

# Buchbesprechungen

**Jakab, András (Hrsg.): Methoden und theoretische Grundfragen des österreichischen Verfassungsrechts.** Eine Einführung für Fortgeschrittene. Lehrbuch, Verlag Österreich: Wien 2021. ISBN 978-3-7046-8782-1, XIX, 596 S. € 58,-

1. Nimmt man das hier zu besprechende Werk zur Hand, so hat es zunächst den Anschein, als handele es sich um ein klassisches Lehrbuch. Das Titelblatt und die hintere Umschlagseite (U IV), die beide der Schriftzug „Lehrbuch“ ziert, sowie die gesamte äußere Aufmachung, die die Lehrbücher aus dem Verlag Österreich teilen, bestätigen diesen Eindruck. Auch ein Blick ins Buchinnere trifft auf zahlreiche, lehrbuchtypische Darbietungsweisen wie die didaktische Aufbereitung des Stoffes, die grau hinterlegten, aus durchnummerierten Thesen bestehenden kompakten und gleichsam zur Ergebnis-sicherung des Erlernten dienenden Zusammenfassungen am Ende jedes Kapitels, die kapitelweise zusammengestellten „Diskussionsfragen“ zum Weiter- und Selberdenken, schließlich die zahlreichen *petit* gesetzten Exkurse, die man leicht am didaktischen Lupensymbol in der linken Marginalspalte erkennt.

Und doch setzt, schaut man nur genauer hin, sehr bald ein Störgefühl ein. Die ungewöhnliche, weil heterogene thematische Mischung (von der noch die Rede sein wird, siehe 2.), das durchgängig sehr anspruchs- und voraussetzungs-volle Reflexionsniveau, die vielerorts bewusst offen dargestellten Diskurse, der für Studierende abschreckende, durchschnittlich gut 25 % einer Seite bedeckende Anmerkungsapparat mit seinen insgesamt 1.715 Fußnoten auf 510 Textseiten, das 68-seitige Literaturverzeichnis (S. 511-578) mit seinen rund 2.000 Titeln, unter denen sich nicht nur vereinzelt auch fremdsprachige Werke finden, schließlich ganz banal die Frage, welche Lehrveranstaltung dieses Lehr-Buch eigentlich begleiten soll – all dies (und noch einiges mehr) lässt Zweifel aufkommen, ob und in welchem Sinne hier überhaupt von einem Lehrbuch gesprochen werden kann. Der Herausgeber charakterisiert denn auch die Darstellung auf dem Titelblatt als „[e]ine Einführung für Fortgeschrittene“ und ordnet sie dem im deutschsprachigen Raum noch nicht so sehr verbreiteten „Genre der *advanced introduction*“ (S. 1) zu.

Dementsprechend adressiert das Werk neben fortgeschrittenen Studierenden und Nachwuchswissenschaftlern in der Qualifikationsphase (Doktoranden, Habilitanden) auch „ausgebildete Juristen [...], die über den eigenen Denkstil reflektieren möchten“ (S. 1), will darüber hinaus aber auch Politikwissenschaftler und ausländische Rechtswissenschaftler ansprechen, „die die

Denkweise des österreichischen Verfassungsrechts kennenlernen möchten“ (S. 2). Eine Hilfe zu „Orientierung“, „Selbstreflexion und Selbstplatzierung“ (S. 2) zu sein, ist der Anspruch, den der Herausgeber *András Jakab* in dem programmatischen Satz zusammenfasst: „Das vorliegende Buch will aber gerade zum Nachdenken animieren.“ (S. 2) So handelt es sich nicht primär um ein auf die Vermittlung konsolidierten Wissens ausgerichtetes Lehr- und Lernbuch, sondern eher um ein Anrege- und Horizonterweiterungs-, ein Weiter- und Selbstdenk-Buch.

