

Alexander Brunner 1991

Rezension (Ernst Zeller, *Auslegung von Gesetz und Vertrag, Methodenlehre für die juristische Praxis*), ZSR 1991 I 287-291

Vgl. Anmerkung 2024 – über 30 Jahre danach – am Ende der Text-Kopie der abgedruckten Rezension

ZELLER, ERNST: *Auslegung von Gesetz und Vertrag. Methodenlehre für die juristische Praxis*. Zürich 1989 (Schulthess Polygraphischer Verlag). LXVII, 554 S. geb. Fr. 115.–.

(Über dieses Werk sind der ZSR zwei Rezensionen zugegangen, von denen eine – nachfolgend die erste – die Habilitationsschrift ZELLER gesamthaft bespricht, die andere, zweite, ausschließlich einen wichtigen Einzelaspekt kritisch würdigt. Da die gegensätzlichen Ausführungen der beiden Rezensenten dem Leser ein interessantes Gesamtbild über diese Monographie bieten, veröffentlicht die ZSR ausnahmsweise beide Besprechungen. *Anm. der Red. von P. Isler*).

Die Wissenschaftstheorie unterscheidet traditionellerweise zwischen «Natur- und Geisteswissenschaften», wobei die Übergänge zunehmend *fließend* werden. Gleichwohl sind es die alten Grundfragen, welche die genannte Unterscheidung im wesentlichen nach wie vor als zutreffend erscheinen lassen; es ist die Frage nach der Möglichkeit der Erkenntnis einerseits und die Frage nach der Möglichkeit des Verstehens andererseits.

Bei der Frage nach der Möglichkeit der *Erkenntnis* steht das logisch-empirische Wahrheitskriterium der Verifizierbarkeit (kritische Ontologie; zusammenfassend bei NICOLAI HARTMANN, *Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis*, 5. A., Berlin 1965, S. 434–471) im Vordergrund bzw. nach der heute vorherrschenden Auffassung des kritischen Rationalismus das Kriterium der Falsifizierbarkeit (grundlegend: KARL R. ROPPER, *Logik der Forschung*, 8. A., Tübingen 1984, S. 47–59; vgl. auch W. W. BARTLEY III, *Wissenschaft und Glaube*, in: GADAMER/VOGLER, *Neue Anthropologie*, Band 7, Stuttgart 1975, S. 64–102).

Bei der Frage nach der Möglichkeit des *Verstehens* sind die Kriterien nicht weniger komplex, kommt doch zur Subjekt-Objekt-Relation jene der Intersubjektivität hinzu. Mit diesen Bedingungen der Möglichkeit des Verstehens befaßt sich die Grundlagenforschung der «Geisteswissenschaften», vor allem die *philosophische Hermeneutik* (grundlegend: H.-G. GADAMER, *Wahrheit und Methode*, 4. A., Tübingen 1975; vgl. auch GADAMER/BOEHM (Hrsg.), *Die Hermeneutik und die Wissenschaften*, Frankfurt/M. 1978). Die Hermeneutik nimmt dabei unter anderem auch Bezug auf die lange verschüttete Tradition der Rhetorik, welche auch juristische Wurzeln aufweist. Der an einem vertieften Verständnis der *juristischen Auslegungslehre* Interessierte wird dabei bald einmal feststellen, daß zwischen den

Forschungsergebnissen der Philosophie und der Sprachwissenschaften, insbesondere der praktischen Semantik trotz unterschiedlicher Terminologie verblüffende Übereinstimmung zu verzeichnen ist. Deshalb mag es erstaunen, daß mit Bezug auf die Auslegungslehre als *Kernstück der Rechtswissenschaft* ein interdisziplinärer Gedankenaustausch nur selten gepflegt wird.

