

Academia Iuris - Basisstudium

Die Auslegung von Gesetzen

von
Prof. Dr. Rolf Wank

5., neu bearbeitete Auflage

Die Auslegung von Gesetzen – Wank

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Methodenlehre, Rechtstheorie, -politik – Lexika, Wörterbücher, Grundlagen

Verlag Franz Vahlen München 2011

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 3898 7

a) Zeitlicher Vorrang

Literatur: Bydlinski S. 572 ff.

Nehmen wir an, zu einer bestimmten Frage habe der Gesetzgeber bereits vor zehn Jahren ein Gesetz erlassen. Nunmehr gibt es ein neues Gesetz. Es regelt in seinen Schlussbestimmungen, welche bislang bestehenden Gesetze aufgehoben und durch das neue Gesetz ersetzt werden sollen. Sie finden nun eine Norm vor, die in der Aufzählung nicht erscheint, die aber den gleichen Sachverhalt regelt.

Es kann sein, dass Sie sich geirrt haben und dass die Norm in Wahrheit nicht den gleichen Fall betrifft. Es kann aber auch sein, dass der Gesetzgeber die alte Norm übersehen oder dass er sie zwar gesehen, den Fall aber, weil er ihn für klar hielt, nicht geregelt hat. Dann gilt der Rechtssatz: »lex posterior derogat legi priori«; d.h. das spätere Gesetz verdrängt das frühere. Auch wenn es also keine Norm gibt, die ausdrücklich besagt, dass das ältere Gesetz nicht mehr gilt, sind Sie unter Hinweis auf das neue Gesetz berechtigt, das alte Gesetz nicht mehr anzuwenden.

b) Inhaltlicher Vorrang

Ein Vorrang der einen vor der anderen Norm kann sich auch aus deren Inhalt ergeben. Das ist insbesondere der Fall, wenn eine Norm eine speziellere Regelung der Fallgestaltung enthält als eine allgemeine (*Spezialität*; »lex specialis derogat legi generali«).

Fall: V verkauft an K, der V für den Eigentümer hält, ein Fernsehgerät für 500 € und übereignet K das Gerät auch sofort. V hatte sich das Fernsehgerät von E nur ausgeliehen. Als E von dem Vorgang erfährt, verlangt er von V 500 €.

E könnte gegen V einen Anspruch aus § 812 I 1 Variante 2 BGB haben. V hat etwas erlangt, nämlich das Eigentum an 500 €. Das geschah im Verhältnis zu E ohne Rechtsgrund. Zu Grunde liegt auch ein Eingriff, denn durch die Veräußerung hat V in den Zuweisungsgehalt des Eigentums des E eingegriffen. Aber speziell für den Eingriff in Form einer Verfügung über den Gegenstand gegen Entgelt enthält § 816 I 1 BGB eine Sondervorschrift. Die Norm betrifft dieselbe Problematik, bezieht sich aber speziell auf eine bestimmte Eingriffsform. Damit geht sie der allgemeinen Regelung des § 812 I 1 Variante 2 BGB vor. Bei der Falllösung ist also von vornherein nur § 816 I 1 BGB anzuwenden. § 812 BGB ist gar nicht erst zu prüfen.

Daneben bleiben § 823 I BGB, § 823 II BGB i. V. m. § 246 StGB und § 826 BGB anwendbar. Dies ergibt sich daraus, dass diese Vorschriften einen unterschiedlichen Regelungsinhalt haben, nämlich Herausgabe der Bereicherung einerseits, Schadensersatz andererseits. Im Beispielfall deckt sich zwar die nach allen Vorschriften zu zahlende Summe. Das muss im Falle einer solchen Anspruchskonkurrenz aber nicht zwangsläufig der Fall sein. Z. B. könnte ein Schadensersatzanspruch gem. § 254 BGB zu kürzen sein, wenn E ein Mitverschulden träge.

Beispiel: In unserem Handtaschenfall hat T, wenn wir den Fall unter das Gesetz subsumieren, sowohl gegen § 242 StGB als auch gegen § 249 StGB verstoßen. Welche Norm gilt?

