

Prof. Dr. Kerstin Tillmanns

# Brückenkurs Einführung in die juristische Arbeitstechnik und die Methode zivilrechtlicher Fallbearbeitung

Leseprobe

Fakultät für  
**Wirtschafts-  
wissenschaft**

Diese Kurseinheit geht auf die Ursprungsfassung von Herrn Prof. Dr Ulrich Preis, Universität zu Köln, unter damaliger Mitwirkung von Dr. Alexander Ulrich und Dr. Oliver Vollstädt zurück.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung und des Nachdrucks, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (Druck, Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung der FernUniversität reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Der Inhalt dieses Studienbriefs wird gedruckt auf Recyclingpapier (80 g/m<sup>2</sup>, weiß), hergestellt aus 100 % Altpapier.

# Inhalt

<b>1. TEIL: EINLEITUNG .....</b>	<b>1</b>
I. ADRESSATENKREIS DES STUDIENKURSES .....	1
II. AUFBAU DES KURSES UND LEHRZIELE .....	1
<b>2. TEIL: DAS AUFFINDEN DER ANWENDBAREN RECHTSNORMEN.....</b>	<b>2</b>
I. EINFÜHRUNG UND AUSGANGSFALL .....	2
II. DAS RICHTIGE GESETZ .....	4
III. DIE EINSCHLÄGIGEN RECHTSNORMEN .....	7
1. DAS AUFFINDEN DER NORMEN IM GESETZ .....	7
2. UNTERTEILUNG DER NORMEN NACH INHALT UND FUNKTION .....	8
a) Überblick.....	8
b) Anspruchsgrundlagen.....	9
c) Definitionsnormen .....	10
d) Gegennormen .....	11
e) Verweisungen .....	12
f) Fiktionen .....	13
3. ANWENDBARKEIT UND GÜLTIGKEIT VON NORMEN.....	13
a) Die Gültigkeit von Rechtsnormen.....	14
b) Die Anwendbarkeit von Normen .....	16
aa) Gesetzliche Bestimmungen der Anwendbarkeit.....	17
bb) Spezialitätsgrundsatz.....	18
cc) Anciennitätsprinzip.....	19
dd) Anspruchskonkurrenz.....	20
<b>3. TEIL: DIE ANWENDUNG VON RECHTSNORMEN .....</b>	<b>22</b>
I. ALLGEMEINES .....	22
II. DIE AUSLEGUNG VON NORMEN.....	23
1. ALLGEMEINES .....	23
2. DIE GRAMMATISCHE AUSLEGUNG.....	25
3. DIE SYSTEMATISCHE AUSLEGUNG .....	27
4. DIE HISTORISCHE AUSLEGUNG.....	28
5. DIE TELEOLOGISCHE AUSLEGUNG.....	28
6. VERFASSUNGSKONFORME UND UNIONSRECHTSKONFORME AUSLEGUNG.....	30
a) Die verfassungskonforme Auslegung .....	30
b) Unionsrechtskonforme Auslegung.....	31
7. DAS VERHÄLTNISS DER AUSLEGUNGSKRITERIEN .....	32
8. ABSCHLUSSFALL ZUR AUSLEGUNG .....	33
9. DIE WANDELBARKEIT DES NORMVERSTÄNDNISSES .....	35
10. SONDERFÄLLE DER AUSLEGUNG.....	36
a) Die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe.....	36
b) Die Gefahr der unbegrenzten Auslegung .....	36
III. DIE RECHTSFORTBILDUNG .....	38
1. GRUNDFRAGEN DER RICHTERLICHEN RECHTSFORTBILDUNG .....	38
2. DIE AUSFÜLLUNG VON GESETZESLÜCKEN DURCH ANALOGIE .....	41
a) Die Rechtsanalogie .....	41
b) Die Gesetzesanalogie .....	41
aa) Die Feststellung der Lücke im Gesetz .....	42
bb) Lückenschließung durch Analogieschluss.....	43
cc) Lückenschließung durch Erst-Recht-Schluss.....	44
dd) Exkurs: Rechtsergänzung.....	46
3. TELEOLOGISCHE REDUKTION.....	46
a) Grundlagen .....	46
b) Beispiel: Verbot des In-sich-Geschäfts (§ 181 BGB).....	47
4. EXKURS: GESETZESIMMANENTE UND GESETZESÜBERSTIEGENDE RECHTSFORTBILDUNG.....	48
<b>4. TEIL: HINWEISE FÜR DIE ARBEIT DES JURASTUDENTEN .....</b>	<b>51</b>
I. VOM UMGANG MIT RECHTSPRECHUNG UND LITERATUR .....	51
1. DIE LITERATUR .....	51
2. DIE RECHTSPRECHUNG .....	53

II. DIE BIBLIOTHEK.....	55
1. DIE KONVENTIONELLEN INFORMATIONQUELLEN .....	55
2. NUTZUNG MODERNER INFORMATIONSTECHNIKEN .....	56
III. JURISTISCHES LERNEN .....	57
1. DER GRUNDSATZ DES AKTIVEN LERNENS .....	57
a) <i>Das Problem des Vergessens</i> .....	57
b) <i>Verschiedene Lernwege nutzen</i> .....	57
c) <i>Das konventionelle Lernmedium: Das Lehrbuch</i> .....	58
d) <i>Mentorate und private Arbeitsgemeinschaften</i> .....	59
e) <i>Struktur des aktiven Lernens</i> .....	59
2. STRUKTUREN ERLEICHTERN DAS LERNEN .....	61
3. „MUT ZUR LÜCKE“ .....	63
4. NORMALFÄLLE / PROBLEMFÄLLE.....	64
<b>5. TEIL: ALLGEMEINE HINWEISE ZUR ANFERTIGUNG VON HAUSARBEITEN UND KLAUSUREN</b>	<b>66</b>
I. GEDANKLICHE VORARBEIT.....	66
1. ERFASSEN DES SACHVERHALTS .....	66
2. ERFASSEN DER FRAGESTELLUNG .....	69
II. DIE BEARBEITUNG EINES FALLES IM BÜRGERLICHEN RECHT.....	71
1. GUTACHTENSTIL .....	71
2. ANSPRUCHSMETHODE.....	73
a) <i>Subsumtion</i> .....	73
aa) <i>Schematische Übersicht zur Subsumtion</i> .....	74
bb) <i>Der Meinungsstreit in der Subsumtion</i> .....	77
b) <i>Anspruchsgrundlage an den Anfang</i> .....	79
c) <i>Die Prüfung des einzelnen Anspruchs</i> .....	80
aa) <i>Die Prüfung der Entstehung des Anspruchs</i> .....	80
bb) <i>Untergang des Anspruchs</i> .....	81
cc) <i>Prüfung von Einreden</i> .....	82
(1) <i>Peremptorische Einreden</i> .....	82
(2) <i>Dilatorische Einreden</i> .....	82
d) <i>Aufbau bei Beteiligung mehrerer Personen</i> .....	83
e) <i>Aufbau bei mehreren Forderungen</i> .....	83
3. SCHEMA DER ANSPRUCHSGRUNDLAGEN.....	84
a) <i>Vertragliche Ansprüche</i> .....	84
b) <i>Vertragsähnliche Ansprüche</i> .....	85
c) <i>Sachenrechtliche Ansprüche</i> .....	85
d) <i>Ansprüche aus unerlaubter Handlung. (§§ 823 ff. BGB) und Gefährdungshaftung (z.B. § 7 StVG, § 1 Haftpflichtgesetz)</i> .....	85
e) <i>Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB)</i> .....	85
4. GRUNDSÄTZLICHES ZUR VERWENDUNG VON AUFBAUSCHEMATA .....	86
<b>6. TEIL: SPEZIELLE HINWEISE FÜR HAUSARBEITEN, EINSENDEARBEITEN UND SEMINARARBEITEN (HÄUSLICHE ARBEITEN).....</b>	<b>87</b>
I. AUFGABE.....	87
II. VORARBEITEN .....	87
III. BEGINN DER SACHVERHALTSBEARBEITUNG (HAUSARBEIT, EINSENDEARBEIT) .....	87
IV. HINWEISE ZUR AUSEINANDERSETZUNG MIT RECHTSPRECHUNG UND LITERATUR .....	88
1. GRUNDREGEL.....	88
2. NOTWENDIGKEIT DER ERÖRTERUNG.....	89
a) <i>Relevanzprüfung</i> .....	89
b) <i>Fallbezug</i> .....	89
c) <i>Billigkeit des Ergebnisses</i> .....	90
3. REIHENFOLGE DER ERÖRTERUNG.....	90
4. INTENSITÄT DER ERÖRTERUNG .....	91
5. DARSTELLUNG FREMDER MEINUNGEN.....	93
a) <i>Allgemeines</i> .....	93
b) <i>Rechtsprechung</i> .....	94
c) <i>Literatur</i> .....	95
d) <i>Sonstige Formalia</i> .....	95
aa) <i>Deckblatt</i> .....	95
bb) <i>Gliederung</i> .....	95
dd) <i>Literaturverzeichnis</i> .....	96

