

**Workshop „Juristische Arbeitstechniken“**

Stand: 2002 (einschl. des SchuModG)

**Übersicht**

<b>I. Einleitung – Der Gutachtenstil des Juristen.....</b>	<b>1</b>
1) Überblick.....	1
2) Die Formulierung des Einleitungssatzes: „Fraglich ist, ob“, Indikativ oder Konjunktiv .....	2
3) Das Auffinden der „in Betracht kommenden Normen“.....	3
4) Wie man Rechtssätze mit Normen bezeichnet.....	5
<b>II. Die juristischen Arbeitstechniken: Schließen, Definieren, Subsumieren .....</b>	<b>6</b>
1) Syllogismen und modi .....	6
2) Subsumtion als juristisches Schließen .....	8
3) Rechtsnormen als Konditionalprogramme im logischen Schließen .....	10
4) Die Schlussformen .....	11
a) Der Ähnlichkeitsschluss (argumentum a simile) .....	11
b) Der Umkehrschluss (argumentum e contrario).....	12
c) Der Erst-recht-Schluss (argumentum a fortiori) .....	12
d) Das argumentum ad absurdum.....	13
5) Rechtssätze und ihre Auslegungsbedürftigkeit – das Definieren.....	13
6) Aufgaben im Untersatz .....	16
7) Zusammenfassung.....	17
<b>III. Die juristischen Auslegungs- und Argumentationstechniken .....</b>	<b>17</b>
1) Legale und sonstige fest stehende Definitionen.....	17
2) Auslegungsmethoden und Argumentationsmuster .....	18
a) Grammatische Auslegung (Auslegung nach dem Wortlaut oder Wortsinn) .....	18
b) Systematische Auslegung nach dem „Sinnzusammenhang“ .....	21
c) Historische Auslegung ([Subjektive] Auslegung nach der Ansicht des Gesetzgebers).....	22
d) Teleologische Auslegung ([Objektive] Auslegung nach Sinn und Zweck einer Norm).....	24
e) Die ökonomische Analyse des Rechts als Beispiel für eine Wissenschaft zur Bildung teleologischer Argumente .....	26
f) Eine weitere Methode: Rechtsvergleichung .....	26
g) Und noch eine: die verfassungskonforme Auslegung .....	28
3) Unterschiedliche Ergebnisse der Auslegung und wie man mit ihnen umgeht.....	30
a) Der gleiche Rang der verschiedenen Auslegungsmethoden.....	31
b) Entscheidungsregeln und Hilfsargumente innerhalb derselben	

Auslegungsmethode .....	33
4) Auslegungsergebnisse: von der deklaratorischen Auslegung zur Analogie .....	34
5) Meinungsstreits und ihre Entscheidung .....	36
<b>IV. Der Urteilsstil.....</b>	<b>37</b>
<b>V. Und ein paar Übungsfälle zur Auslegung und zum Definieren... ..</b>	<b>39</b>

## **Materialien**

### **Grundwissen:**

*Uwe Wesel*, Juristische Weltkunde, 6. Aufl., stw Nr. 467

*Gerhard Wolf*, Bemerkungen zum Gutachtenstil, JuS 1996, S. 30 bis 36

### **Einführungsliteratur:**

*Alfred Rinke*, Einführung in das juristische Studium, 3. Aufl. 1996

*Fritjof Haft*, Einführung in das juristische Lernen, 5. Aufl. 1991

*Reinhold Zippelius*, Juristische Methodenlehre. Eine Einführung, 6. Aufl. 1994

### **Literatur zur Vertiefung:**

*Egon Schneider*, Logik für Juristen, 4. Aufl. 1995

*Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995

*Koch/Rüßmann*, Juristische Begründungslehre, 1982 (vergriffen, Neuauflage in Vorbereitung)

### **Literatur zur allgemeinen Begründungslehre:**

*Wesley C. Salmon*, Logik, Reclam Universalbibliothek Nr. 7996

*Tugendhat/Wolf*, Logisch-semantische Propädeutik, Reclam Universalbibliothek Nr. 8206

### **Internet:**

Einführung in das juristische Denken und Arbeiten Wintersemester 1996/97 - Vorlesung von Prof. Dr. Helmut Rüßmann, Uni Saarbrücken (Folien, Aufgaben, Material):  
<http://rw20hr.jura.uni-sb.de/lehre/WS96/Denken/>

## **I. Einleitung – Der Gutachtenstil des Juristen**

Juristen wenden bei der schriftlichen Darlegung ihrer Problemlösungen grundsätzlich zwei unterschiedliche Stile bzw. Aufbauarten an. Einmal den Gutachtenstil, dieser dominiert in der Ausbildung, und zum zweiten den Urteilsstil. Beide Formen sind ähnlich und keinesfalls ist der Urteilsstil - entgegen weit verbreiteter Ansicht - weniger stringent oder genau als der Gutachtenstil.

### **1) Überblick**

Im Gutachtenstil wird zunächst die Aufgabe, die der Gutachter bearbeiten soll und will, als Fragestellung dargestellt. Dies dient dazu, dem Leser bereits zu Beginn klar zu machen, wohin die folgende Prüfung führen soll. Optimalerweise ist dieser Fragesatz so konkret, dass er quasi das Spiegelbild des späteren Ergebnissatzes ist - wobei der Fragesatz immer offen, der Ergebnissatz aber - je nachdem - bejahend oder verneinend formuliert ist.

Zwischen Einleitungs-/Fragesatz und Ergebnis kommen zwei Bereiche: die Definition und die Subsumtion, in Anlehnung an die Begriffe der Logik sagt man hier auch: der Ober- und der Untersatz. Im Obersatz wird das herangezogene Gesetz, genauer: die konkrete Norm, die ausgelegt werden soll, ausgelegt, definiert, damit sie so konkret wird wie der spätere Ergebnissatz. Im Untersatz wird der Sachverhalt, der geprüft, wird, mit der definierten Norm verglichen. Und im Ergebnis muss man dann nur noch feststellen, ob die Norm den Sachverhalt erfasst, auf ihn „passt“, oder eben nicht.

Das Schema sieht also wie folgt aus:

- 1) Einleitungssatz (Aufwerfen einer Frage),
- 2) Definition (allgemeine Festlegung von Kriterien zur Beantwortung der Frage = Obersatz),
- 3) Subsumtionssatz (konkrete Überprüfung, ob die Voraussetzungen vorliegen = Untersatz),
- 4) Ergebnissatz (Feststellen eines Ergebnisses).

Oder - um ein Beispiel zu geben:

F: Fraglich ist, ob heute das Wetter schön ist (Aufgabenstellung)

D/O: Das Wetter ist schön, wenn die Sonne scheint (§ 17 Schönwetterverordnung)

S/U: Heute scheint die Sonne. (Aussage eines meteorologischen Gutachters)

E/S: Das Wetter ist also schön.

Gelegentlich sieht man in Anleitungsbüchern, dass dort als „Obersatz“ das bezeichnet wird, was dieses Skript Einleitungssatz nennt. Dies ist falsch, der Obersatz ist ein fest stehender Begriff der Logik (s.u.) und hat dort immer jenen Inhalt wie hier.

Ganz so einfach ist es natürlich nur in dieser Einleitung. Auf allen Ebenen des Gutachtens müs-

sen verschiedene Arbeitstechniken beherrscht werden, die in diesem Skript dargestellt werden sollen.

## 2) Die Formulierung des Einleitungssatzes: „Fraglich ist, ob“, Indikativ oder Konjunktiv

Den (ersten) Einleitungssatz eines Gutachtens können wir in der Regel noch ohne größere Arbeit formulieren. Es ist nichts weiter als die Wiederholung oder Wiedergabe der Fallfrage.

Es ist eine Wiederholung, wenn die Fallfrage, wie oft, am Ende der Aufgabe konkret formuliert ist. Beispiele hierfür sind Aufgaben, die enden mit Fragen wie: „A verlangt von B Zahlung von DM 4000,-. Zu recht?“ oder „Kann A von B Herausgabe des Schrankes verlangen?“; „Wie hat sich A durch sein Handeln strafbar gemacht?“; „War das Abschleppen des Pkw des B durch die Polizei rechtmäßig?“ oder „Ist die Vorschrift des § 81a Abs. 1 StPO verfassungsmäßig?“ oder - konkreter: „Ist sie mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG vereinbar?“. Hier ist der Fragesatz nichts weiter als eine Umformulierung: „Fraglich ist, ob A von B Zahlung verlangen kann.“ Oder: „Das Abschleppen des Pkw war nach § 14 Abs. 1 HmbSOG rechtmäßig, wenn...“.

Etwas schwieriger ist es nur, wenn der Sachverhalt nicht mit einer konkreten Fallfrage schließt. Manchmal wird geschildert, was geschehen ist und dann steht da nur „Wie ist die Rechtslage?“. Hier müssen wir die Fallfrage zunächst aus der Aufgabe herausfiltern. Wir müssen also den Sachverhalt durchlesen und uns überlegen, welche Ansprüche die Beteiligten vernünftigerweise gegeneinander geltend machen werden. Ist in der Aufgabe nur eine Beleidigung geschildert, so wird sicher keiner von ihnen ankommen und Kaufpreiszahlung verlangen. Es wird eher nur um Unterlassung und Widerruf der getanen Äußerungen und vielleicht um Schadensersatz gehen. Also fangen wir an: „Fraglich ist zunächst, ob A von B den Widerruf der Aussage, er - A - sei ein fieses Schwein, verlangen kann...“.

Für die Formulierung des Einleitungssatzes wird oft die Floskel „fraglich ist, ob...“ benutzt. Sie ist nicht falsch, sollte aber auf solche Fälle beschränkt werden, in denen wirklich etwas fraglich ist und nicht etwa offensichtlich. Außerdem sollte sie aus stilistischen Gründen nicht bei jedem Einleitungssatz verwendet werden. Eine Abmilderung ist es, gelegentlich andere Floskeln zu verwenden wie „Zu prüfen ist, ob...“, aber sehr viel schöner ist dies nicht.

Diese Formulierungen wie „fraglich ist, ob“ sind zwar stilistisch unschön, haben aber wenigstens den Vorteil, dass sie im Indikativ gehalten sind. **Sprachlich falsch ist es, den Konjunktiv Präteritum zu verwenden.** Also nicht: „A hätte einen Anspruch auf Widerruf gegen B, (...wenn)“. Dieser Konjunktiv wird im Deutschen ganz überwiegend als **konjunctivus irrealis** benutzt, beschreibt also Dinge, die in Wirklichkeit nicht sind. Den Satz eben würde daher jeder Hörer so verstehen: A hätte einen Anspruch, wenn dies oder jenes vorläge, dies ist aber nicht der Fall, **also hat A keinen Anspruch.** Dies steht aber ja noch nicht fest, sondern ist erst zu prüfen. In jedem Fall besser ist also, im Indikativ zu bleiben, dies gilt für das ganze juristische

Gutachten (so auch *Wolf*, JuS 1996, 30 ff.) Vertretbar ist allenfalls die Verwendung der Hilfsverben im Konjunktiv Präteritum, also „A könnte einen Anspruch haben“, aber auch dies ist grammatisch nicht richtig und stilistisch unschön.

Vor allem bei kürzeren Prüfungen kann der Einleitungssatz mit dem im Schema folgenden Obersatz auch zusammengefasst werden, dann entsteht immer ein „wenn“-Satz. Also **nicht**:

Fraglich ist, ob A einen Anspruch auf Zahlung von DM 4000,- gegen B hat.

Dieser Anspruch könnte aus § 433 Abs. 2 Var. 1 BGB bestehen.

Dazu muss (und nicht etwa: müsste) zwischen A und B ein Kaufvertrag bestehen.

**Sondern** mit demselben Inhalt, aber kürzer und stilistisch besser, da ausschließlich im Indikativ:

A kann von B aus § 433 Abs. 2 Var. 1 BGB Zahlung von DM 4000,- verlangen, wenn zwischen ihnen ein Kaufvertrag besteht.

Diese rein indikativische Formulierung, die den Einleitungs- und den Obersatz mit einem wenn zusammenfügt und allein hierdurch die Unsicherheit ausdrückt, wird von *Wolf* (S. 33 ff.) ausdrücklich vorgeschlagen. Sie eignet sich bei längeren Prüfungen mit mehreren Normen oder Tatbestandsvoraussetzungen aber nicht so gut. Sie sollte aber Ausgangsstil unserer Arbeit sein.

### 3) Das Auffinden der „in Betracht kommenden Normen“

Bevor wir nach der Formulierung des Einleitungssatzes zum Obersatz übergehen, muss uns klar sein, welche Norm wir zur Subsumtion und damit zur Falllösung heranziehen wollen. Alle Rechtssätze zu finden, die „ernsthaft in Betracht kommen“ und also geprüft werden müssen, ist der somit der zweite Schritt jeder Falllösung. Am Anfang des Studiums muss man hierbei viel suchen, später kennt man die wichtigsten Rechtssätze, die oft einschlägig sind. Hierbei geht man in den unterschiedlichen Rechtsgebieten etwas unterschiedlich vor, um die einschlägigen Normen zu finden:

Im Zivilrecht bekommen wollen in aller Regel verschiedene Beteiligte etwas voneinander. Wir suchen also Anspruchsgrundlagen. Als prüfenswert in Betracht kommen hierbei nur jene Normen, **deren Rechtsfolge dem tatsächlichen Begehren in dem Fall entspricht**. Wenn also Zahlung begehrt wird, müssen alle Normen gesucht werden, die - nochmals: von ihrer **Rechtsfolge** her - einen Zahlungsanspruch begründen: Erfüllungsansprüche, soweit sie auf eine Geldleistung gerichtet sind (z.B. § 433 Abs. 2 Var. 1 BGB), Schadensersatz-, Aufwendungsersatz-, Wertersatzansprüche, aber auch Herausgabeansprüche können auf Geld gerichtet sein (z.B. § 985, auch die Ansprüche des § 812 BGB sprechen von Herausgabe, meinen aber Rückgabe). Wenn dagegen nach einer „Herausgabe“ gefragt ist, kommen zum Beispiel nur § 433 Abs. 1 Satz 1 oder § 985 BGB (und zahlreiche weitere) in Betracht.

Sodann ist ein erster Blick auf die Tatbestandsvoraussetzungen der Normen mit der passenden

Rechtsfolge zu werfen. Natürlich sind nicht alle zu prüfen. Geht es in dem Sachverhalt der Aufgabe zum Beispiel um einen Kaufvertrag, ist § 433 BGB immer ein guter Einstieg. Geht es dagegen um die Rückabwicklung eines gescheiterten Kaufvertrags, zum Beispiel nach einem Rücktritt des Verkäufers nach § 323 Abs. 1, und will der Verkäufer die gelieferte Sache zurück, so kommt neben den vertraglichen Rückabwicklungsvorschriften (§ 346 Abs. 1 BGB) durchaus auch ein Schadensersatzanspruch in Betracht, weil eine Herausgabe auch ein Schadensersatz sein kann; denkbar ist weiterhin § 985 BGB, wenn der Verkäufer noch - oder wieder - Eigentümer der verkauften Sache ist.

Sind so alle Anspruchsgrundlagen gefunden, die zu passen scheinen, sind sie alle in Kladder, also ohne Ausformulierung, durchzuprüfen. Hierbei werden oft einige weitere Normen als zu fern liegend ausgesondert werden. Erst danach sind die verbliebenen gutachtenmäßig durchzuprüfen.

Dagegen kann man im Strafrecht meist nicht von der Rechtsfolge her ausgehen, da die meisten Strafnormen dieselbe Rechtsfolge haben („...wird mit Freiheitsstrafe bis zu x Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“) Hier beginnt man eher mit einem mehrmaligen Durchlesen des Sachverhalts, bei dem man versucht, alle strafrechtlich relevanten Handlungen herauszufiltern. Von den meisten Straftaten hat man ja eine laienhafte Vorstellung (Diebstahl, Mord), so dass einem diese schon beim ersten Durchlesen einfallen. Sodann sollte man noch ein wenig im Umfeld jeder gefundenen Strafnorm schauen, also in demselben oder in benachbarten Abschnitten des StGB. Dann findet man, ausgehend vom Diebstahl (§ 242 StGB), zum Beispiel die Unterschlagung (§ 246 StGB) und das *furtuum usus* (§ 248b StGB), und vielleicht passen diese Normen ja viel besser als der Diebstahl. Sodann ist wie im Zivilrecht vom Sachverhalt her jede gefundene Norm in Kladder durchzuprüfen, danach müssen diejenigen, die wirklich erfüllt sind, und diejenigen, die nicht bereits beim ersten Tatbestandsmerkmal abgelehnt wurden, die also wirklich problematisch sind, gutachtenmäßig untersucht werden.

Das öffentliche Recht kennt zwei Arten juristischer Gutachtenarbeit.

Zum einen gibt es hier, vor allem im Verwaltungsrecht, die gleiche Struktur wie in den anderen Rechtsbereichen. Man bekommt im Sachverhalt ein tatsächliches Geschehen vorgestellt, und dieses ist rechtlich zu prüfen: Das kann genau wie im Zivilrecht eine Anspruchsprüfung sein, wenn nämlich der Bürger vom Staat etwas will und nicht bekommt, dann ist eine Anspruchsgrundlage zu suchen und zu prüfen (vgl. hierzu die Verpflichtungsklage nach § 113 Abs. 5 VwGO.) Gelegentlich gibt es strafrechtsähnliche Klausuren, zum Beispiel die Prüfung einer Ordnungswidrigkeit. Oft ist es so, dass der Staat die Rechte des Bürgers bereits eingeschränkt hat (ihm eine Abrissverfügung geschickt, sein Auto abgeschleppt, ihn zum Wehrdienst eingezogen) und sich der Bürger hiergegen wehrt. Dann wird (nach)geprüft, ob der Staat das, was er getan hat, tun durfte. Hierzu braucht er eine **Ermächtigungsgrundlage**, weil er in die (Grund)rechte der Bürger ja nur auf gesetzlicher Grundlage eingreifen darf. Diese ist sodann auf ihre Voraussetzungen hin durchzuprüfen (zum Beispiel im Rahmen einer Anfechtungsklage, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Inhaltlich ähnelt dies einer Anspruchsprüfung, nur dass die Rechtsfolge der einschlägigen Norm dem Staat einen Eingriff wie den durchgeführten gestattet.

Neben diesen Fällen gibt es die **Normenkontrolle**. Hier ist nicht ein tatsächliches Geschehen unter einen Rechtssatz zu subsumieren, sondern es sind Rechtssätze verschiedenen Ranges miteinander zu vergleichen. Der zu prüfende, niedrigere Rechtssatz, der **Prüfungsgegenstand**, wird in der Aufgabe meist vorgegeben. Gesucht werden muss dann der höherrangige Rechtssatz, also der **Prüfungsmaßstab**. Hier ist wieder nicht von einer Rechtsfolge auszugehen (diese ist meistens die Nichtigkeit der niedrigeren Norm, wenn sie gegen die höhere verstößt). Stattdessen ist zu schauen, welchen Regelungsbereich die niedrigere Norm hat, dann ist eine höhere mit demselben oder zumindest einem ähnlichen Regelungsbereich zu suchen. Geht es zum Beispiel um eine Norm, die es der Polizei erlaubt, von einem Beschuldigten zwangsweise eine Blutprobe zu nehmen (vgl. § 81a Abs. 1 StPO), und soll diese an der Verfassung gemessen werden, so sind eher die Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit, der Freiheit und das Persönlichkeitsrecht einschlägig, nicht so sehr der Beruf oder die Wohnung.

