

# Methodenlehre – Gesetzesauslegung und

## Rechtsanwendung: „Auf gesetzeskonforme Methode

### nicht vergessen“

Kommentar von Univ.-Prof. Dr. Ferdinand Kerschner

„Die Jurisprudenz soll das positive Recht beleben, nicht beherrschen oder gar unterdrücken, nicht verbessern oder gar verdrehen.“

„... ist es ahnungswürdige Unwissenheit oder Anmaßung der Vertreter oder Richter, aus dem Vernunft-Codex die Entscheidung herzuholen. Noch größer wäre die Kühnheit, sich gegen alle bürgerliche Ordnung zum Richter über die Gesetze aufzuwerten, unter dem Vorwande, dass sie mit den natürlichen nicht übereinstimmen, selber verschmähen zu wollen.“

Diese klaren und eindringlichen Mahnungen von Zeiller, dem maßgeblichen Verfasser des ABGB, aus dem Jahr 1811 sind auch heute – wohl noch mehr als damals – angebracht. Es geht vor allem um die Frage, wie man Gesetze interpretiert. Und Methodenfragen sind auch in Österreich Verfassungsfragen.

Die juristischen Auslegungsmethoden sind das tägliche Werkzeug von Jurist:innen. Wer ein schlechtes oder falsches Werkzeug benutzt, bekommt ein schlechtes oder falsches Produkt. Das Recht kann zum Unrecht werden. In Österreich ist bei Jurist:innen oft kein oder kaum ein Methodenbewusstsein vorhanden. Man hält es eher mit dem bekannten, aber abzulehnenden, weil so verführerischen Satz von Ernst Rabel: „Der gute Jurist spricht nicht über Methode, er hat Methode.“ Dabei wird in Österreich nach dem Vorbild Deutschlands häufig nach subjektiver Vernunft („Vernunft-Codex“ iS Zeillers) entschieden und es sind die Auslegungsregeln nach den §§ 6, 7 ABGB auf strenge Gesetzesbindung ausgelegt („Absicht des Gesetzgebers“). In Lehre und Praxis weithin vertretene umfassendste Interessenabwägung, Systeme beweglicher Elemente und eine wahre Analogiehypertrophie führen zu einer Parallelrechtsordnung, die im positiven Recht keine Grundlage mehr findet. Es ist an der Zeit, dass der:die Rechtsanwender:in wieder zu einer stärkeren, nämlich rechtskonformen Bindung an das Gesetz zurückkehrt. Nach dem Motto: zurück zum Gesetz!

Das Werk Kerschner, **Juristische Methodenlehre** ist sowohl Studien-

buch und Handbuch für die juristische Praxis als auch eine rechtswissenschaftliche methodologische Streitschrift.

**Warum Studienbuch?** Die Methodenlehre tritt meist nur am Studienanfang ins Blickfeld der Studierenden. Da kann man damit noch nichts oder kaum etwas anfangen. Zudem wird ganz überwiegend deutsche, im rechtsfreien Raum schwebende Methodenlehre vorgetragen. Die klar restriktiven Auslegungsregeln der §§ 6, 7 ABGB („kein anderer Verstand“, „Absicht des Gesetzgebers“) werden kaum beachtet, sogar eher verdrängt.

**Warum Handbuch für die juristische Praxis?** Weit verbreitet ist es auch in der österreichischen Jurisprudenz, jeweils im Einzelfall vom (gewünschten) Ergebnis her zu argumentieren. Dann sucht man dafür die passende Methode. Dazu gesellt sich in der Judikatur in letzter Zeit der „Leitsatz- oder Rechtssatzkult“. Es finden sich mehr angeblich zum Ergebnis passende Leitsatz-Zitate als Gesetzeszitate. Diese „Unsitte“ nimmt oft auf den jeweiligen, aber wichtigen sachlichen juristischen Zusammenhang der Leitsätze keine Rücksicht.

**Warum methodologische Streitschrift?** Selbst in der Rechtswissenschaft ist man heute oft geneigt, einfach eine „analogiefähige“ Norm zu suchen, wenn einem das positivierte Ergebnis nicht passt. Dabei wird gern auf die notwendige „Ähnlichkeit“ in der Wertung verzichtet. Das dogmatische Ergebnis gleicht nicht überraschend einem „Kochtopf“, in den dann noch in der Luft schwebende bewegliche Elemente geworfen werden. Aus diesem Eintopf kann man dann beliebig „fischen“.

Es geht aber um die „Absicht des Gesetzgebers“ (§ 6 ABGB, Zeiller) und nicht um jene des Rechtsanwenders! Die Streitschrift will die methodologische Diskussion neu beleben und einen sachlichen Diskurs anregen.

Jurist:innen sollten nur Diener:innen des Gesetzes sein und damit dem demokratischen Willen des „Volkes“ entsprechen.

Ferdinand Kerschner

Wissenschaftliche Arbeitstechnik

für Juristen

mit umfassendem Abkürzungsverzeichnis

7. Auflage 2022  
facultas, ca. 412 Seiten  
ISBN 978-3-7089-2316-1  
ca. EUR 36,-  
Oktober 2022



Ferdinand Kerschner

Juristische Methodenlehre

Zur gesetzestreuere Rechtsanwendung  
Eine Streitschrift

facultas 2022, 199 Seiten  
ISBN 978-3-7089-2188-4  
EUR 24,-