

## A. Einleitung

### I. Was ist Gegenstand und Ziel der Rechtsmethodik?

Rechtsmethodik beschäftigt sich mit dem Problem, wie Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender arbeiten, auf welche Weise sie zu den von ihnen erwarteten Entscheidungen kommen<sup>1</sup>. Die juristische Methodenlehre lässt sich deshalb auch als planmäßiges Verfahren zur Gewinnung rechtlicher Erkenntnisse<sup>2</sup> oder als Entscheidungstheorie bezeichnen<sup>3</sup>. Im Einzelnen geht es u.a. um folgende Fragen:

- Wie verläuft der Weg von der abstrakt-generellen Rechtnorm zu einem Ergebnis für einen konkreten Fall?
- Welche Rechtsquellen sind heranzuziehen?
- Wie geht der Rechtsanwender mit unklaren Vorschriften oder mit unklaren Äußerungen der beteiligten Personen um?
- Welche Argumente sind im Rechtsdiskurs zulässig, welche nicht<sup>4</sup>?
- Was ist zu tun, wenn sich herausstellt, dass keine vorhandene Vorschrift die zu lösende Rechtsfrage beantwortet?

Das Ziel der Rechtsmethodik in einer rechtsstaatlichen Demokratie besteht darin, ein möglichst hohes Maß an Rationalität und Kontrollierbarkeit juristischer Entscheidungen zu erreichen<sup>5</sup>.

### II. Warum lohnt sich die Beschäftigung mit Rechtsmethodik?

Wer sich mit rechtsmethodischen Fragen auseinandersetzt, erwirbt strukturelles Wissen, welches sich für alle Rechtsgebiete nutzen lässt<sup>6</sup>. Dem Gesetzgeber steht z.B. nur ein begrenztes Arsenal von Normtypen zur Verfügung, er hat nur eine begrenzte Anzahl von Steinformen in seinem Gesetzesbaukasten. Hat man den Aufbau und die Funktionsweise eines Normtyps verstanden, lässt sich dieses Wissen folglich breit einsetzen, z.B. im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) ebenso wie im Strafgesetzbuch (StGB). Interpretationsbedürftige Vorschriften sowie Rechtslücken kommen ebenfalls in fast allen Rechtsgebieten vor. Schließlich kann z.B. die zutreffende Einordnung europarechtlicher Regeln in die Rangordnung der Rechtsquellen für viele juristische Arbeitsgebiete relevant werden. Wegen ihrer übergreifenden Bedeutung werden die

1 *Mastronardi*, S. 169; *Adomeit/Hähnchen*, S. 45; *Schlehofer*, JuS 1992, 572; *Sauer*, in: Krüper, S. 172; *Kramer*, S. 35 f. u. 40.

2 *Bitter/Rauhut*, JuS 2009, 289.

3 *Schwintowski*, S. 12 u. 16.

4 *Sauer*, in: Krüper, S. 172.

5 *Hesse*, § 2, Rn. 76; *Sauer*, in: Krüper, S. 176; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rn. 650 ff.; *Mastronardi*, S. 295 f.

6 *Schmalz*, S. 7.

Regeln der Rechtsmethodik auch Metaregeln genannt<sup>7</sup>. Sie steuern die Anwendung der einzelnen Gesetzesnorm und des Rechts insgesamt.

- 4 Die Kenntnis und die plausible Anwendung dieser Metaregeln sind sowohl für Falllösungen als auch für wissenschaftliche Arbeiten wichtig. Rechtsmethodische Kenntnisse erleichtern die von Studierenden immer wieder erwartete Einarbeitung in neue Gesetze, neue Rechtsgebiete und einzelne Rechtsfragen und liefern in problematischen Rechtsanwendungssituationen Lösungsideen und Argumentationswege. Sie helfen auch dabei, die dem juristischen Anfänger oft unermesslich erscheinende Stofffülle zu bewältigen<sup>8</sup>.
- 5 Im späteren Berufsleben wird man sich ebenfalls häufig mit neuen oder reformierten Rechtsgrundlagen auseinandersetzen müssen. Dies lässt sich schon damit belegen, dass allein der Bundestag nach einer aktuellen Zählung in einem Jahr ca. 350 neue Gesetze und Verordnungen beschließt<sup>9</sup>. Auf die Ursachen und die Folgen dieser auch als „Normenflut“ bezeichneten Entwicklung soll hier nicht weiter eingegangen werden<sup>10</sup>. Manche Leserinnen und Leser finden sich später vielleicht auf der Seite der Verursacher wieder, sei es, dass man in der Legislative oder einem Ministerium tätig ist, sei es, dass man für eine Gemeinde oder eine Hochschule Satzungen erstellt oder sei es, dass man Allgemeine Geschäftsbedingungen zu entwerfen hat. Auch für diese Aufgaben sind rechtsmethodische Kenntnisse hilfreich<sup>11</sup>.
- 6 Eine Argumentation nach den überwiegend anerkannten Regeln der Rechtsmethodik dient der Selbstkontrolle des Entscheidenden<sup>12</sup>. So verringert sich die Gefahr, dass rein persönliche Wertungen eine Entscheidung bestimmen. Zudem werden methodisch korrekt begründete Ergebnisse von anderen Juristinnen und Juristen verstanden. Rechtsmethodisch fundiert begründete Bewertungen und Entscheidungen sind somit leichter nachvollziehbar<sup>13</sup>, werden eher akzeptiert und tragen zur Rechtsicherheit bei<sup>14</sup>. Ein methodisches Vorgehen sichert überdies am ehesten die Gleichbehandlung aller von einer Norm Betroffenen<sup>15</sup>.
- 7 Sehr weitgehend vertritt *Hans-Peter Schwintowski* den Standpunkt, eine intern richtig und widerspruchsfrei begründete Entscheidung führe zugleich zu einem gerechten

