

DIE GESETZESAUSLEGUNG ALS (RE)PRODUKTIVER AKT

Marijan Pavčnik

Im Kontext der normativen Konkretisierung eines Gesetzes (der so genannten Gesetzesanwendung) ist das »Gesetz« nicht ein Symbol für das »Recht«, das man in Bezug auf den konkreten Fall wiederholen könnte. In einem konkreten Kontext ist es immer der Ausleger, 1. der die Möglichkeiten im Gesetz »rekonstruiert«, 2. der diese Möglichkeiten inhaltlich präzisiert (wenn sie im Gesetz unbestimmt sind) und 3. der eine Kombination wählt, die am ehesten mit den rechtlich relevanten Merkmalen eines Lebenssachverhalts übereinstimmt.

Inhaltsverzeichnis

1. Savignys Elemente der Auslegung.....	412
2. Auslegung als (Re-)Konstruktion der Rechtsnorm	413
3. Lebenssachverhalte und Gesetzestext	415
4. Die teleologische Auslegung	416
5. Die Auswahl des rechtlichen Typus	417
6. Konsequenzen für das Rechtsstudium.....	418
7. Epilog 2023: Professor Dr. Friedrich Lachmayer als Maestro der Visualisierung.....	419

1. SAVIGNYS ELEMENTE DER AUSLEGUNG¹

Friedrich Karl von Savigny (1779-1861), der Begründer der modernen Auslegungstheorie und Methodenlehre im Recht, stand auf dem Standpunkt, dass Auslegung die „Reconstruction des dem Gesetze inwohnenden Gedankens“ (der Rechtsnorm) bedeutet. Savigny unterscheidet das grammatikalische, das logische, das geschichtliche, das systematische und das teleologische „Element“ der Auslegung.² Diese „Elemente“ verkörpern die sogenannten klassischen Auslegungsmittel. Sie sind von der modernen juristischen Hermeneutik übernommen, in ihre Einzelheiten analysiert und durch viele neue Auslegungsrichtlinien ergänzt worden. Savigny sah in ihnen nur „Elemente“ der Auslegung, „als verschiedene Tätigkeiten, die vereinigt wirken müssen, wenn die Auslegung gelingen soll.“³ Alle Aspekte sind gleichwertig, alle müssen berücksichtigt werden. Erst ihre übereinstimmende Anwendung ermöglicht eine richtige Lösung. Diese Vorstellung steht ganz im Einklang mit dem Grundgedanken der allgemeinen Hermeneutik, dass kein Aspekt vernachlässigt werden darf. Das Ergebnis der Auslegung ist um so verlässlicher, je mehr die Aspekte übereinstimmen und zur selben Lösung führen.

Es liegt in der Natur der Rechtsentscheidung in einzelnen Fällen, dass man von diesem Ideal abweichen muss, sobald einzelne Aspekte der Auslegung zu verschiedenen oder sogar zu einander entgegengesetzten Ergebnissen führen. Schon Savigny ließ eine solche Abweichung zu, indem er der teleologischen Auslegung eine bestimmte Priorität einräumte und dadurch seine eigene Behauptung ins Wanken brachte, dass bei der „Rekonstruktion des dem Gesetze inwohnenden Gedankens“ die „Elemente“ der Auslegung vereinigt wirken. Man weiß, dass diese Frage bei der praktischen (ope-

¹ Die erste Veröffentlichung: Tagungsband des 17. Internationalen Rechtsinformatik Symposions. Salzburg 2014, S. 381-386. – Der Verfasser der Visualisierung war Prof. Dr. Friedrich Lachmayer (Universität Innsbruck).

² Es ist bemerkenswert, dass Savigny unter Kriterien der Auslegung zuerst das teleologische Kriterium nicht ausdrücklich erwähnt. Eine eingehende Analyse zeigt jedoch, dass er in einem bestimmten Umfang auch dieses Kriterium der Auslegung dennoch berücksichtigt. Er lässt ihm einen Stellenwert bei der Auslegung eines unbestimmten und eines unrichtigen Ausdrucks. Siehe *Friedrich Karl von Savigny: System des heutigen Römischen Rechts*. Band I. Berlin 1840, S. 213–215, 218, 220, 222–225 und 228–230. Darüber siehe näher *Marijan Pavčnik: Juristisches Verstehen und Entscheiden*. Wien, New York 1993, S. 22 ff.