Diese Lücke schließt nunmehr in hervorragender Weise das Werk von ERNST ZELLER, das als Habilitationsschrift der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich eingereicht wurde. Der Wert der Arbeit ZELLERS besteht indessen nicht bloß in der umsichtigen «pragmatisch-eklektischen» Grundlegung der juristischen Auslegungslehre in theoretischer Hinsicht, vielmehr in der wohlbegründeten Aufarbeitung *praktischer Anleitungen* für die tägliche Arbeit von Verwaltungsjuristen, Anwälten und Richtern (vgl. dazu den IV. Teil des Werkes sowie den praktischen Anwendungsfall der Auslegung einer Verfassungsnorm, in: ZR 89 (1990) Nr. 60, E. 3.2.–3.3. mit methodologischer Reihenfolge der Auslegungsgesichtspunkte). Aus der Sicht der Praxis ist daher die Besprechung von HANS MERZ an anderer Stelle (vgl. SJZ 86 [1990], S. 311–312) meines Erachtens allzu distanziert ausgefallen.

Neben dem I. Teil, der sich mit den Grundlagen der juristischen Methodenlehre in philosophisch-pragmatischer Hinsicht befaßt, erörtert der II. Teil die unabdingbaren Voraussetzungen der Verständigung als solcher. Dazu gehören die Sprachlichkeit (§ 8) als Ausgangspunkt aller Auslegungsfragen, die Denkweisen (§ 9) und das hermeneutische Problem des Vorverständnisses (§ 10). Der zweite Teil schließt mit Ausführungen über die notwendige Beachtung der Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit (§ 11) bei der Auslegung sowie die Frage der Entscheidungs- und Begründungspflicht im Einzelfall (§§ 12–13). Der III. Teil schließlich, der in die Zusammenfassung für den Praktiker mündet (IV. Teil), ist das Hauptstück des Werkes, das die erwähnten Grundlagen für die Auslegung von Gesetz und Vertrag fruchtbar macht. Untersucht werden vorerst die einzelnen Auslegungselemente; das grammatische (Sprache von Gesetz und Vertrag, § 16), das historische (Entstehung von Gesetz und Vertrag, § 17) und das systematische (System von Gesetz und Vertrag, § 18), mit begründeter *Ablehnung* eines eigenständigen teleologischen Auslegungselementes (vgl. dazu § 11, N. 180–198). Sodann werden Einzelfragen näher erörtert (Rationalitätsvermutung und Gegenproben der Auslegung von Gesetz und Vertrag, §§ 19–20). Von entscheidender Bedeutung sind die Erörterungen über die *Rangfolge* (§ 21) der Auslegungselemente sowie deren Übereinstimmung und Unterschiede (§ 22) bei der Vertrags- und Gesetzesauslegung. Ausführungen über die Lückenfüllung (§ 23) beschließen diesen Teil.

Nachfolgend sollen *drei Gesichtspunkte* der Auslegungslehre ZELLERS näher betrachtet werden, die als zentral erscheinen; es ist die Frage nach der *Rangordnung* der Auslegungskriterien, die Frage nach dem *Status des teleologischen Auslegungselementes* und das Problem des *Vorverständnisses* bei der Auslegung.

Der Frage nach der *Rangordnung der Auslegungskriterien* wurde bisher zuwenig Beachtung geschenkt. Nach ZELLER ergibt sich aber eine klare Rangordnung der Auslegungselemente nach den Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit (§ 11, N. 210–245). Darin ist ihm vollumfänglich beizupflichten. Auszugehen ist von der *Bindung* des Richters an den Gesetzestext (Gewaltenteilung) bzw. an den Vertragstext (Privatautonomie), womit das

