

Fälle lösen mit dem Gesetz: Grundlagen der juristischen Methodik für Studenten

Vorwort zur ersten Auflage:

Liebe Kommilitoninnen und Kommilitonen,

Dieses Skript soll euch einen Einblick in die Arbeit mit der juristischen Methodik geben. Die Vermittlung der juristischen Methodik kommt im Studium leider vielfach zu kurz, da die Wissensvermittlung im Vordergrund steht. Gerade die Beschäftigung mit der juristischen Methodik führt aber zu einem tieferen Verständnis des Rechts. Sicherlich haben sich viele von euch, schon einmal gefragt, wie die Richter am BGH oder BVerfG ihr Urteil begründen. Wie entstehen eigentlich die Ansichten der Rechtsprechung und Lehre und wie lassen sie sich aus dem Gesetz ableiten? Wer sich bereits mit der juristischen Methodik beschäftigt hat ahnt, dass der Schlüssel zum Erfolg darin besteht, das Gesetz auslegen zu können. Wer das Gesetz interpretieren kann, dem erschließen sich viele Theorien von selbst. Gerade in Zeiten in denen juristische Repititorien einen enormen Zulauf haben und man vor der Frage steht, ob es möglich ist sich auch eigenständig auf das Examen vorzubereiten, können methodische Kenntnisse von enormem Vorteil sein. Sie verschaffen Sicherheit, auch gerade im Hinblick auf unbekannte Fallgestaltungen, mit denen man im Examen konfrontiert werden kann. Diese Fallgestaltungen lassen sich nämlich trotz einer sehr guten Vorbereitung nicht bewältigen, wenn man nicht frühzeitig gelernt hat, richtig mit dem Gesetz zu arbeiten und überzeugend aus dem Gesetz heraus zu argumentieren. Die Beschäftigung mit der Methodenlehre führt zu der Erkenntnis, dass das Ergebnis letztendlich gar nicht so entscheidend ist, wenn es nur irgendwie mit dem Gesetz vereinbar ist. Dies schafft Mut zur eigenen Argumentation. Gerade diesem Zweck soll das Studium ja auch dienen. Es sollen Juristen ausgebildet werden, die ihre Ansichten verteidigen und begründen können. Aufgrund dieses Anlasses, habe ich mich entschlossen, dass vorliegende Skript zu schreiben.

Das Skript ist im Wesentlichen in zwei Abschnitte aufgeteilt. Im ersten Abschnitt habe ich mich darum bemüht, die theoretischen Grundlagen der juristischen Methodik, auf das Wesentliche reduziert, in einer einer Hausarbeit vergleichbaren Darstellung, zu erläutern. Daher finden sich in diesem Abschnitt viele Fußnoten, die auch zur vertiefenden Lektüre genutzt werden können. Der zweite Abschnitt ist einerseits als Einblick in die „praktische“

Arbeit mit der juristischen Methodik gedacht. Andererseits gibt er aber auch meine Erkenntnisse wieder, die ich bisher im Rahmen der Beschäftigung mit der juristischen Methodik gewinnen konnte. Am Schluss des Skripts findet ihr noch einige Bücher, die ich euch zur ergänzenden Lektüre besonders empfehlen möchte.

Ziel des Skripts ist es aber nicht, euch zu belehren oder gar meine Methode das Recht zu erlernen als die einzig richtige darzustellen. Das kann schon nicht mein Anspruch sein, denn wie ihr bin auch ich noch Student. Vielmehr hoffe ich, mit diesem Skript einen Beitrag dazu leisten zu können, dass das Studium den Anspruch erhält, rechtliche Theorien hinterfragen zu können und eine eigene Stellung dazu beziehen zu können. Theorien auswendig zu lernen, heißt immer auch andere Argumente ungeprüft zu übernehmen. Selbst eine Stellungnahme zu übernehmen heißt, den Standpunkt eines anderen unreflektiert als den eigenen darzustellen.

In diesem Sinne wünsche ich euch viel Spaß beim Lesen des Skripts und natürlich viel Erfolg bei eurer Beschäftigung mit der juristischen Methodik. Auch für mich gibt es diesbezüglich noch eine Menge zu lernen.

Köln, im November 2009

Andreas Müller (stud. iur. an der Universität Bonn)

Vorwort zur zweiten Auflage:

Liebe Kommilitoninnen und Kommilitonen,

Das Skript ist Ende des Jahres 2009 im Schnellverfahren entstanden. Leider haben sich dadurch einige inhaltliche Unzulänglichkeiten und Rechtschreibfehler eingeschlichen. Aus diesem Grund habe ich das Skript nun sorgfältig überarbeitet und in einigen Teilen um wichtige Aspekte ergänzt. An dieser Stelle sei noch einmal kurz erwähnt, dass sich das Skript vorrangig an Studienanfänger richtet, die an einem ersten unkomplizierten Einstieg in die juristische Methodenlehre interessiert sind. Fortgeschrittenen Studenten kann es jedoch dazu dienen, sich noch einmal einen schnellen Überblick über die Basics der juristischen Methodik zu verschaffen. In diesem Sinne wünsche ich euch viel Spaß mit der Neuauflage.

Köln, im Juni 2010

Andreas Müller (stud. iur. an der Universität Bonn)

Gliederung

A. Theoretische Grundlagen zur Arbeit mit der juristischen Methodik.....	1
I. Begriffe.....	1
1. Deskriptive Begriffe.....	1
2. Normative Begriffe.....	2
3. Weitere Begriffe.....	2
II. Die Auslegung des Gesetzes.....	2
1. Vorüberlegung zum Aufbau von Gesetzen.....	3
2. Interpretation des Wortlauts.....	4
3. Historische Auslegung.....	7
4. Systematische Auslegung.....	8
a) Systematische Auslegung in der Praxis: Abgrenzung zwischen §§ 242 und 246 StGB.....	8
b) Annahmen der systematischen Interpretation.....	10
5. Teleologische Interpretation.....	11
a) Subjektiv teleologische Auslegung.....	11
b) Objektiv teleologische Auslegung.....	12
6. Richtlinienkonforme Auslegung.....	13
7. Verfassungskonforme Auslegung.....	13
8. Reihenfolge der Auslegungsmethoden.....	14
III. Argumentationsformen im Recht.....	14
1. Analogieschluss.....	14
2. Umkehrschluss.....	16
3. Teleologische Reduktion.....	17
4. Teleologische Extension.....	18
5. Erst-Recht-Schluss.....	18
6. Kollisions- und Vorrangregeln.....	18
IV. Definitionen im Recht.....	19
a) Legaldefinitionen.....	20
b) Definitionen finden.....	20
B. Juristische Methodik im Studium und der Fallbearbeitung.....	20
I. Kritische Betrachtung von Schemata und Gutachtenstil.....	20
II. Richtiges Arbeiten mit dem Gesetz.....	22
III. Fallbeispiel: Auslegung.....	26
IV. Übungen.....	29
C. Schlusswort.....	30
D. Buchrezensionen.....	31
I. Gesetzestexte suchen, verstehen und in der Klausur anwenden.....	31
II. Kleine Schule des juristischen Denkens.....	31
III. Rechtslehre.....	32
IV. Bitte zum Schluss.....	32

Literaturverzeichnis

Autor	Werk
Bitter, Georg / Rauhaut, Tilman	Grundzüge zivilrechtlicher Methodik – Schlüssel zu einer gelungenen Fallbearbeitung JuS 2009, 289 ff.
Bleckmann, Albert	Zu den Methoden der Gesetzesauslegung in der Rechtsprechung des BVerfG JuS 2002, 942
Bydlinski, Franz	Grundzüge der juristischen Methodenlehre Wien 2005
Grundriss Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht	Eisenmann/Jautz 8. Auflage Heidelberg 2009
Gostomzyk, Tobias / Neureither, Georg / Norouzi, Ali	Die juristischen Ausbildungsbücher des Jahres 2008 – Eine Leseempfehlung von JuS-Autoren für JuS-Leser JuS 2008, 1134 ff.
Gropp, Walter	Diebstahl; Neuregelung JuS 1999, 1041 ff.
Haft, Fritjof	Diebstahl; Waffengebrauch JuS 1988, 364 ff.
Mastronardi, Philippe	Juristisches Denken 2. Auflage Bern Stuttgart Wien 2003
Puppe, Ingeborg	Kleine Schule des juristischen Denkens Göttingen 2008
Rengier, Rudolf	Strafrecht Besonderer Teil I: Vermögensdelikte 7. Auflage München 2005
Rüthers, Bernd	Rechtstheorie 4. Auflage München 2008

Schmidt, Ingo	Grundlagen rechtswissenschaftlichen Arbeitens JuS 2003, 649 ff.
Schmidt, Rolf	Strafrecht Allgemeiner Teil: Grundlagen der Strafbarkeit 5. Auflage Grasberg 2006 Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit 8. Auflage Grasberg 2009 Strafrecht Besonderer Teil II: Straftaten gegen das Vermögen 8. Auflage Grasberg 2009
Zippelius, Reinhold	Juristische Methodenlehre 7. Auflage München 1999

A. Theoretische Grundlagen zur Arbeit mit der juristischen Methodik

I. Begriffe

Im Recht haben wir es mit Normen zu tun. Normen bestehen aus Wörtern. Diese Wörter werden in der Rechtssprache als Begriffe bezeichnet. Als Begriff kann auch der Bedeutungsinhalt eines Wortes verstanden werden¹. Begriffe in der Rechtssprache können jedoch eine ganz andere Bedeutung, als in der Umgangssprache haben². Bevor ich mit meinem Jurastudium begann, dachte ich immer, dass ich durch den Abschluss eines Kaufvertrags Besitzer des gekauften Gegenstandes werde. Ein Blick in § 433 BGB verrät jedoch, dass das Gesetz anscheinend eine ganz andere Bedeutung des Begriffs „Kaufvertrag“ kennt. So ist der Verkäufer mit dessen Abschluss zunächst einmal nur verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum daran zu verschaffen (§ 433 I 1 BGB). Der Käufer hingegen ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen (§ 433 II BGB). Schon dem Wortlaut nach, musste ich mit Erstaunen feststellen, dass ich mit dem reinen Abschluss des Kaufvertrags weder Besitzer noch Eigentümer werde. Aus der Verpflichtung des Verkäufers dem Kunden die Sache zu übergeben und zu übereignen, folgt für den Käufer wiederum nur die Möglichkeit, vom Käufer die entsprechende Leistung zu fordern. Was der Laie unter „seinem Recht“ versteht ist also etwas anderes, als der Jurist unter „Recht“ versteht. Gesetze fassen daher rechtliche Vorstellungen in Worte³. Die Fassung dieser rechtlichen Vorstellungen in Worte ist auch notwendig, um die nötige Rechtssicherheit durch Gleichbehandlung zu bieten.

Da Rechtsbegriffe in Normen vorkommen, werden sie heute auch überwiegend als normativ bezeichnet, obwohl ein Begriff, der in diesem Sinne als normativ bestimmt wird, seinem Inhalt nach rein deskriptiv sein kann⁴.

1. Deskriptive Begriffe

Deskriptive Begriffe sind solche, die etwas beschreiben. Ein deskriptiver Begriff ist dadurch gekennzeichnet, dass ein Satz auf den er angewendet wird, wahr oder falsch sein kann⁵. Ein Begriff der wahr oder falsch sein kann, beschreibt damit Tatsachen, denn eine Tatsache kann

1 Zippelius, Juristische Methodenlehre, S. 20

2 Mastronardi, Juristisches Denken, Rn. 248 ff.

3 Zippelius, Juristische Methodenlehre, Rn. S. 19

4 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 20

5 Kleine Schule des juristischen Denkens, Puppe, S. 21

entweder wahr oder falsch sein. Ein Beispiel für einen deskriptiven Begriff ist zum Beispiel der Begriff „Mensch“ in § 212 I StGB. Eine Person ist entweder ein Mensch oder sie ist es nicht. Ich bin Unfallbeteiligter im Sinne des § 142 I StGB oder ich bin es nicht.