§ 13 Konkurrenzen

Da § 249 StGB alle Merkmale des § 242 StGB enthält und zusätzlich das Merkmal »mit Gewalt«, gibt der Rückgriff auf § 242 StGB keinen Sinn. Es ist nur § 249 StGB anzuwenden.

Beispiel: Der Eisverkäufer unseres dritten Eingangsbeispiels stellt inzwischen fest, dass das Verbotsgesetz außer gegen Art. 12 GG auch gegen Art. 2 I GG verstößt. Worauf kann er sich berufen?

Art. 2 I GG betrifft die allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 12 GG einen Spezialfall der Handlungsfreiheit, nämlich die Berufsausübung. Es ist nur die speziellere Norm anzuwenden, also nur Art. 12 GG.

Spezialität gibt es in zwei Ausprägungen, die man als »formale Spezialität« und als »inhaltliche Spezialität« bezeichnen könnte.

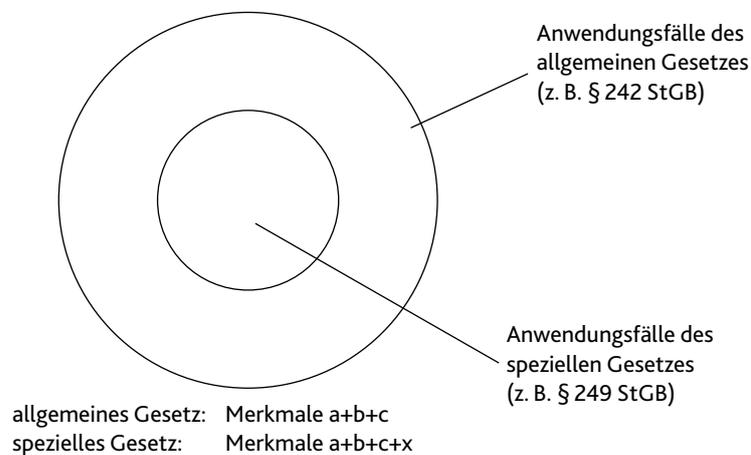
aa) *Formale Spezialität* ist leicht zu erkennen: Das spezielle Gesetz enthält alle Merkmale des allgemeinen Gesetzes und zusätzlich mindestens ein weiteres Merkmal; vgl. § 242 und § 249 StGB:

§ 242 – Wegnahme einer fremden beweglichen Sache in Zueignungsabsicht

§ 249 – Wegnahme einer fremden beweglichen Sache in Zueignungsabsicht mit Gewalt

Man kann zum besseren Verständnis auch das Bild zweier Kreise verwenden, von denen der eine vollständig innerhalb des anderen liegt, und erhält dadurch eine Aussage über die beiden »Mengen«, also über die Zahl der Anwendungsfälle.

Formale Spezialität



bb) »*Inhaltliche Spezialität*« oder »*Subsidiarität*« liegt dann vor, wenn zwar die Tatbestände an unterschiedliche Merkmale anknüpfen, sich aber aus dem Zweck der Regelung ergibt, dass die eine Regelung die andere verdrängt.

Fall: K sieht bei einem Besuch bei seinem Nachbarn V einen Teppich. V und K glauben beide, es handele sich um einen echten handgemachten Orientteppich. In Wahrheit ist es ein maschinell hergestellter Teppich. K kauft V den Teppich für 2.500 € ab. Nach zweieinhalb Jahren erkennt K die fehlende Echtheit und verlangt unverzüglich den Kaufpreis gegen Rückgabe des Teppichs zurück.

Einerseits könnte K hier zur Anfechtung des Kaufvertrages berechtigt sein, weil er sich über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Teppichs (die Echtheit) i.S.d. § 119 II BGB geirrt hat. Andererseits liegt ein unbehebbarer Sachmangel vor, der nach §§ 437 Nr. 2, 323, 326 V BGB zum Rücktritt berechtigt. Das Rücktrittsrecht kann jedoch gem. §§ 438 IV, 218 BGB zweieinhalb Jahre nach der Erfüllung des Kaufvertrages nicht mehr ausgeübt werden; eine Anfechtung wäre gem. § 121 BGB noch möglich. Es wäre aber ein Wertungswiderspruch, wenn das Irrtumsrecht dem K ein Recht einräumen würde, das ihm das insoweit speziellere Kaufrecht verwehrt. Deshalb wird nach dem Zweck der Regelungen § 119 II BGB in diesen Fällen verdrängt.

cc) Im Strafrecht gibt es daneben noch andere Rechtsfiguren, die in der Wirkung ähnlich sind wie spezielle Normen, nämlich

- Konsumtion
- mitbestrafte Vortat
- mitbestrafte Nachtat.