---

<i>ee) Gutachten</i> .....	97
6. STIL DER ERÖRTERUNG .....	98
7. UMFANG DER BEARBEITUNG.....	100
<b>7. TEIL: SPEZIELLE HINWEISE FÜR KLAUSUREN.....</b>	<b>101</b>
I. HINWEISE ZUR AUSEINANDERSETZUNG MIT RECHTSPRECHUNG UND LITERATUR.....	101
II. FORMALIA .....	101
1. ÄÜßERE FORM.....	101
2. DECKBLATT .....	102
3. ZITIEREN DES GESETZES .....	102
4. SONSTIGES .....	103
III. BEISPIEL EINER EINSENDEAUFGABE.....	104
1. SACHVERHALT .....	104
2. LÖSUNGSSKIZZE.....	106

Stand der Bearbeitung: Januar 2015



---

# 1. Teil: Einleitung

## I. Adressatenkreis des Studienkurses

Der Kurs setzt keine juristischen Vorkenntnisse voraus, sondern ist so aufgebaut, dass er auch von Anfängern verstanden werden kann. Er richtet sich an Studierende der Rechtswissenschaft in den Anfangssemestern, Studierende der Wirtschaftswissenschaft, die im Rahmen ihres Grundstudiums juristische Fallbearbeitungen vorzulegen haben, sowie an alle Studierenden juristischer Zusatzstudiengänge.

## II. Aufbau des Kurses und Lehrziele

Der Studienkurs ist in zwei Kurseinheiten unterteilt. Die erste Kurseinheit vermittelt vorwiegend Kenntnisse über die Anwendung von Gesetzen. Diese Kenntnisse sind für die Lösung eines jeden Sachverhaltes erforderlich, unabhängig vom Rechtsgebiet. Die Probleme sind jedoch vorwiegend anhand von Beispielen aus dem Zivilrecht verdeutlicht.

Die zweite Kurseinheit ist verstärkt auf die Bedürfnisse des Studenten bei der Lösung juristischer Sachverhalte – und damit auf die Prüfungssituation – zugeschnitten. In diesem Teil soll der Student die Anwendung der methodischen Lehren im konkreten Fall erlernen. Trotz oder wegen der unterschiedlichen Blickwinkel sind die Kurseinheiten nicht unabhängig voneinander; sie bauen vielmehr aufeinander auf. In der zweiten Kurseinheit werden einige Punkte vertieft, einige unter anderen Gesichtspunkten betrachtet, andere aber auch gar nicht mehr angesprochen.

In der ersten Kurseinheit (1. - 3. Teil) soll der Student

- Art und Funktion der verschiedenen Rechtsnormen unterscheiden lernen;
- das Verhältnis der unterschiedlichen Rechtsnormen und damit die Voraussetzungen der Gültigkeit und Anwendbarkeit der Vorschriften kennen lernen;
- die Anwendung von Normen erlernen, indem
  - a) wesentliche Grundlagen der Auslegung von Gesetzen und
  - b) Grundzüge der Rechtsfortbildung vermittelt werden.

Schließlich werden arbeitstechnische Hinweise gegeben, die nicht nur für den Studienanfänger von Interesse sind.

In der zweiten Kurseinheit (4. - 6. Teil) soll der Student

- den juristischen Gutachtenstil und die Anspruchsmethode erlernen;
- sich die Prüfungsreihenfolge innerhalb eines zivilrechtlichen Anspruchs aneignen;
- die Prüfungsfolge der verschiedenen bürgerlich-rechtlichen Ansprüche erlernen;
- die notwendigen Kenntnisse zur Anfertigung von Hausarbeiten, Einsendeaufgaben und Klausuren erhalten.

## 2. Teil: Das Auffinden der anwendbaren Rechtsnormen

### I. Einführung und Ausgangsfall

Das Studium der Rechtswissenschaft ist kein Selbstzweck. Nach seinem Abschluss soll der Absolvent in der Lage sein, die von einem Juristen üblicherweise verlangten Tätigkeiten auszuüben. Man kann die Berufsbilder, die sich für Juristen öffnen, auf verschiedene Weise klassifizieren; im hiesigen Zusammenhang sei vor allem auf folgendes hingewiesen:

Juristen werden entweder benötigt, um die Interessen ihres Auftraggebers zu verfolgen und einen Streit zwischen mehreren Beteiligten mit unterschiedlichen Interessen nach Möglichkeit zu verhindern. Hierzu dient in der Regel die Vertragsgestaltung.

#### **Beispiel:**

Herr Matthäus aus München und Herr Trapattoni aus Mailand wollen eine Firma gründen, um Wein aus der Toskana nach Deutschland zu importieren und hier zu vertreiben. Sie haben konkrete Vorstellungen darüber, welches Kapital sie in die Firma einbringen wollen, wer welche Entscheidung zu treffen hat und wie die Gewinne und Verluste verteilt werden sollen. Sie wenden sich an Rechtsanwalt Wölden-Meyer mit der Bitte, ihnen die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten aufzuzeigen, sie über die jeweiligen steuerrechtlichen Konsequenzen aufzuklären und anschließend den Gesellschaftsvertrag aufzusetzen.

Derartige Aufgaben stellen sich vor allem für Rechtsanwälte, Notare und Juristen in der Privatwirtschaft, etwa den Rechtsabteilungen großer Unternehmen und Verbände. Aber auch im öffentlichen Dienst, namentlich der Verwaltung, gibt es vielfältige Möglichkeiten, als Jurist gestaltend tätig zu werden.

Zum anderen werden Juristen benötigt, wenn ein bestimmter Lebenssachverhalt sich für den oder die Beteiligten zu einem Rechtsproblem entwickelt hat.

#### **Beispiel und Ausgangsfall:**

Herr Blaumann hat in erheblich alkoholisiertem Zustand mit seinem Kraftfahrzeug einen Verkehrsunfall verursacht, bei dem die Radfaherin Frau Radel schwer verletzt wurde. Herr Blaumann meint, Frau Radel sei plötzlich und unerwartet auf der Fahrbahn aufgetaucht.

Frau Radel wendet sich an einen Rechtsanwalt, damit dieser ihre Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld geltend macht. Darüber hinaus erstattet sie Strafanzeige gegen Herrn Blaumann. Staatsanwalt Dr. Derrick muss nun die Ermittlungen aufnehmen und nach deren Abschluss erwägen, ob Anklage gegen Herrn Blaumann erhoben wird. Zugleich prüft die Straßenverkehrsbehörde, ob Herrn Blaumann die Fahrerlaubnis entzogen werden muss. Der Sachbearbeiter der Versicherung, bei der das Fahrzeug von Herrn Blaumann haftpflichtversichert ist, prüft, ob die Ansprüche von Frau Radel dem Grunde und der Höhe nach berechtigt sind und ob



ihr nicht möglicherweise ein Mitverschulden zur Last fällt. Herr Blaumann seinerseits beauftragt einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen.

Das Beispiel zeigt, dass schon ein alltäglicher Sachverhalt eine große Zahl von Juristen in unterschiedlichen Positionen und mit unterschiedlichen Aufgaben zu beschäftigen vermag. In allen Fällen aber liegt das letzte Wort in der Hand des Richters: Der Strafrichter entscheidet darüber, ob Herr Blaumann wegen fahrlässiger Körperverletzung (§ 229 StGB), Trunkenheit am Steuer (§ 316 StGB) etc. verurteilt wird oder nicht; der Zivilrichter entscheidet, ob und ggf. in welcher Höhe Frau Radel Schadenersatz und Schmerzensgeld verlangen kann; der Verwaltungsrichter letztlich hat zu befinden, ob Herrn Blaumann die Fahrerlaubnis von der Straßenverkehrsbehörde zu Recht entzogen worden ist.

Während des Studiums lernt der Student der Rechtswissenschaft vor allem, diese Rolle des Richters wahrzunehmen. Dabei wird in aller Regel ein feststehender Sachverhalt präsentiert, bei dem (nur noch) über die Rechtsfragen zu entscheiden ist. Ein wesentliches Problem der Praxis – nämlich die vollständige und zutreffende Ermittlung des Sachverhalts unter Einhaltung der jeweiligen Prozessordnungen aus den unterschiedlichen Behauptungen der Parteien, den Zeugenaussagen usw. – stellt sich für den Studenten zunächst nicht. Im Übrigen hat die Rolle des Richters zwei weitere Vorteile für das juristische Studium:

- Erstens wird auf diese Weise die Eingrenzung der Fragestellung erreicht. Kommt Ihnen etwa im obigen Beispiel die Rolle des Zivilrichters zu, brauchen Sie sich über mögliche strafrechtliche Konsequenzen des Verhaltens des Herrn Blaumann – anders als beispielsweise sein Rechtsanwalt – keine Gedanken zu machen. Doch kann es auch Wechselbeziehungen zwischen zivilrechtlicher Haftung und der Verletzung eines Straftatbestandes geben, wie § 823 Abs. 2 BGB zeigt.
- Zweitens verpflichtet Sie die Rolle des Richters, den Fall innerhalb der Fragestellung unter allen rechtlichen Gesichtspunkten zu erörtern. So kommt etwa in dem Beispielfall ein Anspruch der Frau Radel auf Schadensersatz gegen Herrn Blaumann nicht nur deshalb in Betracht, weil dieser ihr fahrlässig eine Körperverletzung zugefügt hat (§ 823 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, BGB), sondern auch, weil Herr Blaumann Halter und Fahrer des unfallverursachenden Kraftfahrzeuges war (§§ 7 und 18 des Straßenverkehrsgesetzes, StVG).