2. Das erklärt auch die ungewöhnliche inhaltliche Komposition des Werkes, die wegen der Heterogenität, Eklektizität und Selektivität des dort in einen Zusammenhang Gestellten zunächst eher an *Schotts Sammelsurium* (im englischen Original: *Schott's Original Miscellany*) denken lässt, in dem unsystematisches Stöbern mit allerlei überraschenden Einsichten belohnt wird, das aber nicht als in sich kohärentes und stringentes Ganzes genommen werden möchte, dem eine systematische, von vorne nach hinten sich vollziehende Lektüre entspräche. Die zehn ungleich langen Kapitel – das kürzeste zählt gerade einmal 22 Seiten, das längste hat mit 84 Seiten fast den vierfachen Umfang – behandeln Fragen des Rechtsbegriffs (S. 5-36) ebenso wie die Unterscheidung von Öffentlichem und Privatrecht (S. 137-177), die „Grundlagen einer verfassungsrechtlichen Normenlehre“ (S. 71-136) ebenso wie den „Denkstil praktischer Juristen“ (S. 255-276), die „Dilemmata des Rechtsstudiums und verfassungsrechtliche Berufe“ (S. 277-337) ebenso wie „Grundprinzipien des österreichischen Bundesverfassungsrechts“ (S. 387-470) und sind als „Methoden und theoretische Grundfragen des österreichischen Verfassungsrechts“ (so ja der Titel des Buches) nur teilweise treffend charakterisiert.

Der Leser wird mit durchaus unerwarteten Detailsinsichten belohnt, so etwa über die Struktur des österreichischen Rechtsstudiums unter Bologna-Bedingungen (S. 300-308), über die Prüfungsnoten an der Salzburger Rechtswissenschaftlichen Fakultät im WS 2019/2020 (S. 322 – und lernt dabei, dass, neben der Einführungsveranstaltung, die mit Abstand besten Noten in der Völkerrechtsvorlesung vergeben werden) oder über den in der Statistik verwendeten Strauß mathematischer Modellfunktionen und deren Bedeutung für die Erklärung der Konzeption von Grundprinzipien der Verfassung (S. 400-403). Das Hin- und Herwandern des Blickes zwischen Theorie und Empirie, zwischen Objekt- und Theorieebene, zwischen Grundsätzlichem und Randständigem, zwischen disziplinar Vertrautem und aus juridischer Sicht Exotischem könnte dem Anfänger leicht Schwindelgefühle bereiten, sollte daher – *advanced introduction!* – nur mit einer recht soliden Grundorientierung gewagt werden – beschert dem Nutzer dann aber reichen und unerwarteten Gewinn aus dem Schein-Sammelsurium.

Das liegt auch daran, dass die einzelnen, mehr oder minder für sich stehenden Kapitel keineswegs exklusiv oder auch nur primär kompilatorisch angelegt sind. Mehr als nur einmal gelingt eine kreativ-innovative Aufbereitung an sich überkommener und dementsprechend nicht neuartiger Themenstellungen. *Pars pro toto* mag das (Schlüssel-)Kapitel zur verfassungsrechtlichen Argumentation herausgegriffen werden: Die Kombination von method(olog)ischen Erwägungen, von Elementen einer juristischen Argumentationstheorie, von Kennzeichen dogmatischen Rasonnements und von entscheidungssoziologischen Beobachtungen (und Vermutungen) lässt die Voraussetzungshaftigkeit und Pfadabhängigkeit der argumentativen Zugriffe plastisch hervortreten. Zentraler Bezugspunkt dabei ist die – typischerweise: verfassungsgerichtliche – Fallentscheidung. Die Kontrastierung von „nicht-interpretative[n] Argumente[n]“ (S. 188-193) und „interpretative[n] Argumente[n] (Auslegungsmethoden)“ (S. 193-241) ergänzt die traditionelle, auf die Gesetzesauslegung fixierte Juristische Methodenlehre um eine weitere wichtige Differenzierungsebene. Umso bedauerlicher ist es, dass ein weiteres differenzierungsbegünstigendes Analyseraster – obwohl in den vorausgehenden Kapiteln zu den „Rechtstheoretische[n] Grundlagen des österreichischen Verfassungsdenkens“ (Kapitel 2) und zu den „Grundlagen einer verfassungsrechtlichen Normenlehre“ (Kapitel 3) angelegt – nicht fruchtbar gemacht wird, nämlich jenes, das, dem „doppelten Rechtsantlitz“ (*Adolf Julius Merkel*) Rechnung tragend, die Rechtsgewinnung analytisch in Auslegung und Anwendung unterteilt. Die Unterscheidung zwischen der – durch Auslegung erfolgenden – Feststellung des Ermächtigungsrahmens einerseits und der – durch Anwendung *sensu stricto* erfolgenden – Ausfüllung desselben hätte just die positivrechtlich gesteuerte Offenheit des Rechtskonkretisierungsprozesses, den die verfassungsrechtliche Argumentation in ihrer Anlage und Ausrichtung aufzunehmen und abzubilden hat, stärker herausstreichen und ein noch differenzierteres Analyseraster für die Erklärung und Einordnung der erörterten Argumentformen bieten können. Auch eine zweite Gegenüberstellung wird nicht als erkenntnistragende und -differenzierende genutzt; gemeint ist jene von (empirisch zu beforschender) Herstellung und (normativ konstruierter) Darstellung juristischer Entscheidungen, wiewohl die Juxtaposition von „Verfassungsrechtliche[r] Argumentation“ in Kapitel 5 und „Denkstil praktischer Juristen“ in Kapitel 6 dafür an sich den Boden bereitet hätte.

