

# **Richter kennen keine Toleranz**

## **Von der Lust zur Lösung von Denksportaufgaben**

Christoph TWAROCH

*Recht ist der Inbegriff der Bedingungen,  
unter denen die Willkür des Einen mit der Willkür des Anderen  
nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammenvereinigt werden kann.  
Immanuel Kant*

### **Recht setzt Grenzen**

Wohin wir auch schauen, sehen wir Grenzen, die vom Recht und vom Gesetz gezogen sind: Das Recht zieht die Grenze zwischen Mein und Dein, zwischen meinem Grundstück und dem des Nachbarn, verbietet Eingriffe in fremdes Eigentum, legt die Grenzen meiner Handlungsfreiheit fest. So ist beispielsweise der Eigentümer einer Sache befugt, mit Substanz und Nutzung der Sache nach Willkür zu schalten (§ 354 ABGB). Diese Freiheit ist allerdings eingeschränkt im Interesse anderer Eigentümer, aber auch im öffentlichen Interesse. Unser Strafrecht beruht auf Grenzen, die dem Einzelnen in seinem Verhalten anderen und der Gemeinschaft gegenüber gesetzt werden. Das Recht setzt meiner Freiheit Grenzen, um die Freiheit und die Rechtsgüter anderer zu sichern (BÖCKENFÖRDE). Auch im Verhältnis der Staaten zueinander werden Grenzen gesetzt, wenn etwa das Völkerrecht die Verletzung der Souveränität und territorialen Integrität anderer Staaten verbietet.

Die Grenzen der Freiheit der Einen gegenüber der der Anderen zu ziehen und festzulegen, damit Freiheit für alle möglich wird, bedarf einer Autorität. Es bedarf einer Instanz, die die Befugnis hat, nach vorangegangener Diskussion und Auseinandersetzung repräsentativverbindliche Entscheidungen zu treffen und die auch über die Macht verfügt, diese Entscheidungen, eben der in Normen getroffenen Grenzfestlegungen, durchzusetzen. Diese Instanz ist der Staat, der aus seiner staatlichen Souveränität heraus das Recht in verbindlichen Normen festsetzt.

### **Rechtsetzung und Rechtsprechung**

In einer Demokratie muss die richterliche Gewalt von der gesetzgebenden und vollziehenden getrennt sein. Ist sie mit der gesetzgebenden Gewalt verbunden, so wäre die Macht über Leben und Freiheit der Bürger willkürlich, weil der Richter Gesetzgeber wäre. Wäre sie mit der vollziehenden Gewalt verknüpft, so würde der Richter die Macht eines Unterdrückers haben (MONTESQUIEU). Nach der von Montesquieu geprägten und auch heute noch maßgeblichen Lehre von der Gewaltenteilung ist Aufgabe des Richters, die bestehenden Rechtssätze zu beachten, auszulegen und zu befolgen; er hat keine rechtsetzende Gewalt.

## **Archivarischer Fleiß und die Lust zum Lösen von Denksport-Aufgaben**

Nur ausnahmsweise kann der (Verfassungs-) Richter vom Gesetzgeber erlassene Normen für ungültig erklären:

Der Gesetzgeber muss der breiten Öffentlichkeit den Inhalt seines Gesetzesbeschlusses in klarer und erschöpfender Weise zur Kenntnis bringen, da anderenfalls der Normunterworfenen nicht die Möglichkeit hat, sich der Norm gemäß zu verhalten. Diesem Erfordernis entspricht weder eine Vorschrift, zu deren Sinnermittlung „subtile verfassungsrechtliche Kenntnisse, qualifizierte juristische Befähigung und Erfahrung sowie geradezu archivari-scher Fleiß vonnöten sind“ (VfSlg. 3130/1956), noch eine solche, zu deren Verständnis „außerordentliche methodische Fähigkeiten und eine gewisse Lust zum Lösen von Denksport-Aufgaben erforderlich sind“ (VfSlg. 12420/1990; mit diesem Erkenntnis wurden Teile der Notstandshilfeverordnung wegen Verletzung der rechtsstaatlichen Anforderungen an die Verständlichkeit einer Norm aufgehoben).

