SCHRIFTENREIHE DES HANS KELSEN-INSTITUTS

Band 35

Clemens Jabloner

Methodenreinheit und Erkenntnisvielfalt

Aufsätze zur Rechtstheorie, Rechtsdogmatik und Rechtsgeschichte

Herausgegeben von

Thomas Olechowski und **Klaus Zeleny**

Wien 2013

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Die Gesetzesmaterialien als Mittel der historischen Auslegung

I. Einleitung

Die vorliegende Skizze soll einige Aspekte der historischen Interpretation von Rechtsvorschriften beleuchten. Im Zentrum stehen dabei Begriff und Funktion der *Gesetzesmaterialien*.

Zum Interpretationsproblem besteht eine sehr umfangreiche Literatur. Schon im Hinblick darauf wird im folgenden nicht der Anspruch erhoben, das Thema auch nur annähernd erschöpfend darzustellen.

Gegen den *kritischen Rechtspositivismus* der Wiener rechtstheoretischen Schule ist manchmal der Vorwurf erhoben worden, er gäbe auf die Interpretationsfrage keine Antwort. Es lässt sich zeigen, dass diese Kritik im Grunde schon immer unbegründet war[1]). Dazu kommt aber, dass gerade in den letzten Jahren auf dem Boden der Reinen Rechtslehre wichtige Untersuchungen zum Auslegungsproblem erstellt wurden[2]), auf denen im folgenden aufgebaut werden soll.

Die Erwägungen setzen mit einem Überblick über die derzeit in diesem Rahmen vertretenen grundsätzlichen Positionen ein (II.). Sodann soll nachgezeichnet werden, dass auf rechtspositivistischer Grundlage jede Art der Interpretation als Spielart der „subjektiven" Interpretation zu deuten ist, was eine Begriffsklärung notwendig macht (III.). Die Konzentration der Auslegung auf den „Willen des Gesetzgebers" führt zum Problem, wessen Wille zu erforschen ist. Es zeigt sich die Tendenz, den Gesetzgeber zu „fiktionalisieren", womit ein Spannungsverhältnis zum Grundansatz der subjektiven Auslegung deutlich wird (IV.). Es wird vorgeschlagen, die Grundlage für ein „ökonomisches" Vorgehen bei der subjektiven Auslegung in impliziten Auslegungsregeln des positiven Verfassungsrechts zu finden (V.). Unter den Auslegungsmitteln nehmen traditionellerweise die *„Gesetzesmaterialien"* eine hervorragende Stellung ein. Sie sind nach Maßgabe des positiven Rechts selbst Regelungsgegenstände des Verfassungsrechts (im materiellen Sinn) (VI.). Ihre zweckmäßige Gestaltung unter dem Gesichtspunkt einer guten Rechtstechnik soll abschließend behandelt werden (VII.).

---

[1]) Vgl. *Walter*, Das Interpretationsproblem im Rahmen der Wiener Schule der Rechtstheorie, in: FS Leser (1993) 191 m.w.H.

[2]) Vgl. besonders *Walter*, Das Auslegungsproblem im Lichte der Reinen Rechtslehre, in: FS Klug (1983) 187; *Thaler*, Mehrdeutigkeit und juristische Auslegung (1982); *Thienel*, Kritischer Rationalismus und Jurisprudenz (1991); *Mayer*, Die Interpretationstheorie der Reinen Rechtslehre, in: *Walter* (Hrsg.), Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre (1992) 61 und *Walter*, in: FS Leser.

II. Reine Rechtslehre und Auslegungsproblem

Die grundsätzlichen Positionen der Reinen Rechtslehre zur Interpretation von Rechtsvorschriften lassen sich – für den vorliegenden Zweck vereinfacht – wie folgt zusammenfassen:

- Die durch ein ermächtigtes Organ erzeugte Rechtsnorm ist als der *Sinn eines Willensaktes* aufzufassen, eine positivistische Auslegungstheorie daher auf die Erfassung des Inhaltes dieses Willensaktes zu richten, wofür grundsätzlich *alle* Mittel in Betracht kommen[3]).
- Der Prozess der Rechtskonkretisierung ist mit der Einengung von Unbestimmtheiten der Normen höherer Stufe verbunden. Die dabei von einem zur Rechtsetzung ermächtigten Organ ausgeübte *Willensfunktion* ist nicht als Interpretation aufzufassen[4]).
- Zwischen der Reinen Rechtslehre und anderen Auffassungen besteht heute wohl darüber ein Konsens, dass sowohl die Position, es müsste in jedem Fall die *eine richtige* Rechtsauslegung geben, als auch die der Reinen Rechtslehre bisweilen zugeschriebene Position, es müsste *stets mehrere* Auslegungen geben, unhaltbar sind[5]). Unverzichtbar ist es aus positivistischer Sicht allerdings, die Zielrichtung einer (wissenschaftlich betriebenen) Rechtsauslegung nicht in der Darlegung der Eindeutigkeit, sondern der *Herausarbeitung der Mehrdeutigkeit* einer Rechtsnorm zu sehen[6]).
- Eine positive Rechtsordnung kann – ausdrücklich oder implizit – *Auslegungsregeln* enthalten. Solche Regeln lösen zwar nicht das auf der Metaebene liegende Problem des „ersten Zugriffs", ermöglichen aber eine Bewertung von Auslegungsergebnissen im Rahmen eines gegebenen Interpretationsproblems[7]).

III. Der Primat der subjektiven Auslegung

Eine nähere Analyse zeigt, dass mit den Wendungen „Inhalt des Willensaktes des Gesetzgebers" oder „Absicht des Gesetzgebers" allerdings komplexe Phänomene angesprochen sind, für die die genannten – dem Juristen vertrauten – Ausdrücke nicht mehr als Kurzbeschreibungen sind. Im Rahmen eines positivistischen Auslegungsmodells kommt es zu einer *Relativierung* des traditionellen Gegensatzes zwischen der „subjektiven" oder „historischen" Auslegung, die an der Absicht des Gesetzgebers orientiert ist, und der „objektiven" Auslegung, die am Ausdruck, d.h. am förmlich geäußerten, publizierten Willen des Gesetzgebers anknüpft:

Abgesehen von der Problematik der Annahme eines „realpsychischen Willensaktes"[8]) ist dessen Inhalt jedenfalls nur über die Deutung im weiteren Sinn sprachlicher Äußerungen zugänglich, wobei dem kundgemachten Gesetzestext gerade die Funktion zukommt, den Willen des Gesetzgebers möglichst präzis zu vermitteln[9]). Auf der anderen Seite hängt die Bedeutung des kundgemachten Textes vom Verstehen des Sprachgebrauches des Gesetzgebers ab, der manchmal aus dem Textzusammenhang erkennbar ist, etwa bei Legaldefinitionen, häufig aber aus anderen Daten, nämlich vornehmlich aus den Materialien zu erschließen ist[10]).

Die Grundposition, „Erfassung des Inhaltes des Willensaktes des Gesetzgebers" bleibt dabei – wie immer man das Verhältnis der einzelnen Auslegungsmethoden zueinander auch bewertet[11]) – prinzipiell gewahrt, da bei jeder anderen Auslegungsmethode als bei der „subjektiven" eine zumindest stillschweigende *Annahme über den Willen des Gesetzgebers* zu treffen ist: Bei der „reinen" Wortinterpretation muss etwa vorausgesetzt werden, der Gesetzgeber wollte dem allgemeinen Sprachgebrauch folgen, bei der systematischen Interpretation, der Gesetzgeber will Rechtsakte so setzen, dass sie nicht beziehungslos nebeneinander stehen, sondern eine „Einheit" bilden, bei der – problematischen[12]) – „verfassungskonformen" Interpretation, der Gesetzgeber wolle mit einem bestimmten Rechtsakt die Verfassung nicht verletzen. Bei der für die Auslegung von Verfassungsbegriffen herrschenden „Versteinerungstheorie" ist es notwendig anzunehmen, der Verfassungsgesetzgeber habe sich am Sinn orientieren wollen, in dem ein Begriff in der Rechtsordnung zum

[3]) Vgl. zuletzt *Walter*, in: FS Leser, 199.

[4]) Vgl. zuletzt *Walter*, in: FS Leser, 193.

