

# BGB AT – Methodik der Fallbearbeitung\*

Kurzeinführung mit Fällen und Lösungen

## Literatur

HANS BROX, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 28. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns, 2004.

PHILIPP HECK, Grundriß des Schuldrechts. Tübingen: Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1929.

HELMUT KÖHLER, BGB Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 27. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2003.

KARL LARENZ, Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York, Budapest, Hongkong, London, Mailand, Paris, Singapur, Tokio: Springer-Verlag, 1991.

HANS-JOACHIM MUSIELAK, Grundkurs BGB. Eine Darstellung zur Vermittlung von Grundlagenwissen im bürgerlichen Recht mit Fällen und Fragen zur Lern- und Verständniskontrolle sowie mit Übungsklausuren. 8. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2003.

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Subsumtion</b>	<b>1</b>
I. Aufbau eines Rechtssatzes . . . . .	1
II. Definition . . . . .	1
III. Fiktion und Vermutung . . . . .	2
<b>B. Klausurbearbeitung und Gutachtenstil</b>	<b>2</b>
I. Arbeitsschritte beim Lösen eines Falles . . . . .	3
1. Skizze . . . . .	4
2. Prüfungsfolge der Anspruchsnormen . . . . .	4
3. Anspruchsaufbau . . . . .	4
<b>C. Auslegungsmethoden</b>	<b>4</b>
I. Grammatisch (Wortlaut) . . . . .	4
II. Systematisch (Bedeutungszusammenhang) . . . . .	4
III. Historisch . . . . .	5
IV. Teleologisch (Sinn und Zweck) . . . . .	5
V. Weitere Rechtsanwendungsregeln . . . . .	5
1. Spezielles Recht verdrängt allgemeines Recht . . . . .	5
2. Jüngeres Recht verdrängt älteres Recht . . . . .	5
VI. Logische Argumentation . . . . .	5
1. Erst-recht-Schluss . . . . .	5
2. Umkehrschluss . . . . .	5
VII. Lückenfüllung, insb. Analogie . . . . .	6
VIII. Formalien von Klausuren . . . . .	6

## A. Subsumtion

Subsumtion ist für den Juristen die Unterordnung eines bestimmten Lebenssachverhalts unter den Tatbestand einer Rechtsnorm.<sup>1</sup> Allgemeiner ausgedrückt, in der Logik nämlich, versteht man unter einem Subsumtionsschluss einen Schluss, der dadurch zustande kommt, dass Begriffe von engerem Umfang [Untersatzes] solchen von weiterem Umfang [Obersatz] untergeordnet, unter sie subsumiert werden.<sup>2</sup> Alle Merkmale des Obersatzes müssen im Untersatz (Tatsachen aus dem Sachverhalt) wiederkehren, der deshalb einen engeren Umfang hat.<sup>3</sup> Aus zwei Behauptungen, Feststellungen oder Urteilen (Prämissen) wird also eine Schlussfolgerung gezogen.

### i. Subsumtion

Menschen sind sterblich	Obersatz
Sokrates ist ein Mensch	Untersatz
Sokrates ist sterblich	Subsumtion

## I. Aufbau eines Rechtssatzes

Ein Rechtssatz besteht gewöhnlich aus einem Tatbestand und einer Rechtsfolge. Als Tatbestand ist also die Summe der Merkmale, von deren Verwirklichung eine Rechtsfolge abhängig gemacht wird, gemeint.<sup>4</sup>

### ii. Tatbestandsmerkmale des § 985

Der Eigentümer	der Sache	vom Besitzer	kann Herausgabe verlangen
Merkmal 1	Merkmal 2	Merkmal 3	Rechtsfolge

Beispiel: Verlangt Emil (aus ERICH KÄSTNER, Emil und die Detektive) etwa vom Mann mit dem steifen Hut die Herausgabe der ihm im Zug gestohlenen 100 Mark, so ist nach § 985 BGB (s. Schema ii) erforderlich, dass Emil Eigentümer des Geldes ist und der Mann mit dem steifen Hut dessen Besitzer. Sind beide Voraussetzungen erfüllt, so tritt die Rechtsfolge ein: es besteht ein Anspruch auf Herausgabe.<sup>5</sup>

## II. Definition

Nicht alle Normen des BGB haben jedoch eine eigentliche Rechtsfolge. Viele Vorschriften insbesondere des Allgemeinen Teils dienen als sogenannte „Hilfsnormen“ dazu, die Tatbestandsvoraussetzungen anderer Normen zu konkretisieren. So ist zur Besitzerlangung nach § 854 Abs. 1 eine Sache nötig. Zwar dürfte jeder eine bestimmte Vorstellung davon haben, was eine Sache ist. Was jedoch das BGB darunter versteht, was also eigentlich bei der Bearbeitung interessiert, sagt § 90 BGB.

**§ 90 Begriff der Sache.** Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.

Diese Definition (s. Schema iii) bedient sich also einer **übergeordneten Gruppe** (Gegenstände = jedes Objekt der Rechtsordnung) und grenzt innerhalb dieser die Sache durch ein **weiteres Merkmal** (körperlich) ab. Erfasst sind daher also alle Festkörper, Flüssigkeiten und Gase, denn diese sind körperlich begrenzt, nicht aber Rechte (Urheberrechte, Ansprüche), obwohl auch sie zu den Gegenständen gehören: Sie sind nicht körperlich.

\* §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB. Erstellt mit einem L<sup>A</sup>T<sub>E</sub>X 2<sub>ε</sub>-Textsatzsystem unter Mac OS X. Homepage: <http://www.peterfelixschuster.de/jura.htm>

<sup>1</sup> MUSIELAK, GK BGB Rn. 20.

