

Wissenschaftliche Beiträge

Prüfungsorientierter Erwerb von Begründungskompetenz mit Hilfe der juristischen Methodenlehre

Otto Lagodny*

Zusammenfassung: Der Beitrag zeigt auf, worauf es beim Jurastudium zentral ankommt: auf den Erwerb von Begründungskompetenz. Dies gilt für alle Fächer gleichermaßen. Hierauf muss das Lernen ausgerichtet sein. Ein Fehlgebrauch des Gutachtenstils hindert daran. Hilfe erhält man jedoch durch die Methodenlehre. Dann kann man rationeller und zugleich prüfungsorientierter arbeiten. Dazu werden neben den klassischen Auslegungsmethoden weitere einfache Fragen an Normen gestellt („Was ist der Normalfall?“ „Wie lautet die Rechtsfolge der Norm?“ „Was wäre ohne die Norm/mit einer veränderten Norm? Wozu sagt die Norm nichts?“). Dies erleichtert den Zugang zur Materie. Zugleich trainiert man mit dem einzigen Hilfsmittel bei Klausuren: mit dem Normtext.

A. Einleitung

Die juristische Methodenlehre fällt sowohl in Österreich wie auch in Deutschland zwischen den Rastern des juristischen Studiums durch. In der Welt eines zunehmend modularisierten Studiums mit der studentischen Einheitswährung der „ECTS“ findet sie erst recht keinen Platz. „Methodenlehre? Auch das noch!“ mögen deshalb manche denken, die über die Last der Anforderungen im gegenwärtigen deutschen¹ Jura-Studium klagen. Und sie klagen zu Recht! Sie können vor lauter Bäumen den Wald nicht mehr sehen: Das macht eine Bestandsaufnahme aus der (österreichischen) Außenperspektive deutlich. Sie macht die Fehlbetonung des Gutachtenstils in Deutschland bewusst (unten B). Deshalb wird übersehen: Es geht im Jura-Studium zentral darum, juristisches Begründen zu erlernen (unten C). Hierbei können die klassischen Auslegungsmethoden in allen Fächern sehr gut helfen (unten D). Sie regen zugleich an, darüber hinausgehende Auslegungsüberlegungen anzustellen, die man unmittelbar beim Lernen nutzen kann (unten E). Hieraus ergeben sich Konsequenzen für das Studium auf der Normsetzungsebene und vor allem im Studienalltag (unten F).

* Univ.-Prof. Dr. *Otto Lagodny*, Universität Salzburg, Fachbereich Strafrecht und Strafverfahrensrecht. – Herzlichen Dank an Frau Mag. *Elisabeth Stöger* für viele Hinweise aus „adressatInnennäher“ Sicht

1 Meine Kenntnisse und Einschätzungen zum deutschen Studium stütze ich auf meine eigene Studienzeit (1977-1982, Tübingen), meine eigene Lehrtätigkeit (1990-1995 als Assistent in Freiburg; 1995-1999 als Professor in Dresden) und seitdem auf zahlreiche Gespräche mit deutschen Studierenden und Lehrenden in Salzburg und Deutschland. Etwaige Änderungen sind angesichts der Dominanz der staatlichen Prüfung („Staatsexamen“) eher kosmetischer Natur, weil sie an dem Grundproblem eines staatlichen und zudem berufsspezifischen Examens nichts ändern. Siehe näher *Lagodny*, in: Warts/Zumbach et al. (Hrsg.), passim.

Vorab sei jedoch betont: Die verschiedenen „Methoden“ der *Rechtswissenschaft* (also vor allem: die Wortlaut-Auslegung, die historische, die systematische und die teleologische Auslegung) sind nicht gleichzusetzen mit „Methoden“ der *Wissenschaft* und deren Grobeinteilung in empirische und nichtempirische Methoden. Die „Methoden“ der Rechtswissenschaft sind fast ausschließlich Methoden der Textinterpretation im Hinblick auf ein bestimmtes Erkenntnisinteresse und damit – wissenschaftlich betrachtet – Unterarten ein- und derselben wissenschaftlichen Methode. Sie gehören damit jedenfalls zu den nicht-empirischen Methoden. Hierauf werde ich noch zurückkommen.²

Mit folgenden methodischen Fragen befasst man sich nämlich vom ersten Semester an in den meisten wissenschaftlichen Proseminaren; aber leider nicht in den Rechtswissenschaften. Bei jedem wissenschaftlichen Projekt (von der Seminararbeit über Bachelor- oder Masterarbeiten bis hin zu Dissertationen/PhD) muss man dabei zunächst ganz konkrete Forschungsfragen formulieren. Dann muss dargelegt werden, mit welchen Methoden diese Fragen behandelt werden sollen.³ Damit ist z. B. gemeint:

Soll die Forschungsfrage induktiv oder deduktiv bearbeitet werden?