[5]) Für die Reine Rechtslehre vgl. etwa *Mayer*, in: Schwerpunkte, 65; im übrigen vgl. *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (1982) 527 und wohl auch *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl. (1983) 225.

[6]) Dieser Aspekt wird vor allem von *Thaler*, Mehrdeutigkeit, 152 und *Thienel*, Kritischer Rationalismus, 187 hervorgestrichen, die darin das wesentliche Element der Anwendung einer wissenschaftlich-kritischen Methode bei der Rechtsauslegung sehen. Soweit in der Tendenz ähnlich spricht auch *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 72 von der „größtmöglichen Verbreiterung der Induktionsgrundlage".

[7]) Vgl. zuletzt *Walter*, in: FS Leser, 193.

[8]) Vgl. schon die ablehnende Haltung des frühen *Kelsen* (Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze [1911] 132) gegen die psychologische Deutung des Willensdogmas; vgl. weiters *Schreier*, Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte (1927) 58 und zuletzt *Thienel*, Kritischer Rationalismus, 191, m.w.H.

[9]) Vgl. *Walter*, in: FS Leser, 202 und *Thienel*, Kritischer Rationalismus, 194.

[10]) Vgl. *Thienel*, Kritischer Rationalismus, 193.

[11]) Die Überlegungen von *Schreier*, *Thienel* und *Walter* zielen in der weiteren Folge darauf ab, einen „Kanon von Interpretationsregeln" (*Walter*, in: FS Leser, 206) aufzustellen, der vor allem die Frage beantworten soll, wie bei der Divergenz von „Wille" und „Ausdruck" vorzugehen ist. Ob eine Schematisierung angesichts der „Vertracktheit" konkreter Mehrdeutigkeitsfälle (vgl. z.B. VfSlg. 2546/1953) zweckmäßig ist, kann hier dahingestellt bleiben.

[12]) Soweit „verfassungskonforme Interpretation" einen – zu den bereits gewonnenen Auslegungsergebnissen hinzutretenden – Hinweis meint, besteht kein Problem. In der Regel wird diese Interpretationsmethode aber als Präferenzregel verstanden. Als „Entscheidungsmaxime" kommt ihr aber bloß im Rechtserzeugungszusammenhang Berechtigung zu, nicht im Rechtsvernichtungszusammenhang (Normprüfung).

Zeitpunkt des Inkrafttretens der auszulegenden Verfassungsvorschrift verstanden wurde[13]).

Diese Orientierung der Auslegung an der Absicht des Gesetzgebers zieht eine scharfe Grenze zu allen Auslegungslehren, die eine „objektive" Auslegung in einem ganz anderen Sinn als oben dargestellt zulassen. Wird nämlich der Gesetzestext vom Willen des Normsetzers „abgelöst" und etwa auf den „gegenwärtigen Sinn" hin untersucht[14]), so fließen über diese und ähnliche Postulate genau jene rechtsfremden Wertvorstellungen ein, die eine positivistische Auslegungslehre ausklammern muss.

Es ist ersichtlich, dass die Gegenüberstellung von „subjektiver" und „objektiver" Auslegungsmethode im System der Reinen Rechtslehre eine andere Bedeutung hat als in der traditionellen Methodenlehre: Während diese nämlich dem „Willen des Gesetzgebers" den „normativen Sinn des Gesetzes" gegenüberstellt[15]), ist im positivistischen Auslegungsmodell gemeint, dass die Ermittlung des Willens des Gesetzgebers das eine Mal am Normtext anknüpft – von Walter daher als „formelle" Auslegungsmethode bezeichnet[16]) – das andere Mal dazu vor allem die Materialien heranzieht. Zweckmäßig wäre es daher, diese zuletzt genannte Auslegungsmethode gar nicht als „subjektive", sondern allein als „historische" Methode zu bezeichnen. Sie ist die Methode zur Ermittlung des Inhaltes des Willensaktes des Gesetzgebers an Hand von Daten *über* seinen Sprachgebrauch[17]). Das wichtigste Mittel der historischen Interpretation sind die *Materialien*[18]).

[13]) Anders *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 7. Aufl. (1992) Rz. 133, die die Versteinerungstheorie als eine primär nicht historische, sondern als eine „Verbalinterpretation mit systematischen Gesichtspunkten" bezeichnen. *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 596 spricht von einer „historischen Auslegung mit systematischen Bezügen". Man könnte sagen, dass die Versteinerungstheorie ein gutes Beispiel für den „konzertierten" Einsatz aller zulässigen Methoden zur Erforschung des Willens des Verfassungsgesetzgebers darstellt.

[14]) So *Heller*, Judicial self restraint in der Rechtsprechung des Supreme Court und des Verfassungsgerichtshofes, ÖZÖR (1988) 89 (126).

[15]) Vgl. *Larenz*, Methodenlehre, 304; *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 428. Verbreitet ist die bedenkliche Annahme, dass das Gewicht der historischen Interpretation mit dem Alter der Norm abnimmt (vgl. z.B. *Mayer-Maly*, Rechtswissenschaft, 2. Aufl. [1981] 59). Diese Ansicht mag zwar insoweit zutreffend sein, als es infolge der faktischen Wirkung des Anwachsens der Judikatur und Literatur zu einem „Gewichtsverlust" der historischen Interpretation kommen mag. Als offenbar gemeinte „Auslegungsmaxime" kann eine solche Regel aber keinesfalls begründet werden.

[16]) In: FS Leser, 202.

[17]) Vgl. *Thienel*, Kritischer Rationalismus, 202. In diesem Punkt kann eine Übereinstimmung verschiedener Autoren festgestellt werden, die – wenngleich von unterschiedlichen und hier nicht näher geprüften theoretischen Annahmen ausgehend – im Ergebnis bei der Erforschung des Willens des Gesetzgebers bei den für ihn maßgebenden „Kommunikationsregeln" ansetzen (vgl. *Griller/Potacs*, Zur Unterscheidung von Pragmatik und Semantik in der juristischen Hermeneutik, in: *Vetter/Potacs* [Hrsg.], Beiträge zur juristischen Hermeneutik [1990] 66 und zur Differenz zwischen den Standpunkten von *Thienel* und *Griller/Potacs*: *Thienel*, Kritischer Rationalismus, 203 und *Potacs*, Kritischer Rationalismus und Jurisprudenz, ZfV [1993] 109 [114]).

IV. Die Problematik des Willens des Gesetzgebers

Im Spätwerk Kelsens[19]) kommt es zu einer Zuspitzung des Willensproblems. Die Positivität der Norm wird nunmehr nicht allein von ihrer relativen Wirksamkeit, sondern auch von ihrer *Setzung* durch einen der Seins-Sphäre zugehörigen Willensakt abhängig gemacht (*„Kein Imperativ ohne Imperator"*). Da nur etwas Bestimmtes gewollt werden kann, verleiht das durch den Willensakt erzeugte „subjektive Sollen" der Norm ihren *Inhalt*[20]).

Diese Position führt freilich zu schwierigen Fragen:

Der Willensakt als innerer Vorgang ist – wie schon betont – jedenfalls nicht unmittelbar zugänglich, sodass es nur um die Deutung des nach außen tretenden Befehlsaktes gehen kann[21]). Vor allem aber ist nicht gesichert, dass die zur Normsetzung ermächtigten Organe überhaupt eine Willensfunktion ausüben. Zwar lässt sich das Prinzip formulieren, dass nach dem „immanenten Sinn" der Rechtserzeugungsregeln die zur Rechtsetzung ermächtigten Organe auch tatsächlich ihre Willensakte setzen sollen, doch behilft man sich letztlich mit einer abgeschwächten Version der „Imperatortheorie": Die zur Rechtsetzung ermächtigten Organe müssen jedenfalls wissen, dass sie Willensakte setzen und sich die „vorgewollten" Inhalte zurechnen lassen[22]). Das damit

Entscheidend ist freilich, welches Material zur Sinnermittlung herangezogen wird. Wenn *Griller/Potacs* (88) auch „besondere Werterfahrungen" als Auslegungsmittel zulassen, die allerdings „auf Belege gestützt sein müssen" und nicht als Spekulationen des Interpreten über die Vernünftigkeit einer Regelung bestehen dürfen, so scheint dies – zumindest in dieser Abstraktion – mit dem hier Gemeinten nicht unvereinbar. Vgl. Anm. 22.