grammatische Auslegungselement die *erste* Rangfolge einnimmt. Die Rangfolge bedeutet zudem eine für die Praxis hilfreiche Beschränkung der Arbeit, hat die Auslegung doch bei eindeutigen Ergebnissen jeweils ein Ende (§ 21, N. 2). Liegt nach der grammatischen Auslegung kein eindeutiges Ergebnis vor, ist nach der Entstehung des auszulegenden Textes zu fragen, womit dem *historischen* Auslegungselement der *zweite* Rang zufällt. Zeitigt auch eine Berücksichtigung der Textentstehung kein eindeutiges Ergebnis, beschließt das *systematische* Element in *dritter* Rangfolge die Auslegung. Der Auslegung von Gesetz und Vertrag ist dabei gemeinsam, daß bei Mehrdeutigkeit eines Textes (Scheitern der grammatischen Auslegung) das historische und systematische Element im Sinne des *Kontextes* Berücksichtigung findet (§ 8, N. 66–71). Die juristische Auslegungslehre wurde dementsprechend zu Recht auch schon als *Paradigma der Hermeneutik* bezeichnet (vgl. GADAMER, Wahrheit und Methode, a. a. O., S. 307–323). Die Notwendigkeit einer Berücksichtigung des Kontextes ergibt sich aus der Eigenart der Sprache (§ 8, N. 75 ff.), wonach die überwiegende Zahl der Wörter in mehreren Bedeutungen gebraucht werden kann und sich die Eindeutigkeit nur im Kontext ermitteln läßt. Ein Grenzfall bildet lediglich die Sprache der Wissenschaft, mithin auch der Rechtswissenschaft, welche versucht, durch Festlegung von Termini den Gebrauch von Wörtern situations- und kontextunabhängig zu vereinbaren. Solche Vereinbarungen können als explizite intersubjektive Konventionen der Rechtssprache bezeichnet werden, im Gegensatz zu den impliziten intersubjektiven Konventionen der Umgangssprache (vgl. dazu auch: W. KAMLAH/P. LORENZEN, Logische Propädeutik, Mannheim 1967, S. 98), deren Gebrauch immer unscharf bleiben wird. Zudem befinden sich die Konventionen der Umgangssprache in ständiger Veränderung (§ 8, N. 116–222). Die konventionellen Wörter und Sätze in der *sprachlichen* Ebene beziehen sich demnach auf Vorstellungen (vor allem Begriffe) und Aussagen in der *logischen* Ebene und diese auf Gegenstände und Sachverhalte in der *ontologischen* Ebene, womit gleichzeitig die erkenntnistheoretische *Subjekt-Objekt-Relation* (Verhältnis Logik und Ontologie) und die *Intersubjektivität* (Verhältnis Sprache und Logik) beschrieben ist.

ZELLER behandelt diese Grundlagen der Auslegungslehre nur kurz unter den Titeln Konventionalismus, Naturalismus, Intentionalismus und Operationalismus (§ 8, N. 49 ff.) und erspart dem vor allem juristisch interessierten Leser auch zu Recht eine Auseinandersetzung mit weiteren Sprachtheorien (bspw. Referenztheorie, Vorstellungstheorie, Gebrauchstheorie oder behavioristische Theorie). Die Ergebnisse der allgemeinen Hermeneutik und Sprachtheorie sind nicht zuletzt auch für das tiefere Verständnis der Vertragsauslegung hilfreich. Das auch von ZELLER völlig unangefochtene *Vertrauensprinzip* umfaßt insbesondere die Kriterien der Vernunft und Korrektheit. Die Praxis verwendet die beiden Kriterien oft etwas formelhaft, was auf eine unklare Vorstellung über ihren tatsächlichen Gehalt schließen läßt. Bei näherer Betrachtung zeigt sich auch hier, daß die juristische Auslegungslehre im wesentlichen mit der Sprachtheorie übereinstimmt. So ist das Kriterium der *Korrektheit* nichts anderes als das richtige Befolgen der Gebrauchsregeln der Wörter und Sätze, während das Kriterium der *Vernunft* die Berücksichtigung der Situation und des Kontextes bei der Ermittlung der Bedeutung darstellt. Daraus ergibt sich aber auch folgerichtig, daß bei der Vertragsauslegung im Gegensatz zur Gesetzesauslegung das historische Auslegungselement in der *Rangfolge* dem

grammatischen vorgeht (§ 17, N. 6), da auch ein unkorrekter, aufgrund der konkreten Umstände aber übereinstimmender Wortgebrauch der Vertragsparteien für die Bestimmung des Vertragsinhaltes maßgeblich sein kann (Primat des wirklichen Willens nach Art. 18 OR).

