

Darák, Péter*

Akribie und Qualität des Rechts

ABSTRACT

Law is widely considered as logical and effective instrument for solving conflicts, however the quality of legal solutions of situations varies from case to case. How to measure this quality? The article presents three cases demonstrating fundamental doubts about effectivity of legal answers.

The first case deals with different perspective of public and private law in protection of neighbour's rights. The second one is about legal consequences of incorrect registration on the level of European regulation. The third one concentrates on how judges interpret tax law filling gaps of regulation. The conclusions lead to basic questions of precedents and fixedness of jurisdiction.

KEYWORDS: Quality of law, juridical methods, precision ("Acricbie"), different point of view of public and private law, interpretation, incorrect registration, not determining requirement, financial year, period of declaration, overruling

I. DISKREPANZ ZWISCHEN UNIVERSITÄTSSTUDIEN (THEORIE) UND PRAXIS

Genau wie die Vertreter anderer Wissenschaftszweige, können sich Juristen riesengroße Mühe machen, um die Rechtswissenschaft als logisches, organisiertes und effizientes System darzustellen.¹

Diese Mühe kann uns aber leicht auf den Gedanken führen, dass wir wirklich alle Rechtsfälle lösen können, jede Situation vollkommen unter Kontrolle haben, sowie für jede Lebenslage ein Schema haben.² Und dazu braucht man nichts anderes als noch

* Darák, Péter, PhD Privatdozent, Lehrstuhl für Finanzrecht, Juristische Fakultät der Universität ELTE Budapest, Senatsvorsitzender Richter an der Kurie (Oberstes Gerichtshof Ungarns).

¹ Josef Isensee sieht sogar eine „Kehrseite des Systems“, wo „Jede Partei versucht ihre Positionen abzudecken durch verfassungsrechtliche Regelungsaufträge, Handlungsverbote und Denkverbote.“ J. Isensee, *Recht als Grenze – Grenze des Rechts*, (Bouvier, 2009) ff 260.

² Das folgt sich von den Eigenschaften des „neuen Staates“: „Der Staat an und für sich ist das sittliche Ganze, die Verwirklichung der Freiheit, und es ist absoluter Zweck der Vernunft, das die Freiheit wirklich sei.“ G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, (1820) § 258, Zusatz.

gründlichere, noch präzisere juristische Arbeit zu leisten.³ Wir glauben gerne, dass der juristische Werkzeugkasten immer zu unserer Verfügung steht, dass wir für alles eine Analogie finden können.

Doch wenn wir uns selbst ehrlich betrachten, müssen wir zugeben, dass dieses idealisierte Bild über das Recht falsch ist, denn oft ist es verwirrend, unlogisch, und weniger effizient. Wir müssen anerkennen, dass wir keine gute Lösung für jeden Rechtsfall haben.⁴

Es gibt Versagen sowie Situationen, mit denen wir nicht umgehen können.

Möglicherweise gibt es auch oft gut anwendbare Analogien, jedoch finden wir diese nicht immer.

II. QUALITÄT

Der Begriff „Qualität“ wird nicht im Sinne von „Normqualität“ genutzt, wie die deutsche Dogmatik es als Gegensatz von „bloßen Programsätzen“ verwendet.⁵ Die Qualität des Rechts ist nicht genau determiniert; in anderen Gebieten der Wissenschaft findet man häufig einfache Bestimmungen. Zum Beispiel ist die Beurteilung der Qualität ärztlichen Handelns über Vergleiche mit definierten Ergebniserwartungen, mit erprobten Standards oder mit den Leistungen anderer Versorgungseinrichtungen möglich.⁶ Wenn wir uns von dem idealisierten Bild des Rechts lösen, und gleichzeitig annehmen, dass das Recht als System keine Qualität in sich selbst trägt, dann sollten wir uns zu den juristischen Methoden wenden, im Vertrauen darauf, dass die Arbeitsmethoden der Juristen geeignet sind Qualität zu garantieren. An diesem Punkt müssen wir jedoch die Tatsache konfrontieren, dass es hinsichtlich der einzelnen juristischen Methoden keinen Konsens gibt. Sollten wir uns vielleicht an die Dogmatik, an die Welt von Werten und Grundsätzen wenden? Ebenso könnten wir handeln, wenn sie sich nicht so schnell ändern würden.