7 *Schwintowski*, S. 16; *Kramer*, S. 40; *Sauer*, in: *Krüper*, S. 173.

8 *Koch/Rüßmann*, S. 3; *Röhl/Röhl*, S. 1 u. 14; *Würdinger*, JuS 2008, 949.

9 *Karpen*, ZRP 2008, 97 berichtet von rund 700 Gesetzen und Verordnungen in den Jahren 2005 bis 2007.

10 S. hierzu m.w.N. und interessanten Vorschlägen etwa *Schneider*, NJW 1998, 2505 f.; *Roellecke*, NJW 2000, 1001; *Zimmermann*, DÖV 2003, 940 ff.; *Redeker*, ZRP 2004, 160, 161 ff.; *Hirsch*, JZ 2007, 853; *Schmalz*, Rn. 139 ff.; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rn. 291.

11 *Kramer*, S. 52 f.

12 *Rüthers/Fischer/Birk*, Rn. 27 u. 653; *Sauer*, in: *Krüper*, S. 176; *Bitter/Rauhut*, JuS 2009, 289, 290.

13 *Mastronardi*, S. 178; *Bitter/Rauhut*, JuS 2009, 289, 290; in diese Richtung auch *Koch/Rüßmann*, S. 115; *Rückert/Seinecke*, S. 23.

14 *Rüthers/Fischer/Birk*, Rn. 651; *Schmalz*, Rn. 310; *Sauer*, in: *Krüper*, S. 176; *Hesse*, § 2, Rn. 51 u. 76; *Bitter/Rauhut*, JuS 2009, 289, 290; *Kirchhof*, DVBl 2011, 1068, 1071; *Koch/Rüßmann*, S. 6 u. 114.

15 *Koch/Rüßmann*, S. 113; *Bitter/Rauhut*, JuS 2009, 289, 290; *Rüthers/Fischer Birk*, Rn. 650; *Kirchhof*, DVBl 2011, 1068, 1071.

Urteil, welches einen angemessenen Interessenausgleich bewirke<sup>16</sup>. Diese These setzt allerdings voraus, dass die Norm, die in rechtsmethodisch sorgfältiger Weise angewandt wird, ihrerseits einen fairen Ausgleich zum Ziel hat. Denkt man an *George Orwells* Farm der Tiere mit der Regel<sup>17</sup>, „*Einige Tiere sind gleicher als andere*“, wird dagegen deutlich, dass auch unfaire Normen existieren und das gilt nicht nur für Orwells Roman.

Das gerade der Rechtsmethodik gesungene Lob darf allerdings über eines nicht hinwegtäuschen: Methodenkenntnisse ergänzen das Wissen um das materielle Recht sinnvoll, ersetzen es aber nicht. Die Definitionen wichtiger Tatbestandsmerkmale etwa des Strafrechts oder des Bürgerlichen Rechts zu erlernen, bleibt auch den rechtsmethodisch versierten Studierenden nicht erspart.

8

### III. Das verfassungsrechtliche Fundament der Rechtsmethodik in Deutschland

In einer rechtsstaatlichen Demokratie sind die Begründungen für juristische Entscheidungen nicht frei wählbar, sondern müssen wichtige verfassungsrechtliche Vorgaben respektieren<sup>18</sup>. *Bernd Rüthers* formuliert insoweit plastisch<sup>19</sup>: „*Methodenfragen sind Verfassungsfragen. Sie betreffen die Gewaltentrennung zwischen Legislative und Judikative.*“ Ähnlich heißt es bei *Eike Michael Frenzel*, dass verfassungsrechtliche Kenntnisse und Argumentationsmuster jegliches rechtliche Entscheiden prägten<sup>20</sup>. Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht selbst betont, dass nicht nur das Urteilsergebnis den Wertvorstellungen der Verfassung entsprechen müsse, sondern auch der methodische Weg dorthin<sup>21</sup>.