Soll die Forschungsfrage empirisch (z.B. durch Experimente, Befragungen, etc.) oder nicht-empirisch beantwortet werden?

Soll die Forschungsfrage empirisch-quantitativ oder empirisch-qualitativ beantwortet werden?

Juristische Studierende wissen oft schon nicht, was gemeint ist, wenn sie zu ihrem Projekt nach ihrer „Forschungsfrage“ und ihrer „Methode“ gefragt werden. Stattdessen befasst man sich im deutschen juristischen Studium mit dem „Gutachtenstil“ und meint damit, der Wissenschaftlichkeit genüge getan zu haben. Das setzt sich fort bis in juristisch-wissenschaftliche Auseinandersetzungen: So diskutiert man in der Strafrechtsvergleichen immer noch über die Frage „der richtigen“ rechtsvergleichenden Methode, anstatt zu überlegen: Welche Rechtsfrage ist zu klären? Allgemein: Welches rechtsvergleichende Erkenntnisinteresse verfolgt man?⁴ Dann merkt man, dass die Frage nach „der *einen*“ und vor allem „der richtigen“ Methode völlig falsch gestellt ist.

B. Meine österreichische Außenperspektive

Zentrales Ziel des juristischen Studiums ist es, eine vertretbare Begründung für die Lösung eines juristischen Problems zu entwickeln. Was dieser Obersatz bedeutet, wird nachfolgend erläutert. Aus deutscher Sicht mag verwundern, dass weder dieser Obersatz noch dessen Erläuterungen auf das Konzept des „Gutachtenstils“ zu-

² S. u. E I 2.

³ Vgl. z. B. § 4 des Curriculums 2017 für das Doktoratsstudium, Mitteilungsblatt der Universität Salzburg 2016/7 vom 25.10.2016.

⁴ Vgl. jetzt ausdrücklich und ausführlich: *Eser*, in: ders./Perron (Hrsg.), S. 929-1135, 1038 ff. und 1098-1100.

rückgreifen müssen. In Österreich gibt es schon diesen Begriff nicht, während man im deutschen Jura-Studium diesem Begriff geradezu demütigst huldigt.⁵ Deshalb lautete meine rechtsvergleichende Frage: Wie kommt man in Österreich ohne diesen Gutachtenstil zurecht? Diese Frage führte zur Folgefrage: Was muss ich als Rechtslehrer den Studierenden beibringen? Meine persönliche Antwort habe ich deshalb im hier eingangs aufgestellten Obersatz zusammengefasst.⁶

In Deutschland drillt man die Erstsemester vor allem im Umgang mit dem Gutachtenstil. Ich schreibe ganz bewusst: „drillt“, weil „der Gutachtenstil“ inzwischen ein Eigenleben führt, dessen guten Sinn man gar nicht mehr hinterfragt. Die Folgen im deutschen Jura-Studium sind aus meiner auswärtigen Perspektive fatal: Die guten Studierenden kommen damit zurecht, die weniger guten haben aber ständig damit Probleme und merken z.B. nicht, dass es gerade *nicht* darauf ankommt, „Meinungsstreits“ auswendig zu lernen oder diese an Stellen anzusprechen, an denen es gar nicht darauf ankommt. Auch die unreflektierte Wiedergabe von Definitionen in Klausuren, die man „gepaukt“ hat, spricht Bände. Das und noch mehr zeichnet schlechte Klausurarbeiten aus.