[18]) Weitere – hier nicht behandelte – Interpretationsmittel, die nicht auf die Materialien zurückgreifen (zumindest nicht im herkömmlichen Sinn) sind etwa, soweit es sich um eine Novelle handelt, die *aufgehobenen Vorschriften*, sowie, soweit dies im Rahmen des hier entwickelten Modells zulässig ist, auch andere (geltende) Vorschriften.

[19]) Allgemeine Theorie der Normen, hrsg. von *Ringhofer* und *Walter* (1979) 23.

[20]) Vgl. auch *Felix Kaufmann*, Logik und Rechtswissenschaft (1922) 27 („*. . . denn jedes Wollen ist das Wollen von etwas.*").

[21]) Zur Möglichkeit, den Willensakt als Sprechakt („Befehl") zu verstehen vgl. *Jabloner*, Kein Imperativ ohne Imperator. Anmerkungen zu einer Theorie Kelsens, in: *Walter* (Hrsg.), Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre II (1988) 75 <in diesem Band ab Seite 1. Anm. der Hrsg.>.

[22]) So denn letztlich auch *Kelsen*, Allgemeine Theorie, 244. Nicht zu teilen ist die Auffassung von *Rill*, Hermeneutik des kommunikationstheoretischen Ansatzes, in: Beiträge, 55, 62, wonach es auf einen realen Willensakt überhaupt nicht ankomme, sondern allein darauf, was der Normsetzer „als von ihm gewollt gelten lassen muß". Hier wird aus der richtigen Einsicht in die Problematik des „inneren" realpsychischen Willensaktes der Extremschluss gezogen, auch den zu deutenden nach außen tretenden Realakt „Befehl" als abgrenzbares Verhalten bestimmter Menschen zugunsten von immer weiter ausgreifenden Überlegungen in Richtung „Ordnungsprobleme eines Lebensbereiches", „Transportieren von stillschweigend Vorausgesetztem" etc. aufzulösen. Im Zuge eines solchen Auslegungsverfahrens gewinnt notwendigerweise der Wertmaßstab des Interpreten, mag er auch in die Vergangenheit projiziert werden, die Oberhand. Der Boden einer positivistischen Auslegung wird spätestens verlassen, wenn

aufgeworfene Problem ist – auf der Ebene der Gesetzgebung – als das Phänomen des Auseinanderklaffens von Verfassungsrecht und „Verfassungswirklichkeit" bekannt[23]). Obzwar – um mit Herbert Schambeck zu sprechen – die *„Funktionsausübung der Volksvertreter . . . über das Gesetz* als zum Rechtsatz gewordene Willensäußerung des Parlaments die Tätigkeit der Regierung und ihrer Verwaltung" bestimmt[24]), nehmen an der Vorbereitung, Beratung und Formulierung der Gesetze – bekanntermaßen – auch andere Menschen teil: Beamte, Interessenvertreter, Mitarbeiter der politischen Parteien, (sonstige) Experten. Mitunter wird – in polemischer Übertreibung – vom Nationalrat als „Staatsnotar" oder gar als „Positivierungsinstanz"[25]) gesprochen. Bis zu einem gewissen Grad lässt sich diese Disfunktion aus dem positiven Recht heraus rechtfertigen: Die Erstellung der Regierungsvorlage, die gesetzlich eingeräumten Begutachtungsrechte der Kammern und Verbände[26]), auch die verfassungsrechtliche Absicherung der politischen Parteien[27]) lassen die Formulierung eines uneingeschränkten Prinzips „Ausübung der Willensfunktion durch die dazu Ermächtigten" nicht zu.

Damit tritt aber die Frage in den Vordergrund, um *welche Personen* es sich handelt, wenn man nach dem Willen des Gesetzgebers forscht. In der traditionellen Methodenlehre wird dieses Problem durchaus gesehen. Teils wird versucht, zwischen den „Grundvorstellungen" des formellen Gesetzgebers und der Formulierungsarbeit der tatsächlich Beteiligten zu unterscheiden[28]), teils wird die Konsequenz gezogen, im Zuge der historischen Auslegung „alle" Mittel bis zur Vernehmung der Beteiligten anzuwenden[29]), bisweilen wird mit eher

dem Rechtsetzer die Intention einer uneinsichtigen Wirkung nicht mehr zugesonnen werden darf. Vgl. auch Anm. 17.

[23]) Vgl. allgemein *Walter/Mayer*, Grundriß, Rz. 107.

[24]) Die Demokratie, in: *Schambeck* (Hrsg.), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980) 187 (Hervorhebungen im Original).

[25]) Vgl. z.B. *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 431, der diesen Gedanken aber nicht verallgemeinert, sondern auf bestimmte „große und komplexe" Gesetzeswerke bezieht, bei denen der formale Gesetzgeber auf die politische und fachliche Vorarbeit vertraut. Tatsächlich erlauben die empirischen Gegebenheiten keinen oberflächlichen Befund in die eine oder andere Richtung. Das enorme politische Konfliktpotential, das in diesem Problem verborgen liegt, konnte in Österreich im Sommer 1993 schlaglichtartig an der Diskussion um das bereits in Kraft getretene „Aufenthaltsgesetz" ersehen werden. Als ein Abgeordneter zum Nationalrat zugab, das Gesetz nicht ordentlich gelesen zu haben, wurde dies offensichtlich als Verletzung eines Tabus empfunden.

[26]) Hier ungeachtet der Frage ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit – vgl. dazu *Walter/Mayer*, Grundriß, Rz. 438.

[27]) Vgl. die Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 2 des Parteiengesetzes, BGBl. Nr. 404/1975 („Zu den Aufgaben der politischen Parteien gehört die Mitwirkung an der politischen Willensbildung"). Zum Grundsätzlichen vgl. *Kelsen*, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl. (1929) 19.

[28]) So *Larenz*, Methodenlehre, 314 – eine Differenzierung, die allerdings nicht zu überzeugen vermag.

[29]) So etwa *Heck*, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz (1914), zit. nach dem von *Dubischar* redigierten Neudruck (1967/68) 93.

pragmatischen Argumenten die historische Interpretation auf die Heranziehung „urkundlicher Zeugnisse" beschränkt[30]).

Für den hier zugrundeliegenden positivistischen Ansatz stellt sich das Problem in dramatischer Weise, droht doch die Erforschung der Absicht des Gesetzgebers zu einem äußerst aufwendigen Unternehmen zu werden: Die dargestellten theoretischen Grundpositionen „Ermittlung des Inhaltes des Willensaktes des Gesetzgebers mit *allen* Mitteln" – wobei als Gesetzgeber alle zum Inhalt beitragenden Menschen zählen, also nicht nur die ermächtigten Menschen (Organe) – in Verbindung mit dem Leistungsmaßstab der Beibringung möglichst mehrdeutiger Interpretationsergebnisse bedeuten nämlich evidentermaßen eine praktische Überforderung der Rechtsdogmatik resp. die gänzliche Entfernung der Rechtswissenschaft vom normalen Rechtsbetrieb. Allein mit pragmatischen Erwägungen ist freilich die Selbstbeschränkung des Interpreten bei der Wahl der Werkzeuge der historischen Auslegung nicht zu begründen.

V. Die Auslegungsökonomie

Das positive Recht kann seine Auslegung regeln. Die *Identifikation* solcher Regeln kann allerdings Schwierigkeiten bereiten, da ihre explizite Formulierung nur im Ausnahmefall vorliegen wird[31]). Die wichtigste dieser Regeln, nämlich die Heranziehung des publizierten Gesetzestextes zur Bestimmung der Absicht des Gesetzgebers, ist freilich in allen modernen „Verfassungsstaaten" zweifelsfrei in den Bestimmungen über den Weg der Gesetzgebung zu erkennen[32]).

Problematisch ist die Ableitung impliziter Interpretationsregeln hingegen bei den Spielarten der systematischen Auslegung, da hier Zusatzannahmen über den Willen des Gesetzgebers notwendig werden – „Einheit der Rechtsordnung", „Rechtskonformität" – die sich als *Zusatzregeln rechtsidealistischer Art* darstellen[33]).

[30]) Vgl. *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 449.

[31]) Zu den Auslegungsregeln des ABGB vgl. zuletzt *Thienel*, Kritischer Rationalismus, 206.

