

Einführung in die juristische Methodik

Sommersemester 2009

Tobias Lutzi

Skript in Zusammenarbeit mit

Kerstin Oesterreich · Gerhard Deiters

I. Einführung: Die Beantwortung einer Rechtsfrage.....	2
II. Der Obersatz.....	2
1. Zivilrecht.....	2
a) „Wer?“.....	2
b) „Will was?“.....	2
c) „Von wem?“.....	2
d) „Woraus?“.....	3
e) Der Obersatz.....	3
2. Strafrecht.....	3
3. Öffentliches Recht.....	4
Übung: Der Obersatz.....	4
III. Das Gutachten.....	5
1. Hypothese.....	6
2. Voraussetzung(en).....	7
Übung: Voraussetzungen.....	7
3. Definition.....	9
4. Subsumtion.....	11
5. Ergebnis.....	13
Übung: Falllösung.....	13
IV. Auslegung.....	15
1. Auslegung im engeren Sinne.....	16
a) Grammatische Auslegung.....	16
b) Historische Auslegung.....	17
c) Systematische Auslegung.....	17
d) Teleologische Auslegung.....	18
e) Sonstige Auslegungsmethoden.....	18
Übung: Auslegung im engeren Sinne.....	18
2. Auslegung im weiteren Sinne.....	19
a) Analogie.....	20
b) Teleologische Reduktion.....	20
Übung: Auslegung im weiteren Sinne.....	21
IV. Streitdarstellung.....	21
V. Literatur.....	23

I. Einführung: Die Beantwortung einer Rechtsfrage

Die Rechtsfolge, nach der stets gefragt wird (Anspruch/Strafbarkeit/Zulässigkeit und Begründetheit einer Klage/...), ergibt sich typischerweise aus einer oder mehreren Normen.

Sind deren Voraussetzungen erfüllt, tritt die angegebene Rechtsfolge ein.

Die Feststellung dieses Zusammenhangs erfolgt im **Obersatz (II)** und ist der Ausgangspunkt für das folgende **Gutachten (III)**.

Das Gutachten selbst folgt stets dem gleichen Aufbau: Hypothese – Voraussetzung(en) – Definition – Subsumtion – Ergebnis.

Sind Voraussetzungen oder Definitionen unklar, ist eine **Auslegung (IV)** des Normtextes erforderlich.

Ergeben sich daraus mehrere vertretbare Ansichten, folgt schließlich eine **Streitdarstellung (V)** sowie die Entscheidung für eine der Meinungen.

II. Der Obersatz

Die Prüfung einer Rechtsfrage wird stets durch einen Obersatz eingeleitet. Er enthält die gewünschte Rechtsfolge und nennt die Norm(en), aus der sich diese ergibt.

Der Obersatz steht grundsätzlich im Konjunktiv, da das Vorliegen der genannten Rechtsfolge ja gerade Inhalt der noch vorzunehmenden Prüfung ist. Der Obersatz ist also die Hypothese, die anschließend durch das Gutachten überprüft wird.

1. Zivilrecht

Im Zivilrecht folgt der Obersatz stets der Frage: **Wer will was von wem woraus?** (WWWW)

a) „Wer?“

= Inhaber eines Anspruchs (*Anspruchsteller/-inhaber*).

Bsp: § 985 BGB: Eigentümer einer Sache.

b) „Will was?“

Ein Anspruch ist nach § 194 I BGB „das Recht von einem anderem ein Tun oder Unterlassen zu verlangen“ (Legaldefinition).

Bsp: § 985 BGB: Herausgabe der Sache.

c) „Von wem?“

= durch den Anspruch Verpflichteter (*Anspruchsgegner*).

Bsp: § 985 BGB: Besitzer der Sache.

d) „Woraus?“

Anspruchsgrundlage ist meist eine Rechtsnorm (häufig des BGB), die aus Tatbestand und Rechtsfolge besteht. Sind alle Tatbestandsmerkmale/Voraussetzungen erfüllt, tritt die Rechtsfolge (Entstehen eines Anspruchs) ein.

Bsp: § 985 BGB: Ist A Eigentümer und B Besitzer (= Voraussetzungen), so hat A gegen B aus § 985 einen Anspruch auf Herausgabe der Sache (= Rechtsfolge).

Ansprüche ergeben sich zudem aus Verträgen. Auch diese Ansprüche sind vielfach in Normen geregelt, der Anspruch ergibt sich allerdings aus dem Vertrag selbst; er bestünde auch dann, wenn es keine entsprechende Norm gäbe (iVm § 241 I BGB)¹.

Bsp: § 433 I BGB: Besteht zwischen A und B ein Kaufvertrag (= Voraussetzung), so hat A von B aus dem Kaufvertrag nach § 433 I BGB einen Anspruch auf Übergabe der Sache und Verschaffung des Eigentums an dieser (= Rechtsfolge).

e) Der Obersatz

Die Antwort auf die Frage „Wer will was von wem woraus?“ wird im Obersatz als Hypothese (im Konjunktiv II) formuliert.

Bsp 1: „A könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Sache aus § 985 BGB haben.“

Bsp 2: „A könnte gegen B einen Anspruch auf Verschaffung der Sache und Übertragung des Eigentums an dieser aus dem Kaufvertrag nach § 433 I BGB haben.“

2. Strafrecht

Im Strafrecht ist stets nach der Strafbarkeit einer Person gefragt. Auch diese folgt unmittelbar aus einer Norm (meist des StGB), wenn deren Tatbestand erfüllt ist.

Bsp: § 212 I StGB: Hat der Täter einen Menschen getötet, ohne Mörder zu sein (= Voraussetzung), hat er sich nach § 212 I StGB strafbar gemacht (= Rechtsfolge).

In den Obersatz wird im Strafrecht immer auch das tatsächliche strafrechtlich relevante Verhalten des Täters aufgenommen.

Bsp: „T könnte sich nach § 212 I StGB wegen Totschlags strafbar gemacht haben, indem er dem O mit einem Schwert den Kopf abgeschlagen hat.“

Ist – wie üblich – nach der Strafbarkeit einer (oder mehrerer) Person gefragt, so kommen fast immer mehrere (Straftat-)Bestände in Betracht. Diese sind dann nacheinander – möglichst in sinnvoller Reihenfolge – zu prüfen.

Bsp: vollendete Körperverletzung: (einfache) Körperverletzung (§ 223 I StGB), gefährliche Körperverletzung (§ 224 I StGB), schwere Körperverletzung (§ 226 StGB), Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB).

¹ In dieser Norm findet der Grundsatz *pacta sunt servanda* (= Verträge sind einzuhalten) Ausdruck, dem die Verpflichtung zur gegenseitigen Vertragserfüllung folgt.

3. Öffentliches Recht

Im öffentlichen Recht tauchen verschiedene typische Fallfragen auf, wobei auch hier der Obersatz grundsätzlich einer oder mehreren Normen folgt, die die gewünschte Rechtsfolge enthalten.

Meist sind allerdings die Erfolgsaussichten einer Klage zu prüfen; das Gutachten beginnt dann mit der Feststellung, dass die Klage zulässig und begründet sein muss.

Bsp: „Die Verfassungsbeschwerde des A hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.“²

Übung: Der Obersatz

1) A und B wohnen gemeinsam in einer WG und teilen sich den FC-Köln-Toaster des A, der auf jedes Toast das Logo des gemeinsamen Lieblingsvereins „brennt“. Nachdem B zum wiederholten Male den Toaster stundenlang in seinem Zimmer behält, verlangt A von diesem, ihm unverzüglich den Toaster herauszugeben.

Hat A einen Herausgabeanspruch gegen B? *Bilde mögliche Obersätze.*

- A könnte einen Anspruch auf Herausgabe des Toasters gegen B aus § 985 BGB haben.
- A könnte einen Anspruch auf Herausgabe des Toasters gegen B aus § 812 I 1 Alt. 2 BGB haben.
- A könnte einen Anspruch auf Herausgabe des Toasters gegen B aus § 861 I BGB haben.