3. Die Autoren lösen den eingangs formulierten Anspruch, dem nach methodisch-theoretischer Ver(un)sicherung suchenden Leser ein Angebot zur Orientierung und Selbstpositionierung zu unterbreiten, dergestalt ein, dass sie sich um „die Darstellung der möglichen Standpunkte in ihrer am besten argumentierten Form“ (S. 2) bemühen. Die Einladung zum Selbst-

denken will sich ganz folgerichtig nicht dadurch dementieren, dass die Darstellung zielstrebig auf die von den Autoren bevorzugte *one right answer* hinausläuft. Vielmehr ist es erklärtes Anliegen, die vielen möglichen Antwortangebote in ihrer Heterogenität, Standpunktgebundenheit und inneren Konsistenz so vor dem Leser auszubreiten, dass dieser sich eine eigene Meinung bilden kann. Dass dies nicht mit Standpunktlosigkeit oder Meinungsschwäche der Autoren zu verwechseln ist, sei eigens herausgestrichen und lässt sich stellvertretend an dem ausgesprochen engagiert geschriebenen Kapitel zur Unterscheidung von Öffentlichem und Privatrecht ablesen (S. 137-177 mit Zusammenfassung S. 174 f.), dem ein gemeinsamer Beitrag der beiden Autoren zugrunde liegt: *András Jakab* und *Lando Kirchmair* untersuchen die für das kontinentale Rechtsdenken kennzeichnende Dichotomie in ihrer rechtstheoretischen (man könnte auch sagen: rechtswesenhaften oder rechtsstrukturellen) und in ihrer rechtsdogmatischen (man könnte auch sagen: rechtseinhaltlichen) Lesart. Dabei kommen sie, ganz in den bereits namentlich von *Hans Kelsen* vorgezeichneten Bahnen, zu dem Ergebnis, dass die Zweiteilung der juristischen Welt in Öffentliches und Privatrecht – anders, als es der herrschende Diskurs behauptet oder doch wenigstens voraussetzt – keinen kategorialen, rechtswesenhaften Status beanspruchen kann, sondern eine positivrechtlich kontingente ist, die folgeweise nicht weiter trägt, als das jeweils zu beschreibende geltende Recht ihr eine Grundlage bietet.

Nimmt man die oben (unter 2.) adressierte Themen- und Perspektivenvielfalt auf der einen Seite mit der vielfach diskursanalytisch imprägnierten Präsentation der Meinungsvielfalt auf der anderen Seite zusammen, so zeigt sich, dass es den Autoren darum zu tun ist, aufzuweisen und zu analysieren, welche Voraussetzungen und Erwartungen bestehen oder mitgedacht werden müssen, um Verfassungsdogmatik in wissenschaftlich reflektierter Weise (im Rahmen der österreichischen Rechtsordnung) betreiben zu können. Anders gewendet: Das Gemeinschaftswerk dokumentiert auf eine eindruckliche Art, in welchem Maße die Verfassungsdogmatik von Wissen und Einstellungen, Vorgaben und Vorentscheidungen in den verfassungsbezogenen Grundlagendisziplinen abhängig ist. Ein besseres Plädoyer hätte, wenn dies aus deutscher Sicht ergänzt werden darf, der Wissenschaftsrat, der in seinen „Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Analysen, Empfehlungen“ aus dem Jahr 2012 die Stärkung der juristischen Grundlagendisziplinen gegenüber und im Rahmen des rechtsdogmatischen Diskurses gefordert hat, kaum wünschen können.