³ Dieses Idealbild kommt von den Zeiten der Aufklärung und betont die Rationalität des Rechts, wie Böckenförde formuliert: „Gegen die geschichtlich überkommenen Institutionen und gegen eine religiös legitimierte Ordnungsgewalt proklamiert sie die Prinzipien der Vernunft und des natürlich-vernünftigen Rechts als Basis aller politisch-sozialen Ordnung.“ E.-W. Böckenförde, *Staat, Nation, Europa – Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie*, (1999) ff 11.

⁴ Es gibt verschiedene Formen der Misserfolge, zum Beispiel: „One kind of injustice is the failure of judges and others in authority to adhere to the appropriate rules or interpretations thereof in deciding claims.“ J. Rawls, *A Theory of Justice*, (1999) ff 51.

⁵ Das Recht der Europäischen Union, EGV Grabitz/Hilf C.H.Beck 2009., Vorbemerkung zu §§ 135-139d.

⁶ Siehe in Körner, Krasney, Mutschler und Rolfs, *SGB Grosskommentar*, (C. H. Beck, 2016).

III. AKRIBIE?⁷

Also, sollen wir vermuten, dass es die juristische Gründlichkeit und Pünktlichkeit sind, die auf dem Gebiet des Rechts Qualität liefern können. Um ein bisschen selbstkritisch zu sein: Pünktlichkeit bedeutet für die Richter oft nicht mehr als mit dem Sachverhalt – mit den einzelnen Tatsachen – zu jonglieren,⁸ was eigentlich dazu dient, die Abweichung von Präzedenzfällen durch Hinweis auf unterschiedliche Sachverhalte rechtfertigen zu können.⁹ Jedoch kann es nicht abgestritten werden, dass, wenn Juristen die Dogmatik sowie die Grundsätze im richtigen Kontext verwenden, sie das erwünschte Niveau der Pünktlichkeit erreichen können. Eine andere Frage ist es, ob dies uns oft oder eher selten gelingen wird.

IV. NEGATIVE BEISPIELE

1.

Um den obigen Gedankengang zu unterstützen, möchte ich im Folgenden zwei negative sowie ein positives Beispiel geben. Der erste Rechtsfall dient als Beispiel dafür, dass das Rechtssystem oft vom Recht selbst erodiert wird.

Im Ausgangsfall wird dem Nachbarn des Grundstückseigentümers eine Baugenehmigung erteilt, da er alle Bauvorschriften einhält,¹⁰ doch wird das geplante neue Gebäude die Sicht, also das Panorama des Grundstückseigentümers, in erheblichem Maße beschränken. Das Zivilgericht erkennt den von dem Eigentümer erhobenen Schadensersatzanspruch an und setzt für ihn Schadensersatz fest. (Im deutschen Recht ist diese Konstellation schwer vorstellbar; erstens: die schöne Aussicht ist im Regelfall nicht geschützt,¹¹ denn nach deutscher Regelung ist ein Schutz der Aussicht nicht Bestandteil

⁷ In Krug's encyklopädisch-philosophischen Lexikon ist Akribie „in wissenschaftlicher Hinsicht Genauigkeit oder Sorgfalt in der Forschung oder Untersuchung – eine Hauptbedingung des glücklichen Erfolges bei Bearbeitung der Wissenschaften, vornehmlich der Philosophie; wo sie oft aber am wenigsten stattfindet, weil das Philosophiren von Vielen für so leicht gehalten wird.“ W. T. Klug, *Allgemeines Handwörterbuch der philosophischen Wissenschaften, nebst ihrer Literatur und Geschichte*, Zweite, verbesserte und vermehrte, Auflage, erster Band A bis E, (Brockhaus, 1832) 84.