2) V bietet seinem Freund K an, ihm seinen Hund zu verkaufen. K geht davon aus, dass V von seinem Pitbull spricht, während V den von seiner Tante geerbten Dackel verkaufen möchte, was er zuvor auch deutlich gemacht hat. Sie einigen sich auf einen Preis von 50 € und eine Übergabe in zwei Wochen.

a) Welche Ansprüche haben K und V aus dem Kaufvertrag? *Bilde mögliche Obersätze.*

- K könnte einen Anspruch auf Übergabe des Pitbulls und Verschaffung des Eigentums an diesem gegen V aus dem Kaufvertrag nach § 433 I BGB haben.
- K könnte einen Anspruch auf Übergabe des Dackels und Verschaffung des Eigentums an diesem gegen V aus dem Kaufvertrag nach § 433 I BGB haben.
- V könnte einen Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Kaufpreises gegen K aus dem Kaufvertrag nach § 433 II BGB haben.

b) Bei der Übergabe bemerken beide den Irrtum: V möchte den Hund zwar weiterhin loswerden und am Vertrag festhalten, K beruft sich indes auf sein Anfechtungsrecht aus § 119 I BGB und meint, der Vertrag sei „Null und nichtig“. Hat V gegen K einen Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Kaufpreises? *Bilde den Obersatz.*

- V könnte einen Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Kaufpreises gegen K aus dem

2 Falsch wäre die Formulierung „hat Aussicht auf Erfolg“, da eine zulässige und begründete Verfassungsbeschwerde – wie jede andere Klage auch – stets Erfolg hat.

Kaufvertrag nach § 433 II BGB haben.³

c) Hat V einen Anspruch auf Ersatz der Unkosten, die durch den Irrtum des K entstanden sind?
Bilde den Obersatz.

- V könnte einen Anspruch auf Schadensersatz gegen K aus § 122 BGB haben.

3) Nachdem sich V und K nicht einigen können, hetzt V seinen abgerichteten Pitbull auf K, den dieser in Sekundenschnelle zerfleischt.

Hat sich V strafbar gemacht? *Bilde mögliche Obersätze.*

- V könnte sich nach § 212 I StGB wegen Totschlags strafbar gemacht haben, indem er seinen trainierten Pitbull auf K gehetzt hat, der diesen daraufhin zerfleischt hat.

- V könnte sich nach § 211 StGB wegen Mordes strafbar gemacht haben, indem...

- V könnte sich nach § 223 I StGB wegen Körperverletzung strafbar gemacht haben, indem...

- V könnte sich nach § 224 I Nr. 2, 5 StGB wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht haben, indem...

- V könnte sich nach § 226 StGB wegen schwerer Körperverletzung strafbar gemacht haben, indem...

- V könnte sich nach § 227 StGB wegen Körperverletzung mit Todesfolge strafbar gemacht haben, indem...

(In einer Klausur ist die Prüfung solcher Tatbestände, die auf Konkurrenzenebene ohne weiteres verdrängt werden und keinen eigenen Unrechtsgehalt aufweisen – wie hier sämtliche Körperverletzungstatbestände – meist entbehrlich.)

III. Das Gutachten

Dem Obersatz folgt die Prüfung der gerade aufgestellten Hypothese („Dies ist der Fall, wenn...“). Die Prüfung folgt stets dem folgenden Schema:

- Hypothese
- Voraussetzung(en)
- Definition
- Subsumtion
- Ergebnis.

Diesen (deduktiven) Aufbau bezeichnet man als *Syllogismus*. Er geht bis auf ARISTOTELES zurück, der folgendes Schulbeispiel verwendet:

³ Eine mögliche Anfechtung wird also lediglich inzident geprüft, im Obersatz ist ungeachtet dessen von der Anspruchsgrundlage auszugehen.

Alle Menschen sind sterblich.

Sokrates ist ein Mensch.

Sokrates ist sterblich.

Die „juristische“ Formulierung könnte etwa lauten:

Sokrates könnte sterblich sein. (Obersatz/Hypothese)

Dazu müsste er einer sterblichen Spezies angehören. (Voraussetzung)

Eine sterbliche Art ist – unter anderem – der Mensch. (Definition)

Sokrates ist ein Mensch und gehört damit einer sterblichen Spezies an. (Subsumtion)

Folglich ist Sokrates sterblich. (Ergebnis)

Dieser streng logische Aufbau führt dazu, dass sämtliche Ausführungen, die nicht unmittelbar der Antwort auf die Fallfrage dienen, im Gutachten falsch sind, da es gerade dazu dient, den kürzesten gedanklichen Weg zur Antwort auf die Frage darzustellen.

Dem *Gutachtenstil* steht der sog. *Urteilsstil* gegenüber. Während im Gutachtenstil das Ergebnis der Begründung folgt, wird im Urteilsstil das Ergebnis vorweggenommen und die Begründung angeschlossen. Auch der Richter gelangt aber nur mit Hilfe einer gutachterlichen Prüfung zu seinem späteren Urteil.

Im juristischen (Grund-)Studium werden Fälle stets im Gutachtenstil gelöst, die Verwendung des Urteilsstils ist nur ausnahmsweise gestattet – etwa bei offensichtlichen Tatbestandsmerkmalen, die keiner vollständigen Prüfung bedürfen.

Bsp: Dass ein Jugendlicher ein Mensch im Sinne des Art. 1 I GG ist, ist im Gutachten keinesfalls ausführlich zu prüfen. Ob allerdings auch ein Toter den Schutz des Art. 1 GG genießt, ist durchaus fraglich und erfordert entsprechend eine ausführliche Prüfung.

Folgende Merkmale des Gutachtenstils sollten zudem stets beachtet werden:

- **Neutralität:** Die Darstellung von Argumenten und Gegenargumenten ist zentral. Überflüssig sind daher Füllwörter und Verstärkungen (z. B. Ausrufezeichen); falsch ist ferner die Verwendung der ersten Person oder das Stellen von direkten Fragen.
- **Keine Erklärung des Aufbaus:** Der Aufbau ist stets aus sich selbst heraus schlüssig. Bedarf er der Erklärung, so ist er im Zweifel ohnehin falsch.
- **Keine Rechtsbehauptung ohne Norm.**
- **Gutachterliche Vollständigkeit:** Es sind stets alle in Betracht kommenden Ansprüche/Straftatbestände/... zu prüfen, auch wenn in der Praxis etwa das Vorliegen eines Anspruchs genügen würde.

1. Hypothese

Die erste Hypothese im Gutachten ist der Obersatz. Je nach Gang der Prüfung sind inzident weitere Hypothesen (tw. ebenfalls „Obersätze“ genannt) erforderlich, die ebenfalls im Konjunktiv aufgestellt werden. (Ihnen folgt dann inzident eine vollständige Prüfung nach dem o. g. Schema.)

2. Voraussetzung(en)

Die Voraussetzungen einer bestimmten Rechtsfolge ergeben sich grundsätzlich aus dem Gesetz, meist allerdings aus verschiedenen Normen und auch im Zivilrecht längst nicht immer allein aus der Anspruchsgrundlage.

Bsp 1: § 985 BGB (Herausgabe): Anspruchsteller muss Eigentümer, Anspruchsgegner Besitzer ohne Recht zum Besitz (§ 986 I 1 BGB) sein.

Bsp 2: § 280 I BGB (Schadensersatz): Vertrag, Pflichtverletzung, Vertretenmüssen (S. 2), Schaden.

Bsp 3: § 823 I BGB (Schadensersatz): Rechtsgutsverletzung, Handlung, objektive Zurechnung (= haftungsbegründende Kausalität, Adäquanz, Schutzzweck der Norm),⁴ Rechtswidrigkeit, Verschulden, Schaden, objektive Zurechnung (= haftungsausfüllende Kausalität, Adäquanz, Schutzzweck der Norm).

Bsp 4: Anspruch aus Kaufvertrag (z.B. § 433 I BGB): Wirksamer Kaufvertrag zwischen Anspruchsteller und Anspruchsgegner.