<sup>2</sup> HOFFMEISTER, Wörterbuch der philosophischen Begriffe (2. Aufl. 1955), zitiert nach LARENZ, Methodenlehre II. Teil 2. Kap. 5. a (S. 273)

<sup>3</sup> LARENZ, Methodenlehre II. Teil 2. Kap. 5. a (S. 273).

<sup>4</sup> MUSIELAK, GK BGB Rn. 19.

<sup>5</sup> Frage an Literaten: Woran scheitert es hier?

### iii. Definition einer Sache

Sachen sind	nur	Gegenstände
Definition	körperliche einschränkendes Merkmal	Obergruppe

Dem BGB-Gesetzgeber gefiel es, Begriffe beim ersten Auftreten zu definieren, ohne eine separate Definitionsnorm zu schaffen. Er setzte den zu definierenden Begriff in Klammern hinter die Langbeschreibung (Klammerdefinition). So definiert § 121 Abs. 1 S. 1 nebenbei den Begriff „unverzüglich“

**§ 121 Anfechtungsfrist.** (1) Die Anfechtung muss in den Fällen der §§ 119, 120 *ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich)* erfolgen, ...

Weitere Klammerdefinitionen finden sich etwa in § 122 Abs. 2, § 166 Abs. 2, § 194 Abs. 1 und § 984. Wo solche Definitionen stehen, muss man sich einfach merken, denn sie sind nicht immer logisch verortet. Wer würde die Definition des Anspruchs im Verjährungsrecht suchen?

### III. Fiktion und Vermutung

Gesetzgeberisch ähnlich sind die Mittel der Verweisung, der Fiktion und der Vermutung sowie der Beweislastregelung.

Die **Fiktion** stellt einen Sachverhalt B bewusst einem Sachverhalt A gleich, dem er eigentlich nicht angehört. So könnte das BGB in einem (nicht existenten) § 90b etwa sagen: „Auch Computerdaten sind Sachen“. Computerdaten sind nicht von der Definition der Sache umfasst, da sie nicht körperlich sind. Würde der Gesetzgeber jedoch wollen, dass die sachenrechtliche Regelung auf solche Daten anwendbar sind, könnte er eine solche Regelung aufnehmen. Umgekehrt kann der Gesetzgeber einen Sachverhalt B, der eigentlich der Definition A unterfällt bewusst aus deren Geltungsbereich herausnehmen. Er tut dies in § 90a S. 1: „Tiere sind keine Sachen.“ Eigentlich würden Tiere der Definition der Sache unterfallen, der Gesetzgeber nimmt sie aber aus dem Geltungsbereich heraus.<sup>6</sup>

Die Grenzen zur **unwiderleglichen Vermutung** sind fließend. Einer solchen bedient sich der Gesetzgeber, wenn er Zweifel hat, ob der Sachverhalt B dem Tatbestand A unterfällt, er aber gerade die Anwendbarkeit erreichen möchte.<sup>7</sup> Als Beispiel wäre § 812 Abs. 2 zu nennen. Der Gesetzgeber war sich nicht sicher, ob Rechtsanwender das Schuldanerkenntnis immer als Leistung ansehen würden, also ordnete er es an, um Klarheit zu schaffen. Auch umgekehrt ist dies möglich: „Als ... gelten nicht: ...“

Beide Mittel sind spezielle Formen der **Verweisung**. Stattdessen hätte das BGB auch schreiben können: „Anwendbar sind die Vorschriften ...“ oder „Gleiches gilt in den Fällen ...“, vgl. etwa § 819 Abs. 1: „ist gleichermaßen verpflichtet“.

Die **widerlegliche Vermutung** ist hingegen eine spezielle Regelung der Beweislast, hat also eher Folgen für die Praxis. Der § 1006 vermutet etwa, dass der Besitzer einer Sache auch deren Eigentümer ist. Behauptet vor Gericht jemand anderes, Eigentümer zu sein, muss er die Ver-

mutung **erschüttern**, vgl. § 292 der Zivilprozessordnung (ZPO).

In der bloßen **Beweislastregelung** ordnet der Gesetzgeber hingegen nur an, wer vor Gericht etwas beweisen muss, also Beweis erbringen muss und unterliegt, falls er es nicht kann.

### B. Klausurbearbeitung und Gutachtenstil

Das juristische Studium ist größtenteils an der Begutachtung von Fällen, also Sachverhalten, die juristische Fragen aufwerfen, orientiert.

**Fall I.** A geht in ein Musikgeschäft. Mit einer CD, die ihm besonders gut gefällt, begibt er sich zur Kasse. Dem Kassierer B sagt er: „Die möchte ich haben“. B erwidert: „Gerne.“

Für Falllösungen wird die Verwendung des „Gutachtenstils“ erwartet. Dieser zeichnet sich dadurch aus, dass zu Beginn die durch die Aufgabenstellung (Klausursachverhalt) aufgeworfene Frage gestellt wird und der Bearbeiter sich in Einzelschritten der Erörterung zum Ergebnis, also der Beantwortung der Frage, vortastet.

Die im Klausursachverhalt gestellte Frage lautet oft nur und ganz allgemein: „Wie ist die Rechtslage?“, es könnte aber auch (konkreter) nach einem bestimmten Anspruch (das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, § 194 Abs. 1) gefragt sein. Von der jeweiligen Frage ausgehend (!) sind dann die „fünf W“ zu prüfen:

#### iv. Die W-Fragen

Wer will was von wem woraus?

Bei einem Kaufvertrag wie oben möchte der Käufer für gewöhnlich den Besitz und das Eigentum an der Kaufsache übertragen bekommen (§ 433 Abs. 1). Dem Verkäufer kommt es hingegen auf den Kaufpreis an (§ 433 Abs. 2).

Also hieße das für die W-Fragen: Ansprüche des B (**wer**) auf Kaufpreiszahlung (**will was**) gegen A (**von wem**) aus § 433 Abs. 2 BGB (**woraus**).