#### 4) Wie man Rechtssätze mit Normen bezeichnet

Normen müssen immer genannt werden, wenn ein Rechtssatz gefunden ist, ausgelegt und angewendet wird. Dies dient einmal dazu, dass der Leser nachschlagen und dem Gedankengang des Gutachtens besser folgen kann. Es hat aber einen positiven Nebeneffekt: wenn man die Norm, die man prüft, genau hinschreiben will, muss man ins Gesetz schauen. Hierbei merkt man oft, dass der Rechtssatz, den man im Kopf hatte, nach dem Normtext doch etwas anders lautet. Und man kann die Gelegenheit nutzen, die drei oder fünf Normen davor und danach mit zu lesen, wo sich oft Ausnahmen oder Abwandlungen verbergen, an die man nicht gedacht hat. **Bei der Nennung ist genau jener Rechtssatz zu bezeichnen, der geprüft bzw. angewandt wird.** Manche Paragraphen enthalten nun zahlreiche verschiedene Rechtssätze. Diese müssen auseinander gehalten werden. Deswegen reicht die Angabe von Paragraph und auch von Absatz oder Satz oft nicht aus. Wie Normen zitiert werden, hat der Gesetzgeber z.B. für Strafurteile festgelegt, und zwar in § 260 Abs. 5 Satz 1 StPO: Nach **Paragraph, Absatz** - hier ist vergessen worden: nach **Satz** -, nach **Nummer, Buchstabe** und mit der Bezeichnung des Gesetzes. Statt „Buchstabe“ wird häufig auch - lateinisch - die Abkürzung „lit.“ verwendet. Hinzu können kommen **Spiegelstriche** (selten) und - wenn ein nicht weiter untergliederter Satz im sprachlichen Sinne mehrere Rechtssätze enthält: **Halbsätze** (Hs.) und **Alternativen** (Alt.) bzw. **Varianten** (Var.). So wie es § 260 Abs. 5 Satz 1 StPO für Strafurteile vorschreibt, ist immer zu verfahren.. Wie eine solche Bezeichnung nun aussieht, zeigt das Gesetz selbst, wenn es z.B. Verweisnormen enthält: Man schaue z.B. § 569 Abs. 3 BGB an. Dort ist auf die grundlegenden Vorschriften zur außerordentlichen Kündigung im Mietrecht verwiesen, nämlich zunächst allgemein auf „§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 - zu ergänzen ist: **BGB**“. Und es geht noch genauer. § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB verweist auf **§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe a BGB**.

Hinzu kommt, dass man manchmal einen Rechtssatz, den man anwenden will, aus mehreren Normen zusammensuchen muss, z.B. wenn einzelne Tatbestandsvoraussetzungen des Rechtssatzes an anderer Stelle geregelt, definiert oder modifiziert werden, die Norm also auf andere verweist. Hier können, wenn man denn den gesamten Rechtssatz nennen will - was immer gut

ankommt, aber auch nicht ausarten sollte -, alle heranzuziehenden Normen aufgelistet werden, entweder mit Kommas getrennt oder mit der Floskel „i.V.m.“. Die Anspruchsgrundlage selbst, also jene Norm, die die gesuchte Rechtsfolge enthält, sollte aber immer am Anfang stehen. Ein Beispiel: Ein Käufer ist vom Kaufvertrag zurückgetreten, weil die Kaufsache - wieder einmal - kaputt war. Sein Rückzahlungsanspruch folgt aus § 346 Abs. 1 BGB. Aber allein reicht diese Norm nicht aus, um den Anspruch zu decken, denn sie setzt „ein gesetzliches Rücktrittsrecht“ voraus, regelt es aber nicht. Man muss also suchen. Hier ergibt sich eine Kette vom Kaufvertrag über die Sache, ihre Mangelhaftigkeit hin zu einem gesetzlichen Rücktrittsrecht für genau diesen Fall. Und von dort wird dann auf § 346 Abs. 1 BGB verwiesen, so dass wir unseren Rechtsatz komplett haben (und jetzt prüfen müssen). Er lautet - ganz vollständig: **§ 346 Abs. 1 i.V.m. §§ 433 Abs. 1 Satz 2, 434 Satz 1** [oder Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 2 - je nachdem, wie sich die Beschaffenheit bestimmt], **437 Nr. 2 Var. 1** [Var. 2 wäre die Minderung, nicht der Rücktritt], **440, 323 Abs. 1 BGB.** § 440 BGB kann allerdings in unserem Fall fehlen, wenn der Käufer die nach § 323 Abs. 1 BGB nötige Frist gesetzt hat. Alles klar?

Zur Verdeutlichung weitere Beispiele:

- der Kaufpreisanspruch des Verkäufers: § 433 Abs. 2 Var. 2 BGB,
- das Grundrecht auf Informationsfreiheit: Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 GG,
- das außerordentliche Kündigungsrecht des Vermieters, wenn der Mieter zwei aufeinander folgende Monate seine Miete nicht gezahlt hat: § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 lit. a BGB [„Nr. 3a“ ginge auch noch],
- der Anspruch des Käufers auf Nachlieferung bei mangelhafter Ware: §§ 434 Nr. 1, 439 Abs. 1 (i.V.m. §§ 433 Abs. 1 Satz 2, 434 Abs. 1 Satz 1 - wenn die Beschaffenheit vertraglich vereinbart war, sonst vielleicht § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 - BGB).
- der Anspruch eines Bereicherungsgläubigers auf Rückgabe/Rückübereignung einer Sache, die auf vertraglicher Grundlage geleistet wurde, deren Rechtsgrund nun aber nachträglich weggefallen ist (das ist die *condictio ob causam finitam*): § 812 Abs. 1 Satz 2 Var. 1 BGB. Wie zitiert man die anderen drei Anspruchsgrundlagen aus § 812 Abs. 1 BGB?
- und zum Selbstaussfüllen: der Anspruch eines Reisenden auf billige Entschädigung in Geld wegen entgangener Urlaubsfreude, wenn während des gesamten Urlaubs Kakerlaken durch sein Zimmer joggen: § ... ?.

## II. Die juristischen Arbeitstechniken: Schließen, Definieren, Subsumieren

Von diesen Arbeitstechniken am wichtigsten ist das logische Schließen. Es ist jene grundlegende Technik, auf die das oben beschriebene System aufgebaut ist. Die anderen Techniken, Definieren und Subsumieren, betreffen dagegen jeweils nur eine Ebene jenes Systems.

### 1) Syllogismen und modi

*hierzu ein Artikel in der Märzausgabe des Fb-Magazins: <http://studium.jura.uni-hamburg.de/magazin/2001-03/bildung.shtml>*



Eine der Grundlagen juristischer Methodik ist der Syllogismus. Aristoteles hat ihn gefunden und beschrieben. Es handelt sich um eine Art logischen Schließens. Ein Syllogismus besteht aus Obersatz und Untersatz, aus dem ein bestimmter Schluss gefolgert werden kann. Alle drei Sätze enthalten je ein kategorisches Urteil mit insgesamt drei Begriffen (Ausdrücken), dem Mittelbegriff M, der im Obersatz und im Untersatz, nicht aber im Schlusssatz vorkommt, und den Begriffen S und P, die beide im Schlusssatz und verteilt je einzeln im Obersatz (P) und im Untersatz (S) vorkommen. Anders gesprochen: Der Obersatz sagt etwas über das Verhältnis zweier Begriffe (z.B. S und M) aus und der Untersatz setzt dann einen weiteren, also dritten Begriff (P) zu dem einen der bereits genannten (nämlich zu dem Mittelbegriff M)) in Beziehung. Im Schluss kann dann etwas über die Beziehung von P zu S ausgesagt werden, ohne dass hier noch der Mittelbegriff M auftauchen muss. Da hier quasi „über“ den dritten Mittelbegriff etwas über das Verhältnis zweier Begriffe ausgesagt wird, zählt der Syllogismus logisch zu den **indirekten Beweisen:**

Beispiel:	Obersatz:	S ist gleich M	Oder:	Obersatz:	Alle Menschen sind sterblich
	Untersatz:	P ist gleich M		Untersatz:	Alle Griechen sind Menschen
	Schluss:	P ist gleich S		Schluss:	Also sind... ?

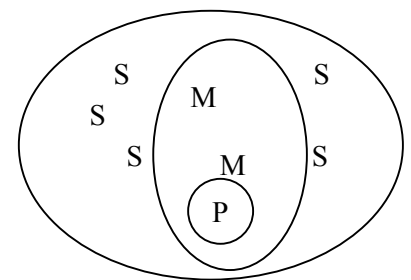
Das Beispiel zeigt den modus barbara. Ein modus ist ein Schluss. Wenn es einen modus barbara gibt, so darf man vermuten, dass neben ihm noch weitere modi existieren. Die Syllogistik des Aristoteles ist der erste uns bekannte Versuch, die logisch möglichen Schlussformen zu bestimmen und zu systematisieren.

Der modus barbara führt immer zu einem gültigen, also logisch zwingenden („wahren“) Schluss. Dies liegt daran, dass der Untersatz - in den Begriffen der Mengenlehre gesprochen - alle Begriffe mit dem Merkmal P in die Gruppe der Begriffe mit dem Merkmal M einordnet. Wenn dann - nach dem Obersatz - alle M (auch) zu S gehören, dann muss P, weil es Mitglied von M ist, auch zu S gehören (Abb. 1):

Dagegen sind einige - andere - syllogistische modi unzulässig, sie führen nicht zu einem - logisch - wahren Schluss. Sind die beiden folgenden Syllogismen wahr oder falsch?

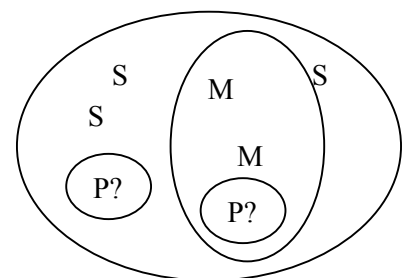
Obersatz: Alle Langhaarigen sind linke Spinner  
Untersatz: Martin ist langhaarig  
Schluss: Also ist Martin ein linker Spinner

Abb. 1



Obersatz: Alle Schwedinnen haben lange Beine  
Untersatz: Ulla hat lange Beine  
Schluss: Also ist Ulla Schwedin

Abb. 2



Dass dieser Schluss falsch ist, beruht darauf,

dass der dritte Begriff, das P, hier nur als Mitglied der erst genannten Gruppe S, aber nicht der Gruppe des Mittelbegriffs M, definiert wird. Auch wenn damit feststeht, dass P zu S gehört, ist es hierbei unklar, ob P innerhalb oder außerhalb von M liegt. Also kann dieser Schluss nichts darüber aussagen, ob P auch Mitglied von M ist. Oder als Grafik (Abb. 2).

Ob die dem Schluss zu Grunde gelegten Prämissen, also der Ober- und der Untersatz, wahr sind, ist keine logische Frage. Ein Schlusssatz ist schon dann - logisch - wahr, wenn er aus den beiden Prämissen in zwingender Weise abzuleiten ist. Ist es also - logisch - möglich,

1. aus einer wahren und einer falschen Prämisse logisch zwingend einen wahren Schlusssatz abzuleiten?
2. aus zwei falschen Prämissen in logisch zwingender Weise einen wahren Schlusssatz abzuleiten?
3. aus zwei falschen Prämissen in logisch zwingender Weise einen falschen Schlusssatz abzuleiten?
4. aus zwei wahren Prämissen in logisch zwingender Weise einen falschen Schlusssatz abzuleiten?

Die Regeln der Logik schließen nur den vierten Fall aus. Wenn die Prämissen wahr sind, muss der logisch zwingende Schlusssatz wahr sein. Ist der aus den Prämissen logisch zwingend gefolgerte Schlusssatz falsch (Wir finden einen unsterblichen Griechen!), dann muss eine der Prämissen falsch sein: Entweder sind nicht alle Griechen Menschen, oder es sind nicht alle Menschen sterblich!

Über die Wahrheit der Prämissen zu urteilen, obliegt der jeweiligen Natur- oder Geisteswissenschaft, die sich dieser logischen Methode bedient. Beispiele aus zwei anderen Wissenschaften: Wie viele Syllogismen enthält das linke? Welche Schlüsse sind logisch zwingend, welche nicht? Welche sind wahr, welche unwahr?

Alle Vögel können fliegen.

Alle Vögel haben Federn.

Der Strauß hat Federn.

Also ist der Strauß ein Vogel.

Also kann der Strauß fliegen.

Wenn die Nachfrage steigt, steigt der Preis.

Benzin ist teurer geworden.

Also ist die Nachfrage nach Benzin gestiegen.

## 2) Subsumtion als juristisches Schließen

Die Arbeit der Juristen besteht nun darin, zwischen der abstrakten Norm und dem tatsächlichen Sachverhalt eine Verbindung herzustellen. Bei der Bearbeitung juristischer Fälle haben wir es auf der einen Seite mit einem realen, wirklichen Geschehen zu tun, dem Sachverhalt, auf der anderen Seite mit abstrakt formulierten Gesetzestexten, den Tatbeständen. Nur gelegentlich, nämlich in den Bereichen der Rechtsvergleichung und der Normenkontrolle, vergleichen wir nicht tatsächliche Sachverhalte mit Rechtssätzen, sondern Rechtsnormen mit Rechtsnormen.

Diese Arbeit, den Vergleich von Sachverhalt und Norm (bzw. von Norm und Norm) nennen wir **Subsumtion**. Was heißt dieses Wort wörtlich?

Einen Fall juristisch zu begutachten, heißt also, den Sachverhalt, bildlich gesprochen, unter die gefundene Norm oder aus ihr im Wege der Definition entwickelten Rechtssatz zu schieben, ihn „darunter zu nehmen“. Erst danach kommt die eigentliche Subsumtion, nämlich der Vergleich: Der Blick wandert zwischen Norm/Definition und Sachverhalt hin und her. Dabei werden sie miteinander verglichen und auf Gleichheit bzw. Unterschiede hin abgeklöpft. Kommt man schließlich zu der Feststellung, dass sie sich decken (oder auch nicht), ist die Norm einschlägig (oder eben nicht) und die Subsumtion beendet.

Hierin zeigt sich, dass die Subsumtion nichts weiter ist als die juristische Variante logischen Schließens, nämlich einer der oben beschriebenen Syllogismen. **Der Obersatz eines juristischen Gutachtens ist immer ein abstrakter Rechtssatz ohne Bezug auf den konkreten Fall.** Es ist nämlich der Rechtssatz, den wir zur Prüfung heranziehen, also der Prüfungsmaßstab. **Dagegen beschreibt der Untersatz in der Regel kurz den Sachverhalt, was also geschehen ist. An der Universität wird er immer aus der vorgegebenen Aufgabe übernommen, ohne hinterfragt zu werden, denn hier ist er unstreitig. Eine genauere Arbeit in diesem Bereich folgt erst in der Praxis, zum Beispiel bei widersprechenden Zeugenaussagen.** Nur ausnahmsweise, nämlich bei einer Normenkontrolle, ist auch er ein Rechtssatz. Der Untersatz ist demnach immer das, was wir prüfen, also der Prüfungsgegenstand.

Um zu subsumieren, müssen wir also mit Hilfe unserer Rechtskenntnisse juristisch wahre Obersätze bilden können. Für den Untersatz benötigen wir ebenfalls Rechtskenntnisse (bei einem Normenvergleich), sonst aber das Wissen um das tatsächlich Geschehene, in der Praxis also zum Beispiel die psychologischen Kenntnisse, um die Wahrheit einer Zeugenaussage beurteilen zu können. Und wir benötigen Logikkenntnisse, damit wir nicht nur wahre Ober- und Untersätze formulieren, sondern dann auch einen logisch zwingenden Schluss daraus ziehen können.

Auch hierfür zwei Beispiele, eins aus der Arbeit der einfachen (Zivil-)gerichte und eins aus dem Bereich der Normenkontrolle. Das zweite Beispiel zeigt - ähnlich wie dasjenige zum Vogel Strauß oben -, dass ein juristisches Gutachten oder ein Urteil nicht nur auf einer Ebene schließen. Vielmehr muss jedes Rechtsmerkmal, jeder Rechtssatz, den wir anwenden wollen, ausgelegt werden. Der Untersatz auf erster Ebene ist also zugleich der Obersatz auf der zweiten - und so weiter:

Alle Menschen sind rechtsfähig	rechtlicher Obersatz, den wir Juristen beweisen/belegen müssen
Anton ist ein Mensch	tatsächliche Aussage, z.B. die Feststellung eines biologischen Gutachters
Also ist Anton rechtsfähig	Schluss, zum Beispiel das Urteil in einem Prozess um Antons Rechtsfähigkeit

O1: Ein Gesetz, das gegen die Verfassung verstößt, ist nichtig.

U1= O2: Art. 3 Abs. 2 GG ist ein Verfassungssatz

U2= O3: Nach Art. 3 Abs. 2 GG muss jedes Gesetz Männer und Frauen gleich behandeln.

U3: Nach dem x-Gesetz können Frauen mit 60, Männer aber erst mit 65 in Rente gehen.

S3: Also widerspricht das x-Gesetz Art 3 Abs. 2 GG

S2: Also verstößt das x-Gesetz gegen die Verfassung.

S1: Also ist das x-Gesetz nichtig.

Noch zwei Beispiele, um die Unabhängigkeit juristischer und logischer Wahrheiten (also zwingender logischer Schlüsse) voneinander darzustellen; danach geht's gleich zum Praktischen weiter:

Alle Verträge sind Rechtsgeschäfte.

Alle Rechtsgeschäfte können bedingt sein.

Also kann jeder Vertrag bedingt sein.

Alle Verträge sind Rechtsgeschäfte (w/f?)

a) Alle Verträge begründen Schuldverhältnisse (w/f?)

Also begründet jedes Rechtsgeschäft ein Schuldverhältnis (zwingend? w/f)

b) A und B haben einen Vertrag geschlossen (w/f?)

Also besteht zwischen A und B ein Rechtsgeschäft (zwingend?, w/f?)

### 3) Rechtsnormen als Konditionalprogramme im logischen Schließen

Die meisten Rechtsnormen und Rechtssätze sind Konditionalprogramme. Anders als die meisten der bislang entwickelten Obersätze sagen sie also nichts darüber aus, wie etwas **ist**, sondern wie etwas **sein soll**. Rechtssätze sehen bei der Verwirklichung bestimmter Voraussetzungen (bei Vorliegen eines „Tatbestandes“) bestimmte Sanktionen oder sonstige Folgen („Rechtsfolgen“) vor. Es sind also „normative“ Rechtssätze. Aber für den Syllogismus macht dies keinen Unterschied. Und manche Rechtssätze haben sowieso denselben Charakter wie oben beschrieben, sie sind „deskriptive“ Rechtssätze. Einige Beispiele aus allen Rechtsbereichen (die Lücken bitte selbst ausfüllen):

E: Fraglich ist, ob Stefan und Siegfried geschäftsfähig sind.