Bsp 5: § 223 I StGB (Körperverletzung): Der Täter muss vorsätzlich⁵ eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben. Die Tat muss zudem rechtswidrig und schuldhaft gewesen sein.⁶

Bsp 6: Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde (Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG): Der Antragssteller muss in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt worden sein.⁷

Übung: Voraussetzungen

4) Arbeite die Voraussetzungen für folgende Ansprüche heraus:

a) Anspruch auf Schadensersatz aus § 831 I BGB.

- Handeln eines Verrichtungsgehilfen (≠ Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB)).
- In Ausführung einer Verrichtung (≠ bei Gelegenheit).
- Widerrechtliche Schadenszufügung
- Verschulden des Geschäftsherrn (S. 2; wird vermutet).

4 Diese Voraussetzungen werden oft fälschlicherweise unter den Begriff der haftungsbegründenden Kausalität gefasst (z.B. *Wagner*, in: MüKo-BGB, 5. Auflage 2009, Rn. 308–311). Tatsächlich kann aber für die Kausalität zwischen Handlung und Rechtsgutsverletzung allein die Kausalität nach der *Conditio-sine-qua-non*-Formel entscheidend sein. Auch eine Ursache ohne „adäquaten“ Kausalzusammenhang ist kausal für die Rechtsgutsverletzung; ob sie auch eine Haftung nach § 823 I BGB begründet, ist eine Frage der objektiven Zurechnung (richtig z. B. bei *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 10. Auflage 2006, Rn. 186–202.) Dies gilt entsprechend für die haftungsausfüllende Kausalität.

5 Wegen § 15 StGB.

6 Diese stets erforderlichen Voraussetzungen sind zwar nicht den einzelnen Tatbeständen des StGB zu entnehmen, ergeben sich aber aus dem StGB als ganzes, insbesondere aus den zahlreichen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen (z. B. § 32 StGB (Rechtfertigungsgrund: Notwehr), § 17 StGB (Entschuldigungsgrund: Verbotsirrtum)).

7 Ein *Eingriff* in ein Grundrecht ist nur dann eine *Verletzung*, wenn er nicht gerechtfertigt werden kann.

b) Anspruch auf Schadensersatz aus § 833 BGB.

S. 1: Luxustier

- Luxustier (≠ Nutztier (S. 2)).
- Rechtsgutsverletzung.
- objektive Zurechnung (d.h. haftungsbegründende Kausalität, Adäquanz und Schutzzweck der Norm).
- Tierhalter = Anspruchsgegner.
- Rechtswidrigkeit.

S. 2: Nutztier

- Nutztier (≠ Luxustier (S. 1)).
- Rechtsgutsverletzung.
- objektive Zurechnung (d.h. haftungsbegründende Kausalität, Adäquanz und Schutzzweck der Norm).
- Tierhalter = Anspruchsgegner.
- Rechtswidrigkeit.
- Verschulden (wird vermutet).

c) Anspruch auf Rückgabe der Mietsache aus Mietvertrag (§ 546 I BGB).

- Mietverhältnis (= Mietvertrag).
- Dessen Beendigung.

d) Anspruch auf Nacherfüllung aus Kaufvertrag (§§ 437 Nr. 1, 439 BGB).

- Kaufvertrag (§ 433 BGB).
- Mangel der Kaufsache (§§ 434 f. BGB).
- bei Gefahrübergang (§§ 434 I 1, 446 f. BGB)
- Kein Ausschluss der Mängelhaftung (insbes. § 442 BGB).
- (- Keine Einrede des Verkäufers bei Unverhältnismäßigkeit (§ 439 III BGB))⁸

e) Anspruch auf Herausgabe des Surrogats nach § 285 I BGB.

- Leistungshindernis nach § 275 (bei Abs. 2 und 3 muss die Einrede auch geltend gemacht worden sein!).
- Stellvertretendes Commodum (= Surrogat).
- Kausalität zwischen Leistungshindernis und Erlangung des Surrogats.

5) Arbeite die Voraussetzungen der folgenden Straftatbestände heraus:

a) Gefährliche Körperverletzung nach § 224 I Nr. 1 StGB.

⁸ Hierbei handelt es sich um eine Frage der Durchsetzbarkeit des Anspruchs. Auch wenn die Einrede erhoben wird, besteht der Anspruch daher; er ist lediglich nicht durchsetzbar.

- Körperverletzung nach § 223 I StGB.
- durch Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen.
- Vorsatz.
- Rechtswidrigkeit.
- Schuld.

b) Vollrausch nach § 323a StGB.

- Sichberauschen.
- Rausch mit der Folge der Schuldunfähigkeit (§ 20 f. StGB)⁹.
- Kausalität zwischen Sichberauschen und Rausch.
- Vorsatz oder Fahrlässigkeit hinsichtlich des Sichberauschens.
- Begehung einer rechtswidrigen Tat im Rauschzustand.
- Rechtswidrigkeit.
- Schuld.

3. Definition

Die einzelnen Voraussetzungen bedürfen nun der Definition. Regelmäßig kann das Vorliegen einer Voraussetzung erst dann geprüft werden, wenn diese definiert worden ist.

Definitionen können sich einerseits aus dem Gesetz ergeben (sog. Legaldefinitionen) und andererseits, was häufiger der Fall ist, anhand des Gesetzes von Rechtsprechung und -wissenschaft entwickelt worden sein.¹⁰

*Bsp 1: **Fahrlässigkeit** (z.B. in § 276 I 1): nach § 276 II BGB das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.*

*Bsp 2: **unverzüglich** (z.B. in § 377 I HGB): nach § 121 I 1 BGB ohne schuldhaftes Zögern.*

*Bsp 3: **Eigentümer** (z.B. in § 985 BGB): wer mit einer Sache nach Belieben verfahren kann, sofern nicht gesetzliche Regeln oder Rechte Dritter entgegenstehen.*

*Bsp 4: **Besitzer** (z.B. in § 985 BGB): wer die tatsächliche Herrschaft über eine Sache innehat.*

*Bsp 5: **körperliche Misshandlung** (§ 223 I Alt. 1 StGB): Jede üble und unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit mehr als nur unwesentlich beeinträchtigt wird.*

*Bsp 6: **Gesundheitsschädigung** (§ 223 I Alt. 2 StGB): Jedes Hervorrufen oder Steigern eines nicht unerheblich krankhaften Zustandes.*

*Bsp 7: **friedlich** (Versammlung; Art. 8 I GG): ein gewalttätiger oder aufrührerischer*

⁹ Es reicht insofern eine verminderte Schuldfähigkeit nach § 21 StGB.

¹⁰ Eine recht vollständige Auflistung der wichtigsten Definitionen findet sich etwa unter www.definitionen-jura.de.

Verlauf darf weder angestrebt sein noch eintreten.

Viele Definitionen enthalten Begriffe, die ihrerseits definiert werden müssen. Dadurch entsteht ein „geschachtelter“ Aufbau der Prüfung.

Bsp 1: Vertrag: Rechtsgeschäft, das aus zwei inhaltlich übereinstimmenden, mit Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen, Angebot und Annahme, besteht.

- **Angebot:** empfangsbedürftige Willenserklärung, die auf den Abschluss eines Vertrages gerichtet ist und die Essentialia negotii so bestimmt bezeichnet, dass der Erklärungsempfänger den Vertrag mit einem bloßen „Ja“ zustande bringen kann.
 - **Willenserklärung:** private Äußerung eines auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichteten Willens.
- **Annahme:** Willenserklärung, mit der das vorbehaltlose Einverständnis zu einem Angebot auf Abschluss eines Vertrages erklärt wird.

Bsp 2: Verbrauchsgüterkauf: Nach § 474 I 1 BGB der Kauf einer beweglichen Sache eines Verbrauchers bei einem Unternehmer.

- **Kauf:** Kaufvertrag iSd § 433 I BGB (s. o.)
- **Sache:** nach § 90 BGB körperlicher Gegenstand.
 - **Körperlich (Gegenstand):** räumlich abgrenz- und beherrschbar.
- **Beweglich (Sache):** Eine Sache, die kein Grundstück, diesem gleichgestellt oder Grundstücksbestandteil ist.
- **Verbraucher:** nach § 13 BGB eine „natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen Tätigkeit zugerechnet werden kann“.
- **Unternehmer:** nach § 14 I BGB eine „natürliche oder juristische Person [...], die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt“.

