärke zu. Das Gewicht der Argumente in der konkreten Falllösung gebe den Ausschlag. **Im Fall widersprechender Auslegungsergebnisse sei eine Gesamtabwägung vorzunehmen und dabei eine wertende Entscheidung zu treffen.** Manche bezeichnen dies als einen dialektischen Prozess.<sup>31)</sup>

Besonders durchgesetzt hat sich die Ansicht *F. Bydlinskis*:<sup>32)</sup> Die Interpretationsmethoden seien in der „klassischen“ Reihenfolge anzuwenden.<sup>33)</sup> Nur für den Fall, dass ein Auslegungsproblem nicht bereits mit Hilfe einer früheren Methode gelöst werden kann, sei auf die nächste Stufe zu verweisen.<sup>34)</sup> Dabei werden „*voraussehbar unergiebig methodische Stufen naturgemäß übersprungen*“. Es könne auch vorkommen, dass manchmal erst die Kombination mehrerer Argumente verschiedener Methoden zu einem „befriedigenden“ Ergebnis führt.<sup>35)</sup> Hinzuweisen ist auch auf die von *F. Bydlinski* vertretene sogenannte „*globale Gegenprobe*“<sup>36)</sup> (oder auch „*Begleitkontrolle*“<sup>37)</sup> genannt), die mit Hilfe der „*fundamentalen Grundsätze der Rechtsidee auf etwaige Wertungswidersprüchlichkeit, Sachoder Funktionswidrigkeit oder auf Verstoß gegen breiten negativen Konsens der Sozietät*“ erfolgen müsse. Überdies dürfe auf einer Stufe dann nicht stehen geblieben werden, wenn eine sprachlich gut begründbare Ableitung zu „*klaren Wertungswidersprüche[n], eindeutiger Unzweckmäßigkeit [...] oder frappierende[n] Verletzungen umfassenden negativen Konsenses*“ führt. Wurde aber auf einer früheren Stufe eine Lösung gefunden, die dem Wortlaut der betreffenden Norm ausreichend entspricht und auch den „*fundamentalen*“

23) *Kerschner/Kehrer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB<sup>3</sup> (Klang) §§ 6, 7 Rz 16f.

24) *Kerschner*, Arbeitstechnik<sup>6</sup> 44f.

25) *Kerschner*, Arbeitstechnik<sup>6</sup> 45f.

26) Siehe dazu unten 3.

27) Die aber vielfach gerade auf subjektiven, nicht objektiv nachweisbaren Eigenwertungen beruhen; daher auch „subjektives Vernunftsrecht“!

28) Dazu *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie 722ff, 797, 806ff; *Kerschner/Kehrer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB<sup>3</sup> (Klang) §§ 6, 7 Rz 11; *Kerschner*, Arbeitstechnik<sup>6</sup> 37; *Hopf*, Gesetzesmaterialien 1064; vgl auch *Kodek* in *Rummel/Lukas*<sup>4</sup> § 6 Rz 135ff.

29) Siehe dazu insb *Kerschner*, Arbeitstechnik<sup>6</sup> 59ff.

30) Siehe wieder *Torggler* (Hrsg), Richterliche Rechtsfortbildung und ihre Grenzen 47ff, aber auch wohl tendentiell *Novotny* in *Torggler* in *Torggler* (Hrsg), Richterliche Rechtsfortbildung und ihre Grenzen (2019) 33; weiters *Kehrer*, Gesetzeskonforme Methodik (2013).

31) Siehe zB *Posch* in *Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 6 Rz 25f; *Hopf*, Gesetzesmaterialien 1067f; *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (2011) 556; *F. Bydlinski/P. Bydlinski*, Grundzüge<sup>3</sup> 107ff; *Kodek* in *Rummel/Lukas*<sup>4</sup> § 6 Rz 128ff; *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 6 Rz 25.

32) Siehe dazu *F. Bydlinski*, Methodenlehre 553ff und *F. Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre<sup>2</sup> (2012) 103ff (im vorliegenden Kontext erscheint es zweckmäßiger, die 2. Auflage zu zitieren, zumal es an dieser Stelle vorzüglich um die Ausführungen von *F. Bydlinski* gehen soll).

33) *F. Bydlinski*, Methodenlehre 557; *F. Bydlinski*, Grundzüge<sup>2</sup> 103.

34) Vgl *F. Bydlinski*, Methodenlehre 556, 561, der in diesem Zusammenhang vom sogenannten „*ökonomischen Prinzip*“ spricht; *F. Bydlinski*, Grundzüge<sup>2</sup> 103.