2. Normative Begriffe

Von den deskriptiven Begriffen zu unterscheiden, sind die normativen Begriffe. Normative Begriffe beschreiben keine Tatsachen. Sie können also nicht wahr oder falsch sein. Dies ist logisch, wenn man bedenkt, dass die normativen Begriffe eine Wertung voraussetzen⁶. So ist zum Beispiel der Begriff „sittenwidrig“ ein wertender Begriff. Wann ein bestimmter Sachverhalt als sittenwidrig einzustufen ist, ist nämlich zunächst einmal durch Wertung zu ermitteln. Dabei sind alle im Sachverhalt vorhandenen Tatsachen mit in die Wertung einzubeziehen und gegeneinander abzuwägen. Weitere Beispiele für normative Begriffe sind etwa die Begriffe „Treu und Glauben“ aus § 242 BGB und „Verhältnismäßigkeit“.

Beispiel: A und B streiten sich darüber, ob das Auto des C schön sei. B behauptet felsenfest, so ein schönes Auto habe er noch nie gesehen. A hingegen kann sich mit dem Look des Autos überhaupt nicht anfreunden.

Lösung: Es ist also ersichtlich, dass A und B jeweils eine andere Vorstellung von dem Begriff „schön“ haben. Dieser kann also nicht wahr oder falsch sein. Er beschreibt mithin keine Tatsachen, sodass es sich bei dem Begriff „schön“ um einen normativen Begriff handelt.

3. Weitere Begriffe

Im Recht gibt es noch weitere Begriffstypen. Etwa die **zuschreibenden Begriffe**, die **Klassenbegriffe** oder die **Typusbegriffe**. Diese sollen jedoch im Rahmen dieser Einführung nicht näher behandelt werden, da sie für das Verständnis des Inhalts nicht erforderlich sind. Wer dennoch mehr darüber erfahren möchte, kann das Kapitel zu den Begriffsformen aus dem Buch „Kleine Schule des juristischen Denkens“ von Professorin Puppe lesen.

II. Die Auslegung des Gesetzes

Im juristischen Studium sollte die Auslegung des Gesetzes, die letztendlich zu einem tieferen Verständnisses der Gesetzesarbeit führt, im Vordergrund stehen. Oft tritt die Auslegung des

⁶ Kleine Schule des juristischen Denkens, Puppe, S. 22; Mastronardi, Juristisches Denken, Rn. 246

Gesetzes in den Vorlesungen jedoch in den Hintergrund und es wird bereits das Ergebnis der Auslegung, in Form von Meinungsstreits oder Definitionen, präsentiert. Die Auslegung des Gesetzes bildet zumeist einen Bestandteil der Übungen oder Arbeitsgemeinschaften. Aber selbst in diesen werden Fälle, nicht selten aus Zeitgründen, regelmäßig dadurch gelöst, dass bereits vorhandene Theorien auf den Sachverhalt angewendet werden. Dies gilt umso mehr für die Lösung einer Klausur. Den Studenten wird beigebracht, was die X-Theorie besagt und warum die Y-Theorie abzulehnen ist. Die Konzentration auf die Kenntnis und Anwendung von Theorien birgt aber die Gefahr, dass die eigentliche Kunst der Juristerei, die Argumentation sowie das Verständnis für die Herleitung der Auslegungsergebnisse, in den Hintergrund tritt. Nun kann man sich natürlich fragen, ob man durch eine eigene Argumentation, das Rad ständig neu erfinden muss. Viele Theorien wurden schließlich über Jahre hinweg durch Rechtsprechung und Literatur (weiter-)entwickelt. Insoweit scheint es einfacher die vorhandenen Theorien zu lernen. Viele Meinungsstreits ergeben sich jedoch bei sauberer Subsumtion unter den Gesetzestext von selbst. Meinungsstreits sind das Ergebnis einer Pro-Kontra-Erörterung, wie man sie aus der Schule kennt. Es werden zunächst mögliche Argumente aufgezählt. Danach entscheidet man sich für eine Richtung und begründet überzeugend, warum einzelne Argumente abzulehnen und andere zu bevorzugen sind. Im Unterschied zu einer Erörterung, die man aus der Schule kennt, ergibt sich hier jedoch der Unterschied, dass das Ergebnis mit dem Gesetz vereinbar sein muss. Es darf also nicht gegen das Gesetz argumentiert werden. Um diesem Anspruch zu genügen, muss die hinter dem Gesetz stehende Wertung (= Normzweck) ermittelt werden, denn dieser Wertung muss die Auslegung gerecht werden.

1. Vorüberlegung zum Aufbau von Gesetzen

Gesetze sind Wenn-Dann-Regeln. Sie bestehen aus einem **Tatbestand** und einer **Rechtsfolge**. Wenn die Rechtsfolge eintreten soll, [dann] muss der Tatbestand erfüllt sein⁷. Der Tatbestand beschreibt somit die Voraussetzungen, unter denen die Rechtsfolge eintreten soll. Daraus folgt, dass der Eintritt der Rechtsfolge selbst nicht zu prüfen, sondern eine Folge der Tatbestandsverwirklichung ist. Allerdings können Rechtsfolgen bei Verwirklichung des Tatbestandes auch variieren. § 812 I 1 Alt. 1 BGB sieht für den Fall, dass jemand etwas durch die Leistung eines anderen erlangt hat vor, dass er zur Herausgabe gegenüber demjenigen verpflichtet ist, der die Leistung ohne Rechtsgrund erbracht hat. Problematisch wird diese

⁷ Zippelius, Juristische Methodik, §5 S. 29

Rechtsfolge aber etwa dann, wenn derjenige, der die Sache herauszugeben hat, nicht mehr bereichert ist. In diesem Falle sieht § 818 III BGB vor, dass die Herausgabe ausgeschlossen ist. Hier zeigt sich schon, wie wichtig es ist, systematisch zu arbeiten und den Überblick über die jeweils zur Lösung eines Falles in Betracht kommenden Normen zu behalten.

2. Interpretation des Wortlauts

Die Interpretation des Wortlauts ist immer dann von Bedeutung, wenn ein Teil des Sachverhaltes nicht vollständig unter einen bestimmten Begriff der Norm subsumiert werden kann⁸. Ein geläufiges Beispiel, um dieses Problem zu erörtern ist der Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ in § 224 I Nr. 2 StGB.

Beispiel: A ist frustriert, denn seine Freundin O hat sich mal wieder ordentlich mit H vergnügt. Als A abends mit seinem Auto unterwegs ist, sieht er, wie Heribert (H) gerade den Fußgängerüberweg überquert. Diese Chance möchte sich A nicht entgehen lassen und dem H einen gehörigen Denkbrief verpassen. A gibt Gas und möchte so den O, um diesen erheblich zu verletzen, mit seinem Auto „rädern“.

Strafbarkeit des A gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 2 StGB?

Lösung: Angenommen der Tatbestand des § 223 I StGB ist erfüllt. Dann stellt sich noch die Frage, ob A die Tat auch mittels einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs begangen hat (§ 224 I Nr. 2 StGB). Bei dem Auto des A könnte es sich um ein gefährliches Werkzeug handeln. Das Auto lässt sich dem allgemeinen Begriffsverständnis nach aber nicht eindeutig unter den Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ subsumieren. Lässt sich ein Gegenstand nicht eindeutig unter einen Gesetzesbegriff subsumieren, dann handelt es sich bei diesem um einen sog. **neutralen Kandidat**⁹. Ein Gegenstand der sich eindeutig unter den Begriff des gefährlichen Werkzeugs subsumieren lässt, ist etwa eine Pistole. Sie wäre ein sog. **positiver Kandidat**. Man unterscheidet insofern zwischen einem **Begriffskern**, welcher aus allen Gegenständen besteht, die sich unter den Begriff eindeutig subsumieren lassen und einem **Begriffshof**¹⁰, der aus allen neutralen Kandidaten besteht. Man könnte nun aber behaupten, dass eine Pistole eine Waffe und damit schon ein Fall des § 224 I Nr. 2 Alt. 1 StGB. Das ist

8 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 64

9 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 64

10 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 64

richtig. Nach herrschender und richtiger Ansicht stellt die Waffe aber nur einen Unterfall des gefährlichen Werkzeugs dar¹¹. Hier hilft zum Verständnis ein Blick auf den Wortlaut der Norm „mittels einer Waffe **oder** eines anderen gefährlichen Werkzeugs“. Darüber hinaus gibt es noch sog. **negative Kandidaten**. Das sind, wie ihr nun schon ableiten könnt, all diejenigen Kandidaten, die schon von vornherein nicht unter das Tatbestandsmerkmal subsumiert werden können. Um nun entscheiden zu können, ob ein Auto unter den Begriff des gefährlichen Werkzeugs erfüllt, hilft es dieses mit dem positiven Kandidaten „Waffe“ zu vergleichen. Hierbei kann eine Einteilung in Gemeinsamkeiten und Unterschiede nützlich sein.

Hinweis: Übrigens, an dieser Stelle noch ein Tipp zum systematischen Arbeiten. Wer schon einmal etwas vom Waffengesetz (WaffG) gehört hat, der könnte auf die Idee kommen, dass sich darin eine Definition des Begriffs der Waffe (§ 1 II WaffG) befindet. Wer dies erkannt hat, der braucht die Definition des Begriffs **Waffe** nicht mehr auswendig zu lernen.

Auto als gefährliches Werkzeug: Gemeinsamkeiten und Unterschiede

Gemeinsamkeiten	Unterschiede
<p>Auto und Waffe können erhebliche Verletzungen herbeiführen</p>	<p>Eine Pistole lässt sich in der Hand oder zumindest am Körper mitführen. Dies ist bei einem Auto nicht der Fall. Ein Auto wird dadurch in Bewegung gesetzt, dass es unter Beherrschung seiner technischen Vorrichtungen fortbewegt wird.</p> <p>Der Begriff gefährliches Werkzeug legt es nahe, dass es sich um ein gefährliches Mittel zur Erzeugung eines bestimmten Werks (hier: Schädigung des Opfers) handeln muss (Werkzeug = Mittel um ein Werk zu erzeugen). Das es sich bei der Waffe um ein solches Mittel handelt, muss bejaht werden. Ein Auto erfüllt diesen Zweck aber nicht von vornherein (a.A. möglich)</p> <p>Gemäß Art. 103 II GG ist Grenze der Auslegung bei Strafgesetzen der Wortlaut der Norm. Der Wortlaut der Norm legt es dem allgemeinen Sprachgebrauch nahe ein Auto nicht unter als gefährliches Werkzeug</p>

¹¹ Schmidt, BT I, Rn. 318

	einstufen zu können (a.A. m.E. nicht möglich). Denn eine Analogie zu Lasten des Täters ist im Strafrecht gerade verboten.
--	---

Dieser Überblick macht deutlich, dass ein Auto also gerade kein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 224 I Nr. 2 StGB ist. Vorteilhaft ist im Rahmen der Auslegung des Wortlauts also immer positive und neutrale Kandidaten zu vergleichen. Es kann aber auch ein Vergleich zwischen neutralen und negativen Kandidaten vorgenommen werden. Letztlich hat sich jedoch alle Auslegung im Rahmen des möglichen Wortsinns der Norm zu bewegen¹². Daraus folgt auch, dass Auslegung immer ein argumentativer Prozess ist. Wer behauptet, dass ein bestimmter Teil des Sachverhalts unter einen Gesetzesbegriff subsumiert werden kann, muss seine Behauptung begründen. Dadurch folgt aber zugleich die Möglichkeit, dass ein anderer Fachkundiger, Gegenargumente aufstellt, die gegen die eigene Argumentation sprechen (sog. Meinungsstreit). Eine wahre oder falsche Auslegung kann es daher nicht geben. Entscheidend sind letztendlich die überzeugenderen Argumente¹³. Zu berücksichtigen sind dabei aber stets der Sinn und Zweck der Regelung, als auch, dass die Auslegung aus Gründen der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz zu keiner Widersprüchlichkeit des Rechts führen darf.

