

Einführung in das Recht und die Rechtswissenschaft

06. Dezember 2017 – 07.45 bis 09.00 Uhr

„**Simplex sigillum veri.**“ *Schopenhauer, Parerga und Paralipomena, Bd. II, § 121*

Unterlagen: <http://tiny.cc/jacobi>

**Wintersemester 2017/2018 – Universität Leipzig
Juristenfakultät**

**Dr. Christoph Alexander Jacobi
Lehrbeauftragter der Universität Leipzig**

Rechtsgewinnung als Oberbegriff

(Lit. zu dieser Übersicht: *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 44-48, S. 131 f.)

Jede Rechtsgewinnung beginnt mit der Wortsinnermittlung:

- Analyse der Normbegriffe anhand des herrschenden Sprachgebrauchs
- Vergleich mit dem zu entscheidenden Sachverhalt
- mit dem Ergebnis eines positiven, negativen oder neutralen Kandidaten

Rechtsanwendung:

- Subsumtion positiver Kandidaten
- Ausschluss negativer Kandidaten
- Auslegung neutraler Kandidaten

Fall 3

Rechtsfortbildung:

- Analogie (Erweiterung)
- teleologische Reduktion (Einschränkung)

Auslegung im Überblick

(Lit. zu dieser Übersicht: *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 44-47; *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 731-741).

○ Wörtliche Auslegung

- Drei-Bereiche-Modell
- Eindeutigkeitsregel
- Andeutungstheorie
- möglicher, eindeutiger, unbestimmter Wortsinn
- Umkehrschluss I (argumentum e contrario)
- historischer, heutiger Wortsinn
- Bedeutungswandel
- verfassungsrechtliche Relevanz (Art. 103 Abs. 2 GG)

Auslegung im Überblick

(Lit. zu dieser Übersicht: *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 65 f., S. 75-87; *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 744, Rn. 763a-775).

○ Systematische Auslegung

- Annahme eines schlüssigen Rechtssystems
- Einheit der Rechtsordnung vs. Relativität der Rechtsbegriffe
- Mehrdeutigkeit
- systematischer Gesetzaufbau (z. B. BGB, StGB: AT/BT)
- Vermeidung von Normwidersprüchen und Nivellierung anderer Vorschriften
- systemkonforme Auslegung: Beachtung der Systematik der Verfassung, des Europa- und Völkerrechts
- Gesetzeskonkurrenzen: speziellere vor allgemeiner Regel, jüngere gegen ältere Gesetze, höherrangige gegen niederrangige Norm

Auslegung im Überblick

(Lit. zu dieser Übersicht: *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 106 f.; *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 780-783).

○ Historische Auslegung

- Ermittlung der rechtspolitischen Absichten und Steuerungsziele der Gesetzesverfasser
- Gesetzesmaterialien
- Gesetzgebungsgeschichte
- historischer Kontext
- Publikationsversehen (Fehler erst in der publizierten Gesetzesfassung)
- Redaktionsversehen (Fehler bereits in der verabschiedeten Gesetzesfassung)

Auslegung im Überblick

(Lit. zu dieser Übersicht: *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 123-127; *Larenz*, Methodenlehre, S. 333-336)

○ Teleologische Auslegung

- Ermittlung des Normzwecks (ratio legis)
- subjektiv-teleologisch: objektivierter Wille des historischen Gesetzgebers = objektivierte Feststellung des historischen Normzwecks
- objektiv-teleologisch: objektivierter Wille des heutigen Gesetzgebers = objektivierte Feststellung des heutigen Normzwecks
- Umkehrschluss II (argumentum e contrario)
- argumentum a fortiori (a maiore ad minus/a minore ad maius): Erst-Recht-Schluss

Auslegung im Überblick

(Lit. zu dieser Übersicht: *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 123-127; *Larenz*, Methodenlehre, S. 333-336)

○ acht teleologische Argumente:

- (1) teleologisch-systematische Auslegung: Zusammenhang verschiedener Zweckvorstellungen
- (2) soziologische Auslegung: Beachtung des tatsächlichen Umfeldes der Gesetzgebung: wirtschaftliche Gegebenheiten, Wissenschaft, Natur und Technik
- (3) argumentum ad absurdum: offensichtliches Untragbarkeitskriterium
- (4) Vermeidung von Wertungswidersprüchen: keine unterschiedliche Bewertung gleicher Sachverhalte
- (5) Natur der Sache: Berücksichtigung der Lebensverhältnisse, des Gleichheitsprinzips und der Gerechtigkeit sowie rechtsethischer Prinzipien
- (6) verfassungs-, europa- und völkerrechtskonforme Auslegung: kein Widerspruch zu den Zwecken dieser Normen (deckt sich z. T. mit der systematischen Auslegung)
- (7) rechtsvergleichende Auslegung: Vergleich mit ausländischen Rechtsordnungen
- (8) folgenorientierte Auslegung: Beachtung der Folgen der richterlichen Entscheidung

Auslegung im Überblick

(Lit. zu dieser Übersicht: *Jacobi*, Methodenlehre der Normwirkung, S. 349 f.; *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 127-129; *Larenz*, Methodenlehre, S. 343-346)

- Die Rangfolge der Auslegungselemente aus Sicht der klassischen Methodenlehre
 - gilt als ungeklärtes Grundlagenproblem/kein festes Rangverhältnis ⇒ die Rangfrage ist danach eine eigenständige Problematik
 - grundsätzliche Aussagen:
 - es ist vom Wortsinn im Kontext der Gesetzssystematik auszugehen
 - soweit möglich ist die Regelungsabsicht und der Normzweck des historischen Gesetzgebers zugrunde zu legen (subjektiv-teleologische Auslegung)
 - reichen diese Kriterien nicht aus, um ein gerechtes Ergebnis zu erzielen oder hat sich die Normsituation geändert, ist auf objektive Kriterien abzustellen (objektiv-teleologische Auslegung)

Auslegung im Überblick

(Lit. zu dieser Übersicht: *Jacobi*, Methodenlehre der Normwirkung, S. 349 f.; *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 127-129; *Larenz*, Methodenlehre, S. 343-346)

- Die Rangfolge der Auslegungselemente aus Sicht der Methodenlehre der Normwirkung
 - Identität zwischen der Rangfrage und der Frage nach dem Ziel der Auslegung und Fortbildung des Rechts ⇒ die Rangfrage ist danach keine eigenständige Problematik
 - grundsätzliche Aussagen:
 - Ausgangspunkt ist der Wortsinn der Norm
 - maßgeblich ist die zu ermittelnde Normwirkung als Maßstab der Rechtsgewinnung
 - alle übrigen Elemente (systematische, historische, teleologische) sind nur Indizien für die Normwirkung, welche diese Anhaltspunkte entweder bestätigt oder widerlegt

Rechtsfortbildung im Überblick

(Lit. zu dieser Übersicht: *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 146-159; *Treder*, Methoden und Technik der Rechtsanwendung, S. 64 f.)

○ Die Analogie in der klassischen Methodenlehre

- Gesetzeslücke: Rechtsnorm, nach welcher der zu entscheidende Sachverhalt zu entscheiden wäre, ist nicht vorhanden
- Planwidrigkeit der Lücke: subjektiv-teleologische bis objektiv-teleologische Ermittlung des gesetzgeberischen Plans zur Vollständigkeit des Regelungskomplexes
- wesentliche Ähnlichkeit zwischen geregelterm und ungeregeltem Fall im Hinblick (Vergleichspunkt) auf die geregelte Interessenlage und den Normzweck
- Annahme, dass diese Ähnlichkeit den Gesetzgeber zu dem gleichen Abwägungsergebnis hätte kommen lassen
- Analogie als wertender Akt der Rechtsgewinnung

Rechtsfortbildung im Überblick

(Lit. zu dieser Übersicht: *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 146-159; *Treder*, Methoden und Technik der Rechtsanwendung, S. 90-94)

- typische Formulierungen der Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Analogie, meist unter Berufung auf *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (BGH, NJW 2003, 1932, 1933):
 - „Eine Analogie ist nur zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem Tatbestand vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt hat, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen.“
 - die Norm ist auch auf den nicht geregelten Fall anzuwenden
 - **denn: wesentlich Gleiches ist gleich zu behandeln**

Rechtsfortbildung im Überblick

(Lit. zu dieser Übersicht: *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 161-; *Treder*, Methoden und Technik der Rechtsanwendung, S. 90-94)