O: Geschäftsunfähig ist, wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat (§ ...)

U: Siegfried ist fünf Jahre alt, Stefan dagegen schon acht.

S: Also...

E: Fraglich ist, ob Anton mit bis zu fünf Jahren Gefängnis bestraft werden kann.

O1: Wer eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft (§ ...)

U1= O2: Wer einen anderen in den Magen boxt, misshandelt ihn körperlich (BGHSt ...)

U2: Anton hat Bernd in den Magen geboxt

S2: Also...

S1: Also...

E: Fraglich ist, ob Anton in Gewahrsam genommen werden darf.

O1: Eine Person darf in Gewahrsam genommen werden, wenn diese Maßnahme zum Schutz der Person gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist (§ 13 Abs. 1

HambSOG)  
U1= O2: ...  
U2: Anton bedroht Bernd mit dem Messer.  
S2: Also...  
S1: Also...

Welche der in diesen Obersätzen genannten Rechtsnormen sind deskriptiv, welche normativ?

#### 4) Die Schlussformen

Der juristische Schluss, das Subsumieren, ist also ein Vergleich der Norm im Obersatz mit dem Sachverhalt im Untersatz. Wie vergleicht man aber diese beiden Sätze? Wie entscheidet man, ob das tatsächliche Geschehen, das man subsumieren will, nun von der Norm erfasst wird oder nicht? Das Kriterium, das man heranziehen muss zu so einem Vergleich ist das der **Ähnlichkeit**. Klar, wenn in der Norm im Obersatz „Tier“ steht und der Sachverhalt auch von einem „Tier“ spricht, dann liegt nicht nur Ähnlichkeit vor, sondern Gleichheit. Und auch wenn ein Subventionsprogramm sagt, Eichen werden gefördert, Kiefern aber nicht, und wir haben Buchen, so liegt (wohl) noch Ähnlichkeit vor, denn beides sind Laubbäume. In beiden Fällen ist ein bejahender Schluss zu ziehen. Dagegen ist die Subsumtion negativ, wenn der Obersatz Einfamilienhaus sagt und wir haben einen Wohnblock, die Unterschiede sind einfach zu groß. Bei einem Doppelhaus kann man dagegen streiten...

Logisch steckt hinter diesen Aussagen die Frage nach der Schlussform. Es gibt deren mehrere:

- das **argumentum a simile** (den Ähnlichkeits- bzw. Analogieschluss);
- das **argumentum e contrario** (den Umkehrschluss);
- das **argumentum a fortiori** (der sog. „erst-recht“-Schluss) mit den Unterformen
  - argumentum a maiore ad minus** (der Schluss vom Großen auf das Kleine)
  - argumentum a minore ad maius** (der Schluss vom Kleinen auf das Große) und -(in Klammern: das **argumentum ad absurdum**)

Die ersten drei dieser Schlussformen werden in der Logik als Formen des **direkten Beweises** angesehen, weil sie damit auskommen, zwei Begriffe unmittelbar zu vergleichen. Einen dritten, mittleren Begriff wie das M aus dem Syllogismus benötigen sie nicht. Lediglich das argumentum ad absurdum zählt auch zum indirekten Beweis und gilt außerdem noch als schwierig, dazu unten mehr:

##### a) Der Ähnlichkeitsschluss (**argumentum a simile**)

Der Ähnlichkeitsschluss sagt: diese beiden Sachverhalte sind ähnlich, also werden sie gleich behandelt. Ob allerdings zwei Sachverhalte ähneln, muss begründet werden, hier ist eine Entscheidung, und zwar eine normative und keine empirische, notwendig. Wenn ein Mietvertrag in einer Wohnung die Haltung von Hunden verbietet, diejenige von Katzen aber erlaubt, und der

Mieter ein Stinktief halten will, so muss der juristische Bearbeiter entscheiden, ob – und warum – das Stinktief mehr der Katze oder mehr dem Hund ähneln. Eine fest stehende biologische Ähnlichkeitsregel nützt hier nicht. Vielmehr ist (im Wege einer teleologischen Auslegung) zu ermitteln, ob die Tierhaltungsklausel eher Lärm verhindern will (dann ist das Stinktief – juristisch gesehen – Katze, weil es genauso leise ist) oder eher gegen Gerüche gemünzt ist (dann dürfte das Stinktief wie der Hund verboten sein).

#### **b) Der Umkehrschluss (argumentum e contrario)**

Dieser Schluss sagt: dieser Vergleichssachverhalt weicht so sehr von dem untersuchten ab, dass dieser anders als jener behandelt werden sollte. Auch hier muss natürlich die Unterschiedlichkeit begründet werden. Wenn etwa das BVerfG das frühere Renteneintrittsalter für Frauen damit rechtfertigen will, dass Frauen durch Beruf und Familie typischerweise doppelt belastet sind, Männer hingegen keinen Finger für die Kindererziehung krumm machen, so sollten diese Aussagen empirisch belegt sein, um zu überzeugen. Und es schlösse sich die Frage an, warum dann auch kinderlose Frauen früher in Rente gehen konnten als Männer.

#### **c) Der Erst-recht-Schluss (argumentum a fortiori)**

Der Erst-recht-Schluss gehört eher zum Ähnlichkeits- als zum Umkehrschluss. Hier findet man zwar Unterschiede zwischen zwei Sachverhalten, stuft diese aber nur als graduell, also quantitativ, und nicht als qualitativ ein. Hier gilt die Hilfsregel, dass die qualitative Ähnlichkeit in den meisten Fällen der quantitativen Unterschiedlichkeit vorgeht und deshalb ein Ähnlichkeitschluss (nämlich der des erst recht) und kein Umkehrschluss geboten ist. Allerdings muss man auch hier begründen, warum der Unterschied nur quantitativ ist, und außerdem, wieso die Rechtsfolge der untersuchten Norm gerade etwas mit dem gleichen, aber graduell verschiedenen Merkmal zu tun hat.

Von den beiden Unterformen dieses Schlusses ist das argumentum a minore ad maius häufiger. Das ist nachvollziehbar, denn wenn eine Norm eine Rechtsfolge bereits bei Vorliegen der Merkmale a, b und c anordnet, dann gilt diese Folge erst recht, wenn außerdem noch d vorliegt. Jedenfalls ist es nicht einfach zu begründen, warum durch das Hinzutreten von d ein anderes Ergebnis geboten sein sollte, wo doch a, b und c unverändert vorhanden sind. Das argumentum a maiore ad minus dagegen sagt: Das Merkmal d ist aus den und den Gründen irrelevant, daher tritt die Rechtsfolge auch ein, wenn d fehlt.

Und einige Beispiele zum argumentum a minore ad maius: Wenn eine Norm zulässt, einem Bürger nach Begehung einer Ordnungswidrigkeit den Führerschein zu entziehen, dann geht dies **erst recht** bei einer Straftat, **weil Straftaten schwerer wiegen als Ordnungswidrigkeiten**. Wenn eine Norm einer Familie mit zwei Kindern einen besseren Anspruch auf eine Wohnung einräumt als einer Familie mit einem Kind, dann muss die Familie mit drei Kindern **erst recht** vorgezogen werden. Nicht etwa könnte man hier sagen, dass man bei Straftaten den Führerschein behalten dürfe oder eine Familie mit drei Kindern die Wohnung nicht bekommen könne. Und aus der Rechtsprechung: Wenn nach Art. 14 Abs. 3 GG bereits eine (rechtmäßige!) Ent-

eignung entschädigt werden muss, dann erst recht ein rechtswidriger (enteignungsgleicher) Eingriff (BGHZ 6, 70, 290), **weil der Staat bei rechtswidrigem Handeln nicht besser dastehen kann als bei rechtmäßigem**. Bei jedem dieser Argumente ist allerdings - wie immer - zu begründen, warum ein solcher Schluss (und nicht etwa ein Umkehrschluss) gewählt wird. Woraus ergibt sich, dass Straftaten schwerer wiegen als Ordnungswidrigkeiten? Warum darf der Staat nicht bei rechtswidrigem Handeln besser dastehen als bei rechtmäßigem? Dass dieses beides so ist, erscheint uns selbstverständlich. Aber gerade in solchen Fällen fällt eine Begründung oft schwer...

#### **d) Das argumentum ad absurdum**

Das **argumentum ad absurdum** ist kein (echtes) Argument im Sinne der Auslegungslehre wie die anderen genannten (vgl. Palandt/Heinrichs, Einl. zum BGB, Rn. 44). Es ist vielmehr eine Auslegungshilfsregel (hierzu unten S. 33), die wir heranziehen, wenn innerhalb derselben Auslegungsmethode, vor allem bei der teleologischen Auslegung, mehrere Ergebnisse denkbar erscheinen. Wenn wir dann aufzeigen, dass eines dieser Ergebnisse zu Ergebnissen führt, die - im Vergleich mit der Rechtsordnung im Ganzen oder mit dem Regelungsziel des fraglichen Rechtsbereichs/Gesetzes - zu absurden Ergebnissen führen, dann dürfen wir dieses Auslegungsergebnis verwerfen.

#### **5) Rechtssätze und ihre Auslegungsbedürftigkeit – das Definieren**

Ob der Sachverhalt, den wir haben, und die Norm, unter die wir ihn subsumieren wollen, nun ähnlich oder unterschiedlich sind, ist oft nicht leicht zu entscheiden, das Beispiel mit dem Stinktier zeigte es. Aus diesem Grunde müssen wir den Rechtssatz im Obersatz genauer unter die Lupe nehmen. Es gilt, Kriterien herauszuarbeiten, die uns beim Vergleich helfen. Wie können wir wissen, ob die Norm in dem Mietvertrag gegen Lärm oder gegen Gestank gemünzt ist? Diese Untersuchung des Rechtssatzes nennen wir **Auslegung**. Dies ist der Schwerpunkt universitärer juristischer Ausbildung. Wir lernen, Rechtssätze zu untersuchen, um dann darunter subsumieren zu können.

Hierbei kommt es gelegentlich vor, dass bereits der gesetzliche, also geschriebene (oder gewohnheitsrechtliche) Rechtssatz so konkret ist, dass wir diese Entscheidung sofort treffen können. Ein Beispiel hierfür ist § 104 Nr. 1 BGB. Dort wird auf die Vollendung des siebten Lebensjahrs abgestellt. Diese Aussage ist so eindeutig, dass sie nicht mehr ausgelegt werden muss. Wenn also im Sachverhalt steht, dass eine Person acht ist, kann ohne weitere Definition subsumiert und der Schluss gezogen werden, dass sie geschäftsfähig ist. Und bei vier Jahren können wir ohne weiteres den Umkehrschluss ziehen.

So leicht es aber selten. Gesetzestexte werden vom Gesetzgeber erlassen, um im alltäglichen Leben angewandt zu werden. Da das Gesetz nicht alle möglichen erdenkbaren Geschehnisse konkret benennen oder voraussehen kann, ist der Gesetzgeber gezwungen, die Normen allge-

mein und abstrakt zu formulieren. Bei der Prüfung eines konkreten Falles ist deswegen meist zu klären, ob der zu subsumierende Sachverhalt vom allgemein formulierten Gesetzestext erfasst wird. Hierzu muss aus dem allgemeinen ein konkreter Rechtssatz entwickelt werden, der genau auf den Fall „passt“. Die juristische Auslegung ist also die „Entwicklung“ eines Rechtssatzes.

Diese Auslegung ist im Obersatz eines Gutachtens (oder Urteils) zu leisten. Daher ist ein „Obersatz“ in den allermeisten Fällen nicht etwa nur ein Satz, sondern eine sehr, manchmal viele Seiten lange argumentative Entwicklung eines Rechtssatzes. Und zwar nicht irgendeines. Zu entwickeln ist der Rechtssatz, der auf die oben aufgeworfene Frage passt, und zwar so konkret, dass der Untersatz subsumiert werden kann. Aber Vorsicht: In diesem Bereich - also oft im ganz überwiegenden Teil eurer Arbeiten - dürft ihr nicht auf den konkreten Sachverhalt Bezug nehmen. Ihr sollt hier einen allgemeingültigen Rechtssatz entwickeln, der auf alle Fälle (die so sind wie der konkrete) passt.

Ein Rechtssatz besteht auch sehr oft nicht – so wie die oben genannten Beispiele des Aristoteles für logisches Schließen – aus nur einem zu vergleichenden Merkmal M. Meist sind es mehrere. Wir nennen sie Tatbestandsmerkmale. Die Rechtsfolge tritt nur ein, wenn alle erfüllt sind (es sei denn, sie werden nicht kumulativ, sondern alternativ verlangt). Deswegen müssen alle nacheinander geprüft werden. Ein (einfaches) Beispiel könnte etwa so aussehen (die einzelnen Tatbestandsmerkmale sind durch die Kleinbuchstaben a, b und c gekennzeichnet):

E: Fraglich ist, ob Anton an dem Hund, den er im Wald gefunden, mitgenommen und behalten hat, Eigentum erworben hat. Dies könnte im Wege der Aneignung nach § 958 BGB geschehen sein.

O1: Hiernach erwirbt das Eigentum, wer eine herrenlose bewegliche Sache in Besitz nimmt.

U1: O2a: Ein Tier ist zwar keine Sache, wird aber wie eine solche behandelt, §§ 90, 90a BGB.

U2a: O3a: Ein Hund ist ein Tier.

U3a: Anton hat einen Hund gefunden und mitgenommen.

S3a: Also geht es um ein Tier.

S2a: Also geht es um eine Sache.

O2b: In Besitz wird eine Sache genommen, wenn...

U2b: Anton hat den Hund mitgenommen.

S2b: Also hat er ihn in Besitz genommen

O2c: Herrenlos sind Tiere, wenn sie wild sind und sich in Freiheit befinden, § 960 Abs. 1 BGB.

U2c: O3ca: Wild ist ein Tier, wenn...

U3ca: Der Hund war...

S3ca: Also war der Hund wild.

O3cb: In Freiheit befinden sich Tiere, wenn sie sich außerhalb eines befriedeten

Be-  
sitztums aufhalten





U3cb: Anton hat den Hund im Wald gefunden.

S3cb: Also war der Hund in Freiheit.

S2c: Also war der Hund herrenlos.

S1: Also hat Anton Eigentum an dem Hund erworben.

Welches Tatbestandsmerkmal ist in dieser Prüfung vergessen worden? Ändert sich bei einer vollständigen Auslegung etwas an dem Ergebnis?

Dieses Beispiel zeigt, dass eine juristische Subsumtion eine verschachtelte Angelegenheit darstellt. Wenn die erste Auslegung (z.B. O2a „Eine Sache ist [wird behandelt wie] ein Tier“) zu einem immer noch unbestimmten, auslegungsbedürftigen Begriff führt (was ist denn ein „Tier“?), so muss weiter ausgelegt werden, das Gutachten „rutscht“ eine Ebene tiefer. Das heißt, der Untersatz der jetzt kommt (U2a), kann noch nicht der echte Subsumtionsschritt sein, kann also noch nicht die Sachverhaltsangaben nennen, weil noch nicht subsumiert werden kann. Oder an dem Beispiel ausgedrückt: ob das konkrete, gefundene Wesen ein Tier ist, steht noch nicht fest. Zunächst muss ein weiterer Obersatz eingeschoben werden, der uns sagt, dass auch Hunde Tiere sind (und der belegt werden müsste). Der Untersatz der oberen Ebene ist also zugleich der Obersatz der nächst niedrigeren (U2a=O3a). Erst wenn das fragliche (Tatbestands)merkmal soweit herunterdefiniert ist, dass ein ganz konkreter, nicht mehr undeutlicher Begriff entstanden ist, erst dann kann der Sachverhalt subsumiert werden. In dem Beispiel oben musste deswegen der Begriff der Sache bis zum Begriff des Hundes hin ausgelegt werden, weil im Sachverhalt nur „Hund“ stand. Hätte dort „Tier“ gestanden, wäre nur der erste Definitionsschritt nötig gewesen, schon dann hätte subsumiert werden können.

Ein Begriff muss solange „herunterdefiniert“ werden, bis der Bearbeiter glaubt, den Subsumtionsschritt wagen zu können. Hierfür gibt es keine festen Regeln, man lernt im Laufe der Zeit, wie weit man definieren sollte und wann es anfängt, lächerlich zu wirken. Faustregel, denn wir wollen ja argumentativ überzeugen: sobald wir glauben, dass die meisten (juristisch vorgebildeten) Leser dem Subsumtionsschritt folgen und keine Einwände mehr haben, dann subsumieren wir.

Und wenn wir in einem Gutachten, sagen wir mal, bis zur dritten Ebene herunterdefiniert und dann subsumiert haben, dann müssen wir natürlich auch wieder „hoch“ zur ersten. Deswegen müssen dann mehrere Ergebnissätze hintereinander geschachtelt werden. Aus stilistischen Gründen sollten nicht alle mit „also“ anfangen, aber systematisch richtig wäre dies schon.

Ein kleiner Fall als Aufgabe: Anton ist sechs und geht zu Bert und verlangt ein Brötchen für 25 Pfennig. Bert sagt ja und verlangt von Anton Zahlung. Wie ist die Rechtslage?

#### Lösungsvorschlag:

E: Fraglich ist, ob Bert einen Zahlungsanspruch über 25 Pfennig gegen Anton hat.

(E1: Ein solcher Anspruch besteht zunächst möglicherweise aus § 433 Abs. 2 BGB.)

- O1: Dies (ein Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB) setzt voraus, dass zwischen Bert und Anton ein Kaufvertrag geschlossen wurde.
- U1: O2: Ein Kaufvertrag entsteht durch zwei übereinstimmende, wirksame Willenserklärungen.
- U2a: O3aa: Willenserklärungen sind... (?)  
U3aa: Hier hat A ein Brötchen kaufen wollen und dies auch gesagt.  
S3aa: Also hat A eine Willenserklärung abgegeben.  
U3ab: B hat dem Angebot des A zugestimmt.  
S3ab: Also hat auch B eine Willenserklärung abgegeben.
- U2b: O3b: Übereinstimmend sind Willenserklärungen, wenn... (?)  
U3b: Hier richteten sich die Erklärungen von A und B auf dasselbe Brötchen.  
S3b: Also stimmten die Willenserklärungen überein.
- (U2c: E2c: Fraglich ist aber, ob die Willenserklärung des A wirksam ist. Sie könnte nach § 105 Abs. 1 BGB nichtig sein.)  
*(ein solcher, zusätzlicher Einleitungssatz kann bei problematischen Merkmalen stehen, hier v.a., weil negativ weitergeprüft wird (Nichtig- statt Wirksamkeit), das sollte erläutert werden*
- U2c: O3c: Nichtig ist eine WE hiernach, wenn sie ein Geschäftsunfähiger abgibt.  
U3c: O4c: Geschäftsunfähig ist unter anderem, wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, § 104 Nr. 1 BGB.  
**U4c: Anton ist sechs.**  
**S4c: Also ist Anton geschäftsunfähig.**  
S3c: Also ist seine Willenserklärung nichtig (und damit unwirksam).  
S2: Also ist zwischen A und B kein Kaufvertrag zu Stande gekommen.
- S1: Also hat B gegen A keinen Zahlungsanspruch aus § 433 Abs. 2 BGB.  
(E2: Ein Zahlungsanspruch des B gegen A besteht aber möglicherweise statt dessen aus § ?)  
O2: Dies (ein Anspruch aus § ?) setzt voraus, dass...  
...  
S2: Also besteht auch aus § ? kein Zahlungsanspruch.
- S: B kann von A nicht (aus keinem Rechtsgrund) Zahlung von 25 Pfennigen verlangen.