Diese Beurteilung trifft umso mehr zu, wenn der Sinngehalt einer Anordnung überhaupt nicht erkenn- und ermittelbar ist. § 33 Abs.4 des Salzburger Heilvorkommen- und Kurortegesetzes, wonach die "allgemein verbindlichen Bestimmungen" der Thermalwasser-Regulative unter der zusätzlichen Bedingung einer Berücksichtigung der seit ihrer Erlassung eingetretenen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Neuerungen in Gesetzesrang gehoben werden, ist für den Normunterworfenen nicht erkennbar ist, welche Bestimmungen des Thermalwasser-Regulativs als Gesetz zu gelten haben. Die Bestimmung wurde vom Verfassungsgerichtshof daher wegen Widerspruchs zum Determinierungsgebot des Art. 18 B-VG als verfassungswidrig aufgehoben.

## **Die Rolle des Richters**

Das in den Gesetzen zum Ausdruck kommende Recht ist von allen Bürgern eines Staates zu verwirklichen und im Falle einer Rechtsverletzung vom Gericht durchzusetzen. Ziel der richterlichen Tätigkeit ist die Entscheidung eines von den Betroffenen ohne fremde Hilfe nicht lösbaren Streitfalles (KLINGER). Das Wort Richter leitet sich vom Niederdeutschen "richt" ab, was soviel wie "geradeaus" heißt. Richten bedeutet somit "etwas in Ordnung bringen". Der Richter bringt etwas in Unordnung Geratenes wieder in Ordnung. Der Richter stellt die Rechtsordnung wieder her, er spricht Recht. Der Richter legt das Recht aus und wendet es an (ELLINGER). Wer den Richter anruft, erwartet sich von ihm das sach- und rechtsrichtige Urteil, das seiner persönlichen Vorstellung von Gerechtigkeit möglichst nahe kommen soll.

Die dynamische Entwicklung der Gesellschaft bringt es mit sich, dass dem Gericht die Anwendung ständig neuer Gesetze auferlegt wird. Die relativ einfach strukturierte Gesellschaft früherer Zeiten hat sich zu einem wirtschaftlich und sozial äußerst komplizierten System entwickelt. Daher sehen wir uns mit einem Übermaß an Verrechtlichung konfrontiert. Immer neue Sachverhalte erfordern eine rechtliche Regelung und die Sachverhalte selbst werden immer komplizierter. Alle, die sich mit der Vorbereitung und Vollziehung von Gesetzen beschäftigen, wissen, dass mit der Vielzahl der gesetzlich zu regelnden Materien auch

ihre normative Erfassung schwieriger geworden ist. Die Zahl der Gesetze hat ebenso zugenommen wie die Schwierigkeit des Inhalts der Gesetze.

## **Der Sachverständige im Verfahren**

Gesetzgebung und Rechtsprechung sind daher immer stärker auf die Mitwirkung von Sachverständigen angewiesen. Eine inhaltlich richtige Entscheidung ist mit Rechtskenntnis und Allgemeinbildung auch nicht mehr ansatzweise zu gewährleisten. Aus diesem Grund kommt kaum ein Verfahren, das technische Sachverhalte zum Inhalt hat, ohne die Mitwirkung fachlich-wissenschaftlich qualifizierter Sachverständiger aus. Das bewirkt eine besondere Abhängigkeit des entscheidenden Richters von Experten. Die durch die technische und wirtschaftliche Entwicklung bedingte Komplexität der Rechtsordnung und der Sachverhalte zieht die Abhängigkeit des zur Entscheidung berufenen Organs von Sachverständigen nach sich.

Aufgabe des gerichtlichen Sachverständigen ist es, über Fachfragen einen Befund und ein Gutachten zu erstellen. Seine Aufgabe ist die Feststellung von Tatsachen auf Grund von Sachkunde, die Mitteilung von Erfahrungssätzen des vom Sachverständigen vertretenen Fachgebietes und die Beurteilung von Tatsachen auf Grund von Fachwissen. Der Sachverständige repräsentiert den Stand der Wissenschaft und Technik. Er hat die wichtige Aufgabe, mit seinem fachlichen Wissen das Band zwischen der Wirklichkeit und der rechtlichen Entscheidung zu knüpfen.