[32]) Vgl. zuletzt etwa *Mayer*, in: Schwerpunkte, 68.

[33]) Vgl. *Thaler*, Erzeugungsregeln und juristische Auslegung, ÖJZ 1982, 85. Die Problematik der „systematischen" Interpretation liegt darin, dass ihr „engerer Ansatz" noch durchaus vom Willensmoment geprägt ist. So kann man etwa davon ausgehen, dass der Gesetzgeber bei Rechtsvorschriften, die zusammen beraten, beschlossen und allenfalls auch kundgemacht werden, also bei eng miteinander verbundenen Rechtsetzungsakten, einen einheitlichen Sprachgebrauch pflegen will und eine gewisse „Harmonie" anstrebt. Entsprechendes lässt sich – wenn auch schon undeutlicher – noch vom legistischen Zusammenhang eines Stammgesetzes behaupten. Die Herstellung der Einheit im Rahmen legistisch oder zeitlich weiter auseinanderliegender Vorschriften erscheint allerdings nur mehr – wie ausgeführt – mittels Zusatzannahmen möglich. Für den konsequenten Rechtspositivismus ist die Rechtsordnung als eine Addition atomi-

Rechtstechnisch betrachtet wird der Zweck positivierter Auslegungsregeln im allgemeinen wohl kaum darin bestehen, eine bestimmte Rangordnung von Interpretationsmethoden vorzuschreiben oder bestimmte Auslegungsmethoden zu verbieten, sondern darin, ein *ökonomisches Vorgehen der Rechtswissenschaft* zu fördern. In diesem Sinn können zur Identifikation der (primären) *Mittel* der historischen Interpretation Regeln des positiven Rechts gewonnen werden. Diese Regeln vermögen die Selbstbeschränkung der Rechtspraxis zu rechtfertigen. Ihr Sinn kann auch darin gesehen werden, eine Grenze zwischen der Anwendung juristischer und historischer Methoden zu ziehen[34]).

VI. Die Gesetzesmaterialien

A. Allgemeines

Das österreichische Verfassungsrecht regelt nicht nur die Erzeugung der Gesetze, sondern – gleichsam en passant – auch die Herstellung der Gesetzesmaterialien, also jener Dokumente, die bei der Gesetzgebung anfallen[35]). Die Bestimmungen des Bundes- und Landesverfassungsrechts, die sich auf Materialien beziehen, haben nach den vorstehenden Ausführungen auch den Charakter von Interpretationsregeln. Sie ordnen an, dass *diese Gesetzesmaterialien* zur historischen Auslegung prioritär herangezogen werden sollen. Im folgenden wird der Versuch eines kurzen Überblicks über das System der österreichischen Gesetzesmaterialien unternommen.

B. Teilrechtsakte

In entwickelten Rechtsordnungen erfolgt die Rechtserzeugung im allgemeinen mittels expliziter Setzung von Rechtsvorschriften in rechtlich geregelten Verfahren. Damit ein Gesetz zustandekommt, müssen jene Erzeugungsbedingungen vorliegen, die der im Verfassungsrecht (im materiellen Sinn) vorgeschrie-

sierter Rechtsetzungsakte zu sehen. Nach einer etwa von *Nawiasky*, Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl. (1948) 130 vertretenen Lehre ist der „erkennbar letzte Wille des Normsetzers maßgebend". Wenn damit nicht der Übergang zu einem hypothetischen Gesetzgeber – und damit zu einer „objektiven Auslegungsmethode" – gemeint ist (vgl. *Larenz*, Methodenlehre, 303), dann ist diese Theorie nur unter der Annahme zu halten, dass der Gesetzgeber mit jedem Rechtsetzungsakt die gesamte Rechtsordnung neu erlässt. Diese Annahme fällt aber unter das „Occam'sche Rasiermesser".

34) Damit wird – zumindest auf theoretischer Ebene – auch eine Grenze gezogen zwischen der *historischen Auslegung einer Rechtsnorm* und der *rechtsgeschichtlichen Darstellung ihrer Entstehung*.

35) Im Rahmen dieser Abhandlung erfolgt aus ökonomischen Gründen eine Beschränkung auf das *Gesetz*gebungsverfahren und auf *Gesetzes*materialien. Für die Erzeugung und Auslegung anderer Rechtsatzformen, z.B. Verordnungen, gilt das hier Ausgeführte in entsprechender Weise.

bene „Weg der Gesetzgebung" vorsieht. Die verfassungsrechtliche Erzeugungsregel setzt zusammengesetzte Organe ein, d.h. es werden Menschen ermächtigt, zusammen oder nacheinander *Teilakte des Gesetzgebungsverfahrens* zu setzen[36]). Schriftliche Zeugnisse über diese Teilakte dokumentieren den Willen der am Gesetzgebungsprozess formell beteiligten Menschen und sind daher schon im Hinblick auf ihre Funktion im Gesetzgebungsprozess ein primäres Mittel der historischen Interpretation. Es ist die *Gesetzgebungsregel selbst, die als Auslegungsregel fungiert*.

Nicht alle Teilrechtsakte sind für die Interpretation ergiebig: Im allgemeinen setzt das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren mit der Vorlage eines *Entwurfes* ein[37]), die weiteren Teilrechtsakte sind aber danach zu differenzieren, ob die mitwirkenden Organe auch ermächtigt sind, zur weiteren Gestaltung des Entwurfes beizutragen oder nur dazu, die Vorlage zu genehmigen, zu hemmen oder zu verwerfen[38]). Die zuletzt genannten Teilrechtsakte – etwa die Beurkundung durch den Bundespräsidenten oder die Kundmachung durch den Bundeskanzler – sind zwar soweit höchst relevant, als es um die Frage der Geltung der Rechtsvorschrift geht, für ihre Auslegung sind sie unerheblich[39]).

Welche Teilrechtsakte im einzelnen vorgesehen sind, ist den einschlägigen bundes- und landesverfassungsrechtlichen Vorschriften zu entnehmen[40]).

C. Erläuterungen

Im Zusammenhang mit der Setzung von Teilrechtsakten kann vorgesehen sein, dass das mitwirkende Organ kommentierende Erwägungen in der Form von

36) Vgl. grundlegend *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre (1925) 280.

37) Eine Ausnahme stellt – im Rahmen der Bundesgesetzgebung – das Volksbegehren dar, das nach Art. 41 Abs. 2 B-VG in der Form eines Gesetzentwurfes gestellt werden *kann*. Ebenso das Initiativrecht nach Art. 26 Abs. 2 der NÖ. Landesverfassung 1979, die Einrichtungen des Volksbegehrens nach Art. 59 Abs. 5 des O.ö. Landes-Verfassungsgesetzes 1991, Art. 37 Abs. 1 der Tiroler Landesordnung 1989 und Art. 33 Abs. 2 der Vbg. Landesverfassung. In den anderen Ländern ist die Form eines Gesetzesantrages vorgesehen.

38) Vgl. *Kelsen*, Staatslehre, 282, 284.

39) Ob man die Bestimmung der Geltung einer Rechtsnorm zur Interpretation zählt, ist eine Frage der zweckmäßigen Begriffsbildung, die hier offen bleiben kann. Dagegen spricht, dass die Geltung, also die „spezifische Existenz" der Rechtsnorm Voraussetzung ihrer Interpretation ist. Interpretiert werden daher die bedingenden Normen der Rechtserzeugungsregel, aber nicht die bedingte Norm selbst (vgl. auch *Thienel*, Kritischer Rationalismus, 183). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die für die Gesetzwerdung maßgebenden Formalakte in besonderen Zeugnissen, den *Amtlichen Protokollen* dokumentiert sind, die auch die Grundlage für die vom Bundespräsidenten vorzunehmende Beurkundung des verfassungsmäßigen Zustandekommens darstellen (vgl. im einzelnen m.w.H. *Czerny/Fischer*, Kommentar zur Geschäftsordnung des Nationalrates, 2. Aufl. [1982] 176).

40) Vgl. das Zweite und Vierte Hauptstück des B-VG, die den Weg der Landesgesetzgebung regelnden Bestimmungen der Landesverfassungen und einschlägige Vorschriften des (materiellen) Verfassungsrechtes, denen kein formeller Verfassungsrang zukommt, wie insbesondere den Geschäftsordnungen der Vertretungskörper.