Um den Regelungsbereich einer Norm zu erschließen empfiehlt es sich zudem, neben der Beachtung des Wortlauts, die **Verbindungswörter** zu berücksichtigen. So muss etwa im Rahmen des § 306 I Alt. 2 StGB, eines der in der Norm aufgeführten Objekte **durch** die Brandlegung ganz oder teilweise zerstört werden.

Falls sich einmal Schwierigkeiten bei der Ermittlung des allgemeinen Sprachverständnisses ergeben, kann es durchaus sinnvoll sein, auf ein Wörterbuch als Hilfsmittel zurückzugreifen¹⁴. Zu berücksichtigen ist dabei jedoch, dass es in der Alltagssprache viele Wörter gibt, die in der juristischen Fachsprache eine spezielle Bedeutung haben (z.B. Eigentum und Besitz, Verstrickung u.v.a.). Wegen der richterlichen Gesetzesbindung ist im Zweifel von der fachspezifischen – juristischen - Bedeutung auszugehen¹⁵.

12 Zippelius, Juristische Methodenlehre, §10 S. 48

13 Zippelius, Juristische Methodenlehre, §10 S. 48

14 So auch: Rüthers, Rechtstheorie, Rn. 738

15 Rüthers, Rechtstheorie, Rn. 741

3. Historische Auslegung

Das Gesetz lässt sich auch unter historischen Gesichtspunkten auslegen¹⁶. Die historische Auslegung führt zum Ursprung einer Norm¹⁷. Diese Form der Auslegung dürfte aber in Klausuren nur eine untergeordnete Rolle spielen. Das liegt daran, dass viele Vorschriften nicht direkt den historischen Kontext zu erkennen geben, welcher der Grund ihrer Entstehung war. Hier hilft meistens nur ein Blick in die Materialien zur **Entstehungsgeschichte**. Materialien zur Entstehungsgeschichte sind insbesondere Regierungsentwürfe, Beschlussempfehlungen der Ausschüsse in Bundestag und Bundesrat, Protokolle der Plenarsitzungen und die Berichte der Berichterstatter des Vermittlungsausschusses¹⁸. Ein Blick in diese Materialien verdeutlicht also regelmäßig, welchen Zweck der Gesetzgeber mit der Regelung verfolgt hat.

Allerdings bieten viele Normen des Grundgesetzes, insbesondere die Grundrechte, eine Möglichkeit den damit verfolgten historischen Zweck ohne einen Blick in die Materialien zu ermitteln. Insbesondere, weil ihre Entstehung einen Teil der jüngeren und den meisten Bürgern bekannten Geschichte darstellt. So ist sofort ersichtlich, dass die Art. 1, 2 und 3 GG sicherlich auch deshalb so weit vorne in unserer Verfassung stehen, da die darin verbrieften Rechte, vor allem während des Nationalsozialismus von 1933–1945, kaum Geltung beanspruchen konnten.

Eine Norm hat aber nicht nur eine Entstehungsgeschichte, sondern auch eine **Entwicklungsgeschichte**¹⁹. So kann sich eine Norm im Laufe der Jahre oder Jahrzehnte erheblich verändert haben. Gesellschaftliche Anschauungen ändern sich und Normen werden an die veränderten Verhältnisse angepasst. Diese Aufgabe kommt den **Gesetzesreformen** zu. So hat sich zum Beispiel das Familienrecht im Laufe der Zeit immer wieder verändert.

Es bedarf aber nicht stets einer Änderung der Norm, um die jeweils herrschenden gesellschaftlichen, sozialen und politischen Verhältnisse zu berücksichtigen. Oft wird auch nur die Auslegung von Normen an die geänderten Verhältnisse angepasst. So hat etwa das BGB, seit seinem Inkrafttreten im Jahr 1900, verschiedene politische Systeme überdauert. Die Zielrichtung von Normen kann daher auch – besonders im Hinblick auf die politischen Weltanschauungen - „manipuliert“ werden und aus der Auslegung wird eine „**Einlegung**“. Nicht ganz unbeachtlich ist daher die Frage, in welchem Umfang die ursprüngliche

16 Zippelius, Juristische Methodenlehre, §8 S. 44

17 Bitter/Rauhaut, JuS 2009, 294

18 Bitter/Rauhaut, JuS 2009, 294; Bleckmann, JuS 2002, 945; Bydlinski, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, S. 20 f.

19 Bitter/Rauhaut, JuS 2009, 294

Wertentscheidung des Gesetzgebers bei der Auslegung berücksichtigt werden muss²⁰.

4. Systematische Auslegung

Die systematische Auslegung betrachtet das Verhältnis der Normen untereinander, die ein bestimmtes Rechtsgebiet regeln sollen²¹. Diese Normen bilden untereinander ein System und stehen damit in einem **Bedeutungszusammenhang**²². Die systematische Betrachtung dieses Normsystems kann dabei helfen herauszufinden, wie der Gesetzgeber seine Regelung verstanden haben wollte. Merkmale können hier etwa der Aufbau der Norm, ihre Überschrift, die Überschrift des Abschnittes unter den die Norm eingefügt wurde, aber insbesondere auch ihre Stellung zu den benachbarten Vorschriften sein. Darüber hinaus ist die Bedeutung einer Norm auch nach ihrer Stellung innerhalb der Gesamtrechtsordnung zu beurteilen.

a) Systematische Auslegung in der Praxis: Abgrenzung zwischen §§ 242 und 246 StGB

Dieses Beispiel soll anhand einer systematischen Betrachtung zeigen, wie sich Diebstahl und Unterschlagung voneinander abgrenzen lassen und wie sich das Kriterium der Zueignung in § 246 I StGB bestimmen lässt.

§ 242 I StGB: Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten zuzueignen, wird mit [...] bestraft.

§ 246 I StGB: Wer eine fremde bewegliche Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zueignet, wird mit [...] bestraft.

Auf den ersten Blick fällt auf, dass im Tatbestand der Unterschlagung nicht von der Wegnahme einer Sache die Rede ist, sondern davon, dass der Täter sich die Sache zueignen muss. Der zweite vergleichende Blick macht deutlich, dass der Täter beim Diebstahl in *Zueignungsabsicht* handeln muss, während die Unterschlagung eine *rechtswidrige Zueignung* verlangt. Bei der Unterschlagung ist also gerade keine Zueignungsabsicht erforderlich, sondern die Zueignung ist ein Merkmal des objektiven Tatbestandes²³. Der Täter muss sich die

20 Näher hierzu: Rüthers, Rechtstheorie, § 22 S. 355 ff.

21 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 66

22 Bitter/Rauhaut, JuS 2009, 293

23 Rengier, BT I, §5 Rn. 1

Sache bei der Unterschlagung daher tatsächlich zugeeignet haben²⁴. Anhand einer systematischen Betrachtung kann man somit erkennen, dass die Unterschlagung jedenfalls anders zu prüfen ist, als der Diebstahl. Als letzte wichtige Betrachtung beider Delikte ergibt sich noch, dass jeder vollendete Diebstahl, bei dem der Täter die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zugeeignet hat, zugleich eine vollendete Unterschlagung ist²⁵. Die Unterschlagung ist daher gegenüber dem Diebstahl subsidiär. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des § 246 StGB „[...] wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht“ ist. Hier hilft wiederum ein Blick auf das Strafmaß der jeweiligen Strafnorm.

Wenn nun die Zueignung im Rahmen des § 246 I StGB ein objektives Tatbestandsmerkmal ist, dann muss dessen Vorliegen auch nach objektiven Kriterien bestimmt werden. Folgt man der Auffassung des BVerfG, dass dasselbe Wort in verschiedenen Vorschriften dieselbe Bedeutung hat²⁶, dann stellt sich die Frage, ob man nicht die Definition der Zueignungsabsicht des § 242 I StGB den Anforderungen des § 246 I entsprechend anpassen kann. Dafür kann man insbesondere auf einen außenstehenden objektiven Beobachter des Täters abstellen²⁷. Wenn man die Definition der Zueignungsabsicht aus § 242 I StGB kennt und unter Zuhilfenahme eines Beobachters für die Zueignung verwendet, ergibt sich folgende Abwandlung für die Unterschlagung: *Der erforderliche Zueignungswille des Täters liegt dann vor, wenn dessen Verhalten für einen objektiven Dritten darauf schließen lässt, dass der Täter den Eigentümer dauerhaft aus seiner Eigentümerposition verdrängen und sich oder einem Dritten die Sache zumindest vorübergehend, in das Vermögen einverleiben will.* Problematisch ist nun aber noch, wann aus der Sicht des Dritten eine solche Manifestationshandlung des Täters vorliegt. Reicht jede Handlung, die allgemein als Betätigung des Zueignungswillens verstanden werden kann²⁸ oder sind darüber hinaus weitere Anforderungen an das Täterverhalten zu stellen? Stellt man sich vor, wie es sich auswirkt, wenn jede Handlung des Täters genügt, die allgemein als Betätigung des Zueignungswillens verstanden werden kann, dann würde es auch ausreichen, wenn der rechtstreue Finder die Sache in die Tasche steckt und mit nach Hause nimmt, um sie am nächsten Tag im Fundbüro abzugeben. Es ist also wichtig sich die Konsequenzen einer Ansicht plastisch vor Augen zu führen. Unter Berücksichtigung dieser Folgen kann es nicht richtig sein jedes Verhalten des

24 Schmidt, BT I, Rn. 261

25 Schmidt, BT I, Rn. 264; Rengier, BT I, §5 Rn. 3

26 Bleckman, JuS 2002, 944

27 Schmidt, BT II, Rn. 274

28 Schmidt, BT II, Rn. 275

Täters ausreichen zu lassen, was allgemein als Betätigung des Zueignungswillens verstanden werden kann. Vielmehr muss das Täterverhalten verlässlich zum Ausdruck bringen, dass der Täter die Sache behalten will, denn nur dann kann wirklich auf die Betätigung eines entsprechenden Zueignungswillens geschlossen werden²⁹. Auch dies lässt sich wieder an einem Beispiel verdeutlichen. Macht der Täter etwa bei einem Spaziergang einen Leichenfund und plündert die Leiche, indem er das Geld aus deren Jackentasche entwendet (sog. Leichenfledderei³⁰), dann ist dieses Verhalten von einem rechtstreuen Finder nicht zu erwarten. Dieser würde mit hoher Wahrscheinlichkeit die Polizei rufen und die Leiche unangetastet lassen. Dies gilt erst recht, wenn der Täter sich nach der Plünderung hastig vom Fundort entfernt.

Durch eine systematische Betrachtung des Gesetzes lässt sich somit herausfinden, dass sich hinsichtlich des Vorliegens des Zueignungswillens, gleich zwei Ansichten vertreten lassen. Man spricht insofern auch von der weiten und engen Manifestationslehre.

Bei einer ganz detaillierten Betrachtungsweise, drängt sich vielleicht noch der Gedanke auf, dass im Rahmen des § 246 I StGB die tatsächliche Enteignung des Opfers im zivilrechtlichen Sinne zu fordern ist. Denn dem Wortlaut nach („rechtswidrig zueignet“) ist diese Überlegung naheliegend, da es sich bei § 246 I StGB um ein Erfolgsdelikt handelt. Diese Auffassung wird auch im Rahmen der Lehren vom materiellen Enteignungserfolg³¹ vertreten.

