

Die „Zusinnung“ an den Gesetzgeber: Interpretation oder Rechtsanwendung?

Clemens Jabloner*

- I. Einleitung
 - II. Der sprachpragmatische Ansatz
 - III. Bedeutung und Gebrauch von Zusinnung
 - A. Zusinnung in unbefangener Annäherung
 - B. Zusinnung als Implikation
 - IV. Zusinnung in der gerichtlichen Rechtsanwendung
 - A. Die Pragmatik der Zusinnung
 - B. Funktionen der Zusinnung
 - 1. Affirmative respektive redundante Funktion
 - 2. Legistische Reparatur
 - 3. Begrenzung der Kassation
 - 4. Herstellung von Konformität
 - C. Fazit
 - V. Interpretation und Rechtsanwendung
 - A. Die doppelte Funktion der Gesetzesauslegung
 - B. Die Domestizierung der Interpretation
 - C. Interpretationsregeln oder Rechtsanwendungsmaximen?
 - VI. Zum Abschluss
 - A. Thesen
 - B. Würdigung
- Verwendete Literatur

Zusammenfassung *Michael Potacs* ist ein prominenter Vertreter des „sprachpragmatischen Ansatzes“, einer wirksamen Innovation der Methodenlehre. Danach ist bei der Auslegung von Rechtsvorschriften stets auch auf den Kommunikationszusammenhang Bedacht zu nehmen, also darauf, welche Inhalte – über den bloßen Wortsinn hinaus – dem Rechtsetzer „zusinnbar“ sind. Das Argument „Zusinnung“ ist das tragende Element dieser Lehre. Der vorliegende Beitrag setzt sich kritisch mit den theoretischen Grundlagen sowie dem tatsächlichen Gebrauch der „Zusinnung“ in der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts auseinander. Auf der Grundlage der legistisch orientierten Auslegungsdoktrin der Reinen Rechtslehre wird ein alternatives Modell

* Univ.-Prof. Dr. *Clemens Jabloner*, Institut für Rechtsphilosophie, Universität Wien, Schenkenstraße 8–10, 1010 Wien, Österreich, <clemens.jabloner@univie.ac.at>.
Herrn Univ.-Ass. Dr. *Ulrich Wagröndl* sei für wertvolle Unterstützung gedankt.

zur Diskussion gestellt, bei dem die „Zusinnung“ weniger als ein Auslegungsoperator, vielmehr als eine Maxime der praktischen Rechtsanwendung verstanden wird.

Abstract *Michael Potacs* is a prominent exponent of the “pragmatic approach” (“sprachpragmatischer Ansatz”), an important innovation in legal methodology. The concept means that the interpreter of a legal provision has to lay a special focus on the context of legal communication. At stake is what goes beyond the plain meaning, the content the lawgiver has to accept against himself, the content that is “imputable to him” (“zusinnbar” in German). “Zusinnung” is the doctrines’ supporting operator. The present contribution critically deals with the theoretical basis as well as with the courts’ actual use of “Zusinnung” in the context of public law. This paper then proposes an alternative model on the basis of *Hans Kelsen*’s understanding of legal interpretation: “Zusinnung” seems to belong less to law’s interpretation but rather to its application.

Stichwörter Auslegung; Interpretation; Legistik; Rechtsanwendung; Rechtsidealismus; Rechtskonformität; Rechtsprechungslehre; Sprachpragmatik; Zusinnung.

I. Einleitung

Die von *Michael Potacs* geprägte sprachpragmatische¹ Auslegungslehre ist eine originelle und erklärungs mächtige rechtswissenschaftliche Innovation. Sie ist vor allem für die Lehre des öffentlichen Rechts in Österreich wirksam.² *Heinz Peter Rill* erkannte schon 1985, wie bedeutend die allgemeinen Regeln der zwischenmenschlichen Kommunikation für die Sinnermittlung von Rechtsvorschriften sind.³ Dem folgend stellten *Stefan Griller* und *Potacs* 1990 die Doktrin auf ein breiteres Fundament.⁴ Namentlich *Potacs* hat die Lehre in der Folge in einer Reihe von Arbeiten ausdifferenziert, vertieft und in der praktischen Dogmatik angewendet. Seine 2015 erschienene „Rechtstheorie“ gibt schließlich den Stand der Lehre bündig wieder.⁵

Ihre Grundposition kann allgemein so charakterisiert werden, dass sie *einerseits* rechtspositivistisch orientiert ist, mithin das Recht als einen dem Interpreten vorge-

¹ Eine andere Bezeichnung wäre „kommunikationstheoretischer“ Ansatz – vgl. *Rill Heinz Peter*, Hermeneutik des kommunikationstheoretischen Ansatzes, in Vetter Helmuth/Potacs Michael (Hg), Beiträge zur juristischen Hermeneutik (1990) 53.

² Die folgenden Ausführungen bewegen sich in der Welt des öffentlichen Rechts. Zum Privatrecht und seiner Lehre wird keine Aussage getroffen, freilich auch nicht diejenige, dass es sich dort grundsätzlich anders verhielte.

³ *Rill Heinz Peter*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, ZfV 1985, 461 (468, 477); *Rill* brachte auch schon den Ausdruck „Pragmatik“ ins Spiel.

⁴ *Griller Stefan/Potacs Michael*, Zur Unterscheidung von Pragmatik und Semantik in der juristischen Hermeneutik, in Vetter Helmuth/Potacs Michael (Hg), Beiträge zur juristischen Hermeneutik (1990) 66.

⁵ *Potacs Michael*, Auslegung im öffentlichen Recht (1994) 157; *ders*, Rechtsdogmatik als empirische Wissenschaft, Rechtstheorie 1994, 191; *ders*, Erkenntnisinteresse und Methodenwahl, in Jabloner Clemens ea (Hg), Vom praktischen Wert der Methode. Festschrift für Heinz Mayer zum 65. Geburtstag (2011) 539; *ders*, Interpretation im Steuer- und Verwaltungsrecht, in Holoubek Michael/Lang Michael (Hg), Die allgemeinen Bestimmungen der BAO (2012) 93 und schließlich *ders*, Rechtstheorie (2015) 88.

gebenen Gegenstand begreift. Eine „objektive Rechtswissenschaft“ habe den „in einer Rechtsvorschrift zum Ausdruck kommenden Willen des Rechtsetzers“ zu erkennen.⁶ Andererseits gibt sie der Rechtserkenntnis, also der Arbeit des Interpreten, relativ großen Raum: Denn als maßgebender Inhalt einer Vorschrift sei anzusehen, „was einem Rechtsetzer nach den Regeln der sprachlichen Konvention als von ihm gewollt zusinnbar“ sei. Als zentrales „Argument“⁷ fungiert also die „Zusinnung“: Dabei geht es um Norminhalte, von denen der Interpret meint, dass sie vom Normsetzer (mit)gemeint wurden.

Dieser Ansatz ist bemerkenswert, weil sich ein rechtspositivistischer Rechtsbegriff zwar gleichfalls und *nur* am Willen des Rechtsetzers orientiert; in unserer Rechtsordnung bedeutet dies: regelmäßig an dessen sprachförmigem Ausdruck. Doch ist die historisch-subjektive Methode grundsätzlich skeptischer, sowohl gegenüber der Reichweite der Interpretation als auch hinsichtlich ihres Anspruchs auf Richtigkeit. Die Intention des Gesetzgebers muss sich aus Quellen der Entstehungszeit, besonders aus den Gesetzesmaterialien ergeben, etwaige teleologische Weiterungen müssen dort ihre Grundlage finden.

Der sprachpragmatische Ansatz eröffnet demgemäß ein beträchtliches Spannungsfeld, da das vorgegebene Recht und seine Interpretation zueinander komplementär sind: Wachsen die Möglichkeiten der Interpretation, so verdünnt sich quasi die objektive Gegebenheit des positiven Rechts, bis – im Extremfall – davon nur mehr die bloße Behauptung übrig wäre.⁸ Nun bleibt auch für den sprachpragmatischen Ansatz der Wortlaut Ausgangspunkt für alles Weitere. Demgemäß brechen die methodischen Spannungen dort auf, wo mit der pragmatischen Auslegung über den Wortlaut einer Bestimmung hinausgegangen wird, sei es im Wege der Analogie oder der teleologischen Reduktion. Auch dies hält *Potacs* – freilich mit etlichen Kautelen – für zulässig.⁹

Im Folgenden wird zunächst der pragmatische Ansatz etwas näher referiert (II.), dann soll dem Argument „Zusinnung“ nachgegangen werden, und zwar zunächst im Wege einer unbefangenen Annäherung (III.A.), dann im Sinne sprachwissenschaftlicher Lehren (III.B.) und schließlich auf der Ebene rechtlicher Erwägungen bei der praktischen Rechtsanwendung (IV.). Geleitet von der Interpretationslehre der Reinen Rechtslehre („Rahmentheorie“) ist danach zu fragen, ob die sprachpragmatischen Maximen wirklich zur Interpretation gehören oder doch eher zur Rechtsanwendung (V.). Der Beitrag schließt mit einer Zusammenfassung (VI.).

⁶ Im Folgenden wird aus *Potacs Michael*, *Rechtstheorie* (2015) 92 zitiert. Die Ausdrücke „subjektiv“ und „objektiv“ werden in der Methodenlehre verwirrend gebraucht. Die von *Potacs* vertretene Methode ist, soweit sie einen vorgefundenen Gegenstand positiven Rechts annimmt, „objektivistisch“ und daher Ausdruck einer „objektiven Rechtswissenschaft“ (vgl aaO, 88). Unter einer objektiven Interpretation wird aber sehr oft eine solche verstanden, die nicht auf den Willen des Rechtsetzers, sondern ganz auf den Horizont des oder der Interpreten gerichtet ist – vgl allgemein *Barak Aharon*, *Purposive Interpretation in Law* (2005) 30.

⁷ Es geht darum, „Zusinnung“ in eine abstraktere Kategorie einzuordnen. In Betracht käme noch, die Zusinnung als „Denkoperator“ oder „Denkmodus“ zu bezeichnen.