## 6) Aufgaben im Untersatz

Während wir in einem Gutachten seitenlange Obersätze mit detaillierten Definitionen formen, ist die Untersatzbildung an der Universität unproblematisch. Im Untersatz muss ja das tatsächliche Geschehen aufgeführt werden. An der Uni bekommen wir aber unstreitige Sachverhalte als Aufgaben vorgegeben. Erst in der späteren (forensischen) Praxis finden wir streitige Sachverhalte, nämlich völlig unterschiedliche Aussagen der Parteien. Dort müssen wir entscheiden, welchen der beiden Sachverhalte wir subsumieren wollen. Dies geschieht im Wege der Beweiswürdigung. Diese steht dann im Untersatz. Diese Technik wird aber leider meist erst im Referendariat gelehrt. Ein ganz kleines Beispiel aus einem Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Wandsbek (vom 3.05.2001, Az. 713b C 200/00). Wo ist in darin ein Ober-, wo ein Untersatz? Warum enthält der zweite Untersatz keine Beweiswürdigung?:

Die Tatsache, aus denen die Beklagten das Recht zur Kündigung des Tanzschulvertrages herleiten konnten, war die Entlassung der Tanzlehrerin Frau P. durch den Kläger, den Inhaber der Tanzschule.

Grund einer außerordentlichen Kündigung kann ein vertragswidriges Verhalten des Partners sein, insbesondere eine Schlechterfüllung der geschuldeten vertraglichen Leistungen.

Der Kläger war aufgrund der vertraglichen Abreden verpflichtet, den Tanzkreis der Beklagten durch Frau P. betreuen zu lassen. Dass er dies den Beklagten zugesagt hat, steht zur Überzeugung des Gerichts auf Grund der Aussagen des Herrn Kb. und des Ehepaars Kl. fest. Alle drei haben übereinstimmend bekundet, dass der Kläger bei dem Gespräch an der Bar nach ausdrücklicher Nachfrage zugesagt hatte, Frau P. werde mindestens bis Jahresende den Kurs leiten. Hierbei ist insbesondere der Zeuge Kb. als glaubwürdig einzustufen, weil zwischen ihm und dem Kläger kein Rechtsstreit anhängig ist. Diese vertragliche Abrede konnte der Kläger nach der Entlassung Frau P.s nicht mehr einhalten.

## 7) Zusammenfassung

Juristische Arbeit besteht also aus der Ermittlung des anzuwendenden (des „passenden“) Rechtssatzes, in aller Regel seiner **Definition (Auslegung)** und der **Subsumtion** desjenigen Teils des Sachverhalts, der die Anforderungen des definierten Rechtssatzes erfüllt. Aus diesen Gründen wird der Obersatz auch **Definitions(satz)** genannt, der Untersatz auch **Subsumtions-satz**. Soweit wie im Syllogismus ein Schlusssatz gebildet wird (dies geschieht nur im Gutachtenstil), so wird dieser zum **Ergebnis(satz)** - manche sagen auch lateinisch *conclusio* dazu. Die Subsumtion selbst gehört nicht auf eine dieser Ebenen, ist handelt sich vielmehr um den Schritt vom Unter- zum Schlusssatz.

## III. Die juristischen Auslegungs- und Argumentationstechniken

Das Auslegen von Rechtssätzen und das Definieren von Rechtsbegriffen im Obersatz sind Hauptaufgabe des theoretisch tätigen Juristen. Definieren ist aber gar nicht so einfach: Wenn wir einen abstrakten Rechtssatz auslegen, stellen wir unentwegt Behauptungen über seinen Inhalt auf. Diese Aussagen müssen wir beweisen. Woher zum Beispiel nimmt der juristische Bearbeiter die Gewissheit, dass ein Hund ein Tier sei (O3a) oder dass wilde Tiere dann in Freiheit seien, wenn sie sich außerhalb eines befriedeten Besitztums aufhalten (O3cb)? **Solche Behauptungen müssen wir im Gutachten belegen oder beweisen.** Natürlich geht es hier nicht um einen Beweis im naturwissenschaftlichen Sinne, sondern nur um eine (hoffentlich) gut begründete Behauptung. Im Prinzip haben wir einen Beweis geführt, wenn wir unsere Definitionsaussage so gut begründen, dass uns alle anderen (oder zumindest die wichtigen) Juristen (oder zumindest die entscheidenden Gerichte) zustimmen. Wir müssen also andere überzeugen. Jura ist demnach eine **Argumentationswissenschaft**.

### 1) Legale und sonstige fest stehende Definitionen

Manchmal ist es mit dem Beweis einfach. Manche Definitionen, die wir verwenden, müssen wir nicht weiter begründen, die in ihr liegende Behauptung nicht beweisen. Dies ist zum einen

dann der Fall, wenn das Gesetz uns diese Arbeit abgenommen hat. Dann sprechen wir von einer **Legaldefinition**. Ein Beispiel ist die in §§ 90, 90a BGB enthaltene gesetzliche Aussage über die Frage, ob Tiere Sachen seien (O2a in dem Beispiel oben). Finden wir eine solche Legaldefinition, so fügen wir unserer Definition nur die Norm als **Beleg** bei, das reicht. In Frage stellen, ob ein Tier wirklich eine Sache ist, dürfen wir das nicht.

Aber auch wenn keine gesetzliche Definition vorliegt, reicht manchmal statt eines echten (juristischen) Beweises ein **Beleg** für einen gebildeten Obersatz aus. Dann nämlich, wenn eine bestimmte Auslegung eines bestimmten Begriffs von allen Juristen anerkannt ist. Dann besteht kein Streitstand, es gibt keine „herrschenden“ und „abweichenden“ Meinungen, sondern nur eine. Dann reicht es aus, eine zentrale obergerichtliche Entscheidung und ein, zwei Kommentartexten **zu zitieren**. Eine inhaltliche Begründung müssen wir hier nur geben, wenn wir von dieser gefestigten Ansicht abweichen wollen (dann sollte die Begründung aber auch gut sein 😊). Nehmen wir den Begriff der groben Fahrlässigkeit (§ 277 BGB). Hier könnte ein Obersatz lauten: „Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die verkehrserforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wurde (BGHZ 10, 16; Palandt/ Heinrichs, § 277 Rn. 2)“. Die Zitate als Beleg reichen, dieser Begriff wird immer so ausgelegt, ist also nicht umstritten. Ob diese Definition allerdings ein erheblicher Gewinn an Konkretisierung ist, sei dahin gestellt...

Meist aber müssen wir eigenständig definieren, weil das (abstrakte) Gesetz keine Antwort auf unsere (konkrete) Frage bereit hält und weil es zur Auslegung des einen oder anderen Merkmals mehrere Ansichten gibt (oder weil ein Problem völlig neu ist). Hierzu benutzen Juristen immer dieselben Argumentationsmuster:

## 2) Auslegungsmethoden und Argumentationsmuster

Die juristische Lehre kennt vier klassische Auslegungsmethoden bzw. Argumentationsmuster, die anerkannt sind und die wir deshalb benutzen müssen, um andere Juristen zu überzeugen. Diese verschiedenen Methoden schließen sich grundsätzlich nicht gegenseitig aus, sondern ergänzen einander:

### a) Grammatische Auslegung (Auslegung nach dem Wortlaut oder Wortsinn)

Die Wortlautauslegung ist etwas für den Germanisten und Linguisten im Juristen. Auch wenn sie nicht originär juristisch ist, so ist sie doch die Grundlage juristischen Auslegens und sollte deshalb immer als erste kommen. Im Strafrecht ist sie besonders wichtig, denn hier ist der „mögliche Wortsinn“ wegen des Analogieverbots aus Art. 103 Abs. 2 GG die Grenze jeder Auslegung.

Das grammatische Argument versucht, den Sinngehalt einer Norm aus ihrem Wortlaut heraus zu entwickeln. Sie fragt nach der Bedeutung des auszulegenden Begriffs, d. h. ob er nur eine oder mehrere Bedeutungen hat, ob er umgangssprachlich ist oder auch fachspezifische Bedeutung hat. Bei dieser Auslegungstechnik verlassen wir uns (in einer Klausur) auf unser eigenes

Sprachgefühl und unsere linguistischen Kenntnisse. Oder – besser – wir ziehen (in einer Hausarbeit) die anerkannten germanistischen Hilfsmittel heran, vor allem Wörterbücher. Die Gerichte bedienen sich bei dieser Auslegungsart oft des Grimmschen Großwörterbuchs der Deutschen Sprache. Aber auch der Duden reicht aus:

BGHSt 37, 330 ff. zum Begriff der „Veranstaltung“:

Der in § 39 Abs. 1 WaffG verwendete Begriff der öffentlichen Veranstaltung liegt im Grenzbereich der Versammlung einerseits, der bloßen zufälligen Menschenansammlung andererseits. "Veranstalten", etymologisch "ins Werk setzen", "herrichten" (Grimm, Deutsches Wörterbuch) bezieht sich auf ein bestimmtes "ausgerichtetes" Ereignis, dieses hat "Teilnehmer" oder "Besucher" sowie regelmäßig einen "Veranstalter" und hebt sich ab von alltäglichen Vorgängen, Ereignissen und ständig zur Benutzung vorhandenen Einrichtungen und Lokalitäten.

Und was ist eine Nachricht? BGHSt 30, 15 weiß es:

Der Begriff "Nachrichten" ist im FAG nicht näher bestimmt. Es handelt sich um einen allgemeinen Begriff, der verschiedener Auslegung fähig ist. Man kann darunter jede Wahrnehmung der Sinne verstehen (so Küpfmüller, "Informationstheorie" in Jahrbuch des elektrischen Fernmeldewesens 1954/55 S 25). Nachricht kann aber auch in einem engeren Sinne so verstanden werden, dass es sich um einen Kommunikationsvorgang zwischen Menschen handeln, dass eine Nachricht auch "als Nachricht" abgesendet sein muss. Nach der Herkunft des Wortes aus dem älteren "nachrichtung" (Kluge/Götze, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 15. Aufl, S 514; J u. W. Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd 7 Spalte 104) wird "Nachricht" als eine "Mitteilung" verstanden, "nach der man sich richtet", "die jemandem in bezug auf jemanden oder auf etwas (für ihn persönlich) Wichtiges die Kenntnis des neuesten Sachverhalts vermittelt" (Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd IV 1978, S 1846). "Mitteilung" bedeutet wiederum, "jemanden von etwas, wovon man glaubt, dass es für ihn wichtig ist, in Kenntnis setzen" (Duden aaO S 1798).

Oder BGHZ 68, 132 zur Redewendung „Der Siebte Sinn“:

Das Berufungsgericht hat seine Feststellung, schon von altersher sei von den "7 Sinnen" und auch von dem "7. Sinn" die Rede, auf das Deutsche Wörterbuch der Gebr Grimm (1905, Bd 10, 1. Abteilung, Spalten 792, 793, 1143, 1144, 1146; Bl 31-33 GA) gestützt, wie sich aus seiner Bezugnahme auf sein Urteil vom 28. August 1973 in dem vorausgegangenen Verfügungsverfahren ergibt. Dort ist - unter Angabe zahlreicher Literaturstellen - ausgeführt, dass die fragliche Redewendung häufig verwandt werde und schon sprichwörtlich sei. Das trägt jedenfalls die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Redewendung vom 7. Sinn von altersher verwandt werde.

Oder eine Wortauslegung eines fachspezifischen (physiologischen) Begriffs in BGH, NJW-RR 1989, 217-218:

Nach Auffassung des Landgerichts Karlsruhe (VersR 1988, 242; vgl. weiter Grimm, AUB § 2 Rdn. 37-39 und Wussow/Pürckhauer, 5. Aufl. AUB § 2 Anm. 16 S. 80 Abs. 2) kann dem Begriff ZerreiBung nur mit erheblich größeren Schwierigkeiten als den Begriffen Verrenkung und Zerrung ein medizinischer Fachausdruck zugeordnet werden. Das klinische Wörterbuch (Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch 255. Aufl. Stichwort Bandscheibenvorfall, 253. Aufl. Stichwort nucleus pulposus-prolaps, jeweils mit Abbildungen; vgl. weiter H.J. Wussow WI 1983, 44 und 134) führt aus, medizinisch gesehen kom-

me es zu einem Bandscheibenvorfall, wenn der die Bandscheibe zusammenhaltende Faserring (anulus fibrosus oder lamellosus) - sei es wie häufig durch Abnutzung, sei es wie selten traumatisch, durch Gewaltwirkung - eine Lücke aufweist, also aufgerissen oder zerrissen ist.

Und zur Frage, ob Glasbausteine Fenster sind, BGH, MDR 1960, 914-915:

Nach allgemeinem Sprachgebrauch ist für den Begriff "Fenster" die Lichtdurchlässigkeit entscheidend. Fenster liegen daher auch dann vor, wenn Maueröffnungen mit Glasbausteinen, durch die man nicht hindurchschauen kann und die weder Luft noch Geräusche durchlassen, fensterartig ausgefüllt werden.

Auch das BVerfG zieht Wörterbücher zur grammatischen Auslegung heran. BVerfG, NJW 2000, 857:

Dem entspricht das umgangssprachliche Verständnis, das den Verkehr mit Gegenständen, seien es Arzneimittel oder Lebensmittel, kaufmännisch als den "Umsatz oder den Vertrieb von Waren" versteht (vgl. Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 8, 2. Aufl., 1995, S. 3672 f.; Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. 25, 1956, Spalte 625). Der Verkehr steht insoweit synonym für den Handel mit den entsprechenden Gegenständen, meint jedoch nicht jedes Erzeugen und Gebrauchmachen.

Zuletzt das berühmte (berüchtigte) Eisenbahurteil des Reichsgerichts (RGZ 1, 279). Hier musste das Gericht den in § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes enthaltenen Begriff der „Eisenbahn“ definieren, um zu entscheiden, ob der Betreiber einer Schmalspurfeldbahn für einen Unfall haftete:

„Ein Unternehmen, gerichtet auf die wiederholte Fortbewegung von Personen oder Sachen über nicht ganz unbedeutende Raumstrecken auf metallener Grundlage, welche durch ihre Konsistenz, Konstruktion und Glätte den Transport großer Gewichtsmassen, beziehungsweise die Erzielung einer verhältnismäßig bedeutenden Schnelligkeit der Transportbewegung zu ermöglichen bestimmt ist, und durch diese Eigenart in Verbindung mit den außerdem zur Erzeugung der Transportbewegung benutzten Naturkräften (Dampf, Elektrizität, thierischer oder menschlicher Muskelthätigkeit, bei geneigter Ebene der Bahn auch schon der eigenen Schwere der Transportgefäße und deren Ladung, u.s.w.) bei dem Betriebe des Unternehmens auf derselben eine verhältnismäßig gewaltige (je nach den Umständen nur in beweckter Weise nützliche, oder auch Menschenleben vernichtende und die menschliche Gesundheit verletzende) Wirkung zu erzeugen fähig ist.“

Schrecklich, nicht? Auslegung heißt natürlich nicht, jeden stilistischen Anspruch, und sei es nur den nach kurzen Sätzen und überhaupt nach Verständlichkeit, aufzugeben. Naja. Welcher Teil der Auslegung des RG ist eine Wortlautauslegung?

Der mögliche Wortsinn ist die Grenze der Auslegung. Nur wenn das Ergebnis der Auslegung noch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch mit dem zu klärenden Begriff verbunden werden kann, liegt eine Auslegung vor. Wird diese Grenze überschritten, dann handelt es sich um Fortbildung des Rechts. Wir sprechen dann von Analogie und Restriktion. Zu diesem Thema aber später mehr.

## **b) Systematische Auslegung nach dem „Sinnzusammenhang“**

Die systematische Auslegung ist etwas originär Juristisches (und Theologisches), eine Auslegungstechnik, die ohne Rückgriff auf außerjuristische Wissenschaften auskommt.

Bei einem systematischen Argument wird der Sinngehalt einer Norm aus dem Zusammenhang, in dem die Norm steht, ermittelt. Es werden also andere Normen herangezogen und - mit den bekannten Techniken, vor allem der grammatischen - ausgelegt, die denselben Begriff wie die untersuchte Norm enthalten. Und wenn dort die Bedeutung klar ist oder sich zumindest leichter ermitteln lässt, so kann die Auslegung von dort - mit den genannten Vorbehalten - auch hier herangezogen werden. Hierbei ist zunächst immer die nächstliegende Norm heranzuziehen, also eine andere Vorschrift desselben Paragraphen oder die vorangehenden oder nachfolgenden Normen. Erst danach können der Rest des Gesetzes, dem die untersuchte Norm angehört, danach womöglich andere Gesetze aus demselben Rechtsgebiet untersucht werden. Nur ganz am Ende darf man sogar in andere Rechtsgebiete schauen, ob sich dort derselbe Begriff findet und vielleicht erläutert wird oder sonst Erkenntnisse über seine Bedeutung zu gewinnen sind. Je weiter man sich von der ausgelegten Norm oder sogar von ihrem Rechtsgebiet entfernt, umso schwächer wird ein systematisches Argument. So hat z.B. der Begriff „Sache“ schon in der ZPO (von 1877) und im BGB (von 1896/1900) eine unterschiedliche Bedeutung. Nach der ZPO können auch nicht körperliche Gegenstände (z.B. Rechte) Sachen sein. Was sind Sachen im Sinne des BGB, und wo steht das?

So das BVerfG zur Auslegung des Begriffs „Volk“ in Artt. 20, 28 GG („Diese Vorschrift meint mit ‚Volk‘ das Deutsche Volk“, BVerfGE 83, 37 [Schleswig-Holstein]; BVerfGE 83, 60 [Hamburg])

Auch andere Regelungen des Grundgesetzes, die einen Bezug zum Volk aufweisen, lassen keinen Zweifel daran, dass Staatsvolk das deutsche Volk ist: Nach der Präambel ist es das Deutsche Volk, welches sich kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt das Grundgesetz gegeben hat; Art. 33 Abs. 1 und 2 gewährleistet jedem Deutschen in jedem Lande die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten; nach Art. 56 und Art. 64 Abs. 2 schwören der Bundespräsident und die Mitglieder der Bundesregierung, ihre Kraft dem Wohle des deutschen Volkes zu widmen; schließlich weist Art. 146 dem deutschen Volke die Entscheidung über eine das Grundgesetz zu gegebener Zeit ablösende Verfassung zu. In nicht zu übersehender Parallelität erklären die Präambel und Art. 146 GG das Deutsche Volk zum Träger und Subjekt des Staates der Bundesrepublik Deutschland. Ebenso erhält Art. 116 GG, der die Eigenschaft als Deutscher auf die sogenannten Statusdeutschen erstreckt, seinen Sinn erst dadurch, dass der Träger der deutschen Staatsgewalt im Ausgangspunkt durch die Gesamtheit der deutschen Staatsangehörigen zu definieren ist.