Es wird also deutlich, wie wichtig es ist, die Systematik des Gesetzes ausreichend zu würdigen. Hinsichtlich der Systematik ist auch von Bedeutung, dass die Vermutung gilt, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung des Gesetzes logisch vorgeht³². Diesem Argument kann man aber auch mit der Auffassung widersprechen, dass dem Gesetzgeber so eine Leistungsfähigkeit unterstellt wird, die er tatsächlich gar nicht besitzt oder das er nicht immer Wert auf eine systematische Ordnung legt³³.

b) Annahmen der systematischen Interpretation

Geht man von der Vermutung aus, dass der Gesetzgeber auf eine systematische Ordnung des Gesetzes bedacht ist, dann ergibt sich daraus wiederum die Vermutung, dass das Gesetz **vollständig** und **widerspruchsfrei** ist, **nichts Überflüssiges** regelt und **systematisch**

29 Rengier, BT I, §5 Rn. 10a

30 Rengier, BT I, §5 Rn. 14

31 Gropp, JuS 1999, 1041, 1045

32 Bleckmann, JuS 2002, 944

33 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 74

geordnet ist³⁴. Man spricht insoweit auch von den **vier Postulaten**. Fraglich bleibt aber, inwiefern das Gesetz den vorgenannten Ansprüchen genügen kann. Auch das Gesetz wurde von Menschenhand geschaffen und angesichts der mittlerweile sehr hohen Normenflut müsste der Gesetzgeber ungeahnte Fähigkeiten besitzen, um diesen Ansprüchen immer gerecht werden zu können.

5. Teleologische Interpretation

Das Ziel der teleologischen Interpretation ist es, zu ermitteln, welche Auslegung der Norm den mit ihr verbundenen Zweck bestmöglich verwirklicht³⁵. Ein Zweck ist dabei ein vorgestellter und gewünschter, daher zu realisierender Zustand³⁶. Bei der Auslegung nach dem Sinn und Zweck einer Norm sind alle voraussichtlichen Folgen zu berücksichtigen, die sich aus den verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten ergeben³⁷. Da es bei der teleologischen Auslegung einer Norm aber gerade darauf ankommt, den Normzweck ausreichend zur Geltung zu bringen, müssen auch die Folgen der Auslegung selbst wieder am Sinn und Zweck der Norm orientiert werden.

Im Wesentlichen werden zwei Ansätze im Rahmen der teleologischen Interpretation vertreten. Der eine fragt danach, wie der Gesetzgeber selbst seine Norm verstanden haben wollte (sog. **subjektiv teleologische Auslegung**) und die andere danach, wie der Normzweck unter heutigen Gesichtspunkten verstanden werden kann (sog. **objektiv teleologische Auslegung**).

a) Subjektiv teleologische Auslegung

Die subjektiv teleologische Auslegung fragt danach, welchen Zweck der Gesetzgeber bei der Normsetzung verfolgt hat³⁸. Daraus wird ersichtlich, dass es sich bei der subjektiv teleologischen Auslegung eigentlich um einen Unterfall der historischen Auslegung handelt. Daher wird sie auch von vielen Autoren im Rahmen der historischen Gesetzesauslegung behandelt. Tritt nämlich der vom historischen Gesetzgeber verfolgte Zweck bei der Auslegung nicht erkennbar hervor, so hilft auch hier nur eine Suche in den Gesetzesmaterialien nach dem bei der Normsetzung verfolgten Zweck. Problematisch ist hierbei jedoch, dass die am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Personen, die Äußerungen über den Zweck einer Norm

34 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 66 ff.

35 Bleckmann, JuS 2009, 945; Bitter/Rauhaut, JuS 2002, 294; Bydlinski, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, S. 21

36 Bydlinski, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, S. 21

37 Bydlinski, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, S. 21

38 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 77

getätigt haben können, nicht automatisch mit dem Gesetzgeber gleichzusetzen sind. Denn der Gesetzgeber ist in einer Demokratie immer das Parlament, welches wiederum aus den Parlamentariern und somit aus einer Vielzahl von Personen besteht. Es müsste demnach eigentlich danach gefragt und geforscht werden, welchen Sinn und Zweck diejenigen Parlamentarier bei ihrer Abstimmung verfolgt haben, durch deren Stimme das Gesetz beschlossen wurde. Es kann nämlich nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass die beschließende Mehrheit der Parlamentarier sich auch mit der offiziellen Begründung, des von dem durch das jeweilige Ministerium eingebrachten Gesetzesentwurfs, identifiziert hat³⁹. Zudem stellt sich das Problem, dass es sich bei dem von den zustimmenden Parlamentsmitgliedern gebildeten Willen nur um einen Kollektivwillen und damit um eine Konstruktion handelt⁴⁰. Dem kann jedoch mit dem Argument begegnet werden, dass es möglich ist, dass der individuelle Wille mehrerer oder vieler Menschen zumindest ähnlich ausgeprägt sein kann⁴¹. Menschen können den Willen anderer Menschen also in ihren eigenen Willen übernehmen. Daraus folgt die Konsequenz dass der Wille des Gesetzgebers nichts Irreales ist, sondern der einheitliche Wille aller am Gesetzesbeschluss beteiligten Personen.

b) Objektiv teleologische Auslegung

Während die subjektiv teleologische Auslegung also für die Ermittlung des Normzwecks auf den Willen des historischen Gesetzgebers abstellt, fragt die objektiv-teleologische Auslegung danach, welcher Zweck unter gegenwärtigen Gesichtspunkten mit der Norm verfolgt werden kann⁴². Das hat die Folge, dass die objektiv-teleologische Auslegung nicht nach dem Willen des Gesetzgebers fragt, sondern nach dem Willen des Gesetzes⁴³. Diesen zu ermitteln ist aber Aufgabe des Rechtsanwenders. Dieser ermittelt den Normzweck daher entsprechend seiner eigenen Interpretation des Gesetzes⁴⁴. Diese Auslegungsmethode besitzt somit gegenüber der subjektiv teleologischen Auslegung den Vorteil, dass mit ihr auch dann ein Normzweck ermittelt werden kann, wenn die subjektiv teleologische Auslegung zu keinem oder keinem eindeutigen Ergebnis in Bezug auf eine Rechtsfrage führt, weil etwa der Zweck aus den Gesetzesmaterialien nicht oder nur unzureichend ermittelt werden kann. Würde man hier der objektiv teleologischen Auslegung die Anwendungsmöglichkeit versperren, so stünde etwa

39 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 78

40 Bydlinski, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, S. 24

41 Bydlinski, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, S. 24

42 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 78

43 Zippelius, Juristische Methodenlehre, §4 S. 21

44 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 80

der Richter vor höchst unerwünschten Problemen, weil er einen Rechtsfall abschließend zu entscheiden hat⁴⁵. Er kann also die Entscheidung nicht einfach mit der Begründung offen lassen, dass sich der vom Gesetzgeber verfolgte Sinn und Zweck nicht erschließe.

Fraglich ist nun noch, welche weiteren Anforderungen an die objektiv-teleologische Auslegung zu stellen sind. Lehnt man es ab auf die Vorstellungen derer zurückzublicken, die am Gesetzesbeschluss mitgewirkt haben, dann ist zu prüfen auf welche Vorstellungshorizonte stattdessen zurückgegriffen werden kann. Schon der Begriff „objektiv“-teleologische Auslegung macht deutlich, dass jedenfalls nach Vorstellungsinhalten zu suchen ist, die den gemeinsamen Anschauungen einer Vielzahl von Menschen entsprechen⁴⁶. Es kann hier also nicht lediglich auf die Vorstellungen des Rechtsanwenders ankommen.

6. Richtlinienkonforme Auslegung

Gemäß Art. 288 AEUV kann die Europäische Union zur Erfüllung ihrer Aufgaben Richtlinien erlassen. Art. 288 III AEUV macht deutlich, dass die Richtlinie hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich ist. Den innerstaatlichen Stellen wird jedoch die Wahl der Form und Mittel hinsichtlich der Umsetzung und Verfolgung des mit der Richtlinie verbundenen Ziels überlassen. Dahingehend unterscheidet sich die Richtlinie also von der Verordnung, die unmittelbar in allen Mitgliedstaaten gilt. Diese Erreichung des mit der Richtlinie verfolgten Zwecks, kann sowohl durch die Schaffung neuer Gesetze, als auch durch die richtlinienkonforme Auslegung bereits vorhandener Gesetze erfolgen⁴⁷. Dabei darf die gemeinschaftskonforme Auslegung aber nicht über den Wortlaut des Gesetzes hinausgehen, insofern dieses nicht analogiefähig ist⁴⁸.

7. Verfassungskonforme Auslegung

Einfachgesetzliche Normen müssen so weit wie möglich, im Sinne des höherrangigen (Verfassungs-)rechts ausgelegt werden⁴⁹. Wertentscheidungen des Grundgesetzes sollen also in das einfache Recht übertragen werden. Insbesondere bei der Beurteilung zivilrechtlicher Generalklauseln (z.B. § 138 BGB) kann diese Auslegungsmethode daher relevant werden.

45 Bydlinski, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, S. 26 f.

46 Zippelius, Juristische Methodenlehre, §4 S. 22

47 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 79; Bitter/Rauhaut, JuS 2009, Rn. 296

48 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 80

49 Bitter/Rauhaut, JuS 2009, Rn. 295

8. Reihenfolge der Auslegungsmethoden⁵⁰

Fraglich ist nun noch, in welcher Reihenfolge die einzelnen Auslegungsmethoden zueinander stehen. Ziel der Auslegung ist, die Ermittlung des Normzwecks⁵¹. Dieser lässt sich vorrangig zunächst über den Normtext (= **Auslegung des Wortlauts; 1. Stufe der Auslegung**) ermitteln, denn dieser dient dem Gesetzgeber dazu seine Regelungsabsicht zum Ausdruck zu bringen. Das wird auch mit Hinblick auf das verfassungsrechtlich verankerte Bestimmtheitsgebot deutlich, wonach Normen hinreichend klar und bestimmt sein müssen. Häufig kommt es jedoch vor, dass eine Norm nur dann vollumfänglich interpretiert werden kann, wenn der Blick von der Einzelnorm weg, hin auf den Kontext des Gesetzes und die Rechtsordnung insgesamt gelenkt wird (= **Systematische Auslegung; 2. Stufe der Auslegung**). Letztendlich ist auch immer zu fragen, ob sich die Wertvorstellungen des Gesetzgebers und damit zugleich der Normzweck im Laufe der Zeit geändert haben (= **Historische Auslegung; 3. Stufe der Auslegung**)

III. Argumentationsformen im Recht

1. Analogieschluss

Ist eine Norm, auch nach weiter Auslegung des Wortlauts, nicht auf den zu entscheidenden Fall anwendbar, dann kommt lediglich eine analoge Anwendung der Norm in Betracht⁵². Der **Analogieschluss** ist das sog. **argumentum a simile**⁵³. Nun setzt ein solcher Analogieschluss aber voraus, dass der zu beurteilende Sachverhalt nicht auch unproblematisch unter eine andere Norm subsumiert werden kann. Dann bedürfte es ja keiner analogen Anwendung der Norm mehr, weil es eine Norm gäbe, die auf den Fall eindeutig anwendbar wäre. Legt man die subjektiv teleologische Auslegung zugrunde, dann ist eine Analogie immer dort geboten, wo eine **planwidrige Regelungslücke** besteht⁵⁴. Diese planwidrige Regelungslücke kann aber nicht von vornherein angenommen werden. Zu prüfen ist stets, ob der Gesetzgeber den zu beurteilenden Fall überhaupt gesetzlich regeln wollte oder ob er ungeregelt bleiben sollte. Sollte der Fall ungeregelt bleiben, so liegt schon keine planwidrige Regelungslücke vor, denn es entspricht in diesem Fall dem Plan des Gesetzgebers, dass er den zu beurteilenden Fall nicht geregelt hat. Eine solche planwidrige Regelungslücke ist jedoch wiederum nur dann Voraussetzung für eine analoge Anwendung der Norm, wenn man der subjektiv

50 Vgl. Rüthers, Rechtstheorie, Rn. 725 ff.

51 Rüthers, Rechtstheorie, Rn. 726 ff.

52 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 97

53 Bitter/Rauhaut, JuS 2009, 297

54 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 100

teleologischen Auslegung folgt. Folgt man der objektiv teleologischen Auslegung, dann bedarf es gerade keiner planwidrigen Regelungslücke für eine analoge Anwendung der Norm. Hier kommt es ja auf den Willen des historischen Gesetzgebers nicht an. Man kann dann sogar zu dem Ergebnis kommen, dass eine analoge Anwendung der Norm angebracht ist, obwohl der historische Gesetzgeber den zu beurteilenden Fall überhaupt nicht gesetzlich regeln wollte⁵⁵.