4. Ihrem Titel und ihrem Anspruch nach handelt es sich um eine *advanced introduction* in die „Denkweise des österreichischen Verfassungsrechts“ (S. 2), wiewohl die Frage nach reflektierter, die juristischen Grundlagendisziplinen in besonderer Weise berücksichtigender Verfassungsdogmatik ja keineswegs

eine österreichische Besonderheit darstellt. Nichtsdestoweniger tritt der spezifische *modus austriacus* im verfassungsdogmatischen Denken vielfach hervor. Das gilt etwa nicht nur (und naturgemäß) für die beiden letzten, stark am geltenden österreichischen Verfassungsrecht orientierten Kapitel zu „Grundprinzipien des österreichischen Bundesverfassungsrechts“ (Kapitel 9, S. 387-470) und zum „Verhältnis zwischen der österreichischen, der europäischen, und der völkerrechtlichen Rechtsordnung“ (Kapitel 10, S. 471-510) auf der einen sowie das Kapitel zum Rechtsstudium und den Rechtsberufen in Österreich (Kapitel 7, S. 277-337) auf der anderen Seite. Vielmehr zeigt sich der – in bisweilen deutlichem Kontrast zum *modus teutonicus* stehende (dazu 5.) – *modus austriacus* im Verfassungsdenken auch andernorts, besonders eindrücklich im Kapitel zu den „rechtstheoretische[n] Grundlagen des österreichischen Verfassungsdenkens“ (Kapitel 2, S. 37-70), das im Wesentlichen die Basistheoreme der Reinen Rechtslehre entfaltet und deren fortwirkende Erklärungsmacht gegen neue Deutungsversuche – besonders genannt werden die „kritische Wertungsjurisprudenz“ und das „nachpositivistische Rechtsdenken“ – behauptet. Sosehr der Einschätzung beizutreten ist, dass die Reine Rechtslehre „bis heute auch eine identitätsbildende, einweihende und symbolische Funktion in der österreichischen Verfassungsrechtswissenschaft im wissenschaftssoziologischen Sinne“ (S. 59) erfüllt, so wenig darf daraus der Schluss gezogen werden, dass das Gros der österreichischen Verfassungsrechtswissenschaftler methodisch und theoretisch als überzeugte *Kelsenianer* einzustufen wäre.

Dass das Buch aber keineswegs nur der Kenntnis und dem Verständnis des österreichischen Verfassungsrechtsdenkens dient oder sich gar in einer cisleithanischen Introspektion erschöpfte, sondern reichlich rechtsvergleichende Kontextualisierungen enthält, verdankt es nicht zuletzt dem als Herausgeber firmierenden Hauptautor *András Jakab*. Dieser hat nicht nur die persönlich gehaltene Einleitung allein verfasst, sondern zeichnet auch für sechs von zehn Kapiteln (d. h. 300 von 510 Seiten) als Alleinautor und für weitere zwei Kapitel mit zusammen 102 Seiten als Koautor, alles in allem also für fast 80 % des Haupttextes verantwortlich. Von ungarischer Nationalität, hat *Jakab* reichlich Lehr- und Forschungserfahrung in einer ganzen Reihe europäischer Länder gesammelt, nämlich, allen voran, in seinem Heimatland Ungarn und in seinem derzeitigen Wirkungsland Österreich, sodann aber auch in Deutschland, im Vereinigten Königreich und in Spanien. Dass der polyglotte Hauptautor ein dem komparativen Rechtsdenken zuneigender Wanderer zwischen den Welten ist, der das österreichische Verfassungsdenken in den kontinentalen Verfassungsdiskurs einbettet und mit den anglophonen Verfassungsdiskursen in Berührung bringt, zeigt sich auch in seinen Forschungsinteressen, deren Ergebnisse auf vielfältige Weise in das Buch einfließen. Her-