#### v. Die W-Fragen

Anspruchsinhaber	Wer
Anspruchsinhalt	will was
Anspruchsgegner	von wem
Anspruchsgrundlage	woraus

So wird ein **Gutachten** (eine Klausurlösung) auf die Frage „welche Ansprüche hat B gegen A?“ in etwa so aussehen:

I. Anspruch aus § 433 Abs. 2

Anhand der Frage den einleitenden Obersatz formulieren:

B könnte gegen A einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung nach § 433 Abs. 2 BGB haben.

<sup>6</sup> KÖHLER, BGBAT § 3 Rn. 15.

<sup>7</sup> KÖHLER, BGBAT § 3 Rn. 15.

Der genannte Anspruch wird dann nach den Regeln der Subsumtion geprüft. Das heißt: Tatbestand angeben, die Voraussetzungen, evtl. Definitionen nennen und prüfen und die Einzelfragen beantworten. Ist die Erfüllung mehrerer Voraussetzungen nötig, muss für jede einzelne eine Frage aufgeworfen und für sich anhand der Voraussetzungen beantwortet werden, bevor man zur nächsten schreiten kann. Das Gutachten wird dadurch typischerweise recht verschachtelt.

Dazu müssten A und B einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen haben. (Tatbestand)

Ein Vertrag erfordert zwei hinsichtlich der angestrebten Rechtsfolge übereinstimmende Willenserklärungen, namentlich Angebot und Annahme. (Voraussetzungen)

Fraglich ist, ob dies hier vorliegt. (Einzelfrage aufwerfen)

Die Willenserklärung ist eine private Willensäußerung, die auf die Erzielung einer Rechtsfolge gerichtet ist. (Definition<sup>8</sup>)

Laut Sachverhalt erklärte A... B war einverstanden, nahm also an... (Subsumtion des Sachverhalts unter die Definition)

Es liegen mithin zwei übereinstimmende Willenserklärungen vor. (Schlussfolgerung bzgl. der Einzelfrage)

Ein Vertrag ist also zustande gekommen. (Schlussfolgerung hinsichtlich der ersten Frage)

Also hat B einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung gegen A. (Rechtsfolge, zugleich Antwort auf den Obersatz)

Hingegen beginnt man beim **Urteilsstil** mit der Beantwortung der Frage (also der Subsumtion) und schließt die Erörterung der Rechtsfragen als Begründung an.

„A hat einen Anspruch gegen B auf Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2, denn ... (Voraussetzungen des Anspruchs) ...“

Vor allem in den Anfangssemestern sollte der Gutachtenstil nahezu sklavisch befolgt werden. Jedes Merkmal eines Anspruchs und der zur Herleitung erforderlichen weiteren Rechtssätze sollte sauber subsumiert werden, indem die Voraussetzungen benannt und hierunter aus denen im Sachverhalt genannten Tatsachen geschlussfolgert werden. Der Gutachtenstil soll nämlich unter anderem schulen, die einzelnen Voraussetzungen der Rechtsnormen kennen zu lernen und jeweils richtig anzuwenden sowie sich eine systematische Vorgehensweise anzueignen.

Dabei sind natürlich trotzdem Schwerpunkte auf die besonders problematischen Punkte einer Lösung zu setzen. Die richtige Schwerpunktsetzung macht eine gute Fallbearbeitung wesentlich aus. Doch auch, wenn das Problem des Falles anscheinend oder scheinbar sofort ins Auge springt, hat man sich sauber zu dem Problem hinzuarbeiten.

## I. Arbeitsschritte beim Lösen eines Falles

Sinnvoll dürfte das folgende Vorgehen<sup>9</sup> beim Lösen einer Klausur sein:

- 1. Gründliches Lesen und Begreifen des Sachverhalts.** Zu viele Fehler in Übungsklausuren entstehen durch ein Missverständnis des Sachverhalts, das durch sorgfältigeres Lesen hätte vermieden werden können. Besonderes Augenmerk ist dabei auf den **Bearbeiterhinweis** (Fallfrage etc.) zu legen: Ist etwa nur nach den Ansprüchen des B gefragt, sollte man mit der Prüfung von As Ansprüchen keine Zeit vergeuden! Ebenso wenig darf man sich Gedanken darüber machen, wie bestimmte, im Sachverhalt aufgeführte Tatsachen bewiesen werden können. Der Sachverhalt ist als gegeben hinzunehmen, er gilt also als bewiesen! Davon ist nur abzugehen, wenn ausdrücklich davon gesprochen wird, eine Tatsache bliebe strittig („Es lässt sich nicht aufklären, ob B fahrlässig gehandelt hatte“)!
- 2. Gedanken sammeln, skizzieren**
- 3. Relevante Normen (§§) sammeln und ordnen** Hier können wiederum die W-Fragen hilfreich sein. Will A im Fall die Herausgabe der Kaufsache, so sucht man sich die Normen heraus, deren Rechtsfolge auf die Herausgabe von Sachen gerichtet ist. Außer des § 433 Abs. 1 käme dann etwa noch der § 985 in Betracht.
- 4. Skizzenhafte Anwendung der gefundenen Normen** auf den Sachverhalt (Lösungsskizze)
- 5. Gutachten schreiben**

**Fall 2, „Viele Köpfe, viele Ansprüche“:** Während Emil (E) im sonnigen Tessin verweilt, soll die Nachbarin Nadine (N) von Zeit zu Zeit in seinem Haus nach dem Rechten sehen. Dabei vergisst sie eines Abends, die Haustür zu schließen. In der folgenden Nacht dringt der Landstreicher Leopold (L), der die offene Haustür bemerkt hat, in das Haus ein und entwendet ein wertvolles Gemälde. Letzteres hatte Emil bei der Versicherungsgesellschaft V als Hausrat versichert. Wer könnte Ansprüche gegen wen haben?