Wichtigstes Kriterium des Analogieschlusses ist ein Typenvergleich, der darin besteht, die eindeutig durch die Norm geregelten Fällen mit dem zu beurteilenden, durch die Norm nicht geregelten Fall, zu vergleichen⁵⁶. Dabei muss der nicht geregelte Fall dem geregelten zumindest ähnlich sein. Es geht also konkret darum, aus der Norm einen allgemeinen ungeschriebenen Rechtssatz abzuleiten, der auch den zu beurteilenden Fall mit umfasst⁵⁷. Der Analogieschluss ist damit ein spezieller Anwendungsfall des **Gleichheitsgrundsatzes**⁵⁸.

Schließlich ist noch zu beachten, dass eine analoge Anwendung einer Norm aber nur dann in Betracht kommt, wenn die Norm überhaupt analogiefähig ist. So ist etwa eine analoge Anwendung einer strafrechtlichen Norm zu Lasten des Täters (= **Analogieverbot**) verboten (vgl. Art. 103 II GG). Eine Analogie zugunsten des Täters ist hingegen immer zulässig.

Fiktive Norm: Ein Autofahrer, der eine rote Ampel missachtet und dabei eine Person an Leib oder Gesundheit verletzt, ist dieser Person zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Sachverhalt: Motorradraudi R ist mal wieder mit 200 Km/h in der Innenstadt unterwegs. Rote Ampeln sind für ihn immer grün. Als die Ampel vor ihm gerade auf rot umschaltet, rast er unbekümmert weiter. Es kommt zu einem Zusammenprall mit der Fußgängerin O, die dabei eine schwere Kopfverletzung erleidet.

Feststellung: Die Norm ist dem Wortlaut nach nur auf Autofahrer anwendbar. Hier aber hat ein Motorradfahrer die Fußgängerin O verletzt, als er die Ampel bei rot passierte.

55 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 100

56 Zippelius, Juristische Methodik, §11 S. 69

57 Zippelius, Juristische Methodik, §11 S. 69

58 Zippelius, Juristische Methodik, §11 S. 69

Analyse der Norm: Der Grund der Schadensersatzpflicht eines Autofahrers, der eine rote Ampel missachtet und dabei eine Person verletzt, besteht darin, dass sein Verhalten dazu führen kann, dass Fußgänger, welche die Straße im durch die Ampel geregelten Bereich überqueren, erheblich gefährdet werden.

Gleichheit: Ein Motorradfahrer, der eine rote Ampel missachtet, kann in gleichem Maße Fußgänger, die die Straße passieren, gefährden, wie ein Autofahrer.

Konsequenz: Wenn ein Motorradfahrer eine rote Ampel missachtet und dabei eine andere Person an Leib oder Gesundheit verletzt, ist er dieser Person zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den sie durch sein Verhalten erleidet.

2. Umkehrschluss

Der Umkehrschluss ist keine eigene Argumentationsform sondern stellt die Ablehnung einer Analogie dar⁵⁹. Er wird auch als **argumentum e contrario** bezeichnet. Die Frage nach dem Vorrang von Analogie oder Umkehrschluss ist eine reine Wertungsfrage⁶⁰. Beim Umkehrschluss wird der geregelte Fall als Ausnahme betrachtet, dessen ausschließliche Normierung zeigen soll, dass andere vergleichbare (aber unregelte Fälle) nicht mit der Rechtsfolge der Norm versehen werden sollen⁶¹.

Angewendet auf den obigen Fall, käme man mit dem argumentum e contrario zu dem Ergebnis, dass ein Motorradfahrer kein Autofahrer ist (=> Ungleichheit). Dann muss ein Motorradfahrer, der eine rote Ampel missachtet und dabei eine Person an Leib oder Gesundheit schädigt, dieser Person den Schaden nicht ersetzen. Mit dem argumentum e contrario gelangt man aber nur dann zur Ablehnung der Rechtsfolge (hier: Schadensersatz), wenn es keine andere Norm gibt, die in direkter Anwendung diese Rechtsfolge herbeiführt. So käme ein Schadensersatzanspruch insbesondere dann in Betracht, wenn es eine andere Norm gäbe, die speziell Motorradfahrer zum Schadensersatz verpflichtet, wenn sie eine rote Ampel missachten und dabei eine Person verletzen. Im obigen Beispiel würde jedoch die Ablehnung einer Analogie zu einem untragbaren Ergebnis führen, insofern keine Norm existiert, die im

59 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 96

60 Schmidt, JuS 2003, 651

61 Schmidt, JuS 2003, 651

gleich gelagerten Fall, Motorradfahrer zum Schadensersatz verpflichtet. Daher kann bei der Befürwortung eines Umkehrschlusses im Einzelfall Vorsicht geboten sein.

3. Teleologische Reduktion

Eine teleologische Reduktion kommt immer dann in Betracht, wenn der Wortlaut, gegenüber dem Zweck der Regelung, zu weit gefasst ist⁶². So kann sich zum Beispiel bei der Prüfung eines qualifizierten Diebstahls gemäß §§ 242 I, 244 I Nr. 1a StGB die Frage stellen, ob auch ein Berufswaffenträger (etwa ein Polizist) die Qualifikation des § 244 I Nr. 1a StGB verwirklichen kann. Der Regelungszweck des § 244 I Nr. 1a StGB besteht gerade darin, die erhöhte Gefährlichkeit des Täters unter Strafe zu stellen, der bei der Begehung eines Diebstahls gemäß § 242 I StGB eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt. Da es aber im Rahmen des § 244 StGB nicht zu einer konkreten Gefährdung von Rechtsgütern kommen muss, handelt es sich bei der Norm um ein abstraktes Gefährdungsdelikt⁶³. Vom Wortlaut des § 244 I Nr. 1a StGB werden Berufswaffenträger eindeutig erfasst, denn begehen sie einen Diebstahl, dann führen sie (insofern sie diesen im Dienst) begehen eine Waffe bei sich. Nun gibt es aber Stimmen in der Literatur⁶⁴, die eine teleologische Reduktion der Norm dahingehend fordern, dass Berufswaffenträger die Qualifikation des § 244 I Nr. 1a StGB nicht verwirklichen können sollen. Diese Auffassung wird unter anderem damit begründet, dass bei dieser Tätergruppe der vom Gesetzgeber vermutete Gefährlichkeitszusammenhang zwischen dem Beisichführen einer Waffe und der Tat nicht ohne Weiteres gegeben sei⁶⁵. Nach dieser Auffassung besteht der Sinn und Zweck der Norm also nicht darin, auch solche Personen zu erfassen, die von Dienst wegen verpflichtet sind eine Waffe bei sich zu führen. Der Wortlaut ist demnach zu weit gefasst, so dass er in Bezug auf den Sinn und Zweck der Norm reduziert werden muss. Allerdings kann man hier auch anderer Ansicht sein. Gerade von Berufswaffenträgern kann eine erhöhte Gefährlichkeit ausgehen, wenn sie bei der Begehung eines Diebstahls eine Waffe bei sich führen⁶⁶. Wird etwa ein Polizist bei der Tatbegehung erwischt, dann drohen ihm neben der Strafverfolgung, auch berufliche Konsequenzen. Dann kann er aber angesichts einer solchen psychischen Ausnahmesituation genauso dazu verleitet werden, sich seiner Schusswaffe zu

62 Schmidt, JuS 2003, 651

63 Rengier, BT I, §4 Rn. 4

64 Vgl. z.B. Haft, JuS 1988, 368f.

65 Rengier, BT I, §4 Rn. 22

66 BGHSt, 30, 44

bedienen. Zum Beispiel, um den einzigen Zeugen aus dem Weg zu räumen. Auch hier zeigt sich, dass die Annahme einer teleologischen Reduktion stark von der jeweiligen Begründungsrichtung abhängig ist.

4. Teleologische Extension

Die teleologische Extension ist das Gegenteil der teleologischen Reduktion. Ist der Wortlaut also zu eng im Hinblick auf den Sinn und Zweck der Norm gefasst, dann kommt eine Ausdehnung des Wortlauts bis zur Wortlautgrenze in Betracht⁶⁷. Die teleologische Extension ist daher von der Analogie abzugrenzen, die die Wortlautgrenze überschreitet.

5. Erst-Recht-Schluss

Der Erst-Recht Schluss ist das **argumentum a fortiori**. Der Erst-Recht-Schluss ist an der Formulierung „Wenn (schon) [...], dann erst recht [...]“ zu erkennen⁶⁸. Der Erst-Recht-Schluss ist durch zwei Varianten gekennzeichnet. Durch den Schluss vom Größeren auf das Kleinere (sog. **argumentum a maiore ad minus**) und durch den Schluss vom Kleineren auf das Größere (sog. **argumentum a minore ad maius**). So kann das argumentum a minore ad maius zum Beispiel wie folgt aussehen: *Wenn schon die fahrlässige Tötung eines Menschen strafbar ist, dann erst recht die vorsätzliche*. Ein Beispiel für das **argumentum a maiore ad minus** könnte so aussehen: *Wenn der Richter am Strafgericht Täter zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilen kann, dann kann er sie erst recht zu einer Geldstrafe verurteilen*.

6. Kollisions- und Vorrangregeln

Bei der Fallbearbeitung kann es vorkommen, dass mehrere Normen einschlägig sind. Fraglich ist dann, welche Norm vorrangig anzuwenden ist (= **Anwendungsvorrang**) oder welche Norm die andere/n aufhebt (= **Geltungsvorrang**)⁶⁹. Kommt es zu Normwidersprüchen in einer Rechtsordnung auf derselben Rechtsebene, dann unterscheidet man im Wesentlichen zwei Vorrangregeln. Die **lex posterior derogat legi priori**-Regel besagt, dass das jüngere das ältere Gesetz verdrängt. Die **lex specialis derogat legi generali**-Regel bestimmt, dass das speziellere das allgemeinere Gesetz verdrängt. Es kann aber auch der Fall eintreten, dass es zu

67 Schmidt, JuS 2003, 651

68 Schmidt, JuS 2003, 651

69 Schmidt, JuS 2003, 649 f.

Normwidersprüchen in einer Rechtsordnung auf verschiedenen Rechtsebenen kommt. Dann hilft die **lex superior derogat legi inferiori**-Regel weiter, wonach das höherrangige das niederrangige Gesetz verdrängt.

Die beiden Regeln, die bei Normwidersprüchen in einer Rechtsordnung auf derselben Rechtsebene Anwendung finden, lassen sich im Hinblick auf die Absicht des Gesetzgebers verstehen. Schafft er nämlich eine neue Norm, die die alte ersetzen soll, dann möchte er auch, dass die neue Norm anstelle der alten angewendet wird. Durch die Schaffung von spezielleren gegenüber allgemeinere Regelungen hat er zum Ausdruck gebracht, dass die speziellere Regelung der allgemeineren vorgehen soll. Ansonsten wäre die speziellere Regelung ja überflüssig. Die *lex superior derogat legi inferiori*-Regel ist eine Folge der Normenhierarchie. So haben etwa Verfassungsnormen eine höhere Stellung, als einfache Bundesgesetze. Im Hinblick auf das Europarecht ist auch dessen Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht zu beachten.

IV. Definitionen im Recht

Zur genaueren Bestimmung wann ein Tatbestandsmerkmal erfüllt sein soll, gibt es Definitionen. So lautet etwa die Definition des Vorsatzes: *Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung des Tatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Merkmale*⁷⁰. Im Gegensatz zu naturwissenschaftlichen Definitionen sind juristische Definitionen aber nicht klar und präzise. Dies liegt daran, dass sie auch noch die äußersten Grenzfälle erfassen und so inakzeptable Ergebnisse im Einzelfall vermeiden sollen⁷¹. Definitionen sind letztendlich immer ein Ergebnis der Auslegung eines Tatbestandsmerkmals. So kann sich im Einzelfall auch die Frage stellen, ob die Niederschrift der Definition in der Falllösung überhaupt sinnvoll ist. Wenn man beispielsweise die Frage zu klären hat, ob das Abschneiden der Haare (siehe B.III.) eine Körperverletzung im Sinne des § 223 I StGB ist, kommt man mitunter durch Auslegung des Merkmals „körperliche Misshandlung“ schneller zu einem Ergebnis, als durch Anwendung der Definition, die wiederum ausgelegt werden müsste.