Erläuterungen, Berichten etc. festhält. Bisweilen sind diese Ausführungen Bestandteil der zu setzenden Teilrechtsakte. So sehen Art. 42 Abs. 2 und 98 Abs. 2 B-VG vor, dass Einsprüche des Bundesrates gegen Gesetzesbeschlüsse des Nationalrates und Einsprüche der Bundesregierung gegen Gesetzesbeschlüsse eines Landtages zu begründen sind. Ebenso ist für die Einleitung eines Volksbegehrens ausdrücklich geregelt, dass die Begründung samt etwaigen Unterlagen dem Antrag anzuschließen ist[41]). In anderen Fällen, etwa hinsichtlich der Erläuterungen zur Regierungsvorlage, könnte es daher strittig sein, ob diese Texte überhaupt zum Kreis der Gesetzesmaterialien zählen. Man kann dies mit der Begründung bejahen, dass der Verfassungsgesetzgeber bei der Regelung der „Vorlagen der Bundesregierung" (Art. 41 Abs. 1 B-VG) von der damaligen parlamentarischen Praxis erläuterter Regierungsvorlagen geleitet war. „Vorlage der Bundesregierung"[42]) ist somit als *Gesetzentwurf samt Erläuterungen* zu verstehen.

D. Vorentwürfe

Vorentwürfe[43]) gehören nicht zu den parlamentarischen Gesetzesmaterialien. Verfahrenschritte im Zusammenhang mit Vorentwürfen stellen keine Teilrechtsakte dar[44]). Es darf aber nicht übersehen werden, dass der (Verfassungs-) Gesetzgeber mit Regelungen über die Gestaltung und Wirkung von Gesetzentwürfen den formellen Ausgangspunkt des Gesetzgebungsverfahrens weiter in den vorparlamentarischen Bereich vorschiebt. In diesem Zusammenhang ist für die Bundesgesetzgebung zunächst auf § 14 Abs. 1 des Bundeshaushaltsgesetzes hinzuweisen, wonach jedem Entwurf für ein Bundesgesetz eine Stellungnahme zu den finanziellen Auswirkungen anzuschließen ist – zugleich eine Vorschrift für die inhaltliche Gestaltung von Materialien[45]). Weiters sind jene Regelungen anzuführen, die entweder einer externen Stelle die Zuständigkeit zur Gesetzesanregung geben oder ein Begutachtungsrecht einräumen[46]). Für den Bereich der Landesgesetzgebung ist auf den „zugrundeliegenden Entwurf" nach Art. 98 Abs. 2 B-VG und auf die Formen der sog. „Bürgerbegutachtung" hinzuweisen[47]).

41) § 3 Abs. 6 Volksbegehrengesetz 1973.

42) Entsprechendes gilt für die übrigen Formen der Gesetzesinitiative mit Ausnahme des Volksbegehrens. Unter einem „Antrag" ist jedenfalls die Gesetzesförmigkeit des Begehrens zu verstehen (vgl. auch Art. 98 Abs. 2 B-VG).

43) In der Regel handelt es sich um Entwürfe von Regierungsvorlagen. In der Gesetzgebungspraxis folgt dem Ministerialentwurf mitunter auch ein parlamentarischer Initiativantrag.

44) Fehler in diesem Stadium des „Verfahrens" sind daher für die Geltung wie für die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze unerheblich (vgl. z.B. *Rödler*, Bundeshaushaltsrecht [1992] 93).

45) Vgl. später VII.A.

46) Vgl. mit Beispielen und Ausführungen zur Rechtsnatur und – soweit es Begutachtungsrechte betrifft – verfassungsrechtlichen Problematik dieser „Mitwirkungsrechte" *Walter/Mayer*, Grundriß, Rz. 438, 440.

E. Protokolle

Zu einem dritten Typus von Materialien gehören die *Protokolle*. Sie dokumentieren Verhandlungen von Kollegialorganen[48]). Sie genießen insoweit eine Vorrangstellung, als nach dem System der Geschäftsordnungen des Nationalrates, des Bundesrates und der Landtage die übrigen (parlamentarischen) Materialien *Beilagen zu den Protokollen* bilden[49])[50]).

47) So sieht etwa Art. 34 der Vbg. Landesverfassung ein allgemeines Begutachtungsverfahren über Gesetzentwürfe, „die als Vorlagen der Landesregierung in den Landtag gelangen sollen", vor.

48) Bei monokratischen Organen, die an der Gesetzgebung mitwirken, z.B. beim Bundespräsidenten, könnten die Rolle der Protokolle denkmöglicherweise „Votalausführungen" einnehmen. Derlei ist aber verfassungsrechtlich nicht vorgesehen.

49) Wesentlich ist die Unterscheidung zwischen den Amtlichen Protokollen nach § 38 und § 51 der NR-GeO einerseits und den Stenographischen Protokollen, die nach § 52 leg. cit. über die „öffentlichen Sitzungen des Nationalrates verfaßt und gedruckt herausgegeben werden" (vgl. näher *Czerny/Fischer*, Geschäftsordnung, 179). Eine entsprechende Unterscheidung ist auch hinsichtlich der Protokolle des Bundesrates und der Landtage zu treffen.

50) Den stenographischen Protokollen sind als Beilagen die Verhandlungsgegenstände des Nationalrates angeschlossen: Regierungsvorlagen, Volksbegehren, Ausschussberichte und Anträge von Ausschüssen. Anträge und Einsprüche des Bundesrates sind in „Serie I" zu finden, Initiativanträge in „Serie II" (vgl. im einzelnen *Czerny/Fischer*, Geschäftsordnung, 184). Eine vergleichbare Regelung enthält § 65 der Geschäftsordnung des Bundesrates, BGBl. Nr. 361/1988 i.d.F. BGBl. Nr. 191/1989. In einigen Ländern ist – analog wie in der Bundesgesetzgebung – eine Veröffentlichung der Gesetzesmaterialien vorgesehen:

Burgenland: Nach § 77 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Bgld. Landtages, LGBl. Nr. 47/1981, sind „Stenographische Protokolle" zu verfassen und herauszugeben.

Niederösterreich: § 53 Abs. 1 der NÖ. Landtagsgeschäftsordnung, LGBl. Nr. 0101-3, sieht vor, dass „Sitzungsberichte" *gedruckt* herausgegeben werden.

Oberösterreich: § 47 der Landtagsgeschäftsordnung, LGBl. Nr. 125/1991 kennt „Kurzschriftliche Berichte", die durch die Landesregierung dem allgemeinen Bezug zugänglich gemacht werden.

Tirol: Nach § 54 der nicht publizierten Geschäftsordnung des Tiroler Landtages (vgl. bei *Morscher/Ohms*, Tirol, in: *Schäffer* [Hrsg.], Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, Bd. 2/7 [1991] 289) sind „Stenographische Berichte" gedruckt herauszugeben.

Vorarlberg: § 51 der Landtagsgeschäftsordnung, LGBl. Nr. 11/1973 i.d.F. LGBl. Nr. 36/1984 sieht vor, dass über die öffentlichen Sitzungen Sitzungsberichte zu verfassen und zu veröffentlichen sind (die in der Stammfassung vorgesehene Drucklegung wurde mit der Novelle gestrichen).

Wien: § 5 der Geschäftsordnung des Landtages von Wien, publiziert im Wr. Amtsblatt (abgedruckt in: Wiener Rechtsvorschriften Sammlung V-1300), sieht die Drucklegung des Protokolls, seine Auflage im Wr. Stadt- und Landesarchiv und die Möglichkeit des käuflichen Erwerbs vor.

F. Die Veröffentlichung der Materialien

Bydlinski[51]) meint, dass das historische Auslegungsmaterial für den „Anhänger der objektiven Auslegungstheorie" schon deshalb für die Auslegung außer Betracht bliebe, weil es für den Normadressaten „normalerweise unzugänglich" sei. Nach den obenstehenden Ausführungen lässt sich leicht zeigen, dass dies jedenfalls für die parlamentarischen Gesetzesmaterialien überwiegend nicht zutrifft. Im Gegenteil, für die Bundesgesetzgebung und für alle Landesgesetzgebungen außer Kärnten, Salzburg und die Steiermark, ist verfassungsrechtlich die Publikation dieser Materialien vorgesehen. Mit der rechtlich zwingend vorgesehenen Veröffentlichung wird der Wert der Gesetzesmaterialien als primäres Mittel der historischen Auslegung noch gesteigert[52]).