Der Fehlgebrauch des Gutachtenstils führt in Deutschland⁷ vor allem dazu, dass die zentrale und entscheidende Frage: „Wo ist das Problem (des Falles, der Frage, etc.)?“ völlig in den Hintergrund tritt. Freilich stellt sich die Frage des fehlenden Problembewusstseins auch für *österreichische* Studierende. Man kann dieses aber im Unterricht direkt ansprechen und muss nicht zuerst den „Gutachtenstil“ betonen, um dann geradezu schamgebeugt wieder einen scheinbaren Rückzieher zu machen, indem man sagt, dass man ihn so flächendeckend in der Klausurreinschrift doch nicht benutzen soll. Für beide Rechtsordnungen gilt jedenfalls: Schlechte Klausuren sind vor allem deshalb schlecht, weil in ihnen keinerlei Problembewusstsein erkennbar wird. Alles wird in derselben monotonen Breite geprüft. Studierende mit solchen Klausuren trauen sich entweder gar nicht, etwas zu problematisieren, oder sie haben nicht die Zeit dazu, weil sie sich vorher schon so oft ein „könnte“, „müsste“ oder „sollte“ und „deshalb“ abgerungen haben, obwohl die Frage unproblematisch ist. Und diesen deutschen Studierenden wird nicht vermittelt, wie man problemorientiert schreibt, weil man als Studierender meint, den „Zeitfresser“ des Gutachtenstils auch an völlig falschen Stellen einhalten zu sollen. Fragte man schlicht: „Welche Rechtsfragen bedürfen einer näheren Begründung und welche nicht?“, dann wäre es für jeden Studierenden offensichtlich, dass man gerade *nicht* jede Rechtsfrage mit dem Gutachtenstil behandelt, sondern nur einen geringen Teil in der Klausur: nämlich die wirklichen Probleme.

Das deutsche Staatsexamenssystem leidet auch generell darunter, dass nicht alle Lehrenden und Prüfenden identisch sind und zudem die Verfahrensherrschaft beim

5 Vgl. generell *Lagodny*, in: Warts/Zumbach et al. (Hrsg.), passim. Vgl. kritisch zur deutschen Praxis auch: *Dietrich*, in: *KritV* 2012, S. 217, (221).

6 Vgl. näher *Lagodny*, *Juristisches Begründen*, passim.

7 Vgl. dazu *Lagodny/Mansdörfer/Putzke*, in: *ZJS* 2014, S. 157.

Ministerium und nicht bei der Universität liegt. Mit anderen Worten: Der eherne Grundsatz: „Wer lehrt, prüft“ gilt bewusst nicht mehr. Dies führt zu vielen Missständen und ist in deutlichem Widerspruch zu didaktischen Grundprinzipien (z. B. „constructive alignment“⁸). Um nur wenige herauszugreifen: Die Klausurentwürfe von PraktikerInnen und ProfessorInnen, die letztlich für das Staatsexamen genommen werden, erreichen ein Anforderungsniveau, das meines Erachtens die Grenze des Zulässigen und des rechtlich und faktisch Zumutbaren schon oft überschritten hat. Die wohlfeile Beschwichtigung, man „berücksichtige“ die zu hohen Erwartungen der Lösung ja schließlich bei der Korrektur, ist für mich prüfungsrechtlich wenig nachvollziehbar. Einen ganz wesentlichen Grund für diese Anforderungshypertrophie sehe ich darin, dass jeder Klausurentwurf für das Ministerium eine „innere Zensur“ passieren muss, wie ich selbst es in der Zeit an der Universität Dresden erlebt habe: „Ich darf mir doch keine Blöße geben und eine zu einfache Klausur stellen! Was sagen bloß die Kolleginnen und Kollegen dazu?“ Die Folge ist eine sich tendenziell immer höher schraubende Spirale der Anforderungen und Erwartungen. Wie völlig überzogen viele Lösungsskizzen sind, erschließt sich mit der Frage: Wäre ein mit der konkreten Klausur nicht vertraute/r Prüfer/ Prüferin in der Lage, innerhalb der vorgegebenen Zeit eine Reinschrift (nicht nur ein Konzept) zu erstellen, die ausnahmslos alle Aspekte anspricht, die in der Lösungsskizze enthalten sind? Wenn man bedenkt, dass die Erstellung der Lösungsskizze für eine Examensklausur sehr viel Zeit (Tage, Wochen) beansprucht, dann ist diese Frage fast schon zynisch.

Bei den Studierenden greift auch immer mehr die Ansicht durch, es komme auf das Pauken von „Meinungstreits“ an, statt zu fragen, wie man die Entscheidungserheblichkeit einer Streitfrage prüft. Private Repetitorien und die Korrekturen durch didaktisch vielleicht wenig angeleitete und in ständigem Zeitdruck arbeitende KorrekturassistentInnen, die auch nicht die Routine und die Entscheidungsmöglichkeiten eines Prüfers im Staatsexamen haben, leisten das Übrige zu solchen Fehlansichten – zumindest bei den schwächeren Studierenden.