Aber selbst unter dieser klar eingegrenzten Rolle des Richters, dem bereits ein vollständiger (entscheidungsreifer) Sachverhalt vorliegt, verlangt das Studium der Rechtswissenschaft eine Vielzahl von juristischen Fertigkeiten. Der Vermittlung der methodischen Grundregeln dient dieser Studienkurs.

## II. Das richtige Gesetz

Die Aufgabe des Studenten ist es, einen feststehenden Sachverhalt unter juristischen Gesichtspunkten einer Lösung zuzuführen. Diese Aufgabe ist in unterschiedlichen Formen zu bewältigen. Einerseits in Form von Hausarbeiten, bei der der Bearbeiter eine Zeitspanne von ca. drei bis vier Wochen zur Verfügung hat, andererseits in Klausuren, die die Erarbeitung einer Lösung in zwei Stunden (Anfängerübung) bis fünf Stunden (Erste juristische Prüfung, früher sog. Staatsexamen) erfordern. Die vom Fernstudenten zu erstellenden Einsendearbeiten sind mit Hausarbeiten vergleichbar. Der Student hat nach Erhalt der Kurseinheit ca. 6 bis 7 Wochen zur Verfügung, um den Studienbrief durchzuarbeiten und die Einsendearbeit zu erstellen. Der inhaltliche Umfang einer Einsendearbeit ist im Vergleich zur Hausarbeit jedoch geringer.

Die Lösung der gestellten Fälle erfolgt stets zuerst mit Hilfe des Gesetzes. Anders als im anglo-amerikanischen Rechtskreis (sog. case-law) ist das deutsche Recht durch den Kodifikationsgedanken geprägt, so dass in der Regel zur Lösung eines Rechtsfalles eine Vielzahl gesetzlicher Bestimmungen beachtet werden muss. Die Bearbeitung eines jeden Sachverhalts muss daher vom Gesetz ausgehen. Die Schwierigkeit besteht nun darin, das richtige Gesetz und innerhalb dieses Gesetzes die einschlägigen Normen zu finden, die es schließlich – und das ist das wichtigste – noch richtig anzuwenden gilt.

Das Auffinden des richtigen Gesetzes bzw. der richtigen Gesetze stellt schon deswegen eine Schwierigkeit dar, weil ihre Zahl kaum noch überschaubar ist. Augenscheinlicher Beleg hierfür ist der Umfang der üblicherweise verwendeten Gesetzes-sammlungen. Die Arbeit mit solchen Gesetzessammlungen empfiehlt sich auch heute noch. Zwar sind die aktuellen Gesetze heute auch in Online-Datenbanken verfügbar (insbesondere juris und beckonline; auf beide haben Studierende der FernUniversität Zugriff). Der systematische Zusammenhang innerhalb eines Gesetzes sowie mehrerer Gesetze erschließt sich jedoch anhand einer klassischen Gesetzessammlung wesentlich besser. Zudem sind auch in Klausursituationen nur Gesetzessammlungen zugelassen; es empfiehlt sich also den Umgang mit diesen Werken einzuüben.

Die Normen, die für die Bearbeitung strafrechtlicher Arbeiten erforderlich sind, finden sich im Strafgesetzbuch (StGB). Obwohl neben dem Strafgesetzbuch eine Vielzahl von weiteren Gesetzen Strafvorschriften enthalten (Beispiel: § 21 Straßenverkehrsgesetz (StVG) beim Fahren ohne Fahrerlaubnis, reicht für die Bearbeitung strafrechtlicher Arbeiten in aller Regel das Strafgesetzbuch aus. Andere Gesetze sind nur in wenigen Ausnahmefällen heranzuziehen.

Anders jedoch im Zivilrecht. Das wichtigste zivilrechtliche Gesetz ist das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB). Bereits der Ausgangsfall hat jedoch gezeigt, dass die vollständige Lösung eines alltäglichen Falles die Kenntnis von Vorschriften außerhalb des BGB erfordert. Angesichts der Vielzahl der vorhandenen Gesetze darf man das Auffinden der weiteren Gesetze nicht dem Zufall (Durchblättern einer Gesetzessammlung wie z.B. „Schönfelder – Deutsche Gesetze, Sammlung des Zivil-, Straf- und Verfahrensrechts“) überlassen. Man gelangt sicherer und schneller zum Ziel, wenn man die alphabetische Schönfelder Schnellübersicht oder das Sachverzeichnis zu Rate zieht.

Im Hinblick auf die knappe Zeit und den notwendigen, sicheren Umgang mit Nebenvorschriften bleibt den Studenten letztlich jedoch nur die Möglichkeit zu lernen, dass der Gesetzgeber für bestimmte Bereiche des Lebens Sonderkodifikationen vorgenommen hat. So wird der Student sich merken müssen, dass das Straßenverkehrsgesetz (StVG) und die Straßenverkehrsordnung (StVO) zu Rate zu ziehen sind, wann immer ein Kraftfahrzeug in einem Sachverhalt Bedeutung erlangt. Der Student muss - wenn gewisse „Signalwörter“ (hier: Kraftfahrzeug) auftauchen - an die Anwendbarkeit von Sondergesetzen denken.

Erscheint ein Kaufmann im Sachverhalt, gilt es, das Handelsgesetzbuch (HGB) als anwendbares Gesetz in Betracht zu ziehen. Weiter ist z.B. das Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG) in zivilrechtlichen Klausuren häufig anzuwenden. Fallgestaltungen, in denen diese Gesetze Anwendung finden, muss der Student sich einprägen, will er die Vorschriften in der Prüfungssituation nicht übersehen.

Im Arbeitsrecht sind die wichtigsten Gesetze in der Gesetzessammlung „Arbeitsgesetze“ (Beck-Texte im dtv) zu finden. Diese Sammlung wird regelmäßig neu herausgegeben (zur Zeit 85. Auflage, 2014).

Noch umfangreicher als im Bereich des Zivilrechts ist die Gesetzgebung im öffentlichen Recht. Soweit es um Bundesgesetze geht, finden sich die Gesetze in: Sartorius Band. I, Verfassungs- und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik Deutschland.

Für das Auffinden der richtigen Gesetze gilt hier im Grundsatz das Gleiche wie im Zivilrecht. Jedoch wird dem Studenten im Bereich des öffentlichen Rechts häufiger ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung unbekannt sein, so dass man stets die Schnellübersicht und das Sachverzeichnis zu Rate ziehen sollte. Das Auffinden des richtigen Gesetzes wird im öffentlichen Recht noch dadurch erschwert, dass sich neben bundesrechtlichen Vorschriften teilweise Parallelvorschriften der einzelnen Bundesländer finden.

Diese Landesgesetze sind in separaten Gesetzessammlungen abgedruckt. Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Landes Nordrhein-Westfalen sind zusammengestellt in: v. Hippel/Rehborn, Gesetze des Landes Nordrhein Westfalen.

Vergleichbare Sammlungen landesrechtlicher Gesetze gibt es für jedes Bundesland. Der Student bedarf in den Anfangssemestern der aufgezählten großen Gesetzes-sammlungen regelmäßig nicht, da im Grundstudium der Schwerpunkt auf den zentra-len Vorschriften des BGB, StGB bzw. GG liegt. Ausreichend sind daher Einzelge-setzausgaben (BGB, StGB, GG), die in jeder Buchhandlung erhältlich sind (empfeh-lenswert ist die auf studentische Belange ausgerichtete Sammlung von Nomos).

Soweit die Bearbeitung eines Sachverhaltes die Anwendung anderer Vorschriften erforderlich macht, werden diese mit dem Aufgabentext abgedruckt sein.

Die teilweise inflationäre Tätigkeit des Gesetzgebers führt nicht nur dazu, dass eine große Vielzahl von gesetzlichen Bestimmungen besteht, in denen man sich zurecht-finden muss, sondern auch dazu, dass man mit seiner Einzelgesetzausgabe oder auch mit seiner Gesetzessammlung (die Ergänzungslieferungen erscheinen nur etwa alle 6 Monate) nicht immer die aktuelle Gesetzesfassung vorliegen hat.

Es gilt jedoch stets, die geltenden und nicht etwa veraltete Vorschriften anzuwenden. Sollten anwendbare Gesetzesänderungen in den Vorschriftensammlungen noch nicht eingearbeitet sein, wird der Aufgabensteller hierauf bei Klausuren jedoch Rück-sicht nehmen müssen. Ist bei einer häuslichen Arbeit eine geänderte Vorschrift an-zuwenden, kann man jedoch nicht immer die Nachlieferung oder Neuauflage der Ge-setzessammlung abwarten. In diesem Fall lassen sich die aktuellen Vorschriften sehr gut über die Datenbank „juris“ finden.