### Wer hat Ansprüche gegen wen?

1. Emil gegen Nadine (§ 823 Abs. 1; Vertrag + § 280)
2. Emil gegen Leopold (§ 985 u.a.)
3. Emil gegen Versicherung (aus Versicherungsvertrag)
4. Versicherung gegen Leopold (Regressansprüche, etwa § 426 BGB, § 67 VVG aus übergegangenem Recht)
5. Versicherung gegen Nadine (Regressansprüche, etwa § 426 BGB, § 67 VVG aus übergegangenem Recht)
6. Versicherung gegen Emil (evtl. auf Rückgabe des Bildes oder Rückzahlung der Entschädigung, wenn Bild zurückgegeben wird, § 18 Nr. 2 AERB)

<sup>8</sup> BROX, BGB AT Rn. 82.

<sup>9</sup> Angelehnt an MUSIELAK, GK BGB Rn. 10

## 1. Skizze

HECK empfahl einige Zeichen, um die Gedanken bei komplexen Sachverhalten zu skizzieren,<sup>10</sup> die ich in 1 leicht abwandeln möchte. Die Zeichen nach dem Trennstrich sind heute nicht mehr gebräuchlich. Trotzdem wollte ich sie nicht ungenannt lassen.

Für die Forderung, die A gegen B hat, ein waagerechter Pfeil mit einfachem Schaft	$A \rightarrow B$
Für einen Vertrag zwischen M und O ein einfacher langer Strich	$M - O$
Für die Aufhebung eines Rechtes oder einer Forderung die Durchstreichung des früher vorhanden Gebildes durch einen oder zwei senkrechte Striche	$A \dashrightarrow B$
Für die Leistung, die X an Y macht ein Pfeil mit gestrichelter Linie	$X - - \rightarrow Y$
<hr/>	
Für die Erklärung des R an S eine waagerechte und eine senkrechte Linie	$R \perp S$
Für die Vorstellung (A) einer Person (C) ein Kreis um diese Vorstellung, wie eine Gedankenblase	$C \textcircled{A}$
Für die Erklärung einer Person ein Rechteck um diese Erklärung	$C \boxed{\text{Erklärung}}$

Tabelle 1: Notizzeichen

## 2. Prüfungsfolge der Anspruchsnormen

Bei einem Gutachten ist auf alle rechtlichen relevanten Punkte einzugehen, was jedoch oft durch die Fragestellung eingegrenzt wird. Insbesondere sind alle in Frage kommenden Ansprüche zu prüfen. Auch Ansprüche, die (relativ) unproblematisch gegeben oder zweifellos nicht gegeben sind, müssen zumindest in Anfängerarbeiten geprüft werden. Oft stellt sich bei genauerer Prüfung heraus, dass die Lösung doch nicht so unproblematisch ist.

Nach der leitenden Fragestellung (**wer ... von wem**) bildet man zunächst aus den im Sachverhalt erwähnten Personen Zweiergruppen. Treten etwa die Personen A, B und C auf, fragt man nach den Ansprüchen A gegen B, B gegen A, A gegen C, C gegen A, B gegen C und C gegen B. Dies kann freilich entfallen, wenn ausdrücklich etwa nur nach den Ansprüchen A gegen C gefragt ist.

Die Ansprüche werden jeweils einzeln und für sich geprüft. Also **nicht**:

„A könnte einen Anspruch auf Herausgabe der CD aus § 433 Abs. 1 und aus § 985 haben...“,

**sondern:**

„I. A könnte einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung der CD aus § 433 Abs. 1 gegen B haben (*Subsumtion*)...“

II. A könnte einen Anspruch auf Herausgabe der CD aus § 985 gegen B haben (*Subsumtion*)...“!

Die Reihenfolge, in der die Ansprüche einer Person gegen eine andere zu prüfen sind, ist jedoch nicht willkürlich. Man prüft zunächst die vertraglichen Ansprüche, dann die **quasivertraglichen**, die **sachenrechtlichen**, die **deliktischen** und schließlich die **bereicherungsrechtlichen** Ansprüche.

 **Merksatz:**  
Viel Quatsch schreibt der Bearbeiter.

## 3. Anspruchsaufbau

Den Anspruch selbst prüft man wiederum in einer bestimmten Reihenfolge.

- Anspruch entstanden?** Hier wird geprüft, ob die Voraussetzungen des Anspruchs vorliegen. Typischerweise kommt hier die Prüfung hin, ob etwa der Vertrag wirksam geschlossen wurde. Trifft dies zu, prüft man weiter:
- Anspruch untergegangen?** Ist der entstandene Anspruch nachträglich weggefallen? Dies kann durch Erfüllung geschehen. Auch die Anfechtung gehört hierhin. Das wichtigste Beispiel ist die Unmöglichkeit der Leistung.
- Anspruch durchsetzbar?** Muss der Schuldner den entstandenen und noch bestehenden Anspruch auch erfüllen? Oder kann er sich auf eine Einrede berufen? Beispiele für Einreden sind die Verjährung, bei der der Schuldner nach Zeitablauf die Leistung nicht erbringen muss, sofern er sich auf die Einrede der Verjährung beruft, oder die Einrede der Unzumutbarkeit nach § 242.