Wie bereits erwähnt, verneint ZELLER die Frage nach einem eigenständigen *teleologischen* Auslegungselement (§ 11, N. 180–198). Die Frage ist heute in der Tat kontrovers (vgl. neuestens auch: ablehnend ROLF D. HERZBERG, Kritik der teleologischen Gesetzesauslegung, in: NJW 1990, S. 2525–2530; befürwortend ULRICH HÄFELIN, Wertung und Interessenabwägung in der richterlichen Rechtsfindung, in: Festschrift DIETRICH SCHINDLER, Basel 1989, S. 585–596, insb. S. 586, N. 9–10). ZELLERS Ausführungen zu diesem Punkt finden sich bei der Erörterung der Relevanz rechtsstaatlicher Prinzipien für die juristische Auslegungslehre. Eine kritische Würdigung ergibt dabei folgendes: Es ist dem Autor beizupflichten, wenn er aus Gründen der Gewaltenteilung ein *eigenständiges* teleologisches Auslegungskriterium für die Gesetzesauslegung ablehnt; ein solches *kann* denn auch dazu führen, daß im Falle des Scheiterns der grammatischen und – hilfsweise – der historischen und systematischen Auslegung das persönliche Gutdünken des Richters an die Stelle objektiv überprüfbarer Auslegungsergebnisse tritt (§ 11, N. 194). Eine Analyse des teleologischen Denkens zeigt denn auch unzweifelhaft auf, daß es in subjektiven Bewußtseinskategorien abläuft (vgl. nach wie vor grundlegend: N. HARTMANN, Teleologisches Denken, 2. A. Berlin 1966). Die Rechts- und Zwecksetzung muß aber rechtsstaatlich legitimiert sein (Gesetzgeber und Privatautonomie). Von der Auslegungsfrage zu trennen ist dementsprechend auch die Frage der Lückenfüllung nach Art. 1 Abs. 2 ZGB, welche eigenen Regeln folgt (§ 23; vgl. A. MEIER-HAYOZ, Komm. zu Art. 1 ZGB N. 262 ff.).

Im Hinblick auf die Methodenehrlichkeit ist es daher ein Verdienst ZELLERS, diese scharfe Ablehnung eines *eigenständigen* teleologischen Auslegungskriteriums vollzogen und eingehend begründet zu haben. Der Autor differenziert indessen auch hier, wie eine genaue Lektüre seines Werkes zeigt; so anerkennt er zu Recht im Rahmen der Sprachlichkeit einen grammatisch-teleologischen (§ 16, N. 15) und im Rahmen der Entstehung von Gesetz und Vertrag einen historisch-teleologischen *Aspekt* (§ 17, N. 3). Letzterer Punkt ist für die Vertragsauslegung von entscheidender Bedeutung. Bei non-verbale Handlungen (*Fehlen* von Sprachlichkeit), welche die Rechtssprache als sog. konkludentes Verhalten qualifiziert, ist das eine Element des Vertrauensprinzips, das Auslegungskriterium der Korrektheit, von vornherein zum Scheitern verurteilt, da es nicht um das korrekte Befolgen von Gebrauchsregeln der Sprache geht. Zur Anwendung kommen kann nur das andere, das Auslegungskriterium der *Vernunft* im Sinne zweckrationalen Verstehens (sog. Handlungsverstehen im Gegensatz zum sog. Redeverstehen). Die «Konklusion» bzw. der Schluß (Syllogismus) vom «konkludenten» Verhalten (Mittel der Kundgabe) auf einen *Erklärungswillen* (Zweck der Kundgabe) vollzieht sich in den Formen des teleologischen Denkens (Zweck-Mittel-Kategorie). Man könnte hier also durchaus von einem *eigenständigen* teleologischen Auslegungselement bei der Vertragsauslegung sprechen. Indessen ist auch die Auffassung ZELLERS im Sinne eines historisch-teleologischen Aspekts vertretbar, zumal es zu verhindern gilt, den *Geschäftswillen* der Parteien durch teleologische Argumentation zu verfälschen (Wahrung der Privatautonomie).