Grundsätzlich sind allerdings die amtlichen Verkündungsblätter die maßgebliche und aktuellste Rechtsquelle. Diese beinhalten die nach den Vorschriften der Bundes- und Landesverfassung zustande gekommenen Gesetze und Rechtsverordnungen. Als wichtigste Quelle ist an dieser Stelle das Bundesgesetzblatt (BGBl.) zu nennen, in dessen erstem Teil die Bundesgesetze verkündet werden (vgl. Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG). Der zweite Teil des Bundesgesetzblattes, der unter anderem die Publikationen zwischenstaatlicher Vereinbarungen enthält, ist ebenso wie der dritte Teil, in dem das als (fort)geltend festgestellte Bundesrecht nach Sachgebieten veröffentlicht wird, für den Studenten nicht von Bedeutung. Die Verkündung von Landesgesetzen erfolgt in Gesetz- und Verordnungsblättern der Länder. In Nordrhein Westfalen ist dies das Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein Westfalen (GV NW oder GVBl NW, vgl. Art. 71 Abs. 1 LVerf NW). Auch diese Verkündungsblätter stehen online zur Verfügung; allerdings ist hier die Recherche nicht immer einfach, da es z.B. nur ein-geschränkte Suchmöglichkeiten gibt.

### III. Die einschlägigen Rechtsnormen

#### 1. Das Auffinden der Normen im Gesetz

Hat man das richtige Gesetz gefunden, sind die einschlägigen Normen aufzufinden. Dies gelingt nicht durch zielloses Blättern im Gesetzestext, sondern durch eine systematische Suche. Bei der Suche nach den erforderlichen Gesetzesbestimmungen ist zu beachten, dass der Aufgabensteller in aller Regel eine Eingrenzung der Fragestellung vornimmt, indem er eine Fallfrage formuliert. In diesem Fall sind nur die Ansprüche zu prüfen, die durch die Fallfrage indiziert sind.

**Beispiel:**

Ist im Ausgangsfall nur nach Schmerzensgeldansprüchen gefragt, so sind Erläuterung hinsichtlich eines Anspruchs auf Ersatz der Heilbehandlungskosten überflüssig (und damit falsch!).

Fehlt hingegen eine Fallfrage oder lautet sie ganz allgemein „Wie ist die Rechtslage?“, ist zunächst zu untersuchen, welche (wirtschaftlichen) Ziele die Beteiligten verfolgen können. Alsdann müssen diese Ziele zu Rechtsfolgen konkretisiert und die hierfür passenden Anspruchsgrundlagen gesucht werden. Die erste Vorauswahl der Anspruchsgrundlagen geht daher nicht von der Tatbestands- sondern von der Rechtsfolgenseite einer Norm aus. Im nächsten Schritt schon konzentriert man sich jedoch auf den Sachverhalt und damit auf die Tatbestandsseite der Norm.

Um die Suche nach den einschlägigen Normen gezielt vornehmen zu können, ist es erforderlich, dass der Student sich über den Aufbau des Gesetzes im Klaren ist. Um die einschlägigen Gesetzesbestimmungen des BGB beispielsweise im Ausgangsfall zu finden, wäre es wenig sinnvoll, das gesamte BGB mit seinen rund 2.400 Paragraphen zu durchforsten. Die Erkenntnis, dass durch einen Unfall ein Schuldverhältnis begründet worden sein könnte, beschränkt die Suche auf die Vorschriften der §§ 241 bis 853 BGB. Verdeutlicht man sich, dass es um deliktisches Handeln geht, braucht man für den ersten Zugriff nur noch die §§ 823 bis 853 BGB auf eine Anspruchsgrundlage durchzusehen. Orientiert der Bearbeiter sich dann an den Überschriften der einzelnen Normen, findet er sehr leicht die Vorschriften des § 823 Abs. 1 und 2 BGB sowie § 827 BGB. Davon unberührt bleibt der innerhalb der Prüfung der einzelnen Anspruchsgrundlagen ggf. notwendige Rückgriff auf Vorschriften des Allgemeinen Teils (§§ 1 – 240 BGB) oder des Allgemeinen Schuldrechts (§§ 241 – 432 BGB). So findet sich der Anspruch auf Schmerzensgeld nunmehr in § 253 Abs. 2 BGB.

Dies zeigt, dass es von Vorteil ist, sich den Aufbau des BGB einzuprägen. Hiermit wird zugleich das Verständnis für das bürgerliche Recht gefördert, da die Struktur des Gesetzes nicht willkürlich ist. Schließlich ist der Aufbau des Gesetzes, die Ge-

setzessystematik, sogar bei der Auslegung der Rechtsvorschriften heranzuziehen. Zu Beginn des Studiums reicht es aus, sich folgende Struktur einzuprägen:

1. Buch:	Allgemeiner Teil	§§	1	–	240 BGB
2. Buch:	Schuldrecht	§§	241	–	853# BGB
	– Allgemeines Schuldrecht	§§	241	–	432 BGB
	– Besonderes Schuldrecht	§§	433	–	853# BGB
3. Buch:	Sachenrecht	§§	854	–	1296 BGB
4. Buch:	Familienrecht	§§	1297	–	1921 BGB
5. Buch:	Erbrecht	§§	1922	–	2385 BGB

Diese Struktur sollte schon bald ergänzt und vertieft werden. Dabei kann man sich weiterhin eng an das Inhaltsverzeichnis halten.

In einem weniger bekannten Gesetz kann man die Suche nach den einschlägigen Normen unmittelbar durch einen Blick in das Inhaltsverzeichnis des Gesetzes verkürzen.

**Beispiel:**

Bei der Lösung des Ausgangsfalles lässt sich der Inhaltsübersicht des StVG entnehmen, dass einschlägige Normen zur Frage der Haftung des Herrn Blaumann nur im Bereich der §§ 7 bis 20 („Haftpflcht“) zu finden sein können. Mit dieser Eingrenzung sind die Vorschriften der §§ 7 und 18 StVG bald gefunden.

## 2. Unterteilung der Normen nach Inhalt und Funktion

### a) Überblick

Wie anhand des Ausgangsfalles aufgezeigt wurde, ist schnell eine Vielzahl von Normen aufgefunden, die den Geschehensablauf abstrakt umschreiben und damit für die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes von Bedeutung sein können. Diese Normen erfüllen dabei verschiedene Funktionen im Rahmen der Falllösung.

**Merke:**

Nicht alle Normen bestimmen eine Rechtsfolge, sondern es besteht ein Normensystem, welches die einzelnen Normen auf vielfältige Weise untereinander verbindet. Es finden sich Vorschriften, die eine andere ergänzen sowie Normen, die auf andere Bezug nehmen, um unnötige Wiederholungen im Gesetz zu vermeiden. Andererseits gibt es Normen, die den Eintritt der Rechtsfolge einer Norm verhindern oder den entstandenen Anspruch zum Erlöschen bringen.

Angesichts dieser Normverschachtelung ist eine Strukturierung nötig, wobei eine solche systematische Unterteilung unter den verschiedensten Gesichtspunkten vorgenommen werden kann.

Die Unterscheidung, die für den Studenten am wichtigsten ist, ergibt sich aus dessen Aufgabe, einen Lebenssachverhalt unter rechtlichen Gesichtspunkten zu bewerten: er soll einen Rechtsfall lösen. Dazu muss er die Funktion der verschiedenen Normen im Rahmen der Falllösung kennen, denn letztlich richtet sich nach dieser Einteilung der Prüfungsaufbau. In diesem Sinne können die Vorschriften als Anspruchsgrundlagen, Definitionsnormen, Gegennormen, Verweisungen und Fiktionen unterschieden werden.

Es soll an dieser Stelle aber nicht verschwiegen werden, dass die Zuordnung der Normen in diese Funktionsbereiche nicht nur Anfängern, sondern auch Fortgeschrittenen erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Es wird vielfach nichts anderes übrig bleiben, als das Verhältnis in einigen Bereichen schlicht zu lernen, um so folgenschwere Aufbaufehler zu vermeiden. Jedenfalls sollten Sie sich an dieser Stelle schon merken, dass es zur Lösung eines Falles nicht ausreicht, die Anspruchsgrundlage zu kennen. Sie bildet nur den Ausgangspunkt der Lösung. Von gleicher Bedeutung sind vor allem die Definitions- und Gegennormen.