vorgehoben seien nur *Jakabs* breit angelegte Bemühungen um eine „European Constitutional Language“ (Cambridge University Press, 2016) oder, in gemeinsamer Herausgeberschaft mit *Arthur Dyevre* und *Giulio Itzcovich*, um ein „Comparative Constitutional Reasoning“ (Cambridge University Press, 2017) oder um die „Verfassungsgerichtliche Argumentation im europäischen Rechtsraum“ im „Ius Publicum Europaeum“ (IPE VII, C. F. Müller, 2021, § 114, S. 225-290). In den beiden letzten Jahren hat *Jakab* mit zwei jeweils in der Zeitschrift für öffentliches Recht (ZöR) publizierten Umfragen für einiges Aufsehen gesorgt, in denen Staatsrechtslehrer nach den „gelingensten und misslungensten Entscheidungen“ einerseits des österreichischen Verfassungsgerichtshofs (VfGH) und andererseits des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) gefragt wurden (*András Jakab/Sebastian Schmid*, Rundfrage 100 Jahre VfGH-Rechtsprechung. Die Rundfrage über die gelungensten und misslungensten Entscheidungen des VfGH seit 1920, ZöR 76 [2021], S. 1-9; *András Jakab*, Rundfrage zum 70. Jubiläum des Bundesverfassungsgerichts. Die gelungensten und misslungensten Entscheidungen des BVerfG in seiner 70-jährigen Rechtsprechung, ZöR 77 [2022], S. 467-484).

5. Gerade aus der Kenntnis des Verfassungsrechtsdenkens jenseits der österreichischen Grenzen wird die „Beschränkung“ auf eine theoretisch und methodisch reflektierte Dogmatik des geltenden *österreichischen* Verfassungsrechts besonders verständlich und überzeugend: Denn sie ist Ausdruck und Folge der unumgänglichen Schollengebundenheit der Dogmatik, sprich: der Bezogenheit auf und der Verbundenheit mit Normen einer bestimmten (in Geltung stehenden) Verfassungsrechtsordnung, hier: der österreichischen. Aus Sicht eines deutschen Staatsrechtslehrers bietet das Werk reiches Anschauungsmaterial, welche Gemeinsamkeiten und welche Unterschiede die österreichische Dogmatik, den *modus austriacus*, auf der einen und die deutsche Dogmatik, den *modus teutonicus*, auf der anderen Seite verbinden und trennen. Besonders ins Auge sticht diesbezüglich, dass der VfGH – anders als in Deutschland das BVerfG – nicht einen sowohl rechtstheoretisch als auch rechtspraktisch, sowohl methodisch als auch empirisch zentralen Platz in der Generierung von Wissen der Verfassung einnimmt. Freilich wird man vorsichtig die Frage anschließen dürfen, ob die Autoren hier den österreichischen Diskurs vollauf zutreffend einschätzen und abbilden; die Frage erhält umso mehr Gewicht, als *Jakab* selbst die dogmatisch arbeitende Rechtswissenschaft – m. E. völlig zu Recht – als „ein[en] Diener der Rechtsanwendung“ (S. 243 – Hervorhebung im Original) kennzeichnet und insoweit die Forderung erhebt, dass „als Grundlage der dogmatischen Rechtswissenschaft die Rechtsanwendungspraxis“ (S. 243) genommen werden solle – mit dem erläuternden Zusatz: „Wir sollten also grundsätzlich die Bedeutung der Worte akzeptieren, die durch die Rechtsanwendungsorgane (z. B.

durch Verfassungsgerichte) verwendet werden.“ Wiewohl also die Wichtigkeit der Verfassungsrechtsprechung für die Auslegung und Anwendung der Verfassung bekundet wird, spielt sie – durchaus irritierend angesichts der oben (unter 4.) angedeuteten Forschungsinteressen *Jakabs* – in der Darstellung keine ihrer zentralen Bedeutung entsprechende Rolle.