⁸ Obwohl Tatsachen – nach Jellinek – auch als Beurteilungsnorm anzusehen sind. G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, (1900) 339.

⁹ Die Teilfragen der Abweichung werden ausführlich in Kommentaren der VwGO erörtert. F. O. Kopp, *Vgl VwGO*, (München, 1989) 1574–1577 ff. 14–19.

¹⁰ Ein Vermerk: Deutsches Recht kennt auch die sog. Einmauerungseffekte. Siehe: U. Ramsauer, *Nachbarschutz im Baurecht*, (2020) (5) *JuS*, 385–393.

¹¹ BVerwG BauR 1994.354.

des Gebotes der Rücksichtnahme.¹² Zweitens: Der BGH spricht im Urteil vom 27.1.1983 vom Schadensersatz erst bei der Rechtswidrigkeit einer Baugenehmigung, welche baurechtliche Vorschriften verletzt.¹³) In diesem ungarischen Muster-Fall wurde der Nachbar vom Zivilrecht bzw. vom öffentlichen Recht unterschiedlich behandelt. Die zwei verschiedenen Zweige der Rechtsordnung sind hier miteinander in Konflikt geraten.

2.

Der zweite Rechtsfall ist ein Beispiel dafür, wie die Effizienz des Rechts durch richterliche Auslegung verringert wird.

Eine unionsrechtliche Regelung lautet folgendermaßen: „handelt es sich bei den festgestellten Verstößen um fehlerhafte Eintragungen in das Register oder die Tierpässe, so gilt das betreffende Tier erst dann als nicht ermittelt, wenn derartige Fehler bei mindestens zwei Kontrollen innerhalb von 24 Monaten festgestellt werden. In allen anderen Fällen gelten die betreffenden Tiere nach der ersten Feststellung als nicht ermittelt.“¹⁴

Die zitierte Rechtsbestimmung ist nicht hinreichend präzise, d.h. sie gibt keine Hinweise, welche Fehler als „fehlerhafte Eintragungen in das Register oder die Tierpässe“ gelten, und was die sogenannten „anderen Fälle“ sind. Diese Regel lässt der richterlichen Auslegung einen derart großen Spielraum, dass der Wille des Gemeinschaftsgesetzgebers leicht überschritten werden kann. Wahrscheinlich ist es auch so geschehen, da der Gesetzgeber diese Regel nachträglich wie folgt präziserte:

Handelt es sich bei den festgestellten Verstößen um fehlerhafte Eintragungen in das Register, die Tierpässe oder die elektronische Tierdatenbank, die jedoch für die Überprüfung der Einhaltung der Beihilfefähigkeitsbedingungen – mit Ausnahme der Voraussetzung gemäß Artikel 53 Absatz 4 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 639/2014 – im Rahmen der betreffenden Beihilferegulierung oder Stützungsmaßnahme *nicht ausschlaggebend sind*, so gilt das betreffende Tier erst dann als nicht ermittelt, wenn derartige fehlerhafte Eintragungen bei mindestens zwei Kontrollen innerhalb von 24 Monaten festgestellt werden. In allen anderen Fällen gelten die betreffenden Tiere nach der ersten Feststellung als nicht ermittelt.¹⁵

¹² OV Lüneburg ZfBR 2003,54; EZBK/Bielenberg BauNVO §16 RN 54.

¹³ Zum Schadensersatz des Nachbarn bei rechtswidriger Baugenehmigung Schröer NVvVZ 1984,291.

¹⁴ Delegierte Verordnung (EU) Nr. 640/2014 der Kommission vom 11. März 2014 zur Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 1306/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf das integrierte Verwaltungs- und Kontrollsystem und die Bedingungen für die Ablehnung oder Rücknahme von Zahlungen sowie für Verwaltungssanktionen im Rahmen von Direktzahlungen, Entwicklungsmaßnahmen für den ländlichen Raum und der Cross-Compliance Artikel 30. Absatz 4. Punkt c).