Bsp 3: Verwaltungsakt: nach § 35 S. 1 VwVfG die hoheitliche Regelung eines Einzelfalls durch eine Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mit unmittelbarer Außenwirkung.

- **Regelung:** rechtsverbindliche Anordnung, die auf Setzung einer Rechtsfolge gerichtet ist.
 - **Rechtsfolge:** die Begründung, Änderung, Aufhebung oder verbindliche Feststellung von Rechten und/oder Pflichten.
- **Hoheitlich:** Gebrauchmachen von der Befugnis zur Ausübung öffentlicher Gewalt, folglich einseitiges Handeln.
- Auf dem Gebiet des **öffentlichen Rechts:** nicht privatrechtlich.
- **Einzelfall:** nicht abstrakt-generell.

- **Behörde:** nach § 1 IV VwVfG jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt.
- **Außenwirkung:** nicht lediglich verwaltungsintern/im Staat-Bürger-Verhältnis.

Die Vielschichtigkeit dieser Prüfungen zeigt, dass es unsinnig wäre, zunächst sämtliche Merkmale des Tatbestands zu definieren. Stattdessen empfiehlt es sich häufig, direkt unter die einzelnen Tatbestandsmerkmale/Definitionen zu subsumieren (dazu sogleich).

Es kommt nie auf den exakten Wortlaut einer Definition an, sondern auf den sinngemäßen Inhalt einer Definition an; die genaue Formulierung kann – je nach Quelle – durchaus unterschiedlich sein.

Bsp: Angebot:

- „...ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die ein Vertragsabschluss einem anderen so angetragen wird, dass nur von dessen Einverständnis das Zustandekommen des Vertrags abhängt.“ (BROX/WALKER, Allgemeiner Teil des BGB, 30. Auflage 2006 (Rn. 165))
- „...ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung und muss von seinem Gegenstand und seinem Inhalt her so formuliert sein, dass der andere Vertragsteil mit einem schlichten „Ja“ den Vertrag zustande bringen kann.“ (SCHWABE, Lernen mit Fällen: Allgemeiner Teil des BGB, 2. Auflage 2006 (S. 15))
- „...ist eine Willenserklärung, die auf den Abschluss eines Vertrages gerichtet ist und soweit den Vertragsinhalt konkretisiert, dass der Empfänger durch bloße Zustimmung (Annahme) den Vertrag zustande bringen kann.“ (WENDORF, Basiswissen BGB AT, 2008 (S. 50))
- „...ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung [...]. Gegenstand und Inhalt des Vertrags müssen im Antrag so bestimmt oder so bestimmbar (§§ 133, 157, 315 ff.) angegeben werden, dass die Annahme durch ein einfaches Ja erfolgen kann.“ (HEINRICHS, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 67. Auflage 2008 (§ 145 Rn. 1; transkribiert))

Auf Grund der sog. Relativität der Rechtsbegriffe ist schließlich zu beachten, dass derselbe Begriff in unterschiedlichen (Rechts-)Gebieten unterschiedliche Bedeutung haben kann.¹¹

Bsp.¹² **Eigentum:** meint in BGB und StGB lediglich das Eigentum an Sachen, im GG (u. a.) auch das geistige Eigentum.

4. Subsumtion

Der Definition der einzelnen Voraussetzungen folgt die Subsumtion des (Lebens-)Sachverhalts unter diese; der Sachverhalt wird mit den Merkmalen des Tatbestands abgeglichen.

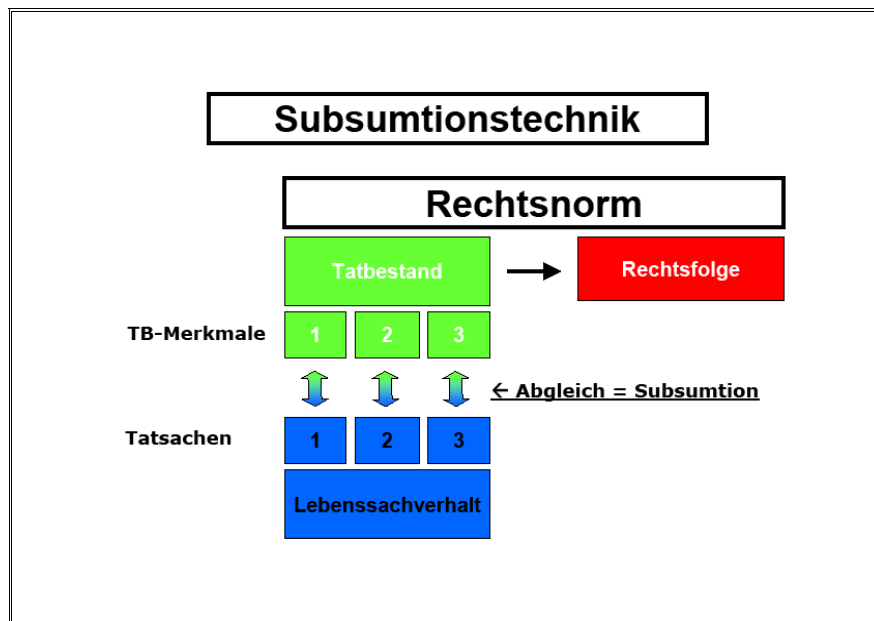
Bsp 1: „Vorliegend hat K erklärt, er wolle das Fahrrad für 100,- € von V erwerben.“

¹¹ Weiterführend: Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe in strafrechtlichen Tatbeständen, 2002, passim.

¹² Ein weiteres (eher amüsantes) Beispiel ist der Begriff „Nacht“, der im deutschen Recht zehn verschiedene Definitionen kennt (eine Aufzählung findet sich in Wikipedia unter 'Relativität der Rechtsbegriffe').

Damit hat K eine auf eine Rechtsfolge, hier Abschluss des Kaufvertrags, gerichtete Erklärung abgegeben...“

Bsp 2: „Hier hat T dem O mehrfach ein Messer in den Bauch gestoßen. Dies stellt nicht nur eine üble und unangemessene Behandlung dar, durch die das körperliches Wohlbefinden und Unversehrtheit des O erheblich beeinträchtigt wurden, sondern auch das Hervorrufen einer Verletzung und damit eines krankhaften Zustandes...“



Die Subsumtion ist der Kern des Gutachtens, da hier nicht auswendig gelerntes Wissen abgeprüft wird, sondern ein juristisch korrekter Umgang mit dem konkreten Sachverhalt erforderlich ist. Entscheidend kommt es darauf an, die für die Prüfung wichtigen Bestandteile des Sachverhalts zu identifizieren und (nur) diese mit dem zuvor Definierten abzugleichen.

Unzulässig ist es, Aussagen im Sachverhalt zu hinterfragen; diese sind vielmehr immer als wahr zu behandeln. Eine Ausnahme bilden nur solche Aussagen, die erkennbar von Personen des Sachverhalts gemacht werden (insbesondere, wenn sie in wörtlicher Rede wiedergegeben sind), da die Richtigkeit solcher Aussagen nicht unterstellt werden kann und im Gegenteil sogar häufig Gegenstand der gutachterlichen Prüfung ist.

Ebenso falsch ist es schließlich, Tatsachen, von denen im Sachverhalt nicht die Rede ist, zu unterstellen, um zu einem bestimmten Ergebnis zu gelangen (sog. *Sachverhaltsquetsche*).

Bsp: Sachverhalt: A ist Eigentümer eines Toasters, den er gegen Ratenzahlung im Internet erworben hat. Er vereinbart mit B, dass dieser ihn eine Woche lang für eine Gebühr von 5 € benutzen darf. Nach 2 Tagen verlangt er den Toaster jedoch zurück. B beruft sich nun auf seinen „Leihvertrag“ nach § 598 BGB. Muss B den Toaster herausgeben?

Dass A Eigentümer ist, ist in der Prüfung – etwa im Rahmen des § 985 BGB – zu unterstellen; wie er das Eigentum erlangt hat, ist trotz der Angaben im Sachverhalt irrelevant. Insbesondere wäre es falsch, wegen der Ratenzahlung z. B. von einem

Eigentumsvorbehalt auszugehen (Sachverhaltsquetsche!).