G. Verwiesenes Material

Die oben dargestellte Differenz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, also der Umstand, dass neben den formal ermächtigten auch weitere Menschen Anteil an der Vorbereitung und Abfassung von Gesetzen haben, birgt in sich die Tendenz, dass die Materialien selbst gleichsam „fiktionalisiert" werden, will sagen, dass – wie dies real auch häufig der Fall ist – *auch die Erläuterungen Teil des informellen Willensbildungsprozesses werden.* Dieses Problem führt bereits zur rechtstechnischen Frage der Gestaltung der Erläuterungen. Ihre Bedeutung liegt nämlich gerade darin, einerseits während des Gesetzgebungsverfahrens dem nächstfolgenden Organ, namentlich dem parlamentarischen Kollegialorgan den Inhalt des von ihm zu setzenden (ihm zugeschriebenen) Willensaktes möglichst deutlich zu machen, anderseits a posteriori darüber zu informieren, welche Personen ansonsten an der Willensbildung beteiligt waren. Die Erläuterungen erfüllen daher eine wesentliche Funktion bei der Milderung der Spannung zwischen Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit[53]).

Die Geschäftsordnungen des *Kärntner* Landtages, LGBl. Nr. 39/1974 (§ 41 Abs. 6) und die unveröffentlichten Geschäftsordnungen des *Salzburger* und *Steiermärkischen* Landtages kennen zwar Protokolle bzw. Stenographische Berichte, sehen aber keine Veröffentlichung dieser Materialien vor. Die Unzugänglichkeit der Gesetzesmaterialien (wie auch die mangelnde Publizität der Geschäftsordnungen) in einigen Ländern stellt – verfassungspolitisch betrachtet – ungeachtet der Frage der tatsächlichen Zugänglichkeit der Geschäftsordnungen bzw. Gesetzesmaterialien einen Anachronismus dar. Ein Verbot der Verwendung der Gesetzesmaterialien mangels Publikation ist zwar nicht abzuleiten, doch tritt hier eben „historische" Forschung an die Stelle juristischer Technik.

[51]) Juristische Methodenlehre, 430. Der Ordnung halber ist festzuhalten, dass sich *Bydlinski* mit dieser Position nicht identifiziert.

[52]) Hervorzuheben ist die vom Bund und den Ländern Burgenland und Vorarlberg geübte legistische Praxis, bei der Kundmachung im Gesetzblatt die Fundstellen der Materialien zu zitieren.

[53]) Vgl. dazu oben IV.

Erst über dieses verwiesene Material kommen (weitere) Vorentwürfe, Beratungsprotokolle, unter Umständen auch Auskunftspersonen ins Spiel und über diese Weiterverweisungen und die Interpretation der Materialien selbst wird „historische Forschung im weitesten Sinn zu einem Hilfsmittel der juristischen Auslegung"[54]).

VII. Die Gestaltung der Materialien

A. Allgemeines

Es ist geradezu eine juristische Binsenweisheit, dass der tatsächliche Gebrauchswert der Gesetzesmaterialien nicht selten in einem Missverhältnis zur hohen „theoretischen" Bedeutung steht. Häufig wird die Unergiebigkeit der Gesetzesmaterialien beklagt. Sie stellt bisweilen auch Juristen, die der historischen Auslegung prinzipiell den Vorrang einräumen, vor die – zumindest subjektiv so empfundene – Notwendigkeit der Heranziehung „objektiver" Auslegungsmethoden[55]).

Die Gestaltung „guter" Gesetzesmaterialien wird in den letzten Jahren in steigendem Maß als wichtiges Thema der Technik der Rechtsetzung erkannt. Auslösend dafür ist dabei kaum das Interesse der Juristen an der Verbesserung ihrer Auslegungsmittel[56]), sondern wohl in erster Linie die zunehmende Kritik an der Verrechtlichung überhaupt wie an der Qualität einzelner Gesetze. Es ist daher vor allem die „Rechtfertigungsfunktion" der Erläuterungen, die den Ansatzpunkt für legistische Überlegungen bietet.

Da die Gesetzentwürfe selbst[57]) und die Sitzungsprotokolle der parlamentarischen Organe einer Verbesserung im hier relevanten Sinn naturgemäß nicht zugänglich sind, kann es nur um die Gestaltung der Erläuterungen gehen. Bisweilen ist schon von Gesetzes wegen eine bestimmte Art der Erläuterungen vorgesehen, so sieht § 14 des Bundeshaushaltsgesetzes vor, dass jedem Gesetzentwurf für ein Bundesgesetz eine Stellungnahme zu den finanziellen Auswirkungen anzuschließen ist und welche Informationen enthalten sein müssen[58]). Im übrigen enthalten die diversen legistischen Richtlinien[59]) Regeln

[54]) *Larenz*, Methodenlehre, 316.

[55]) Objektive Auslegung im Sinn der Suche nach dem „normativen Sinn" (vgl. oben III.).

[56]) Es soll dahingestellt bleiben, ob ein solches Interesse – trotz gelegentlichen Beteuerungen – wirklich besteht.

[57]) Die Gestaltung der Gesetzentwürfe stellt natürlich den eigentlichen Schwerpunkt legistischer Regelwerke dar.

[58]) Eine dazu parallele Regelung enthält § 28 der NR-GeO für Selbständige Anträge, nach welchen eine über den Bundesvoranschlag hinausgehende finanzielle Belastung des Bundes eintreten würde.

[59]) Zum Status legistischer Regelwerke vgl. *Schäffer*, Über Wert und Wirkungsmöglichkeiten von Legistischen Richtlinien, ÖJZ 1991, 1.

für die Gestaltung der Erläuterungen. Für die Bundesgesetzgebung ist auf die Legistischen Richtlinien 1979[60]) hinzuweisen. In jüngster Zeit ist mit dem Abschnitt „Gestaltung von Erläuterungen" im Rahmen der für die *Steiermark* geltenden „Richtlinien für die Legistik 1990" ein detaillierter und vorbildlicher Katalog von Anforderungen an Erläuterungen geschaffen worden.

Erläuterungen sollen primär Informationen für die politischen Ebenen zur Verfügung stellen und als Medium des politischen Leistungsnachweises und der Selbstdarstellung dienen. Eine Trennung in einen „politischen" und einen „juristischen" Teil ist allerdings nicht möglich, da unter dem Aspekt der Verwendung der Erläuterungen als Auslegungsmittel grundsätzlich alle Informationen relevant sein können[61]).

Im folgenden sollen – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – einige wichtige Funktionen der Erläuterungen herausgestellt werden.

B. Trennung von Rechtsvorschrift und Erläuterung

Nach einer legistischen Grundregel haben Rechtsvorschriften normative Anordnungen zu treffen und dürfen keine Belehrungen, Deklarationen, Apelle etc. enthalten[62]). Umgekehrt sind die Erläuterungen keinesfalls dazu bestimmt, (pseudo)normative Anordnungen zu treffen[63]).

Die Tendenz, die Erläuterungen in diesem Sinn „aufzuladen", ergibt sich zum Teil aus der parlamentarischen Praxis und liegt auf der Linie der Tendenz, auch den Text der Erläuterungen einem politischen Konsens zu unterwerfen. Dies wird dann bedenklich, wenn davon abgesehen wird, eine bestimmte Willensbildung in die Textierung einer Rechtsvorschrift aufzunehmen oder über die Textierung nicht mehr als ein „Formelkompromiss" gefunden wird.

Nun können – und sollen – die Erläuterungen zwar zeigen, wie eine Bestimmung auszulegen ist, diese Auslegung unmittelbar aber nicht vornehmen. Wird nämlich der Normtext mit anderen Worten „wiederholt" oder modifiziert, so entsteht unweigerlich ein Konflikt zwischen dem Normtext und den Gesetzesmaterialien. Eine ganz wesentliche Aufgabe der Materialien besteht aber zweifellos darin, einen solchen Widerspruch, der interpretationstheoretisch wie praktisch zu großen Schwierigkeiten führt, zu vermeiden[64]).