Nicht zuletzt dank der zahlreichen verfassungsvergleichenden Hinweise kann das Buch auch als ein Grundwerk der Rechtsdogmatik-Vergleichung oder auch der komparativen Verfassungsdogmatik gelesen werden. Dabei gehen die Autoren, die verhältnismäßig wenig Platz auf die Eigentümlichkeiten dogmatischen Rechtsdenkens verwenden – die insoweit einschlägigsten Passagen finden sich auf S. 180f. sowie 241-246 (aufschlussreich aber auch die in Diskussionsfragen gekleideten „Aufgaben der Verfassungsdogmatik“, S. 250-254) –, offenbar davon aus, dass es nicht eine Zweiteilung der rechtspraktisch ausgerichteten nationalen, supra- und internationalen Rechtswissenschaften in dogmatisch und in nicht-dogmatisch arbeitende gibt, sondern dass die Dogmatizität ein auf *alle* Rechtswissenschaften (mit einem entsprechenden Entwicklungsstand) anwendbarer Skalierungsbegriff ist, so dass die Einteilung danach zu erfolgen habe, wie „systematisch und differenziert“ (S. 245) die Verfassungsdogmatik im jeweiligen Land ausfalle. Hier wird ein zweiter Blick lohnen – denn, dass sich der *Case-law approach* im Vereinigten Königreich, in den Vereinigten Staaten von Amerika oder auch auf der Basis der Straßburger Judikatur zur Europäischen Menschenrechtskonvention erklärungsträchtig in den Kategorien dogmatischen Rechtsdenkens beschreiben lässt, will nicht ohne Weiteres einleuchten.

6. Sollte eine weitere Auflage des Werkes geplant sein, so wäre zu erwägen, ob den zehn Kapiteln nicht eine über die bisherigen knappen Hinweise in der Einleitung hinausgehende Erklärung voranzustellen wäre, die die inhaltliche Konzeption des Werkes klarer entfaltet, etwa begründet, warum ausgerechnet die zehn Kapitel, und zwar in der präsentierten Reihenfolge ausgewählt worden sind. Einer derartigen (Zusatz-)Erklärung könnte einladend-werbende Wirkung angesichts der *prima facie* nicht selbsterklärenden Komposition zukommen – und damit den Leserkreis erweitern helfen.

Auf ein Zweites sei für eine allfällige Neuauflage hingewiesen. Gerade, weil hier die Kontextualisierung verfassungsdogmatischen Denkens so beeindruckend und so multiperspektivisch gelingt, verspürt der Leser eine Lücke umso schmerzlicher: Die Autoren sparen die Frage der Interdisziplinarität in Bezug auf die (Verfassungs-)Dogmatik weitgehend aus. Sogar in dem immerhin knapp 18 Seiten umfassenden Sachregister sucht man das Stichwort vergebens. Dabei spielt die Offenheit der Dogmatik für Interdisziplinäres eine – wenn nicht alles trügt: zunehmend wichtiger werdende – Rolle für die Sicherung der Erklärungsmächtigkeit und Anschlussfähigkeit der Rechtsdog-

matik, geht es doch um nicht weniger als die Integration oder auch Rezeption nachbardisziplinärer Erkenntnisse und Methoden in verfassungsdogmatisches Rasonnement. Hier könnte die Darstellung auf die in der (bundes-)deutschen Staatsrechtslehre in den letzten Jahren geführte intensive Diskussion zurückgreifen.

7. Der neue „*Jakob*“ ist ein – im besten Sinne des Wortes – provozierendes, nämlich zum Selbstdenken herausforderndes Buch, das in Aufbau, Struktur und Inhalt das Unfertige und Unvollständige, das Zweifelnde und Zufällige, das Anstrengende und Aufregende, das Tentative und Traditionsverhaftete wissenschaftlichen Denkens reflektiert. Es ist ein mit Herzblut komponiertes Buch, in dem arrivierte Wissenschaftler jenes Wissen zusammentragen und jene Zusammenhänge aufweisen, welche ihnen – so lesen sich die Ausführungen eins ums andere Mal – in ihrem eigenen wissenschaftlichen Entwicklungsprozess sehr weiter geholfen hätten, die aber bislang nicht an einem Ort versammelt, sondern individuell zu erkunden und zu verbinden waren. Es ist, mit anderen Worten, ein So-was-hätte-es-zu-meiner-Zeit-geben-müssen!-Buch, das es für die deutsche Verfassungsrechtswissenschaft bislang nicht gibt. Summa summarum ein Buch, das man sich in die Hand all jener wünscht, die sich für grundlagendisziplinär reflektierte und komparativ informierte Verfassungsdogmatik interessieren.

*Matthias Jestaedt*, Freiburg i. Br.