

Meinrad Handstanger

Relationen zwischen Rechtsquellen im Kontext der Rechtsanwendung

Der vertikalen Perspektive des Stufenbaukonzeptes steht die horizontale Perspektive der Rechtsanwendung gegenüber. Im horizontalen Rechtsanwendungshorizont kommt dem höherrangigen Recht aber höheres Gewicht zu (Präponderanz).

Category: Articles
Region: Austria

Citation: Meinrad Handstanger, Relationen zwischen Rechtsquellen im Kontext der Rechtsanwendung, in: Jusletter IT next: 11. September 2014 – Lachmayer

Inhaltsübersicht

- 1 Problemstellung
- 2 Vertikale Perspektive versus horizontale Perspektive
- 3 Horizontalisierung
- 4 Stufenbaukonformität: Vertrauen versus Skepsis
- 5 Horizontalisierung kraft Präponderanz
- 6 Dynamik des Rechts
- 7 Und der Nutzen für rechtsinformatisches Denken?

1 Problemstellung

[Rz 1] Eines der vielen Themen im Horizont der rechtswissenschaftlichen, aber auch rechtspraktischen Aufmerksamkeit von Friedrich Lachmayer – unser Jubilar – ist die Struktur von Normen und Normenkomplexen¹. Komplex strukturierte Rechtsordnungen sind hierarchisch aufgebaut. Der Stufenbau der Rechtsordnung² – im Rahmen der Reinen Rechtslehre als zentrales Theorieelement entwickelt³ – erfasst die Rechtsnormen nach ihrer Erzeugung ebenso wie nach ihrer gegenseitigen derogatorischen Kraft⁴. Auch die Zugehörigkeit einer Rechtsnorm zu einer bestimmten Rechtsordnung lässt sich aus dem Erzeugungszusammenhang ableiten⁵. Mit dem Stufenbau der Rechtsordnung (SRO) lassen sich damit Relationen zwischen den Rechtsnormen in den Blick nehmen⁶. Dem soll im Folgenden skizzenartig nachgegangen werden⁷.

2 Vertikale Perspektive versus horizontale Perspektive

[Rz 2] Mit dem Konzept eines hierarchisch geformten Stufenbaues folgt der SRO einem von einer vertikalen Perspektive geprägten Ansatz. Maßgeblich für die Normrelationen sind die Erzeugung einer Rechtsnorm im Einklang mit den auf der höherrangigen Normebene geregelten Erzeugungsregelungen bzw. -bedingungen einerseits, sowie die derogatorische Kraft der höherrangigen Norm gegenüber der nachrangigen andererseits.

[Rz 3] Derart ist es für die Entfaltung des Stufenbaukonzeptes konsequent, insbesondere die Erzeugungs- und Derogationsrelationen zwischen den Normen verschiedener Stufen zu untersuchen.

[Rz 4] Das Stufenbaukonzept erlaubt aber nicht nur die Beschreibung einer Rechtsordnung, es

¹ Auch die Thematik dieses Beitrags basiert auf einer Anregung des Jubilars. Nicht nur dafür dankt der Verfasser dem Jubilar sehr herzlich. Der Beitrag folgt im Kern einer Präsentation beim IRIS 2013; er gibt lediglich die Auffassung des Verfassers wieder.

² Vgl. einführend RÜTHERS/FISCHER/BIRK, *Rechtstheorie*7, 2013, Rz. 272 ff.; DIETMAR VON DER PFORDTEN, *Rechtsphilosophie*, 2013, 39 ff.

³ S. insb. KELSEN, *Reine Rechtslehre*2, 1960 (Nachdruck 1983), 228 ff.; vgl. dazu einführend etwa RÜTHERS/FISCHER/BIRK, *Rechtstheorie*7, 2013, Rz. 475 ff.

⁴ Vgl. WALTER, *Der Aufbau der Rechtsordnung*2, 1974; ÖHLINGER, *Der Stufenbau der Rechtsordnung*, 1975; WIEDERIN, *Die Stufenbaulehre Adolf Julius Merkl's*, in: Griller/Rill (Gesamtredaktion), *Rechtstheorie. Rechtsbegriff-Dynamik-Auslegung*, 2011, 81.