¹⁵ Hervorhebung des Verfassers.

V. POSITIVES BEISPIEL

Um ein optimistisches Fazit zu erreichen, möchte ich auch ein positives Beispiel¹⁶ geben.

Am Beginn der 2010er Jahre hat die ungarische Regierung den Haushalt mit besonderen Filialsteuern stabilisiert. So eine Filialsteuer wurde der Versicherungsbranche auferlegt. Bei der Festsetzung der Bemessungsgrundlage kalkulierte der Steuerpflichtige mit bestimmten monatlichen Einnahmen, damit er einen ermäßigten Steuersatz anwenden konnte. Wenn aber mit der Gesamtsumme der im ganzen Jahr bezogenen Einnahmen kalkuliert worden wäre, wäre ein erhöhter Steuersatz anwendbar gewesen. Das Gesetz hat hierzu geschwiegen.¹⁷

Nach der Begründung des Steueramtes könne es nicht mit der Absicht des Gesetzgebers in Übereinstimmung gebracht werden und es sei auch nicht realistisch, dass die Steuerpflichtigen monatlich aufgrund der Angaben des vorliegenden Monats als Erklärungszeitraum – oder aufgrund der Angaben des Januars, der aus irgendwelchen Gründen als Sonderperiode gilt – Steuervergünstigungen in Anspruch nehmen könnten.

Nach der Argumentation des Gerichts erster Instanz sei bei der Auslegung von Rechtsvorschriften vorauszusetzen, dass sie dem gesunden Menschenverstand und dem Gemeinwohl entsprechenden moralischen und wirtschaftlichen Zwecken dienen. Dementsprechend könne der gesetzgeberische Zweck basierend auf der Begründung des Gesetzesentwurfes bzw. basierend auf der Begründung des Vorschlags zur Änderung des vorliegenden Gesetzestextes aufgedeckt werden.

Der Kläger hat vorgeführt, dass der im Normentext gefasste, geschlossene steuerrechtliche Tatbestand mit einem weiteren, in der Begründung des Gesetzesentwurfes enthaltenen Element nicht erweitert werden kann. Sollte ein Widerspruch zwischen dem Normentext und der Begründung bestehen, hat der Normentext immer Vorrang. Eine ausschließliche Anwendung der teleologischen Auslegung ist zweifellos der falsche Ansatz. Die Versicherer sind verpflichtet, die Versicherungssteuer monatlich festzulegen, zu erklären und zu zahlen; so kann und soll ausschließlich der laufende Monat als Bemessungsgrundlage verstanden werden. Im Bereich Steuerwesen besteht die einheitliche Praxis, nach welcher, wenn eine materiellrechtliche Rechtsnorm keinen Steuerzeitraum bestimmt, sich dieser Zeitraum automatisch aus der Dauer und Häufigkeit von Erklärungszeiträumen ergibt.

Die Kurie hat die folgende Begründung gegeben: die Begründung des Gesetzesentwurfes stellt fest, dass „die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes ausschließlich im Falle von jenen Versicherern erlaubt ist, deren Bemessungsgrundlage 8 Mrd. HUF *innerhalb des Steuerjahres* nicht überschreitet“. Die Verpflichtung des Gerichts, den

¹⁶ Urteil der Kurie den 18-en November 2021., Nummer: Kfv. V. 35.263/2021/7.

¹⁷ Auf deutschem Rechtsgebiet kam auch vor, dass über Geschäftsjahr debattiert wurde. M. Zellner in H. C. Grigoleit, *Aktiengesetz*, zweite Auflage, (C.H.Beck, 2020) Rn. 25, 26.

Zweck der Rechtsvorschrift bei der Rechtsanwendung zu berücksichtigen, beruht auf dem Grundgesetz, gleich wie die Verpflichtung bei der Feststellung des Zwecks auch auf die Begründung des Vorschlags zur Verabschiedung der Rechtsvorschrift Rücksicht zu nehmen. In Bezug auf die Feststellung des gesetzgeberischen Zwecks ist die vom erstinstanzlichen Gericht angewandte, teleologische Auslegung anwendbar.