Wenn dann in Korrekturen noch akribisch darauf geachtet wird, dass man kein „weil“ oder kein „da“ benutzt, weil das zu vermeidender „Urteilsstil“ sei, dann verliert man jeden Respekt vor der analytischen Überzeugungskraft des „Gutachtenstils“. Kaum ein(e) KorrekturassistentIn (in Übungen) oder kaum ein/e KollegIn (Staatsexamen) erwartet den „Gutachtenstil“ dort, wo alles andere als Urteilsstil fehl am Platze ist: „Der A könnte ein Mensch sein. Dazu müssten bei seiner Mutter bereits die Geburtswehen eingesetzt haben. Weil A bereits 38 Jahre alt ist, liegt dies vor.“ Statt: „A ist ein Mensch“ – wenn das überhaupt angesprochen wird. Man sollte sich angewöhnen, nur von dem Gegensatzpaar „Begründungs- und Behauptungsstil“ zu sprechen.⁹

8 Man denke an die Problematik des „constructive alignment“, vgl. dazu z. B. *Warto*, in: *ders./Zumbach et al.* (Hrsg.), *passim*.

9 *Lagodny*, Gesetzestexte suchen, S. 184 ff.; *ders.*, Juristisches Begründen, S. 41 f.

Warum dieses deutsche Staatsexamenssystem trotzdem eine „kulturelle Errungenschaft“¹⁰ sein soll, erschließt sich mir nicht. Nach meinem Eindruck ist es vom Ansatz her gar nicht in der Lage, einen „didaktischen Handlungsspielraum“¹¹ überhaupt zu eröffnen. Zu eng ist dazu das „Prokrustes“-Bett einer auf das Richterbild fixierten (§ 5 DRiG) Ausbildungsordnung. Zudem zeigt der Blick aus dem Ausland, dass selbst manche hervorragenden deutschen erstexamierten JuristInnen an ihre Grenzen stoßen, sobald der Pfad des richterlichen Denkens verlassen werden muss. Nicht nur insoweit ist die Annahme einer „kulturellen Errungenschaft“ von einer gewissen provinziellen Hochmütigkeit geprägt, die man nicht auf den Rest der Welt übertragen sollte.

Doch möchte ich das Kind nicht mit dem Bade ausschütten: Das hinter dem deutschen Gutachtenstil stehende analytische Denken, vor allem die Unterscheidung von abstrakt-genereller Rechtsfrage und konkreter Fallfrage ist hervorragend und unverzichtbar für exaktes juristisches Argumentieren und Begründen.

C. Zentrale juristische Kompetenz: Begründungen formulieren

Es gibt viele Wege zur Erlangung von Begründungskompetenz. Der an deutschen Universitäten traditionelle Weg besteht in privaten Arbeitsgruppen, die sich zum Erstellen von Hausarbeiten zusammenfinden. Hier wird intensiv recherchiert und diskutiert. Diese Zusammenarbeit in Kleingruppen kann weder durch eine universitäre Fallbesprechung in einer Übung noch durch eine Vorlesung ersetzt werden. Im deutschen System ist diese Zusammenarbeit freilich eher ein prüfungsrechtlich geduldeter Nebeneffekt. Keine Prüfungsordnung schreibt oder sieht sie vor, obwohl genau das Sinn machen würde.

Auch diese Beobachtung ist meiner inzwischen österreichischen (genauer: Salzburger) Perspektive geschuldet. In Salzburg schreiben die Studierenden in den drei Hauptfächern keine Hausarbeiten; es gibt erst seit rund sieben Jahren eine einstündige Lehrveranstaltung „Wissenschaftliches Schreiben“¹². Es ist immer noch weit verbreitet, dass man „im stillen Kämmerlein“ und isoliert studiert. Entsprechend gering sind oft die Begründungskompetenzen ausgebildet. Man ist nicht gewohnt zu argumentieren.

Doch gleichgültig, ob man das Begründungserfordernis in einer Hypertrophie des Gutachtenstils untergehen lässt (so in Deutschland) oder ob man – wie in Salzburg – Begründungen gar nicht hinreichend übt: Mit den unter D und E folgenden Überlegungen soll ein Weg aufgezeigt werden, wie man über die klassischen Auslegungsmethoden und weitere grundsätzliche Fragen an Normen dazu kommen

10 Huber, in: ZRP 2007, S. 188 (189).

11 So der treffende Begriff von *Dietrich*, in: KritV 2012, S. 217 (227).

12 Dort werden zur Vorbereitung auf die Diplomarbeit von ca. 60-80 Seiten Grundsätze des wissenschaftlichen Schreibens (z. B. Auswerten von Material, Herausarbeiten eines überzeugenden Gedankenganges, korrektes Zitieren) vermittelt, die an deutschen Fakultäten überhaupt nicht angesprochen werden. Vielfach werden die Studierenden dort ins kalte Wasser geworfen.

kann, sachlich fundierte juristische Argumentationen, also Begründungen, zu entwickeln. Wenn man das hinreichend übt, dann erwirbt man die Fähigkeit, solche Begründungen auch bei unbekanntem Normen und unbekanntem Materien zu entwickeln. Mit anderen Worten: Man lernt juristisch zu begründen. Das ist bisweilen sehr mühsam. Aber: Ohne viel Training erlangt man eben keine Begründungskompetenz.