⁵ Vgl. dazu HART, *Der Begriff des Rechts*, 1973, insb. 142 ff. (einführend dazu wiederum RÜTHERS/FISCHER/BIRK, *Rechtstheorie*7, 2013, Rz. 148e, 480a).

⁶ Das Stufenbaukonzept ist für die Struktur der österreichischen Rechtsordnung von maßgeblicher Bedeutung, vgl. etwa ÖHLINGER/EBERHARD, *Verfassungsrecht*9, 2012, Rz. 9 ff.; BERKA, *Verfassungsrecht*4, 2012, Rz. 14 f.

⁷ Die Ausführungen tragen grundsätzlich den Charakter von Vorüberlegungen.

bietet auch eine gewisse Orientierung bei der Zusammenschau der Rechtsnormen zur Lösung eines konkreten Falles. Die Rechtsanwendung verlangt nämlich ein konsistentes Kalkül, das durch das widerspruchsfreie Zusammenschauen der als relevant erachteten Normen produziert wird⁸. Ohne konsistente *Entscheidungskalküle* würden sich Entscheidungen sprunghaft und unbeständig gestalten⁹ und den Eindruck von Widersprüchlichkeit und Inkonsequenz vermitteln. Entscheidungen wären dann auch nicht auf die Beachtung eines Kalküls hin überprüfbar. Ohne die Möglichkeit der Kritik und Überprüfung anhand eines vorgegebenen Kalküls stehen Entscheidungen außerhalb von Rechtsordnungen, deren Anwendung in der Umsetzung von bereits vorgegebenen generellen normativen Kalkülen – den «Gesetzen» – besteht. Dass sich der Akt der Rechtsanwendung insofern notwendig kreativ gestaltet, als er neben dem kognitiven Erfassen des Normtextes auch eine dazu tretende schöpferische Leistung des Rechtsanwenders umfasst, zumal der Normtext in der Regel die Entscheidung nicht «einfach» völlig zwanglos (ohne das Erfordernis weitergehender Überlegungen) determiniert und daher nicht alle Entscheidungsressourcen zur Verfügung stellt, ändert daran nichts. Diese Leistung zielt nämlich gerade darauf ab, ein für die rechtliche Entscheidung tragfähiges vorgegebenes – rationales – Kalkül zu erhalten.

[Rz 5] Aus der Stufenbaustruktur ergibt sich insbesondere, dass Rechtsnormen niedrigerer Stufe konsistent mit den Rechtsnormen höherer Stufe verstanden werden, und dass für den Fall, dass die Normdeutungsmethoden ein solches konformes Verständnis nicht erzielen lassen¹⁰, von der Rechtsordnung Verfahrens(weisen) zur Derogation¹¹ und damit zur Normbeseitigung (im Sinn einer starken Derogation) bzw. zur Beseitigung – jedenfalls für den Anwendungsfall – der normativen Kraft der Rechtsnorm (im Sinn einer schwachen Derogation) zur Verfügung gestellt werden. Die Normbeseitigung im Sinn einer starken Derogation bzw. auch eine über den Anlassfall hinausgehende schwache Derogation ist bei Rechtsordnungen in der Tradition des demokratischen Verfassungsstaates europäischen Zuschnitts in aller Regel bei einem Verfassungsgericht konzentriert.

[Rz 6] Sowohl aus der am höherrangigem Recht orientierten Auslegung einer nachrangigen Rechtsnorm (etwa als völkerrechtskonforme, verfassungskonforme, gesetzes- oder verordnungskonforme Interpretation) als auch aus den skizzierten Derogationsmöglichkeiten lässt sich ein deutlicher Hinweis dafür ableiten, dass bei der Rechtsanwendung in einem konkreten Fall die Kalkülbildung grundsätzlich in die Richtung geht, die maßgeblichen Rechtsnormen auf einer normativen Ebene – somit horizontal – zu entfalten. Das Stufenbaukonzept tritt als Denkkonzept insofern in den Hintergrund, als bei der Rechtsanwendung dazu tendiert wird, die relevanten Rechtsnormen auf einer Ebene zu entfalten. Freilich wird – wie schon die Technik der rechtskonformen Interpretation und die Derogationsverfahren zeigen – versucht, diese Horizontalisierung im Einklang mit dem für die konkrete Rechtsordnung jeweils maßgebliche Stufenkonzeption zu erzielen. Wird dieses Konzept konsequent verfolgt, bedeutet das, dass für die Erzeugung einer in-

⁸ Die Zusammenschau lässt sich wiederum als mehrstufiger Prozess beschreiben, vgl. etwa RÜTHERS/FISCHER/BIRK, *Rechtstheorie*7, 2013, Rz. 730 b ff.; ZIPPELIUS, *Juristische Methodenlehre*11, 2012, 71 ff.