Als letzter Schwerpunkt des Werkes verbleibt das hermeneutische *Vorverständnis* (§ 10). Unter diesem Titel wird in der Hermeneutik die unauflösbare Standortgebundenheit und das daraus sich ergebende individuell-konkrete Wissen des Interpreten verstanden (§ 10, N. 7) und die Frage gestellt, welchen Einfluß diese Tatsache auf den Vorgang der Auslegung ausübt. Zum einen wird zu Recht darauf hingewiesen, daß ein Verstehen ohne Vorverständnis gar nicht möglich ist (§ 10, N. 14), zum andern ist die kritische Kenntnis dieser *Verstehens-Bedingung* eine notwendige Voraussetzung (§ 10, N. 19) der Methodenehrlichkeit auch der juristischen Auslegungslehre. In diesem Zusammenhang wurde bereits anfangs darauf hingewiesen, daß die methodologischen Übergänge zwischen «Natur- und Geisteswissenschaften» zunehmend *fließend* werden, denn auch in der modernen Physik ist mit Bezug auf die Erkenntnisse des Wissenschafters nur das Wechselwirkungsergebnis beobachtbar (§ 10, N. 21); die forschende Tätigkeit beeinflußt das erforschte Ergebnis. Für die juristische Auslegungslehre zeitigt die Tatsache des Vorverständnisses denn auch Ergebnisse von ganz erheblicher Bedeutung. Nach ZELLER sind es zwei Anforderungen, denen ein Jurist bei der Auslegung von Gesetz und Vertrag genügen muß. Einerseits – neben Sprachkenntnissen – der Wille zu beständiger Aus- und Weiterbildung (§ 10, N. 45–46) und damit zur *Offenheit*, andererseits der Wille zur kritischen *Infragestellung* der eigenen Einstellung (§ 10, N. 47–49). Ohne diese beiden Anforderungen besteht die Gefahr des Hineintragens ausschließlich subjektiver Momente in den Vorgang der juristischen Auslegung mit der selbsttäuschenden Meinung, die Auslegungsergebnisse für wahr zu halten (vgl. dazu grundlegend: J. HABERMAS (Hrsg.), *Hermeneutik und Ideologiekritik*, Frankfurt 1971). Es fällt auch hier nicht schwer, den Zusammenhang zwischen Methodenehrlichkeit und den Grundsätzen rechtsstaatlicher Demokratie zu sehen.

Die Habilitationsschrift ERNST ZELLERS wird zufolge ihres Tiefganges ohne Zweifel zum Standardwerk der deutschsprachigen juristischen Literatur avancieren – nicht zum Schaden der Praktiker.

Dr. ALEXANDER BRUNNER, Zürich

Anmerkung Juni 2024: Der Unterzeichnete erinnert sich an die Umstände, die zur Rezension der Habilitationsschrift von Ernst Zeller geführt hat. Zeller vertrat eine interessante These mit seiner sprachtheoretischen *Integration der Auslegung von Rechtstexten in den Kontext des Justizsystems mit Gewaltenteilung einerseits und Privatautonomie andererseits*. Das führte ihn zu einer klaren Hierarchie der möglichen Auslegungselemente von Rechtstexten nach dem demokratisch legitimierten Willen von Gesetzgebern einerseits und nach dem autonomen Willen von Vertragsschließenden andererseits.

Nahezu gleichzeitig wurde der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich die Habilitationsschrift Baumann eingereicht (Max Baumann, *Recht – Gerechtigkeit in Sprache und Zeit*, Zürich 1991). Diese Habilitationsschrift legte ihren Fokus auf die aktuellen Entwicklungen der Auslegungs- und Methodenlehre nach dem sogenannten «linguistic turn» in den Geistes- bzw. Kulturwissenschaften.