[60]) Als erster Band eines vom Bundeskanzleramt herausgegebenen *Handbuches der Rechtsetzungstechnik* sind die *Legistischen Richtlinien 1990* erschienen. Der Gestaltung der Erläuterungen soll ein besonderer Band gewidmet sein. Bis dahin sind hinsichtlich der Erläuterungen noch die Regeln 85 ff. der *Legistischen Richtlinien 1979* anwendbar.

[61]) Vgl. *Schreier*, Interpretation, 73.

[62]) Vgl. Regel 2 der Legistischen Richtlinien 1990 oder Pkt. III.A. der Stmk. Richtlinien („Rechtsvorschriften sollen Normen beinhalten – sonst nichts").

[63]) Vgl. z.B. Regel 89 der Legistischen Richtlinien 1979.

[64]) Zur Hintanhaltung eines Missverständnisses ist zu sagen, dass die Aufgabe der (rechtswissenschaftlichen) Rechtsauslegung, *Mehrdeutigkeiten* aufzuzeigen, nichts damit zu tun hat, dass bei der Erlassung einer Vorschrift deren *Eindeutigkeit* anzustreben ist. Vielmehr liegt die kritische Funktion der Rechtsdogmatik gerade in der schrittweisen Präzisierung des Gesetzes (was man unter dem Aspekt der übertriebenen Kasuistik andererseits wieder als Problem empfinden kann).

Gleichermaßen verwerflich ist es, wenn in den Erläuterungen der Gesetzestext mehr oder weniger „abgeschrieben" wird oder Inhaltsangaben gegeben werden, was in der Praxis nicht selten vorkommt.

C. Transparenz des Willensbildungsprozesses

An anderer Stelle dieser Untersuchung[65]) wurde ausgeführt, dass die Erläuterungen dazu beitragen sollen, das Spannungsverhältnis zwischen Verfassungsrecht und „Verfassungswirklichkeit" zu mildern. Ganz wesentlich ist daher die wahrheitsgetreue und möglichst vollständige Anführung jener Personen und Institutionen, die am Willensbildungsprozess initiierend oder begleitend teilgenommen haben. Über den Umweg der Verweisung auf Vorentwürfe, Stellungnahmen, „Hearings" etc. kann weiteres Auslegungsmaterial erschlossen werden. Der auslegungsökonomischen Funktion der Erläuterungen entspricht es dabei, dieses Material – zumindest in den wesentlichen Auszügen – in den Text zu integrieren[66]).

Zur Transparenz des Willensbildungsprozesses gehört es auch, darzulegen, aus welchen Gründen sich die Entwurfersteller schließlich einer bestimmten Interessen- oder Expertenmeinung angeschlossen haben[67]).

D. Motive

Die Darlegung der Motive, d.h. der Beweggründe, die zur Erstellung des Gesetzentwurfes geführt haben und des Zweckes, der damit erreicht werden soll, stellen den traditionellen Kernbereich der Erläuterungen dar („Motivenbericht")[68]). Vor allem ist auch deutlich zu machen, weshalb eine bestimmte Wirkung mit legislatorischen Mitteln erreicht werden soll und weshalb die vorgesehene Rechtsform gewählt wurde. In der jüngeren Legistik wurde versucht, durch die Einführung eines „Vorblattes" „Anlaß und Zweck, Inhalt, Kostenfolgen der beabsichtigten Regelung sowie Alternativen"[69]) plakativ an die Spitze der Erläuterungen zu stellen. In der Praxis hat sich das Vorblatt kaum bewährt.

[65]) Vgl. oben IV.

[66]) Dass die Übersichtlichkeit und Handhabbarkeit dem Grenzen setzt, braucht nicht betont zu werden.

[67]) Vgl. Pkt. VII.3.c. der Stmk. Richtlinien.

[68]) Vgl. die präzise Umschreibung bei *Schreier*, Interpretation, 72: „Die Materialien enthüllen die ‚Motive', es geht aus ihnen manchmal hervor, ob und welche höheren Zwecke sich der Gesetzgeber bei Erlassung einer Norm gestellt hat; vor allem lassen sie die historische Situation des Gesetzgebers und seine Bedürfnisse erkennen und geben so die Möglichkeit zur Erschließung des dritten Zweckelementes, des Zieles, wenn dieses in derselben Norm nicht zum Ausdruck kommt".

[69]) Vgl. z.B. Pkt. VII.3. der Stmk. Richtlinien.

In diesen Zusammenhang gehören auch die für die Gesetzgebung wesentlichen Fakten, Überlegungen zur Effizienz der zu ändernden und der zu schaffenden Rechtsnormen, Kostenüberlegungen etc. . .

E. Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen

Zwar ist eine präzise Unterscheidung zwischen den Motiven, die der Gesetzgebung überhaupt zugrundeliegen, und der Absicht, die mit der Gestaltung der einzelnen Bestimmungen des Entwurfes verbunden ist, nicht möglich, doch stellt erfahrungsgemäß der „Besondere Teil" der Erläuterungen die eigentliche Ressource für die historische Interpretation dar. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass gegenwärtige Gesetzgebung im überwiegenden Maß in der *Novellierung bestehender Gesetze* besteht. Es ist daher der zu ändernde Text zu zitieren und darzulegen, welche Änderung des Wortlautes welchen Effekt erzielen soll. Zur Erleichterung wird in der neueren Gesetzgebungspraxis den Erläuterungen eine Textgegenüberstellung angeschlossen. Dieses Gebot des Aufzeigens von Differenzierungen gilt vor allem auch im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens für die Gestaltung des Ausschussberichtes[70]).

Wesentlich ist auch die Auseinandersetzung mit der zu einer zu ändernden Bestimmung ergangenen Judikatur. Jedenfalls auf der Ebene der Gesetzgebung besteht kein Zweifel daran, dass der Gesetzgeber Bestimmungen, die durch die Judikatur eine Vollziehung erfahren haben, die mit seinem Willen nicht (mehr[71])) übereinstimmt, ändern kann. Dieser Konflikt sollte aber in den Erläuterungen ausgesprochen und nicht „versteckt" werden[72]).

[70]) Dies gilt vor allem bei umfangreichen Änderungen der RV im Ausschuss, weil dadurch die Erläuterungen zur RV mühsam in ein Verhältnis zum geänderten, aber weniger dicht kommentierten Text gesetzt werden müssen (vgl. die zutreffende Kritik von *Raschauer*, Etikettenschwindel und sozialer Konfliktstoff in der Gewerbeordnung, „Die Presse" vom 28. 6. 1993).

[71]) Es ist nicht entscheidend, ob der Gesetzgeber die Änderung damit rechtfertigt, dass die Judikatur dem Willen des ursprünglichen Gesetzgebers nicht mehr entspricht; auch die sog. „authentische Interpretation" ist ein rückwirkender Willensakt des *gegenwärtigen* Gesetzgebers (vgl. z.B. *Walter/Mayer*, Grundriß, Rz. 124).

[72]) Ein negatives Beispiel stellen die Erläuterungen zu § 18 des Fremdengesetzes, BGBl. Nr. 838/1992 dar: Die Vorschrift, die die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes regelt, entspricht weitgehend der Vorgängerbestimmung des § 3 Abs. 1 und 2 des Fremdenpolizeigesetzes. In den Erläuterungen zur RV der aufgehobenen Bestimmung (RV XVII. GP 243 d. Blg.) war zu § 3 Abs. 1 davon die Rede, dass ein Aufenthaltsverbot nur dann erlassen werden könne, wenn hinsichtlich eines Fremden die Prognose bestünde, dass sein Aufenthalt im Bundesgebiet genannte öffentliche Interessen gefährdete. Die Rechtsprechung des VwGH folgte dem nicht, sondern nahm – vom Wortlaut gedeckt – an, dass bei Verwirklichung eines der Tatbestände des Abs. 2 automatisch eine Gefährdung öffentlicher Interessen vorliege (z.B. Erk. vom 8. 10. 1992, Zl. 92/18/0137). Die Erläuterungen zu § 18 der RV des Fremdengesetzes (RV XVIII. GP 692 d. Blg.) wiederholen nun die seinerzeitigen Erläuterungen, ohne auf die Judikatur des VwGH einzugehen. Die RV lässt es somit offen, ob nun durch die unveränderte Textierung die Auslegung durch die Judikatur übernommen wird oder ob die Wiederholung der Erläuterungen eine Beharrung auf der ursprünglichen Intention bedeutet: Den Entwurferstellern soll hier nicht die Absicht unterstellt werden, sie wollten die relativ liberalere Auslegung der Erläuterungen nur ad usum Delphini, doch nehmen solche Erläuterungen den Abgeordneten die Chance, einen eindeutigen Willen bilden zu können.

