

# Fünf Fragen an ... Dr. Rudolf Müller

---

Gastautor

2017-01-20T15:51:21

Interview des JUNGEN FORUMS Österreichische Juristenkommission

**In einem Gespräch nimmt Dr. Rudolf Müller, [Präsident der Österreichischen Juristenkommission](#) und [Mitglied des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs](#), zum Abschluss des Auftaktschwerpunktes des Jungen Forums ÖJK Stellung zum Thema „Sollen Gerichte Rechtspolitik betreiben?“. Der Höchstrichter identifiziert die Grenzen richterlicher Rechtspolitik, betont aber auch ihre Notwendigkeit.**

***Junges Forum:** Herr Dr. Müller, woran erkennt man Ihrer Meinung nach eine rechtspolitische Entscheidung und gibt es Fälle, die Sie als rechtspolitisch charakterisieren würden?*

Gerichte sind gezwungen, auch rechtspolitische Überlegungen in ihre Entscheidungen einfließen zu lassen, soweit es das Gesetz aufträgt (man denke an die Auslegung von Generalklauseln, von unbestimmten Rechtsbegriffen, bei Wertungsfragen oder wenn der Gesetzgeber eine Frage überhaupt nicht oder in einem wichtigen Punkt nicht geregelt hat). Das ist im Rechtsstaat so vorgesehen und auch legitim. Eine von einer Legitimation nicht mehr gedeckte rechtspolitische Entscheidung im eigentlichen Sinn erkennt man meines Erachtens daran, dass sie eine gesetzliche Regelung konterkariert und zugleich gemessen am Zweck und am Wortlaut des Gesetzes unter Heranziehung anerkannter Grundsätze der Methodenlehre nicht vertretbar ist.

Die Grenzen sind nicht leicht zu ziehen. Zwei – auch kritisierte – Grenzfälle in dieser Hinsicht fallen mir ein: Es ist nach den gesetzlichen Bestimmungen in der Interpretation der Rechtsprechung des OGH ganz unstrittig, dass „Beischlafsunfähigkeit“ im Alter oder ein altersgemäßer Haarausfall keine Krankheiten im Sinne des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung sind. Als in einem Fall die Beischlafsunfähigkeit aber zu einer Depression geführt hat, hat der OGH zwar zurecht entschieden, dass aufgrund der Depression eine behandlungsbedürftige Krankheit vorliegt, hat aber unter dieser Voraussetzung bejaht, dass die Kosten von Viagra (kein Antidepressivum!) von der Krankenkasse ersetzt werden müssen. Ein anderer Fall betraf die Kosten für ein Haarwuchsmittel (also weder ein Arzneimittel noch ein Heilbehelf), die von der Krankenkasse getragen werden müssen, wenn aufgrund des Haarausfalls eine Depression entstanden ist. Das ist mE durch das Gesetz nicht gedeckt. Die Ursache der Depression wird dadurch selbst zur Krankheit, obwohl sie keine ist. Es ist nicht Aufgabe der Krankenversicherung Störungen des Wohlbefindens zu beseitigen, sondern Depressionen in der Weise zu behandeln, dass die Patienten depressionsfrei mit den Störungen umgehen können. Das wäre einerseits ein Beispiel, wo ich meine, das war eher „rechtspolitisch“, aber es zeigt zugleich die Schwierigkeit der Abgrenzung. Das Gericht darf jedenfalls nicht seine

rechtspolitischen Vorstellungen an die Stelle jener des Gesetzgebers setzen. Führen die des Gesetzgebers zu unerträglichen Konsequenzen, dann wäre eher an Verfassungswidrigkeit zu denken und dem VfGH vorzulegen.

**Junges Forum:** *Rechtspolitische Wertungen, die einer Gerichtsentscheidung zugrunde liegen, sind nach einem Urteilsspruch kaum zu erkennen. Im Zuge der [Diskussion](#) wurde überlegt, ob [Folgenargumente](#) ein Indiz für rechtspolitische Entscheidungen sein können. Wie stehen Sie zu dieser Überlegung?*

Das ist mE nur beschränkt richtig, weil die Folgenabschätzung des Gerichts in der Argumentation der Begründung einer Entscheidung (zB die Darstellung der potentiellen Folgen einer anderslautenden Entscheidung in der Art eines argumentum ad absurdum) oft Auskunft darüber gibt, ob sich das Gericht noch innerhalb der Zwecke des Gesetzes bewegt. Die Folgenabschätzung ist als eine Art Selbstvergewisserung des Gerichtes bei schwierigen Entscheidungen geradezu lex artis. Aus dem Text des Gesetzes oder aus den Materialien heraus kann man vermuten, was der Gesetzgeber wollte und überprüft durch die Folgenabschätzung, ob das Ergebnis noch im Sinne des Gesetzgebers ist oder nicht.

