

Pro Scientia
Österreichisches Studienförderungswerk
Wien

Mag.iur. Andreas Lopatka

Vortrag am Mittwoch, 20. März 2013 zum Thema

**„Revolutionäre Ansätze in der rechtswissenschaftlichen Auslegung — Implied Powers —
Rechtsfortbildung“**

Anlässlich des Generalthemas „*Revolution*“ von *Pro Scientia* im Sommersemester 2013 behandelt das vorliegende rechtswissenschaftliche Referatsthema die Trias „Recht. Macht. *Revolution*“. Die *Implied-Powers-Doktrin* hat sich in den letzten Jahrhunderten in diversen Rechtskreisen als ein äußerst dynamisches Auslegungskonzept etabliert und somit in politischen Konfliktsituationen nicht unwesentlich zur Machtausdehnung einer Konfliktpartei beigetragen. Dieser Auslegungsgrundsatz vermittelt einen teleologisch-funktionellen Grundansatz und ermöglicht die Einräumung von neu geschaffenen impliziten Kompetenzen, die am gegebenen Kompetenzbestand anknüpfen und dabei gewissen Erwägungsgründen folgen.

Das Verständnis der Materie *Implied-Powers* verlangt nach Grundlagenwissen der Rechtswissenschaft, nämlich der Lehre von *Rechtsnormen* und der rechtswissenschaftlichen *Methodenlehre*. Im Anschluss an allgemeine Ausführungen stellt sich eine vertiefte Auseinandersetzung mit den *Implied-Powers* mittels praktischer Anwendungsbeispiele als sinnvoll dar.

Die *rechtswissenschaftliche Methodenlehre* beschäftigt sich mit der Sinnermittlung von (*Rechts*)*Normen*. *Rechtsnormen* bezeichnen abstrakte Verhaltensregeln oder Sollensanordnungen, die je nach konkreter Ausgestaltung einen individuellen (Bsp. Verwaltungsbescheid) oder generellen Adressatenkreis (Bsp. Verwaltungsverordnung) für sich beanspruchen. Die Rechtsordnung als Gesamtes bezeichnet man als *objektives Recht* und Normen, die den Rechtsunterworfenen eine Rechtsmacht einräumen und ihnen einklagbare Rechte vermitteln, ordnet man dem *subjektiven Recht* zu. Für den Sinnermittlungsprozess von Rechtsnormen haben sich in den diversen Rechtskreisen *Auslegungs- bzw. Interpretationsmethoden* entwickelt. Zu diesen Auslegungsmethoden zählen unter anderem die Wortlautinterpretation, die systematische Interpretation, die historische Interpretation, die teleologische Interpretation wie auch die Analogie, der Umkehrschluss oder schlussendlich die *Implied-Powers*. Diese Methoden stehen in keinem hierarchischen Verhältnis zueinander, sondern fügen sich in ein

bewegliches System, in dem die Auswahl der präferierten Auslegungsmethode in casu nach dem allgemein vernünftigsten und überzeugendsten Auslegungsergebnis zu erfolgen hat. Die letzten drei Methoden unterscheiden sich von den übrigen, als dass sie in ihrer Anwendung über den eigentlichen Wortlaut der Rechtsnorm hinausgehen und somit von einem Teil der Lehre (vor allem *F. Bydlinski*) dem Phänomen der *Rechtsfortbildung* uneingeschränkt zugeordnet werden. Eine andere Position nimmt die Lehre von *Potacs* ein, dieser zufolge muss im Einzelfall entschieden werden, ob bei derartigen *pragmatischen Auslegungsgrundsätzen* (in Abgrenzung zu sogenannten semantischen Auslegungsgrundsätzen) die „offene Flanke“ zur Rechtsfortbildung tatsächlich betreten worden ist. Die *Rechtsfortbildung* umfasst Fälle, in denen die *Tatbestandsmerkmale einer Rechtsnorm* nicht bloß ausgelegt werden, um zu prüfen, ob ein konkreter *Lebenssachverhalt* darunter fällt (sog. *rechtswissenschaftliche Subsumtion*), sondern vielmehr stellt die Rechtsfortbildung ein aliud zur eigentlichen rechtswissenschaftlichen Auslegung dar. Im Fall einer Rechtsfortbildung findet eine Fortbildung des vorhandenen Rechtsbestands statt und gerade insofern liegt mit der thematisierten Implied-Powers-Doktrin eine Methodik vor, die sehr wahrscheinlich zu einer Rechtsfortbildung tendiert.