Darüber hinaus kann es im Einzelfall sinnvoll sein, **Teildefinition** zu formulieren, die bereits einen Fallbezug aufweisen. Das kann insbesondere für den Fall sinnvoll sein, dass einem die Definition nicht mehr einfällt. Im UWG (= Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) ist beispielsweise in § 4 Nr. 8 die Rede vom „Kredit des Unternehmers“ (*Norm lesen!!!*). Findet

70 Schmidt, AT, 201 ff.

71 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 44

sich nun etwa im Sachverhalt der Hinweis, dass ein Unternehmer seinen Konkurrenten gegenüber dessen Geschäftspartner durch Behauptung einer unwahren Tatsache verunglimpft, so könnte eine entsprechende Teildefinition lauten: *Unter Kredit des Unternehmers ist insbesondere die Wertschätzung zu verstehen, die ihm im Rahmen des geschäftlichen Verkehrs zukommt*⁷². Eine Teildefinition enthält somit nicht alle Aspekte, die vorgeben, wann der Begriff generell erfüllt sein soll. Sie stellt jedoch klar, ob ein bestimmter Teil des Sachverhalts unter ein Merkmal der Norm subsumiert werden kann.

a) Legaldefinitionen

Eine Legaldefinition ist eine vom Gesetzgeber vorgegebene Definition. So findet sich etwa in § 194 BGB die Definition des Anspruchs.

b) Definitionen finden

Manchmal, wird in einem Rechtsgebiet keine Legaldefinition für ein bestimmtes Merkmal vorgegeben. Dann ist es gut, wenn man weiß, dass sie eventuell in einem anderen Gesetz oder einer Rechtsverordnung zu finden ist. So kann zum Beispiel eine passende Definition des Begriffs „Waffe“ aus § 224 I Nr. 2 StGB im Waffengesetz gefunden werden. Sowohl das Waffengesetz, als auch § 224 I Nr. 2 StGB, betrachten die Waffe als gefährliches Werkzeug. Die Definition der Waffe aus § 1 II WaffG kann daher im Rahmen des § 224 I Nr. 2 StGB unproblematisch übernommen werden.

B. Juristische Methodik im Studium und der Fallbearbeitung

I. Kritische Betrachtung von Schemata und Gutachtenstil

1. Schemata

In der juristischen Ausbildungsliteratur wird viel über den Sinn und Unsinn von Aufbauschemata diskutiert. Gerade auch in der Falllösungsliteratur lassen sich unterschiedliche Ansätze finden. Es gibt Falllösungsbücher deren Schwerpunkt vor allem darin besteht die Anwendung von Schemata zu trainieren. Andere wiederum konzentrieren sich auf die Vermittlung von Verständnis für die Anwendung und Systematik des Gesetzes sowie eine genaue Subsumtion unter den Gesetzestext. Es gibt mittlerweile sogar etliche

⁷² Vgl. Eisenmann/Jautz, Grundriss Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rn. 468

Schemata-Bücher, die eine Zusammenfassung der Schemata aus allen drei Rechts- und ihren Nebengebieten enthalten. Dadurch wird der Eindruck vermittelt, dass es gerade auf das Auswendiglernen von Schemata ankomme, um eine Klausur gut bestehen zu können. Nicht selten ist man dann enttäuscht, wenn man sich strikt an den durch die Schemata vermittelten Prüfungsaufbau gehalten und dennoch kein zufriedenstellendes Ergebnis erzielt hat. Ein solches Ergebnis lässt sich erklären, wenn man den Sinn und Zweck des Jurastudiums näher betrachtet. Das Ziel des Jurastudiums ist, den richtigen Umgang mit dem Gesetz zu lernen. Es kommt also darauf an, systematische Zusammenhänge zu erfassen und den Aufbau von Normen sowie die Auslegung der darin enthaltenen Begriffe verstanden zu haben. Schemata zeichnen sich jedoch gerade dadurch aus, dass sie den Blick vom Gesetz abwenden. Dadurch gerät man in Versuchung den Gesetzestext nicht mehr zu beachten und Fälle „blind“ zu lösen. Dabei geht aber jegliches Verständnis um die Arbeit mit dem Gesetz verloren. Insbesondere die Stellung einer Norm im Gesamtgefüge des Gesetzes kann Aufschluss über die Anforderungen an ihre Auslegung geben. Im Strafrecht wurde dies, wie oben bereits gezeigt, besonders deutlich. Darüber hinaus lässt sich über eine gute Kenntnis des Gesetzestexts oft ein Wissensvorsprung erzielen, denn nicht selten enthalten Schemata Inhalte, deren Auswendiglernen überflüssig oder gar Zeitverschwendung wäre. Das Jurastudium hat den entscheidenden Vorteil, dass in den Prüfungen mit dem Gesetzbuch das wichtigste Hilfsmittel bereits zur Verfügung steht. Gesetze wollen und müssen interpretiert werden. In der Schule trainiert man diese Fähigkeit im Deutschunterricht und wendet sie immer wieder - mehr oder weniger erfolgreich - an. Im Jurastudium wird diese Fertigkeit zu analysieren dann aber häufig - gerade zu Beginn des Studiums - nicht mehr benutzt und gerät in Vergessenheit, obwohl sie gerade hier besonders gefragt wäre. Das Ergebnis der eigenen Interpretation stimmt nämlich regelmäßig mit den Inhalten der Schemata und Lehrbücher überein, sofern man sauber gearbeitet hat. Hier zeigt sich dann spätestens, dass das reine Auswendiglernen von Schemata nur bedingt sinnvoll ist. Sinnvoll ist es jedoch dort, wo es um Konstrukte des Gewohnheitsrechts geht, die nicht direkt aus dem Gesetz hergeleitet werden können. So etwa beim Folgenbeseitigungsanspruch im Verwaltungsrecht oder dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben im Handelsrecht. Die Konstrukte sind in der Regel über Jahre hinweg von Rechtssprechung und Literatur entwickelt worden. In der Prüfung wird deren genauer Aufbau daher als bekannt vorausgesetzt.

2. Gutachtenstil

Ein weiteres heiß diskutiertes Thema ist der Gutachtenstil. Dieser soll das problemorientierte Denken schulen und auf die Probleme eines Falles hinführen. Fraglich ist jedoch, ob der Gutachtenstil diesem Anspruch gerecht wird. Der Aufbau des Gutachtenstils: **Obersatz, Definition, Subsumtion, Ergebnis** macht deutlich, dass der Gutachtenstil auf der Annahme fußt der Student wüsste das Ergebnis noch nicht, wenn er den Obersatz schreibt. Diese Annahme ist jedoch falsch⁷³. Hat man ein Problem erkannt, dann beginnt man den Obersatz ja nur deshalb mit „Problematisch könnte sein, dass...“, weil einem das Problem gerade bewusst ist. Der Gutachtenstil führt also nicht auf das Problem hin, sondern hebt einen problematischen Punkt des Falles nur besonders hervor. Eine Klausur ließe sich daher auch im Urteilsstil gut und richtig lösen. Auch in juristischen Gutachten der Rechtspraxis wird der Gutachtenstil so gut wie nicht mehr verwendet. Die meisten Gutachten werden im Urteilsstil formuliert. Ich schließe mich der Ansicht einiger Autoren an, die behaupten, dass es dem Korrektor bei einer gut gelösten Klausur oder Hausarbeit nicht darauf ankommen kann, dass der Student den Gutachtenstil, hinsichtlich der Probleme des Falles, exakt angewendet hat. Vielmehr muss das inhaltliche Ergebnis der Falllösung im Vordergrund stehen.

An der Universität wird aber dennoch immer wieder betont, dass die richtige Beherrschung des Gutachtenstils verlangt wird. Beachtet man jedoch die sehr geringe Praxisrelevanz des Gutachtenstils, dann entsteht hier schnell der Eindruck einer falschen Schwerpunktsetzung.

Nichtsdestotrotz wird die korrekte Beherrschung des Gutachtenstils in universitären Prüfungsarbeiten wohl auch weiterhin gefordert werden. Daher empfiehlt es sich nach wie vor Unproblematisches im Urteilsstil und Problematisches im Gutachtenstil zu formulieren verfassen. Dadurch entsteht zugleich der Eindruck von Problembewusstsein und guter Schwerpunktsetzung zur Freude des Korrektors.

II. Richtiges Arbeiten mit dem Gesetz

Während des Studiums, stellt sich einem regelmäßig die Frage, mit welchem Lehrbuch man lernen soll, um die Klausur am Ende des Semesters bestehen zu können. In der Klausur wird ja verlangt, dass man zumindest die wesentlichen Probleme eines Rechtsgebiets kennt. Mehrere Lehrbücher, die einen Umfang von mindestens 400 Seiten haben auswendig zu lernen ist aber nicht möglich. Geschweige denn, wird es trotz allem Eifer möglich sein, sie

⁷³ Vgl. auch Lagodny, Gesetzestexte suchen, verstehen und in der Klausur anwenden, S. 190 f.

komplett zu lesen und den Inhalt einigermaßen gut zu behalten. Auch die Vorlesungen bieten meistens nur einen ersten Einblick in die Materie, können aber nicht auf alle Probleme eingehen oder jedenfalls nur sehr oberflächlich. Vielfach steht, egal ob in Lehrbuch oder Vorlesung die reine Wissensvermittlung im Vordergrund, worunter das Verständnis für die wesentlichen Probleme des Rechtsgebiets leidet. Gerade hier kann die richtige Arbeit mit dem Gesetz einen große Erkenntnisvorsprung bringen. Stellt euch doch einmal vor, für dieses Semester stehen bei euch die gesetzlichen Schuldverhältnisse auf dem Lehrplan. Darunter könnt ihr euch vielleicht zunächst einmal überhaupt nichts vorstellen. Dann hilft zunächst ein Blick in die Gliederung der Vorlesung. Aus dieser wird deutlich, dass es innerhalb der gesetzlichen Schuldverhältnisse um die unerlaubten Handlungen, die Geschäftsführung ohne Auftrag und das Bereicherungsrecht geht. Nehmen wir an, in der nächsten Vorlesung, soll die Geschäftsführung ohne Auftrag besprochen werden. Ihr möchtet euch auf diese Vorlesung gerne vorbereiten. Da kommt euch der Gedanke doch einmal ins Lehrbuch zu schauen, denn darin müsste die Geschäftsführung ohne Auftrag doch hinreichend erklärt sein. Es empfiehlt sich jedoch noch ein anderer Weg. Schaut doch zunächst einmal in euer Gesetzbuch. Hier eignet sich vorab ein Blick in das Inhaltsverzeichnis des BGB. Da eure Vorlesung den Titel „Gesetzliche Schuldverhältnisse“ hat, muss sich doch zur GoA (= Geschäftsführung ohne Auftrag) etwas im zweiten Buch „Recht der Schuldverhältnisse“ finden lassen. Im Abschnitt 8 „Einzelne Schuldverhältnisse“ erblickt ihr den Titel 13 „Geschäftsführung ohne Auftrag“. Diese ist also in den §§ 677-687 BGB geregelt. Jetzt wisst ihr schon einmal die Paragraphen, aus denen sich etwas zur GoA ergibt. Bevor ihr nun aber zu den entsprechenden Normen weiterblättert, stellt euch zuerst selbst einmal die Frage, was unter dem Begriff der Geschäftsführung ohne Auftrag zu verstehen sein könnte. Wenn man den Begriff zerlegt wird schnell ersichtlich, dass es um ein Geschäft geht, dass ohne Auftrag geführt wird. Wenn das Geschäft aber ohne Auftrag geführt wird, dann muss es sich dabei um ein fremdes Geschäft handeln. Es geht also nicht um ein eigenes Geschäft. Jetzt fragt ihr euch weiter, was denn in dem Zusammenhang „Geschäft“ bedeutet. Wenn man das Geschäft eines anderen führt, dann erledigt man für diese Person Aufgaben, die eigentlich zu deren Interessen- und Pflichtenkreis gehören. Was bedeutet nun „ohne Auftrag“? Schon das allgemeine (aber auch rechtliche) Begriffsverständnis verrät, dass der eigentliche Geschäftsherr, den Geschäftsführer nicht zur Vornahme des Geschäfts bestimmt hat. So hat man schon einmal nur mittels Nachdenken und ein wenig Fantasie ermittelt, worum es bei der GoA im Wesentlichen geht. Mit diesem Vorverständnis, liest man sich nun die §§ 677 ff. BGB durch. Aus diesen Vorschriften ergibt