**Junges Forum:** *Wenn die Grenze einer rechtspolitischen zulässigen Entscheidung überschritten ist, kann sie dann noch releviert werden? Ist spätestens bei den Höchstgerichten „Schluss“?*

Wenn es nicht bis zum Höchstgericht geht, besteht die Möglichkeit der Amtshaftung im Falle unververtretbare Rechtsauffassungen. Bei Höchstgerichten ist die Amtshaftung ausdrücklich ausgeschlossen – genau aus dem Grund, damit nicht dann ein anderes Gericht, also ein anderer Senat desselben Gerichts, entscheidet, ob der andere Senat nicht vielleicht doch unververtretbar entschieden hat. Das Fehlerkalkül ist gleich „null“. Was vom Höchstgericht entschieden wird, gilt. Es gibt einen schönen alten Stammbuchspruch für Richter des Reichsgerichtes: „Im Urteil steht es und das ist wichtig, nur rechtskräftig und nur darum richtig.“ Das ist im Falle eines tatsächlichen Fehlers natürlich bedauerlich; man würde aber durch die Ermöglichung der revolvierenden Infragestellung von höchstgerichtlichen Entscheidungen (das ist jetzt eine Art Folgenabschätzung von mir) den Rechtsstaat untergraben, der ohne Akzeptanz rechtskräftiger höchstgerichtlicher Entscheidungen nicht existieren kann. Das ist mE der Kern der Sache.

**Junges Forum:** *Sie haben in Ihrem Vortrag einerseits die Rolle des Verfassungsgerichtshofs als Wahlgerichtshof in seiner historischen Entwicklung nachgezeichnet, andererseits seine Judikaturlinie zu Wahlaufhebungen mit zusätzlichen Argumenten untermauert. Wie bewerten Sie die im Zusammenhang mit dem VfGH-Erkenntnis zur [Bundespräsidentenwahl 2016](#) entstandene Diskussion um die Rolle des VfGH und seiner Mitglieder? Braucht es den Anschein der „objektiven Autorität“ zur Wahrung der Einheitlichkeit des Rechts und der Rechtsprechung oder braucht es mehr Transparenz und Sichtbarkeit der Meinungsvielfalt hinter den Entscheidungen, zB durch öffentliche Stellungnahmen der Mitglieder oder Veröffentlichung von „Dissenting Opinions“?*

All das braucht es zweifellos. Grundsätzlich glaube ich aber, dass sich das Gericht (egal welches und egal durch wen) nicht an einer öffentlichen Debatte über seine Entscheidungen beteiligen soll, weil es nur verlieren kann. Ein Gericht hat aus offensichtlichen Gründen nicht die Möglichkeiten, die eine Verfahrenspartei hat, um eine Medienkampagne zu führen. Es kann keine Gegenkampagnen führen. Das heißt, das Gericht hat in dieser Debatte nie „das letzte Wort“ in einer Auseinandersetzung. Daher kann das nur zum größeren Schaden des Gerichts sein, als die öffentliche Diskussion allein verursachen kann. Entscheidung, Begründung, Punkt. Allenfalls noch eine Erläuterung in einer Pressemitteilung. Mehr ist vonseiten eines Gerichtes dazu nicht zu sagen.

Das schließt nicht aus, dass man sich wissenschaftlich mit Rechtsfragen aus Entscheidungen beschäftigt. Ich habe mich zB heute nicht mit Details der öffentlichen Debatte um die Wahlaufhebung beschäftigt. Ich habe aber – nach der Art einer Folgenabschätzung – argumentiert, welche Konsequenzen es für die Demokratie und die Grundsätze des Wahlrechts hätte, wenn man einer bestimmten, in der öffentlichen Debatte geforderten engen und wörtlichen Auslegung des Prüfungsmaßstabes in Wahlangelegenheiten folgen würde. Diese Konsequenzen hielt ich im Ergebnis für verfassungsrechtlich so absurd dass ich meine, eine solche Absicht kann dem Verfassungsgesetzgeber nach allen Regeln der Kunst nicht zugeworfen werden. Das ist eine andere Ebene, auf der ich mich bewege. Ich bin nicht in den Nachrichten, ich bin nicht bei einer Zeitung und ich beteilige mich nicht in Replik auf publizierte Meinungen. Das ist ein Unterschied.