## C. Auslegungsmethoden

### I. Grammatisch (Wortlaut)

Die Auslegung beginnt sinnvollerweise mit dem Wortlaut eines Rechtssatzes. Man betrachtet die Bedeutung der Worte, zunächst also nach dem allgemeinen Sprachgebrauch. Der Gesetzgeber wendet sich an den Bürger und will von ihm verstanden werden.<sup>11</sup>

Ausdrücke der Rechtssprache werden so ausgelegt, wie sie im Recht verstanden werden. Dennoch dürften sie sich zumeist an die Alltagssprache anlehnen. Viele Bedeutungsvarianten entfallen aber, so wird „Besitz“ (§ 854) oft auch in der Bedeutung von „Eigentum“ (§ 903) benutzt, bedeutet aber für den Juristen ausschließlich die tatsächliche Gewalt über eine Sache, auch wenn sie dem Besitzer nicht „gehört“, s. § 854 BGB.

### II. Systematisch (Bedeutungszusammenhang)

Selbst wenn die Bedeutungsmöglichkeiten so eingeschränkt werden, verbleiben noch etliche Unklarheiten.

<sup>10</sup> HECK, Grundriß des Schuldrechts Vorwort.

<sup>11</sup> LARENZ, Methodenlehre II. Teil 4. Kap. 2. a (S. 320).

Wenn das BGB also spricht, „Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat“, von welcher Sache und welcher Vereinbarung ist dann die Rede? Dies erschließt sich erst, wenn man beachtet, dass der zitierte § 434 Abs. 1 S. 1 im Abschnitt über den Kauf steht, also die Vereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer über eine Kaufsache meint. Steht im Vorlesungsverzeichnis einer Universität oder Fakultät für eine Veranstaltung als Uhrzeit etwa 16-18 Uhr, so ist aus diesem Zusammenhang zu schließen, dass die Uhrzeit *cum tempore* (c.t.), also mit akademischer Viertelstunde (16.15-17.45 Uhr) gemeint ist.

### III. Historisch

Insbesondere bei älteren Bestimmungen ist bei der Auslegung der geschichtliche Zusammenhang der Normentstehung zu beachten.

### IV. Teleologisch (Sinn und Zweck)

Tiefgründiger ist mitunter für die teleologische Auslegung zu forschen. Diese Methode legt eine Vorschrift nach ihrem Sinn und Zweck (der *ratio legis*) aus. Das wird in der Regel derjenige sein, den ihr ihr Verfasser mitgegeben hat, also der Gesetzgeber. Er kann sich aber auch während der Zeit geändert haben, insbesondere bei älteren Bestimmungen, oder nur schwer feststellbar sein, etwa bei parlamentarischen Gesetzen. Dann ist auf den Zweck abzustellen, den die Norm sinnvollerweise bei objektiver Betrachtung erfüllen soll.

Gelegentlich wird etwa der Wortlaut einer Norm als zu weit empfunden. Es fallen also nach Wortlaut und systematischer Stellung mehr Fälle unter die Norm, als vom Sinn und Zweck her wünschenswert erscheint. Dann behilft man sich mit teleologischer Reduktion, also der Verschlinkung des Wortlauts, damit er wieder in den Regelungszweck passt.

Mitunter kommt man bei der Erforschung des Zweckes einer Vorschrift zur Einsicht, dass nach diesem weitaus mehr Fälle unter sie fallen müssten, als der Wortlaut hergibt. Zur Analogie s. unten, C. VII..

### V. Weitere Rechtsanwendungsregeln

Nicht im engeren Sinne Auslegungsmethoden, jedoch nicht minder wichtig sind die folgenden Regeln zur Rechtsanwendung.

#### 1. Spezielles Recht verdrängt allgemeines Recht

Nach der Regel *lex specialis derogat legi generali* gilt ein allgemeinerer Rechtssatz nur insoweit, wie kein speziellerer eingreift. Denn die speziellere Norm wird meist genauer auf die Bedürfnisse einer enger umschriebenen Fallgruppe zugeschnitten sein als die allgemeinere. So gelten die kaufrechtlichen Bestimmungen über Mängel der Kaufsache vor dem Leistungsstörungenrecht des Allgemeinen Schuldrechts. Die Bestimmungen über den Handelkauf nach dem Handelsgesetzbuch (HGB) sowie die des

Verbrauchsgüterkaufrechts gelten vorrangig vor dem allgemeinen Kaufrecht des BGB. Nur wenn die spezielle Rechtsmaterie über einen Punkt keine eigenen Regelungen enthält (einen Kaufvertrag schließt man wie jeden anderen auch), kann auf das allgemeine Schuldrecht oder den Allgemeinen Teil des BGB zurückgegriffen werden.

#### 2. Jüngeres Recht verdrängt älteres Recht

Gemäß einer weiteren lateinischen Regel – *lex posterior derogat legi priori* – gilt ein Rechtssatz nur so lange, wie ein jüngerer Rechtssatz zum gleichen Regelungsgebiet erlassen wird. Was Gesetze und Verordnungen angeht, ist dieser Satz weitgehend bedeutungslos geworden, da der Gesetzgeber beim Erlass eines Gesetzes meist die Vorgängerbestimmungen ausdrücklich aufhebt. Anwendung findet er jedoch etwa bei der Auslegung von Rechtsgeschäften: So kann ein späterer Vertrag einen vorangegangenen aufheben oder ein jüngeres Testament die Verfügungen des älteren verdrängen.

### VI. Logische Argumentation

Auf logische Argumentationsmethoden will ich hier nur sehr kurz eingehen, da dies schon recht tief in die Methodenlehre führt, für die eine eigene Vorlesung in späteren Semestern vorgesehen ist. Für alle diese Schlüsse sind oft weitgehende Wertungen nötig, die oft fortgeschritteneres Wissen voraussetzen. Also ist eine gewisse Vorsicht geboten.