## **b) Anspruchsgrundlagen**

***Ausgangspunkt der Lösung eines zivilrechtlichen Falles ist die Anspruchsgrundlage. Ein Anspruch ist nach der Legaldefinition in § 194 Abs. 1 BGB das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen.***

***Anspruchsgrundlagen sind also Rechtsnormen, deren Rechtsfolge einer Person einen solchen Anspruch gegen eine oder mehrere andere Personen zuerkennt.***

Eine Anspruchsgrundlage ist stets eine vollständige Rechtsnorm. Vollständige Rechtsnormen knüpfen an bestimmte tatbestandliche Voraussetzungen eine Rechtsfolge, die unmittelbar auf ein Lebensverhältnis einwirkt. Das BGB enthält eine Vielzahl solcher anspruchsbegründenden Normen. Bei der Falllösung haben Sie diejenigen Anspruchsgrundlagen auszuwählen, die den Anspruch des Anspruchstellers rechtfertigen können, weil die Rechtsfolge der Norm mit dem Begehren des Anspruchstellers übereinstimmt.

**Beachte:** Anspruchsgrundlagen sind nicht immer in einer einzigen Vorschrift zu finden!

### **Beispiele:**

Im Ausgangsfall ist zwar sowohl der Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB als auch der Anspruch aus § 7 StVG (zwei selbständige Anspruchsgrundlagen) in einer einzigen Vorschrift enthalten; die Voraussetzungen des Schmerzensgeldanspruchs sind jedoch in zwei

Vorschriften, nämlich § 823 und § 253 Abs. 2 BGB enthalten, d.h. sie können nur aus einer Zusammenschau dieser beiden Normen gewonnen werden.

Manchmal besteht eine Anspruchsgrundlage aus einer Vielzahl sich ergänzender Vorschriften wie zum Beispiel der Rückzahlungsanspruch beim Rücktritt vom Kaufvertrag wegen eines Mangels (§§ 346 S. 1, 434, 437 Nr. 2, 440, 439, 323 BGB). Diese Kette erklärt sich folgendermaßen: § 346 BGB enthält den Anspruch auf die Rückzahlung, er setzt einen wirksamen Rücktritt und ein Rücktrittsrecht voraus. Das Rücktrittsrecht ergibt sich aus der Mangelhaftigkeit der gekauften Sache gem. §§ 434, 437 Nr. 2 BGB, der auf die §§ 440 und 323 BGB verweist. Nach § 323 Abs. 1 BGB ist für das Rücktrittsrecht grundsätzlich noch eine vorherige Fristsetzung zur sog. Nacherfüllung (Lieferung einer mangelfreien Sache gem. § 439 BGB) erforderlich. Erst wenn diese Frist erfolglos verstrichen ist oder der Verkäufer die Nacherfüllung abgelehnt hat (§ 440 BGB), besteht das Rücktrittsrecht und nach erfolgter Rücktrittserklärung der Rückzahlungsanspruch aus § 346 Abs. 1 BGB.

***Alle diese Normen müssen, da sie insgesamt die Voraussetzung des Anspruchs bilden, in den sogenannten Obersatz aufgenommen werden. Der Obersatz steht immer am Anfang der Prüfung eines Anspruchs und enthält die gesamte Anspruchsgrundlage sowie deren Rechtsfolge.***

Soweit die Anspruchsgrundlage aus mehreren Vorschriften besteht, müssen sie stets vollständig zitiert werden. Prüfungstechnisch besteht kein Unterschied. Es werden die einzelnen Rechtsnormen und ihre Voraussetzungen der Reihe nach geprüft.

### **c) Definitionsnormen**

Einzelne Tatbestandsmerkmale einer Norm sind bisweilen durch Definitionsnormen näher bestimmt. Hierbei handelt es sich um unvollständige Normen, da diese nicht unmittelbar einen Lebenssachverhalt regeln, sondern nur unselbständige Teile eines Anspruchs konkretisieren. Die "Ausgliederung" der Definitionen hat die Funktion, zu verhindern, dass gesetzliche Vorschriften unübersichtlich werden. Ferner wird auf diese Weise erreicht, dass eine für ein gesamtes Regelwerk benötigte Definition lediglich einmal und für alle Fälle geltend ausgesprochen wird.

Solche Definitionen finden sich oftmals in Definitionskatalogen, in denen mehrere Definitionen für ein Gesetz zusammenfassend aufgeführt werden (vgl. § 11 StGB), ohne dass hierdurch eine abschließende Zusammenstellung der in dem Gesetz vorhandenen Definitionen vorläge (vgl. § 184c StGB). Teilweise sind die Definitionen aber auch über das Gesetz verteilt. So findet sich in §§ 90/90a BGB die Definition des Begriffs „Sache“ und in § 932 Abs. 2 BGB eine Definition des Begriffs „guter Glaube“.

#### **Beispiel:**

Im Ausgangsfall ist im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB zu untersuchen, ob Herr Blaumann „fahrlässig“ gehandelt hat. Die Definition des Begriffs der Fahrlässigkeit findet sich in § 276 Abs. 2 BGB, wonach fahrlässig derjenige handelt, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.



Die Kenntnis solcher Definitionsnormen ist von großer praktischer Bedeutung, da sie zur Konkretisierung der Anspruchsvoraussetzung benutzt werden müssen. Nur wenn solche Normen nicht vorhanden sind, muss der Rechtsanwender die Anspruchsvoraussetzungen selbst konkretisieren. Wer also bei einer Vertragsschlussprüfung im Rahmen des § 433 Abs. 2 BGB die Definitionsnormen §§ 145 ff. BGB nicht kennt, steht in der Gefahr, eine unvollständige und ggf. auch falsche Lösung vorzulegen.

#### **d) Gegennormen**

Unter dem Begriff der Gegennorm verbergen sich die etwaigen Gegenrechte des Anspruchsgegners. Sie wenden sich grundsätzlich gegen das Bestehen des Anspruchs. Genauer: Durch Gegennormen werden die Rechtsfolgen der Anspruchsgrundlage ausgeschlossen, eingeschränkt oder in der Durchsetzung gehemmt. Nach der im materiellen Zivilrecht üblichen Ausdrucksweise handelt es sich bei den Gegennormen um Einwendungen und Einreden.

Die Einwendungen unterteilt man in zwei Gruppen. Einerseits unterscheidet man rechtshindernde Einwendungen, die das Entstehen des nach der Anspruchsgrundlage möglichen Rechtsverhältnisses von vornherein ausschließen. Hierher gehört beispielsweise die Nichtigkeit eines Vertrages nach §§ 134, 138 BGB.

Auf der anderen Seite stehen die rechtsvernichtenden Einwendungen, die ein entstandenes Rechtsverhältnis später wieder zum Erlöschen bringen oder jedenfalls für den bisherigen Gläubiger einen Verlustgrund bewirken (z.B. die Erfüllung gemäß § 362 BGB; die Abtretung nach § 398 BGB).

Als Einrede wird die Berufung auf ein Gegenrecht bezeichnet. Dies sind solche Gegennormen, die den Anspruch selbst zwar bestehen lassen, aber die Durchsetzbarkeit des Rechts hindern (z.B. wegen Verjährung, § 214 Abs. 1 BGB).

##### **Beispiel:**

Im Ausgangsfall kommen als Gegennormen zu dem Schadensersatzanspruch die §§ 827 BGB und § 7 Abs. 2 StVG (lesen !) in Betracht. Hierbei handelt es sich jeweils um rechtshindernde Einwendungen. Diese Normen schließen die Entstehung des Anspruchs aus. Als Einrede lässt sich im Ausgangsfall die Verjährungsvorschrift des § 195 BGB anführen. Diese Norm legt die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren fest. Nach Ablauf dieser Zeit ist die Durchsetzbarkeit des bestehenden Anspruchs gehindert, denn gem. § 214 Abs. 1 BGB ist der Verpflichtete nach der Vollendung der Verjährung berechtigt, die Leistung zu verweigern.

Die Berufung auf solche Gegennormen hat neben Auswirkungen auf den Prüfungsaufbau auch bei der Frage der Beweislast erhebliche Konsequenzen. Während bei den Anspruchsgrundlagen der Anspruchsteller das Vorliegen der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen zu beweisen hat, liegt die Beweislast für das Vorliegen der Gegennormen beim Anspruchsgegner.

**Beispiel:**

So muss im Ausgangsfall Herr Blaumann beweisen, dass er sich ohne Verschulden infolge des Alkoholgenusses in einem die Verantwortlichkeit ausschließenden Zustand befunden hat (vgl. § 827 BGB), bzw. dass der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs der Frau Radel die Einrede der Verjährung entgegensteht (vgl. § 195 BGB).

**e) Verweisungen**

Die Bezugnahme einer Norm auf den Inhalt einer anderen Norm nennen wir Verweisung. Durch dieses gesetzestechnische Mittel werden Wiederholungen vermieden. Dabei unterscheidet man zum einen zwischen Rechtsgrundverweisungen und Rechtsfolgeverweisungen, zum anderen zwischen dynamischer und statischer Verweisung.

Rechtsgrundverweisungen enthalten selber nicht alle Merkmale, die erfüllt sein müssen, um die Rechtsfolge auszulösen. Es müssen vielmehr noch die Tatbestandsmerkmale der Rechtsnorm vorliegen, auf die verwiesen wird. Ein Beispiel für eine Rechtsgrundverweisung stellt § 18 StVG dar. Einzige Voraussetzung, die in § 18 StVG selber genannt ist, ist die Fahrereigenschaft des Anspruchsgegners. Darüber hinaus müssen jedoch auch die Voraussetzungen des § 7 StVG geprüft werden, damit die Rechtsfolge, die ebenfalls durch § 7 StVG bestimmt wird, eintritt.

