

## Vorbemerkungen

Die eine Herangehensweise zur Schaffung eines **Strukturierungszuganges** besteht darin, die Summe der Rechtsnormen – vergleichbar der (Aus-sagen-)Logik oder der **Mathematik** – als ein Konzept zu begreifen, das auf **Axiomen** (hier etwa: »Das Recht ist verbindlich«<sup>1</sup>, dort z.B. die exklusiv-alternativen **Aussagenwerte** »wahr« und »falsch« bzw. das sog. Kommutativgesetz) einerseits sowie auf einzelnen **Elementen** (hier die Rechtsnormen, dort z.B. die Aussagen bzw. Zahlen) und den deren Verknüpfungen determinierenden **Operatoren** (hier etwa: Sachverhalt → Subsumtion → Rechtsfolge; dort: z.B. Obersatz, Untersatz und Schluss-satz bzw. die arithmetischen Grundrechenarten) andererseits basiert.

1

In dieser Hinsicht weist das Recht eine formalwissenschaftliche, stark an den Kriterien der Logik orientierte Struktur auf.

Dies bedeutet, dass im Zuge der Rechtsanwendung (oder mit einem anderen Begriff: der Rechts»**technik**«<sup>2</sup>, worunter in gleicher Weise die Rechtstheorie und die Rechtspraxis zu verstehen ist) stets – gleichsam im Sinne eines Tributes an die menschliche Vernunft – darauf zu achten ist, dass die erzielten Ergebnisse jeweils (logisch) **schlüssig** sein müssen (oder negativ gewendet: nicht [logisch] **widersprüchlich** sein dürfen).

Dem gegenüber hat der alternative Strukturierungsstrang im Fo-kus, dass die Rechtsnormen – ähnlich den **Variablen** und **Prädikaten** im Bereich der Aussagenlogik, aber im Unterschied zu den Zahlen als den Elementen der Mathematik – in vergleichsweise hohem Maße inhaltlich unbestimmt und damit jeweils **auslegungsbedürftig** sind. Weil sich das Recht zudem – und insoweit im Gegensatz zur Aussagenlogik

2

1 D.h. es gilt und ist gegebenenfalls sogar zwangsweise **durchsetzbar**. Diese Durchsetzbarkeit ist jedoch nicht Bestandteil der Rechtsnorm selbst, denn diese ist lediglich darauf beschränkt, für bestimmte tatbestandliche Voraussetzungen eine spezifische Konsequenz aufzuzeigen; ob diese Folge tatsächlich eintritt, stellt hingegen eine Frage der Faktizität dar, sodass die Geltung des Rechts im Ergebnis auf einer entsprechenden sozialen Konvention beruht, die darin besteht, ursprünglich einen Staat gegründet und diesen mit Zwangsmonopol ausgestattet zu haben.

2 Als ein terminologisches Analogon zu λογική τέχνη bzw. μαθηματική τέχνη.

und zur Mathematik – zwecks Erzeugung seiner Elemente (Normen) notwendigerweise der menschlichen **Sprache** als Kommunikationsmedium bedienen muss, gelten somit auch für die Interpretation von Normen – jedenfalls originär<sup>3</sup> – jene Kriterien, die ganz allgemein für die Sinnerschließung von Texten maßgeblich sind, nämlich die **grammatische**, die **objektiv- und subjektiv-historische** sowie die **objektiv- und subjektiv-teleologische Auslegungsmethode**.

- 3 Da diese Interpretationsmodi jedoch a priori – also logisch besehen – nicht in einem bestimmten **Rangordnungsverhältnis** zueinander, sondern eher **beziehungslos**-parallel nebeneinander stehen, stellt bereits der Akt der Heranziehung eines derselben – der zugleich meist einen Ausschluss (der) anderer(n) Methoden bedeutet – eine **Wertentscheidung** des Normanwenders dar.

Diese Wertung ist zudem jeweils mehr oder weniger, letztlich jedoch (bewusst oder unbewusst) bis zu einem bestimmten Grad unausweichlich durch spezifische (Eigen- oder Fremd-)Interessen des Anwenders bestimmt<sup>4</sup>.

- 4 Gesamthaft besehen stellt sich daher die Rechts»technik« – im Unterschied zur λογική τέχνη und zur μαθηματική τέχνη, denen als sog. »exakte Wissenschaften« Wertentscheidungen jeweils gänzlich fremd sind – in jener Form, in der diese insbesondere im Wege der Erlassung von Gesetzen und von (höchst-)gerichtlichen Entscheidungen sowie der Veröffentlichung von wissenschaftlichen Publikationen in Erscheinung tritt, als ein Instrument zur Sicherung der jeweils dominierenden gesellschaftlichen **Machtverhältnisse** dar<sup>5</sup>, zu der die Rechts»technik«

3 Dies hindert nicht daran, davon abgeleitete Auslegungsmethoden (wie etwa »Versteinerungstheorie« und »verfassungskonforme Interpretation«) zu kreieren.