⁹ Vgl. dazu und zum folgenden NIDA-RÜMELIN, *Strukturelle Rationalität. Ein philosophischer Essay über praktische Vernunft*, 2001, 53 ff., insb. 58 f.

¹⁰ In der Judikatur findet sich die Auffassung, dass eine solche rechtskonforme Auslegung nicht zu einer Erweiterung des auszulegenden Normtextes führen darf, vgl. VwGH 11. Oktober 2011, 2008/05/0266 (unter Hinweis auf Theo Öhlinger und Rechtsprechung des VfGH); VwGH 28. November 2013, 2013/03/0104.

¹¹ Zum Derogationsbegriff i.S.d. Normaufhebung und zum Charakter derogierender Normen vgl. KELSEN, *Reine Rechtslehre*2, 1960 (Nachdruck 1983), 57.

dividuellen Norm (etwa ein gerichtliches Urteil oder ein verwaltungsbehördlicher Bescheid) der Rechtsanwendungshorizont grundsätzlich auf der unmittelbar darüberliegenden Stufe der generellen Normen – in der Regel ein Gesetz oder eine Durchführungsverordnung bzw. Gesetz und Verordnung im Zusammenhalt – gebildet werden, über diesen Ebenen stehende weitere Normstufen aber im Wege der Interpretation bzw. der Derogation bezüglich des eigentlichen Rechtsanwendungshorizontes zur Wirkung gebracht werden.

3 Horizontalisierung

[Rz 7] Erleichtert wird die Bildung eines konsistenten Rechtsanwendungshorizontes durch eine Reihe rechtstechnischer Vorkehrungen.

[Rz 8] Zu nennen ist hier zunächst die Technik der klaren *Separation* der Normebenen, die durch die Bezeichnung und Kennzeichnung der Normen explizit manifest gemacht wird. Diese Technik erleichtert es, den Anwendungshorizont – wie schon skizziert – auf der jeweils tiefsten Stufe der generellen Rechtsnormen zu bilden, die dem zu erzeugenden individuellen Rechtsakt zunächst liegt. Der Inhalt dieses Anwendungshorizontes lässt sich anhand der juristischen Deutungsmethoden zur Eruierung des Norminhalts¹² ausleuchten, wobei nicht im Interpretationswege beseitigbare Inkonsistenzen im Verhältnis zum höherrangigen generellen Recht identifiziert und den maßgeblichen Derogationsverfahren unterworfen werden können. Die Technik der klaren Separation erleichtert so die Rechtsanwendung und dient einer rechtsökonomischen Gestaltung des Rechtsgeschehens. Sie fördert zudem eine klare Rollenverteilung bei der Rechtskontrolle, etwa durch Aufteilung der Derogationskompetenz auf verschiedene Gerichte, wobei die Konzentration der Kontrolle genereller Rechtsnormen bei einem Verfassungsgericht der Rechtsökonomie dient.

[Rz 9] Die Horizontalisierung favorisiert weiters die Rechtstechnik der *Inklusion*. Dabei wird der Inhalt des höherrangigen generellen Rechts auf einer nachrangigen generellen Normebene abgebildet, um die Rechtsanwendung zu erleichtern¹³ und Deutungsprobleme hintanzuhalten, wie sie sich etwa aus Stufenunterschieden ergeben können. Inklusion kann erfolgen, indem der Inhalt höherrangiger Normen auf der Ebene nachrangigen Rechts reproduziert wird. Dazu dient eine Normtextwiederholung ebenso wie ein auf eine Übernahme des Inhalts angelegter Verweis¹⁴. Solche Inklusion ergeben sich insbesondere durch Übernahme von Verfassungsrecht in Gesetze oder durch Übernahme von Gesetzesinhalten in Verordnungen, zumal damit die einem Individualakt jeweils nächste Schicht des generellen Rechts angereichert wird. Umgekehrt kann auch nieder-rangiges Recht in eine höherrangige Normstufe hineingezogen werden, wenn die Verletzung des nachrangigen Rechts als Verletzung des Rechts der höherrangigen Stufe gedeutet wird¹⁵. Zu ei-