⁸ Das entgegengesetzte – quasi hyperpositivistische – Resultat erzielte man, wenn man im Sinne des „Rechtsrealismus“ die inhaltliche Verknüpfung zwischen einer Norm und der danach gesetzten weiteren Norm kippte, ganz im Sinne eines „anything goes“.

⁹ *Potacs* (Fn 6) 190.

II. Der sprachpragmatische Ansatz

Die sprachpragmatische Lehre setzt daran an, dass sich der moderne Rechtsetzer in der Regel der natürlichen Sprache bedient.¹⁰ Die Verständigung mit dem Normadressaten erfolge nach bestimmten Regeln, die nicht nur darauf abstellten, in welcher Bedeutung bestimmte Ausdrücke in der sprachlichen Kommunikation üblicherweise verwendet werden, sondern auch auf den jeweiligen Äußerungskontext. Die Regeln des allgemeinen Sprachgebrauchs würden demnach in semantische und pragmatische Regeln unterfallen.¹¹ Die Semantik bedeute in der Jurisprudenz die „Wortsinninterpretation“, die Konkretisierung des mehrdeutigen Wortsinns einer Rechtsvorschrift. Zum reinen Wortlaut würden pragmatische Aspekte einer semantischen Interpretation hinzutreten, wie die Bezugnahme auf den Textzusammenhang, den erkennbaren Zweck oder die Entstehungsgeschichte der Regelung.

Die „reine Pragmatik“ baue auf zusätzlichen Kommunikationsregeln auf, wie dem Äußerungskontext in seinen unterschiedlichen Erscheinungsformen. Dabei werde der Wortsinn überschritten, dazu zählten der Umkehr-, Analogie- und Größenschluss sowie die teleologische Reduktion.¹²

Sämtliche Auslegungskriterien seien nur Ausprägungen des allgemeinen Grundsatzes, wonach einer Äußerung (hier einer Rechtsvorschrift) lediglich ein nach den jeweiligen Umständen „zusinnbarer“ Inhalt beigemessen werden dürfe. Auslegungskriterien seien also Anhaltspunkte, nach denen dem Autor einer Äußerung (wie einem Rechtsetzer) ein bestimmter Sinngehalt als von ihm gewollt „zugesonnen“ werden kann.¹³ Auslegungskriterien seien daher in ihrer Gesamtheit „Zusinnbarkeitskriterien“.

In weiterer Folge wendet *Potacs* sodann das Argument Zusinnung¹⁴ („dem Rechtsetzer kann nicht zugesonnen werden“) – oder sein Äquivalent „Unterstellung“ („dem Rechtsetzer darf nicht unterstellt werden“)¹⁵ – für eine Reihe von Konstellationen an, so wenn es um die Einheit der Rechtssprache geht: Denn es sei dem Rechtsetzer nur schwer zusinnbar, Begriffe in unterschiedlichen Bedeutungen zu verwenden.¹⁶ Bei der rechtskonformen Interpretation gehe es darum, einer Äußerung des Rechtsetzers grundsätzlich keinen ungehörigen Sinngehalt zu unterstellen; dafür spreche, dass ein Rechtsetzer die Rechtswidrigkeit grundsätzlich vermeiden wolle.¹⁷ Auch bei der Zwecksetzung geht es um die Zusinnbarkeit, die freilich im Einzelfall von unterschiedlicher Überzeugungskraft sein kann. Hier kommt eine gewisse Vorsicht des Autors zum Tragen, der im Rahmen seines „beweglichen Systems der Auslegungskriterien“ vor einer allzu prävalenten Eigenwertung auf der Hut ist.¹⁸ Auch müsse man einer all-

¹⁰ *Potacs* (Fn 6) 131.

¹¹ *Potacs* (Fn 6) 134.

¹² *Potacs* (Fn 6) 136.

¹³ *Potacs* (Fn 6) 134.

¹⁴ Ab nun ohne Anführungszeichen.

¹⁵ Während die Zusinnung im positiven wie negativen Sinn gebraucht wird, geht das bei der pejorativ konnotierten „Unterstellung“ nicht so glatt.

¹⁶ *Potacs* (Fn 6) 165.

¹⁷ *Potacs* (Fn 6) 167.

¹⁸ *Potacs* (Fn 6) 177.

gemeinen Kommunikationspraxis entsprechend annehmen, dass eine sprachliche Äußerung zumindest irgendeinen im Lichte allgemein anerkannter Wertungen erkennbaren Sinn habe.¹⁹

Es ist einzuräumen, dass der sprachpragmatische Ansatz wesentliche Phänomene schlüssig wie elegant erklärt. Allerdings liegt der Einwand nahe, dass das Argument Zusinnung zwangsläufig Wertungen des Interpreten ins Spiel bringt. Dies ist mit der Gefahr verbunden, dass der ganze Ansatz von vornherein seine rechtspositivistische Grundlage verliert. Dafür ist die Zusinnungslehre aber keineswegs blind, sie thematisiert dieses Problem und kann die Doktrin damit bis zu einem gewissen Grad immunisieren.²⁰ Die Zusinnung ist also jedenfalls ein delikates Instrument. Hier soll aber nicht versucht werden, den sprachpragmatischen Ansatz deswegen ins Wanken zu bringen: Es interessiert nicht der – stets mögliche – Missbrauch des Zusinnungsarguments, sondern dessen gewöhnlicher Gebrauch.

Es hat den Anschein, dass das Konzept Zusinnung in den gängigen deutschen Methodenlehren nicht explizit verwendet wird,²¹ es dürfte sich daher um eine genuine Leistung der österreichischen Rechtstheorie handeln. Eine wissenschaftssoziologische Erklärung könnte darin liegen, dass die Lehre des öffentlichen Rechts in Österreich doch deutlich an der Autorität des Rechtsetzers orientiert ist – der „modus austriacus“.²² Ein ausgeprägter Rechtspositivismus beherrschte schon das ältere österreichische Staatsrecht, die Reine Rechtslehre ist die besondere Ausprägung eines – explizit die Geltungsfrage stellenden – „kritischen“ Rechtspositivismus.²³ Diese rechtspositivistische Linie ist im Großen und Ganzen auch heute prävalent, ob mit oder ohne Berufung auf die Reine Rechtslehre. Das Argument Zusinnung ist daher zwar eigentlich „objektiv-teleologisch“, das heißt der Rechtsvorschrift auf Grund der Erfahrungen mit der Kommunikationspraxis einen Zweck unterstellend.²⁴ Doch die der Zusinnung eigentümliche Konnotation bewirkt, dass der Rechtsetzer gewissermaßen im Bild bleibt. Das Argument Zusinnung ist also das ideale Instrument dafür, die Spannung zwischen einer subjektiv-historischen Methode, die auf den Willen des realen

¹⁹ Potacs (Fn 6) 175.

²⁰ So wird im Zusammenhang mit der teleologischen Interpretation ausgeführt, dass nicht zu bestreiten sei, „dass die Unterstellung einer Zwecksetzung in solchen Fällen von einer gewissen Eigenwertung des Interpreten abhängt und insoweit eine ‚kreative Interpretation‘ darstellt“ – so Potacs (Fn 6) 171.

²¹ Diese Aussage ist naturgemäß falsifizierbar und daher vorläufig. In den gängigen Methodenlehren von Rühlers Bernd/Fischer Christian/Birk Axel, Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre⁶ (2011), Röhl Klaus Friedrich/Röhl Hans Christian, Allgemeine Rechtslehre³ (2008), Pawlowski Hans-Martin, Methodenlehre für Juristen. Theorie der Norm und des Gesetzes³ (1999) oder Larenz Karl/Canaris Claus-Wilhelm, Methodenlehre der Rechtswissenschaft³ (1995) kommt die Zusinnung als explizites Konzept nicht vor.

²² Treffender Ausdruck bei Wiederin Ewald, Denken vom Recht her. Über den modus austriacus in der Staatsrechtslehre, in Schulze-Fielitz Helmuth (Hg), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Die Verwaltung Beiheft 7 (2007) 293.

²³ Gegenüber diesem älteren Positivismus grenzte sich die Reine Rechtslehre durch die Hinterfragung der Rechtsgeltung ab, sie verfolgt daher einen „kritischen Rechtspositivismus“. Kelsen sah sich durchaus in der Linie der älteren Strömung, wenn er schrieb, dass seine Theorie „keineswegs so unerhört neu sei“, vielmehr als „Fortentwicklung von Ansätzen verstanden“ werden könne, die sich „schon in der positivistischen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts ankündigen“ würden, vgl Kelsen Hans, Reine Rechtslehre (1934) IV.

²⁴ So ausdrücklich Potacs (Fn 6) 170.

Rechtsetzers abstellt, und einer objektiv-historischen Auslegung, die den Rechtsetzer fingiert, zumindest rhetorisch zu mildern.²⁵

III. Bedeutung und Gebrauch von Zusinnung

A. Zusinnung in unbefangener Annäherung

Zusinnung gehört zu einer Gruppe miteinander verwandter Ausdrücke wie „Zurechnung“, „Zuschreibung“ oder auch „Zuordnung“. In der Alltagskommunikation verfließt meist, ob eine entweder kausale oder normative Verknüpfung angesprochen wird, also ob etwas oder jemand als Ursache oder Verantwortlicher gesehen wird. In der Rechtslehre werden diese Begriffe stets normativ verwendet: „Zurechnung“ bezeichnet zunächst eine durch eine Rechtsnorm gestiftete Verknüpfung zweier Elemente: Wird ein Tatbestand „verwirklicht“, so „soll“ eine Rechtsfolge verhängt werden.²⁶ Es kann aber auch darum gehen, dass Tatbestände, die Inhalte eines Rechts oder einer Pflicht sind, auf eine Person bezogen werden, also darum, dass ein Mensch für bestimmte Umstände oder Geschehnisse verantwortlich ist.²⁷ Stets ist wesentlich, dass die Elemente (erst) durch eine Norm verknüpft werden, ihre Verknüpfung mit-hin von jemandem gewollt ist.²⁸

Anscheinend sehr selten wird das Hauptwort Zusinnung gebraucht, zugesonnen wird viel häufiger, und zwar hauptsächlich in rechtlichen Zusammenhängen oder wenn Juristinnen und Juristen ihre fachsprachlichen Wendungen etwas affektiert im Alltag verwenden.²⁹ Zusinnung lässt sich auch schwer in andere Sprachen übersetzen: „Imputation“ und „attribution“ werden mit „Zurechnung“ und „Zuschreibung“ etc. übersetzt. Mit ihrer sehr spezifischen Konnotation ist die Zusinnung also eine ziemlich deutsche Wortbildung, vielleicht sogar ein Neologismus.