³ *Savigny* (Fn. 1), S. 215.

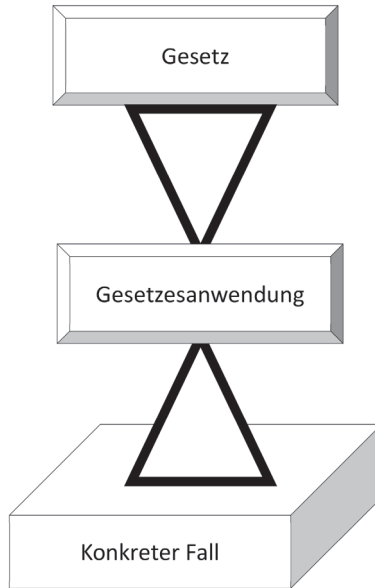
rativen) Auslegung von ganz besonderer Bedeutung ist. Nach dieser muss man immer einen derart bestimmten gesetzlichen Tatbestand erreichen, dass er eine eindeutige Entscheidung in dem Fall ermöglicht, der Gegenstand der Rechtsentscheidung ist.

2. AUSLEGUNG ALS (RE-)KONSTRUKTION DER RECHTSNORM

Es ist eine Frage der Konvention, ob man jedes Verstehen des Gesetzes als seine Auslegung bezeichnet oder ob dieser Begriff nur angewendet wird, wenn man die Bedeutung eines oder mehrerer Sprachzeichen in einem besonderen Auslegungsverfahren bestimmt. Von Bedeutung ist hingegen, ob die Auslegung des Gesetzes nur eine Rekonstruktion des ihm innewohnenden Gedankens ist, die dann in einem konkreten Fall angewendet wird. Im Prozess der normativen Konkretisierung des Gesetzes⁴ wird der Typus des Handelns unter Berücksichtigung eines bereits bestehenden Lebenssachverhalts bestimmt, der als solcher einmalig und geschichtlich unwiederholbar ist. Die Einmaligkeit und die Unwiederholbarkeit (Individualität) des Lebenssachverhalts stehen den Typen, den Formen und Modellen des Handelns gegenüber, die vom Gesetzgeber durch das Gesetz mitgeteilt werden. Die sprachliche Beschreibung eines Handlungstypus im Gesetz ist gewollt inhaltlich offen. Die inhaltliche Offenheit ist nicht nur eine Folge der Sprache, die den Mehrdeutigkeiten nicht ausweichen kann, sondern gehört auch zum Wesen des modernen Rechts, das auf der Gesetzesebene immer allgemein und abstrakt ist. Durch typische Merkmale gleicht das Gesetz gedachte Fälle einander an und setzt als gleich voraus (z. B. als Beleidigung), was in der Wirklichkeit durch einmalige und unwiederholbare Taten auftritt.⁵

⁴ Vgl. *Friedrich Müller, Ralph Christensen*: Juristische Methodik. Band I. Grundlegung für die Arbeitsmethoden der Rechtspraxis. 10. Aufl. Berlin 2009. Friedrich Müller spricht von „Normkonkretisierung“ (bzw. „Normkonstruktion“) und nicht von normativer Konkretisierung des Gesetzes (vgl. S. 259 ff., 294 ff.). In der zweiten Bedeutung ist die „Konkretisierung“ weiter und die Rechtsnorm ist erst das Ergebnis der Wahl und Kombination der im Gesetz enthaltenen Möglichkeiten, die oft erst inhaltlich bestimmt oder wenigstens genauer definiert werden müssen. In dieser Hinsicht ist der Ausdruck „normative Konkretisierung des Gesetzes“ präziser als der Ausdruck „Normkonkretisierung“. Vgl. *Pavčnik* (Fn. 2), S. 7 ff.