VIII. Aussagen zur Rechtslage

In den legistischen Richtlinien wird der Entwurfersteller auch zu *Ausführungen zur Rechtslage* angehalten. Diese Erwägungen betreffen zunächst den Weg der Gesetzgebung[73]), der nach Ansicht der Entwurfersteller einzuhalten ist. Weitere Ausführungen gelten der Vereinbarkeit des Entwurfes mit höherrangigem Recht oder mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Republik Österreich[74]).

Derartige Darlegungen sind insoweit problematisch, als ihre Postierung in einem „amtlichen Dokument" den Anschein einer hinsichtlich des Inhaltes nicht gegebenen Authentizität hervorvorruft.

Die Bedeutung dieser Erwägungen liegt, da sie Indizcharakter für den Willen des Gesetzgebers bei der Erlassung einer *bestimmten Rechtsnorm* haben, auf der Linie der vorliegenden Untersuchung in ihrer *Brückenfunktion* zur Anwendung der verfassungs- oder völkerrechtskonformen Interpretation oder anderer systematischer Erwägungen.

[73]) Vgl. Regel 97 der Legistischen Richtlinien 1979 (Zustimmung der Länder nach Art. 102 Abs. 4 B-VG, kein Einspruch des Bundesrates nach Art. 42 Abs. 5 B-VG etc.) und Pkt. VII.3.b. der Stmk. Richtlinien.

[74]) Vgl. z.B. Regel 95 der Legistischen Richtlinien 1979 oder Pkt. VII.3.c. der Stmk. Richtlinien (Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz).

Verzeichnis der Originalpublikationen

Kein Imperativ ohne Imperator. Anmerkungen zu einer These Kelsens, in: Robert Walter (Hrsg.), Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre II (Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, Bd. 12, Wien: Manz, 1988) S. 75–95.

Bundesminister und mittelbare Bundesverwaltung, in: Heinz Mayer/Clemens Jabloner/Gabriele Kucsko-Stadlmayer/René Laurer/Kurt Ringhofer/Rudolf Thienel (Hrsg.), Staatsrecht in Theorie und Praxis, FS für Robert Walter zum 60. Geburtstag (Wien: Manz, 1991) S. 293–315.

Das „Denksporterkenntnis" des Verfassungsgerichtshofes im Spannungsfeld von Verfassungsrecht und Rechtstechnik, in: Bernd-Christian Funk/Hans R. Klecatsky/Edwin Loebenstein/Wolfgang Mantl/Kurt Ringhofer (Hrsg.), Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels. FS für Ludwig Adamovich zum 60. Geburtstag (Wien/New York: Springer, 1992) S. 189–201.

Die Gesetzesmaterialien als Mittel der historischen Auslegung, in: Johannes Hengstschläger/Heribert Franz Köck/Karl Korinek/Klaus Stern/Antonio Truyol y Serra (Hrsg.), Für Staat und Recht. FS für Herbert Schambeck (Berlin: Duncker&Humblot, 1994) S. 441–457.

Wie zeitgemäß ist die Reine Rechtslehre?, Rechtstheorie 29, 1998, Heft 1, S. 1–21.

Verrechtlichung und Rechtsdynamik, Zeitschrift für öffentliches Recht 54, 1999, Heft 2, S. 261–278.

Rechtskultur und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Juristische Blätter, 123. Jg., 2001, Heft 3, S. 137–144.

Verfassungsrechtliche Grundordnung und historisch erste Verfassung, Journal für Rechtspolitik 9, 2001, Heft 1, S. 34–46.

Beiträge zu einer Sozialgeschichte der Denkformen: Kelsen und die Einheitswissenschaft, in: Clemens Jabloner/Friedrich Stadler (Hrsg.), Logischer Empirismus und Reine Rechtslehre. Beziehungen zwischen dem Wiener Kreis und der Hans Kelsen-Schule (Veröffentlichungen des Instituts Wiener Kreis, Bd. 10, Wien/New York: Springer, 2001) S. 19–43.

Vergangenes Recht, in: Carl Baudenbacher/Heinz Mayer/Hellwig Torggler (Hrsg.), Ein Leben in Praxis und Wissenschaft, FS für Walter Barfuß zum 65. Geburtstag (Wien: Manz, 2002) S. 113–126.

„Die Form ist die Zwillingsschwester der Freiheit", Österreichische Notariatszeitung, 135. Jg., 2003, Heft 2, S. 35–40.

Ist das Weisungsprinzip überholt?, in: Stefan Hammer/Alexander Somek/Manfred Stelzer/Barbara Weichselbaum (Hrsg.), Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa, FS für Theo Öhlinger (Wien: WUV, 2004) S. 699–717.

Stufung und „Entstufung" des Rechts, Zeitschrift für öffentliches Recht 60, 2005, Heft 2, S. 163–185.

Am Beispiel der Historikerkommission: Zeitgeschichtliche Forschung in juristischer Perspektive, Österreichische Zeitschrift für Geschichtswissenschaften, 16. Jg., 2005, Heft 1, S. 111–136.

Abschied eines Senatspräsidenten, in: Metin Akyürek/Gerhard Baumgartner/Dietmar Jahnel/Georg Lienbacher/Harald Stolzlechner (Hrsg.), Staat und Recht in europäischer Perspektive, FS für Heinz Schäffer (Wien/München: Manz/C.H. Beck, 2006) S. 295–311.

Das Gesetz als Problem, Juristische Blätter, 128. Jg., 2006, Heft 7, S. 409–414.

Am Rande des Rechtsstaates, Zeitschrift für Verwaltung, 31. Jg., 2006, Heft 4, S. 426–432.

„Rechtskraft" – Funktion und theoretische Begründung eines Rechtsinstituts, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hrsg.), Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren (Wien: Linde, 2007) S. 15–25.

Georg Fleischer, in: Robert Walter/Clemens Jabloner/Klaus Zeleny (Hrsg.), Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre (Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, Bd. 30, Wien: Manz, 2008) S. 99–113.

Der idealistische Mörder, in: Margarethe Lasinger (Red.), Programmheft der Salzburger Festspiele 2008 zu Fjodor M. Dostojewskij, Verbrechen und Strafe (Salzburg: Salzburger Festspielfonds, 2008) S. 26–29.

Objektive Normativität. Zu einem Bezugspunkt von Reiner Rechtslehre und Wiener Kreis, in: Robert Walter/Werner Ogris/Thomas Olechowski (Hrsg.), Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit (Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, Bd. 32, Wien: Manz, 2009) S. 169–182.

Person, Amt und Institutionen, in: Klaus Poier (Hrsg.), Persönlichkeiten und Demokratie: Wie wählen wir die besten Köpfe? (Schriftenreihe für öffentliches Recht und Politikwissenschaft, Bd. 2, Wien/Graz: NWV, 2011) S. 17–25.

Richter im Zwiespalt, in: Brigitte Schenk/Elisabeth Lovrek/Gottfried Musger/Matthias Neumayr (Hrsg.), FS für Irmgard Griss (ohne Ort [Wien]: Jan Sramek, 2011) S. 315–333.

Kann der Bundespräsident auf sein Amt verzichten?, in: Clemens Jabloner/Gabriele Kucsko-Stadlmayer/Gerhard Muzak/Bettina Perthold-Stoitzner/Karl Stöger (Hrsg.), Vom praktischen Wert der Methode, FS für Heinz Mayer zum 65. Geburtstag (Wien: Manz, 2011) S. 155–168.

Im Dienste der Bundesverfassung: Georg Froehlich, in: Generaldirektion des Österreichischen Staatsarchivs (Hrsg.), Beruf(ung): Archivar, FS für Lorenz Mikoletzky (Mitteilungen des Österreichischen Staatsarchivs 55, Innsbruck/Wien/Bozen: Studienverlag, 2011) Teil II, S. 1105–1127.