9

Dass alle deutschen Staatsgewalten das Grundgesetz zum Maßstab nehmen, wird durch die Art. 1 Abs. 3 und 20 Abs. 3 GG gesichert. Das Bundesverfassungsgericht spricht in ständiger Rechtsprechung von den Grundrechten als einer objektiven Wertordnung, die für alle Bereiche des Rechts Geltung beansprucht<sup>22</sup>. Denkt man z.B. an Art. 3 Abs. 1 GG, der allen staatlichen Instanzen willkürliche, d.h. nicht auf vertretbare sachliche Gründe gestützte Entscheidungen verbietet<sup>23</sup>, wird die Relevanz von Grundrechtsnormen für die Rechtsmethodik deutlich. Generell wird die Verfassungsbinding

10

16 *Schwintowski*, S. 12 u. S. 16.

17 *Orwell*, S. 137.

18 *Mastronardi*, S. 179; *Rückert/Seinecke*, S. 23, 24 f.; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rn. 704 ff.; *Schlehofer*, JuS 1992, 572, 573; *Sauer*, in: *Krüper*, S. 180; *Kirchhof*, DVBl 2011, 1068, 1071; von *Arnim/Brink*, S. 258 f.; *Kramer*, S. 43 f.

19 *Rüthers/Fischer/Birk*, Rn. 713, 805 u. 821; *Rüthers*, ZRP 2008, 48, 49.

20 *Frenzel*, S. 10; ähnlich *Gern*, VerwArch 80 (1989), 415.

21 BVerfGE 34, 269, 280; 49, 304, 314; 128, 193, 211; 132, 97, 128.

22 BVerfGE 7, 198, 205 u. 215, 30, 173, 193; 73, 261, 269; 89, 214, 229 f.; BVerfG, NJW 2000, 2495; BVerfG, NJW 2004, 2008. 2009; zustimmend und m.w.N. *Tettinger/Mann*, S. 149 u. 168 f.; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rn. 752 ff.; *Kramer*, S. 106 ff.; *Zippelius*, S. 45; *Jarass/Pieroth*, GG, Einleitung, Rn. 8.

23 BVerfGE 83, 1, 23; 91, 118, 123; 108, 137, 142 f.; *Bergmann*, in: *Höming*, GG, Art. 3, Rn. 4 f.; *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 3, Rn. 15 ff.

der Methodik an der Verpflichtung zur verfassungskonformen Auslegung erkennbar, die später näher erläutert wird<sup>24</sup>.

- 11 Um das Gewicht des Grundgesetzes für die deutsche Rechtsmethodik zu verdeutlichen, schließt sich im folgenden eine Zusammenstellung der wichtigsten weiteren Verfassungsnormen und -grundsätze an, die bei der Lösung rechtsmethodischer Fragen heranzuziehen sind. Diesbezügliche Einzelheiten sind in späteren Abschnitten des Buches wieder aufzugreifen.
- 12 Von zentraler Bedeutung für die Rechtsmethodik in Deutschland sind die folgenden Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips (Art. 28 Abs. 1 S. 1, 20 Abs. 2, Abs. 3 GG):
  - Neben dem bereits erwähnten Vorrang des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) hat das Bundesverfassungsgericht aus dem Rechtsstaats- und dem Demokratieprinzip den Vorbehalt des Gesetzes abgeleitet. Dieser verpflichtet das Parlament, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen, wenn in Grundrechte eingegriffen werden soll oder wenn es um Entscheidungen in anderen grundlegenden normativen Bereichen geht (Wesentlichkeitstheorie)<sup>25</sup>.
  - An den Gesetzgeber richtet sich die auf das Rechtsstaatsprinzip – und für das Strafrecht noch einmal speziell auf Art. 103 Abs. 2 GG – gestützte Forderung, Gesetze hinreichend bestimmt zu fassen<sup>26</sup>. Zu unbestimmt formulierte Vorschriften können als verfassungswidrig verworfen werden<sup>27</sup>.
  - Ebenfalls aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem bereits erwähnten Willkürverbot wird die in vielen Einzelvorschriften<sup>28</sup> niedergelegte Verpflichtung abgeleitet, belastende staatliche Entscheidungen zu begründen<sup>29</sup>.
  - Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verbietet es dem Gesetzgeber sowie Richtern und Verwaltung negative Folgen ihrer Entscheidungen auszublenden. Er verhindert ebenfalls, dass mildere Alternativlösungen für einen rechtlichen Konflikt unbesehen verworfen werden.
- 13 Starken Einfluss auf die rechtsmethodische Arbeit haben auch die folgenden Normen des Grundgesetzes:
  - Wichtig für den Begriff und die Reichweite des Gesetzes ist das Verbot des grundrechtsbeschränkenden Einzelfallgesetzes (Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG).
  - Der Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) bildet ein zentrales Element in der Diskussion um die Grenzen der Auslegung und die Möglichkeit und die Reichweite des Richterrechts<sup>30</sup>.