⁵ Dazu siehe *Arthur Kaufmann*: Analogie und „Natur der Sache“. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus. 2. Aufl. Heidelberg 1982, S. 49–50: „Aber es ist unmöglich, einen Typus genau zu beschreiben; die Beschreibung kann sich dem Typus immer nur annähern, nie wird er bis in



Die gegenüberstehenden Pole fordern eine Rechtsentscheidung (Synthese) heraus. Dabei sind sie einerseits nicht aus sich selbst definierbar und können sich andererseits nicht gänzlich aneinander anlehnen, da sie beide wenigstens in einem bestimmten Maß bedeutungsmäßig offen sind. Die Auslegung eines Gesetzes ist daher auch eine

die letzten Feinheiten erfasst. Denn der Typus ist stets inhaltlich reicher, geistiger, sinnhafter, anschaulicher als der abstrakt definierte Begriff.“ Dazu siehe auch *Lothar Philipps*: Endliche Rechtsbegriffe mit unendlichen Grenzen (2005), in: derselbe: Endliche Rechtsbegriffe mit unendlichen Grenzen. Rechtslogische Aufsätze. Bern 2012, S. 103 ff., 107 ff. Die Schlüsselfrage ist, wie man die Grenzen des Begriffes, der den Typus des Handelns umschreibt, auslegen darf. Begriffe ohne Grenzen sind verfassungswidrig, weil sie kein Vertrauen ins Recht ermöglichen. Dieser Gefahr kann man dadurch ausweichen, so überzeugend Lothar Philipps, dass „man bei den Fortbildungen eines Rechtsinstituts darauf achtet, dass es selbständig ist, und das heißt: sich selber treu bleibt.“ (S. 108) Der Typus bleibt „sich selber treu“, wenn die Grenze des Bedeutungshofes in Einklang mit dem Begriffskern intoniert und gesucht ist. Wenn man die Richtung, die uns der Begriffskern mitteilt, verlässt, ist man schon jenseits der Gesetzesauslegung. Jenseits dieser Grenze beginnt die Willkürlichkeit, die im Großen und Ganzen unrechtlich ist. Darüber siehe z. B. *Bernd Rütters*: Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus. 5. Aufl. Heidelberg 1997.

wertende Konstruktion, eine endgültige Gestaltung des „Gedankens“⁶, der in eine Rechtsentscheidung münden soll. So gesehen, ist die Auslegung nicht die Feststellung des Inhalts, von Sinn und Zweck der Rechtsnorm, die schon vollständig und im Voraus im Gesetz enthalten wären. Die Rechtsnorm ist erst das Ergebnis der Auslegung. Sie ist eine Frucht des Gesetzes durch den Auslegungsprozess, durch welchen die vom Gesetzgeber mitgeteilte Rechtsnorm (re)konstruiert wird.

3. LEBENSACHVERHALTE UND GESETZESTEXT

Im Prozess der normativen Konkretisierung eines Gesetzes spielen einerseits die Rechtsprinzipien und andererseits die sprachliche, die logische, die systematische, die historische und die teleologische Auslegungsmethode eine wichtige Rolle. Die Auslegungsprinzipien, die über diese Methoden vermittelt werden, geben der Auslegung einen Rahmen und eine inhaltliche Struktur, ohne sie auch inhaltlich ausschöpfen zu können. Das Ergebnis der Auslegung kann auf keiner der drei Stufen der normativen Konkretisierung eines Gesetzes völlig eingefangen werden: 1. auf der Ebene der Lebenssachverhalte, weil deren Probleme nicht in ihrer Ganzheit vorausgesehen werden können; 2. auf der Ebene des Gesetzestextes, weil dieser nicht in einem solchen Maß im Voraus bestimmbar ist, dass er eine deduktive Interpretation erlauben würde, und 3. auf der Ebene des Verhältnisses zwischen dem Lebenssachverhalt und dem Gesetzestext, weil dieses Gegenstand von gegenseitigen Wertungen ist.

Die Hauptgründe bestätigen, dass eine feste Reihenfolge der Anwendung von einzelnen Methoden nicht verwirklicht werden kann und daher von vornherein zum Scheitern verurteilt ist.

⁶ Siehe *Gustav Radbruch*: Rechtsphilosophie. Studienausgabe. Hrsg. von Ralf Dreier und Stanley L. Paulson. Heidelberg 1999, S. 108: „So ist die juristische Auslegung nicht Nachdenken eines Vorgeordneten, sondern Zuendedenken eines Gedachten.“