Von einem Leihvertrag kann ebenfalls nicht ausgegangen werden, sein Vorliegen ist vielmehr zu prüfen. (Tatsächlich handelt es sich um einen Mietvertrag nach § 535 BGB.)

5. Ergebnis

Schließlich ist das Ergebnis der Subsumtion festzustellen. Insbesondere am Ende des Gutachtens darf nie vergessen werden, das Ergebnis zu konstatieren und damit die ursprüngliche Rechtsfrage zu beantworten.

Es wird festgestellt, ob die im Obersatz angedeutete Rechtsfolge eintritt.

Bsp 1 (Fortsetzung von 4.): „...Ein Angebot (§ 145 BGB) des K liegt damit vor. ... Damit besteht ein Kaufvertrag zwischen K und V. Folglich besteht ein Anspruch des V auf Zahlung des vereinbarten Kaufpreises gegen K nach § 433 II BGB.“

Bsp 2 (Fortsetzung von 4.): „...Sowohl eine körperliche Misshandlung, als auch eine Gesundheitsschädigung sind folglich zu bejahen. ... T ist ergo der Körperverletzung nach § 223 I StGB schuldig.“

Bsp 3: „E hat das Eigentum daher an D verloren und ist nicht mehr Eigentümer. Er hat keinen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB.“

Grundsätzlich bedarf jede Hypothese innerhalb des Gutachtens eines Ergebnisses.

Übung: Falllösung

6) Jurastudent X, der regelmäßig Probleme hat, rechtzeitig zur Vorlesung aufzustehen, bietet seinem Bruder, dem Philosophiestudenten Y an, dessen Wecker für 50 € zu kaufen, da letzterem nach 17 Semestern die Sinnlosigkeit von „unnatürlichem“ Aufstehen und Vorlesungsbesuchen im Allgemeinen klar geworden ist. Er nimmt das Angebot daher unverzüglich an und lässt sich die 50 € geben. Am nächsten Nachmittag, nachdem Y in erheblichem Maße Drogen konsumiert hat, ruft er bei X an und verlangt (erneut) die Zahlung von 50 €; an die vorangegangene Zahlung kann er sich nicht erinnern.

Hat Y einen Anspruch auf Zahlung der 50 €?

Hinweise: **Vertrag:** Rechtsgeschäft, das aus zwei inhaltlich übereinstimmenden, mit Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen, Angebot und Annahme, besteht. **Angebot:** empfangsbedürftige Willenserklärung, die auf den Abschluss eines Vertrages gerichtet ist und die Essentialia negotii so bestimmt bezeichnet, dass der Erklärungsempfänger den Vertrag mit einem bloßen „Ja“ zustande bringen kann. **Willenserklärung:** private Äußerung eines auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichteten Willens. **Annahme:** Willenserklärung, mit der das vorbehaltlose Einverständnis zu einem Angebot auf Abschluss eines Vertrages erklärt wird. **Bewirkung einer Leistung:** Eintritt des Leistungserfolges.

Y könnte gegen X einen Anspruch auf Zahlung der 50 € aus einem Kaufvertrag nach § 433 II BGB haben. (Obersatz)

I. Dazu müsste zwischen X und Y ein wirksamer Kaufvertrag nach § 433 BGB geschlossen worden sein. (Voraussetzung)

Ein (Kauf-)Vertrag ist ein Rechtsgeschäft, das aus zwei inhaltlich übereinstimmenden, mit Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen, Angebot und Annahme, besteht. (Definition)

1. Ein Angebot könnte in der Erklärung des X zu sehen sein. (Hypothese)

Ein Angebot iSd §§ 145 f. BGB ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die auf den Abschluss eines Vertrages gerichtet ist und die Essentialia negotii so bestimmt bezeichnet, dass der Erklärungsempfänger den Vertrag mit einem bloßen „Ja“ zustande bringen kann. Eine Willenserklärung ist eine private Äußerung eines auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichteten Willens. (Definition)

Vorliegend hat X erklärt, er wolle den Wecker des Y für 50 € kaufen. Diese Erklärung war auf die Entstehung eines Kaufvertrages gerichtet und sollte damit eine Rechtsfolge herbeiführen. Sie enthielt die essentialia negotii, insbesondere Kaufgegenstand und -preis, so dass der Vertrag allein der Zustimmung des Y bedurfte um zustandezukommen. (Subsumtion)

Ein Angebot des lag damit vor. (Ergebnis)

2. Die Erklärung des Y könnte eine Annahme dieses Angebots darstellen. (Hypothese)

Eine Annahme iSd §§ 147 ff. BGB ist eine Willenserklärung, mit der das vorbehaltlose Einverständnis zu einem Angebot auf Abschluss eines Vertrages erklärt wird. (Definition)

Y hat hier erklärt, das Angebot des Y anzunehmen. (Subsumtion)

Eine Annahme liegt damit vor. (Ergebnis)

Ein Kaufvertrag zwischen X und Y ist damit zustande gekommen. Ein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises nach § 433 II BGB ist entstanden. (Ergebnis)

II. Der Anspruch des Y könnte indes nach § 362 I BGB erloschen sein. (Hypothese)

Dies wäre der Fall, wenn X die geschuldete Leistung bewirkt hätte. (Voraussetzung)

Bewirkt ist eine Leistung, wenn der Leistungserfolg eingetreten ist. (Definition)

Y hat hier die 50 € von X erhalten, der versprochene Leistungserfolg ist damit eingetreten. (Subsumtion)

X hat die geschuldete Leistung folglich bewirkt. Der Anspruch des X ist nach § 362 I BGB erloschen. (Ergebnis)

Ergebnis: Y hat keinen Anspruch auf Zahlung von 50 € gegen X aus dem Kaufvertrag nach § 433 II BGB.

7) Noch immer völlig benebelt ruft Y bei einer Freundin (F) an. Er bietet ihr an, ihr für 20 € ein Sixpack Bier abzukaufen, dass sie bitte vorbeibringen möge. F willigt sofort ein und kommt wenig später mit dem Bier vorbei. Y kann sich an das Gespräch nicht erinnern und verweigert die Bezahlung. *Zu Recht?*

F könnte gegen Y einen Anspruch auf Zahlung der 20 € aus einem Kaufvertrag nach

§ 433 II BGB haben. (Obersatz)

Dazu müsste zwischen Y und Z ein wirksamer Kaufvertrag nach § 433 BGB geschlossen worden sein. (Voraussetzung)

Ein (Kauf-)Vertrag ist ein Rechtsgeschäft, das aus zwei inhaltlich übereinstimmenden, mit Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen, Angebot und Annahme, besteht. (Definition)

Ein Angebot könnte in der Erklärung des Y zu sehen sein. (Hypothese)

Ein Angebot iSd §§ 145 f. BGB ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die auf den Abschluss eines Vertrages gerichtet ist und die Essentialia negotii so bestimmt bezeichnet, dass der Erklärungsempfänger den Vertrag mit einem bloßen „Ja“ zustande bringen kann. Eine Willenserklärung ist eine private Äußerung eines auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichteten Willens. (Definition)

I. Vorliegend hat Y erklärt, er wolle ein Sixpack Bier von F für 20 € kaufen. Diese Erklärung war auf die Entstehung eines Kaufvertrags gerichtet und sollte damit eine Rechtsfolge herbeiführen. Sie enthielt die essentialia negotii, insbesondere Kaufgegenstand und -preis, so dass der Vertrag allein der Zustimmung des Y bedurfte um zustandezukommen. (Subsumtion)

Ein Angebot lag damit dem Inhalt nach vor. (Ergebnis)

II. Seine Willenserklärung könnte allerdings nach § 105 II BGB nichtig sein. (Hypothese)

Y müsste sich dazu in einem Zustand der vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit befunden haben. (Hypothese)

Y hatte hier Drogen konsumiert und war in seiner Geistestätigkeit erheblich beeinträchtigt. (Subsumtion)

Seine Willenserklärung war damit nach § 105 II BGB nichtig. (Ergebnis)

Ein Angebot des Y lag nicht vor. (Ergebnis)

Ergebnis: F hat keinen Anspruch auf Zahlung der 20 € aus einem Kaufvertrag nach § 433 II BGB.