B. Zusinnung als Implikation

In ihrer grundlegenden Arbeit von 1990 verankern *Griller* und *Potacs* ihren Ansatz in der allgemeinen Sprachlehre.³⁰ Im Besonderen nehmen sie auf die Lehre der „Konversationsimplikaturen in der Alltagssprache“ Bezug, die von *Paul Grice* ent-

²⁵ Zur Problematik des Zweckbegriffs in der Methodenlehre, insbesondere zur Abgrenzung der beiden Spielarten des teleologischen Arguments vgl. *Wischmeyer Thomas*, Zwecke im Recht des Verfassungsstaates (2014) 357, 398 und allgemein *Barak* (Fn 6) XI.

²⁶ So bei *Kelsen Hans*, Reine Rechtslehre² (1960) 79.

²⁷ Wie bei der strafrechtlichen „Zurechnungsfähigkeit“. Vgl. in Bezug auf *Kelsens* differenzierenden Wortgebrauch *Heidemann Carsten*, Der Begriff der Zurechnung bei Hans Kelsen, in: Paulson Stanley/Stolleis Michael (Hg.), Hans Kelsen – Staatsrechtslehrer und Rechts-theoretiker des 20. Jahrhunderts (2005) 17 (31).

²⁸ Die genannten Ausdrücke werden auch in anderen Disziplinen gebraucht, etwa wenn ein Gemälde einem bestimmten Maler „zugeschrieben“ wird. Hier meint man eindeutig eine kausale Verknüpfung. Den Begriff „Zuschreibung“ gibt es auch etwa im Rechnungswesen und wohl noch anderswo.

²⁹ Manchmal sagt man, dass jemand einem (nicht) zugesonnen war und meint damit eine positive oder negative Haltung, wie „zugewendet“. Man fragt auch, welches Schicksal einem Menschen zugesonnen ist.

³⁰ *Griller/Potacs* (Fn 4) 85.

wickelt wurde.³¹ Kommunikation sei – so *Grice*, so *Griller/Potacs* – demnach „eine kooperative Bemühung, bei der jeder Teilnehmer bis zu einem gewissen Grad einen gemeinsamen Zweck oder zumindest eine akzeptierte Richtung erkenne [...]. Auf diese Weise ergebe es sich, dass an jedem Punkt einige Züge im Gespräch als konversational unpassend ausgeschlossen werden.“ Dies bezeichnet *Grice* als Kooperationsprinzip, das vier Unterfälle habe, in der Kurzwiedergabe von *Griller/Potacs* werde vom Kommunikator gefordert: „Mache deinen Beitrag so informativ wie nötig (aber nicht informativer als nötig); Qualität verlangt: Sage nicht, was du für falsch hältst oder wofür dir angemessene Gründe fehlen; Relation verlangt: Sei relevant; Modalität verlangt: Sei klar.“

Nun ist kaum zu übersehen, dass bereits auf dieser – vorrechtlichen – Ebene nicht bloß empirisch dargestellt wird, wie Kommunikation tatsächlich funktioniert, sondern vielmehr normative Anforderungen an eine „gelungene“ oder „geglückte“ Kommunikation gestellt werden. Es handle sich – so der Linguist *Eckard Rolf* – also um „Konversationsmaximen nach kantischer Art“. Diese wollen „kein Verhalten erzeugen, sie wollen es *regulieren*“.³² Der zuletzt genannte Autor beschäftigt sich in der Folge eingehend mit dem Status dieser Maximen, besonders mit ihrer normativen Natur und kommt schließlich zum Ergebnis, dass *Grice* eine stärkere Form der Verbindlichkeit als bloße „Maximen“ meint, nämlich „Prinzipien“.³³ Im Ergebnis könne man von einer „*Kommunikationsethik*“ sprechen.³⁴

Deutlich wird also das Oszillieren dieses Ansatzes zwischen Sein und Sollen, zwischen der Beobachtung tatsächlicher Kommunikation und der Umwidmung dabei gewonnener Erkenntnisse über eine „gelungene“ Kommunikation in an sie gerichtete normative Forderungen. Dies mag im Rahmen kommunikationssoziologischer Analysen seinen guten Sinn haben. *Griller/Potacs* übertragen nun aber die so skizzierte Lehre auf die Gesetzgebung.

Dies liegt zwar deshalb nahe, weil die traditionelle juristische Methodik allgemeinere Einsichten der Kommunikationslehre schon seit langem formuliert hat,³⁵ wenn man nur an die Größenschlüsse denkt. *Griller/Potacs* gehen darüber aber ein gutes Stück hinaus. Denn sie erwarten nun „vom Gesetzgeber im modernen Gesetzesstaat“, dass er die wesentlichen Fragen eines Lebensbereichs einer Regelung unterwerfe, dass er Inkonsistenzen und damit Wertungswidersprüche vermeide, unter anderem vom Grundgedanken der Gleichbehandlung ausgehe und „es könnte noch eine Reihe gut begründeter Erwartungshaltungen der Mitglieder der Rechtsgemeinschaft an den Rechtsetzer formuliert werden“.³⁶

Nach hier vertretener Auffassung trifft es zu, dass der „Wille“ des Rechtsetzers kein realpsychischer Akt ist, sondern besser als ein Sprechakt zu verstehen ist, bei dessen Setzung der Sprecher aber immerhin weiß, dass sein Akt die Intention eines Befehls

³¹ *Grice Paul*, *Studies in the Way of Words* (1989) 25.

³² Vgl. *Rolf Eckard*, *Sagen und Meinen. Paul Grices Theorie der Konversations-Implikaturen* (1994) 146.

³³ Vgl. *Rolf* (Fn 32) 168 (Kursivsetzungen im Original).

³⁴ *Rolf* (Fn 32) 9.

³⁵ Vgl. *Röhl/Röhl* (Fn 21) 89.

³⁶ *Griller/Potacs* (Fn 4) 86.

hat, selbst wenn er dessen Inhalt nicht (genau) kennt.³⁷ Es ist auch zutreffend, dass auf diese Weise ein Element der Zurechnung bereits für das subjektive Sollen erforderlich ist. Dabei geht es aber rein darum, dass die Kommunikation gelingt. *Griller/Potacs* erweitern aber die Regeln einer „gelungenen“ Kommunikation in die Richtung von Regeln für eine gute oder ehrliche Kommunikation. Diese Erweiterung trägt die Sprechaktlehre nicht mehr: Gelingen kann auch eine Täuschung oder Diskriminierung.

An dieser Stelle ist daher kritisch zu hinterfragen, ob eine solche „Generalzusinnung“ vorgenommen werden kann, noch bevor eine bestimmte Rechtsordnung daraufhin geprüft wird, ob sie entsprechende Regelungen enthält. Nun ließe sich zwar sagen, dass der Gesetzgeber, wenn er sich der natürlichen Sprache bedient, auf deren Normen gleichsam verweist, also die geschilderten sprachethischen Normen importiert. Damit wird die Argumentation aber zirkulär: Es mag schon so sein, dass wir einen Gesetzgeber gewohnt sind, der prinzipiell rational und berechenbar handelt. Aber um eine rechtstheoretisch gültige allgemeine Aussage zu treffen, müsste behauptbar sein, dass diese Erwartungen ganz allgemein bei jedem Gesetzgeber zutreffen.

Indessen zeigt es sich, dass schon „unser“ normaler Gesetzgeber keineswegs darauf verzichtet, etwa Double-Bind-Effekte zu begründen, Intentionen vorzuspiegeln³⁸ oder Recht zu schaffen, das ganz bewusst nicht im Einklang mit den Erzeugungsbedingungen steht.³⁹ Man nehme nur die sogenannte „Integrationsvereinbarung“, bei der die Bezeichnung verhüllt, dass von einer Freiwilligkeit des Fremden keine Rede sein kann, weil sich die Spracherwerbspflicht allein aus dem Gesetz ergibt. Zwar ist es überhaupt nicht verpönt, solches anzuordnen, doch geht es eben um legistische Schönfärberei.⁴⁰ Auch die sogenannte „Alibigesetzgebung“ ist hier zu erwähnen, bei der es überhaupt nicht mehr um Verhaltenssteuerung geht.⁴¹

Noch viel mehr trifft dies auf die Rechtsetzung in totalitären Staaten zu, ein extremes Beispiel ist das zynische „Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933“, dessen Titel den jüdenfeindlichen Hauptzweck des Gesetzes verschleiert.⁴² Eine bewusst widersprüchliche Rechtsetzung kann als eine Form des Terrors verstanden werden.⁴³ Greifen Regelungen besonders aggressiv in die Freiheit des

³⁷ Etwa wenn eine Regierungsvorlage abgestimmt wird, die den Abgeordneten im Einzelnen gar nicht vertraut ist. Zu diesem Problemkreis vgl – unter Berufung auf *Searle John R.*, Sprechakte. Ein sprachphilosophischer Essay (1971) – *Jabloner Clemens*, Kein Imperativ ohne Imperator – Anmerkungen zu einer These Kelsens, in Walter Robert (Hg), Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre II (1988) 75 (84).

³⁸ Vgl zB VfSlg 15.509/1999. Lügen allerdings kann der Gesetzgeber nicht, solange er es dabei belässt, nicht wahrheitsfähige Normen aufzustellen.

³⁹ Dass die Zusinnung der Rechtskonformität auf ganz schwachen Beinen steht, ist ja schon daran erkennbar, dass das Rechtssystem beständig mit rechtswidrigen Akten rechnet.

⁴⁰ Vgl *Pöschl Magdalena*, Integrationsvereinbarung alt und neu, *migralex* 2006, 42.