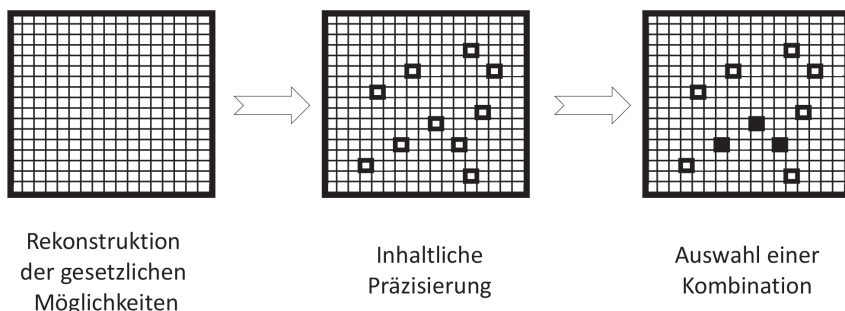
4. DIE TELEOLOGISCHE AUSLEGUNG

Die Argumentationstheorie kann keine Patentlösung dafür anbieten, wie der Denkprozess des Auslegers verlaufen sollte, dessen Ergebnis die Rechtsentscheidung ist. Sie kann in diesen Denkprozess nur insoweit „eingreifen“, als sie die Natur der Rechtsentscheidung und die Argumente analysiert, aufgrund derer die Entscheidung überprüft werden kann, die ihr Sinn geben und auf die sich die Entscheidung in ihrer Begründung auch stützt. Das Argument des Zwecks (*telos*) der Rechtsnorm spielt dabei sicherlich eine wichtige Rolle (teleologische Auslegung). Im Licht der Argumentationstheorie kann diesem Argument aber keine gesonderte oder privilegierte Stellung zukommen. Es ist nur eines von mehreren Argumenten, das gewiss von Gewicht ist, wenn man zwischen zwei oder mehreren möglichen Lösungen wählt und inhaltlich leere und dehnbare Sprachzeichen bedeutungsmäßig bestimmt. Darin besteht eine Art natürlicher Vorrang der teleologischen Auslegung. Diese ist zwar keine Meta-Regel im Verhältnis zu den anderen Auslegungsmethoden, sie ist aber als ein die Wahl begründender Maßstab einer solchen „Regel“ ähnlich. Dabei handelt es sich nur um eine Ähnlichkeit, sodass es eine endgültige Meta-Regel nicht gibt. Ihr maßgeblicher Träger ist immer jemand, der im konkreten Fall entscheidet.

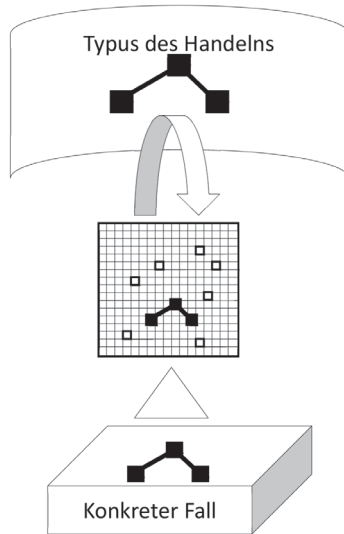
Deshalb ist es von besonderer Wichtigkeit, dass sich die teleologische Auslegung nicht als ein „lichtes Ideal“ verselbständigt, mit dem man beliebig manipulieren könnte. Es liegt in der Natur der teleologischen Auslegung, dass sie sich – trotz eigener Mehrdeutigkeit und trotz verschiedener Lösungsmöglichkeiten – auch auf andere Elemente stützt, die in das Rechtssystem eingebaut sind. Je mehr solche bestimmenden Elemente vorhanden sind und je mehr diese Elemente einander ergänzen bzw. einander nicht ausschließen oder einander widersprechen, desto kohärenter ist die teleologische Auslegung. Es ist Aufgabe des Auslegers, die Maßstäbe herauszuarbeiten, sie miteinander zu verbinden, sie zu werten und die Lösung zu begründen, die er für die sinnvollste hält.

5. DIE AUSWAHL DES RECHTLICHEN TYPUS

Im Kontext der normativen Konkretisierung eines Gesetzes ist das „Gesetz“ nicht ein Synonym für „Recht“, das man in Bezug auf den konkreten Fall wiederholen könnte. In einem konkreten Kontext ist es immer der Ausleger, 1. der die Möglichkeiten im Gesetz „rekonstruiert“, 2. der diese Möglichkeiten inhaltlich präzisiert (wenn sie im Gesetz unbestimmt sind) und 3. der eine Kombination wählt, die am ehesten mit den rechtlich relevanten Merkmalen eines Lebenssachverhalts übereinstimmt.