24 S.u. C. II. 2.

25 BVerfGE 49, 89, 126 f.; 84, 212, 226; 95, 267, 307 f.; 98, 218, 251 f.; 108, 282, 311 ff.; 111, 191, 216 ff.

26 BVerfGE 17, 306, 314; 21, 73, 79; 31, 255, 264; 45, 400, 420; 52, 1, 41; 102, 254, 337; 108, 52, 75; 108, 186, 235; 110, 33, 53; 113, 348, 375 f.; 120, 274, 316; BVerfG, NVwZ 2012, 694, 695.

27 BVerfGE 52, 1, 41; 84, 133, 149.

28 Z.B. § 39 Abs. 1 VwVfG; § 117 Abs. 2 Nr. 5 VwGO; §§ 313, 540 ZPO; § 267 StPO

29 Lagodny, S. 22; Meier/Jocham, JuS 2015, 490, 491; Achterberg, S. 328 leitet das Begründungserefordernis ergänzend aus dem Demokratieprinzip ab, weil nur die Begründung die Legitimation der staatlichen Entscheidung sicherstelle.

30 Rüthers/Fischer/Birk, Rn. 711; Mastronardi, S. 179.

- Art. 31 und 72 Abs. 3 GG beantworten die Frage, wie eine Konkurrenz zwischen bundesrechtlichen und landesrechtlichen Bestimmungen aufzulösen ist.
- Art. 100 Abs. 1 GG beschäftigt sich mit dem Problem, wie Gerichte zu reagieren haben, wenn sie eine entscheidungserhebliche Vorschrift für verfassungswidrig halten.
- Art. 103 Abs. 2 GG verbietet im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht die (belastende) Analogiebildung, die (belastende) Rückwirkung und den Rückgriff auf Gewohnheitsrecht.
- Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht über die Rechtsfigur der mittelbaren Grundrechtswirkung sichergestellt, dass auch bei der Auslegung der Generalklauseln des Privatrechts die in den Grundrechten verkörperte objektive Wertordnung zu beachten ist<sup>31</sup>.

## IV. Abgrenzung der Rechtsmethodik von verwandten Gebieten

Rechtstheorie, Allgemeine Rechtslehre, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie sind Fächer, die auf den ersten Blick Bezüge zur Rechtsmethodik aufweisen. Wie nah stehen sich diese Gebiete wirklich? Relativ gut lassen sich Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie von der Rechtsmethodik abgrenzen.

14

Die Rechtsphilosophie beschäftigt sich mit tiefschürfenden und grundlegenden Aspekten des Rechts wie z.B. den Fragen<sup>32</sup>: Warum gilt Recht? Was ist Gerechtigkeit? Wie müsste ein Verfahren zur Gewinnung fairen Rechts aussehen? Diese Untersuchungen sind eher universal orientiert und suchen – abgekoppelt von einer konkreten Rechtsordnung<sup>33</sup> – nach übergeordneten Qualitätskriterien von Recht<sup>34</sup>.

15

Die Rechtssoziologie macht die Wechselbeziehungen zwischen Gesellschaft und Recht zu ihrem Untersuchungsgegenstand<sup>35</sup>. Sie analysiert z.B. Gründe für die Entstehung und Veränderung gesetzlicher Vorschriften oder das Scheitern bestimmter Reformen. Rechtssoziologie beschäftigt sich auch mit den praktischen Auswirkungen einer rechtlichen Regelung sowie den Beziehungen zwischen Recht und anderen sozialen Normen<sup>36</sup>.

16

Während folglich die Anliegen von Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie andere sind als die der Rechtsmethodik<sup>37</sup>, ergeben sich Überschneidungen in Hinsicht auf die Rechtstheorie sowie die Allgemeine Rechtslehre.

17

31 BVerfGE 7, 198, 204 ff.; s.a. Frenzel, S. 23 f.; Michael/Morlok, Rn. 481 ff.; Rüthers/Fischer/Birk, Rn. 223; Röhl/Röhl, S. 414 ff.; Jarass/Pieroth, GG, vor Art. 1, Rn. 13; kritisch zu dieser Konstruktion Koch/Rüßmann, S. 265 f.