⁴¹ Vgl *Kindermann Harald*, Alibigesetzgebung und symbolische Gesetzgebung, in Voigt Rüdiger (Hg), Symbole der Politik. Politik der Symbole (1989) 257 (268).

⁴² DRGBI 1933 Seite 175.

⁴³ Der klassische Topos dafür ist *Caligula* als Gesetzgeber – vgl *Adomeit Klaus*, Objektivität im Recht. Ein Beitrag zur juristischen Methode in 51 Thesen, *Rechtstheorie Beiheft* 6 (1984) 263 (269).

Einzelnen ein, führt eine weitere Zusinnung zu größerer Willkür und zu schlimmeren Resultaten: „A punctilious legalism is the pariah’s protection“.⁴⁴

Mit der Zusinnung verhält es sich also wie folgt: Selbstverständlich kann zunächst allgemein gesagt werden, dass dem Gesetzgeber „zuzusinnen“ ist, dass er das, was er sagt, auch meint. Weiters sprechen wir auch nicht ausdrücklich von Zusinnung, wenn wir uns im vertrauten Feld der juristischen Argumentation bewegen: So kommt etwa der juristische Größenschluss ohne ausdrückliche Bezugnahme darauf aus, dass dem Gesetzgeber ein bestimmter Inhalt zugesonnen werden kann. Für diesen Bereich erklärt der sprachpragmatische Ansatz in rechtstheoretisch gehobener Weise, was Juristinnen und Juristen unreflektiert unternehmen. Richtig zugesonnen wird erst, wo es heikel wird.

Allein aus der sprachlichen Pragmatik kann ein idealisiertes Bild des Rechtsetzers also nicht gewonnen werden. Ein Gesetzgeber, der sich nicht „kommunikations-ethisch“ verhält, dürfte wiederum *Griller/Potacs* nicht zusinnbar sein. Ihr im Grunde rechtsethischer Ansatz lässt außer Acht, dass auch das Unangemessene gewollt werden kann, und zwar selbst vom Gesetzgeber.⁴⁵

IV. Zusinnung in der gerichtlichen Rechtsanwendung

A. Die Pragmatik der Zusinnung

Sicherlich möchten die Vertreter des sprachpragmatischen Ansatzes ein abstraktes methodisches Konzept entwickeln, Zusinnung hat also eine Bedeutung. Doch gerade wenn man davon geleitet ist, dass es – zumindest auch – darauf ankommt, wie in der Rechtsanwendung tatsächlich zugesonnen wird, sollte eben dies näher in den Blick genommen werden: Nicht überraschend ist in den Erkenntnisgründen des VwGH und des VfGH ziemlich häufig davon die Rede, dass dem Gesetzgeber ein bestimmter Sinn nicht zugesonnen werden kann. Die durchgehend negative Formulierung erklärt sich aus der Rhetorik des Urteils. Wird gesagt, dass dem Gesetzgeber ein verfassungswidriger Inhalt nicht zugesonnen werden kann, bedeutet dies zwar nichts anderes, als dem Gesetzgeber eben ein verfassungskonformes Verhalten zuzusinnen; es mag aber sein, dass eine gewisse differenzierende Nuance bleibt.

⁴⁴ Vgl. Posner Richard A., *Law and Literature*³ (2009) 148.

⁴⁵ Auf den ersten Blick erinnert dieser Ansatz an die von Fuller Lon L., *The Morality of Law* (1978) 33 aufgestellten „eight ways to fall to make law“. Notwendige Bedingungen des Rechts wären demnach: generality, promulgation, non-retroactivity, clarity, non-contradiction, possibility of compliance, constancy through time, congruence between official action und declared rule. Diese Qualitäten bilden für Fuller eine interne Moral des Rechts. Manche von ihnen treten auch als Zusinnungs-Gelegenheiten bei Potacs auf, etwa die Widerspruchsfreiheit oder die Unmöglichkeit der Rechtsbefolgung. Der Unterschied liegt aber darin, dass Fullers missglücktes „Recht“ damit auch keine objektive Geltung erlangt. Für den sprachpragmatischen Ansatz besteht hingegen wohl kein Zweifel daran, dass missglückte Vorschriften – bis zur Grenze ihrer absoluten Nichtigkeit – Geltung erlangen, und wohl auch daran, dass die interpretative Sanierung solcher Vorschriften manchmal unmöglich ist – etwa wenn der Rechtsetzer eindeutig zu erkennen gibt, rechtswidriges Recht setzen zu wollen. Vgl. auch Walter Robert, „Weh dem, der lügt!“, in Funk Bernd-Christian ea (Hg), *Der Rechtsstaat vor neuen Herausforderungen*. Festschrift für Ludwig Adamovich zum 70. Geburtstag (2002) 805 (807).

Vergrößert kann man den Gebrauch des Zusinnungsarguments in vier Kategorien einteilen, manchmal ist auch keine trennscharfe Unterscheidung möglich:

B. Funktionen der Zusinnung

1. *Affirmative respektive redundante Funktion*

In einer Reihe von Konstellationen dient das Argument dazu, eine Auslegung, die ohnedies schon ausreichend begründet ist, zu bekräftigen, manchmal wird es überhaupt redundant gebraucht. So etwa, wenn das Ergebnis bereits auf „historisch-teleologische Weise“ erreicht wurde und dann noch gesagt wird, dass dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden kann, anderes beabsichtigt zu haben.⁴⁶ Es mag sein, dass das rein objektive Zweckargument beim Spruchkörper Unbehagen auslöst und er deshalb die Verbindung zum Rechtsetzer sucht.⁴⁷ Eindeutig redundant ist es wiederum, wenn dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden kann, was schon die Materialien ausschließen.⁴⁸

2. *Legistische Reparatur*

Der Großteil der Fälle betrifft die Korrektur von legistischen Fehlleistungen. Dabei reicht die Skala von ganz augenfälligen Versehen bis zu ziemlich weitgehenden Verbesserungen. So kann dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden: Sinnloses⁴⁹ oder Unmögliches⁵⁰ anzuordnen, eine kaum anwendbare, praktisch nicht befolgbare oder unvollziehbare Regelung zu schaffen,⁵¹ eine Bestimmung so zu konzipieren, dass sie unverständlich und/oder überflüssig erscheint,⁵² dass durch eine Novelle keine Änderung der Rechtslage herbeigeführt wurde,⁵³ zwei einander widersprechende Normen erlassen zu haben,⁵⁴ für ein und dieselbe Rechtsfolge zwei unterschiedliche Formulierungen zu wählen,⁵⁵ die speziellen Gegebenheiten und Erfordernisse einer bestimmten Einrichtung außer Acht gelassen zu haben,⁵⁶ eine bestimmte Form des

⁴⁶ VwGH 29.09.2005, 2000/11/0232.

⁴⁷ Wie es überhaupt die Tendenz der Judikatur ist, den eigenen Anteil möglichst wenig hervorzuheben: „Objektive Interpretation“ wird als „subjektive“, also auf den Rechtsetzer bezogen, ausgegeben; Rechtsfortbildung als Interpretation verkleidet – vgl. *Busse Dietrich*, Was ist die Bedeutung eines Gesetzestextes?, in Müller Friedrich (Hg), Untersuchungen zur Rechtslinguistik (1989) 93 (95).

⁴⁸ VfGH 13.06.2017, K I 1/2017.

⁴⁹ VfSlg 12.002/1989.

⁵⁰ VwGH 23.05.2013, 2010/15/0083.

⁵¹ VwGH 28.06.1973, 0184/73.

⁵² VwGH 26.06.2013, 2011/03/0126; 25.05.2016, Ra 2014/06/0074.

⁵³ VwGH 09.10.2013, 2012/08/0106.

⁵⁴ VfSlg 16.062/2000; VwGH 20.05.2017, Ra 2017/19/0018.

⁵⁵ VfSlg 16.628/2002; VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0005; 25.05.2016, Ro 2014/06/0074; 28.06.1973, 0184/73.

⁵⁶ VwGH 23.11.2010, 2007/11/0032.

Ermessens einzuräumen,⁵⁷ eine gesetzlich festgelegte behördliche Zuständigkeit allein durch eine gesellschaftsrechtliche Regelung ermöglichen zu wollen⁵⁸ usf.

Die meisten dieser Fälle entspringen der kognitiven Dissonanz, die eine fehlerhafte oder unbeholfene Rechtsetzung erzeugt, wenn sie auf den professionell geschulten Rechtsstab trifft. Zu dieser Spannung kommt es, weil der Gesetzgebungsprozess kompliziert und teilweise unter Beteiligung von nicht juristisch geschulten Personen erfolgt, vor allem aber auch, weil bestimmte Probleme der Formulierung einer generellen Norm eben erst bei ihrer Anwendung zutage treten. Soweit es die Gerichtsbarkeiten des öffentlichen Rechts betrifft, kann nur in den seltensten Fällen von einer inhaltlichen Manipulation in eine bestimmte rechtspolitische Richtung die Rede sein. Wohl aber kommt es zu einer Rechtsänderung, wenn man eben vom Wortlaut der Bestimmungen ausgeht. Ob es sich in diesen Fällen überhaupt noch um Interpretation oder doch schon um Rechtsanwendung⁵⁹ handelt, wird noch zu klären sein.

3. Begrenzung der Kassation

Ein nur beim VfGH möglicher Einsatz des Arguments Zusinnung findet sich in ständiger Judikatur bei der Umschreibung des Anfechtungsumfangs, namentlich in Verfahren nach Art 139 und 140 B-VG: Unzulässig ist ein Antrag, wenn „durch die Aufhebung bloßer Teile einer Gesetzesvorschrift dieser ein völlig veränderter, dem Gesetzgeber überhaupt nicht mehr zusinnbarer Inhalt gegeben würde“. ⁶⁰ Im Grunde sind diese Fälle klar, denn bei Veränderung des Textes kann es ja nicht mehr die vom Gesetzgeber gewollte Rechtsvorschrift sein. Allerdings eröffnet sich hier bisweilen ein beachtlicher Ermessensspielraum des VfGH, da über den Gehalt einer Vorschrift unterschiedliche Meinungen bestehen können. ⁶¹

4. Herstellung von Konformität

Konformitätsargumente, namentlich die verfassungskonforme Interpretation spielen in der Judikatur hauptsächlich des VfGH eine sehr bedeutende Rolle. Der sprachpragmatische Ansatz versteht – und begründet dies – als Zusinnung. ⁶² Doch fällt auf, dass die Judikatur relativ selten von diesem Argument explizit Gebrauch macht. Anscheinend sind die sonstigen Argumente, die die Gerichtshöfe zur Konformität bewegen, schon für sich so überzeugend, dass sie keine weitere Begründung brauchen.