Ein anderes Beispiel aus dem Verfassungsrecht (BVerfGE 95, 335) mit mehreren Argumentarten:

§ 7 Abs. 2 BWG stellt seinem Wortlaut nach klar, dass verbundene Lis-

ten in einer Oberverteilung der Sitze nach dem in § 6 Abs. 2 BWG festgelegten Verfahren so zu behandeln sind, als gäbe es eine einheitliche Bundesliste. Zum Schicksal etwaiger Überhangmandate verhält sich die Formulierung des § 7 Abs. 2 BWG nicht einmal andeutungsweise.

Der Gesetzgeber des Bundeswahlgesetzes 1956 ging davon aus, dass nach seiner Regelung Überhangmandate der begünstigten Partei ohne Verrechnung verblieben (vgl. BTStenBer II/5322). Vor allem aber hat der Deutsche Bundestag als das nach Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG zur Wahlprüfung berufene Staatsorgan in 40jähriger Spruchpraxis die §§ 6 und 7 BWG stets im Sinne der herrschenden Auffassung angewandt. Er hat damit die von ihm selbst geschaffenen Regelungen authentisch im Sinne des herrschenden Verständnisses interpretiert.

Systematisch vermag die Ableitung der Gegenauffassung aus § 7 Abs. 2 BWG nicht zu überzeugen, weil die Verweisung des § 7 Abs. 3 Satz 2 BWG auf § 6 Abs. 4 und 5 BWG bei diesem Verständnis weitgehend funktionslos wäre. Insbesondere wäre es geradezu irreführend, wenn § 7 Abs. 3 Satz 2 BWG durch Verweisung auf § 6 Abs. 5 Satz 2 1. Halbsatz BWG vorsähe, dass sich die Zahl der Sitze im Bundestag dadurch erhöht, dass die in dem Wahlkreis errungenen Sitze der Partei verbleiben. Bei einer bundesweiten Verrechnung würde es zu einer solchen Erhöhung praktisch nicht mehr kommen.

### Und eine Vertragsauslegung aus dem Zivilrecht (BGH, NJW-RR 1993, 519-521)

Auch den beiden Eingangssätzen von § 5 des Vertrages, wonach das Pachtobjekt wie besichtigt übernommen wird und spätere Einwendungen wegen offener oder verdeckter Mängel ausgeschlossen sind, wird von der Revision eine zu weitgehende Bedeutung beigemessen. Nach dem Sinnzusammenhang und der systematischen Stellung dieser Bestimmung geht es hierbei nur darum, dass anfängliche Sachmängel im Sinne von § 538 BGB [*jetzt § 536a Abs. 1 Var. 1 BGB n.F.*] sofort zu rügen sind und für verdeckte Mängel dieser Art vom Verpächter keine Haftung übernommen wird. Bezöge sich die Klausel auch auf später aufgetretene Mängel, wäre die in § 3 Abs. 3 vorgesehene Art der Geltendmachung des Minderungsrechts ohne Sinn. Wegen bereits bei der Übernahme gerügter und wegen nach Vertragsschluss aufgetretener Mängel bleibt auch die Schadensersatzpflicht des Verpächters unter den in § 538 BGB normierten Voraussetzungen sowie das Recht des Pächters zur außerordentlichen Kündigung gemäß § 542 BGB [*jetzt § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB n.F.*] unberührt, da dem Vertrag insoweit keine Anhaltspunkte für einen Ausschluss zu entnehmen sind.

### c) Historische Auslegung ([Subjektive] Auslegung nach der Ansicht des Gesetzgebers)

Diese Argumente versuchen, den Sinngehalt aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, genauer: des ausgelegten Rechtssatzes, zu gewinnen. Bei der historischen Auslegung wird danach gefragt, was der damalige Gesetzgeber mit der Schaffung der Norm erreichen wollte und ob das rechtliche Problem, das er damit regeln wollte, vor dem Hintergrund möglicher Wandlungen sozialer Verhältnisse und Anschauungen heute noch so besteht. Es handelt sich um eine tendenziell konservative Auslegungstechnik, weil die (ja zum Teil Jahrzehnte zurück liegenden) Ansichten des Gesetzgebers konserviert werden, auch wenn sich die Zeiten gewandelt haben. Des-



halb war diese Auslegungstechnik bis zur Weimarer Zeit sehr wichtig, wenn nicht die „herrschende“; seit dem Krieg gilt dagegen die objektive, teleologische Technik für wichtiger.

Eine sorgfältige historische Auslegung ist nur in einer Hausarbeit zu leisten. Es sind nämlich in erster Linie die Gesetzesmaterialien heranzuziehen. Bei moderneren Gesetzen also die Bundestags- oder Bundesratsdrucksachen (die dann in der Fußnote zitiert werden als BT-Drs. 12/3888, S. 17 oder BR-Drs. 176/1999, S. 19 oder entsprechend bei den Landesgesetzen z.B. HambB-Drs 14/170, S. 1). Beim BGB (und ähnlich bei den anderen wichtigen Kodifikationen des Zweiten Reiches, z.B. dem HGB und den Reichsjustizgesetzen ZPO, StPO und GVG) gibt es richtige „Materialien“, die veröffentlicht wurden oder in späteren Nachdrucken, z.B. dem berühmten „Mugdan“ zur Verfügung stehen. In zweiter Linie kann man auch in die Berichte der Bundestagsausschüsse, in denen die Gesetzesvorlagen beraten wurden, schauen, oder in die Stenografischen Berichte der Plenarsitzungen. Manchmal erlebt man hier die Überraschung, dass den (ja letztlich entscheidenden) Abgeordneten bei einer bestimmten Norm ganz andere Ziele vorschwebten als der Bundesregierung, die den Entwurf zuvor eingebracht hatte. In jedem Fall ist hier zu schauen, was den Entwerfern und Entscheidern der jeweiligen Norm so vorgeschwebt hat. Aber nicht enttäuscht sein: manchmal findet man auch gar nichts.

Als Beispiel sei neben der Wahlrechtsentscheidung von oben (BVerfGE 95, 355) ein Urteil des BGH zur Frage der Anwendbarkeit des Handelsvertreterrechts auf Vertragshändler genannt (BGHZ 68, 340), mit historischer Auslegung und gleich im Anschluss mit viel Kritik daran:

Mit der Erwägung, der Gesetzgeber des Jahres 1953 sei bei Änderung des Handelsgesetzbuches (Recht der Handelsvertreter) vom Typ des wirtschaftlich abhängigen und schutzbedürftigen Handelsvertreter ausgegangen, lässt sich eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen. Abgesehen davon, dass ein typisches Erscheinungsbild des Handelsvertreter kaum festzustellen sein wird, hat der Gesetzgeber die neuen Bestimmungen für alle Handelsvertreter eingeführt und bewusst nicht auf die Schutzbedürftigkeit im Einzelfall abgestellt. Wenn damit auch nicht bezweifelt werden kann, dass der Gesetzgeber die Handelsvertreter überwiegend als wirtschaftlich abhängig und schutzbedürftig angesehen hat, so hat er dem doch in erster Linie dadurch Rechnung getragen, dass er einen Teil der neuen Vorschriften, wie auch den § 89b HGB, für unabdingbar erklärt hat (vgl. BT-Drs 1. Wahlperiode Nr 3856 S 10-11). Über den Sinn und Zweck des Ausgleichsanspruchs ist damit noch nichts ausgesagt. Vielmehr muss zwischen Inhalt und Unabdingbarkeit unterschieden werden; die Unabdingbarkeit ändert nichts daran, dass der Handelsvertreter mit dem Ausgleich eine zusätzliche Vergütung für bereits erbrachte Leistungen erhalten soll.

Der Senat hält es auch für bedenklich, bei der Prüfung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen § 89b HGB auf Vertragshändler anwendbar ist, auf die Verhältnisse des Jahres 1953 abzustellen. Er meint vielmehr, dass der Weiterentwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse Rechnung zu tragen und zu berücksichtigen ist, dass es heute zahlreiche Handelsvertreter gibt, die in erheblichem Umfang eigenes Kapital gebildet haben und dieses auch bei ihrer Geschäftstätigkeit einsetzen. Zudem wirkt sich der Einsatz eigenen Kapitals - beim Vertragshändler wie beim Handelsvertreter - gerade auch zum Vorteil des Unternehmens aus, dessen Erzeugnisse vertrieben werden. Es liegt darin eine zusätzliche Leistung. Jedenfalls ist nicht einzusehen, weshalb der Unternehmer die Vorteile, die er aus einer handelsvertreterähnlichen Tätigkeit des Vertragshändlers nach Beendigung des Ver-

tragsverhältnisses zieht, lediglich deshalb soll uneingeschränkt behalten dürfen, weil der Vertragshändler bei seiner Tätigkeit für ihn in erheblichem Umfang eigenes Kapital eingesetzt hat.

Welcher Auslegungsmethode bedient sich in dieser Entscheidung der BGH zur Überwindung des historischen Arguments (das ja so eindeutig auch nicht war)?

#### **d) Teleologische Auslegung ([Objektive] Auslegung nach Sinn und Zweck einer Norm)**

Dieses Argument gilt gemeinhin als „Krönung“ juristischer Auslegung. Dabei stellt es überhaupt keine juristische Arbeit dar, über den objektiven Sinn und Zweck von Normen zu urteilen, dafür fehlt uns eigentlich die demokratische Legitimation. Aber trotzdem ist diese Auslegungstechnik seit dem Zweiten Weltkrieg zur wichtigsten geworden. Man muss hierbei darstellen, wozu eine bestimmte Norm dienen soll, was ihr (objektiver!) Zweck sei. Danach ist das Tatbestandsmerkmal so auszulegen, dass die Norm der Zielsetzung gerecht wird. Dann nämlich kann dieser Zweck auch im überprüften Sachverhalt erreicht werden, indem eben bejahend subsumiert wird.

Teleologische Argumente setzen wieder außerjuristische Kenntnisse voraus, und zwar aus ganz unterschiedlichen Wissenschaftsbereichen. Im Bürgerlichen Recht, zumindest in den ersten drei Büchern des BGB (und zum Teil auch im Erbrecht) sind in erster Linie wirtschaftswissenschaftliche Kenntnisse nötig, denn diese Normen dienen dazu, unsere (kapitalistische) Wirtschaftsordnung am Laufen zu halten. Keine Bank z.B. gäbe noch Kredit, wenn sie nicht sicher sein könnte, ihr Geld notfalls auch wieder zurückklagen zu können (§ 488 Abs. 1 Satz 2 Var. 2 BGB). Ohne Kredite aber kann eine Wirtschaft gar nicht funktionieren.

Ein Beispiel hierzu ist die Frage, ob (fehlerhafte) Computersoftware eine „Sache“ im Sinne der Mängelgewährleistungsvorschriften der §§ 433 Abs. 1 Satz 2 Var. 1, 434 ff. BGB ist und daher bei einem „bug“ zurückgegeben werden kann (§§ 437 Nr. 2, 440, 323 Abs. 1 BGB). Immerhin liegt so ein Fehler ja nicht auf der Diskette, auf der man die Software erwirbt, sondern in dem (unkörperlichen) Programm darauf. Eine Wortlautauslegung spräche daher eher gegen eine Anwendbarkeit dieser Normen. Eine historische Auslegung dürfte unergiebig sein, weil sich der Gesetzgeber des BGB keine Gedanken über Computerprogramme gemacht haben wird. Und eine systematische Auslegung innerhalb des BGB ist ebenfalls nicht so einfach: im Kaufrecht wird nur zwischen Sache (§ 433 Abs. 1 Satz 1) und Recht (§ 453 BGB) unterschieden, ein Recht ist eine Software aber noch viel weniger als eine Sache. Andererseits gibt es im BGB an anderer Stelle noch den Begriff des „Werks“ (§§ 631 Abs. 1, 651 BGB), dies kann auch etwas Unkörperliches sein (vgl. hierzu die Definition in § 631 Abs. 2). Stützt man sich hierauf, wäre ein Programm eher nicht als Sache, sondern als Werk anzusehen. Bleibt also die teleologische Auslegung. Welchen Sinn haben also die Gewährleistungsvorschriften? Nach ökonomischer Ansicht erwirbt ein Konsument gar nicht einen Gegenstand selbst, sondern ein Bündel von Nutzungsmöglichkeiten. Er erwirbt die Hoffnung, mit dem Gekauften alles das tun zu können, was

seinen (wirtschaftlichen) Bedürfnissen entspricht: waschen mit einer Waschmaschine, lesen mit einem Buch, trinken mit einem Wein... In diesen Erwartungen wird er enttäuscht, wenn das Erworbenene nicht diejenigen Funktionen hat, die für ihn wichtig sind. Ökonomisch gesehen hat er also - im nachhinein - seine Zahlungsbereitschaft zu hoch eingeschätzt, für das Produkt, so wie er es bekommen hat, hätte er nur weniger zahlen wollen. Der Preis der Ware (der ja durch die Nachfrage, die aus den Bedürfnissen entsteht, mitbestimmt wird), ist falsch gebildet worden. Dieser falsche Preis muss aus ökonomischer Sicht korrigiert werden, deshalb muss der Verkäufer einen Teil des Preises zurückzahlen. Dies ist die Minderung nach §§ 437 Nr. 2, 441 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 BGB (so auch § 638 Abs. 3 BGB). Funktioniert nun eine Software nicht, so ist der Erwerber ebenfalls in seiner Nutzungserwartung enttäuscht worden. Insofern gilt ökonomisch völlig das gleiche. Deshalb ist aus ökonomischer Sicht das Mängelgewährleistungsrecht auch auf Computerprogramme anzuwenden. Das teleologische Argument spricht also dafür.

In anderen Rechtsbereichen mag man den Sinn und Zweck einer Norm aus anderen Blickwinkeln bestimmen. Was z.B. der Sinn der Eheschließung ist, kann wohl nicht allein ökonomisch bestimmt werden. Aber wonach dann? **Ein Fall: A und B, beides Männer, wollen heiraten.** §§ 1303 ff. BGB sprechen vom Wortlaut her nicht dagegen. Nirgendwo im deutschen Eheschließungsrecht steht, dass nur Männer und Frauen heiraten dürfen. Eine systematische Auslegung blieb bis zum Juli 2001 unergiebig, denn das Gesetz hatte bis dato homosexuelle Partnerschaften auch nirgendwo sonst (abweichend von der Ehe) geregelt. Die historische Auslegung spricht natürlich gegen Ehen Homosexueller, dem Gesetzgeber des BGB wäre dieser Gedanke absurd vorgekommen, Homosexualität war damals noch strafbar (§ 175 StGB a.F.). Es bleibt die teleologische Auslegung des Eheschließungsrechts. Was ist der Sinn der Ehe?

Seit August 2001 gibt es aber das Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare. Wie ist jetzt die Frage zu beantworten, ob Homosexuelle heiraten können? Welches Argument ist neu hinzugekommen?

Es geht natürlich auch einfacher, nicht jede Norm hat einen so grundsätzlichen Sinn und Zweck wie das Eherecht. Siehe BAG und BVerfG (E 73, 261) zur Frage: Was ist Sinn und Zweck eines Sozialplans? Die Nachteile einer (Massen)entlassung auszugleichen, das ergibt sich nahezu aus dem BetrVG selbst:

Das Bundesarbeitsgericht legt bei der Prüfung, ob die Sozialplanklausel als dynamische Verweisung auszulegen ist, einen ausschließlich objektiven Maßstab an. Dies ergibt sich zunächst daraus, dass das Gericht systematisch auf den Gesamtzusammenhang der im Sozialplan enthaltenen Regelungen und teleologisch auf die (Nachteilsausgleichs-) Funktion eines Sozialplanes abstellt.

Zur Frage, ob ein (einseitiger) Verstoß einer Vertragspartei gegen das Verbot der Schwarzarbeit den geschlossenen Vertrag nach § 134 BGB vernichtet, sagt der BGH (Z 89, 369, 372 f.):

Die Frage, ob verbotswidrige Rechtsgeschäfte nach § 134 BGB nichtig sind, ist aus Sinn und Zweck der jeweiligen Verbotsvorschrift zu beantworten. Entscheidend ist, ob das Gesetz sich nicht nur gegen den Abschluss des Rechtsgeschäfts wendet, sondern darüber hinaus gegen seine privatrechtliche Wirksamkeit und damit gegen seinen wirtschaftlichen Erfolg (vgl. BGHZ 53,

152, 156 f.). Dabei gibt eine für alle geltende Straf- und Bußgeldandrohung einen gewichtigen Hinweis darauf, dass die Rechtsordnung verbotswidrigen Verträgen die Wirksamkeit versagen will...

Was könnte Sinn und Zweck des Schwarzarbeitsverbots sein? Will es nur den Vertragsschluss verhindern oder gerade den wirtschaftlichen Erfolg? Und eine andere Frage: welchem Argumentationsmuster gehört die Aussage über Straf- und Bußgeldandrohungen an?

**e) Die ökonomische Analyse des Rechts als Beispiel für eine Wissenschaft zur Bildung teleologischer Argumente**

Eben klang schon an, dass Sinn und Zweck zumindest eines großen Teils des Zivilrechts ein ökonomischer ist: die kapitalistische Wirtschaftsordnung am Laufen zu halten. Deshalb gibt (bzw. gab) es ja ein Zivilrecht wie unseres in Planwirtschaften nicht. In der DDR galten die Regelungen des ZGB, die unserem BGB zumindest in den Grundstrukturen teilweise entsprachen, nur unter Privatleuten. Der gesamte Handel dagegen war staatlich reglementiert und folgte anderen Regeln.