Bei Rechtsfolgeverweisungen ist hingegen in der Regel lediglich die Rechtsfolge einer anderen Norm zu entnehmen. Beispiele für Rechtsfolgeverweisungen sind §§ 326 Abs. 4, 581 Abs. 2, 684 BGB.

An dieser Stelle sei aber auch darauf hingewiesen, dass die Verweisungstechnik, die der Vermeidung von Wiederholungen dient, nicht selten gerade bei Anfängern für erhebliche Verwirrung sorgt. Besondere Schwierigkeiten bereiten erfahrungsgemäß Verweisungsketten.

**Beispiel:**

So verweist beispielsweise § 819 Abs. 1 BGB auf § 818 Abs. 4 BGB und dieser wiederum auf die allgemeinen Vorschriften. Wenn innerhalb der allgemeinen Vorschriften § 292 BGB zur Anwendung kommt, sind die Vorschriften zum Eigentümer-Besitzer-Verhältnis §§ 987 ff. BGB anzuwenden.

Die Unterteilung in statische und dynamische Verweisung hat für den Studenten eine eher geringe Bedeutung. Die Unterscheidung sollte aber dennoch bekannt sein. Eine Verweisung bezeichnet man als statisch, wenn sie sich auf den Normtext in der Gestalt richtet, den er bei Erlass der Verweisungsnorm hatte. Eine Änderung der Norm, auf die verwiesen wird, hat hier also keine Auswirkungen auf den Regelungsgehalt der Verweisungsnorm. Der Regelungsinhalt bleibt trotz der Änderung der Vorschrift,

auf die Bezug genommen wird, bestehen. Im Gegensatz dazu bezeichnet man eine Verweisung als dynamisch, wenn sie sich auf den Normtext in seiner jeweiligen Fassung richtet, so dass eine Änderung auf die Verweisungsnorm durchschlägt.

## **f) Fiktionen**

Durch eine Fiktion wird durch Gesetz die Rechtsfolge eines Tatbestands für einen anderen Tatbestand angeordnet. Der Gesetzgeber unterstellt also, dass der in Rede stehende Tatbestand in einer bestimmten Situation als Unterfall eines anderen Tatbestands anzusehen ist. Dies bedeutet, dass eine Fiktion es ermöglicht, einen Tatbestand unter eine Rechtsfolge zu subsumieren, die normalerweise etwas anderes voraussetzt. Da es sich letztendlich um eine Gleichbehandlung ungleicher Tatbestände handelt, kann man die Funktion einer Fiktion dahingehend umschreiben, dass durch die Fiktion eine gewollte Gleichsetzung des ungleich Gewussten erfolgt.

Für eine solche Gleichsetzung gibt es im Gesetz zahlreiche Beispiele. Ein aufgelöster Verein gilt gemäß § 49 Abs. 2 BGB bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert (weitere Beispiele: §§ 550 S. 2, 162 Abs. 1, 162 Abs. 1, 177 Abs. 2, 1943 BGB).

Durch die Fiktion wird also regelmäßig eine Rechtsfolge herbeigeführt, die sonst nicht bestehen würde. Damit entspricht die Funktion der Fiktion derjenigen der Verweisung, die aber sprachlich anders, nämlich als Unterstellung, formuliert ist. Für den Studenten ist die folgende Fiktion des § 16 Abs. 1 JAG besonders einprägsam:

„Tritt ein Prüfling ohne Genehmigung der oder des Vorsitzenden der Justizprüfungsämter von der Prüfung zurück, so gilt die Prüfung als nicht bestanden.“

## **3. Anwendbarkeit und Gültigkeit von Normen**

Mit der Unterteilung der Normen nach ihrer Funktion im Rahmen der Falllösung ist eine von vielen Möglichkeiten der Untergliederung der Vorschriften aufgezeigt worden. Sie ist – wie nicht oft genug erwähnt werden kann – für den Studenten von besonderer Bedeutung. Im Zusammenhang mit der Frage der Gültigkeit von Rechtsnormen ist eine weitere systematische Gliederung der gesetzlichen Vorschriften vorzunehmen. Im Rahmen der Falllösung gewinnt die Frage der Gültigkeit von gesetzlichen Vorschriften Bedeutung, weil die Rechtsfolgen einer Norm dann nicht eingreifen, wenn sie ungültig sind, auch wenn ihr Tatbestand erfüllt ist.

## a) Die Gültigkeit von Rechtsnormen

Die systematische Unterteilung der Gesetzesbestimmungen, die angestellt werden muss, um die Frage nach der Gültigkeit der Norm zu beantworten, ist die nach der Rangordnung oder **Hierarchie der Normen**. Eine Rechtsnorm ist nur dann gültig, wenn sie nicht gegen höherrangiges Recht verstößt. Dieses Messen des niederrangigen am höherrangigen Recht wird als Geltungsvorrang bezeichnet. Wenn eine Rechtsnorm die von der höherrangigen Norm aufgestellten Wirksamkeitsvoraussetzungen (in formeller oder materieller Hinsicht) nicht erfüllt, ist sie unwirksam („lex superior derogat legi inferiori“). Eine unwirksame Norm darf nicht angewendet werden.

Es kommt also zunächst darauf an, in welcher Rangfolge die Rechtsnormen stehen. An höchster Stelle in der Hierarchie der Normen steht die Verfassung. Dann folgen einfache (formelle) Gesetze, Rechtsverordnungen und letztlich Satzungen. Das Gewohnheitsrecht, dessen Bedeutung angesichts der zunehmenden Kodifizierung schwindet, gehört im Zweifel auf die Stufe des einfachen Gesetzes. Es kann jedoch auf jeder Stufe dieser Rangordnung gefunden werden. So gelten kraft der gesetzlichen Anordnung des Art. 33 Abs. 5 GG die „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ als Verfassungsrecht. Aber auch auf der Ebene der Rechtsverordnungen und Satzungen finden sich gewohnheitsrechtliche Rechtssätze. Folgende einfache Übersicht sollte man sich zur Rangordnung der Rechtsnormen einprägen.

1. Verfassung
2. Formelle Gesetze ----- Gewohnheitsrecht
3. Rechtsverordnungen
4. Satzungen

**Merke:** Es gilt der Geltungsvorrang: „lex superior derogat legi inferiori“

Dieses leicht einprägsame Prinzip wird dadurch etwas erschwert, dass diese Normenhierarchie sowohl auf Bundesebene als auch auf Landesebene besteht. Mit der Staatsqualität der Länder geht deren Normsetzungsbefugnis einher (vgl. Art. 70 GG, beachten Sie aber die vielfältigen Einschränkungen der Art. 71 ff. GG). Dies führt dazu, dass derselbe Regelungsgegenstand gleichzeitig durch Bundesrecht und Landesrecht geregelt sein kann. In diesem Fall gilt die Rangregel des Art. 31 GG:

„Bundesrecht bricht Landesrecht.“

Damit ist der Vorrang des Bundesrechtes vor dem Landesrecht zum Ausdruck gebracht. Auf den sonstigen Rang innerhalb der Gesetzeshierarchie kommt es nicht an, so dass eine Rechtsverordnung des Bundes einem formellen Landesgesetz vorgeht.

Der Geltungsvorrang und damit die Prüfung der Unwirksamkeit von Normen werden zumeist in öffentlich-rechtlichen Klausuren erforderlich, aber auch zivilrechtliche Normen müssen selbstverständlich mit ranghöherem Recht vereinbar sein. Doch darf in zivilrechtlichen oder strafrechtlichen Fällen der Bearbeiter eine geltende Norm nicht schlicht für verfassungswidrig erklären, weil die Verwerfungskompetenz nicht beim einfachen Rechtsanwender, sondern allein beim Bundesverfassungsgericht liegt (Art. 100 Abs. 1 GG). Eine Vielzahl von Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (formelles Gesetz) sind wegen Verstoßes gegen die Verfassung (insbesondere Art. 3 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 3 GG, Geschlechtsdiskriminierung), für unwirksam erklärt worden. So hat das BVerfG z.B. die Vorschrift des § 1355 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. für unwirksam erklärt (BVerfG v. 5.3.1991, NJW 1991, S. 1602 ff.). Nach dieser Vorschrift wurde der Nachname des Mannes Ehename, wenn die Ehegatten nicht einen ihrer Geburtsnamen zum Ehenamen bestimmten. Ein fehlendes Einvernehmen hinsichtlich des Ehenamens ging also zu Lasten der Ehefrau. Sie konnte ihren Namen nicht behalten, wollte sie auf die Eheschließung nicht verzichten. Dies sei – so das BVerfG – mit dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG nicht vereinbar. Allein die traditionelle Prägung eines Lebensverhältnisses reiche für eine Ungleichbehandlung von Mann und Frau nicht aus.