Nur gelegentlich bedienen sich die Gerichtshöfe des Arguments: Im „Kruzifix-Erkenntnis“ grenzt es schon an die Affirmation eines bereits erzielten Ergebnisses, wenn

⁵⁷ VfSlg 19.644/2012.

⁵⁸ VfSlg 19.594/2011.

⁵⁹ Im Folgenden wird die Rechtsanwendung der Einfachheit halber mit der Rechtsprechungspraxis der Gerichte gleichgesetzt. Entsprechendes gilt selbstverständlich auch für die Erzeugung individuell-konkreter Verwaltungsakte.

⁶⁰ VfGH 06.12.2017, G 202/2017; VfSlg 18.839/2009, 19.841/2014, 19.972/2015; VfGH 15.10.2016, G 339/2015.

⁶¹ Vgl etwa VfSlg 17.659/2005.

⁶² Vgl Potacs (Fn 6) 167.

es heißt: „Das bedeutet vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund, vor dem die angefochtene gesetzliche Regelung insgesamt zu beurteilen ist, aber nicht, dass dem Gesetzgeber bei systematischer und verfassungskonformer Auslegung des Gesetzes eine [...] staatliche Äußerung einer Präferenz für eine bestimmte Religion oder gar einer Glaubensüberzeugung zugesonnen werden könnte“.⁶³

Einen höheren Gebrauchswert hat das Argument hingegen, wenn dem Bundesgesetzgeber jedenfalls nicht zugesonnen werden kann, dass er eine Ermächtigung schaffen wollte, „die es der verordnungserlassenden Behörde ermöglicht, im Ergebnis ein tierschutzrechtlich begründetes Verbot zu erlassen, das dem [...] dokumentierten Willen des Landesgesetzgebers diametral entgegensteht“.⁶⁴ Weiters sei es dem Gesetzgeber nicht zusinnbar, eine bestimmte Judikatur des EGMR außer Acht gelassen zu haben.⁶⁵ Ein extremes Beispiel ist die Zusinnung im Zusammenhang mit einer aus verfassungsrechtlichen Gründen gebotenen analogen Anwendung, da ansonsten „eine solche Regelung [...] dem Gesetzgeber aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zusinnbar wäre“.⁶⁶ Zu erwähnen sind auch Fälle, in denen der VwGH zum Ausdruck bringt, dass ein „grober Wertungswiderspruch“ dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden kann, wobei dieser Wertungswiderspruch zudem im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes problematisch wäre.⁶⁷ Ferner könne es dem Gesetzgeber „im Hinblick auf den verfassungsgesetzlichen Gleichheitsgrundsatz“ nicht zugesonnen werden, dass er eine Schlechterstellung bestimmter Personen vorgenommen habe.⁶⁸

C. Fazit

Diese durchaus unvollständige Durchsicht der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zeigt keine klare Vorstellung von einem Konzept Zusinnung, eher dessen vielfältigen Gebrauch in bestimmten sensiblen Situationen der Urteilsfindung. So gesehen ist die Bedeutung der Zusinnung also ihr Gebrauch. Das Argument dient dazu, Zweifel des Gerichts, ob eine bestimmte Auslegung noch dem Gesetz entspricht, zu überbrücken, der Gesetzgeber wird gleichsam „angerufen“.⁶⁹ Der hohe Gebrauchswert des Arguments liegt vielleicht gerade darin begründet, dass es so diffus ist, es hat etwas von einem *Jolly Joker*. Zu klären wäre nun freilich, wie diese „Anrufung“ rechtstheoretisch zu qualifizieren ist. Dafür wird im Folgenden auf einigen grundsätzlichen Überlegungen zum Interpretationsproblem aufgebaut. Das Ziel der folgenden Überlegungen ist es, die von der sprachpragmatischen Lehre beschriebenen Phänomene alternativ zu deuten, im Sinne einer scharfen Trennung von Interpretation und Rechtsanwendung.

⁶³ VfSlg 19.349/2011.

⁶⁴ VfSlg 18.096/2007.

⁶⁵ VfGH 02.03.2017, W IV/2016.

⁶⁶ VfSlg 13.486/1992.

⁶⁷ VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108.

⁶⁸ Vgl VwGH 18.09.2006, 2006/09/0200 und VfSlg 16.068/2001.

⁶⁹ Sehr umgangssprachlich: „Der Gesetzgeber wird doch nichts dagegen haben.“

V. Interpretation und Rechtsanwendung

A. Die doppelte Funktion der Gesetzesauslegung

Gern wird der Reinen Rechtslehre vorgeworfen, zum Interpretationsproblem nichts beizutragen.⁷⁰ Nun standen *Hans Kelsen* wohl die methodischen Instrumente der im Zivilrecht am weitesten entwickelten zeitgenössischen Dogmatik vor Augen.⁷¹ Doch war es *Kelsen* darum zu tun, einerseits die Dogmatik namentlich des Staatsrechts von naturrechtlichen Residuen und monarchischen Befangenheiten aller Art zu befreien. Andererseits bestritt er den Anspruch der akademischen Rechtslehre, in allen Fällen die jeweils richtige Lösung eines Rechtsfalls zu bieten. In der Tat bringt *Kelsens* relativ freimütige Haltung zur Interpretation ihn sogar in die Nähe der „Freirechtsschule“.⁷² Die weitere Entwicklung der Lehre in die Richtung einer gut begründeten Prävalenz der subjektiv-historischen Methode durch *Robert Walter* und seine Nachfolger beruht auf der immer stärkeren Betonung des Rechtsetzungsmoments in *Kelsens* Spätwerk.⁷³

Nach der aus der Rechtsdynamik, also dem Stufenbau des Rechts, entwickelten „Rahmentheorie“ stellt die Interpretation den Rahmen möglicher Lesarten einer Vorschrift her.⁷⁴ Zwischen diesen hat der Rechtsanwender eine Entscheidung zu treffen, was *Kelsen* – nicht ganz glücklich – dessen „authentische Interpretation“ nennt.

Diese Erkenntniskepsis kann dazu verleiten, den Gebrauchswert der Rahmentheorie zu unterschätzen. Diese Fehleinschätzung hängt damit zusammen, dass die von jeher herrschende juristische Methodenlehre das Interpretationsproblem *ganz* aus der Perspektive des Richters betrachtet. Im Grunde ist diese Fixierung ein Restbestand aus der Zeit vor den großen Kodifikationen der Neuzeit, also bevor die explizite Rechtsetzung das Kommando übernahm.⁷⁵ In traditioneller Sichtweise ist Interpretation also funktionell darauf gerichtet, den Richter zu instruieren.⁷⁶ Dies ist aber aus den folgenden Gründen problematisch: Erstens steht der Rechtsanwender in aller Regel unter dem Zwang, den Rechtsfall zu einem Abschluss zu bringen, also zu entscheiden⁷⁷ und – regelmäßig – auch zu begründen. Zweitens bezieht die Rechtsanwendung in

⁷⁰ Vgl nur *Bydlinki Franz*, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff* (2002) 227 oder *Müller Friedrich*, *Strukturierende Rechtslehre*² (1994) 27: *Kelsens* „hier skizzierter Ansatz macht verständlich, warum die Reine Rechtslehre keinen Beitrag zu einer brauchbaren Interpretationslehre bieten kann“.

⁷¹ Vgl zum Folgenden *Kelsen* (Fn 26) 58.

⁷² Vgl *Kelsen Hans*, *Juristischer Formalismus und reine Rechtslehre*, *Juristische Wochenschrift* 1929, 1723 (1726).

⁷³ Vgl *Walter Robert*, *Das Auslegungsproblem im Lichte der Reinen Rechtslehre*, in *Kohlmann Günther* (Hg), *Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag* (1983) 187.

⁷⁴ Was eindeutige Interpretationsergebnisse in Einzelfällen nicht ausschließt, wenn man von ihrer Vorläufigkeit geleitet ist – so auch *Potacs* (Fn 6) 151.

⁷⁵ *Schröder Jan*, *Recht als Wissenschaft*² (2012) 99: „Positivierung des positiven Rechts“; vgl auch *Olechowski Thomas*, *Rechtsgeschichte*⁴ (2016) 146.

⁷⁶ Zur Klarstellung sei bemerkt, dass die Verteilung der Aufgaben von Interpretation einerseits und Rechtsanwendung andererseits auf zwei Personen hier eine rhetorische Funktion hat. Beim Richter, der sowohl eine Wissens- als auch eine Willensfunktion ausübt, fallen beide Funktionen zusammen, freilich muss er sie entsprechend auseinanderhalten.

⁷⁷ Vgl den bekannten Art 4 des *code civil*: „Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.“

Gestalt der Erzeugung eines individuell-konkreten Aktes naturgemäß auch die Umstände des konkreten Falls mit ein, insbesondere den durch richterlichen Willensakt zum „Tatbestand“ normierten Sachverhalt, was in den Systemen des *case law* nur besonders deutlich wird. Schließlich ist die Konkretisierung des Rechts mit der Ausübung von Ermessen im weiteren Sinne verbunden.⁷⁸ Dieses kann zwar interpretativ aufgezeigt, doch nicht ausgeübt werden.