○ Die teleologische Reduktion in der klassischen Methodenlehre

- zu entscheidender Sachverhalt unterfällt zweifelsfrei dem Wortsinn der Norm, aber nicht deren Sinn und Zweck
- Gesetzgeber hat den Wortsinn der Norm gemessen am Zweck zu weit formuliert
- Ermittlung des Normzwecks und Vergleich mit der Interessenlage des Falles
- Anwendungsbereich der Norm wird reduziert, wenn sich bei diesem Vergleich wesentliche Unterschiede ergeben
- die Norm ist nicht auf den Fall anzuwenden

➤ **denn: wesentlich Ungleiches ist ungleich zu behandeln**

Rechtsfortbildung im Überblick

(Lit. zu dieser Übersicht: *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 73 ff.; *Larenz*, Methodenlehre, S. 350-353, S. 413-429; *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 940 ff.)

- Die gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung der klassischen Methodenlehre
 - richterliche Abweichung von einem erkannten gesetzgeberischen Normzweck: fehlende Planwidrigkeit
 - Berufung auf: tiefere Bedeutung des Gesetzes, rechtsethische Prinzipien, Natur der Sache, Rechtsgedanke, Rechtsidee, heutiger Sinn einer Norm, Vernünftigkeit, Zweckmäßigkeit, Gerechtigkeit, das Zeitgemäße
 - Grenzen im Vorbehalt des Gesetzes:
 - rechtspolitisch grundlegende Entscheidungen
 - Fragen der Zweckmäßigkeit, die einer detaillierten Regelung bedürfen
 - Fragen, die sich einer spezifisch rechtlichen Regelung entziehen

Rechtsfortbildung im Überblick

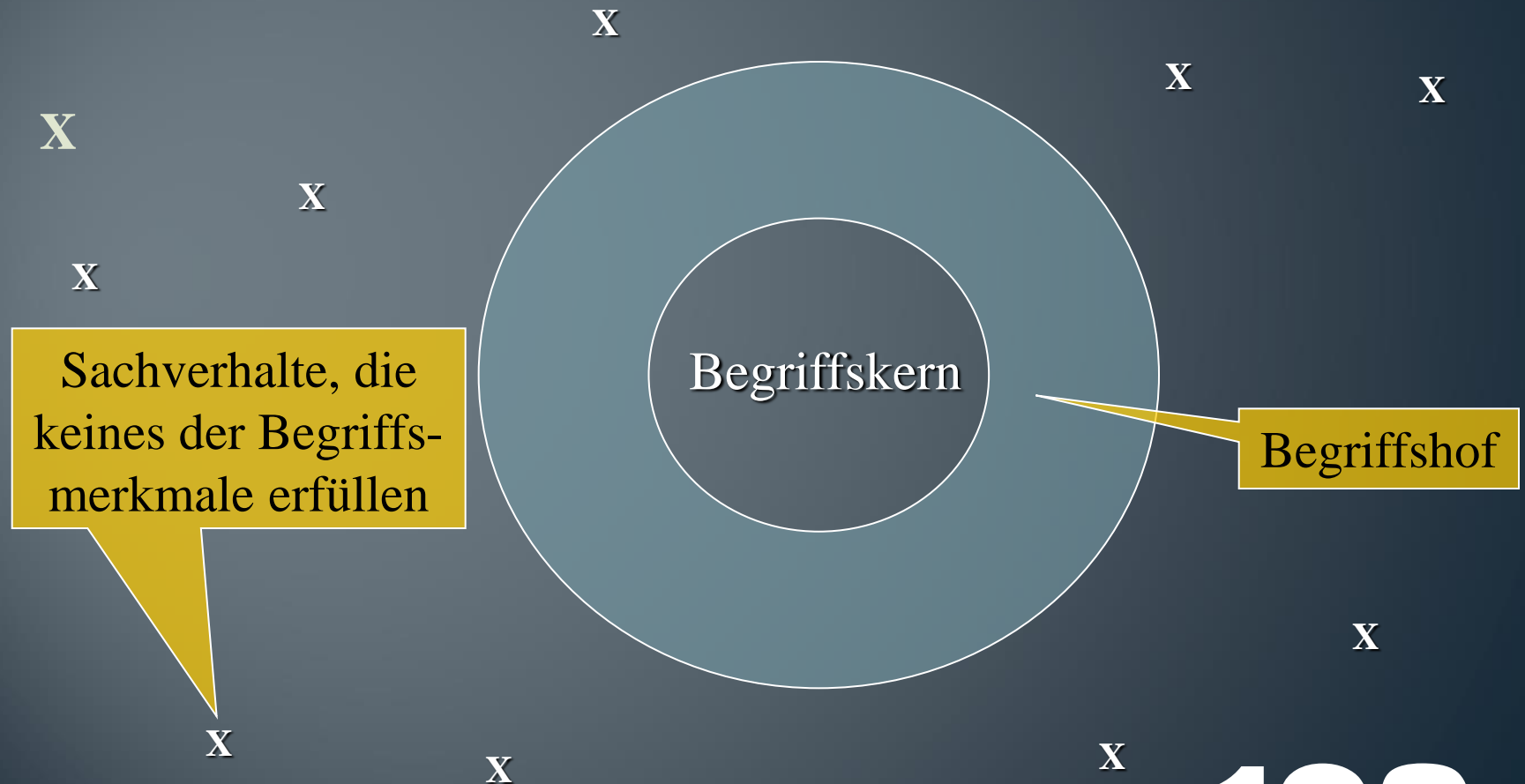
(Lit. zu dieser Übersicht: *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 73 ff.; *Larenz*, Methodenlehre, S. 350-353, S. 413-429; *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 940 ff.)