¹² Die gängigen Kriterien der Auslegung zielen in Richtung Normtext (grammatischer Gesichtspunkt), Normsystematik (systematischer Gesichtspunkt), Normentstehung (historischer Gesichtspunkt), und Normzweck (teleologischer Gesichtspunkt); die Gesichtspunkte werden als «Kanones» der Auslegung apostrophiert; vgl. dazu RÜTHERS/FISCHER/BIRK, *Rechtstheorie*7, 2013, Rz. 698 ff., insb. Rz. 717 ff., und ZIPPÉLIUS, *Juristische Methodenlehre*11, 2012, 35 ff.

¹³ Eine Erleichterung kann etwa auch bewirken, dass für ein zur Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit berufenes Verfassungsgericht von der Kontrollast tendenziell entlastet wird, wenn der Inhalt von Normen auf Verfassungsstufe auf der Gesetzesstufe reproduziert wird und die Kontrolle anhand dieser Stufe anderen Gerichten zugewiesen ist.

¹⁴ Vgl. etwa § 50 des Fremdenpolizeigesetzes 2005, BGBl I Nr. 100, i.d.F. BGBl I Nr. 87/2012.

¹⁵ Vgl. die unter sog. Ausgestaltungsvorbehalt stehenden verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte, s. dazu etwa

ner gewissen Inklusion führt es auch, wenn Regelungsmodelle zur Lösung bestimmter Frage bzw. Probleme von einer Ebene auf die andere Normebene übertragen bzw. im nachrangigen Recht noch vertieft ausgestaltet werden¹⁶. Eine Inklusion kann sich allerdings insofern auch nachteilig für die Rechtsanwendung auswirken, als damit rechtliche Maßstäbe auf verschiedenrangigen Rechtsnormstufen dupliziert werden, was schon aufgrund des jeweils verschiedenen systematischen Zusammenhanges auf den Normebenen Raum für differente Normanwendungen eröffnen kann.

[Rz 10] Die Rechtstechnik der *Subordination* erleichtert die Konzentration der anwendungsrelevanten Normen auf einer Ebene, indem Normen klar aus dem Anwendungshorizont genommen werden. Eine Variante der Subordination bilden die schon genannten Techniken der Derogation, die zur Beseitigung bzw. zur Verdrängung von Rechtsnormen führen. Das Konzept der Subordination ergänzt insofern das Separationskonzept innerhalb einer Rechtsordnung. In der Relation unterschiedlicher Rechtsordnungen zueinander wird es in einer noch zugespitzten Variante geübt, wenn die eine Rechtsordnung gegenüber der anderen unter bestimmten Bedingungen grundsätzlich zurücktritt. Dies ist etwa beim Anwendungsvorrang des Unionsrechts gegenüber den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten der Europäischen Union der Fall¹⁷. Lässt sich nationales Recht nicht unionsrechtskonform deuten, wird es – grundsätzlich ungeachtet seines Ranges innerhalb des Stufenbaus der Rechtsordnung des Mitgliedstaates – von Unionsrecht verdrängt, wenn sich dieses als unmittelbar anwendbar qualifiziert.