In allen diesen Fällen sind zwar zwei (oder mehr) Tatbestände erfüllt, aber die verdrängten Normen werden bei der Anklage und bei der Bestrafung nicht berücksichtigt.

(1) Konsumtion

Literatur: *Baumann/Weber/Mitsch* Strafrecht AT, 11. Aufl. 2003, § 36, Rn. 12 f.; krit. Schönke/Schröder/*Stree/Sternberg-Lieben* StGB, 28. Aufl. 2010, Vorbem. vor §§ 52 ff., Rn. 124 ff.

Beispiel: Als die Hauseigentümerin B nicht zu Hause ist, schlägt E die Scheibe eines Fensters ein, steigt bei B ein und stiehlt ihren Schmuck.

D hat sowohl § 244 I Nr. 3 StGB als auch § 123 StGB und § 303 StGB verwirklicht. § 242 StGB scheidet von vornherein im Wege der formalen Spezialität aus. § 123 StGB wird zwar nicht notwendig, aber doch typischerweise gleichzeitig mit § 244 I Nr. 3 StGB verwirklicht. § 123 StGB wird deshalb im Wege der Konkurrenz verdrängt. Anders sieht dies der BGH in Bezug auf § 303 StGB. Ein Einsteigen in eine Wohnung erfolgt häufig auch ohne Sachbeschädigung. Außerdem kann die Sachbeschädigung auch so intensiv ausfallen, dass man nicht mehr von einer »typischen Begleitatt« sprechen kann. § 303 StGB bleibt daher neben § 244 I Nr. 3 StGB anwendbar.

(2) Mitbestrafte Vortat

Literatur: Schönke/Schröder/*Stree/Sternberg-Lieben* StGB, 28. Aufl. 2010, Vorbem. vor §§ 52 ff., Rn. 127 ff.; *Wessels/Beulke* Strafrecht AT, 40. Aufl. 2010, Rn. 794

Beispiel: Max und Moritz verabreden, den Bäcker Brezel bei seiner Verkaufstour niederzuschlagen und den Wagen mit den Backwaren zu entwenden.

Diese Verbrechensverabredung (§§ 249 I, 30 II StGB) tritt als mitbestrafte Vortat hinter dem Raub zurück, wenn Max und Moritz ihren Plan verwirklichen.

(3) Mitbestrafte Nachtat

Literatur: Baumann/Weber/Mitsch Strafrecht AT, 11. Aufl. 2003, § 36, Rn. 12; Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben StGB, 28. Aufl. 2010, Vorbem. vor §§ 52 ff., Rn. 129 ff.; Wessels/Beulke Strafrecht AT, 40. Aufl. 2010, Rn. 795

Fall: D stiehlt dem E dessen Motorrad (§ 242 StGB). Er fährt einige Tage damit herum und wirft es dann von einer Klippe herunter, weil er vermutet, dass die Polizei mittlerweile nach dem Motorrad sucht.

D hat damit § 303 StGB verwirklicht. Dies dient aber nur dazu, die Aufdeckung seines Diebstahls zu verhindern. Die Tat verletzt kein neues Rechtsgut, ihr Unrechtsgehalt wird bereits vollständig von § 242 StGB erfasst. Daher bedarf es der Berücksichtigung des § 303 StGB für die Bestrafung nicht.

II. Kumulative Konkurrenz

In vielen Fällen sind mehrere Normen auf denselben Sachverhalt nebeneinander anwendbar.

1. Zivilrecht

Im Zivilrecht spricht man insoweit von *Anspruchskonkurrenz*.

Beispiel: Die Mietzeit ist abgelaufen. Mieter M muss dem Vermieter V die Mietsache zurückgeben. Das ergibt sich aus § 546 BGB und aus §§ 985, 986 BGB. V kann sich auf beides berufen. (Für Ihre Falllösung heißt das: Sie müssen beide Anspruchsgrundlagen prüfen!)