Bei Mitgliedern des Gerichtshofs, die wissenschaftlich tätig sind oder waren, lässt sich nicht ausschließen, dass eine Meinung mitunter schon einmal öffentlich kund getan wurde und diese Meinung vielleicht auch vertreten wird oder man im Gremium von einer anderen Meinung überzeugt wird. Im Öffentlichen Recht lässt sich nicht vermeiden, dass die Universitätsprofessoren und -professorinnen aufgrund ihrer Forschungsverpflichtung über Dinge schreiben, über die sie vielleicht später im Gerichtshof entscheiden müssen. Ich habe eine solche Verpflichtung nicht, und es daher für mich – schon seit ich Verwaltungsrichter geworden bin – immer vermieden, Seminare für Parteienvertreter zu halten oder Gutachten zu schreiben. Das ist aber meine persönliche Auffassung vom Richteramt, das sehen andere wieder anders. Das hat mich natürlich nicht daran gehindert, die Jahre über regelmäßig fachpublizistisch tätig zu sein, es war aber ganz überwiegend zu Fragen denen ich in der richterlichen Praxis dann eher nicht begegnen konnte, weil diese zB vom OGH zu entscheiden sind. Kollegen oder Kolleginnen erklären sich in Rechtsangelegenheiten, mit denen sie zB als Gutachter im Auftrag einer Partei oder eines gleichgelagerten Interessenten schon außerhalb ihres Amtes befasst waren, selbstverständlich für befangen. Eine wissenschaftliche Meinung über eine Frage geäußert zu haben, führt aber für sich allein jedenfalls nicht dazu, dass man im Falle der späteren Entscheidung einer solchen Frage befangen wäre, das ist ausjudiziert. Auch beim Bundesverfassungsgericht. Ein solches mögliches Zusammentreffen liegt in der Natur der Sache.

**Junges Forum:** In der politischen Diskussion haben Sie nicht „das letzte Wort“, in der Rechtsprechung schon. Würden Sie zusammenfassend zur Ausgangsfrage meinen: Gerichte „sollen“, „müssen“, „können“ oder „dürfen“ Rechtspolitik betreiben?

Gerichte sind mitunter gezwungen dazu, Rechtspolitik zu betreiben. Es gibt kein *non liquet*. Richter und Richterinnen können nicht sagen: „Ich entscheide das nicht, weil es dafür keine Regelung gibt.“ Richter müssen entscheiden, auch wenn eine Lücke noch so groß ist, die der Gesetzgeber gelassen hat. Man muss die Lücke eben methodengerecht schließen. Dazu habe ich ein methodisches Instrumentarium, das meines Erachtens völlig ausreicht. Man muss nur die Grenzen der Anwendung der Methode beachten. Bevor ich eine teleologische Reduktion vornehme, muss ich zumindest zum Ergebnis kommen, dass die Regelung wie sie im Gesetz steht, gleichheitswidrig wäre, weil sie zB Gruppen einbezieht, die nicht vergleichbar mit den eigentlich gemeinten sind. Es genügt nicht, dass mir das Ergebnis rechtspolitisch nicht zusagt. Wenn die Norm eine teleologische Reduktion zulässt, kann man sie vornehmen, wenn nicht, müsste man die Norm anfechten. Genauso umgekehrt, bei der Lückenfüllung durch Analogie: Wenn das Draußenbleiben einer Gruppe zur Verfassungswidrigkeit führen würde, dann muss ich die Gruppe *per analogiam* in die Regelung einbeziehen.

Die Konkretisierung der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 879 ABGB im Einzelfall zB kommt meines Erachtens einer Normsetzung durch die Judikatur gleich und hat zwangsläufig einen starken rechtspolitischen Anstrich, weil die jeweiligen Auffassungen des redlichen Verkehrs – wie es so schön heißt – zum Zeitpunkt der Entscheidung in diese Entscheidungen einfließen müssen. Diese Auffassungen pflegen sich im Zeitablauf zu ändern. Sie existieren möglicherweise im realen Leben noch gar nicht; sie existieren aber jedenfalls dadurch, dass sie von den Richtern aus deren Erlebnis- und Wissenshorizont heraus anhand eines Einzelfalls formuliert („gefunden“) werden. Das ist ein starkes rechtspolitisches Element. Da kommt es auch sehr auf Plausibilitätsfragen an.

Die Fragen stellten [Michael Haider](#) und [Jürgen Pirker](#).