- **Fallgruppen der gesetzesübersteigenden Rechtsfortbildung:**
 - gegebenes Regelungsbedürfnis, aber Fehlen von Normen (z. B. Arbeitskampfrecht)
 - Wandel der Normsituation zwischen Erlass und Anwendung des Gesetzes:
 - Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse
 - Veränderung bisheriger Erkenntnisse
 - Entstehen neuer Sachverhalte
 - Entfallen bisheriger Sachverhalte
 - Veränderung des Wortsinns

Moderne Wortsinnermittlung

Zweiteilung des Wortsinns nach Philipp Heck (1858-1943)

(Lit. zu dieser Übersicht: Heck, AcP 112 (1914), 1, 173 ff.)

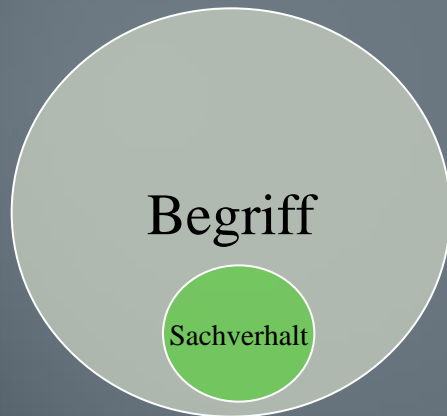


Moderne Wortsinnermittlung: Drei-Bereiche-Modell

Die Dreiteilung des Wortsinns nach Georg *Jellinek* (1851-1911) und Stephan *Körner* (1913-2000)

(Lit. zu dieser Übersicht: *Körner*, Erfahrung und Theorie, S. 44 ff.; *Jacobi*, KTS 2006, 239, 252; *ders.*, Methodenlehre der Normwirkung, S. 6; *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 44 ff.)

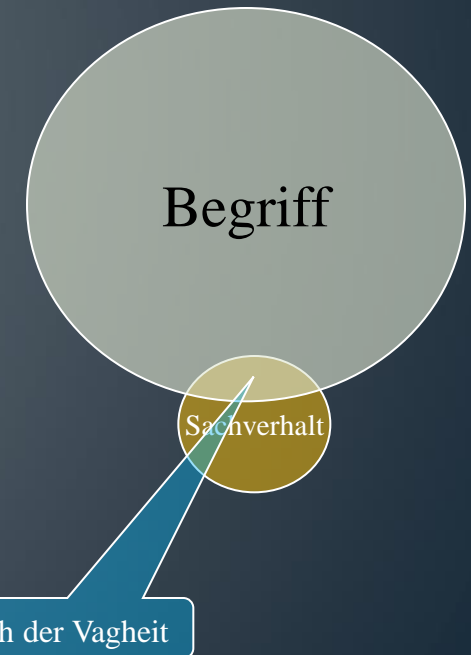
**Positiver
Kandidat:**



**Negativer
Kandidat:**



**Neutraler
Kandidat:**



Jellinek bemerkte zur Offenlegung dieser drei Bereiche:
„Dies ist eine sehr einfache, aber auch sehr wichtige Erkenntnis.“,
Gesetz, S. 37 f.