In der theoretischen Ökonomie gibt es eine Richtung, die meint, dass wirtschaftliche Prinzipien hinter dem gesamten Recht stehen, sogar hinter dem Straf- und dem Familienrecht. Beste Vertreter dieser „ökonomischen Analyse des Rechts“ in Deutschland sind Prof. Dr. Ott und Prof. Dr. Schäfer vom Fb Rechtswissenschaft der Uni Hamburg. Ihr „Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts“ (inzwischen in 3. Aufl. 2000 erschienen) ist das Standardwerk in deutscher Sprache. Nach dieser Lehre steht hinter dem Recht das Effizienzprinzip: die Rechtsnormen sollen dazu beitragen, dass die ja knappen Ressourcen so verteilt werden, dass der größtmögliche Gewinn an gesamtgesellschaftlicher Wohlfahrt, also ein Zustand der Allokationseffizienz, erreicht wird. Sie beschreiben diesen Zustand (Stichworte sind das Pareto- und das Kaldor-Hicks-Kriterium) und entwickeln Regeln, an denen Rechtsnormen gemessen werden können, ob sie dieses Ziel erreichen. Diese Regeln wiederum können - sofern man dem grundsätzlichen theoretischen Ansatz dieser Lehre folgt - als Argumente innerhalb einer teleologischen Auslegung verwendet werden. So ist diese Argumentationsform vor allem im Schadensrecht recht anerkannt und ausgebaut: Ob eine Seite fahrlässig gehandelt hat, wird nach dem sog. learned-hand-Kriterium berechnet, welche Seite den Schaden zu tragen hat, bestimmt sich nach den Kriterien des cheapest cost avoider und unter Umständen des cheapest insurer und wenn dies unergiebig bleibt, nach dem des superior risk bearer.

**f) Eine weitere Methode: Rechtsvergleichung**

Rechtsvergleichende Argumente sind selten. Diese Methode gehört auch nicht zu den klassischen vieren. Es ist auch im eigentlichen Sinne keine Auslegung, weil man ja nicht vom Normtext ausgeht, sondern eine eigenständige juristische Argumentationsform. Deshalb gibt es diesen Argumentationstyp zum Beispiel auch im angelsächsischen Rechtskreis, der ja in vielen Be-

reichen ohne geschriebenes Recht auskommen muss. Rechtsvergleichende Argumente werden gern gesehen, aber selten gebracht. Das ist verständlich, denn ein solches Argumentieren setzt ja voraus, dass wir nicht nur das deutsche, sondern auch noch ausländisches Recht kennen, das ist natürlich schwierig und – wenn überhaupt – nur in einer Hausarbeit zu leisten.

Ein rechtsvergleichendes Argument zieht die **Rechtslage** in einem anderen Staat (und nicht etwa die tatsächliche Lage daselbst) heran und schaut, wie eine bestimmte (nämlich die begutachtete) Rechtsfrage dort gelöst wird. Dieses Argument ist natürlich nur tragfähig, wenn man eine **vergleichbare Rechtsordnung** heranzieht. So müssen es im Staats- und Verfassungsrecht schon die (anderen) großen westlichen Demokratien (USA, Kanada, die EU-Staaten, eventuell Israel) sein, nur mit diesen ist Deutschland vergleichbar. Und nur dann ist das Argument zulässig, das da lautet: diese Frage wird in diesem Land so und so gelöst, und weil Deutschland mit diesem Land strukturell, rechtlich oder sonst wie vergleichbar ist, soll diese Frage auch bei uns so gelöst werden.

Unter den deutschen Obergerichten ist vor allem das BVerfG sehr vergleichsfreundlich. So zum Beispiel (wieder zum Wahlrecht) BVerfGE 95, 335:

Was die gleiche Größe der Wahlkreise betrifft, so bieten die Verfassungsordnungen anderer Staaten Anhaltspunkte; sie sind freilich für das deutsche Verfassungsrecht eigens zu gewichten. Aus dem vom Gericht eingeholten Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht geht hervor, dass auch in einer Reihe anderer demokratischer Staaten die Gleichheit der Repräsentation des Staatsvolks oder der Wahlberechtigten in den Wahlbezirken ein verfassungsrechtliches Anliegen ist. Aus ihm leiten sich Pflichten ab, zeitgerecht die Untergliederung des Staatsgebietes in Wahlkreise oder die Zahl der dort zu wählenden Abgeordneten an demographische Verschiebungen anzupassen. So hält der Supreme Court von Irland Abweichungen von der Wahlkreisgröße in Höhe von 17 v.H. für verfassungswidrig. In Frankreich sind innerhalb eines Departements Abweichungen von dem Postulat gleichgroßer Wahlkreise nur bis zu 20 v.H. gestattet. In Kanada sollen lokal, historisch oder geographisch bedingte Abweichungen von der auf die Wahlbevölkerung bezogenen Durchschnittsgröße der Wahlkreise innerhalb einer Provinz die Marge von 25 v.H. nicht übersteigen. Der Supreme Court der USA verlangt für die Wahl zum Repräsentantenhaus die strikte Gleichheit der Wahlkreise innerhalb eines Bundesstaates in bezug auf die Zahl der Wahlberechtigten mit der Konsequenz, dass jede Abweichung, sei sie auch noch so gering, durch konkrete Gründe gerechtfertigt werden muss.

Auch (schon wieder Wahlrecht) BVerfGE 95, 408 argumentiert (deutsch-)historisch und vergleicht (sowohl mit deutschem Landes- als auch mit ausländischem Recht):

Diese Bewertung wurde sowohl vom Wahlprüfungsgericht beim Reichstag (vgl. RuPrVB1 50 <1929>, S. 417 <418>; 51 <1930>, S. 505 f.) als auch letztlich vom Staatsgerichtshof (vgl. RGZ 128, Anhang 1, S. 9 ff.; a.A. allerdings noch RGZ 124, Anhang 1, S. 12) gebilligt. In der Gegenwart sehen auch die Wahlgesetze von vier Bundesländern Grundmandatsklauseln vor (vgl. oben A. I. 3.). Aus dem für den Senat erstellten Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht ergibt sich, dass die Ver-

hältniswahlssysteme von Österreich und Dänemark die Zuteilung von wahlkreisübergreifenden Listenmandaten davon abhängig machen, dass die Partei entweder eine auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Sperrklausel (2 v.H. in Dänemark, 4 v.H. in Österreich) überwindet oder in zumindest einem der Wahlkreise ein Mandat erringt (vgl. §§ 100 Abs. 1, 107 Abs. 2 der Österreichischen Nationalratswahlordnung und § 77 Folketingsvalglov).

### Und zur Verfassungsmäßigkeit der Strafbarkeit der Abtreibung (BVerfGE 39, 1 ff):

Selbstverständlich setzt die Verfassung voraus, dass der Staat zum Schutz eines geordneten Zusammenlebens auch seine Strafgewalt gebrauchen kann; der Sinn der Grundrechte geht jedoch nicht dahin, solchen Einsatz zu fordern, sondern ihm Grenzen zu ziehen. So hat der Supreme Court der Vereinigten Staaten die Bestrafung von Schwangerschaftsabbrüchen, die mit Einwilligung der Schwangeren im ersten Drittel der Schwangerschaft durch einen Arzt vorgenommen werden, sogar als Grundrechtsverletzung angesehen. Dies ginge nach deutschem Verfassungsrecht zwar zu weit. Jedoch braucht auch nach dem freiheitlichen Charakter unserer Verfassung der Gesetzgeber eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung dafür, dass er straft, nicht aber dafür, dass er von Strafe absieht, weil nach seiner Auffassung eine Strafdrohung keinen Erfolg verspricht oder aus anderen Gründen als unangemessene Reaktion erscheint (vgl. BVerfGE 22, 49 (78); 32, 40 (48)).

Seltener als wir Deutsche anderes Recht zitieren, werden wir zitiert. Die deutsche Rechtsordnung gilt unter den wichtigen der Welt als eher nebensächlich und auch noch als kompliziert. Ein seltenes Beispiel für eine intensive Heranziehung deutschen Rechts durch das House of Lords des Vereinigten Königreichs ist eine Entscheidung aus dem Jahre 1995, das Verfahren hieß *White vs. Jones* (1 A.C. 207), und zu dieser und der dort herangezogenen Entscheidung des BGH gibt es einen sehr lesenswerten Artikel von Lorenz, *Anwaltshaftung wegen Untätigkeit bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen*, JZ 1995, 317 ff.

### **g) Und noch eine: die verfassungskonforme Auslegung**

Hierbei handelt es sich nicht eigentlich um eine eigenständige Auslegungsart, sondern um eine Hilfsregel, die wir zur Entscheidung heranziehen können (und manchmal müssen), wenn der fragliche Begriff nach der Auslegung immer noch mehrere mögliche Bedeutungen hat.

Das Bundesverfassungsgericht sagt: wenn eine oder einige dieser Auslegungsergebnisse verfassungswidrig sind und zum Beispiel nur eines nicht, dann kann nur dieses richtig sein. Im Prinzip ist also verlangt, dass wir die nach der Auslegung verbliebenen möglichen Bedeutungen, jede für sich, einer verfassungsrechtlichen Prüfung unterwerfen und alle diejenigen, die wir für verfassungswidrig halten, verwerfen. Mit dieser Regel möchte das BVerfG erreichen, dass ein Gesetz, das nur bei einigen möglichen Auslegungen gegen das Grundgesetz verstößt, gleich für nichtig erklärt werden muss. Ziel ist es also, so ein Gesetz zu halten, aber das geht eben nur, wenn wir es in einer verfassungsgemäßen Auslegung anwenden. Praktische Folge dieser Regelung ist, dass sich das BVerfG vor allem Richtervorlagen nach Art. 100 GG vom Leibe halten

kann: wenn nämlich eine mögliche Auslegung des fraglichen Gesetzes verfassungsmäßig ist, dann muss das einfache Gericht einfach diese anwenden, legt es gleichwohl vor, so ist dieser Normenkontrollantrag unzulässig.

In diesen Fällen, wenn nur eine von mehreren Auslegungen verfassungsmäßig ist, müssen wir diese nehmen. Darüber hinaus können wir natürlich verfassungsrechtliche Argumente auch dann nehmen, wenn zwar alle Auslegungsergebnisse verfassungsrechtlich noch zulässig wären, wir aber meinen, dass eines von ihnen dem verfassungsrechtlichen Idealzustand näher kommt als die anderen. Dann ist das Verfassungsargument ein ganz normales (Hilfs)argument wie andere auch. Allein vor allem hier müssen wir aufpassen, dass wir nicht ohne überzeugende Begründung die (eigenen) verfassungspolitischen Ansichten irrtümlicherweise für verfassungsrechtlich halten.

Allerdings darf die verfassungskonforme Auslegung nicht dazu führen, dass die „echten“ Auslegungsmethoden außer acht bleiben. Ist ein Gesetz nach einer einfachen Auslegung, vor allem nach seinem Wortlaut in jeder Hinsicht verfassungswidrig, dann ist es nichtig und auch durch eine „verfassungskonforme“ Auslegung nicht mehr zu retten (BVerfGE 8, 28 ff):

Das Bundesverfassungsgericht hat zwar in der Entscheidung vom 7. Mai 1953 (BVerfGE 2, 266, 282) festgestellt, dass „im Zweifel eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes“ geboten sei. Es hat jedoch hinzugefügt, dass selbstverständlich „dabei nicht der Gesetzeszweck außer acht gelassen werden darf“. (...) Im vorliegenden Falle kann dahin stehen, wie weit das Gebot der verfassungskonformen Auslegung es dem Richter allgemein erlaubt, den gesetzgeberischen Willen zu begrenzen oder zu ergänzen. Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung vom 17. Juni 1953 (BVerfGE 2, 336, 340, 341) eine solche Möglichkeit bejaht, wenn vom Boden des geltenden Rechts aus nur noch *eine* positive Regelung dem Gleichheitssatz Rechnung tragen kann und diese mit dem Gesetzeswortlaut vereinbar ist. Keinesfalls darf jedoch eine solche verfassungskonforme Auslegung das gesetzgeberische Ziel in einem wesentlichen Punkte verfehlen oder verfälschen. Das wäre hier aber der Fall. § 6 Abs. 1 ÄnderungsG ist eindeutig. Die vom Oberlandesgericht anscheinend beabsichtigte „verfassungskonforme Auslegung“ würde dem klaren Gesetzeswortlaut einen geradezu entgegengesetzten Sinn geben.

Welches verfassungsrechtliche Prinzip steht hinter diesen Grenzen verfassungskonformer Auslegung?

Ein Beispiel (gebotener) verfassungskonformer Auslegung ist BVerfGE 22, 254. Die Entscheidung betraf § 25 Nr. 2c GVG a.F. (heute gibt es diese Regelung nicht mehr), der da lautete: *„Der Amtsrichter entscheidet allein bei (...) Vergehen, (...) wenn die Staatsanwaltschaft Anklage zum Einzelrichter erhebt und keine höhere Strafe als Gefängnis von einem Jahr zu erwarten ist.“* Vorwurf war, dass durch diese unbestimmte Norm das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) verletzt sei, weil die Staatsanwaltschaft (und eben nicht das Gesetz) bestimme, zu welchem Richter man komme. Das Gericht entschied:

Die Regelung des § 25 Nr. 2c GVG verstößt nicht gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. (...) In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird diese Bestimmung überwiegend dahin ausgelegt,

dass die Staatsanwaltschaft (...) nach ihrem Ermessen die Anklage beim Einzelrichter oder beim Schöffengericht (§ 28 GVG) erheben (...) kann. (...) Ein (solches) Wahlrecht ist in seinen Auswirkungen keineswegs unbedeutend. (...) Unter diesen Umständen kann ein Wahlrecht der Staatsanwaltschaft (...) nicht damit gerechtfertigt werden, dass es nur verhältnismäßig geringe Auswirkungen habe. (...) Dem Katalog des § 25 GVG liegt erkennbar der Gedanke zu Grunde, dass der Einzelrichter nur über diejenigen (...) Sachen entscheiden soll, die von geringem Gewicht sind. Nur in solchen Fällen darf die Staatsanwaltschaft Anklage beim Einzelrichter erheben. Sie hat demnach keinen Ermessensspielraum (...). Sie hat also nicht ein Wahlrecht auszuüben, sondern einen Tatbestand einer Norm zu subsumieren. Bei dieser Auslegung unterliegt die staatsanwaltliche Entscheidung in vollem Umfang der gerichtlichen Nachprüfung. Da somit eine rechtliche Bindung der Staatsanwaltschaft und die gerichtliche Nachprüfbarkeit ihrer Entscheidung gewährleistet sind, genügt § 25 Nr. 2c GVG in dieser verfassungskonformen Auslegung den Anforderungen des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

Welches der klassischen Argumente führt das Gericht in dieser Entscheidung zu der Ansicht, in § 25 Nr. 2c GVG a.F. sei das zusätzliche Tatbestandsmerkmal „Straftat von minderer Bedeutung“ hineinzulesen, welche Auslegungsart stellt dies dar und mit welchem verfassungsrechtlichen Hilfsargument erklärt es diese Auslegung für verfassungsrechtlich geboten?

Und ein weiteres Beispiel (BVerfGE 69, 315 - Brockdorf):

Einer verfassungsgerichtlichen Nachprüfung hält **bei verfassungskonformer Auslegung** ebenfalls die Vorschrift des § 15 VersG stand, wonach die zuständige Behörde die Versammlung von bestimmten Auflagen abhängig machen oder verbieten oder auflösen darf, „wenn nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung oder des Aufzuges unmittelbar gefährdet ist“. (Ausführungen zur ausreichenden Bestimmtheit dieser Normen). Diese Begriffserklärungen allein stellen allerdings noch keine verfassungskonforme Gesetzesanwendung sicher. Für die verfassungsrechtliche Beurteilung bedeutsam sind zwei Einschränkungen, die im Gesetz selbst angelegt sind und die zur Folge haben, dass Verbote und Auflösungen im wesentlichen nur zum Schutz elementarer Rechtsgüter in Betracht kommen können, während eine bloße Gefährdung der öffentlichen Ordnung im allgemeinen nicht genügen wird. Verbot oder Auflösung setzen zum einen als ultima ratio voraus, dass das mildere Mittel der Auflagenerteilung ausgeschöpft ist. Das beruht auf dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. (...) Die behördliche Eingriffsbefugnis wird zum anderen dadurch begrenzt, dass Verbote und Auflösungen nur bei einer „unmittelbaren Gefährdung“ der öffentlichen Sicherheit (...) statthaft sind. (...) Erforderlich ist in jedem Fall eine konkrete Gefahrenprognose. Dieses enthält zwar stets ein Wahrscheinlichkeitsurteil; dessen Grundlagen können und müssen aber ausgewiesen werden. (...) Insgesamt ist § 15 VersG jedenfalls dann mit Art. 8 GG vereinbar, wenn bei seiner Auslegung und Anwendung sichergestellt bleibt, dass Verbote und Auflösungen nur zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und nur bei einer unmittelbaren, aus erkennbaren Umständen herleitbaren Gefährdung dieser Rechtsgüter erfolgen [*auch wenn diese Einschränkungen nach dem Gesetzestext selbst gar nicht gefordert sind.*]

### 3) Unterschiedliche Ergebnisse der Auslegung und wie man mit ihnen umgeht



Wie in einigen der zitierten Entscheidungen zu sehen ist, nimmt man in einem Gutachten nicht nur eine der Auslegungstechniken, sondern alle. Oder zumindest so viele wie möglich. Wie gesagt scheidet eine historische Auslegung in einer Klausur meistens aus. Aber ansonsten sollte man – sofern das Problem wirklich problematisch ist und eine so lange Auseinandersetzung rechtfertigt – soviel auslegen wie es geht, je mehr (gute) Argumente man findet, desto eher überzeugt man den Leser.

Jedoch führen die verschiedenen Auslegungsmethoden oft zu unterschiedlichen und sogar widersprüchlichen Ergebnissen. Das Wortlautargument kann, zum Beispiel auf Grund eines Bedeutungswandels seit der Geltung des Gesetzes, zum Gegenteil der damaligen historischen Ansichten des Gesetzgebers führen. Teleologische Argumente widersprechen oft den historischen, vor allem bei alten Gesetzen, weil der soziale oder technische Fortschritt oder die fortschreitende Demokratisierung Deutschlands im 20. Jahrhundert den damals angestrebten Zweck obsolet gemacht haben. Wenn man zum Beispiel in den BGB-Materialien liest, dass das Verbot eines Geldersatzes für immaterielle Schäden in § 253 BGB eine „Kommerzialisierung der Person“ habe verhindern sollen, so erscheint dies heute unangemessen, weil hierdurch auch bei schwersten Verletzungen des Persönlichkeitsrechts ein Schadensersatz ausgeschlossen ist. Deswegen haben sich BGH (Z 26, 349 - Herrenreiter) und BVerfG (E 34, 269 - Soraya) ja auch über den eindeutigen Gesetzeswortlaut und den einstmals angestrebten Zweck hinweggesetzt. Da heutzutage nahezu jeder Bereich der Persönlichkeit kommerzialisiert ist, wird § 253 BGB allenfalls dann noch wörtlich herangezogen, wenn der „Wert“ einer Persönlichkeitsrechtsverletzung zu unbestimmt ist, um beziffert zu werden; allein diese Schwierigkeit zu umgehen, wird heute als Sinn dieser Norm angesehen.