32 Seelmann, S. 1; Kaufmann, S. 7, 9 u. 12; Rüthers/Fischer/Birk, Rn. 22; Gierhake, in: Krüper, S. 21; Röhl/Röhl, S. 2; Stegmaier, in: Krüper, S. 75 f.; Sauer, in: Krüper, S. 173.

33 Kaufmann, S. 12 spricht insoweit von Systemtranszendenz.

34 Gierhake, in: Krüper, S. 22; Kaufmann, S. 7; Rüthers/Fischer/Birk, Rn. 22.

35 Augenhofer, in: Krüper, S. 195; Röhl/Röhl, S. 177.

36 Stegmaier, in: Krüper, S. 65 u. 74 f.; Gierhake, in: Krüper, S. 21.

37 Dies sehen Rüthers/Fischer/Birk, Rn. 20 anders, die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie für austauschbare Begriffe halten.

- 18 Die Rechtstheorie widmet sich der Aufgabe, Recht und Rechtswissenschaft zu erklären und zu beschreiben und daraus generelle Aussagen über Recht zu entwickeln<sup>38</sup>. Rechtstheorie bemüht sich m.a.W. darum, die Struktur des Rechts herauszuarbeiten<sup>39</sup>. Im Unterschied zur Rechtsphilosophie steht die juristische Entscheidung im Mittelpunkt des Forschungsinteresses. Dennoch sehen manche zahlreiche Parallelen zwischen Rechtstheorie und Rechtsphilosophie<sup>40</sup>.
- 19 Rechtstheorie und Rechtsmethodik haben ebenfalls ähnliche Untersuchungsgegenstände<sup>41</sup>. Ein Unterschied wird darin gesehen, dass Rechtstheorie wie die Rechtsphilosophie universal arbeitet, d.h. sich nicht wie die Rechtsmethodik auf eine Rechtsordnung beschränkt<sup>42</sup>. Überdies kann Rechtstheorie auch eine Theorie der Rechtswissenschaft meinen<sup>43</sup> und damit mehr leisten als die Rechtsmethodik. Rechtsmethodik kann deshalb als Unterelement der umfassenderen Rechtstheorie betrachtet werden<sup>44</sup>.
- 20 Allgemeine Rechtslehre sehen manche als ältere Bezeichnung für Rechtstheorie<sup>45</sup>, die beiden Ausdrücke werden als austauschbar bewertet<sup>46</sup>. Unter Allgemeiner Rechtslehre versteht ein neueres Werk dagegen keine eigenständige Wissenschaftsdisziplin mehr, sondern ein pädagogisches Unternehmen, welches aus den Sektoren der Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und Rechtssoziologie alles zusammenträgt, was für den Umgang mit dem geltenden Recht hilfreich ist<sup>47</sup>. Auch hier bildet die Rechtsmethodik wiederum nur einen Teil einer größer angelegten Darstellung.
- 21 Abschließend noch ein Wort zum Verhältnis von Rechtsmethodik zur Rechtsdogmatik: Letztere soll hier verstanden werden als die Reflektion und Zusammenfassung einer konkreten Rechtspraxis, also der Rechtssetzung und Rechtsprechung zu einem bestimmten Bereich etwa des Strafrechts oder des Bürgerlichen Rechts<sup>48</sup>. Rechtsdogmatik bezieht sich auf Ausschnitte aus dem geltenden Recht und systematisiert diese<sup>49</sup>. Die Methodik setzt nun eine Abstraktionsebene höher an und untersucht, ob die Rechtspraxis und die daraus entwickelte Dogmatik methodisch plausibel sind oder zumindest begründet werden können.

---

38 Adomeit/Hähnchen, S. 10; Krüger, JuS 2012, 873; Funke, in: Krüper, S. 46; Rüthers/Fischer/Birk, Rn. 21; Mastronardi, Rechtstheorie S. 1.