Die Produktivität des Auslegers besteht also zumindest darin, dass er ein Gefüge von Rechtsvorschriften bzw. eine Rechtsvorschrift als einen Typus des Handelns erkennt (z. B. als das Fahren mit zu großer Geschwindigkeit durch eine Siedlung, das mit einer Geldstrafe verbunden ist). Wenn der Ausleger den Typus als solchen gewählt und bewertet hat, dann bedeutet dies, dass er ihn vom Inhalt her als den passendsten erachtet und mit den Merkmalen des Lebenssachverhalts in Verbindung gebracht hat. Der Ausleger entscheidet darüber und schließt dabei die Möglichkeit aus, dass es sich um einen anderen rechtlichen Typus handeln könnte (z. B. das Fahren mit zu großer Geschwindigkeit aus Notwehr oder im Notstand).



6. KONSEQUENZEN FÜR DAS RECHTSSTUDIUM

Die Erkenntnis, dass die Gesetzesauslegung ein Akt ist, der immer mehr oder weniger Spielraum lässt, hat besondere Bedeutung für das Rechtsstudium. Es gibt kein Gesetz, das so perfekt ist, dass man es nur mechanisch anwenden könnte. Jede Gesetzesanwendung könnte mehr oder weniger produktiv sein. Auf der Ebene der Rechtsrealität sind kein Verstehen und keine Anwendung des Gesetzes wertneutral. Die Methodenlehre muss sich dieser Natur des juristischen Verstehens bewusst sein und muss sich auch damit beschäftigen.

Für das Rechtsstudium ist es besonders wichtig, ob wir den Studenten auseinanderlegen und enthüllen, Rechtsdenken sei auch Problemdenken. Die Kenntnis des positiven Rechts und der Rechtsdogmatik sind nicht hinreichend, um damit auch Wertfragen lösen zu können. Mit diesen Fragen befassen sich die Rechtstheorie und insbesondere die Rechtsphilosophie. Erst das Rechtsstudium, das auch diese Seite des Rechts umfasst, gibt den Studenten den Ausgangspunkt, den der verantwortungsvolle Jurist braucht.

Besonders wichtig ist es, dass Methodenlehre und Rechtsphilosophie miteinander eng verbunden sind.⁷

7. EPILOG 2023: PROFESSOR DR. FRIEDRICH LACHMAYER ALS MAESTRO DER VISUALISIERUNG

Professor Friedrich Lachmayer hat mehrere Aufsätze von mir visualisiert. Was mich angeht, möchte ich sagen, dass Lachmayers Visualisierungen den visualisierten Texten eine neue Qualität und eine neue Dimension geben.

Professor Lachmayer versucht, die Texte, die er visualisiert, als Ganzheit und als Integrität zu verstehen. Die Visualisierungen betonen die einzelnen Aspekte der erörterten Probleme, aber sie machen das so, dass sie den Ideen der Texte folgen. Die Visualisierungen sind nicht willkürlich. Sie sind schöpferisch und sie versuchen, die Botschaft der Texte zu vertiefen.

Solche Visualisierungen bedeuten, dass Professor Lachmayer immer in der Lage ist, die Anderen zu verstehen. Diese Eigenschaft bedeutet auch, dass er in der Position ist, die Anderen zu hören. Wer kein guter Zuhörer ist, der kann kein guter Visualisator sein. Außerdem ist es auch sehr wichtig, dass man breit allgemein, juristisch und philosophisch gebildet ist.

Dem lieben Freund Friedrich sagte ich oftmals, dass er ein Buch über Rechtsvisualisierung machen muss. Es wäre schön, wenn ein solches Buch schon in der Schublade des Schreibtisches läge. Die zentrale Aufgabe eines solchen Buches ist es, die bedeutendsten Rechtsbegriffe auszuwählen und sie dann zu visualisieren.

Ad multos annos, lieber Friedrich. Ich wünsche Dir alles Gute. Sei gesund und auch weiter schöpferisch.

⁷ Vgl. z. B. *Bernd Rütters* (unter Mitarbeit von *Axel Birk*): *Rechtstheorie*. 3. Aufl. München 2007, S. 548 ff., und *Stephan Kirste*: *Einführung in die Rechtsphilosophie*. Darmstadt 2010, S. 44 ff. Siehe auch *Stephan Kirste*: *Über den Sinn der Rechtsphilosophie im juristischen Studium*, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 109 (2023) 1, S. 3-7.