Die Rahmentheorie wird erst dann richtig verortet, wenn man ihre Funktion in einer modernen Rechtsordnung mit hoher Rechtsdynamik bedenkt. Nach einem bekannten Wort von *Niklas Luhmann* bedeutet die Positivität des Rechts ja dessen Veränderbarkeit.⁷⁹ Interpretation hat daher eine *doppelte* Funktion: Sie adressiert nicht nur den Richter, sondern ist funktionell zumindest ebenso an den Rechtsetzer gerichtet. Ihm hält der Interpret mahndend die Schwächen – die Mehrdeutigkeiten, die Widersprüche und die Unbeholfenheit – des gerade geltenden positiven Rechts vor, damit es bei nächster Gelegenheit nachgeschärft werden kann. So gesehen ist die Arbeit des Interpreten eben gerade nicht darauf gerichtet, das positive Recht zu verbessern, indem er dessen Widersprüche und Unvollkommenheiten glättet. Diese sollen vielmehr herausgearbeitet werden,⁸⁰ nach der Devise: Rechtspositivismus statt Rechtsidealismus.⁸¹

Dieser Gedankengang ist weiterzuführen: Ein Teil der Lehre vertritt die Auffassung, eine rechtskonforme Interpretation setze voraus, dass bereits mehrere Lesarten einer Rechtsvorschrift möglich sind, zwischen denen eine Auswahl getroffen wird.⁸² Diese Deutung bekämpft *Potacs* damit, dass nach der Konvention des allgemeinen Sprachgebrauchs dem Rechtsetzer kein ungehöriger Sinngehalt unterstellt werden dürfe.⁸³ Das ist wohl so zu verstehen, dass jede andere als die konforme Deutung schon im Ansatz unmöglich sei.

Nach der hier vertretenen Linie muss die „Auswahlthese“ eher noch radikaler formuliert werden: Solange dem positiven Recht nicht anderes zu entnehmen ist, handelt es sich bei der rechtskonformen Auslegung überhaupt nicht mehr um Interpretation, sondern um eine Rechtsanwendungsregel,⁸⁴ die freilich durchaus situativ einzusetzen ist. Mit der Behauptung des Interpreten, eine bestimmte Lesart sei rechtskonform, darf daher keineswegs schon der Anspruch verbunden werden, diese Interpretation sei die

⁷⁸ Grundlegend *Merkel Adolf Julius*, Das doppelte Rechtsantlitz, JBL 1918, 425 (Nachdruck in Klecatsky Hans R./Marcic René †/Schambeck Herbert [Hg], Die Wiener rechtstheoretische Schule I [2010] 893).

⁷⁹ *Luhmann Niklas*, Rechtssoziologie³ (1987) 194.

⁸⁰ Eine analoge methodische Zurichtung wird etwa auch bei der Kautelarjurisprudenz deutlich, deren Berufsbild es schon im alten Rom gab – vgl etwa *Luhmann Niklas*, Das Recht der Gesellschaft (1993) 331.

⁸¹ Zum Begriff „Rechtsidealismus“ vgl *Thaler Michael*, Mehrdeutigkeit und juristische Auslegung (1982) 14.

⁸² Vgl zB *Röhl/Röhl* (Fn 21) 624 oder *Jabloner Clemens*, Strukturfragen der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1998, 161 (166).

⁸³ *Potacs* (Fn 6) 167.

⁸⁴ Wie hier auch schon *Jestaedt Matthias*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz (1999) 347: Objektiv-teleologische Erwägungen seien denn auch nicht im Rahmen der Rechtserkenntnis anzustellen, sondern hätten ihren Ort bei der Befugnis zur Rechtsetzung; in die gleiche Richtung auch *Wismeyer* (Fn 25) 358: Der objektiv-historischen Methode ginge es gar nicht darum, Regeln für die Rekonstruktion der Bedeutung einer konkreten positiven Rechtsnorm zu entwickeln. Vielmehr verberge sich dahinter der Versuch, die Rechtsanwendung dort zu rationalisieren, wo Gesetzesbindung und Methode ihre Grenzen bereits erreicht hätten.

„richtige“. Es handelt sich vielmehr um einen Hinweis, der für den Rechtsanwender nützlich sein kann – in welche Richtung freilich, hängt von der Situation des Rechtsanwenders ab: So ist zwischen Rechtserzeugungs- und Rechtsvernichtungszusammenhängen zu unterscheiden. Im Rechtserzeugungsprozess kann der Hinweis des Interpreten auf die Rechtskonformität so verstanden werden, dass der Rechtsanwender in diesem Sinn vorgehen sollte. Im Rechtsvernichtungszusammenhang⁸⁵ – etwa bei der Überprüfung eines verfassungswidrigen Gesetzes zuerst durch das anfechtende Gericht, sodann durch den VfGH selbst – ist hingegen geradezu der Grundsatz der „nicht rechtskonformen Interpretation“ maßgebend, denn nur durch die Beseitigung unerwünschter Interpretationsvarianten aus dem Rahmen aller möglichen kann der Effekt der Rechtsbereinigung erzielt werden.⁸⁶

B. Die Domestizierung der Interpretation

Nun aber zu einer gegenläufigen Tendenz: Der rechtspositivistische Ausgangspunkt – das vom Rechtsetzer vorgegebene Recht, das vom Interpretieren zu erkennen ist – hat eine Trennung des positiven Rechts und seiner Interpretation zur Folge. Weder kann das Recht vollständig vom Interpretieren erzeugt werden, noch kann es vollständig seine Interpretation regeln; dies schon deshalb, weil gesetzliche Interpretationsregeln ihrerseits darauf angewiesen sind, interpretiert zu werden.⁸⁷

Diese grundsätzliche Einsicht darf aber nicht den Blick dafür verstellen, wie weit das positive Recht seine Auslegung zum Regelungsgegenstand machen kann. Rechtshistorisch gesehen beginnt jede juristische Auslegung gesatzten Rechts mit strenger

⁸⁵ Dieser situative Gesichtspunkt kommt in VwGH 28.11.2013, 2013/03/0104 besonders gut zum Ausdruck: „Der in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entwickelte Grundsatz, dass für die Auslegung von Bescheiden [...] die für Gesetze zu beachtenden Auslegungsregeln der §§ 6 und 7 ABGB analog heranzuziehen sind [...], hat zwar zur Folge, dass der Spruch eines Bescheides (analog zum Gebot verfassungskonformer Auslegung von Gesetzen) gesetzeskonform auszulegen [...] und seine Begründung zur Deutung, nicht aber auch zur Ergänzung des Spruchs heranzuziehen ist. Dies gilt jedoch in erster Linie für den Fall der Auslegung von Bescheiden, die nicht mehr aufgehoben oder abgeändert werden können, setzt dies doch gedanklich voraus, dass eine Unklarheit oder Mehrdeutigkeit eines Bescheides vorliegt, die aus der Sicht einer diesen Bescheid beurteilenden Behörde (oder eines Gerichtes) nicht im klarstellenden Sinne abgeändert, sondern nur mehr ausgelegt werden kann.“

⁸⁶ Nachdem die verfassungskonforme Interpretation in der österreichischen Lehre lange Zeit ziemlich kritisklos akzeptiert wurde – offenbar, weil sie sympathisch klingt –, wurde in den letzten Jahren die Kritik jedenfalls am Übermaß dieser Interpretationsfigur immer deutlicher – vgl etwa *Jablonek Clemens*, Stufung und „Entstufung“ des Rechts, ZÖR 60 (2005) 163 (175); *Handstanger Meinrad*, Zur Verfassungskonformität der verfassungskonformen Auslegung, in Brünner Christian ea (Hg), Mensch – Gruppe – Gesellschaft. Festschrift für Manfred Prisching zum 60. Geburtstag (2010) 969; *Khakzadeh Lamiss*, Die verfassungskonforme Interpretation in der Judikatur des VfGH, ZÖR 61 (2006) 201 (205); *Kneihls Benjamin*, Wider die verfassungskonforme Interpretation, ZfV 2009, 354; differenzierend *Gamper Anna*, Regeln der Verfassungsverinterpretation (2012) 203. Intensiver wurde diese Kritik, weil der VfGH in einigen Fällen die verfassungskonforme Interpretation nicht bloß als Auswahlkriterium zwischen möglichen Lesarten innerhalb der Grenzen des Wortsinns verwendete, sondern mit explizit „berichtigender“ Wirkung – vgl zB VfSlg 13.822/1994. Damit übernahm der VfGH die Rolle des positiven Gesetzgebers – zu diesen Fragen vgl *Gamper Anna*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenverbindung (2016) 150.

⁸⁷ Vgl *Merkel Adolf Julius*, Zum Interpretationsproblem, GrünhutsZ 1916, 535 (Nachdruck in Mayer-Maly Dorothea/Schambeck Herbert/Grussmann Wolf-Dietrich [Hg], Adolf Julius Merkel. Gesammelte Schriften I/1 [1993] 63 [82]).

Wortauslegung,⁸⁸ mit der Beschränkung auf die „plain meaning rule“. Die Evolution des Rechts zeigt, dass diese anfängliche Starre bald durch andere Interpretationsregeln überwunden wird.⁸⁹ Doch wird schon an diesem Beispiel deutlich, wie weit das Recht seine Interpretation bestimmen kann. Macht der Rechtsetzer von dieser Möglichkeit Gebrauch, bewirkt dies, dass der Interpretationsrahmen nun enger gezogen ist. Diesfalls handelt es sich nicht mehr um bloße Rechtsanwendungsmaximen, sondern um Interpretationsnormen, die zum Bestandteil der auszulegenden Rechtsvorschriften werden. Zu finden sind also explizite oder implizite⁹⁰ Rechtsvorschriften, deren Regelungsgegenstand die Interpretation ist.

Dass das von ihm gesetzte Recht auch zu interpretieren ist, war dem Rechtsetzer nie ganz geheuer, und er versuchte es entweder – wie schon *Justinian* – zu verbieten, „an sich“ zu binden (das „*référé législatif*“) oder zumindest in feste Bahnen zu lenken.⁹¹ So sind die klassischen Auslegungsregeln des § 6 ABGB mitnichten deklarativ,⁹² sondern mit ihnen sollte das staatliche Recht durchgesetzt und die Justiz professionalisiert werden.⁹³ Dieses Verständnis hat in die vom B-VG begründete Rechtsordnung Eingang gefunden.⁹⁴ Dabei ist allerdings die derogative Wirkung des B-VG zu beachten: Die im § 7 ABGB enthaltene Berufung auf das Naturrecht fällt dem rechtspositivistischen Axiom des Art 1 B-VG zum Opfer. Jede Rechtsfortbildung stößt an die Grenze des Legalitätsprinzips.