Der Umgang mit den unvermeidlichen Abweichungen, die bei Messungen auftreten und das Verständnis für Unzulänglichkeiten, die in der Sprache der Vermessungsingenieure "Fehler" genannt werden, prägt den Geodäten in besonderer Weise, finden aber beim entscheidenden Richter nicht immer das nötige Verständnis.

## **Toleranzen und Fehlergrenzen**

Toleranzen sind Schrankenwerte, innerhalb welcher eine quantifizierte Größe aus technisch-wirtschaftlich-rechtlichen Überlegungen heraus den Anforderungen von Auftragnehmer und Auftraggeber entspricht. Fehlergrenzen hingegen sind die Grenzwerte jener Messgenauigkeit, welche aus mathematischen und statistischen Gründen die Einhaltung der Toleranzen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit garantiert.

Da Normen immer mehr technische und naturwissenschaftliche Inhalte beinhalten, entziehen sie sich immer stärker dem Verständnis der Allgemeinheit, aber auch der Juristen. Als ein Beispiel unter vielen sei auf die Definition der Basiseinheiten für Zeit, Masse, Menge, Länge, Temperatur und Licht im Maß- und Eichgesetz verwiesen, die im Laufe der Jahre wissenschaftlich immer abstrakter und unanschaulicher geworden sind. Länge hat nichts mehr mit dem Erdmeridian, Zeit nichts mit der Erdrotation zu tun. Auch Kelvin hat nicht mehr mit kochendem Wasser zu tun.

## Die Genauigkeitsvorstellungen der Richter

Gerichtsentscheidungen mit Bezug auf eine Messgenauigkeit sind relativ selten. Eine Abwägung zwischen den Genauigkeitserwartungen der Eigentümer sowie dem gesellschaftlich gerechtfertigten Aufwand für die Vermessung finden sich bisher in keinem Urteil. Bemerkenswert ist eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes aus dem Jahre 1976, in der er festgestellt hat, dass „die zu tolerierenden Abweichungen von bebauungsplanmäßigen Festlegungen sich im Rahmen der Strichstärke bzw. jeweils möglichen oder in Betracht kommenden (Mess-) Fehlergrenze zu halten“ haben. Darüber hinaus gehende Abweichungen können den Anrainer in einem subjektiven öffentlichen Recht verletzen (VwGH 15.6.1976, 1883/75).

In einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zum Salzburger Baurecht aus dem Jahre 1983 heißt es: „Eine Abweichung vom Inhalt der erteilten Baubewilligung ist jedenfalls dann nicht mehr als geringfügig anzusehen, wenn der gesetzliche Mindestabstand von 4 m nicht eingehalten ist. Auch ein Abstand von 3,96 m von der Nachbargrundgrenze rechtfertigt daher eine Baueinstellung“ (VwGH, 3.11.1983, 83/06/0088). Das bedeutet, dass eine Verletzung des Grenzabstandes von 4 cm, im vorliegenden Fall 1% des Mindestabstandes, nicht mehr als geringfügige Bauabweichung toleriert werden kann.

2001 entschied der Verwaltungsgerichtshof, dass die Grenzabstände nach der (steiermärkischen) Bauordnung nicht bloß mit den in der Vermessungsverordnung vorgesehenen Toleranzen einzuhalten sind. „Weder aus § 4 Abs. 1 der Steiermärkischen Bauordnung 1968 noch aus der Abstandsbestimmung des Steiermärkischen Baugesetzes 1995 ergibt sich, dass die darin aufgeführten Abstandsbestimmungen (nur) mit einer Toleranz nach den Bestimmungen der Vermessungsverordnung einzuhalten seien. Bei den in den erwähnten Abstandsvorschriften angegebenen Abständen handelt es sich um genau einzuhaltende Werte. Bei Unterschreitung des Grenzabstandes in dem von der Beschwerde behaupteten Ausmaß (2 bis 16 cm) läge eine nicht konzertierte Ausführung des Bauvorhabens vor“ (VwGH 19.4.2001, 98/06/0190).