Selbst innerhalb derselben Auslegungsmethode kann es Argumente für die eine und für die andere Möglichkeit geben. Es sind eben nur Argumente. Bei der Rechtsvergleichung ist dies eindeutig: Genügt die Fünf-Prozent-Hürde dem Demokratieprinzip (so wie es in den westlichen Demokratien anerkannt ist), wenn diese Hürde in Österreich, Dänemark und Frankreich, aber nicht in Italien und Finnland anerkannt ist? So entstehen entgegen gesetzte Wortlautargumente, wenn ein Begriff in verschiedenen Sprachbereichen (Dialektgebieten oder Fachsprachen) unterschiedlich verstanden wird, unterschiedliche systematische Argumente, wenn man untersuchten Begriff in mehreren anderen Rechtsgebieten wieder findet und er dort offensichtlich unterschiedliche Bedeutungen hat. Und unterschiedliche historische Argumente gibt es, weil jeder Bundestagsabgeordnete, der mit ja gestimmt hat, ganz unterschiedliche Gründe hierfür gehabt haben mag.

#### **a) Der gleiche Rang der verschiedenen Auslegungsmethoden**

Was tun, wenn die verschiedenen Auslegungsmethoden unterschiedliche Argumente liefern? Man könnte sich dadurch behelfen, dass man einer Auslegungsart den Vorrang vor den anderen gibt, wobei diese dann aber eigentlich überflüssig würden. Diesen Ansatz verneinen die Gerichte jedoch - zumindest verbal: Es wird immer wieder gesagt, zwischen den Auslegungsmethoden

bestehe kein Rangverhältnis, alle seien gleichwertig. So zum Beispiel BVerfGE 11, 126:

Während die "subjektive" Theorie auf den historischen Willen des "Gesetzgebers" (also des Gesetzesverfassers) auf dessen Motive zu ihrem geschichtlichen Zusammenhang abstellt, ist nach der "objektiven" Theorie, die in Rechtsprechung und Lehre immer stärkere Anerkennung gefunden hat, Gegenstand der Auslegung das Gesetz selbst, der im Gesetz objektivierte Wille des Gesetzgebers. Diesem Auslegungsziel dienen die Auslegung aus dem Wortlaut der Norm (grammatische Auslegung), aus ihrem Zusammenhang (systematische Auslegung), aus ihrem Zweck (teleologische Auslegung) und aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte (historische Auslegung). **Um den objektiven Willen des Gesetzgebers zu erfassen, sind alle diese Auslegungsmethoden erlaubt. Sie schließen einander nicht aus, sondern ergänzen sich gegenseitig. Das gilt auch für die Heranziehung der Gesetzesmaterialien, soweit sie auf den objektiven Gesetzesinhalt schließen lassen.**

Bereits in dem letzten, fett gedruckten Satz dieser Entscheidung klingt aber an, dass die Aussage von der Gleichheit aller Methoden so vollständig nicht durchgehalten wird. Tatsächlich werden die Methoden unterschiedlich gewichtet. Die Wortauslegung hat immer noch grundlegende Bedeutung, weil sie die äußere und innere Grenze der Auslegung bildet. Sie kommt daher meist zuerst. Im Strafrecht ist sie wegen des Analogieverbots besonders wichtig. Und von der subjektiven und der objektiven Auslegung wird heute eher letztere für vorrangig gehalten, während die subjektive im 19. Jahrhundert und bis in die 1940er Jahre hinein vorherrschend war. Dass gerade die teleologische Methode für besonders überzeugend gehalten wird, mag darauf beruhen, dass sie dem Richter den größten Freiraum schafft.

Ganz deutlich wird dieser Vorrang der teleologischen, „objektiven“ Methode, wenn man BVerfGE 11, 126 ff. zu Ende liest:

Das Bundesverfassungsgericht hat (BVerfG 1, 299, 312) ausgesprochen, dass „für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgebend ist, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, und dass der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift für deren Auslegung nur insofern Bedeutung zukommt, 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.

Und in der Soraya-Entscheidung (BVerfGE 34, 269, 287) nimmt das Gericht dann kein Blatt mehr vor den Mund, wenn es die Rolle beschreibt, die der Richter unter dem Grundgesetz seiner Meinung nach hat bzw. haben soll - nämlich eine große Freiheit. Nur willkürlich darf er nicht sein - immerhin:

Gegenüber den positiven Satzungen kann unter Umständen ein Mehr an Recht bestehen, das seine Quelle in der verfassungsmäßigen Rechtsordnung als einem Sinn Ganzen besitzt und dem geschriebenen Gesetz gegenüber als Korrektiv zu wirken vermag; es zu finden und in Entscheidungen zu verwirklichen, ist Aufgabe der Rechtsprechung. Der Richter ist nach dem Grundgesetz (sic: „Recht und Gesetz nach Art. 20 Abs. 3 GG) **nicht darauf verwiesen, gesetzgeberische Weisungen in den Grenzen des möglichen Wortsinns auf den Einzelfall anzuwenden.** (...) Die Aufgabe der Rechtsprechung kann es insbesondere erfordern,

Wertvorstellungen, die der verfassungsmäßigen Rechtsordnung immanent, **aber in den Texten der geschriebenen Gesetze nicht oder nur unvollkommen zum Ausdruck gelangt sind**, in einem Akt des bewertenden Erkennens, **dem auch willenhafte Elemente nicht fehlen**, ans Licht zu bringen und in Entscheidungen zu realisieren. Der Richter muss sich dabei von Willkür freihalten; seine Entscheidung muss auf rationaler Argumentation beruhen.

Der letzte Satz zeigt, dass Jura eine Argumentationswissenschaft ist und warum wir all dies lernen müssen. Juristische sauber zu argumentieren wird später unsere tägliche Arbeit sein.

## **b) Entscheidungsregeln und Hilfsargumente innerhalb derselben Auslegungsmethode**

Etwas anders können wir uns helfen, wenn es darum geht, uns zwischen unterschiedlichen Ergebnissen zu entscheiden, die wir innerhalb derselben Argumentationsmethode gefunden haben. Hier kann man durch eine - weitere - inhaltliche Argumentation darüber urteilen, welches der gefundenen Argumente nun schwerer wiegt als die anderen. Dies tut man mit Hilfsargumenten. Es handelt sich um dieselben Argumente, die schon oben bei den verschiedenen Schlussformen erwähnt wurden. Man kann also auch hier wieder Wortlaut(hilfs)argumente oder systematische (Hilfs)erwägungen heranziehen. Häufiger werden hier aber fest stehende Entscheidungsregeln verwendet. Die verfassungskonforme Auslegung ist eine von ihnen, denn sie entscheidet nach festen Kriterien, welches von mehreren Auslegungsergebnissen zulässig ist, wenn nicht alle der Verfassung genügen. Es gibt aber weitere Entscheidungsregeln: Beim Wortlautargument zum Beispiel gilt, dass der allgemeine Sprachgebrauch einem fachsprachlichen vorgeht, denn Gesetze gelten ja für alle und nicht nur für Lebensmittelchemiker. Und unter Fachsprachen zieht man die der Rechtswissenschaft näher liegenden heran, also eher die Sozial- oder Geistes- als die Naturwissenschaften. Und ein systematisches Argument ist umso gewichtiger, je näher die zum Vergleich heran gezogene Norm zur untersuchten liegt. Dies ist der Grund, warum die systematische Auslegung im unmittelbaren Umfeld der ausgelegten Norm beginnt und sich dann erst langsam davon und noch später von dem Gesetz, dem die Norm angehört, entfernt.

Zu alledem ein Beispiel, das auch zeigt, wie sehr diese Frage, welches der gefundene Argumente wir für überzeugend halten, mit den Schlussformen zusammen hängt: Nehmen wir an, es ist strittig, ob ein Verein mehrere Sitze haben kann. Ansatzpunkt der Antwort ist § 24 BGB: *Als Sitz eines Vereins gilt, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.* Schon die Wortlautauslegung dieser Norm ist uneindeutig: man kann sagen, da die Norm „der“ Sitz sage, meine sie nur „einen“. Aber ebenso kann man sagen, der Sitz sei „jeder“ Sitz, an dem die Verwaltung geführt wird. Beide Wortlautargumente sind überzeugend. Will man sich hier entscheiden, so sollte man versuchen zu ermitteln (und zu beweisen), ob die Umgangssprache (auf die es ja ankommt), beide Begriffe eher synonym verwendet oder nicht. Bei der systematischen Auslegung lässt sich als nächstgelegene Norm § 7 Abs. 2 BGB heranziehen, denn auch diese Norm behandelt die Sitzfrage: *Der Wohnsitz kann gleichzeitig an mehreren Orten sein.* Hier haben wir eine eindeutige Antwort. Allein: § 7 BGB betrifft natürliche

Personen, der Verein ist aber eine juristische. Wir könnten jetzt die systematische Auslegung mit allen drei Schlussformen abschließen:

- a) Sitz ist Sitz, also kann auch ein Verein mehrere haben.
- b) Wohnsitz und Sitz sind unterschiedlich, also kann ein Verein nur einen haben.
- c) Wenn schon natürliche Personen mehrere Sitze haben dürfen, dann doch erst recht juristische.

Die Schlussformen a und c sprechen für die Zulässigkeit mehrerer Sitze, b dagegen. Wir sehen, hinter a steht der a-simile-Schluss, hinter c das argumentum a fortiori. Dagegen steht b für den Umkehrschluss. Welcher ist jetzt richtig? Dies hängt von der Frage ab, ob der Wohnsitz einer natürlichen Person und der Sitz eines Vereins nun gleich zu behandeln sind oder ob zwischen ihnen die Unterschiede überwiegen. Ziehen wir jetzt ein Wortlaut(hilfs)argument heran, sehen wir einen Unterschied, dass nämlich in § 7 eindeutig Wohnsitz steht, in § 24 aber nicht. Dies spricht für b. Ein teleologisches (Hilfs)argument würde fragen, ob der Sinn und Zweck eines Sitzes bei juristischen Personen anders zu sehen ist als bei natürlichen oder aber gleich.

Ein Hinweis, damit keine Verwirrung entsteht: die Hilfsargumente, die wir hier bei der systematischen Argumentation heranziehen, sind nicht dieselben wie bei der Auslegung selbst. Ein teleologisches (Haupt)argument bei der Auslegung des § 24 BGB allein würde nur fragen, wozu der Sitz eines Vereins dienen soll, und ob dieser Zweck noch erreicht wird, wenn mehrere bestehen. Dagegen fragt das teleologische (Hilfs)argument, das wir innerhalb der systematischen Auslegung heranziehen, danach, ob der Sitz eines Menschen und der Sitz eines Vereins unterschiedliche Zwecke haben, hier ist also ein Vergleich nötig, denn wir müssen uns ja zwischen einem Ähnlichkeits- und einem Umkehrschluss entscheiden.

#### 4) Auslegungsergebnisse: von der deklaratorischen Auslegung zur Analogie

Wenn wir ein Auslegungsergebnis gefunden haben und abstrakterweise darüber diskutieren wollen, müssen wir es beschreiben können. Hierzu muss man es in ein Verhältnis zu allen anderen denkbaren Auslegungsergebnissen setzen. Ist es eher „eng“ oder eher „weit“, sind zum Beispiel Begriffe, die hier verwendet werden. Etwas genauer, kennt die juristische Methodik fünf verschiedene mögliche Arten von Auslegungsergebnissen. Entweder wird das Gesetz unmittelbar, also **deklaratorisch**, angewendet. Oder wir haben eine **extensive** oder eine **restriktive Auslegung** gefunden. Oder, letztlich, sind wir in den Bereich der **Analogie** oder der **Restriktion** gegangen.

Wesel (Kap. XIII) erläutert diese Begriffe am Beispiel der Norm „*Schüler erhalten verbilligte Fahrkarten*“. Was ist ein Schüler? Für die Bedeutung dieses Wortes (wie aller anderen Wörter) gibt es keinen fest umrissenen Bereich. Es gibt aber einen gewöhnlichen Sprachgebrauch, einen Bereich also, der auf einen Begriff immer zutrifft. Die Linguisten nennen dies den Begriffskern eines Wortes. Unter dem Begriff des Schülers verstehen die meisten Mitglieder der deutschen Sprachgemeinschaft Schüler an allgemeinbildenden Schulen und an Schulen des zweiten Bildungswegs, zum Beispiel Abendschulen. Wendet man die Norm auf sie an, so ist dies eine deklaratorische Auslegung. Um diesen gewöhnlichen Sprachgebrauch herum gibt es noch einen

Begriffshof weiterer Bedeutungen, die nicht mehr alle Sprachgenossen anerkennen würden. Wendet man die Norm auch hier an, so ist dies eine extensive Auslegung. Bei den Schülern könnte man hier Berufsschüler nehmen, die ja hauptsächlich Lehrlinge sind und daher nur selten als Schüler angesehen werden. Die äußere Grenze dieses Auslegungsergebnisses ist der noch mögliche Wortsinn. Diese Grenze ist wichtig, zum Beispiel im Strafrecht: überschreiten wir auch noch sie, so geraten wir in den Bereich der Analogie, und diese ist im Strafrecht zu Lasten des Beschuldigten verboten, sonst aber zulässig.

Eine Analogie liegt vor, wenn wir eine Norm auf Fälle anwenden, die nicht einmal mehr von ihrem möglichen, geschweige denn von ihrem üblichen Wortsinn erfasst sind. Analogien sind zulässig, wenn ein bestimmter Sachverhalt nicht geregelt ist (das ist die **Regelungslücke**), diese Lücke ungewollt ist (und nicht etwa der Gesetzgeber bewusst keine Regelung erlassen hat, dies wäre ein **beredtes Schweigen**, das der Richter nicht einfach übergehen darf), und dieser Fall aber einem anderen, gesetzlich geregelten, so **ähnlich** ist, dass die Anwendung jener Norm, auch wenn sie ihrem Wortsinn nach nicht einschlägig ist, geboten erscheint. Tragendes Argument für eine Analogie ist also oft die Teleologie (dann sprechen wir von teleologischer Analogie), seltener eine systematische Erwägung und nie eine historische, denn die Analogie setzt ja gerade voraus, dass sich der historische Gesetzgeber über den ungeregelten Fall überhaupt keine Gedanken gemacht hat.

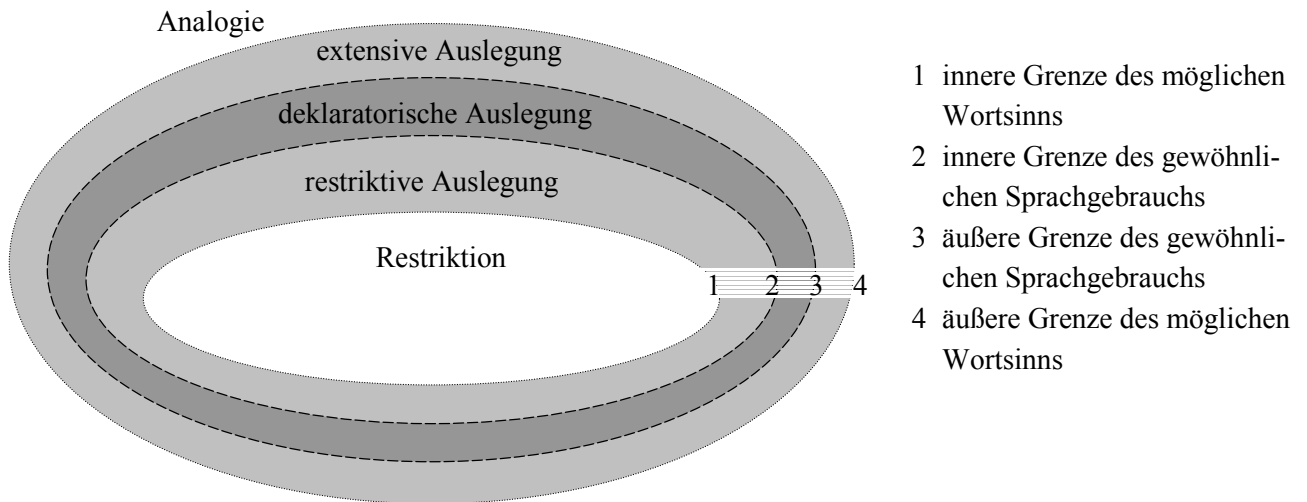
In dem Fahrkartenbeispiel läge eine Analogie vor, wenn wir die Norm auch auf Studenten anwendeten, zum Beispiel mit der (teleologischen) Erwägung, Zweck der Norm sei es, Menschen in der Ausbildung, die ja typischerweise kein Geld hätten, zu helfen, und Studenten seien typischerweise genauso arm wie Schüler.

Der Abgrenzung zwischen extensiver Auslegung und Analogie am äußeren Rand des Begriffsfeldes entspricht jene zwischen restriktiver Auslegung und Restriktion in seinem Inneren. Eine restriktive Auslegung liegt vor, wenn man eine Bedeutung wählt, die ein Teil der Sprachgemeinschaft noch anerkennen würde. Bei den Schülern also zum Beispiel nur Schüler an staatlichen, aber nicht an Privatschulen. Dagegen gehen wir in die Restriktion, das Gegenstück zur Analogie, wenn wir die Norm so einschränken, dass wir einen Teil des Sprachgebrauchs nicht mehr erfassen. Also nur Schüler an Gymnasien, aber nicht solche an Realschulen, erfassen. Auch zu solchen Ergebnissen kommen wir meist mit teleologischen Erwägungen, bei gleichem Zweck der Norm beispielsweise mit dem Hinweis, dass Realschüler ja nur bis zur 10. Klasse zur Schule gehen müssen, Gymnasiasten aber bis zur 13., so dass diese viel mehr Geld für Fahrkarten ausgeben müssten als jene. Anders als bei der Analogie kann man eine Restriktion manchmal aber auch auf historische Argumente stützen: wenn nämlich ein bestimmtes Ziel des Gesetzgebers in den Materialien oder sonst wo deutlich wird, aber ein viel zu weiter Wortlaut gewählt wurde, dann dürfen wir die Norm auf den historischen Zweck zurückführen.

An diesen Begriffen ist erkennbar, welche Bedeutung die Wortlautargumentation als Eingang und Grundlage jeder juristischen Auslegung hat. Nachvollziehbar wird aber ebenfalls, warum gerade die teleologische Auslegungsmethode für so wichtig erachtet wird: sie ermöglicht sehr

viel leichter als die anderen, vom deklaratorischen Wortlaut abzugehen und zu extensiven oder restriktiven Auslegungsergebnissen zu gelangen.