35) *F. Bydlinski*, Grundzüge<sup>2</sup> 103; vgl dazu auch *F. Bydlinski*, Methodenlehre 559f.

36) *F. Bydlinski*, Grundzüge<sup>2</sup> 104.

37) *F. Bydlinski*, Methodenlehre passim, insb 561.

normativen Systemanforderungen“ bzw der Rechtsidee hinreichend Rechnung trägt, so sei der Auslegungsprozess damit abgeschlossen.<sup>38)</sup> Interessant ist, dass *F. Bydlinski* in einem nächsten Schritt die Reihenfolge der Interpretationsmethoden der Rangordnung derselben grundsätzlich gleichstellt. Dies erfolge aber mit der bedeutsamen Einschränkung, dass zwischen abstrakter und konkreter Sichtweise zu unterscheiden sei. In abstracto gelte das dargestellte Rangverhältnis, wenn die verschiedenen Methoden etwa gleich starke – aber verschiedene – Argumente zu Tage fördern. **Soweit die Argumente aber nicht gleich stark sind, sei in concreto eine umfassende Abwägung nötig**, um die am besten begründete Lösung zu finden.<sup>39)</sup> Damit besteht wohl im Ergebnis auch nach *F. Bydlinski* **kein festes Rangverhältnis der Methoden**.

Hinzuweisen bleibt noch auf die sogenannte „**Lex-lata-Grenze**“. Diese besagt, dass bei Übereinstimmung des klaren Gesetzeswortlautes mit der deutlich erweislichen Absicht des historischen Gesetzgebers der Auslegungsprozess beendet ist und es keiner weiteren Schritte bedarf. Relativiert wird diese Grenze allerdings dadurch, dass im Fall eines sogenannten „**Funktionswandels**“ anstelle des historischen Zwecks ein „**geltungszeitlich-objektiver**“ trete.<sup>40)</sup>

#### 4. Rechtsprechung des OGH

Eine Untersuchung von *Hopf*<sup>41)</sup> anlässlich des 200-jährigen Bestehens des ABGB lässt erkennen, dass der OGH in Fragen der Gesetzesauslegung **weitgehend der herrschenden Lehre folgt**. So vertrete der OGH auch so wie die hA eine Reihenfolge iSd klassischen Auslegungskanon: Zunächst sind die grammatische und die systematische Auslegung anzuwenden. Führen diese zu keinem Ergebnis, so sei im Auslegungsprozess voranzuschreiten. Dabei verträten die Judikaturlinien tendenziell einen **Vorrang der objektiv-teleologischen vor der historischen Interpretation**.<sup>42)</sup> Nach *Hopf* sei diese – auf den ersten Blick vorherrschende – **Benachteiligung der historischen Interpretation** insofern zu **relativieren**, als der OGH meist zugleich mit der objektiv-teleologischen Interpretation auch historische Überlegungen anstellt und deren Ergebnisse einander gegenüberstellt. Überdies sei zu beachten, dass der OGH bei der Auslegung von Gesetzen häufig historisches Auslegungsmaterial – wie insb Regierungsvorlagen – heranziehe, ohne dabei methodische Überlegungen anzustellen. So seien die Gesetzesmaterialien **eine erste Orientierungshilfe**,<sup>43)</sup> anhand derer geprüft wird, ob der Wortlaut des Gesetzes mit der aus den Materialien ersichtlichen Zielsetzung übereinstimmt.

#### 5. Vorrang der objektiv-historischen Auslegung

Die Frage nach der Rangordnung der Interpretationsmethoden ist als Kardinalfrage zu bezeichnen.<sup>44)</sup> Sie kann nicht beantwortet werden, ohne dabei seine eigenen methodischen Standpunkte offenzulegen.

Vor dem Hintergrund obiger Ausführungen fällt den Autoren eine solche Offenlegung allerdings nicht allzu schwer: Festzuhalten ist uE, dass der Gesetzgeber Worte (den Gesetzestext) verwendet, um damit seine

Regelungsabsichten auf „Papier“ zu bringen und diese so iSd Rechtstaatlichkeit für die Normunterworfenen publik zu machen.<sup>45)</sup> Dabei kann nichts vollkommen und umfassend in Worte gefasst werden – auch nicht vom Gesetzgeber. Überdies erscheint einleuchtend, dass aus einer Norm nur solche Wertentscheidungen entnommen werden können, die **der Normautor**, also der Gesetzgeber, auch in die Norm **hineingelegt hat**.<sup>46)</sup> Andernfalls würde sich das Gesetz verselbstständigen und damit seinen Bezug zum Gesetzgeber verlieren. Dies spricht bereits für die **maßgebliche Bedeutung des Willens des Gesetzgebers** und damit für ein historisches Auslegungsziel.