Der gesetzgeberische Zweck war, den Zutritt von neuen Versicherungsunternehmen zum inländischen Markt zu unterstützen, was eine aktive Mitwirkung des Staates erfordert, in Hinsicht darauf, dass ein Versicherer nur nach 8-10 Jahren rentabel wird, so haben sie einen erheblichen Nachteil im Vergleich zu anderen Versicherern, die schon über große Prämienreserven verfügen. Der Gesetzgeber hatte nicht vor, den schon tätigen Versicherer mit größerem Marktanteil eine Steuerbegünstigung zu gewähren, sondern die neu auf den Markt gehenden, kleineren Versicherer zu unterstützen. Alles, was sich in der Begründung des Gesetzes befindet, ist mit diesem gesetzgeberischen Zweck vereinbar. Nach den Rechnungslegungsvorschriften gilt das Geschäftsjahr als der Zeitraum, über den der Jahresbericht aufgestellt werden muss. Das Geschäftsjahr stimmt mit dem Kalenderjahr überein. Da der Normtext keinen ausdrücklichen (monatlichen oder jährlichen) Zeitraum hinsichtlich der Erreichung einer Bemessungsgrundlage von 8 Mrd. HUF als Voraussetzung erwähnt, hat das Gericht erster Instanz zu Recht das Rechnungslegungsgesetz als die den steuerrechtlichen Vorschriften zugrunde liegende Norm berücksichtigt.

VI. IMAGINATION MIT RECHTSKRAFT?

Folgenorientierung, Folgenbetrachtung, Bindung an Präzedenzfälle, Selbstbindung der Rechtsprechung, Konsistenz – ständige Diskussionsthemen auch in Deutschland.¹⁸ Doch muss die Kontinuität der Rechtsprechung bewahrt werden, z.B. so, dass die Änderung der Rechtsprechung an „schwerwiegenden sachlichen Erwägungen“ gebunden bleibt (*distinguishing*); Vertrauensschutz muss aber auch gesichert werden, deshalb braucht die Aufhebung eines Präzedenzfalles (*overruling*) überzeugende Argumente.

In einem Rechtsstaat innerhalb der kontinentalen Rechtstradition ist die Gebundenheit der Rechtsanwender an die Gesetze ein besonders wichtiger Grundsatz. Und genau deswegen ist es schwer für die Rechtswissenschaft mit dem Präzedenzsystem zu

¹⁸ „Mit Ausnahme des § 32 Abs.1 BVerfGG enthalten weder das materielle noch das geltende Verfahrensrecht einen Hinweis auf die Rechtsverbindlichkeit gerichtlicher Vorentscheidungen. Gleichwohl ist der Begründungs- und Entscheidungsstil der Rechtspraxis sowohl in vertikaler wie horizontaler Richtung stark an Präjudizien orientiert.“ R. P. Schenke, *Die Rechtsfindung im Steuerrecht*, (Mohr Siebeck, 2007) 65 ff., <https://doi.org/10.1628/978-3-16-151250-6>

umgehen, das in der Tradition des Common Law so selbstverständlich ist.¹⁹ Einerseits können wir auf die Möglichkeit der richterlichen Rechtsfortbildung nicht verzichten, andererseits erfordert der Grundsatz der Rechtssicherheit, dass die Rechtsprechung nur aus wichtigen Gründen geändert wird.²⁰

¹⁹ Vgl. R. Cross und J. W. Harris, *Precedent in English Law*, (Clarendon Press, 1991).

²⁰ „Ob und in welchen Grenzen Präjudizien auch eine normative Verbindlichkeit zukommt, gehört zu den vermutlich am intensivsten diskutierten Fragestellungen der vergangenen Jahrzehnte.“ Schenke, *Die Rechtsfindung im Steuerrecht*, 66 ff.