sich alles, was man zur GoA wissen muss. Zwar stehen in den Normen keine Theorien, diese ergeben sich aber in der Falllösung häufig mittels einer entsprechenden Begründung aus dem Gesetz oder können nach Erlangung eines Grundverständnisses im Lehrbuch nachgelesen werden. Dann wird auch das erlangte Wissen optimal im Gehirn vernetzt. Aus § 683 i.V.m. § 670 BGB (vgl. den Wortlaut der Norm) ergibt sich eine der Rechtsfolgen der GoA. Gemäß § 683 S. 1 BGB kann der Geschäftsführer, wenn die Übernahme des Geschäfts dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht, wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Vielleicht kommt ihr nun auf den Gedanken, dass ihr den Begriff „Auftrag“ im Inhaltsverzeichnis gelesen habt? Ein erneuter Blick in das Inhaltsverzeichnis bestätigt dies. Der Auftrag wird in den §§ 662 ff. BGB behandelt. Schaut euch diese Normen doch einmal genauer an. Die Überschrift des § 670 BGB lautet „Ersatz von Aufwendungen“. Wenn der Geschäftsführer also wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann, dann muss sich der Aufwendungsersatzanspruch aus § 670 i.V.m. § 683 S. 1 BGB ergeben. Genauso ist es auch. § 683 S. 1 verweist also auf § 670 BGB. Wer nun aufmerksam gelesen hat, dem wird aufgefallen sein, dass § 677 BGB eine ähnliche Formulierung, wie § 683 S. 1 BGB enthält. In § 677 BGB steht nämlich, dass derjenige, der ein Geschäft für einen anderen besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein, dass Geschäft mit Rücksicht auf das Interesse sowie den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn zu führen hat. Nur wenn der Geschäftsführer diese Anforderungen erfüllt soll er den Ersatz seiner Aufwendungen gemäß § 683 S. 1 BGB verlangen können. Dann müssen also die §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB im Zusammenhang für einen Aufwendungsersatzanspruch des Geschäftsführers betrachtet werden, der ein Geschäft für einen anderen führt, welches dem Interesse des Geschäftsherrn entspricht und mit dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen im Einklang steht. Ganz ohne einen Blick ins Lehrbuch, hat sich damit die Anspruchsgrundlage für einen Aufwendungsersatzanspruch im Rahmen der sog. echten Geschäftsführung ohne Auftrag eröffnet. Warum echte GoA? Wenn § 687 BGB die unechte GoA regelt und bestimmt, dass in diesem Falle die § 677 bis 686 BGB keine Anwendung finden, dann hat der Gesetzgeber bewusst zwischen echter und unechter GoA unterschieden. Jetzt ist aber noch nicht klar, was genau zu prüfen ist. In § 677 BGB steht zunächst: *Wer ein Geschäft für einen anderen besorgt [...]*. Die Interpretation und Abstraktion ergibt, dass ein Geschäft für einen anderen ein „fremdes Geschäft“ ist. Dieses fremde Geschäft muss gemäß dem Wortlaut besorgt und damit geführt werden. Es ergibt sich also als erster Prüfungspunkt „Führung eines fremden

Geschäfts“. Für einen anderen bedeutet bedeutet aber auch das zumindest der Wille des Geschäftsführers vorhanden sein muss, dass Geschäft für einen anderen zu führen. Also folgt daraus der zweite Prüfungspunkt „Fremdgeschäftsführungswille“. Weiter steht in § 677 BGB „ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein“. Die Geschäftsführung muss also im Sinne des dritten Prüfungspunkts „ohne Auftrag“ oder „ohne sonstige Berechtigung“ erfolgt sein. Liest man die §§ 677, 683 S. 1 BGB zusammen, so ergibt sich ein weiterer Prüfungspunkt. Beide Normen stellen nämlich auf das Führen des Geschäfts im Interesse des Geschäftsherrn, mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen ab. Zu prüfen ist also auch, ob die Geschäftsführung mit dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn übereinstimmt. Nur dann soll dem Geschäftsführer ein Aufwendungsersatzanspruch zugute kommen (vgl. § 683 S. 1 BGB).

Mit diesem Beispiel wollte ich euch zeigen, dass sich viel aus dem Gesetz ableiten lässt und das es nicht unbedingt erforderlich ist, Schemata auswendig zu lernen. Natürlich soll das Beispiel aber nicht dazu verleiten nicht mehr zu lernen oder kein Lehrbuch mehr aufzuschlagen. Man kann das Gesetz in Klausuren nur dann richtig anwenden, wenn man dies zuvor zu Hause geübt hat. Ansonsten könnte einem nämlich das Problem der mangelnden Zeit in die Quere kommen. Zudem ist es recht praktisch in einem Lehrbuch noch einmal die einzelnen Theorien und Definitionen nachzulesen. Der Aha-Effekt ist aber größer, wenn man sich zunächst durch eigenes Nachdenken mit dem Gesetz auseinander gesetzt hat. Dann wird man vieles von dem, was man sich erarbeitet hat in den Lehrbüchern wiederfinden. Das führt zu einem unglaublichen Erfolgsgefühl und man erkennt, dass der Inhalt der Lehrbücher seinen Ursprung in der Auslegung des Gesetzes hat. Leider kommt aber der Aspekt einer gesetzesnahen Darstellung in vielen Lehrbüchern zu kurz. Oft steht der didaktische Aspekt⁷⁴ oder die Einbettung des Wissens in Aufbauschemata im Vordergrund. Dadurch wurde zumindest bei mir nie die Frage beantwortet, wie die Autoren die Theorien aus dem Gesetz herleiten. Daher mag es auch fraglich sein, ob es wirklich sinnvoll ist ein Lehrbuch mit 400 - 600 Seiten zu lesen, wenn dabei das Verständnis auf der Strecke bleibt. Persönlich haben mir kleine Skripten sehr geholfen, um wirklich ein Verständnis für die einzelnen Themen zu bekommen. Durch die Arbeit mit inhaltlich knappen Skripten war ich gezwungen in das Gesetz zu schauen, um den Inhalt begreifen zu können. Außerdem ist ein großer Nachteil vieler Lehrbücher, dass sie den Gesetzestext nicht vom eigentlichen Inhalt getrennt darstellen.

74 Hierzu auch: Gostomzyk/Neureither/Norouzi, JuS 2008, 1134 ff.

So lässt sich kaum noch differenzieren, was im Gesetz steht und was nicht. Demnach enthalten dicke Lehrbücher nicht unbedingt mehr Wissen, als kleine übersichtliche, aber dafür auf Vermittlung von Verständnis und wesentliche Probleme angelegte Skripten.

III. Fallbeispiel: Auslegung

Im theoretischen Teil wurden die wichtigsten Auslegungsmethoden vorgestellt. Es soll nun noch abschließend anhand eines Fallbeispiel verdeutlicht werden, wie die oben erarbeitete Theorie in der Falllösung verwertet werden kann.

Fallbeispiel: A befindet sich in einem heftigen Streit mit seiner Frau O. O kann einfach immer noch nicht ihre Finger von Heribert (H) lassen. Um dem H den Geschmack an O gänzlich zu verderben, schneidet A der O, entgegen deren Willen, eine Glatze.

Strafbarkeit des A gemäß § 223 I StGB?

Auslegung nach dem Wortlaut: Es ist also zu prüfen, ob das Abschneiden der Haare nach dem Wortlaut des § 223 I StGB überhaupt eine körperliche Misshandlung oder eine Gesundheitsschädigung sein kann. Dazu muss man prüfen, welchen Bedeutungsinhalt der Begriff *körperliche Misshandlung* haben kann. Das ist hier gar nicht so einfach zu bestimmen. In solchen Fällen kann es praktisch sein, den Begriff selbst in seine Einzelteile zu zerlegen. So könnte man den Begriff auch so schreiben: *unangebrachte und damit schädigende Behandlung des Körpers*. Allein mit der Wortlautauslegung lässt sich dann aber noch nicht die Erkenntnis gewinnen, ob das Abschneiden der Haare den Tatbestand des § 223 I StGB erfüllt. Es handelt sich daher um einen neutralen Kandidaten, denn ganz abwegig erscheint es nicht zu prüfen, ob das Abschneiden der Haare unter den Tatbestand des § 223 I StGB fällt. Dies auch schon infolge der Konsequenz, da man behaupten kann, dass die O nur deshalb einen Strafantrag gestellt hat, weil sie selbst davon ausging, dass das Abschneiden der Haare eine körperliche Misshandlung darstellt. Das Argument, dass O sich aber doch bestimmt nicht freiwillig die Haare habe abschneiden lassen und das darin schon die körperliche Misshandlung zu sehen sei, etwa weil sie unter Gewalteinwirkung gezwungen wurde die Maßnahme zu dulden, kann hier nicht ausschlaggebend sein, denn dazu gibt der Sachverhalt nichts her.

Nun stellt sich noch die Frage, ob das Abschneiden der Haare, denn auch als Gesundheitsschädigung angesehen werden kann. Ich persönlich würde dies von vornherein ablehnen, denn es scheint mir unlogisch, dass jemand dem die Haare abgeschnitten werden, an der Gesundheit beschädigt wird. Dies müsste ja mittels medizinischer Methoden feststellbar sein (pathologischer Zustand). Also bleibt es bei der Prüfung, ob das Abschneiden der Haare eine körperliche Misshandlung darstellt. Das Abschneiden der Haare als neutraler Kandidat gehört somit zumindest zum Begriffshof der körperlichen Misshandlung.