IV. Auslegung

Ist von Auslegung die Rede, so ist regelmäßig allein die Auslegung im engeren Sinne gemeint, die der Ermittlung des Inhalts einer Norm dient. Unter Auslegung im weiteren Sinne versteht man demgegenüber die Schließung von Regelungslücken im Gesetz.

Gegenstand der Auslegung können neben Normen etwa auch Willenserklärungen und Verträge sein.¹³ Hier geht es indes nur um die Auslegung von Gesetzen.

¹³ Dies beträfe dann die Stufe 'Subsumtion'.

1. Auslegung im engeren Sinne

Die Auslegung im engeren Sinne dient der Ermittlung des Norminhalts. Sie wird auf den Stufen 'Voraussetzungen' und 'Definition' erforderlich, wenn der Inhalt einer Norm sich nicht unmittelbar aus ihrem Wortlaut ergibt. Dies ist insbesondere beim Vorliegen sog. *unbestimmter Rechtsbegriffe* regelmäßig der Fall.

Auch wenn bereits eine allgemein anerkannte Lesart existiert (etwa eine unumstrittene Definition), folgt diese stets einer Auslegung der Norm. Eine Darstellung der Auslegung ist dann im Gutachten allerdings in der Regel entbehrlich.

Die heute weitgehend anerkannten vier Auslegungsmethoden (sog. *Canones*), die auf SAVIGNY¹⁴ zurückgehen, sind die folgenden:

- grammatische Auslegung,
- historische Auslegung,
- systematische Auslegung,
- teleologische Auslegung.

Daneben hat sich inzwischen eine kleine Zahl weiterer Auslegungsmethoden etabliert.¹⁵ Alle Methoden können (und sollen) nebeneinander angewendet werden, insbesondere dann, wenn sie zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.¹⁶

Die Grenze der Auslegung ist stets der Wortlaut der Norm.¹⁷

a) Grammatische Auslegung

Die grammatische (oder lexikalische) Auslegung stellt unmittelbar auf den Wortlaut der Norm ab. Sie orientiert sich dabei am allgemeinen Sprachgebrauch, bei Spezialgesetzen teilweise auch an der jeweiligen Fachsprache.

Bsp: Nach § 224 I Nr. 2 Alt. 2 StGB wird wegen gefährlicher Körperverletzung bestraft, wer eine Körperverletzung „mittels eines gefährlichen Werkzeugs“ begeht. Ist danach auch ein Profiboxer wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar, wenn er jemanden mit seiner Faust schlägt?

Die Auslegung nach dem Wortlaut zeigt: der allgemeine Sprachgebrauch versteht unter einem Werkzeug einen beweglichen Gegenstand, den Menschen verwenden, nicht jedoch Teile des Körpers. Die Faust ist danach ungeachtet ihrer Gefährlichkeit kein Werkzeug iSd § 224 StGB.

14 Friedrich Carl von Savigny (1779–1861), wohl der berühmteste deutsche Jurist und Begründer der sog. *Historischen Rechtsschule*.

15 Zu Alternativen und Ergänzungen zu den klassischen Auslegungsmethoden vgl. *Schünemann*, Methodologische Prolegomena zur Rechtsfindung im Besonderen Teil des Strafrechts, in: Kaufmann, Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag, 1979, 117 (119 ff.).

16 So zuletzt auch BVerfG NJW 2002, 1779 (1781): „Unter ihnen [den herkömmlichen Auslegungsmethoden] hat keine einen unbedingten Vorrang vor einer anderen“.

17 Vgl. nur BVerfG NJW 2004, 1306 (a.A. etwa *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 8. Auflage 2006, Art. 20 Rn. 34 a. E.).

b) Historische Auslegung

Die historische Auslegung knüpft zum einen an die Geschichte der spezifischen Norm, insbesondere an Vorläufernormen, (*historische/rechtsgeschichtliche Auslegung*) und zum anderen an die Entstehungsgeschichte, also an Dokumente wie Gesetzesbegründungen und Parlamentsreden, an (*genetische Auslegung*). Da insbesondere letztere Auslegungsmethode allerdings maßgeblich auf der Vorstellung vom „Willen des Gesetzgebers“ beruht, der in der Praxis ob der vielen an der Gesetzgebung beteiligten Parteien (Abgeordnete, Fraktionen, Ausschüsse,...) weder zu ermitteln ist noch existiert, wird sie in der Regel nur unterstützend herangezogen.¹⁸

Bsp 1 (rechtsgeschichtliche Auslegung): Nach Art. 51 III 2 GG dürfen die Abgeordneten im Bundesrat eines Landes ihre Stimmen nur einheitlich abgeben. Fraglich ist, welche Folge die uneinheitliche Stimmabgabe hat.

Nach Art. 6 II, 7 III 2 der Reichsverfassung von 1871 galten nicht abgegebene Stimmen als nicht „instruiert“ und waren ungültig. Während die Weimarer Reichsverfassung von 1919 diesbezüglich keine Regelung enthielt, wurde das Gebot der einheitlichen Stimmabgabe in Art. 51 III 2 des Grundgesetzes wieder aufgenommen. Die rechtsgeschichtliche Auslegung legt daher nahe, dass auch nach dieser Norm nicht abgegebene Stimmen als ungültig gelten sollen (so auch mit unterschiedlichen Begründungen die ganz herrschende Meinung).

Bsp 2 (genetische Auslegung): Art. 2 I GG schützt die „freie Entfaltung der Persönlichkeit“. Lange Zeit war umstritten, ob damit auch „banale“ Tätigkeiten wie das Reiten im Wald oder das Taubenfüttern im Park erfasst sind.¹⁹

Ursprünglich sollte die Norm lauten: „Jeder kann tun und lassen, was er will.“ Die Änderung war vor allem erfolgt, da man die Formulierung für der Bedeutung des Grundgesetzes unangemessen gehalten hatte. Die genetische Auslegung spricht daher dafür, schlichtweg jedes Verhalten als von Art. 2 I GG geschützt anzusehen (das nicht in den Schutzbereich eines anderen Grundrechts fällt).²⁰

Da die historische Auslegung einerseits Detailkenntnisse und andererseits die Auswertung historischer Dokumente erfordert, wird sie in Klausuren quasi nie verlangt. Allenfalls für Haus- oder Seminararbeiten ist sie daher im Studium von Bedeutung.

c) Systematische Auslegung

Die systematische Auslegung beruht auf der Idee von einer widerspruchsfreien Rechtsordnung. Sie orientiert sich damit ebenfalls an anderen – allerdings noch gültigen – Normen und überprüft die Norm auf ihre Vereinbarkeit mit der dem Gesetz zugrunde liegenden und sich aus den übrigen Regelungen ergebenden Systematik.

18 So auch das BVerfG: „Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung. Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt für deren Auslegung nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können.“ (BVerfGE 1, 299 (Wohnungsbauförderung; 312)).

19 Beides wurde vom BVerfG entschieden: BVerfGE 80, 137 (Reiten im Walde); BVerfGE 54, 143 (Taubenfütterung).

20 Der letzte Halbsatz ergibt sich insbesondere aus systematischen Gründen.

Bsp: Nach seinem Wortlaut ist § 476 BGB auf jeden (Kauf-)Vertrag anwendbar. Seine Stellung im Untertitel 3 (Verbrauchsgüterkauf) beschränkt seine Anwendung aus systematischen Gründen jedoch auf Verbrauchsgüterkäufe iSd § 474 BGB.

d) Teleologische Auslegung

Die teleologische Auslegung richtet sich nach dem (objektiven) *telos*, also dem *Sinn und Zweck* des Gesetzes. Auf die Vorstellung des Gesetzgebers kommt es dabei allerdings nicht an, vielmehr auf den durch die Norm selbst zum Ausdruck kommenden Sinn der Regelung.

Bsp: Nach § 224 I Nr. 4 StGB macht sich wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar, wer eine Körperverletzung „mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich“ begeht. Fraglich ist, ob nach der Norm auch derjenige zu bestrafen ist, der von einem anderen zu einer Körperverletzung angestiftet wird, diese aber im Übrigen „allein“ begeht.