4 Stufenbaukonformität: Vertrauen versus Skepsis

[Rz 11] Die Stufung des Rechts lässt sich aus dem Blickwinkel der Vereinbarkeit des nachrangigen mit dem höherrangigen Recht aus zwei unterschiedlichen Perspektiven bei der Rechtsanwendung berücksichtigen. Zum einen aus der Perspektive des Vertrauens darauf, dass schon bei der Erlassung des nachrangigen Rechts auf seine Vereinbarkeit mit dem höherrangigen Recht geachtet wurde und sich Vereinbarkeitsprobleme damit nur ausnahmsweise stellen können. Zum andern aus einer bezüglich dieser Vereinbarkeit stets skeptischen Perspektive, die dazu tendiert, der Vereinbarkeitsfrage in jedem Fall der Rechtsanwendung besondere Aufmerksamkeit zu schenken und auf eine Vereinbarkeit nicht von vornherein zu vertrauen. Damit ergeben sich – polarisierend betrachtet – zwei konträre Maximen für die Rechtsanwendung, die eine Basis für unterschiedliche Rechtsanwendungs-Attitüden darstellen. Diese maximgestützten Attitüden prägen wohl auch in einem gewissen Sinn die Bereitschaft zur bzw. die Vorgangsweise bei der Horizontalisierung der Rechtsnormen. Skepsis tendiert zum eingehenden Gebrauch der Techniken der Subordination bzw. Dereogation, Vertrauen stützt deren bloß ausnahmsweisen Einsatz und favorisiert wohl auch einen zwanglosen Umgang mit der Technik der Inklusion. Diese Attitüden lassen sich im Übrigen von einem auf die Deutungshermeneutik ausgerichteten Vorverständnis¹⁸

BERKA, Verfassungsrecht4, 2012, Rz. 1060, weiters Rz. 1287 und Rz. 1497 ff.

¹⁶ Ein Beispiel dafür liefert bekanntlich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der aus dem Polizeirecht kommend ins Verfassungsrecht Aufnahme fand.

¹⁷ Zum Anwendungsvorrang jüngst *Hafner/Kumin/Weiss* (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, 2013, insb. 78, 92 f.; zu den Implikationen für das Stufenbaukonzept vgl. auch HANDSTANGER, Europäische Rechtsumsetzung aus Sicht der Gerichtsbarkeit, in: Kärntner Verwaltungsakademie (Hrsg.), Bildungsprotokolle Band 19, 8. Klagenfurter Legistik Gespräche 2011, 95, 99 ff.

¹⁸ Vgl. insb. ESSER, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung2, 1972.

unterscheiden, zumal letzteres in erster Linie an Bildung und Verwendung der zum Zweck der Deutung von Rechtsnormen zum Einsatz kommenden Methoden¹⁹ orientiert ist.

5 Horizontalisierung kraft Präponderanz

[Rz 12] Zum Zweck der Horizontalisierung werden die relevanten Rechtsnormen einer höherrangigen Normebene mit dem Gewicht ihres Ranges in Anschlag gebracht. Der Normrang innerhalb des SRO wird so in die Gewichtigkeit der Norm im Kontext des Anwendungshorizontes transformiert. Ein höherer Rang bedeutet damit ein höheres Gewicht gegenüber den nachrangigen relevanten Normen. Dieses Phänomen lässt sich als Präponderanz einer höherrangigen Rechtsnorm gegenüber den nachrangigen Rechtsvorschriften benennen²⁰.

[Rz 13] Die Präponderanz übersetzt derart die gegebene Normstufung in die horizontale Rechtsanwendungsebene. Die mit dem SRO verknüpften normativen Vorgaben des höherrangigen Rechts für nachrangiges Recht finden Ausdruck in ihrer besonderen Gewichtigkeit im Normanwendungshorizont. Daran knüpft (wie erwähnt) vor allem der Einsatz der rechtskonformen Auslegung bzw. der Derogationsverfahren an.

[Rz 14] Allerdings lässt sich Präponderanz im Anwendungshorizont nicht nur durch das Ranggewicht erzielen. Vielmehr führt die Handhabung der verschiedenen Deutungsmethoden für Rechtstexte auch ohne Bestehen rangponderanter Normelemente dazu, dass einer mit einer Methode erzielten Hypothese über den Norminhalt das größere Gewicht gegenüber mit anderen Methoden erzielten Hypothesen eingeräumt wird. Im Allgemeinen erfasst man das mit der Wendung, dass für eine Lösung «die besseren Gründe» sprechen. Maßstab bzw. Kriterien für diese Beurteilung sind grundsätzlich Teil der Deutungsmethoden, die letztlich von einer Rechtsordnung nicht abschließend geregelt werden können und ihr insofern vorgegeben sind²¹.