Systematisch-teleologische Auslegung: Da die reine Wortlautauslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis führt, muss man sich der weiteren Auslegungsmethoden bedienen. Oftmals, kann die teleologische Auslegung, mit der systematischen Auslegung kombiniert angewandt werden. Diesbezüglich hilft zunächst einmal ein Blick auf die Überschrift des Abschnitts unter dem der Tatbestand der Körperverletzung vom Gesetzgeber verortet wurde. Dieser heißt, „Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit“. Daraus ergibt sich nun schon einmal der Normzweck der Körperverletzungsdelikte, welchen der Gesetzgeber verfolgt hat. Er wollte der körperlichen Unversehrtheit der Bürger durch Schaffung dieser Vorschriften einen besonderen Schutz zukommen lassen. Diese Interpretation drängt sich auch dem Rechtsanwender unproblematisch auf, so dass subjektive und objektive Auslegung zu demselben Ergebnis kommen. Ein weiterer Blick in die Überschrift des Tatbestandes des § 223 I StGB lässt den Begriff „Körperverletzung“ erblicken. Wenn man diese beiden Kriterien nun berücksichtigen, ist natürlich noch zu ermitteln, was denn nun unter dem Begriff der körperlichen Unversehrtheit verstanden werden kann, die das Schutzgut des § 223 I StGB bildet. Es hilft hier die Frage zu stellen, wann die körperliche Unversehrtheit nach allgemeinen Erkenntnissen verletzt ist. Um sich die Beantwortung dieser Frage zu erleichtern, kann man den Begriff umschreiben. Nämlich in Verletzung der Unversehrtheit des Körpers. Dann ist zu prüfen, wann der Körper unversehrt ist. Dazu bedarf es vielleicht einiger Überlegung. Diese führt zu dem Schluss, dass der Körper jedenfalls dann unversehrt ist, wenn die Körpersubstanz nicht beschädigt wurde. Was gehört alles zur Körpersubstanz? Gehören dazu auch die Haare? Hier könnte man natürlich unterschiedlicher Ansicht sein. Wichtig ist aber (rechtlich) überzeugende Argumente für das eigene Ergebnis abzuliefern. Wenn man überlegt, dass die Haare mit dem Körper fest verbunden und nicht etwa von diesem losgelöst sind, dann bilden die Haare einen festen Bestandteil des Körpers und damit einen Teil seiner

Substanz. Werden die Haare nun vollständig vom Kopf abgeschnitten, dann wird nicht unerheblich viel der Körpersubstanz entfernt. Man bedenke nur mal wie viele Haare ein einzelner Mensch hat. So haben etwa blonde Menschen ca. 150.000 Haare. Streiten könnte man darüber, ob bereits ein einzelnes abgeschnittenes Haar genügt, um zu einer Strafbarkeit aus § 223 I StGB gelangen. Dagegen kann man anführen, dass die Körperverletzung zwar nur ein Vergehen (§ 12 II StGB), aber immerhin eine Straftat darstellt. Daher wird es zumindest richtig sein, einen nicht nur unerheblichen Eingriff zu fordern. Ansonsten müsste ja auch jede Ansteckung mit einer Erkältung zumindest eine fahrlässige Körperverletzung sein. Indem der A also der O die Haare *gänzlich* abgeschnitten hat, hat er deren körperliche Unversehrtheit verletzt und sie damit auch körperlich misshandelt. Denn wenn das Schutzgut des § 223 I StGB die körperliche Unversehrtheit ist, dann liegt eine körperliche Misshandlung vor, wenn diese durch einen anderen beeinträchtigt wird.

Erkenntnis: Ihr habt nun gesehen, wie die Auslegung in der praktischen Falllösung funktioniert und wie die Auslegungsmethoden im Zusammenspiel funktionieren. Die gängige Definition der körperlichen Misshandlung hätte euch an dieser Stelle übrigens nicht weiter gebracht. Daher ist es meiner Meinung nach nicht immer sinnvoll Definitionen auf jeden Fall anzuwenden, wenn sie im Einzelfall nicht weiterhelfen. Da Definitionen nur ein Ergebnis der Auslegung darstellen, könnt ihr auch direkt mit der Auslegung oder einer auf den Fall bezogenen Teildefinition beginnen, wenn ein Teil des Sachverhaltes ersichtlich nicht einwandfrei unter ein Merkmal subsumiert werden kann und die gängige Definition keine Hilfestellung bietet.

Noch ein kleiner Hinweis an dieser Stelle: Zu beachten ist das Wort „oder“ zwischen dem Merkmal der *körperlichen Misshandlung* und der *Gesundheitsschädigung*. Das Wort „oder“ weist nämlich darauf hin, dass nur eines der beiden Merkmale erfüllt sein muss, damit tatbestandlich eine Körperverletzung vorliegt. Einen Begriff bei dem Merkmale entweder kumulativ (= zusammen) oder alternativ vorliegen müssen, damit er erfüllt ist, nennt man einen **Klassenbegriff**⁷⁵. Ein Klassenbegriff ist definiert durch diejenigen Merkmale, bei deren Vorhandensein er vorliegt. Dies sind im vorliegenden Fall die Merkmale *körperliche Misshandlung* oder *Gesundheitsschädigung*. Sind zwei Merkmale, wie im Rahmen der Körperverletzung alternativ erforderlich, um den Begriff (hier: Körperverletzung) zu

75 Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 35

erfüllen, dann nennt man dies eine **disjunktive Definition**. Der andere Fall bei dem beide Merkmale zusammen vorliegen müssen, wird **konjunktive Definition** genannt.

IV. Übungen

Im Folgenden findet ihr einige Aufgaben mit denen ihr eure eigene Auslegungs- und Argumentationsfähigkeit schulen könnt. Die Aufgaben orientieren sich der Einfachheit halber am Straf- und Verfassungsrecht sowie am Bürgerlichen Recht. So haben vor allem „jüngere Semester“ die Möglichkeit ein Gefühl für die richtige Arbeit mit dem Gesetz und die juristische Begründung zu entwickeln. Zu den Übungen gibt es in diesem Skript aber keine Lösungen. Dadurch möchte ich vermeiden, dass der Blick in die Lösung das eigene Denken ersetzt. Auch hier gilt der Grundsatz: Habt Mut zu einer eigenen am Gesetz orientierten Argumentation und vertretet diese, solange sie mit dem Gesetz vereinbar ist.

1. Kann im Rahmen des § 315c StGB ein Teilnehmer taugliches Gefährdungssubjekt sein?

2. Was ist unter dem Begriff „Kunst“ in Art. 5 III GG zu verstehen und warum wurden Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre grundrechtlich verankert?

2a. Ist Artikel 5 III GG wirklich schrankenlos oder kann hier die Beurteilung, ob ein Werk Kunst darstellt eine Einschränkung herbeiführen?

3. Was versteht man unter dem aus Art. 14 GG abgeleiteten Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb?

4. Hat der Strafverteidiger lediglich die Aufgabe seinen Mandanten zu verteidigen oder erfüllt er auch öffentliche Funktionen?

Tipp: Hier hilft es nach den Aufgaben des Strafverteidigers zu fragen und nach den Anforderungen, die die Öffentlichkeit an ihn stellt.

5. Was bedeutet der Begriff Übergabe in § 433 I 1 BGB und wie unterscheidet sich die Übergabe von der ebenfalls in § 433 I 1 BGB genannten Eigentumsverschaffung? Hat der Käufer die Pflicht die gekaufte Sache abzunehmen? Tritt eine Erfüllung gemäß § 362 BGB auch bei der Lieferung einer mangelhaften Sache ein?

6. Was ist eine Stückschuld und wodurch unterscheidet sie sich von einer Gattungsschuld?

7. Wie ist der Begriff „Flüchtling“ in Art. 119 GG zu verstehen und wie unterscheidet sich ein Flüchtling von einem Vertriebenen?

8. Setzt § 280 I 1 BGB eine Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden voraus? Anhand welches Merkmals der Norm, ist diese Frage zu beantworten?

C. Schlusswort

Ich hoffe ich konnte euch mit diesem kleinen Skript die juristische Methodenlehre ein wenig näher bringen. An den meisten Universitäten ist sie nur ein Grundlagenfach, welches man belegt haben muss, um den für die Zwischenprüfung nötigen Schein zu erhalten. Sie gerät nach Erlangung des Scheins oftmals in Vergessenheit. Genauso verhält es sich leider mit der Vermittlung der richtigen Herangehensweise an einen Fall, in den Arbeitsgemeinschaften zur Falllösung. Auch hier steht aufgrund zeitlicher Aspekte, die Stoffvermittlung stark im Vordergrund. Da im Rahmen dieser Einführung nicht alle Themen der Methodenlehre behandelt werden konnten, möchte ich euch die weitere Vertiefung der methodischen Kenntnisse nahe legen. Es gibt noch viele interessante Themen der juristischen Methodik. Dazu zählen unter anderem die Logik des Rechts, der Zirkelschluss sowie Systematik und Topik. Um euch den Zugang zu studentenfremdlicher Literatur zu erleichtern, möchte ich euch im nachfolgenden Abschnitt einige Werke empfehlen, die mir persönlich besonders gut dabei geholfen haben die juristische Methodik zu verstehen und in der Fallbearbeitung anzuwenden.

D. Buchrezensionen

I. Gesetzestexte suchen, verstehen und in der Klausur anwenden

Das erste Buch, welches ich euch empfehlen möchte trägt den Titel „Gesetzestexte suchen, verstehen und in der Klausur anwenden“ (ISBN-10: 354068025X). Autor des Buches ist Professor Lagodny, welcher an der Universität Salzburg Strafrecht und Strafverfahrensrecht unterrichtet. Nach einem solchen Buch habe ich schon seit Beginn meines Studiums gesucht. Der Autor zeigt, dass es möglich ist, einen Fall nur durch Arbeit mit dem Gesetz zu lösen. Er geht insbesondere auf die Fragen ein, wie man die einschlägige Norm findet, sie auslegt und in der Klausur bei einem ähnlichen Fall wiederfindet. Im Vordergrund des Buchs steht zudem, dass das juristische Studium nicht mit Auswendiglernen, sondern mit Begründen und Verstehen verbunden ist. Das Buch liefert ebenso eine Entscheidungsgrundlage für alle, die noch unentschlossen im Hinblick auf die Frage sind, ob sie sich allein auf das Examen vorbereiten oder ein Repitorium besuchen sollen. Wer verstanden hat, dass es auf die richtige Arbeit mit dem Gesetzestext ankommt, der merkt, dass die Vermittlung reiner Theorie im Repitorium kein Garant für ein erfolgreiches Staatsexamen ist. Professor Lagodny vermittelt in seinem Buch die juristische Methodik vor allem praxisnah und scheut nicht davor zurück seine eigenen Verständnisschwierigkeiten in der Studienzeit aufzuzeigen, um dem Studenten zu demonstrieren, dass Jura kein abstraktes Fach, sondern vielmehr eine „Begründungskunst“ ist.

An dieser Stelle möchte ich mich auch noch einmal recht herzlich bei Professor Lagodny für die Bewertung dieses Skripts bedanken. Ebenso geht ein Dank an Herrn Niederle für die freundliche Unterstützung.

II. Kleine Schule des juristischen Denkens

Ein weiteres absolut empfehlenswertes Buch stammt von Professorin Puppe und trägt den Titel „Kleine Schule des juristischen Denkens“ (ISBN-10: 3825230538). Diesen Titel trägt das Buch meiner Meinung nach zu Unrecht. Es müsste eigentlich „Große Schule des juristischen Denkens“ heißen. Das Buch ist mit seinen knapp 190 Seiten handlich klein und vermittelt doch alles, was man in Bezug auf die Methodenlehre wissen muss. Zahlreiche Beispiele erleichtern die Lektüre und führen zu enormer Erkenntnis. Im Vergleich zu vielen anderen Werken zu den theoretischen Grundlagen der Methodenlehre ist es auch aktuell. Mein

Buch ist von 2008. Außerdem regt Professorin Puppe zum Mitdenken an, was mir als Student besonders gut gefallen hat. So eröffnen sich einem neue Sichtweisen und Perspektiven und wer die Autorin schon einmal in einer Vorlesung erlebt hat, weiß, dass sie regelmäßig a.A. ist. Warum auch nicht, denn der herrschenden Meinung zu folgen, muss ja nicht immer richtig sein.

III. Rechtstheorie

Wer bereits einige Semester Jura studiert hat oder sich allgemein für Rechtstheorie interessiert, den dürfte das Buch von Professor Rüthers „Rechtstheorie“ (ISBN: 340660126X) interessieren. Zwar mögen der Preis und der Umfang des Buchs vielleicht zunächst etwas abschreckend wirken. Es ist jedoch eine lohnenswerte Investition. Das Buch stellt die Bedeutung und Funktionsweise des Rechts in seiner Gesamtheit dar. Vernunft und Recht, Interessenjurisprudenz, Staatsmacht und Recht sowie Rechtsanwendung sind nur einige der interessanten Themen dieses Werks. Das Buch ist ein Meilenstein sowie ein absoluter Klassiker zum Thema „Rechtstheorie“.

IV. Bitte zum Schluss

Seid ihr der Meinung, dass hier einige empfehlenswerte und für Studenten geeignete Bücher nicht aufgeführt wurden, dann möchte ich euch bitten eine kleine Rezension zu schreiben und mir diese an die unten stehende E-Mail-Adresse zu schicken. Ich werde eure Rezensionen dann hier einfügen.

Meine E-Mail-Adresse: andreas_m1986@hotmail.de