*Sinn und Zweck von § 224 StGB ist es, Körperverletzungen mit einer besonderen Gefährlichkeit strenger zu bestrafen als sonstige. Eine solche erhöhte Gefährlichkeit besteht bei einem lediglich im Vorfeld tätigen Anstifter allerdings üblicherweise nicht, vielmehr ist die Körperverletzung mit und ohne Anstiftung gleichermaßen gefährlich. Die Konstellation der Anstiftung ist daher vom *telos* des § 224 I Nr. 4 StGB nicht erfasst. (Zum gleichen Ergebnis käme wegen §§ 25 II, 28 II StGB wohl auch eine systematische Auslegung.)*

Gerade die teleologische Auslegung birgt die große Gefahr, dem Gesetz den Willen des Interpreten unterzuschieben;²¹ sie ist dementsprechend nicht unumstritten.

e) Sonstige Auslegungsmethoden

Neben den von SAVIGNY entwickelten *Canones* sind inzwischen diverse weitere Auslegungsmethoden entstanden. Die wichtigsten sind die *verfassungskonforme Auslegung* (Auslegung im Lichte des Grundgesetzes) und die *gemeinschaftsrechts-* bzw. *richtlinienkonforme Auslegung* (Auslegung im Lichte des Gemeinschaftsrechts, insbesondere der der Norm zugrunde liegenden Richtlinie(n)). Beiden Methoden ist gemein, dass nach ihnen von mehreren Möglichkeiten, den Wortlaut einer Norm zu verstehen, diejenige gewählt wird, die mit dem höherrangigen Recht vereinbar ist.

Übung: Auslegung im engeren Sinne

8) Forscher F züchtet in einem Labor Mikroorganismen. Durch eine grobe Unachtsamkeit des F gerät ein Teil seiner Züchtung in den Futternapf des Laborhundes Hubertus, der daraufhin erkrankt und eines qualvollen Todes stirbt. Sein Halter H verlangt nun Schadensersatz nach § 833 S. 1 BGB. *Besteht dieser Anspruch?*

Eine Rechtsgutsverletzung liegt vor (Hund wird als Sache behandelt, § 90a S. 3 BGB).

Fraglich ist, ob Mikroorganismen Tiere iSd § 833 BGB sind. Zwar gehen von ihnen zum

21 Das wusste schon Goethe: „Bei Auslegung seid frisch und munter, legt ihr's nicht aus, so legt was unter.“

Teil ähnliche Gefahren wie von anderen Tieren (z. B. Insektenschwärmen) aus, was bei teleologischer Auslegung eher für eine Anwendung spräche, andererseits versteht der normale Sprachgebrauch Kleinstlebewesen wohl nicht als Tiere (grammatische Auslegung). Zudem sind die spezifischen Gefahren durch diese Lebewesen in Spezialgesetzen wie dem InfektionsSchG geregelt (systematische Auslegung). Ein Mikroorganismus ist daher wohl kein Tier iSd § 833 BGB, es besteht kein Anspruch (a.A. vertretbar).²²

9) Nachdem sich A und B (aus Fall 1) nicht einigen können, greift sich A wütend eine Scheibe Toastbrot des O und zündet es an. Hat er sich nach § 306 I Nr. 6 StGB strafbar gemacht?

In Brand setzen (Alt. 1): Ein nicht völlig unwesentlicher Bestandteil des Gegenstandes muss derart vom Feuer ergriffen sein, dass er auch nach Entfernen oder Erlöschen des Zündstoffs selbständig weiterbrennen kann. Hier (+).

Zerstörung durch Brandlegung (Alt. 2): Tatobjekt wird vollständig vernichtet oder verliert vollständig seine bestimmungsgemäße Brauchbarkeit. Hier (+).

Land- oder ernährungswirtschaftliches Erzeugnis? Nach dem Wortlaut eher (+), telos der Norm ist aber der Schutz besonders hochwertiger Wirtschaftsgüter. Eine Scheibe Toastbrot bedarf dieses Schutzes wohl nicht, daher (-).

(Sieht man damit den Wortlaut überschritten, ist dieses Ergebnis über eine teleologische Reduktion zu erreichen.)

2. Auslegung im weiteren Sinne

Die Auslegung im weiteren Sinne dient der Korrektur von Regelungslücken und nicht gerechtfertigten Ungleichheiten im Gesetz. Auch sie dient daher der „Darlegung des Inhalts des Rechts“ (WINDSCHEID²³).

Unterschieden werden:

- *Analogie* und
- *teleologische Reduktion*.

In beiden Fällen wird vom *telos* des Gesetzes ausgegangen, um die Norm über ihren Wortlaut hinaus anzuwenden oder zu reduzieren.

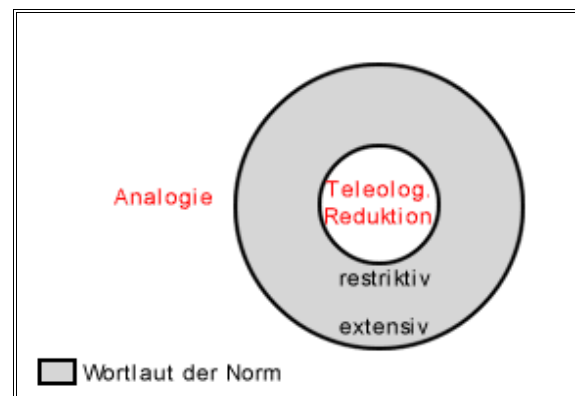


Bild: Wikipedia, 103II (Autor), unter der GNU-Lizenz für freie Dokumentation veröffentlicht.

Im Strafrecht sind beide Methoden der Auslegung im weiteren Sinne wegen Art. 103 II GG, § 1 StGB²⁴ zu Lasten des Täters unzulässig. Zu Gunsten des Täters besteht – wie auch hinsichtlich der übrigen Rechtsgebiete – eine Einschränkung nur dahingehend, dass eine Auslegung nie einer

²² Eine knappe Darstellung des Problems findet sich bei *Schaub*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 2. Auflage 2007, § 833 Rn. 2.

²³ Bernhard Windscheid (1817–1892), einer der „Väter des BGB“.

²⁴ Strafrechtliches Analogieverbot; auf Latein: *nulla poena, nullum crimen sine lege scripta/stricta* (keine Strafe, kein Verbrechen ohne geschriebenes/enges Gesetz).

klaren und gewollten Entscheidung des Gesetzes widersprechen darf;²⁵ dies ist etwa der Fall, wenn das Gesetz eine abschließende Aufzählung von Tatbeständen enthält.

a) Analogie

Eine Analogie ist die Erstreckung einer Norm auf einen von ihrem Wortlaut nicht mehr erfassten Sachverhalt.

Voraussetzung ist das Vorliegen einer *planwidrigen Regelungslücke* und einer *vergleichbaren Interessenlage*, die die analoge Anwendung der Norm gebietet.

Bsp: § 1004 I BGB ermöglicht die Klage auf Unterlassen bei Eigentumsbeeinträchtigungen. Die Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit kann unter den Wortlaut der Norm nicht gefasst werden. Denkbar ist aber eine analoge Anwendung der Norm auf Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit.

Tatsächlich ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass der Gesetzgeber bewusst auf eine Regelung dieses Falls verzichtet hat, so dass eine planwidrige Regelungslücke vorliegt. Auch erscheint es in Anbetracht des Schutzes, den die Gesundheit als absolutes Rechtsgut ebenso wie das Eigentum über § 823 I BGB genießt, angebracht, die Möglichkeit der Klage auf Unterlassen anzuerkennen, so dass eine analoge Anwendung von § 1004 I BGB auch der vergleichbaren Interessenlage gerecht wird.

(Ebenso wird § 1004 I BGB analog auf Beeinträchtigungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts angewendet, das als sonstiges Recht ebenfalls von § 823 I BGB geschützt ist.)