Zieht man dann noch – was aber bisher in Österreich zu wenig beachtet worden ist – **verfassungsrechtliche Aspekte** in die Überlegungen mit ein, so bleibt uE kein Zweifel mehr übrig: Wenn die Vollziehung ihre demokratische Legitimation nur mittelbar dadurch erhält, dass sie die – vom unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgeber stammenden – Gesetze anwendet, so ist eine **hinreichende Gesetzesbindung unverzichtbares Bindeglied zwischen Gesetzgebung und Vollziehung**.<sup>47)</sup> Diese hinreichende Gesetzesbindung kann aber nur dann gewährleistet sein, wenn sich die Vollziehung an das hält, was der Gesetzgeber auch tatsächlich regeln wollte. Wenn sich aber im Sinne des subjektiven Vernunftrechts das Gesetz vom Gesetzgeber quasi unabhängig macht und über diesen erhebt, so kann **von einer solchen Gesetzesbindung nicht mehr die Rede sein**. Dann spielt die Gesetzgebung in Wahrheit keine oder kaum eine Rolle mehr, da deren Wertungen nicht mehr zum Zug kommen. Vielmehr gibt es dann nur noch die Vollziehung oder treffend ausgedrückt: ungebundene, von der Verfassung unabhängige „**Richterkönige**“.<sup>48)</sup> Dies ist aber mit dem demokratischen System Österreichs – welches ua auf den Prinzipien der Gewaltenteilung, der Rechtsstaatlichkeit und auf dem Legalitätsprinzip aufbaut – unvereinbar. Wenn die „objektive“ Auslegung bemüht wird, um das Gesetz den aktuellen subjektiven Wertvorstellungen oder dem Zeitgeist anzupassen, so ist dem entgegenzuhalten, dass dies **Aufgabe des Gesetzgebers** ist. Entspricht ein (älteres) Gesetz nicht mehr den aktuellen Wertvorstellungen, so ist es grundsätzlich Aufgabe des **Gesetzgebers, das Gesetz dem-**

38) *F. Bydlinski*, Grundzüge<sup>2</sup> 104f; *F. Bydlinski*, Methodenlehre 559, 561f.

39) *F. Bydlinski*, Methodenlehre 555f, 564f; *F. Bydlinski*, Grundzüge<sup>2</sup> 105f.

40) *F. Bydlinski*, Methodenlehre 566ff; *F. Bydlinski*, Grundzüge<sup>2</sup> 108ff.

41) *Hopf*, Gesetzesmaterialien 1070ff.

42) Vgl insb OGH 1 Ob 374/97 z SZ 71/57.

43) Vgl auch *Sailer*, Die lex-lata-Grenze: Zentrales Element des gewaltenteilenden Rechtsstaates oder bloße Chimäre? Der OGH und die Grenzen der Analogie, in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), 200 Jahre ABGB – Evolution einer Kodifikation (2012) 135ff (139).

44) Vgl schon *Kerschner/Kehrer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB<sup>3</sup> (Klang) §§ 6, 7 Rz 99.

45) Oder heute auch in elektronischer Form; vgl zum Vorrang der Semantik besonders auch *Potacs*, Richterliche Rechtsfortbildung und Verfassungsrecht, in *Torggler* (Hrsg), Richterliche Rechtsfortbildung und ihre Grenzen (2019) 63ff.

46) So auch *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie Rz 786; vgl auch *Kerschner*, Die lex-lata-Grenze 124.

47) So schon *Kerschner*, Die lex-lata-Grenze 123.