4 Sog. »Interessen«- bzw. »Wertungsjurisprudenz«.

5 Um in diesem Zusammenhang das mittlerweile geradezu legendäre Diktum eines ehemaligen österreichischen Innenministers, wonach »das Recht der Politik zu folgen« habe, aufzugreifen (vgl. z.B. Die Presse vom 23.1.2019; Wiener Zeitung vom 23.1.2019; Der Standard vom 25.1.2019): Das **Recht folgt insoweit der Politik**, als Letztere (v.a. auf einfachgesetzlicher Ebene) rechtlich dazu befugt ist, entsprechende Wertungen vorzugeben; soweit dies jedoch nicht (wie insbesondere auf verfassungsrechtlicher [es sei denn, dass die Regierung über eine Verfassungsmehrheit im Parlament verfügt] und auf völkerrechtlicher Ebene) zutrifft, ist hingegen in einem Rechtsstaat (freilich auch) die Politik an das Recht gebunden. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass selbst die (materiell besehen) schlimmsten Unrechtsstaaten – und oft gerade diese – über ein ausgeklügeltes Rechtssystem verfüg(t)en (vgl. exemplarisch z.B. die Fundstellen zum Stichwort »Rechtsreform in Nazi-Deutschland«, in: Internationaler Militärgerichtshof (Hrsg.), Bd. 23 der Protokolle über den

bzw. jeder Rechtsanwender (bewusst oder unbewusst) jeweils einen entsprechenden Beitrag leistet.

Vor diesem Hintergrund müssen daher bei umfangreicheren Untersuchungen, die mit einem Anspruch an Wissenschaftlichkeit auftreten, die entsprechenden **Wertungskriterien** seriöserweise vorweg klar gestellt bzw. offengelegt und in der Folge auch durchgängig beibehalten werden.

Konkret bedeutet dies: Stehen – wie in der gegenständlichen Arbeit – völkerrechtlich verbindliche Grundrechtskataloge europäischer Provenienz, insbesondere die **EMRK** und die **EGRC**, im Mittelpunkt der Betrachtungen, so liegt es nahe, die in diesen jeweils zum Ausdruck gebrachten Wertentscheidungen als primären Maßstab zur Interpretation (auch) des nationalen Rechts heranzuziehen. Denn mit seinem Beitritt zu einem derartigen, durch die Institutionalisierung einer supranationalen Gerichtsbarkeit zusätzlich mit besonders nachdrücklicher Effektivität versehenen Vertrag hat ja der Mitgliedstaat – soweit seinerseits im Zuge der Ratifikation keine expliziten Vorbehalte angebracht wurden – zugleich und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, seine innerstaatlichen Rechtsvorschriften (mehr oder weniger rasch, im Ergebnis aber jedenfalls) vollumfänglich diesen prinzipiellen Wertungen zu unterstellen<sup>6</sup>.

Insgesamt, d.h. sowohl unter einem logischen – nämlich jenem einer **Stufenhierarchie** zwischen verschiedenen Typen von Rechtsnormen –

5

6

---

Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof Nürnberg [1949], auch abrufbar unter <[www.zeno.org/Geschichte/M/Der+N%C3%BCrnberger+Proze%C3%9F](http://www.zeno.org/Geschichte/M/Der+N%C3%BCrnberger+Proze%C3%9F)>; *J. Friedrich*, Freispruch für die Nazi-Justiz – Die Urteile gegen NS-Richter seit 1948 [Hamburg 1983]; *H. Pauer-Studer – J.D. Vellemani*, »Weil ich nun mal ein Gerechtigkeitsfanatiker bin« – Der Fall des SS-Richters Konrad Morgen [Berlin 2017]; *H. Butterweck*, Nationalsozialisten vor dem Volksgericht Wien – Österreichs Ringen um Gerechtigkeit 1945–1955 in der zeitgenössischen öffentlichen Wahrnehmung [Innsbruck 2016]), damit deren Entscheidungen **zumindest formal** als **unangreifbar** erscheinen. In der Regel unterbleiben bzw. unterbleiben wenigstens offenkundig-direkte Eingriffe in die richterliche Unabhängigkeit, was jedoch nicht bedeutet, dass es an gleichermaßen effektiven »Umwegen« fehlte, um die Richterschaft auf die politisch beabsichtigte Linientreue einzuschwören (vgl. z.B. *H. Boberach*, Meldungen aus dem Reich – Auswahl aus den geheimen Lageberichten des Sicherheitsdienstes der SS 1939–1944 [München 1968], 375 ff).