Auch die Konformitätsregeln können positiviert werden: Ein berüchtigtes Beispiel ist etwa § 1 des Deutschen Steueranpassungsgesetzes vom 16.10.1934, der anordnete, dass die Steuergesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen seien und „entsprechendes auch für die Beurteilung von Tatbeständen“ gelte.⁹⁵ Ganz anders bestimmte § 1 Abs 2 der Vorläufigen Verfassung 1945, dass alle Rechtsvorschriften im Einklang mit den Grundsätzen der Staatsform einer demokratischen Republik zu gestalten und im Sinne dieser maßgebenden Grundsätze auszulegen sind.^{96, 97} In der

⁸⁸ Vgl *Coing Helmut*, Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik, Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen 84 (1959) 1 (6).

⁸⁹ Vgl *Coing* (Fn 88) 7. Für die Antike siehe schon *Celsus*, Dig 1, 3, 17: *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*. Für das angloamerikanische Recht vgl die „Golden Rule“ respektive die „Soft Plain Meaning Rule“, die sich gegen Überspitzungen der reinen Wortlautinterpretation richten – vgl etwa *Barak* (Fn 6) 142.

⁹⁰ Implizit ableitbar ist vor allem die *lex-posterior*-Regel – vgl *Kelsen* (Fn 26) 210.

⁹¹ Vgl zum Folgenden etwa *Mayer-Maly Theo*, Einführung in die Rechtswissenschaft (1993) 26.

⁹² Bei *Bydlinski* kommt dies in der Wendung „positiv-rechtliche Teilerfassung der Regeln der juristischen Methodenlehre“ zum Ausdruck – vgl *Bydlinski Franz*, § 6, in Rummel Peter (Hg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch³ (2000) Rz 1 ff.

⁹³ Vgl den instruktiven Aufsatz von *Simon Thomas*, Inhalt und rechtspolitische Bedeutung der „Einleitung“ des ABGB im Kontext der Kodifikationsgesetzgebung des frühen 19. Jahrhunderts, in *Dölemeyer Barbara/Mohnhaupt Heinz* (Hg), Die österreichische Kodifikation im internationalen Kontext (2012) 1.

⁹⁴ Vgl zum Folgenden *Walter Robert*, ABGB und Verfassung, ÖJZ 1966, 6 Fn 69, mwH.

⁹⁵ DRGBI 1934 Seite 925.

⁹⁶ Verfassungsgesetz über die vorläufige Einrichtung der Republik Österreich, StGBI 232/1945.

⁹⁷ Ein besonders ergiebige Beispiel für diese Regelungstechnik findet sich im „Interpretation Act“ von Quebec, besonders in Section VII, 41.1: „The provisions of an Act are construed by one another, ascribing to each provision the meaning which results from the whole Act and which gives effect to the provision.“ – vgl <<http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/ShowDoc/cs/I-16>> (23.02.2018).

österreichischen Rechtsordnung bestehen derart positiv-rechtliche Regelungen jedenfalls für die unionsrechtskonforme⁹⁸ und die völkerrechtskonforme Interpretation,⁹⁹ nicht aber für die anderen Stufungen. Besonders die verfassungskonforme Auslegung kann somit weder sprachpragmatisch noch positiv-rechtlich begründet werden.¹⁰⁰

C. Interpretationsregeln oder Rechtsanwendungsmaximen?

Die Rahmenlehre hat zwei sensible Stellen: Einerseits muss der Rahmen nach außen hin abgegrenzt werden, gegenüber einer – möglicherweise zulässigen – Rechtsfortbildung bis zum blanken Unsinn, andererseits – und das interessiert hier – bleibt offen, ob die Entscheidung für eine bestimmte Lesart nun rein willkürlich ist oder ob dafür Kriterien ausgemacht werden können.

Bei der richterlichen Entscheidung sollten zwei Phänomene auseinandergehalten werden: Ein richterliches Urteil kann nur durch einen entsprechenden Willensakt zustande kommen. Das entspricht dem Prinzip „kein Imperativ ohne Imperator“.¹⁰¹ Die isolierte Entscheidung ist nun mit dem Paradoxon verbunden, dass letztlich nur das „Unentscheidbare“ entscheidbar ist.¹⁰² Dies könnte so verstanden werden, als gebe es für die Entscheidung keine rationalen Kriterien. Für den gegebenen Zusammenhang ist aber gar nicht die ominöse Entscheidung selbst relevant, sondern es zählen jene Erwägungen, die ihr unmittelbar vorangehen. Ihre Kriterien zählen – nach der bisher entwickelten Auffassung – nicht mehr zur wissenschaftlichen Rechtsdogmatik, sondern zur Rechtsprechungslehre.¹⁰³ Die Standards dafür sind vielfältig. Dazu zählen jedenfalls nicht rechtliche, wohl aber normative Elemente, die als „normative Thesen“ zu einer Rechtsprechungslehre verstanden werden können.¹⁰⁴ Sie beantworten die Frage, wie die Regeln beschaffen sein könnten, die der Einschätzung oder den Erwartungen des Rechtsetzers entsprechen. Sie sind zum Recht komplementär, es sind also jene für den Richter subjektiv gültigen Regeln, die der Rechtsetzer regelmäßig vorfindet: Darunter fallen etwa die *stare-decisis*-Regel,¹⁰⁵ die Bedachtnahme auf die Funktionsfähigkeit des Gerichts, die Akzeptanz der Entscheidung und andere mehr.

⁹⁸ Dieser Grundsatz ergibt sich aus der Rechtsprechung des EuGH, wenn deren rechtsfortbildende Funktion bejaht wird – vgl. *Öhlinger Theo/Potacs Michael*, EU-Recht und staatliches Recht⁶ (2017) 98.

⁹⁹ Art 27 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, BGBl 40/1980.

¹⁰⁰ Es wird nicht übersehen, dass sich ein Gebot, Gesetze verfassungskonform auszulegen, in zahlreichen Entscheidungen des VfGH findet. Richterrecht ist aber keine allgemeine Rechtsquelle – vgl. unverändert grundlegend *Schäffer Heinz*, Rechtsquellen und Rechtsanwendung, 5. ÖJT I/1/B (1973) 5 (64, 82).

¹⁰¹ *Kelsen Hans*, Allgemeine Theorie der Normen (1979) 23. Die These ist insoweit unumstößlich, als Rechtsnormen und daher auch Urteile „gesetzt“ werden müssen und nicht durch bloßes Nachdenken zustande kommen – vgl. *Jabloner* (Fn 37) 84 oben.

¹⁰² Vgl. *Luhmann* (Fn 80) 310.

¹⁰³ Vgl. zum Folgenden mwH *Jabloner Clemens*, Gefühls Recht?, in: ders. (Hg), Festschrift 150 Jahre Wiener Juristische Gesellschaft (2017) 155 (164).

¹⁰⁴ Vgl. *Walter Robert*, Rechtsprechung als Rechtsvollzug und als Rechtsschöpfung, in: Achterberg Norbert (Hg), Rechtsprechungslehre (1984) 491 (495).

¹⁰⁵ Die *stare-decisis*-Regel kann auch als Interpretationsregel konzipiert sein, wie – mit zahlreichen Differenzierungen – im angloamerikanischen Recht. In Österreich ist Richterrecht – und damit auch eine

Unter diesen Regeln sind wiederum jene besonders interessant, die hier schon als „rechtsidealistisch“ bezeichnet wurden: Der Rechtsanwender sieht sich dazu bestimmt, die Rechtsordnung besser zu machen als sie ist, sie gleichsam zu perfektionieren. Nicht nur die nicht positivierten Konformitätsregeln, sondern auch jene pragmatischen Regeln, die eine Reparatur des positiven Rechts bezwecken, fallen in diese Kategorie.

Wie verhält es sich nun mit den Reparaturmaximen? Man könnte meinen, dass der Gesetzgeber die Rechtsanwendung genau dazu ermächtigt. Eine solche Ermächtigung ist aber nicht zu erkennen, will man nicht zirkulär in die Denkopoperation Zusinnung verfallen. In einem bestimmten Sinn freilich wird dem Gesetzgeber tatsächlich etwas zugesonnen, nämlich dass er – solange er das Gesetz nicht verbessert – tolerant gegenüber den Korrekturen seiner Produkte bleibt, also vorläufig die Rechtsanwendung akzeptiert.¹⁰⁶

Wenn auch nicht aus dem positiven Recht ableitbar, so sind die hier relevanten rechtsidealistischen Regeln dennoch nicht ohne Verknüpfung mit dem positiven Recht. So lassen etwa die ermächtigenden Vorschriften zur „Wiederverlautbarung“ (Art 49a B-VG) erkennen, welche Vorstellungen die Bundesverfassung von „guten“ Gesetzen hat. Wenn heute vielfach von der Notwendigkeit einer „Rechtsbereinigung“ gesprochen wird, so wäre darunter eine ständige Aufgabe der legislatischen Stäbe zu verstehen, jede Novelle zum Anlass zu nehmen, das generelle Recht zu verbessern.¹⁰⁷

VI. Zum Abschluss

A. Thesen

- Im Zentrum des sprachpragmatischen Ansatzes steht das Argument der Zusinnung. Mit ihm wird – samt ihren normativen Elementen – die linguistische Figur der „Implikation“ auf die juristische Kommunikation übertragen.
- Damit gelingt es zwar, einen beträchtlichen Bereich der juristischen Interpretation allgemeiner zu begründen. Doch wird dabei ein idealisiertes Bild des Rechtsetzers vorausgesetzt.
- Die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts machen einen regen Gebrauch vom Argument Zusinnung, und zwar besonders in gesetzesreparierender Weise. So betrachtet ist die Bedeutung der Zusinnung deren Gebrauch. Der hohe praktische Gebrauchswert hängt allerdings damit zusammen, dass das Argument relativ diffus ist.
- Die meisten Anwendungsfälle sind rechtsidealistischer Art, sie ergeben sich aus dem professionellen Drang des Rechtsanwenders, das positive Recht zu verbessern. Interpretation und Rechtsanwendung sind aber zu trennen. Wesentlich ist die

regelmäßig vorgenommene Auslegung einer Rechtsvorschrift – zwar beachtlich, gilt aber nicht als bindend. Vgl. im Einzelnen *Jabloner Clemens*, Richterrecht im Verfassungsvergleich, in Herzig/Günter (Hg.), *Europarecht und Rechtstheorie* (2017) 19 (37).