Fall: Anstreicher A schickt seinen Lehrling (»Auszubildenden«), der noch unsicher ist und der Aufsicht bedarf, allein zum Kunden K. Weil L das Gerüst unsachgemäß aufstellt, beschädigt er K's Kronleuchter (Schaden 200 €).

Der Schadensersatzanspruch des K gegen A ergibt sich zum einen aus §§ 631, 280 I, 241 II BGB, zum anderen aus § 831 BGB. K kann nur einmal Schadensersatz in Höhe von 200 € erlangen, aber er kann den Anspruch auf beide Anspruchsgrundlagen stützen.

2. Strafrecht

Literatur: Baumann/Weber/Mitsch Strafrecht AT, 11. Aufl. 2003, § 36 Rn. 36 ff.; Wessels/Beulke Strafrecht AT, 40. Aufl. 2010, § 17 Rn. 750 ff.

Auch im Strafrecht gibt es den Fall, dass *eine* Handlung *zwei* (oder mehr) Strafgesetze verwirklicht. Die Lösung besteht darin, dass einerseits beide Strafvorschriften nebeneinander anwendbar sind (insofern kumulative Konkurrenz und nicht: verdrängende Konkurrenz); andererseits wird der Täter nur einmal bestraft. Man spricht insofern von Tateinheit oder *Idealkonkurrenz*, § 52 StGB.

Fall: Als A den B sieht, auf den er schon lange wütend ist, schlägt er wild auf ihn ein und zerreißt ihm dabei die Jacke.

A hat sowohl § 223 StGB als auch § 303 StGB verwirklicht. Das geschah durch »dieselbe Handlung«, das Einschlagen auf B. In diesem Fall (»Tateinheit«) wird A nur einmal bestraft, und zwar nach dem Gesetz, das die schwerste Strafe androht.

§ 303 StGB – Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren

§ 223 StGB – Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren

A wird nur einmal bestraft, und zwar nach §§ 223, 303, 52 StGB mit höchstens fünf Jahren Freiheitsstrafe.

3. Verfassungsrecht

Auch im Verfassungsrecht kommt es vor, dass mehrere Normen gleichzeitig unabhängig voneinander auf einen Sachverhalt anwendbar sind.

Fall: Der Eisverkäufer unseres Eisverkaufsfalles beruft sich darauf, dass es andere Möglichkeiten der Gesetzgebung gegeben hätte und dass er gegenüber standortgebundenen Eisverkäufern willkürlich schlechter gestellt werde.

E macht geltend, dass das Gesetz sowohl gegen Art. 12 GG als auch gegen Art. 3 I GG verstößt. Das Freiheitsrecht aus Art. 12 GG ist gegenüber dem Gleichheitsrecht aus Art. 3 I GG nicht spezieller, sondern es ist etwas anderes. Das Bundesverfassungsgericht wird daher das Gesetz im Hinblick auf beide Grundrechte überprüfen. Die Prüfung kann ergeben, dass das Gesetz gegen beide Grundrechte verstößt.

III. Besonderheiten im Strafrecht

Literatur: Baumann/Weber/Mitsch Strafrecht AT, 11. Aufl. 2003, § 36, Rn. 36 ff.; Wessels/Beulke Strafrecht AT, 40. Aufl. 2010, § 17 Rn. 784 ff.

Neben der Idealkonkurrenz sind im Strafrecht die Fälle von Interesse, in denen zwar zwei (oder mehrere) Strafvorschriften verwirklicht werden, aber nicht durch eine Handlung, sondern durch mehrere Handlungen. Man spricht hier von *Realkonkurrenz* oder *Tatmehrheit*. In solchen Fällen wird nicht jede Tat einzeln bestraft, sondern es wird eine Gesamtstrafe gebildet, obwohl verschiedene Sachverhalte gegeben sind.

Beispiel: Am Montag hat A den B verprügelt, und am Dienstag zerschlägt er ihm die Brille.