Nach hier vertretener Auffassung ist die *Implied-Powers-Doktrin* eine typisierte Form des Zusammenspiels mehrerer „klassischer“ Auslegungsmethoden, wobei im Einzelfall zu beurteilen ist, inwiefern dieses Zusammenspiel konkret stattfindet. Das Studium nationaler und internationaler Rechtsquellen bringt keine Klärung dieser Frage mit sich, weil diese Doktrin bis dato keine positivrechtliche Verankerung erfahren hat. Darüber hinaus ist diese in der Lehre und Praxis mittlerweile anerkannte Methodik nicht einer einheitlichen Begriffsverwendung unterworfen, sodass sich dieser Themenkomplex als äußerst komplex und unstrukturiert darstellt. Diese Unklarheit in ihrer Anwendung steht auch in Spannung zu den *rechtsstaatlichen Ansätzen* der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit und ist auch Grund dafür, dass diese Methode beispielsweise in Österreich nur sehr rudimentäre Bedeutung vorweist.

Im Gegenteil dazu ist diese Methode ein passender Ausgleichsmechanismus im statischen Völkerrecht. Wie in der Leitentscheidung des *Internationalen Gerichtshofs* aus dem Jahre 1949 klar hervorgeht, ist die *Implied-Powers-Doktrin* vor allem für das *Recht der Internationalen Organisationen* unerlässlich, in dem sie nach den notwendigen Mitteln trachtet, die der effizienten Umsetzung der in den Gründungsdokumenten niedergelegten Zielen dienen. So bejaht der IGH im *Gutachten Reparation for Injuries* die Rechtsfähigkeit der Vereinten Nationen und sieht insbesondere mit Hilfe der *Implied-Powers-Doktrin* einen Schadenersatzanspruch der Vereinten Nationen für von deren Bediensteten erlittenen Schäden als gegeben an. Er judiziert folgendes obiter dictum: „Under international law, the Organization must be deemed to have those powers which, though not expressly provided in the Charter, are conferred upon it by necessary implication as being essential to the performance of its duties“. Neben diesem Anwendungsbeispiel aus dem 20. Jahrhundert geht der Vortrag abschließend auf die Leitentscheidung der *US-amerikanischen Föderalismusdebatte Mc.Culloch vs. Maryland* aus dem Jahre 1819 ein, in der der *Oberste Gerichtshof* der verfassungskonformen Gründung von bundeseigenen Finanzinstituten aufgrund des steuerrechtlichen Gesetzgebungsauftrags des Kongresses im Artikel 1 Abschnitt 8 Satz 1 der US-Constitution zustimmt. Als letztes Anwendungsbeispiel wird das *Gutachten 1/03 des Gerichtshofs der Europäischen Union* gebracht, in dem der EuGH eine ausschließliche implizite Vertragsschließungskompetenz der

damaligen Europäischen Gemeinschaft bejaht. Die Vergemeinschaftung der relevanten Politiken in der justiziellen Zusammenarbeit in Zivil- und Handelssachen seit dem Vertrag von Amsterdam durch deren Verankerung im neu geschaffenen „Raum der Freiheit, Sicherheit und Rechts“ im EGV veranlassen den Rat, den Gerichtshof um seine Expertise nach Art 218 Abs 11 AEUV (ex-Art 300 Abs 6 EGV) zu fragen. Der EuGH soll darüber urteilen, ob die Europäische Gemeinschaft seit der Übertragung dieser Politiken von der dritten Säule in die erste supranationale Säule zum Abschluss von Abkommen mit Drittstaaten in diesem Politikbereich befugt ist ungeachtet der ausständigen expliziten Kompetenzgrundlage. Dieser sieht eine derartige implizite Vertragsschlusskompetenz allein aufgrund des faktischen Handelns innerhalb der Gemeinschaft als gegeben an und argumentiert für eine ausschließliche Kompetenzgrundlage der EG, um die Beeinträchtigung des Gemeinschaftsrechts zu vermeiden (antizipierter Vorrang des Gemeinschaftsrechts). Infolgedessen wurde das Nachfolgeabkommen vom Übereinkommen von Lugano aus dem Jahre 1988 im Jahre 2007 durch die EG *im eigenen Namen*, Dänemark und den EFTA-Staaten abgeschlossen.

Die Klärung der Frage, ob Ermächtigungsnormen wie Art 1 Abschnitt 8 Satz 18 US Constitution (sog necessary & proper clause), oder Art 352 AEUV dem Begriff der *Implied-Powers* zugeordnet werden können, wurde im Vortrag angesichts des zeitlichen Engpasses nicht mehr angesprochen. Eine Prognose der Anwendung der *Implied-Powers* lässt sich nur schwierig festlegen, da das besagte implizite Rechtskonstrukt eine exakte Analyse unmöglich gestaltet.