48) *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie Rz 707.

entsprechend anzupassen.<sup>49)</sup> Das ist aber nicht die Aufgabe der Gerichte. Schließlich ist in einer Demokratie das Volk der Träger der Herrschaft und damit auch der Wertvorstellungen. Der Wille des souveränen Staatsvolkes wird aber nicht durch die Gerichte, sondern durch den Gesetzgeber repräsentiert.<sup>50)</sup>

#### Zur Falllösung:

Wenn man objektiv-historisch auslegt, dann kann bei einem so jungen Gesetz kein Zweifel bestehen, dass § 572 ABGB iSd Regierungsvorlage zu verstehen ist, nämlich dass das Motiv in der Verfügung angegeben sein muss. Der OGH verwendet eine „objektiv“-teleologische Interpretation, die aber bei den möglichen Zwecken subjektive Eigenwertungen durchschlagen lässt.<sup>51)</sup>

## F. Fazit

Der methodische Diskurs rund um die Frage der Rangordnung der Methoden scheint auch rechtsethischer Natur zu sein. Wenn die „objektiven“ Theorien bemüht werden, das Gesetz dem aktuellen Zeitgeist anzupassen, dann erinnert dies an eine „Renaissance des Naturrechts“. Diese Theorien stellen das Werkzeug hierfür dar. Es obliegt aber grundsätzlich der Gesetzgebung, im Rahmen ihrer politischen Verantwortlichkeit die gültigen Wertvorstellungen in Gesetzesform zu gießen.<sup>52)</sup> Im Gegensatz dazu beschränkt die Unabhängigkeit der Richter deren politische Verantwortlichkeit

und Tätigkeit.<sup>53)</sup> In diesem Zusammenhang ist auch an den Auftrag der Gesetzgebung zu erinnern, politische Entscheidungen selbst zu treffen und diese nicht im Übermaß an die Gerichte zu delegieren.<sup>54)</sup>

Schließlich wird vor dem Hintergrund der bewegten Geschichte Österreichs und Deutschlands ersichtlich, welche bedeutende Rolle der Frage der Auslegung/Anwendung der Gesetze zukommt.<sup>55)</sup> Wenn das Gesetz fast nach Belieben des Rechtsanwenders in beinahe jede erdenkliche Richtung gelenkt werden kann, dann gilt das, was sich in der Geschichte schon oftmals gezeigt hat: „Die Beliebigkeit der Methoden, der Argumente, der Rechtsfiguren macht aus dem Recht Unrecht!“<sup>56)</sup>

Der Richter ist – um ein Bild aus der Musik zu verwenden – kein Komponist, sondern ein Orchestermitglied, höchstens aber ein Dirigent!

49) Vgl. dazu *Kerschner*, Die lex-lata-Grenze 127f.

50) Siehe schon *Kerschner*, Die lex-lata-Grenze 120; vgl. auch *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie Rz 225.

51) Vgl. zu den verschiedenen denkbaren Zwecken zu § 572 ABGB näher *Kerschner/Felbauer*, JEV 2020, 20.

52) Vgl. dazu wieder *Kerschner*, Die lex-lata-Grenze 127f.

53) *Kerschner*, Die lex-lata-Grenze 123.

54) *Kerschner/Kehrer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB<sup>3</sup> (Klang) §§ 6, 7 Rz 15; *Kerschner*, Arbeitstechnik<sup>6</sup> 44.

55) Siehe dazu insb *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie Rz 546ff.

56) *Kerschner*, Arbeitstechnik<sup>6</sup> 32.

### → Kontrollfragen

Welche Interpretationsmethoden bestehen nach der hA?

Gibt es eine Rangordnung zwischen den verschiedenen Auslegungsmethoden?

Warum bezeichnen manche Autoren die Methodenfrage als Verfassungsfrage?

### → Lerntipp

Jede Juristin, jeder Jurist sollte sich näher mit juristischer Methodenlehre befassen (Methodenbewusstsein!). Es geht nicht nur um ihr Handwerkszeug, sondern auch und gerade um ihre/seine Haltung zum Gesetz!

### → Literaturtipps

*F. Bydlinski/P. Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre<sup>3</sup> (2018);

*Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg.), 200 Jahre ABGB – Evolution einer Kodifikation, Rückblick – Ausblick – Methode (2012);

*Kerschner*, Wissenschaftliche Arbeitstechnik und Methodenlehre für Juristen<sup>6</sup> (2014);

*Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre<sup>10</sup> (2018);

*Torggler* (Hrsg.), Richterliche Rechtsfortbildung und ihre Grenzen (2019).

### → Zu den Autoren

Vis.-Prof. Univ.-Prof. i.R. Dr. *Ferdinand Kerschner* war bis 2014 Vorstand der Institute für Zivilrecht und Umweltrecht der JKU Linz, derzeit Visiting-Professor an der Karls-Universität Prag und JAP-Korrespondent.

Mag. *Wolfgang Mayr* akad. IM war Mitarbeiter am Institut für Umweltrecht der JKU Linz und ist nun Geschäftsführer eines Immobilien-Treuhand-Büros in Oberösterreich.