Wiederum hat A sowohl § 223 StGB als auch § 303 StGB verwirklicht. Aber das geschah nicht durch »dieselbe Handlung«. Jedoch wird der Staatsanwalt beide Taten gleichzeitig anklagen; das Gericht urteilt sie gleichzeitig ab. A erhält eine Gesamtstrafe nach § 53 StGB; also eine Strafe, die sich zusammensetzt aus einem Anteil für die Körperverletzung und aus einem Anteil für die Sachbeschädigung, § 54 I 2, 3 II StGB.

IV. Zusammenfassung zu § 13

Wenn auf den ersten Blick mehrere Vorschriften für einen Fall einschlägig sind, stellt sich ein Konkurrenzproblem. Unabhängig von allen terminologischen Differenzierungen gibt es in allen Rechtsgebieten zwei Grundfälle:

§ 13 Konkurrenzen

(Hier so genannte) verdrängende Konkurrenz: eine der scheinbar einschlägigen Normen wird durch eine andere verdrängt. Das ist insbesondere der Fall, wenn die eine Norm spezieller ist als die andere.

(Hier so genannte) kumulative Konkurrenz: keine der Normen verdrängt die andere, beide sind auf denselben Fall anwendbar. – Dann sind allerdings Zusatzregeln erforderlich, wie sich dieses Nebeneinander auswirkt (z. B. Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht: mehrere Anspruchsgrundlagen, aber nur ein Anspruch; Idealkonkurrenz im Strafrecht: mehrere Straftatbestände, aber nur eine Bestrafung).

§ 14 Zusammenfassung

Bei der Bearbeitung eines juristischen Falles gelangt man häufig an eine Stelle, an der man zunächst klären muss, was ein bestimmter Ausdruck im Gesetz bedeutet. Man wird dann zunächst festzustellen versuchen, ob es dazu bereits Rechtsprechung und Literatur gibt. Ist das der Fall und hat danach der Ausdruck eine allgemein anerkannte bestimmte Bedeutung, so ist diese zugrunde zu legen.

Gibt es zu einem Ausdruck noch keine Interpretation oder gibt es zwar Interpretationen, aber mit unterschiedlichem Ergebnis, so muss der Interpret selbst auslegen oder sich zwischen den vorhandenen Auslegungen entscheiden.

Will er nur wissen, ob er vor Gericht voraussichtlich Erfolg haben wird, so legt er zweckmäßigerweise die Auslegung durch die Rechtsprechung zugrunde.

Handelt es sich um einen juristischen Ausbildungsfall, so kann er zwischen den mehreren vertretbaren Meinungen wählen. Diese nehmen ihrerseits regelmäßig auf die vier Standard-Auslegungskriterien Bezug.

Für die eigene Stellungnahme gegenüber den vorhandenen Meinungen oder im Falle eines noch nicht interpretierten Gesetzes hat der Auslegende die vier Auslegungskriterien Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck zugrunde zu legen. Vorab muss er sich entscheiden, ob er der subjektiven oder der objektiven Auslegungsmethode folgt und diesen Standpunkt bei den vier Auslegungskriterien konsequent zugrunde legen.

Ein näheres Eingehen auf eine für den Fall einschlägige Norm erübrigt sich allerdings im Falle einer verdrängenden Konkurrenz. Ansonsten sind der Reihe nach alle vier Auslegungskriterien zu erörtern. Stimmen alle im Ergebnis überein, so steht fest, was der Ausdruck bedeutet. Führen sie zu unterschiedlichen Ergebnissen, muss der Interpret gewichten. Im Zweifelsfalle genießen Argumente aus Sinn und Zweck den Vorrang.

Befriedigt das durch Auslegung gefundene Ergebnis nicht, sind die Voraussetzungen für eine Rechtsfortbildung (z. B. im Wege der Analogie) zu prüfen. Es muss eine Lücke vorliegen, und die verfassungsmäßigen Voraussetzungen für eine richterliche Rechtsfortbildung (insbes. nach dem Gewaltenteilungsprinzip) müssen gegeben sein.

Steht auf diese Weise fest, welche Bedeutung der Ausdruck im Gesetz hat oder welcher durch Rechtsfortbildung gewonnene Rechtssatz eingreift, so ist zu prüfen, ob auf den gleichen Sachverhalt weitere Normen zutreffen (kumulative Konkurrenz). Unter die so gefundene Norm (oder die so gefundenen Normen) kann dann der Sachverhalt subsumiert werden.

beck-shop.de