39 Funke, in: Krüper, S. 61; Röhl/Röhl, S. 3; Rüthers/Fischer/Birk, Rn. 21; Krüger, JuS 2012, 873.

40 Kaufmann, S. 13.

41 Sauer, in: Krüper, S. 169; Stegmaier, in: Krüper, S. 75 f.

42 Sauer, in: Krüper, S. 169; Kaufmann, S. 12 f.; Rüthers/Fischer/Birk, Rn. 20.

43 Funke, in: Krüper, S. 46; Röhl/Röhl, S. 3.

44 Röhl/Röhl, S. 3.

45 Adomeit/Hähnchen, S. 10; Kaufmann, S. 12.

46 Rüthers/Fischer/Birk, Rn. 20.

47 Röhl/Röhl, S. 9.

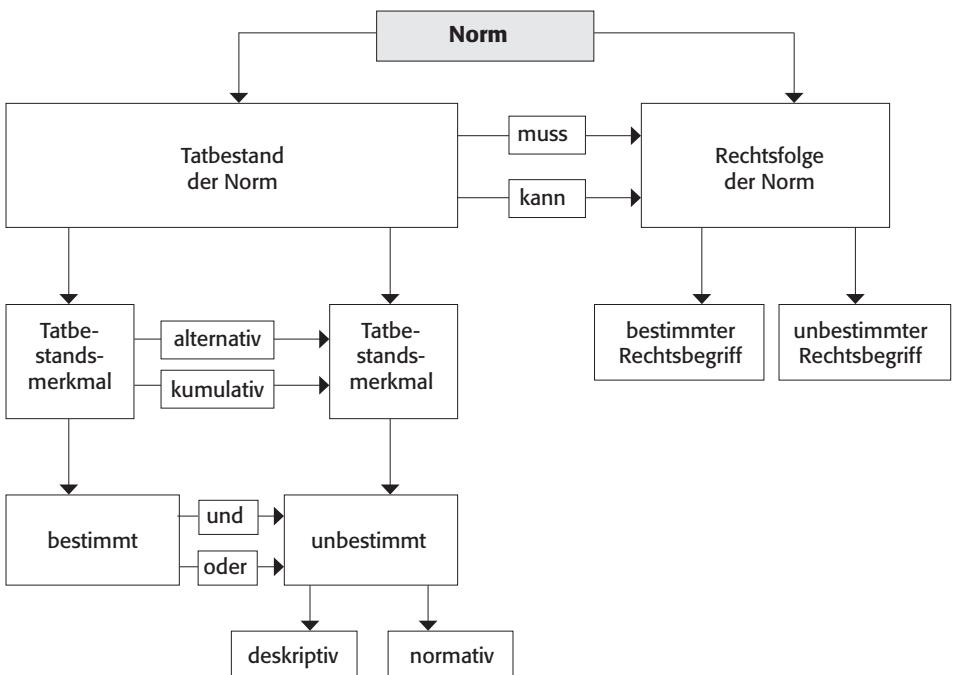
48 Mastronardi, Rechtstheorie, S. 27; ähnlich Adomeit/Hähnchen, S. 9 f.

49 Kotsoglou, JZ 2014, 451, 455; Krüger, JuS 2012, 873; Rückert/Seinecke, S. 23, 24.

## B. Rechtsnorm und Subsumtion

### I. Einführung

Um Rechtsvorschriften zu verstehen, ist es hilfreich, sich in die Position des Gesetzgebers zu begeben, der aus verschiedenen Elementen Rechtsvorschriften und aus verschiedenen Normtypen ein Gesetz konstruiert. Zentrale Bausteine von Normen bilden den Tatbestand und Rechtsfolge, die unter II. 1.-3. näher vorgestellt werden. Die wichtigste Vorschriftenart ist diejenige, die konkrete Handlungsanweisungen an die Gesetzesunterworfenen enthält. Wenn der Gesetzgeber etwas verbieten, gebieten oder erlauben will, setzt er sogenannte vollständige Normen ein<sup>1</sup> (genauer hierzu unter II. 4.). Hierin erschöpfen sich die Möglichkeiten des Gesetzgebers aber nicht. Mit Legaldefinitionen, Vermutungen, Fiktionen, Verweisungen und Zweckbestimmungen stehen ihm weitere Normtypen zur Verfügung, die unter II. 5. vorgestellt werden. Wie man feststellt, ob ein bestimmter Sachverhalt aus dem Alltag den Tatbestand einer Vorschrift erfüllt, die sogenannte Subsumtion, wird unter III. näher betrachtet.



<sup>1</sup> Schwacke, S. 29; Rüthers/Fischer/Birk, Rn. 129.