Planwidrig ist eine Regelungslücke immer dann, wenn der Gesetzgeber den zu regelnden Fall entweder schlicht übersehen hat oder sich die tatsächlichen oder rechtlichen Umstände seit Erlass des Gesetzes so geändert haben, dass eine Lücke entstanden ist. Ist ein bestimmter Sachverhalt hingegen bewusst nicht geregelt,²⁶ so besteht für eine Analogie kein Raum.

Bsp: Bis zur Einführung des WEG gab es im deutschen Recht kein Wohneigentum. Dies hatte der BGB-Gesetzgeber auch so gewollt, um die Teilung von Häusern zu verhindern. Die „Einführung“ von Wohneigentum im Wege der analogen Anwendung anderer Vorschriften war daher nicht möglich.

b) Teleologische Reduktion

Die teleologische Reduktion schränkt demgegenüber eine Norm über ihren Wortlaut hinaus ein. Auch wenn sie nach jeder Auslegung anzuwenden wäre, wird ein Sachverhalt aus ihrem Anwendungsbereich genommen, weil er offenkundig ungeachtet der Formulierung der Norm ihrem *telos* nach nicht erfasst sein sollte.

Bsp: Nach § 212 StGB ist strafbar, „wer einen Menschen tötet“. Auch bei der engstmöglichen Auslegung ist nach dem Wortlaut damit stets auch die Selbsttötung strafbar. Nach Sinn und Zweck soll aber insbesondere der versuchte Selbstmord nicht

25 Dies gilt in besonderer Weise für den Richter, der nach Art. 97 I GG strikt an das Gesetz gebunden ist.

26 Man spricht dann teilweise von einem „beredten Schweigen“ des Gesetzes.

von § 212 (iVm § 23 I) StGB erfasst sein. Die Norm wird daher teleologisch reduziert: nur wer einen anderen Menschen tötet, macht sich nach § 212 StGB strafbar.

Übung: Auslegung im weiteren Sinne

10) Auf einer Kreuzfahrt stürzt A ins Wasser und wird von einem Hai angegriffen. Mit einiger Mühe kann er sich zurück auf das Schiff retten, muss dabei jedoch Rentnerin R unsanft zur Seite stoßen. R bricht sich dabei mehrere Rippen. Als sie von A daraufhin Schadensersatz verlangt, wendet dieser ein, nach § 904 S. 2 BGB bestünde ein Anspruch nur bei der Verletzung von Eigentum. *Hat R einen Anspruch auf Schadensersatz?*

(Es ist deutsches Recht anzuwenden.)

- Anwendung von § 904 S. 2 BGB auf Gesundheitsschäden scheidet nach dem Wortlaut der Norm aus.

- Analoge Anwendung?

- planwidrige Regelungslücke? Schadensersatz für gerechtfertigte Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit ist im BGB nicht geregelt. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber solche Ansprüche ausschließen wollte, sind nicht erkennbar.

- vergleichbare Interessenlage? Argumentum a minore ad maius / Erstrecht-Schluss: Wenn schon Beeinträchtigungen des Eigentums eine Ersatzpflicht begründen, muss eine solche Pflicht erst recht für Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit bestehen.

Nach § 904 S. 2 BGB analog besteht damit ein Anspruch auf Schadensersatz.

IV. Streitdarstellung

Häufig werden zu einem rechtlichen Problem verschiedene Meinungen vertreten. In der Prüfung betrifft dies primär die Ebenen 'Voraussetzungen' und 'Definition'.²⁷ Die Darstellung eines solchen Meinungsstreits sollte stets in den folgenden Schritten erfolgen:

1. Darstellung von Meinung 1 – Subsumtion – Ergebnis.

Darstellung von Meinung 2 – Subsumtion – Ergebnis.

...

2. Vergleich der Ergebnisse.

3. Entscheidung des Meinungsstreits, soweit die Meinungen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

Unbedingt zu vermeiden ist es, den Streit seitenlang zu diskutieren, wenn alle Meinungen ohnehin zum gleichen Ergebnis führen. Auch im Übrigen genügt es, sämtliche Meinungen (mit ent-

²⁷ Häufig scheint zwar auch streitig, ob ein bestimmter Lebenssachverhalt unter eine Definition subsumiert werden kann, tatsächlich ist dies aber eine Frage der zuvor aufgestellten Definition.

sprechender Begründung) abzulehnen, die vom persönlich befürworteten Ergebnis abweichen. Ein Meinungsstreit ist also umgekehrt immer bereits dann „entschieden“, wenn nur noch ein Ergebnis verbleibt, unabhängig davon, wieviele unterschiedliche Begründungen hierfür existieren.

Bsp: Nach Art. 72 III 1 GG ist es dem Landesgesetzgeber in bestimmten Materien erlaubt, vom Bundesgesetz abweichende Regelungen zu erlassen. Ob der Landesgesetzgeber auch die bloße Nichtanwendung eines Bundesgesetzes bestimmen kann, ist umstritten.²⁸ Im folgenden Beispiel wird ein Landesgesetz, dass die Nichtanwendung einer Verbotsnorm des Bundesjagdgesetzes (BJagdG) regeln soll, diktiert.

„Teilweise wird der Wortlaut des Art. 72 III 1 GG dahingehend verstanden, dass der Landesgesetzgeber lediglich eine abweichende Regelung der jeweiligen Sache, nicht aber überhaupt keine, treffen dürfe. Eine ausschließlich die Nichtanwendung eines Bundesgesetzes festlegende Norm wäre dann unzulässig. [Meinung 1]

Dem wird entgegengehalten, dass auch eine solche „Negativgesetzgebung“ eine andere Rechtslage herbeiführe und insofern eine abweichende Regelung darstelle; sie sei daher nach Art. 72 III 1 GG zulässig. [Meinung 2]

Nach einer differenzierenden Ansicht liegt schließlich nur im Ausnahmefall eine abweichende Regelung vor, etwa, wenn die Nichtanwendung einer Verbotsnorm festgelegt wird. Um eine solche Regelung handelt es sich hier, so dass auch nach dieser Meinung eine zulässige abweichende Regelung vorläge. [Meinung 3]

Nur die eine „Negativgesetzgebung“ schlechthin ablehnende Meinung kommt damit zu dem Ergebnis, dass die vorliegende Norm keine abweichende Regelung der Materie iSd Art. 72 III GG darstellt. [Vergleich der Ergebnisse]

Ob der klar abweichenden Rechtslage ist wenigstens in der Bestimmung der Nichtanwendung von Verbotsnormen indes eine abweichende Regelung zu sehen, so dass dieser Meinung nicht gefolgt werden kann. Im Übrigen wäre es dem Landesgesetzgeber auch nach dieser Ansicht möglich, den Anwendungsbereich des Verbots beliebig zu reduzieren und so eine faktische Nichtanwendung herbeizuführen, womit das Erfordernis einer positiven Regelung umgangen wäre.“ [Entscheidung]

28 Meinung 1 etwa bei *Degenhardt*, in: Sachs, GG, 4. Auflage 2007, Art. 72 Rn. 43; *Köck*, NVwZ 2008, 353 (356); Meinung 2 bei *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 9. Auflage 2007, Art. 72 Rn. 30; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 11. Auflage 2008, Art. 72 Rn. 80i; Meinung 3 bei *Uhle*, in: Kluth, Förderalismusreformgesetz, 2007, Art. 72 Rn. 51.

V. Literatur

Zur vertiefenden Lektüre können (u. a.) folgenden Werke empfohlen werden:

- ENGISCH, Einführung in das juristische Denken, 10. Auflage 2005.
- LARENZ/CANARIS, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Studienausgabe, 3. Auflage 1995 (Nachdruck 1999).²⁹
- VOGEL, Juristische Methodik, 1998.
- WALTER, Kleine Stilkunde für Juristen, 2002.

Mit anderem Schwerpunkt ferner:

- KLEINHENZ/DEITERS, Klausuren, Hausarbeiten, Seminararbeiten, Dissertationen richtig schreiben und gestalten, 2005.

²⁹ Diese Ausgabe enthält keinen historischen Teil. Eine Überarbeitung des „vollständigen“ Werks von *Larenz* (Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage 1991) durch *Canaris* ist für dieses Jahr angekündigt, aber bisher nicht erschienen.