Moderne Wortsinnermittlung: Drei-Bereiche-Modell

(Lit. zu dieser Übersicht: *Koch/Rüßmann*, Juristische Begründungslehre, S. 194 ff.; *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 44 ff.)

- Beispiele aus der Alltagssprache

- Begriff „Frucht“

- positive Kandidaten: Apfel, Orange
 - negativer Kandidat: Kartoffel, Steak
 - neutraler Kandidat: Erdbeere (da botanisch eine Nuss)

- Begriff „Tier“

- positive Kandidaten: Elefant, Pferd
 - negative Kandidaten: Virus, Baum, Bier
 - neutrale Kandidaten: Amöbe, Bakterien

- Begriff „Fenster“ gem. BGH v. 13.07.1960, JZ 1961, 495

Präzisierung der Terminologie

(Lit. zu dieser Übersicht: *Jacobi*, Methodenlehre der Normwirkung, S. 80-82, S. 85)

- Die Ungenauigkeit/Mehrdeutigkeit des Auslegungsbegriffs
 - (1) Wortsinnermittlung (synonym: wörtliche Auslegung)
 - (2) Qualifizierung eines Sachverhalts als positiven, negativen oder neutralen Kandidaten
 - (3) **Auslegung neutraler Kandidaten** (ob diese der Norm unterfallen [weite Auslegung] oder nicht [enge Auslegung])
 - (4) Rechtsfortbildung (v. a. die Rechtsprechung spricht oftmals von „auslegen“, wenn Gegenstand der Rechtsgewinnung eine Analogie oder teleologische Reduktion ist)
 - (5) Auslegung als Synonym für Rechtsgewinnung (bspw. bei der Frage nach dem „Ziel der Auslegung“)
- Rechtsgewinnung (Oberbegriff): umfasst Wortsinnermittlung, Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung
- Wortsinnermittlung
 - Drei-Bereiche-Modell: Unterteilung in positive, negative und neutrale Kandidaten anhand des herrschenden Sprachgebrauchs
- Rechtsanwendung
 - Subsumtion positiver, Ausschluss negativer und Auslegung neutraler Kandidaten
- Rechtsfortbildung
 - Analogie (Erweiterung) und teleologische Reduktion (Erweiterung)

Die Unterscheidung zwischen Wortsinnermittlung, Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung

(Lit. zu dieser Übersicht: *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 44-48, S. 131 f.)

Wortsinnermittlung mit dem Ergebnis eines positiven Kandidaten

Rechtsanwendung: Subsumtion = Anwendung der Norm
auf den Sachverhalt

(Bsp.: § 439 BGB – Anspruch auf Lieferung mangelfreier Sache)

Fall 4

Rechtsfortbildung: teleologische Reduktion
(Einschränkung)

Fall 5

(Bsp.: § 181 BGB – Geschenk der Eltern an noch geschäftsunfähiges Kind)

Die Unterscheidung zwischen Wortsinnermittlung, Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung

(Lit. zu dieser Übersicht: *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 44-48, S. 131 f.)

Wortsinnermittlung mit dem Ergebnis eines negativen Kandidaten

Rechtsanwendung: Subsumtion = keine Anwendung der
Norm auf den Sachverhalt

(Bsp.: § 439 BGB – kein Anspruch auf Lieferung einer anderen Sache)

Fall 6

Rechtsfortbildung: Analogie (Erweiterung)

(Bsp.: § 645 BGB – Teilvergütung des Unternehmers nach Untergang des Werkes durch Verschulden
des Bestellers)

Fall 7

Die Unterscheidung zwischen Wortsinnermittlung, Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung

(Lit. zu dieser Übersicht: *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 44-48, S. 131 f.)

Wortsinnermittlung mit dem Ergebnis eines neutralen Kandidaten

Rechtsanwendung:

- Subsumtion nicht möglich
- *Auslegung im eigentlichen Sinn* erforderlich
- *weite Auslegung*: Anwendung der Norm auf den Sachverhalt
(Bsp.: § 119 BGB – potentielles Erklärungsbewusstsein)
- *enge Auslegung*: keine Anwendung der Norm auf den Sachverhalt

Fall 8

Rechtsfortbildung: nicht möglich