#### 1. Erst-recht-Schluss

Das *argumentum a maiore ad minor* bzw. *a minore ad maiore* kennzeichnet jeweils einen Schluss, dass wenn die kleineren Voraussetzungen bereits mit einer Rechtsfolge belegt sind, es die verhältnismäßig größeren **erst recht** sein müssen. So könnte man aus der Schadensersatzpflicht für Körperverletzung in § 823 Abs. 1 BGB schließen, dass erst recht die verhältnismäßig schlimmere Tötung eines Menschen einen Schadensersatzanspruch rechtfertigt.<sup>12</sup> Dieses Vorgehen ist in beide Richtungen denkbar. So kann auch der Schluss aus der sanktionslosen Behandlung eines verhältnismäßig schwerwiegenderen Falles zulässig sein, dass der relativ „harmlosere“ Fall ebenso wenig sanktioniert werden dürfte.

#### 2. Umkehrschluss

Mit dem *argumentum e contrario* zieht man aus der Regelung für einen bestimmten Tatbestand einen Schluss für den gerade gegenteiligen Fall. Sieht der Gesetzgeber in einer speziellen Regelungsmaterie etwa für einen Tatbestand eine Regelung vor, so ist der Schluss zulässig, dass dies nicht auch für das allgemeinere Rechtsgebiet gelten soll, sonst hätte die Norm in einen allgemeineren Teil gehört oder wäre sinnlos. So lässt sich etwa aus der sog.

<sup>12</sup> Das hat auch der Gesetzgeber so gesehen, so dass § 823 Abs. 1 auch die Tötung erfasst. Die Notwendigkeit eines Analogieschlusses entfällt also.

Rügepflicht aus § 377 HGB, die für einen Kauf zwischen Kaufleuten gilt, schließen, dass eine solche Pflicht (nämlich, empfangene Waren sofort auf ihre Fehlerfreiheit zu überprüfen und etwaige Fehler sofort zu rügen) bei einem allgemeinen Kaufvertrag gerade nicht gilt, sonst wäre die spezielle Regel sinnlos.

## VII. Lückenfüllung, insb. Analogie

Ein Gesetzgeber kann unmöglich alle künftigen Lebenslagen auch nur im Geltungsbereich des zu schaffenden oder zu ändernden Rechts voraussehen und entsprechende Regelungen dafür vorhalten. Bestimmungen werden daher so abstrakt getroffen, dass sie auch auf mögliche unvorhergesehene Fälle anwendbar bleiben. Trotzdem kann es vorkommen, dass für einen vorgelegten Lebenssachverhalt keine Rechtsnorm „passt“. Es liegt eine **Regelungslücke** vor.

Bei weiterem Suchen im Gesetz findet sich jedoch vielleicht eine Bestimmung, die einen ganz **ähnlichen** Fall regelt.

In solchen Fällen ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen **Analogieschluss** (*argumentum a simile*) vorliegen. Dieser erfordert eine Regelungslücke (1), die planwidrig sein muss (2) und weiter eine Vergleichbarkeit der Lebenssachverhalte (3), also des eigentlich geregelten und desjenigen, auf den die Norm über ihren Wortlaut hinaus erweitert werden soll.

1. **Regelungslücke** Der Sachverhalt darf nicht bereits im Gesetz geregelt sein. Das war der Ausgangspunkt.
2. **Planwidrigkeit der Regelungslücke** Kniffliger ist die Frage, ob die Lücke wirklich ungewollt war. Es ist möglich, dass der Gesetzgeber auch an Vorfälle wie den vorliegenden dachte, und sie trotzdem nicht in die Regelung aufnehmen wollte, etwa keinen Anspruch geben wollte. Dann liegt eine gewollte Lücke vor und eine Analogie verbietet sich.
3. **Vergleichbarkeit der Lebenssachverhalte** Auch eine völlig ungewollte Lücke darf nicht durch bloße Willkür des Rechtsanwenders geschlossen werden. Erforderlich ist vielmehr eine Lückenfüllung, wie sie der Gesetzgeber selbst geschaffen hätte, also die Lücke aus dem Geist des Gesetzes ausfüllen.<sup>13</sup>

Entweder findet sich also eine Bestimmung, die einen vergleichbaren Fall betrifft, was festzustellen ist. Dann liegt es nahe, dass der Gesetzgeber, hätte er an den vorliegenden Fall gedacht, die gleiche Rechtsfolge vorgesehen hätte (Gesetzesanalogie).

Oder es lässt sich aus einer Vielzahl von Vorschriften ein Rechtsprinzip entnehmen, das auch auf den vorliegenden Fall zuträfe. Dann kann dieses Prinzip auch auf den Fall angewandt werden (Rechtsanalogie).

## VIII. Formalien von Klausuren

Neben dem Inhalt sollten die Formalien bei der gutachterlichen Lösung eines Falles beachtet werden. Die Form tritt zwar auch hier hinter den Inhalt zurück. Trotzdem führen

Formverstöße meist zu Punktabzügen, können also letztlich ausschlaggebend für die Entscheidung zwischen „gerade noch bestanden“ und „durchgefallen“ sein.

Diese Vorschriften sind keine Schikane, sondern erleichtern dem Korrektor die Arbeit wesentlich.

Auch für die bei mir eingereichten Arbeiten möchte ausdrücklich ich um die Beachtung dieser Regeln bitten.

1. Sieben Zentimeter (7cm) Rand **links**.
2. Blätter nur **einseitig** beschreiben. Rückseite frei lassen!
3. Seiten **nummerieren**.
4. Den Lösungsvorschlag als „Gutachten“ überschreiben.
5. Schriftliche Arbeiten (Klausuren, Hausarbeiten, Seminararbeiten) werden unterschrieben. Ausnahme: Examensklausuren (Anonymität).
6. Leserlich schreiben.
7. Abkürzungen vermeiden!
8. Wenn doch Abkürzungen verwendet werden, nur die anerkannten benutzen. Das sind etwa st.Rspr. (ständige Rechtsprechung), h.L. (herrschende Lehre = gewichtete Mehrheit der Stimmen in der Lehre) und h.M. (herrschende Meinung = st.Rspr. und eine zumindest gewichtete nicht zu verachtende Minderheit der Stimmen der Lehre).
9. Wird ein Meinungsstreit ausgetragen, muss unter der Darstellung der Meinung immer noch subsumiert werden.