Mittlerweile ist das BGB jedoch weitgehend von verfassungswidrigen Vorschriften befreit, jedoch kann in Ausnahmefällen eine Erörterung des Geltungsvorranges erforderlich sein. In der einfachen Falllösung darf der Bearbeiter jedoch wegen der Verwerfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts nur sog. vorkonstitutionelles (d.h. vor Inkrafttreten des Grundgesetzes) bereits vorhandenes Recht selbst überprüfen und ggf. unangewendet lassen (BVerfG v. 15.2.1993, FamRZ 1993, 662).

**Beispielfall (nach AG Münster 8.12.1992, NJW 1993, S. 1720 f.):**

Anna und Bert waren miteinander verlobt. Während eines gemeinsamen Urlaubs verkehrten sie erstmals geschlechtlich miteinander. Kurz darauf löste Bert das Verlöbnis brieflich. Anna glaubte sich aufgrund des Verlustes ihrer geschlechtlichen Unbescholtenheit der Lächerlichkeit preisgegeben. Der Möglichkeit nunmehr noch einen Mann zu finden, wählte sie sich beraubt. Sie verklagte Bert auf Zahlung von DM 1.000,-- als Entschädigung.

**Lösungshinweis:**

In diesem Fall war zu untersuchen, ob der mittlerweile aufgehobene § 1300 BGB a.F. als vorkonstitutionelle Norm, der einer unbescholtenen Verlobten im Falle der „Beiwohnung“ Anspruch auf eine billige Entschädigung zusprach, mit höherrangigem Verfassungsrecht vereinbar war.

Die Vorschrift stellte einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 3 GG dar, wonach Männer und Frauen gleichberechtigt sind. Die Gleichbehandlung von Männern und Frauen bedeutet, dass eine Benachteiligung oder Bevorzugung der Frau nicht erfolgen darf, jedenfalls solange sie nicht durch biologische oder funktionale Gründe geboten ist.

Die Tatsache, dass § 1300 BGB nur Frauen einen Entschädigungsanspruch gewährte, stellte eine Benachteiligung des Mannes dar. Es dürfte nicht der Natur des Mannes entsprechen, dass er den seelischen Schmerz wegen eines gebrochenen Verlöbnisses geringer empfindet

als eine Frau. Nach der Abkehr von überkommenen Moralvorstellungen zur Zeit des Inkrafttretens des BGB (1900) eröffnet die Unbescholtenheit für eine Frau heute auch keine verbesserten Heiratschancen mehr. Damit sind keine biologischen oder funktionalen Gründe ersichtlich, die die Differenzierung gebieten könnten. Folglich verstößt - nach unserer Auffassung - § 1300 BGB gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG. Die Vorschrift ist folglich nicht anzuwenden. Ein Ersatzanspruch der Anna schied daher aus.

Freilich war diese Frage- wie vieles in der Jurisprudenz – streitig. Der BGH hatte in mehreren Entscheidungen bis zum Jahre 1974 die Verfassungsmäßigkeit des § 1300 BGB angenommen (zuletzt BGH v. 24.4.1974, BGHZ 62, 282 ff.).

Mittlerweile kann man jedoch in zivilrechtlichen Aufgaben grundsätzlich von der Wirksamkeit der Vorschriften des BGB ausgehen. In öffentlich-rechtlichen Arbeiten spielt allerdings die Verfassungsmäßigkeit des Verwaltungshandelns eine große Rolle.

Bedeutsam sind heute vor allem Verstöße gegen das Unionsrecht, also das durch die Europäische Union gesetzte Recht. Allerdings führt ein solcher Verstoß nicht zur Unwirksamkeit der nationalen – also deutschen – Norm, sondern nur dazu, dass der deutsche Rechtsanwender die gegen das Unionsrecht verstoßende Norm nicht anwenden darf. Das europäische Recht hat grundsätzlich Anwendungsvorrang, d.h. wenn in einem konkreten Fall eine Vorschrift aus dem Unionsrecht und eine Vorschrift aus dem deutschen Recht anzuwenden sind, aber die Vorschrift aus dem Unionsrecht einen anderen Regelungsgehalt hat, ist nur letztere anzuwenden.

**Beispiel:**

Die Berechnung einer Kündigungsfrist bei einem Arbeitsverhältnis regelt sich grundsätzlich nach § 622 BGB. Je länger der Arbeitnehmer bereits beim Arbeitnehmer beschäftigt ist, desto länger ist die Kündigungsfrist, also die Zeit die der nach dem Zugang einer Kündigung noch im Unternehmen gegen Entgelt beschäftigt werden muss. Die Berechnungsregel des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB benachteiligt Arbeitnehmer, die schon vor dem 25. Lebensjahr ihr Arbeitsverhältnis aufgenommen haben. Dies verstößt gegen den unionsrechtlichen Grundsatz des Verbots der Altersdiskriminierung. Daher darf der deutsche Rechtsanwender diese Norm nicht anwenden (EuGH vom 19.1.2010 – Rs. C-555/07, NZA 2010, 85 Rz. 20 ff. – Küçükdeveci).

Es soll nicht verschwiegen werden, dass solche Kollisionen von deutschem und europäischem Recht zu sehr schwierigen rechtlichen Problemen führen. Sie werden daher in aller Regel erst in einer Klausur für fortgeschrittene Studierende vorkommen. Abzugrenzen ist diese Problematik von der allgemeinen Frage der Anwendbarkeit von Normen (innerhalb des deutschen Rechts):

## **b) Die Anwendbarkeit von Normen**

Regelmäßig stellt sich in zivilrechtlichen Arbeiten jedoch das Problem, wie zu verfahren ist, wenn zwei oder mehrere Vorschriften vorhanden sind, von denen jede für den zu prüfenden Sachverhalt eine Rechtsfolge bestimmt.

**Beispiel:**

So ist im Ausgangsfall ein Anspruch auf Schadensersatz sowohl nach § 7 Abs. 1 StVG als auch nach § 823 Abs. 1 BGB und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 229 StGB möglich.

Die Frage, welche Vorschriften anwendbar sind, betrifft den Problembereich der **Normenkonkurrenz**. Für die Lösung dieses Problems bestehen im Grundsatz zwei Möglichkeiten: die eine Vorschrift verdrängt die andere oder beide Normen sind nebeneinander anwendbar.

Im geltenden Zivilrecht sind beide Möglichkeiten verwirklicht. Verdrängt eine Vorschrift eine andere, spricht man vom **Anwendungsvorrang**. Dabei kann die vorrangige Anwendung einer Norm ausdrücklich im Gesetz bestimmt sein oder sich aus der Anwendung einer methodischen Regel ergeben.

**aa) Gesetzliche Bestimmungen der Anwendbarkeit**

Gesetzliche Anordnungen des Anwendungsbereiches von Normen finden sich beispielsweise in § 310 BGB für die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB oder in § 491 BGB für die dort genannten Vorschriften. Es ist jedoch immer zu beachten, dass eine Abgrenzung zwischen der Frage der Anwendbarkeit einer Norm und deren tatbestandlichen Voraussetzungen kaum zu treffen ist. Dies stellt für die Bearbeitung in der Klausur jedoch kein Problem dar, da in beiden Fällen die Voraussetzungen der Normen gegeben sein müssen.

**Beispiel:**

Im zweiten Buch, zweiter Abschnitt des BGB, finden sich in § 310 Regelungen über den sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich der Vorschriften über die Inhaltskontrolle vorformulierter Verträge. Die Regeln der §§ 305 ff. BGB finden danach z.B. nur beschränkte Anwendung gegenüber Unternehmen. Gleichzeitig schränkt aber auch § 305 BGB den Anwendungsbereich des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305 – 310 BGB) ein, indem der Begriff der allgemeinen Geschäftsbedingungen definiert wird. Handelt es sich bei einem Vertragswerk nicht um allgemeine Geschäftsbedingungen, finden die §§ 305 ff. BGB keine Anwendung.

Diese Erkenntnis sollte den Leser zur Erarbeitung der Skizze eines Prüfungsaufbaus veranlassen, mit Hilfe dessen er einerseits keinerlei Probleme bei der Prüfung von AGB hat, andererseits sich und anderen den Unterschied von Anwendbarkeitsvoraussetzungen und Tatbestandsmerkmalen verdeutlichen kann. Die Skizze könnte folgendermaßen aussehen:

1. Einbeziehungsprüfung
  - a) Ist eine AGB nach § 305 Abs. 2 BGB Vertragsbestandteil geworden?
    - aa) Liegt eine AGB vor? (§ 305 Abs. 1 BGB)
    - bb) Sachlicher Anwendungsbereich (§ 310 Abs. 4 BGB)
    - cc) Persönlicher Anwendungsbereich (§ 310 Abs. 1 BGB)
    - dd) Hinweis des Verwenders (ausdrücklich oder Aushang)

- (1) Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme
  - (2) Einverständnis der anderen Partei
  - b) Liegt keine überraschende Klausel nach § 305c Abs. 1 BGB vor?
2. Inhaltsauslegung (§§ 305b, 305c Abs. 2 BGB)
  3. Inhaltskontrolle (Reihenfolge der Prüfung: §§ 309, 308, 307 BGB)
  4. Rechtsfolge (§ 306 BGB, nicht § 139 BGB)

## **bb) Spezialitätsgrundsatz**

Ergibt sich die Anwendbarkeit oder Unanwendbarkeit der Norm nicht aus Tatbestandsvoraussetzungen oder Anwendbarkeitsvorschriften, gelten allgemeine methodische Regeln. Die wichtigste methodische Regel zur Auflösung einer Normenkollision ist der Spezialitätsgrundsatz. Dieser besagt:

Die speziellere Norm verdrängt die allgemeinere Norm:  
*"lex specialis derogat legi generali"*.