## II. Der Gesetzesbaukasten

### 1. Der Tatbestand

- 24 Tatbestände beschreiben Situationen, auf die eine Rechtsnorm angewandt werden soll<sup>2</sup>. Sie können aus vielen verschiedenen Elementen zusammengesetzt sein. Man spricht diesbezüglich von Tatbestandsmerkmalen oder Tatbestandsvoraussetzungen. Erst wenn alle Tatbestandsmerkmale vorliegen, tritt die Rechtsfolge ein<sup>3</sup>. So muss bei § 138 BGB ein Rechtsgeschäft gegeben sein, welches außerdem als sittenwidrig zu beurteilen ist, bevor die Rechtsfolge der Nichtigkeit angenommen werden kann. Der Tatbestand des § 212 StGB setzt voraus, dass ein Mensch durch die Hand eines anderen gestorben ist und dass bei dieser Tat keine Mordmerkmale des § 211 StGB verwirklicht wurden.
- 25 Die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen sind unterschiedlich genau formuliert. Generell lassen sich bestimmte und unbestimmte Tatbestandsmerkmale unterscheiden. Als bestimmt gelten solche Merkmale, die durch eine Zahl, ein Maß oder ein Gewicht präzisiert sind<sup>4</sup>. Sie sind nur sehr selten auslegungsbedürftig. So legt § 104 Nr. 1 BGB fest, dass geschäftsunfähig ist, wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat. Das Tatbestandsmerkmal „siebente“ ist ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal. Gleiches gilt für die in Hinblick auf Durchsuchungen durch § 104 Abs. 3 StPO definierte Nachtzeit: *Die Nachtzeit umfasst in dem Zeitraum vom ersten April bis dreißigsten September die Stunden von neun Uhr abends bis vier Uhr morgens und in dem Zeitraum vom ersten Oktober bis einunddreißigsten März die Stunden von neun Uhr abends bis sechs Uhr morgens.* Als letztes Beispiel sei auf § 41 Abs. 1 StVO i.V.m Anlage 2 und den Verkehrszeichen 263-266 hingewiesen. Diese verbieten die Zufahrt von Fahrzeugen ab einem bestimmten Gewicht bzw. ab einer bestimmten Länge.
- 26 Bestimmte Tatbestandselemente sind selten. Es überwiegen die unbestimmten Tatbestandsvoraussetzungen. Diese bedürfen einer Definition. Unbestimmte Tatbestandsmerkmale lassen sich wiederum in deskriptive und normative unterteilen.
- 27 Deskriptive Tatbestandsmerkmale beziehen sich auf wahrnehmbare Objekte oder ihre Eigenschaften<sup>5</sup>. Hierzu zählen Ausdrücke wie Mensch, Haus, Wohnung, Kraftfahrzeug, Abwasser, Nachbarschaft oder Abfallentsorgungsanlage.
- 28 Normative Tatbestandsmerkmale erfordern eine rechtliche Bewertung<sup>6</sup>. Diese Bewertung wird etwa für die Charakterisierung eines Rechtsgeschäfts als sittenwidrig oder die Einordnung einer Umwelteinwirkung als erhebliche Belästigung erforderlich. Auch die Mordmerkmale des § 211 StGB, wie etwa „heimtückisch“ oder „grausam“ gehören zu den normativen Tatbestandsmerkmalen. Es ist allerdings nicht immer eindeutig zu bestimmen, ob ein unbestimmtes Tatbestandsmerkmal noch deskriptiv oder schon normativ ist.

2 Rüthers/Fischer/Birk, Rn. 122.

3 Zippelius, S. 25.

4 Schmalz, Rn. 156.

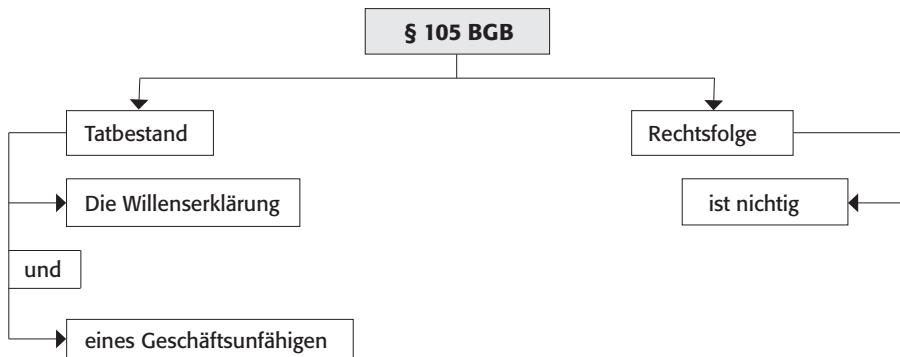
5 Schwacke, S. 21; Kramer, S. 60 f.; Schmalz, Rn. 155

6 Schwacke, S. 22; Kramer, S. 66 ff.; Tettinger/Mann, S. 149.

Die Tatbestandsmerkmale, seien sie bestimmt oder unbestimmt, können auf verschiedene Weise miteinander verknüpft sein. Der Tatbestand einer Norm kann kumulative und/oder alternative Tatbestandsmerkmale enthalten. 29

Von kumulativen Tatbestandsmerkmalen spricht man, wenn alle Tatbestandsmerkmale additiv vorliegen müssen, damit die Rechtsfolge der Norm eintritt (Und-Verknüpfung)<sup>7</sup>. 30