6 Dies bedeutet freilich nicht, dass in der Praxis nicht selten gegenteilige Entwicklungen festzustellen sind; vgl. näher *A. Grof*, Die Sicherstellung der Effektivität des Unionsrechts gegenüber mitgliedstaatlichem Protektionismus in einem System kassatorischer Verwaltungsgerichtsbarkeit – Nichtklärung diesbezüglicher Kernfragen durch den EuGH, SPWR 2019, 165 ff.

einerseits als auch einem interpretativ-wertenden – nämlich jenem der Verpflichtung zur Umsetzung der völkerrechtlich übernommenen Bindungen – Aspekt andererseits aus betrachtet drängt sich daher gleichsam auf, von Art. 2 EUV (*»Die Werte, auf die sich die Union gründet, sind die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam, die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet.«*), der in Bezug auf jene **EFTA-Staaten**, die auch dem EWR angehören<sup>7</sup>, im Wesentlichen in Art. 1 des Protokolls 38C zum **EWR-Abkommen** (betreffend den EWR-Finanzierungsmechanismus für die Jahre 2014 bis 2021) seine materielle Entsprechung findet<sup>8</sup>, als in diesem Sinne oberster Leitlinie im Zuge der Rechtsanwendung (Rechts»technik«) auszugehen. Denn diese Grundsatzbestimmungen verkörpern gleichsam eine holistische Zusammenfassung jener Wertentscheidungen, die – sodann auf zweiter Ebene – in den in völkerrechtlichen Grundrechtskatalogen (insbesondere in der EMRK und in der EGRC) enthaltenen Einzelgewährleistungen jeweils im Detail zum Ausdruck gebracht werden.

7 Vervollständigt wird diese zentrale rechtliche Maxime zur vorbehaltlos europarechtskonformen, d.h. vor allem einen nationalen **Protektionismus**<sup>9</sup> ausschließenden Adaption des innerstaatlichen Rechts schließlich in dritter Linie durch eine umfassende Bindung aller Be-

7 Eine diesbezügliche Ausnahme bildet lediglich die **Schweiz**, doch findet sich eine inhaltliche Übernahme der in Art. 2 EUV normierten Werte in entsprechenden bilateralen Abkommen (vgl. z.B. den 10. Erwägungsgrund des Abkommens zwischen der EU, der EG und der Schweiz über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands, ABL L 53/52 vom 27.2.2008).

8 Art. 1 des Protokolls 38C zum EWRA lautet:  
 »(1) **Island, Liechtenstein und Norwegen** (im Folgenden »EFTA-Staaten«) tragen in den in Artikel 3 genannten Schwerpunktbereichen finanziell zur Verringerung der wirtschaftlichen und sozialen Ungleichheiten im Europäischen Wirtschaftsraum und zur Vertiefung ihrer Beziehungen mit den Empfängerstaaten bei.  
 (2) Alle Programme und Tätigkeiten, die im Rahmen des EWR-Finanzierungsmechanismus 2014–2021 finanziert werden, stützen sich auf die gemeinsamen Werte Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit und Rechtsstaatlichkeit sowie Achtung der Menschenrechte einschließlich der Rechte von Personen, die Minderheiten angehören.«

9 Vgl. näher A. Grof, Sicherstellung (FN 6), 166.

---

hörden und (vornehmlich der Höchst-)Gerichte der Mitgliedstaaten an die Judikatur des EGMR einerseits und des EuGH<sup>10</sup> bzw. des EFTA-GH andererseits.

---

10 Wenngleich diese in der Praxis de facto kaum eine Rolle spielen, sei in diesem Zusammenhang dennoch auf das Protokoll 34 (das auch für die Gerichte der EFTA-Staaten die Möglichkeit vorsieht, den EuGH um eine Vorabentscheidung zu ersuchen; allerdings bedingt dies jeweils eine entsprechende Grundsatzklärung des jeweiligen EFTA-Staates) und auf das Protokoll 35 (das in Bezug auf EFTA-Staaten »nötigenfalls« eine Verpflichtung zur expliziten innerstaatlichen Normierung des Vorranges des EWR-Rechts vor nationalem Recht ermöglicht) zum EWR-Abkommen hingewiesen.