¹⁰⁶ Vorausgesetzt wird hier, dass die Rechtsprechung, besonders die Verfassungsgerichtsbarkeit, dazu bestimmt ist, dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen und nicht als politischer Partner zu agieren, in modischer Terminologie also einem „Agent-Model“ und keinem „Trustee-Model“ zu folgen – zu diesen Begriffen vgl. *Dyvere Arthur*, *Technocracy and Distrust: Revisiting the Rationale for Judicial Review*, *International Journal for Constitutional Law* 13 (2015) 30.

¹⁰⁷ Vgl. in diesem Zusammenhang die „Legistischen Richtlinien“ des Bundeskanzleramtes.

moderne Funktion der Interpretation: Gegenüber dem Rechtsetzer geht es nicht um die Glättung des Rechts, sondern um das Aufdecken seiner Unzukömmlichkeiten.

- Dennoch können auch rechtsidealistische Regeln als eigentliche Interpretationsregeln auftreten, freilich nur, wenn sie das positive Recht aufstellt. Ansonsten bleiben sie Rechtsanwendungsregeln. Als solche gehören sie nicht zum objektiv geltenden Recht, sondern sind bloß den Richter subjektiv motivierende Maximen.

B. Würdigung

Die von *Michael Potacs* perfektionierte sprachpragmatische Methode lenkt den Blick auf eine Schlüsselstelle der Rechtsgewinnung, an der Interpretation und Rechtsanwendung ineinander spielen. Das Argument *Zusinnung* ist ein intuitiv einleuchtendes Instrument von hohem Gebrauchswert. Die vorstehenden Ausführungen sind als Diskussionsbeitrag zu verstehen, als Skizze eines alternativen Modells. Es soll den Eigenstand des sprachpragmatischen Ansatzes nur noch deutlicher machen.

Verwendete Literatur

- Adomeit Klaus*, Objektivität im Recht. Ein Beitrag zur juristischen Methode in 51 Thesen, Rechtstheorie Beiheft 6 (1984) 263.
- Barak Aharon*, Purposive Interpretation in Law (2005).
- Busse Dietrich*, Was ist die Bedeutung eines Gesetzestextes?, in Müller Friedrich (Hg), Untersuchungen zur Rechtslinguistik (1989) 93.
- Bydlinski Franz*, § 6, in Rummel Peter (Hg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch³ (2000).
- Bydlinski Franz*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (2002).
- Coing Helmut*, Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik, Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen 84 (1959) 1.
- Dyevre Arthur*, Technocracy and Distrust: Revisiting the Rationale for Judicial Review, International Journal for Constitutional Law 13 (2015) 30.
- Fuller Lon L.*, The Morality of Law (1978).
- Gamper Anna*, Regeln der Verfassungsinterpretation (2012).
- Gamper Anna*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenverbindung (2016).
- Grice Paul*, Studies in the Way of Words (1989).
- Griller Stefan/Potacs Michael*, Zur Unterscheidung von Pragmatik und Semantik in der juristischen Hermeneutik, in Vetter Helmut/Potacs Michael (Hg), Beiträge zur juristischen Hermeneutik (1990) 66.
- Handtanger Meinrad*, Zur Verfassungskonformität der verfassungskonformen Auslegung, in Brünner Christian ea (Hg), Mensch – Gruppe – Gesellschaft. Festschrift für Manfred Prisching zum 60. Geburtstag (2010) 969.
- Heidemann Carsten*, Der Begriff der Zurechnung bei Hans Kelsen, in Paulson Stanley/Stolleis Michael (Hg), Hans Kelsen – Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts (2005) 17.
- Jablonek Clemens*, Kein Imperativ ohne Imperator – Anmerkungen zu einer These Kelsens, in Walter Robert (Hg), Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre II (1988) 75.
- Jablonek Clemens*, Strukturfragen der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1998, 161.
- Jablonek Clemens*, Stufung und „Entstufung“ des Rechts, ZÖR 60 (2005) 163.
- Jablonek Clemens*, Gefühls Recht?, in ders (Hg), Festschrift 150 Jahre Wiener Juristische Gesellschaft (2017) 155.
- Jablonek Clemens*, Richterrecht im Verfassungsvergleich, in Herzig Günter ea (Hg), Europarecht und Rechtstheorie (2017) 19.
- Jestaedt Matthias*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz (1999).
- Kelsen Hans*, Juristischer Formalismus und reine Rechtslehre, Juristische Wochenschrift 1929, 1723.
- Kelsen Hans*, Reine Rechtslehre (1934).
- Kelsen Hans*, Reine Rechtslehre² (1960).

- Kelsen Hans, Allgemeine Theorie der Normen (1979).
- Khakzadeh Lamiss, Die verfassungskonforme Interpretation in der Judikatur des VfGH, ZÖR 61 (2006) 201.
- Kindermann Harald, Alibigesetzgebung und symbolische Gesetzgebung, in Voigt Rüdiger (Hg), Symbole der Politik. Politik der Symbole (1989) 257.
- Kneihs Benjamin, Wider die verfassungskonforme Interpretation, ZfV 2009, 354.
- Larenz Karl/Canaris Claus-Wilhelm, Methodenlehre der Rechtswissenschaft³ (1995).
- Luhmann Niklas, Rechtssoziologie³ (1987).
- Luhmann Niklas, Das Recht der Gesellschaft (1993).
- Mayer-Maly Theo, Einführung in die Rechtswissenschaft (1993).
- Merkel Adolf Julius, Zum Interpretationsproblem, GrünhutsZ 1916, 535 (Nachdruck in Mayer-Maly Dorothea/Schambeck Herbert/Grussmann Wolf-Dietrich [Hg], Adolf Julius Merkel. Gesammelte Schriften I/1 [1993] 63).
- Merkel Adolf Julius, Das doppelte Rechtsantlitz, JBL 1918, 425 (Nachdruck in Klecatsky Hans R./Marcic René †/Schambeck Herbert [Hg], Die Wiener rechtstheoretische Schule I [2010] 893).
- Müller Friedrich, Strukturierende Rechtslehre² (1994).
- Öhlinger Theo/Potacs Michael, EU-Recht und staatliches Recht⁶ (2017).
- Olechowski Thomas, Rechtsgeschichte⁴ (2016).
- Pawlowski Hans-Martin, Methodenlehre für Juristen. Theorie der Norm und des Gesetzes³ (1999).
- Pöschl Magdalena, Integrationsvereinbarung alt und neu, migralex 2006, 42.
- Posner Richard A., Law and Literature³ (2009).
- Potacs Michael, Auslegung im öffentlichen Recht (1994).
- Potacs Michael, Rechtsdogmatik als empirische Wissenschaft, Rechtstheorie 1994, 191.
- Potacs Michael, Erkenntnisinteresse und Methodenwahl, in Jabloner Clemens ea (Hg), Vom praktischen Wert der Methode. Festschrift für Heinz Mayer zum 65. Geburtstag (2011) 539.
- Potacs Michael, Interpretation im Steuer- und Verwaltungsrecht, in Holoubek Michael/Lang Michael (Hg), Die allgemeinen Bestimmungen der BAO (2012) 93.
- Potacs Michael, Rechtstheorie (2015).
- Rill Heinz Peter, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, ZfV 1985, 461.
- Rill Heinz Peter, Hermeneutik des kommunikationstheoretischen Ansatzes, in Vetter Helmuth/Potacs Michael (Hg), Beiträge zur juristischen Hermeneutik (1990) 53.
- Röhl Klaus Friedrich/Röhl Hans Christian, Allgemeine Rechtslehre³ (2008).
- Rolf Eckard, Sagen und Meinen. Paul Grices Theorie der Konversations-Implikaturen (1994).
- Rüthers Bernd/Fischer Christian/Birk Axel, Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre⁶ (2011).
- Schäffer Heinz, Rechtsquellen und Rechtsanwendung, 5. ÖJT I/1/B (1973) 5.
- Schröder Jan, Recht als Wissenschaft² (2012).
- Searle John R., Sprechakte. Ein sprachphilosophischer Essay (1971).
- Simon Thomas, Inhalt und rechtspolitische Bedeutung der „Einleitung“ des ABGB im Kontext der Kodifikationsgesetzgebung des frühen 19. Jahrhunderts, in Dölemeyer Barbara/Mohnhaupt Heinz (Hg), Die österreichische Kodifikation im internationalen Kontext (2012) 1.
- Thaler Michael, Mehrdeutigkeit und juristische Auslegung (1982).
- Walter Robert, ABGB und Verfassung, ÖJZ 1966, 6.
- Walter Robert, Das Auslegungsproblem im Lichte der Reinen Rechtslehre, in Kohlmann Günther (Hg), Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag (1983) 187.
- Walter Robert, Rechtsprechung als Rechtsvollzug und als Rechtsschöpfung, in Achterberg Norbert (Hg), Rechtsprechungslehre (1984) 491.
- Walter Robert, „Weh dem, der lügt!“, in Funk Bernd-Christian ea (Hg), Der Rechtsstaat vor neuen Herausforderungen. Festschrift für Ludwig Adamovich zum 70. Geburtstag (2002) 805.
- Wiederin Ewald, Denken vom Recht her. Über den modus austriacus in der Staatsrechtslehre, in Schulze-Fielitz Helmuth (Hg), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Die Verwaltung Beiheft 7 (2007) 293.
- Wismeyer Thomas, Zwecke im Recht des Verfassungsstaates (2014).