## Schikanöse Rechtsausübung?

Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) zu ähnlichen Fragestellungen orientiert sich meist am Schikaneverbot der Rechtsordnung. Grundtenor der Rechtsprechung ist, „dass derjenige, der sich ein Recht unrechtmäßig anmaßt, sich nicht dennoch auf die gültige Entstehung dieses Rechts durch Erhebung des Schikaneeinwandes berufen könne“. Schikanös sei nur „eine ausschließlich oder doch weit überwiegend zum Zweck der Schädigung eines anderen erfolgende Rechtsausübung“.

Die schikanöse Klageführung wurde vom OGH verneint, wenn

- der Nachbar den Luftraum des benachbarten Grundstückes durch eine Ankündigungstafel um 5 cm überschreitet (OGH, 22.3.1961, 5Ob93/61)
- ein an der Mauer des Nachbargrundstückes angebrachter Automat geringfügig in den Luftraum über ein Grundstück hineinragt (OGH, 10.11.1976, 1Ob739/76) und

- durch einen Garagenneubau 32 cm bzw. 1,1 m<sup>2</sup> des Nachbargrundstückes in Anspruch genommen werden (OGH, 23.11.1994, 7Ob593/94).

Nach der neuesten Rechtsprechung des OGH liege nunmehr ein - neben der Schikane - zu beachtender Rechtsmissbrauch nicht nur dann vor, wenn die Schädigungsabsicht den einzigen oder überwiegenden Grund der Rechtsausübung bildet, sondern auch dann, wenn zwischen den vom Rechtsausübenden verfolgten Interessen und den dadurch beeinträchtigten Interessen des (grundsätzlich mit Recht) Verfolgten ein ganz krasses Missverhältnis besteht. Ob ein Rechtsmissbrauch vorliegt, sei grundsätzlich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Vor diesem Hintergrund seien daher ziffernmäßige Maßangaben über Grenzüberbauten aus Vorprozessen mit der gebotenen Vorsicht zu behandeln und wegen ihrer jeweiligen Einzelfallbezogenheit nicht ohne weiters auf den nachfolgenden Prozess übertragbar.

In einem im Jahre 2002 entschiedenen Verfahren (OGH, 18.9.2002, 9Ob32/02z) kam der OGH zur Ansicht, dass trotz Überbauung der Grundstücksgrenze in einer Länge von 10,16 m und in einer Breite von 23 cm das Beseitigungsbegehren der Klägerin in Anbetracht der Lagerung des Falles rechtsmissbräuchlich ist und eine Klagsstattgebung zu einem unerträglichen Wertungswiderspruch zwischen dem von der Klägerin verfolgten Interesse und dem Interesse der Beklagten am Werterhalt führen würde.

Dass deutsche Richter ihre österreichischen Kollegen an Genauigkeit noch weit übertreffen können, kann an folgendem Beispiel ersehen werden:

Nach der sächsischen Bauordnung sind vor Außenwänden von oberirdischen Gebäuden Abstandsflächen freizuhalten. Die Tiefe der Abstandsflächen bemisst sich nach der Wandhöhe. Im konkreten Fall wurde die Abstandsfläche mit 3,5016 m zur Grundstücksgrenze des Nachbarn berechnet. Die dem Bauvorbescheid zugrunde liegenden Planunterlagen sahen jedoch nur einen Abstand von 3,50 m vor.

Die Unterschreitung der Abstandsfläche ist nicht dadurch möglich, dass die errechnete Abstandsflächentiefe auf die Einheit Zentimeter abgerundet wird; hierfür findet sich keine Rechtsgrundlage. Das bedeutet, dass der Gesetzgeber eine rechnerisch zu ermittelnde, exakt, gegebenenfalls millimeterscharfe Trennlinie zwischen den in abstandsflächenrechtlicher Hinsicht bedeutsamen Rechtssphären von Bauherr und Nachbar gezogen hat. Dem Nachbarn kann der begehrte gerichtliche Rechtsschutz auch nicht mit dem Hinweis versagt werden, dass die vorgeschriebene Abstandsfläche nur um 0,0016 m unterschritten werde, die Rechtsausübung mithin gegen den Grundsatz des Schikaneverbotes verstoße. Denn der Gesetzgeber hat abstrakt und generell bestimmt, welche Beeinträchtigungen der Nachbar hinzunehmen hat. Jede noch so geringe Abweichung hievon zu Lasten des Nachbarn stellt nach der gesetzlichen Wertung eine rechtlich relevante Beeinträchtigung des Nachbarn dar, die abzuwehren er berechtigt ist (Sächsisches Oberverwaltungsgericht, 1S618/96 vom 11.12.1996)