**Fall 3, „Der Schirm“:** *Ein geselliger Abend in der Gaststätte bei Apfelsaft und -schorle neigt sich dem Ende zu. Beim Verlassen des Lokals greift Adam nach seinem Schirm im Schirmständer, verfehlt ihn jedoch und nimmt stattdessen den täuschend gleich aussehenden Schirm der Eva mit. Der Unterschied fällt ihm erst zuhause auf und wäre auch jedem anderen sorgfältigen Mitbürger nicht sofort aufgefallen. Eva verlangt ihren Schirm aus § 985 zurück. Zu Recht?*

### I. Anspruch der Eva gegen den Adam aus § 985 auf Herausgabe des Schirms

Eva könnte einen Anspruch gegen Adam aus § 985 auf Herausgabe des Schirms haben.



Hier war ganz eindeutig nur nach dem Anspruch aus § 985 gefragt. Hier noch andere Ansprüche zu prüfen, wäre **falsch**. Deshalb sollte die Fallfrage immer sorgfältig gelesen werden!

<sup>13</sup> BROX, BGB AT Rn. 65.

## vi. Anspruch auf Herausgabe, § 985

1. **Sache**
2. **Besitz** des Anspruchsgegners
3. **Eigentum** des Anspruchsinhabers (historischer Aufbau)
4. Kein **Recht zum Besitz** des Anspruchsgegners, § 986.

1. Dazu müsste sie zunächst **Eigentümerin** des Regenschirms sein. Dem Sachverhalt zufolge ist es ihr Schirm, also ist sie Eigentümerin.

 Unter den Begriff des Eigentums, der in § 903 steht, lässt sich nicht direkt subsumieren. Die Prüfung des Eigentums gestaltet sich anders (chronologisch ausgehend vom ersten Eigentümer) und soll an anderer Stelle besprochen werden.

2. Ferner müsste der Adam **Besitzer** sein. Besitz ist nach § 854 Abs. 1 die tatsächliche Herrschaft über eine Sache. Diese kann Adam wegen seines direkten Zugriff ausüben. Also ist er Besitzer.
3. Schließlich dürfte Adam wegen § 986 **kein Recht zum Besitz** haben. Ein solches ist nicht ersichtlich.
4. Also hat Eva einen Anspruch gegen Adam aus § 985 auf Herausgabe des Schirms.

**Abwandlung.** Den Schirm hatte Eva am Tag zuvor im Schreibwarengeschäft Siggis (S) gekauft und ausgehändigt bekommen. Der Unterschied wäre jedem sofort ins Auge gefallen, nur Adam verhält sich beim Verlassen des Lokals wie der erste Mensch und nimmt deshalb Evas Schirm mit. Sie muss sich einen anderen Schirm beim Gastwirt für 5 € mieten und verlangt die Summe als Schadensersatz von Adam. Zu Recht?

## II. Anspruch der Eva gegen den Adam auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 (Abwandlung)

Eva könnte einen Anspruch gegen den Adam aus § 823 Abs. 1 auf Schadensersatz haben.

1. Dazu müsste zunächst eines ihrer absoluten Rechtsgüter verletzt worden sein. In Betracht kommt hier als geschütztes Rechtsgut ihr Eigentum am Schirm. Dazu müsste sie dessen Eigentümer sein.
  - a) Zunächst war jedoch S Eigentümer.
  - b) Es könnte das Eigentum aber auf Eva nach § 929 S. 1 übertragen haben.

## vii. Erwerb vom Berechtigten, § 929 S. 1

- aa) **Bewegliche Sache**
- bb) **Einigsein** (dingliche Einigung)
- cc) **Übergabe** (Besitzübergang)
- dd) **Berechtigung** des Veräußerers

- aa) Es müsste sich zuallererst um eine bewegliche Sache gehandelt haben. Beweglich sind im BGB alle Sachen, die weder Grundstücke, noch Grundstücksbestandteile sind. Der Schirm ist eine solche Sache.
- bb) Diese Sache müsste übergeben worden sein. Das bedeutet den völligen Besitzverlust auf Seiten des Veräußerers sowie die Erlangung dieses Besitzes auf Erwerberseite. Der Eva wurde der Schirm „ausgehändigt“. Also ist der Besitz übergegangen, der Schirm wurde übergeben.
- cc) Veräußerer und Erwerber müssten sich dann noch über den Eigentumsübergang einig gewesen sein. Angesichts der Umstände ist das Darreichen des Schirms durch S und dessen Annahme durch E als Einigung aufzufassen. Also waren sie sich einig.

 Achtung! Der Kaufvertrag führt nicht zum Eigentumsübergang! Die dingliche Einigung über den Eigentumsübergang ist getrennt davon zu behandeln.

- dd) S müsste schließlich noch berechtigt zur Eigentumsveräußerung gewesen sein. Es ist davon auszugehen, dass er Eigentümer des Schirms war. Also war er Berechtigter.
- c) Also ist Eva Eigentümerin des Schirms geworden.

Ihr Eigentum müsste geschädigt worden sein. Der Adam entzog der Eva den Zugriffsmöglichkeit auf ihren Schirm. Damit schädigte er ihr Eigentum. Die Verletzung eines absoluten Rechtsguts liegt vor.