**Beispiel** § 105 Abs. 1 BGB: Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig. 31

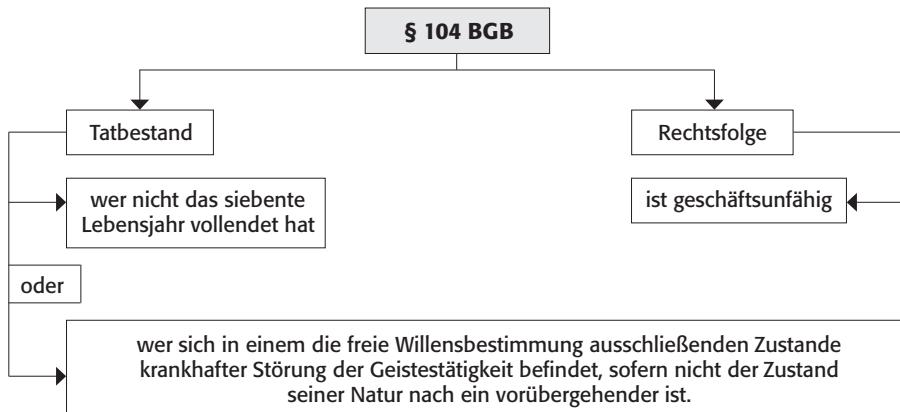


Die Rechtsfolge wird nur ausgelöst, wenn erstens ein Geschäftsunfähiger gehandelt hat und zweitens dieser Geschäftsunfähige eine Willenserklärung abgegeben hat. 32

Um alternative Tatbestandsmerkmale handelt es sich dann, wenn von mindestens zwei Tatbestandsmerkmalen nur eines vorliegen muss (Oder-Verknüpfung)<sup>8</sup>. 33

**Beispiel** § 104 BGB: Geschäftsunfähig ist:

1. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat;
2. wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist.



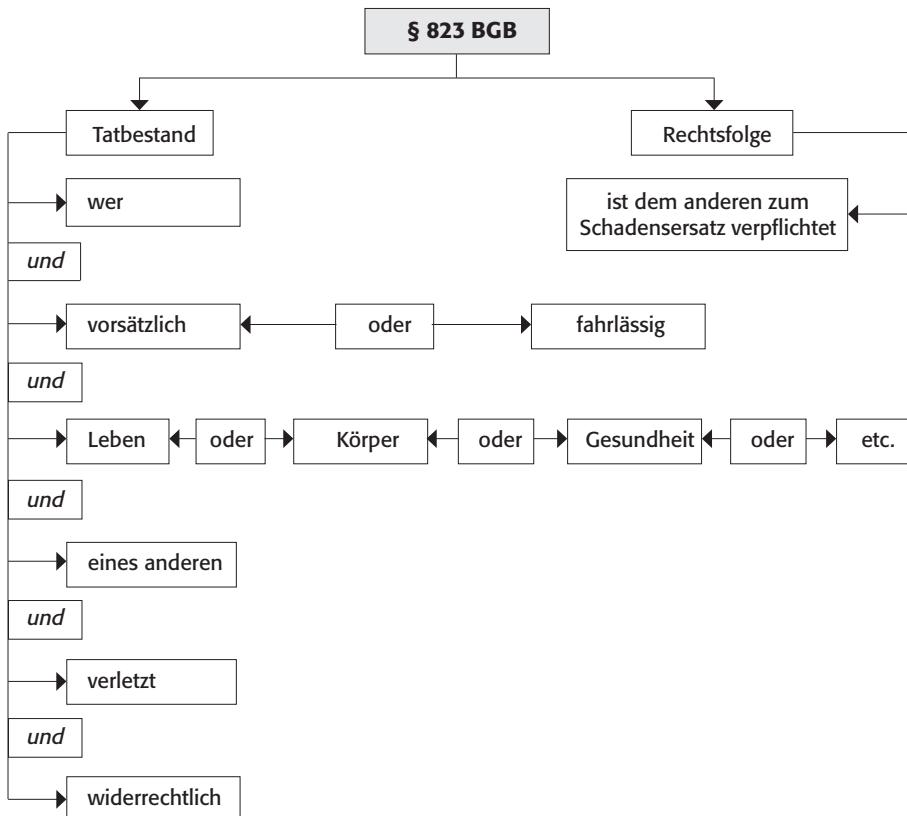
7 Tettinger/Mann, S. 144; Schwacke, S. 63; Schmalz, Rn. 35.

8 Tettinger/Mann, S. 144; Schmalz, Rn. 35; Schwacke, S.63.

Von den beiden Tatbestandsalternativen muss also nur eine gegeben sein, um die Rechtsfolge auszulösen.

- 35 Häufig enthalten Tatbestände Kombinationen von Und-Verknüpfungen mit Oder-Verknüpfungen. Als Beispiel sei § 823 Abs. 1 BGB vorgestellt:

**Beispiel** Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.



- 36 Alternativ kann der Täter vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben. Als Alternativen sind auch die aufgezählten Rechtsgüter gestaltet. Es genügt, wenn der Täter ein Rechtsgut aus der Aufzählung verletzt hat. Die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen sind kumulativ.