Ein grafisches Bild der möglichen Auslegungsergebnisse, wiederum von Wesel, sieht ungefähr so aus:



## 5) Meinungsstreits und ihre Entscheidung

Die Auslegungstechniken, die bislang besprochen wurden, muss jeder Jurist beherrschen und anwenden können. Enttäuschend ist aber, dass in einem Gutachten eine solche völlig eigenständige Definition jedes gefundenen Tatbestandsmerkmals nur selten vorkommt. Notwendig ist sie nur bei einer völlig neuen Norm, an der sich noch nie ein Gericht oder Wissenschaftler versucht hat. Dies ist aber ein seltener Fall. Meistens muss man Normen und sonstige Rechtssätze anwenden, die in Jahrzehnte langer Geschichte von zahllosen Gerichten und Literaten bereits ausgelegt wurden. Man weiß also schon, welche Auslegungsvorschläge es so gibt. Diese bereits vorhandenen Vorschläge nennt man „Meinungen“, und wenn es - wie meistens - unter den Juristen unterschiedliche gibt, ist dies ein „Meinungsstreit“. Dieser ist im Gutachten zu entscheiden. Dies geschieht in etwa wie folgt: Stößt man auf eine schwer zu entscheidende Frage, ob ein bestimmter Vorgang oder auch Sachverhalt ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal erfüllt, bildet man zunächst den korrekten Einleitungssatz. Anstelle einer völlig eigenen Definition im Obersatz stellt man dann die verschiedenen Auslegungsvorschläge (samt dazu gehörenden Belegen, die in die Fußnoten kommen) vor. Man kann, muss aber nicht bei jedem dieser Vorschläge diejenigen Argumente, die der jeweilige Urheber benutzt hat, nennen. Viele Auslegungsvorschläge sind auch gar nicht in juristisch einwandfreier Weise begründet worden. Auch bei dieser Darstellung der vertretenen Meinungen ist wichtig, dass die Darstellung abstrakt bleibt und nicht auf den Fall bezogen wird. Im nächsten Schritt nimmt man eine echte Subsumtion des konkreten Falles unter die Definition dieser Meinung vor. Dann stellt man das Ergebnis fest, das nach dieser Meinung bei dieser Falllösung herauskäme. Dasselbe macht man auch für die andere Meinung (oder für die vielen anderen). Wichtig ist dann, dass der Streitstand nur

entschieden zu werden braucht, wenn die Meinungen zu unterschiedlichen (End)ergebnissen dieses speziellen Falles führen. Ansonsten ist der Meinungsstreit unerheblich und man kann das (bei allen Meinungen gleichermaßen gefundene) Ergebnis als Endergebnis der Falllösung präsentieren. Führen die Auffassungen dagegen zu unterschiedlichen Ergebnissen, muss man eine eigenständige Leistung bringen, nämlich darstellen und begründen, welche der Meinungen richtig und welche falsch sind. Oder – wenn man als Bearbeiter von allen vertretenen Ansichten abweichen und eine ganz neue Auslegung vorschlagen will -, man muss darlegen, dass alle bisherigen Ansichten falsch sind. In diesem Fall sind spätestens hier die Argumente zu nennen, die für die jeweiligen Meinungen vorgebracht werden. Dabei beginnt man zweckmäßigerweise mit denjenigen Ansichten, die man später ablehnen will. Sobald man auf diese Weise die Begründungen aller Meinungen dargestellt hat – und zuletzt eben diejenige, der man sich anschließen will, sagt und begründet man, warum man gerade diese für richtig hält. Hierzu behält man sich am besten ein Argument vor, nennt es vorher bei der Darstellung der verschiedenen Ansichten also nicht, sondern erst hier. Oder man versucht, für die vorgezogene Ansicht ein eigenes, bislang nicht genanntes Argument zu finden. Dies ist nicht so schwierig, wie es scheint, denn – wie gesagt – viele der in der Literatur und Judikatur vertretenen Meinungen werden gar nicht, nicht vollständig und oft eben auch wenig überzeugend begründet. Ganz am Ende ist dann noch festzustellen, welches Ergebnis nun für den geprüften Fall angenommen wird – die Subsumtion hierzu hatte man ja schon vorher bei der Darstellung der Meinung und ihrer Fallrelevanz durchgeführt.

#### IV. Der Urteilsstil

Der Urteilsstil besagt im Gegensatz zum Gutachtenstil, dass erst eine Feststellung oder Entscheidung getroffen wird, welche dann mehr oder minder ausführlich begründet wird. Die Methoden, die hier angewendet werden, sind aber genau dieselben wie im Gutachten. Es ist auch keineswegs so, dass der Urteilsstil weniger genau sei. Im Gegenteil, da Urteile erheblich knapper und prägnanter sein sollen als Gutachten (der Richter bekommt ein fest stehendes Gehalt, hat aber viele Urteile zu schreiben, während der Gutachter oder Anwalt für jedes Gutachten einzeln bezahlt wird), aber genauso überzeugend sein müssen (das Berufungsgericht meckert genauso unangenehm wie der enttäuschte Mandant), muss hier dieselbe Begründung auf weniger Platz untergebracht werden.

Der Urteilsstil kennt nur Ergebnissatz, Obersatz und Untersatz. Obersatz und Untersatz sind die Begründung des Ergebnisses. Eine Begründung im Urteil hat also immer zwei Teile: zuerst den rechtlichen Obersatz, sodann den subsumierten Untersatz. Natürlich muss man diese Begründungselemente nicht alle in denselben Satz pressen, bei kurzen Begründungen ist dies aber möglich:

Heute ist das Wetter schön, <b>denn</b>	Ergebnissatz
nach § 17 Schönwetterverordnung ist es schön, wenn die Sonne scheint <b>und</b>	Obersatz
heute scheint die Sonne, wie die Aussage des Zeugen X ergeben hat.	Untersatz

Schon dieses Beispiel zeigt, dass die Arbeit am Urteil sogar noch schwieriger ist als eine Falllösung an der Universität, denn zusätzlich ist neben dem Ober- nun auch der Untersatz problematisch und muss (oft) erst ermittelt und im Wege der Beweiswürdigung bewiesen werden.

Auch im Urteil muss im Obersatz der Rechtsatz, den der Richter anwenden will, häufig ausgelegt werden. Auch ein Urteil kann daher verschiedene Stufen aufweisen. Anders als im Gutachten muss man aber von der Subsumtion, die man an die unterste Definitionsebene anschließt, nicht wieder zurück zum Ausgangssatz. Ein Beispiel:

*Dem Beklagten stand auch der Anfechtungsgrund des § 119 Abs. 2 BGB zur Seite. Er hat sich über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des erworbenen Rings geirrt. Zu diesen Eigenschaften im Sinne von § 119 Abs. 2 BGB gehören alle wertbildenden Faktoren des Vertragsgegenstandes (Begründung/Beleg). Ein Merkmal gehört zu diesen Faktoren, wenn für eine Sache mit diesem Merkmal ein eigenständiger Markt mit eigener Preisbildung besteht. Bei Schmuckstücken differenziert der Markt in diesem Sinne zwischen massiv goldenen und lediglich vergoldeten, letztere werden erheblich preiswerter gehandelt. Der Beklagte ging davon aus, einen massiv goldenen Ring zu erwerben. Dies ergibt sich aus der Aussage des Zeugen Meyer, der... . Der vom Kläger gelieferte Ring war aber nur vergoldet und bestand ansonsten aus Messing. Dies steht zur Überzeugung des Gerichts fest auf Grund der Aussage des Sachverständigen Dr. Kleinknecht, der... .*

Bei Selbstverständlichem lässt der Richter die Begründung erheblich häufiger weg als ein Gutachter. Oder er verzichtet zumindest auf die Begründung (also die Auslegung) des angewendeten Rechtsatzes, wenn diese allgemein anerkannt ist oder für den Fall unerheblich. Dies mag ein Beispiel zeigen, in dem diejenigen Ausführungen, die üblicherweise weggelassen würden, eingeklammert sind. Der Fall ist einfach: Der Kläger verlangt vom Beklagten DM 4000,- aus Kaufvertrag und der Beklagte hat sich auf allen Ebenen verteidigt: zunächst habe man gar keinen Kaufvertrag geschlossen, denn man habe nicht über den Preis gesprochen. Sodann habe er einen eventuellen Vertrag angefochten, weil ihn der Verkäufer über die Kilometerlaufleistung des Wagens getäuscht habe. Und letztlich sei der Vertrag unwirksam, weil der Wagen, wie er später zu Hause festgestellt habe, einen Motorschaden habe. Das Gericht hat über alle Behauptungen Beweis erhoben und nur den Motorschaden feststellen können. Also:

Der Kläger hat aus § 433 Abs. 2 BGB keinen Anspruch auf Zahlung der begehrten 4000,- DM. Zwar haben die Parteien am 17. März einen Kaufvertrag über einen Pkw zu eben diesem Preis geschlossen. *(Ein Kaufvertrag setzt unter anderem eine Einigung über den Preis voraus.)* Die Parteien gingen bei dem Gespräch am 17. März beide von einem Preis von DM 4000,- aus. Dies ergibt sich aus der im Verfahren von dem Kläger vorgelegten Urkunde, die beide Parteien unterschrieben haben und die unter der Beschreibung des Fahrzeugs handschriftlich den Zusatz „4000,- DM“ aufweist.

Der Kaufvertrag ist auch nicht nach § 142 Abs. 1 BGB nichtig. *(Hierzu ist eine wirksame Anfechtung nötig. Diese setzt neben der - hier unstrittigen - Anfechtungserklärung auch einen Anfechtungsgrund voraus. Ein solcher fehlt.)* Insbesondere kann sich der Beklagte nicht im Sinne von § 123 BGB auf eine arglistige Täuschung durch den Kläger berufen. Die von ihm genannte Laufleistung des Wagens entsprach den Tatsachen. Dies steht zur Überzeugung des Gerichts fest auf Grund der Aussage des Sachverständigen X, der den Kilometerzähler des Wagens untersucht und keinerlei Anzeichen für eine Manipulation gefunden. Insofern ist der Beklagte mit seiner Behauptung beweisfällig geblieben.

Jedoch ist der eklagte von dem Kaufvertrag wirksam nach §§ 437 Nr. 2, 440, 323 Abs. 1 zurückge-



treten. Seine Rücktrittserklärung lag konkludent in der „Anfechtung“ des Kaufvertrags vom 20. Juli (*denn hieraus musste der Kläger bei der gebotenen Betrachtung vom Horizont eines objektiven Betrachters aus (§§ 133, 157 BGB) erkennen, dass sich der Beklagte unter allen Umständen von dem Kaufvertrag lösen wollte, auch wenn dies nur auf anderem Wege als durch eine Anfechtung möglich war.*) Der Wandlungsgrund lag hier in dem Motorschaden des Wagens. (*Ein Rücktritt setzt nach §§ 437 Nr. 2, 440 BGB einen Sachmangel voraus, also eine negative Abweichung der tatsächlichen von der vereinbarten oder vorausgesetzten Sachbeschaffenheit (§ 434 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nrn. 1, 2 BGB). Hierzu gehört es immer, wenn eine Sache nicht die vorausgesetzte Funktion ausführen kann. Bei Autos gehört hierzu die Fahrfähigkeit.*) Der verkaufte Wagen war auf Grund des Motorschadens fahruntüchtig. Der Rücktritt wurde auch fristgerecht gemäß §§ 438 Abs. 4 Satz 1, 218 BGB geltend gemacht ...

Aufgabe hierzu: mit unterschiedlichen Farben oder Unterstreichungen die Ergebnis-, die Ober-, die Unter- und die Beweiswürdigungssätze zu kennzeichnen.

Studierende dürfen den Urteilsstil nur anwenden, wenn eine getroffene Entscheidung unproblematisch und nicht weiter begründenswert ist, zum Beispiel „der Papst ist ein Mensch“. In der Regel soll von den Studierenden – besonders zu Beginn des Studiums – fast ausschließlich der Gutachtenstil angewendet werden. Aber es zeugt von Routine, von einem souveränen Umgang mit den Aufgaben und von der Fähigkeit, wesentliches von unwesentlichem zu trennen, wenn der Student alsbald beginnt, unproblematische Punkte kurz, also zum Beispiel im Urteilsstil, abzuhandeln. Und diese Fähigkeiten sollen wir nach § 1 HambJAO alle erwerben, wenn wir gute Juristinnen und Juristen werden wollen...

## **V. Und ein paar Übungsfälle zur Auslegung und zum Definieren...**

### 1) – Sache

A kauft ein Computerprogramm auf einer CD-ROM. Nach der Installation auf seinem Rechner stellt er fest, dass eine Funktion des Programms einen „bug“ hat, sie funktioniert nicht. A verlangt nach §§ 433 Abs. 1 Satz 2, 434, 437 Nr. 2, 441 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 BGB eine Minderung des Kaufpreises. Der Verkäufer weist dieses Ansinnen zurück und führt aus, eine Kaufpreisminderung komme nur bei gekauften Sachen in Betracht, ein Computerprogramm sei aber keine solche.

### 2) – Fenster

A und B sind Grundstücksnachbarn. Als A auf seinem Grundstück eine Fabrikhalle errichten will, in der Tag und Nacht lärmintensiv gearbeitet werden soll, einigen sie sich wie folgt: B gestattet, dass das Gebäude bis an seine Grundstücksgrenze herangebaut wird, er verzichtet demnach auf den sog. „Bauwich“. Im Gegenzug verspricht A, dass die Wand an der Grundstücksgrenze des B keine „Fenster“ aufweisen werde. Jahre später – A und B sind gestorben und beerbt worden – lässt der Rechtsnachfolger des A in die Rückwand zum Grundstück des B Glasbausteine einbauen.

Wie ist die Rechtslage?

### 3) – Gesamter Lebensbedarf

A ist der dreizehnjährige Sohn der geschiedenen B und C. Er lebt bei seiner Mutter B, sein Vater C zahlt laufenden Unterhalt. A möchte von seinen Eltern zusätzlich DM 1500,- erhalten, um damit seine Konfirmationsfeier auszurichten. Sein Vater verweigert die Zahlung der auf ihn entfallenden Hälfte mit der Begründung, eine solche Feier sei unnötig.

#### 4) – Fristenregelung (BVerfGE 39, 1)

Eine knappe Mehrheit von Bundestag und Bundesrat verabschiedet das „Gesetz zur Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs“. Darin ist festgelegt, dass eine Abtreibung bis zur zwölften Schwangerschaftswoche nicht mehr strafbar ist. Nachdem dieses Gesetz in Kraft getreten ist, wenden sich 220 Abgeordnete der CDU/CSU-Fraktion im Bundestag sowie die Staatsregierung von Bayern an das Bundesverfassungsgericht und beantragen, das Gesetz für nichtig zu erklären. Zur Begründung führen sie an, das Gesetz verletze den grundgesetzlichen Anspruch jedes Menschen auf Schutz des Lebens vor Angriffen Dritter, der auch ungeborenen Kindern zukomme. Dies folge unter anderem daraus, dass das Grundgesetz gemäß seiner Präambel den Menschen eine Verantwortung vor Gott auferlege und nach christlicher Ansicht Abtreibungen eine schwere Sünde darstellten. Die Bundesregierung und der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg entgegnen, einen solchen Anspruch gebe es nicht, jedenfalls nicht für das ungeborene Leben. Dies ergebe sich unter anderem daraus, dass der deutsche Gesetzgeber seit jeher, mindestens aber seit Verabschiedung des StGB 1871, eine strafbare Tötung immer nur bei bereits geborenen Menschen für möglich gehalten habe.

Wie wird das BVerfG entscheiden?

#### 5) – Familie

Nach einer Regelung im Steuerrecht können verheiratete Eltern von Kindern je zur Hälfte einen besonderen Kinderfreibetrag geltend machen. Hat das Kind keine miteinander verheirateten Eltern (ist es also nach früherem Sprachgebrauch nichtehelich), so kann lediglich seine Mutter diesen Freibetrag zur Hälfte geltend machen, der Vater nicht, auch nicht, wenn er mit Mutter und Kind zusammenlebt. A und B leben in nichtehelicher Lebensgemeinschaft. Beide sind berufstätig. Sie haben zwei gemeinsame Kinder. Das Finanzamt weist den Versuch des Vaters A, ebenfalls den halben Freibetrag geltend zu machen, zurück. Nach erfolglosem Einspruch gegen den Einkommensteuerbescheid und ebenso erfolglosem Durchlaufen des Finanzrechtswegs erhebt A Verfassungsbeschwerde und rügt eine Verletzung von Art. 6 und Art. 3 GG. Mit Erfolg?

#### 6) – Freiheit(sbeschränkung)

A lungert auf dem Hachmannplatz in Hamburg herum. Gestützt auf eine Ermächtigungsgrundlage im HmbSOG (Hamburgisches Gesetz über den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung – das Hamburger Polizeigesetz) gebietet der Polizeibeamte K dem A, sich zu entfernen, und verbietet ihm für vierundzwanzig Stunden, den Hachmannplatz oder die Kirchenallee zu betreten. A meint, diese beiden Anordnungen beeinträchtigen sein Recht auf Freiheit. K hingegen ist der Auffassung, die Freiheit des A sei gar nicht berührt, schließlich könne er nach wie vor hingehen, wohin er wolle, nur eben nicht auf den Hachmannplatz.

Wer hat recht?

7) – Beschädigung

A klebt ein Werbeplakat auf einen Telefonverteilerkasten der Deutschen Telekom AG. Er wird vom Amtsgericht wegen Sachbeschädigung zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je DM 40,- verurteilt. In der Berufung rügt er, er habe den Kasten doch gar nicht beschädigt oder zerstört im Sinne von § 303 Abs. 1 StGB. Schließlich habe er die Verwendungsfähigkeit des Kastens nicht eingeschränkt.

8) – Gemeinschaftliche Kinder (Beispiel nach Wesel, Juristische Weltkunde, Kap. XII, jedoch der Neuregelung in § 1615I Abs. 2 S. 2, 3 BGB angepasst)

Jakob und Marie Cresspahl lassen sich nach mehreren Jahren kinderloser Ehe scheiden. Monate später fährt sie nach Sardinien in Urlaub, und zwar in ein Hotel, wo sie früher mit ihm war. Dort trifft sie ihn. Er hatte die gleiche Idee gehabt. Es ist warm. Die Sonne scheint. Ein lauschi-ger Abend. Die Zikaden zirpen. Mit anderen Worten: neun Monate später wird sie eines gesun-den Mädchens entbunden, das sie Gesine nennt. Marie muss ihren Beruf als Dolmetscherin auf-geben und verlangt von Jakob Unterhalt. Drei Jahre lang zahlt Jakob sowohl an Gesine als auch – nach § 1615I n.F. BGB – an Marie. Dann stellt er seine Zahlungen an Marie ein. Er führt aus, Gesine sei doch ein nichteheliches Kind. Für sie werde er selbstverständlich zahlen. Aber nicht an Marie, denn die Mutter eines nichtehelichen Kindes könne nach § 1570 BGB keinen Unter-halt für sich verlangen. Hat er recht?

(Der BGH hat Unterhaltsansprüche für nachehelich geborene Kinder inzwischen verneint, NJW 1998, 1065).

9) – Partei

A gründet in der schleswig-holsteinischen Stadt Schwarzenbek die „Kommunale Wählerverei-nigung Schwarzenbek“. Nach ihrem Programm will diese Vereinigung an den nächsten Stadt-ratswahlen teilnehmen und sodann erreichen, dass auf dem Gemeindegebiet ein Windkraftpark errichtet wird, danach will sie sich wieder auflösen und nicht wieder an Wahlen zum Stadtrat teilnehmen. Noch vor der Wahl wird sie vom schleswig-holsteinischen Innenminister verboten. A macht geltend, die Vereinigung sei eine Partei könne daher nach Art. 21 Abs. 2 GG nur durch das Bundesverfassungsgericht verboten werden. Hat er recht?



```
ERROR: undefined
OFFENDING COMMAND:

STACK:
```