[Rz 15] Dabei ist es nicht ausschließbar, dass das Gewicht nach dem Rang und das Gewicht nach den Deutungsmethoden in ein Spannungsverhältnis miteinander geraten, indem etwa eine methodengerechte Deutung dazu angetan sein kann, den höheren Rang eines Beurteilungselements nicht durchschlagen zu lassen. Im Allgemeinen wird ein Spannungsverhältnis zwischen Methodenpräponderanz und Rangpräponderanz in der heutigen Rechtsanwendungspraxis allerdings grundsätzlich in Richtung der Berücksichtigung der Rangponderanz gelöst, indem entweder eine das höherrangige Element berücksichtigende Auslegung gewählt oder der Weg zur Derogation der mit dem höherrangigen Element konfligierenden Norm gesucht wird²².

[Rz 16] Im Rahmen eines in diesem Sinn eingeleiteten gerichtlichen Verfahrens zur Prüfung der Rechtmäßigkeit bzw. der Verfassungsmäßigkeit ist die Kognition des Gerichts im Übrigen nicht darauf gerichtet, bei der Prüfung mehrdeutigen Normen einen Weg zu finden, wie diese allenfalls rechts- bzw. verfassungskonform ausgelegt werden können, vielmehr verlangt die gerichtliche Kontrollaufgabe, dass eine Norm, die auch die Deutung im rechts- bzw. verfassungssinkonformen

¹⁹ Vgl. Fn. 12.

²⁰ «Präponderanz» bedeutet u.a. «Übergewicht» bzw. «Überlegenheit» (eingesehen im Duden unter <http://www.duden.de/rechtschreibung/Praeponderanz>).

²¹ S. in diese Richtung WALTER, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1972, 85 ff.

²² Damit wird dem Vorrang des höherrangigen Rechts Rechnung getragen.

Sinn erlaubt, zu beseitigen ist²³.

6 Dynamik des Rechts

[Rz 17] Nach dem Verständnis des Stufenbaus der Rechtsordnung im Rahmen der Reinen Rechtslehre ist der SRO insbesondere auch für die Dynamik des Rechts ausschlaggebend. Die höherrangigen Stufen regeln die Erzeugungsbedingungen für die Erlassung nachrangigen Rechts, was die Rechtsordnung veränderbar macht und ihr insofern ihre dynamische Dimension gibt. Dabei lassen die Erzeugungsbedingungen dem rechtserlassenden Organ zwangsläufig einen gewissen Gestaltungsspielraum bezüglich der inhaltlichen Ausgestaltung der zu erlassenden Norm.

[Rz 18] Im konkreten Fall der Normerzeugung wird die Dynamik allerdings nicht im SRO selbst, sondern im schon skizzierten Rechtsanwendungshorizont entfaltet. Dabei verkörpert der Rang der inhaltlichen Vorgaben auf höherrangiger Ebene ein Potential für ihre Umsetzung auf der nachrangigen Stufe, das im Wege der Präponderanz zum Tragen gebracht wird. Auch aus dem Aspekt der Dynamik ist die Rechtsanwendung letztlich horizontal orientiert, wobei ein sich aus dem SRO ergebender höherer Rang in besondere Ponderanz transformiert und berücksichtigt wird.

7 Und der Nutzen für rechtsinformatisches Denken?

[Rz 19] Diese zum Abschluss im Sinn der Denktradition unseres Jubilars gestellte Frage lässt sich vorsichtig in einem bejahenden Sinn beantworten. So kann die skizzierte Umsetzung des Stufenbaukonzepts in den Rechtsanwendungshorizont die Analyse gerichtlicher Entscheidungen sowie deren rechtsinformatische Dokumentation erleichtern. Möglicherweise gilt dies auch für Versuche der Modellierung juristischer Entscheidungsprozesse auf informatischer Ebene. Die erzielten Ergebnisse könnten schließlich auch als Ermunterung dazu verstanden werden, eine Typologie von Auslegungsmustern – etwa Einsatz der Deutungsmethoden je nach Einstellungen, Vorverständnis und Kontexten – zu entwickeln, was wiederum Modellierungsversuche unterstützen könnte.

Meinrad Handstanger, Hofrat des Verwaltungsgerichtshofes, Honorarprofessor an der Universität Innsbruck, Wien, Österreich.

²³ Vgl. aus der Rechtsprechung jüngst VwGH 28. November 2013, 2013/03/0104.