2. Dies müsste auch widerrechtlich geschehen sein. Der Adam hatte kein Recht, den Schirm mitzunehmen, auch stand ihm kein Rechtfertigungsgrund zur Seite. Also war das Geschehen widerrechtlich.
3. Dem Adam müsste Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden können. In Betracht kommt vorliegend Fahrlässigkeit. Dazu müsste Adam die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen haben, § 276. Er beachtete hier nicht, was jedem direkt ins Auge gefallen wäre. Also handelte er fahrlässig.<sup>14</sup>
4. Der Eva müsste letztlich auch ein Schaden, also eine unfreiwillige Vermögenseinbuße, entstanden sein. Sie verliert 5 € als Miete für den Schirm des Gastwirts. Dies resultiert auch kausal und zurechenbar aus dem Verlust ihres Schirms. Also hat sie einen Schaden.
5. Eva hat einen Anspruch gegen Adam aus § 823 Abs. 1 auf Schadensersatz in Höhe von 5 €

**Fall 4, „Quaaak“:** Auch mit seinem anderen Nachbarn bekommt Emil auf seinem Grundstück Probleme. Nachbar

<sup>14</sup> Hier sogar grob fahrlässig.

Norbert legt auf seinem (des N) Grundstück mit behördlicher Genehmigung einen 144 qm großen Gartenteich an und setzt dort Kaulquappen aus, die sich recht bald zu Fröschen entwickeln. Emil fühlt sich von den 73 dB(A) lauten Froschkonzerten in seiner Nachtruhe gestört (erlaubt sind 35 dB(A)) und verlangt deren Auswilderung in ein geeignetes öffentliches Gewässer. Gibt ihm § 1004 dazu ein Recht?

Fall nach BGHZ 120, 239 („Froschlärm“).

### I. Anspruch des Emil gegen den Norbert auf Störungsbeseitigung nach § 1004 Abs. 1?

Emil könnte einen Anspruch gegen Norbert auf Beseitigung der Frösche nach § 1004 Abs. 1 S. 1 haben.

#### viii. Anspruch auf Störungsbeseitigung § 1004 Abs. 1 S. 1

1. **Beeinträchtigung** des **Eigentums** des Anspruchstellers?
2. Anspruchsgegner = **Störer** (Zustandsstörer oder Handlungsstörer)?
- ❗ Kein Verschulden erforderlich!
3. § 1004 Abs. 2: Keine **Duldungspflicht** des Eigentümers, etwa aus §§ 904, 906, 912?
4. **Rechtsfolge**: Pflicht zur Beseitigung der Störungsquelle, nicht zum Schadensersatz.

1. Der Emil müsste dazu zunächst in seinem **Eigentum** beeinträchtigt sein. Er ist laut Sachverhalt Eigentümer des Grundstücks. Das wäre der Fall, wenn er seine Eigentumsrechte nicht mehr nach § 903 ausüben könnte. Ein Schalldruck von 73 dB(A) entspricht etwa einem in 10m vom Empfänger vorbeifahrenden PKW. Es wäre also durchaus möglich, dass Emil deshalb auf seinem Grundstück nicht mehr schlafen kann und es deshalb nicht mehr bewohnen kann. Somit liegt eine Beeinträchtigung des Eigentums des Emils vor.
2. Der Norbert müsste **Störer** sein. Er ist möglicherweise Handlungsstörer oder Zustandsstörer. Handlungsstörer, ist wessen Handlung (auch schuldlos) zur Beeinträchtigung führt, während Zustandsstörer derjenige ist, der eine störende Sache beherrscht. Norbert beherrscht den Teich als Eigentümer, ist er Zustandsstörer.
3. Den Emil dürfte keine **Duldungspflicht** bezüglich der Störung treffen, § 1004 Abs. 2. Vorliegend käme eine Duldungspflicht für „nicht wägbare Stoffe“ nach § 906 in Betracht. Emil müsste die Beeinträchtigung nach § 906 Abs. 1 dulden, wenn sie unwesentlich, § 906 Abs. 1 S. 2, wäre. Das ist bei 73 dB(A) nicht angezeigt. Er müsste den Froschlärm ferner dulden, wenn er ortsüblich wäre. Das ergibt sich aus öffentlichem Recht. Der Teich selbst hat eine behördliche Genehmigung. Das bedeutet aber nicht automatisch, dass er ortsüblich ist. Vielmehr kommt es darauf an, wie das Umfeld des Grundstücks **geprägt** ist.

Es handelt sich um eine Wohngegend. In einer solchen ist starker Froschlärm nicht üblich. Gegen Emil besteht also keine Duldungspflicht aus § 906.

Es könnte sich jedoch eine Duldungspflicht aus Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG), nämlich aus § 42 Abs. 1 Nr. 1, (entspricht § 20 f Abs. 2 Nr. 1 a. F.) ergeben.<sup>15</sup> Frösche gehören zu den besonders geschützten Arten, der Laubfrosch gilt sogar als vom Aussterben bedroht. Um die Frösche als Störungsquelle zu beseitigen, müsste er ihnen dazu entweder nachstellen müsste oder ihren Lebensraum vernichten (den Teich etwa zuschütten). Selbst einen Willen zur Kooperation unterstellt, könnte Norbert also dem Begehren grundsätzlich nicht nachkommen. Der BGH sieht jedoch den Störer in der Pflicht, eine Ausnahme genehmigung zur „Umsiedlung“ der Frösche zu beantragen.<sup>16</sup> Wird diese gewährt, müsste er diese Möglichkeit ausnutzen. Grundsätzlich hat Emil aber die Duldungspflicht.

4. Damit hat Emil im Ergebnis (von der Möglichkeit der Ausnahme genehmigung abgesehen) keinen Anspruch gegen Norbert auf Beseitigung der Frösche.

<sup>15</sup> Danach ist es verboten, „wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen, zu töten oder ihre Entwicklungsformen, Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören.“

<sup>16</sup> Das ging nach § 31 BNatSchG a. F., nach dem engeren § 42 Abs. 8 n. F. nicht mehr.