Die entscheidende Frage ist nun, wann eine Norm spezieller ist als eine andere.

Ein Spezialitätsverhältnis liegt dann vor, wenn:

- a) die beiden Vorschriften in einem Teil ihres Anwendungsbereiches deckungsgleich sind und
- b) der Anwendungsbereich der spezielleren (verdrängenden) Norm durch eine oder mehrere weitere Voraussetzungen eingengt ist.

### **Beispiel:**

An ein Spezialitätsverhältnis ließe sich nämlich schon im Ausgangsfall denken. So könnte § 7 Abs. 1 StVG als Regelung von Schadensfällen im Straßenverkehr § 823 Abs. 1 BGB als Regelung für Schädigungen aller Art verdrängen. Diese Feststellung, dass § 7 StVG prinzipiell einen engeren Anwendungsbereich aufweist als § 823 BGB, reicht jedoch für die Anwendung des Spezialitätsgrundsatzes nicht aus.

Legt man diese Voraussetzungen zugrunde, liegt ein Spezialitätsverhältnis zwischen § 7 StVG und § 823 BGB nicht vor. Neben einem deckungsgleichen Teil enthalten beide Vorschriften weitere Voraussetzungen für den Eintritt der Rechtsfolge.

### **Schulbeispiel zum Spezialitätsgrundsatz:**

Besonders gut kann man das Spezialitätsverhältnis mit Hilfe der §§ 240 und 253 StGB verdeutlichen (nachlesen!). Neben den Voraussetzungen der Nötigung mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichem Übel zu einem Verhalten (deckungsgleicher Anwendungsbereich), enthält § 253 StGB mit dem Erfordernis eines Vermögensnachteils und einer ent-



sprechenden Bereicherungsabsicht einschränkende Voraussetzungen. Demgemäß verdrängt § 253 StGB die Nötigung nach § 240 StGB im Wege der Spezialität.

Ein Spezialitätsverhältnis liegt darüber hinaus auch dann vor, wenn eine speziellere (verdrängende) Vorschrift eine **abschließende Regelung** enthält. In diesem Fall darf die Rechtsfolge, die durch eine allgemeine Regel vorgesehen ist, nicht eintreten. Die Erklärung hierfür ist einfach: Wenn der Gesetzgeber einen bestimmten Lebenssachverhalt spezialgesetzlicher Regelung zugeführt hat, ist in der Regel davon auszugehen, dass er die allgemeine Regel nicht oder nur subsidiär (soweit die Spezialität reicht) für anwendbar hält. Ob eine abschließende Regelung vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln.

**Beispiel:**

Ein Beispiel für eine abschließende Regelung stellen die Vorschriften der §§ 434, 437 ff. BGB in ihrem Verhältnis zu § 119 Abs. 2 BGB dar. Die §§ 434, 437 ff. BGB knüpfen Gewährleistungsrechte des Käufers an das Vorliegen eines Mangels. § 119 Abs. 2 BGB hingegen knüpft ein Anfechtungsrecht an einen Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft einer Sache. § 119 Abs. 2 BGB erfasst damit, neben anderen Fällen, jeden Anwendungsfall der §§ 434, 437 ff. BGB, da sich der Käufer beim Kauf einer fehlerhaften Sache stets über das Vorhandensein dieses Fehlers geirrt hat. Bestünde damit neben den Gewährleistungsrechten, die einer zweijährigen Verjährungsfrist unterliegen (§ 479 BGB), ein Anfechtungsrecht (10-jährige Frist, § 121 Abs. 2 BGB), so würde die Vorschrift des § 479 BGB ihre Bedeutung weitgehend verlieren. Eine Anfechtung wäre bei Vorliegen eines Fehlers innerhalb von 10 Jahren stets möglich. Die kaufrechtlichen Regeln entfalten damit nur dann eine Wirkung, wenn man ihnen Vorrang vor der Anfechtungsmöglichkeit einräumt. Die Auslegung ergibt damit, dass die §§ 434, 437 ff. BGB gegenüber § 119 Abs. 2 BGB eine abschließende Regelung darstellen.

Hat man auf einem dieser Wege ein Spezialitätsverhältnis festgestellt, so verdrängt die speziellere Vorschrift die allgemeinere Vorschrift unabhängig von der Frage, ob die Voraussetzungen der einen oder anderen Vorschrift vorliegen.

### **cc) Anciennitätsprinzip**

Könnte kein Spezialitätsverhältnis der Vorschriften festgestellt werden, bedeutet dies noch nicht, dass die Normen zwingend nebeneinander anwendbar sind. Behandeln zwei Normen nämlich denselben Sachverhalt, verdrängt die jüngere Vorschrift die ältere. Dieser Grundsatz wird als Anciennitätsprinzip bezeichnet und lautet:

Die jüngere Norm verdrängt die ältere Norm:  
*„lex posterior derogat legi priori“.*

Angesichts der Tatsache, dass das StVG aus dem Jahre 1952 das BGB hingegen aus dem Jahre 1900 stammt, könnte man auch nach dem Anciennitätsprinzip eine Verdrängung der bürgerlich-rechtlichen Vorschrift des § 823 BGB durch § 7 bzw. § 18 StVG in Erwägung ziehen. Voraussetzung ist hier jedoch, dass die Normen denselben Sachverhalt regeln. Dies ist jedoch nicht der Fall, da § 7 StVG das Halten

bzw. § 18 StVG das Fahren eines Kraftfahrzeugs als Anknüpfungspunkt des Schadensersatzanspruchs vorsieht, wohingegen bei § 823 Abs. 1 BGB jegliches schuldhaftes Verhalten ausreicht.

### **dd) Anspruchskonkurrenz**

Ergibt sich nach den dargelegten Grundsätzen kein Anwendungsvorrang, sind alle Normen nebeneinander anwendbar. Diese Situation bezeichnet man als Anspruchskonkurrenz. Die verschiedenen Anspruchsgrundlagen geben dann zwar rechtsfolgenrechtlich einen Anspruch für dieselbe Fallgestaltung, sprechen die Rechtsfolge aber aus verschiedenen Gesichtspunkten aus.

#### **Beispiel:**

Im Ausgangsfall steht die Anspruchsgrundlage des § 7 StVG (Schadensersatz wegen des „Haltens“ eines potentiell gefährlichen Gegenstandes) neben der aus § 18 StVG (Schadensersatz wegen des Unfallverursachens mit einem Kfz) und neben den bürgerlich-rechtlichen Anspruchsgrundlagen der § 823 Abs. 1 BGB (Schadensersatz wegen Verletzung eines fremden Rechtsguts) und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 230 StGB (Schadensersatz wegen der Verletzung eines Schutzgesetzes).

Stellt sich in einer zivilrechtlichen Klausur ein Problem der Gültigkeit oder der Anwendbarkeit von Rechtsvorschriften, empfiehlt es sich, diese in der dargestellten Reihenfolge zu behandeln. Soweit sich die Anwendbarkeitsfrage von den Voraussetzungen des Tatbestandes trennen lässt, sollten die „konkreten Tatbestandsvoraussetzungen“ erst anschließend geprüft werden.

Die Prüfungsreihenfolge in einer Übersicht:

1. Sind die gefundenen Rechtsnormen gültig?  
(Geltungsvorrang)
2. Sind die gefundenen Rechtsnormen anwendbar?  
(Anwendungsvorrang)
  - Gesetzliche Anordnung
  - Spezialitätsgrundsatz
  - Anciennitätsprinzip
3. Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm

Noch einmal sei darauf hingewiesen:

Eine strikte Trennung der Prüfungspunkte 2 und 3 ist nicht möglich, aber auch nicht erforderlich. Erwägungen hinsichtlich des Prüfungspunkts 1 und separate Erwägungen zu Prüfungspunkt 2 sind nur anzustellen, wenn ernsthafte Zweifel an der Gültigkeit oder der Anwendbarkeit einer Vorschrift bestehen.

Im Regelfall wird man unmittelbar mit der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen einer Norm beginnen.

**Beispiel:**

So ist es auch im Ausgangsfall. In einer Klausur wären Ausführungen zum Verhältnis von § 823 BGB zu § 7 StVG überflüssig, weil die Anspruchskonkurrenz offensichtlich ist.