## **Toleranzen und Schwellenwerte**

Geringes Verständnis von Juristen für die Grenzen der erzielbaren Genauigkeit ist schon mehrfach beklagt worden. Im rechtlich orientierten Kataster fehlt der Begriff der Messunsicherheit von Seiten der Juristen her völlig, dafür liegt ein fertigungsorientiertes Garantie-

fehlergrenzsystem durch den Produzenten vor. Die Fehlergrenzen sind Großteils nach den Möglichkeiten des Produzenten ausgelegt. Die Fehlergrenzen haben keine juristische oder eigentumsichernde Wirkung sondern stützen nur die Qualität der Vermessung (PETERS).

F. Wagner ist schon 1983 - leider weitgehend ungehört - für die Berücksichtigung von Toleranzen und Schwellenwerten im Recht eingetreten. Die Verwirklichung eines Tatbestandes muss eine gewisse Intensität aufweisen, damit die Rechtsfolge eintritt. Zwar verletzt auch eine Abweichung um 1 cm von der gesetzlich vorgeschriebenen Abstandsfläche das positive Recht, aber das Ergebnis dieser Auslegung und die Rechtsfolge sind unbefriedigend, unzweckmäßig, gleichheitswidrig und verletzen daher die Rechtsidee. Auch die Rechtssicherheit im Sinne von Rechtsgewissheit wird durch einen Schwellenwert tangiert, denn die Grenzen werden nicht alle gleichziehen. Durch diesen Nachteil gewinnt man aber mehr Fallgerechtigkeit und vermeidet Härten und Lebensfremdheit der Rechtsprechung (WAGNER). Wertangaben dafür, wo der Schwellenwert anzunehmen ist, können nicht generell gegeben werden. Hier müssen im Einzelfall aus dem Ordnungszweck der betroffenen Norm, aus dem Bezugsrahmen, in dem diese steht und aus der gesamten Rechtsordnung und den diese tragenden Grundwerten erschlossen werden. Die Schwelle wird an dem Punkt liegen, ab dem die Anwendung der Norm, gemessen an deren konkreten Zwecken, sich als klar und zweckmäßig erweisen würde (BYDLINSKI).

Auch Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes orientieren sich bei der Gesetzesauslegung am Sinn der Norm. Es wäre verfehlt, Ordnungsvorschriften über die äußere Gestalt von Plänen formalistisch und damit streng dem Wortlaut folgend auszulegen, ohne darauf zu achten, ob Sinn und Zweck der betreffenden Vorschrift, auf die es maßgeblich ankommt, hinreichend beachtet wurden (VfSlg. 14643/1996).

## **Literatur**

- Böckenförde, E-W (1997): Recht setzt Grenzen. Neue Zürcher Zeitung vom 8./9. Februar 1997, 54
- Bydlinski, F (1991): Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Auflage, 561
- Ellinger, A. (1988): Der Richter - Neue Aristokratie oder Bürger unter Bürgern? Richterzeitung 1988, 56
- Klinger, J. (1994): Wie sich die Richter selbst sehen. Richterzeitung 1994, 174
- Montesquieu, Ch-L (1748): Vom Geist der Gesetze, zit. nach: Behschnitt, W. Die Französische Revolution, Quellen und Darstellungen, in: Politische Bildung, Materialien für den Unterricht. Stuttgart 1978, S. 17ff.
- Peters, K (1974): Problematik von Toleranzen bei Ingenieur- sowie Besitzgrenzvermessungen, Sonderheft 29 der Ö. Zeitschrift für Vermessungswesen und Photogrammetrie, Wien 1974
- Wagner, F (1983): Toleranzen und Schwellenwerten im Recht. Zeitschrift für Verwaltung 1983, 602