Der ZSR-Redaktion, insb. dem *Herausgeber* Prof. Dr. Arthur Meier-Hayoz, ging eine Rezension der Habilitationsschrift Zeller zu durch Max Baumann (vgl. ZSR 1991 I 291-296, hier nicht abgedruckt), die neben formaler Kritik eine pointiert ablehnende Einordnung der sprachtheoretischen Ausrichtung von Zeller zum Ausdruck brachte. Um den Lesern der ZSR gegebenenfalls auch eine ergänzende andere Lesart der Habilitationsschrift Zeller zu ermöglichen, wurde der Unterzeichnete von Arthur Meier-Hayoz gebeten, eine Rezension zu verfassen (vgl. ZSR 1991 I 287, Ingress von Peter Isler), wobei ihm die Rezension Baumann nicht zugänglich gemacht wurde.

Das Ergebnis dieser ergänzenden Einschätzung ist vorstehend abgedruckt. Beide, Ernst Zeller und Max Baumann, waren Rechtsanwälte und dem Unterzeichneten kollegial verbunden, der 1991 bereits rund zehn Jahre als Richter arbeitete. Heute – nach über 40 Jahren Arbeit als Richter – würde der Text in ZSR 1991 I 287-291 wohl anders aussehen. Vor allem die nahezu kritiklose Übernahme der «Rehabilitation des Vorurteils» (H.-G. Gadamer) gegen die Urteilskritik Kants in die juristische Methodenlehre ist zu überdenken; das führt zur postmodernen Beliebigkeit von ‘Identität’ ohne steten Faktenbezug. -- Aber auch für die Fundamentalkritik der Rezension Baumann würde wohl das Gleiche gelten. Vor allem dessen Bezug auf Noam Chomsky und Thomas S. Kuhn müsste heute wohl zurückhaltender ausfallen. Die Linguistik Noam Chomskys im Sinne eines «Paradigma-Wechsels» Kuhns war überhöht. Denn Sprach-Analysen ohne erkenntnistheoretisches Fundament sind nach der hier vertretenen Meinung nicht haltbar. Auch der Stern von Thomas S. Kuhn in den Naturwissenschaften ist am Verblässen, dessen Thesen wohl eher der Wissenssoziologie zuzuordnen wären. Aber die interdisziplinäre Arbeit über «Erkennen» und «Verstehen» geht weiter – bei allem vergeblichen Haschen nach Wind (Kohélet). Die *Triade Ding-Begriff-Wort* des Aristoteles bleibt unverändert eine Herausforderung unseres Lebens und Denkens. Sie begleitet uns in jedem Augenblick unserer Arbeit.

Oberrichter a.D. Prof. em. Dr. Alexander Brunner, im Juni 2024

PROF. DR. IUR. CLAUDIETER SCHOTT

8126 ZUMIKON
DORFSTRASSE 37
TEL. 01/918 16 11

25.5.1992

Am 2. Juni 1992 feiert unser Kollege und Freund Arthur Meier-Hayoz seinen 70. Geburtstag. Aus diesem Anlass soll zu seinen Ehren am *17. Juni* an der Universität Zürich ein Symposium stattfinden, welches einem der Forschungsschwerpunkte des Jubilars gewidmet ist.

Im Namen der ehemaligen Fachkollegen von Arthur Meier-Hayoz gestatte ich mir, Sie zu dieser Veranstaltung herzlich einzuladen.

Darf ich Sie bis zum 10. Juni um Rücksendung des beiliegenden An- bzw. Abmeldeformulars bitten?

Mit freundlichen Grüßen



Beilagen:

- Programm
- Antwortformular mit Couvert

PS: Leider war es nicht möglich, die Namen und Adressen aller ehemaligen Assistenten von Herrn Meier-Hayoz ausfindig zu machen. Ich bitte Sie, diese Einladung auch an weitere in Frage kommende Kollegen und Kolleginnen weiterzuleiten.