D. Begründungshilfe über die klassischen Auslegungsmethoden

I. Ausgangsüberlegungen

Die Auslegungsmethoden spielen in der deutschen wie auch in der österreichischen juristischen (Aus-)Bildung eine sehr untergeordnete Rolle. Sie werden zwar irgendwo in den Hauptvorlesungen zum Zivilrecht, zum Öffentlichen Recht und zum Strafrecht angesprochen. Viele KollegInnen achten aber geradezu eifersüchtig darauf, dass nicht „zu viel Zeit“ für solche „nebensächlichen“ Dinge wie Methoden geopfert wird. Das ginge dann doch zu sehr zu Lasten „des Stoffs“. Bei solchen Überlegungen spürt man sofort wieder das Staatsexamen im Nacken. Denn man kann in Deutschland ja nicht von Seiten der Universität sagen: Das ist aber wichtig und wird folglich auch geübt.

Die Rückbesinnung auf die vier klassischen¹³ Auslegungsmethoden (grammatikalische, historische, systematische und teleologische) hilft dabei, Argumentationen zu strukturieren, indem man jedes Argument einer dieser Auslegungsmethoden zuordnen kann. Das ist zwar noch nicht „die“ Lösung, aber ein wichtiger Schritt auf dem Weg dahin. Man kann z.B. eine ganze Menge von Argumenten „schon mal“ auf diese vier Begründungskörbe verteilen. Dann kann man sich jeden einzelnen näher im Rahmen der „Argumentationsanalyse“¹⁴ anschauen.

Man muss sich deshalb verdeutlichen, wie man die vier klassischen Auslegungsmethoden im Studium und beim Lernen grundsätzlich einsetzen kann. Zunächst ist wichtig, dass die Auslegungsmethoden in den einzelnen Bereichen des Rechts jeweils eine unterschiedliche Rolle spielen. Im Strafrecht ist z.B. der Wortlaut die unüberwindbare Schranke der Auslegung. Eine Analogie zu Lasten des Täters kommt deshalb unter keinen Umständen in Betracht. Deshalb musste z. B. das Delikt des § 248 c StGB (Entziehung elektrischer Energie) geschaffen werden. Das Delikt des Diebstahls (§ 242 StGB) kann man nicht entsprechend auf „Strom“ anwenden, weil Strom keine „Sache“ im Sinne des § 242 StGB ist. Ganz anders sieht es im Zivilrecht aus. Hier ist eine Analogie immer möglich. Auch hat die spätere Vertrags-

13 Vgl. näher zu den Auslegungsmethoden: *Adomeit/Hähnchen*, Rechtstheorie für Studenten, Rn. 64 ff.; *Kirste*, Einführung in die Rechtsphilosophie, S. 49 ff.; *Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, S. 11 ff.. Darüber hinaus gibt es noch weitere, wie z.B. die europarechtskonforme oder die rechtsvergleichende Interpretation. Diese sind aber primär inhaltlicher und nicht methodischer Art und sollen deshalb hier nur erwähnt, nicht aber vertieft werden.

14 S. u. D. III.

praxis eine normverändernde Wirkung. Das gilt z.B. auch bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge, obwohl diese Normen öffentlich-rechtlicher Natur sind.

Solche Überlegungen mögen manchem zu einfach erscheinen. Der vermeintliche „Umweg“ über die Auslegungsmethoden führt mich aber nur auf einen oft gangbaren Weg und damit zu einem nachvollziehbaren Gedankengang, ohne den keine Begründung auskommt.

Wenn man sich diese Besonderheiten bewusst gemacht hat, kann man gleichsam selbstbewusster mit den Auslegungsmethoden umgehen und sie als relevant für alle Rechtsbereiche anwenden. Dann habe ich grundsätzlich ein „Schema“, ein „Analyseinstrument“, das ich in allen Rechtsgebieten anwenden kann. Gleichzeitig werde ich immer wieder auf den Normwortlaut als Ausgangspunkt zurückgeführt: „Nur“ um dessen Auslegung geht es ja.

II. Erfordernis eines schlüssigen Gedankengangs

Zentral für eine überzeugende Begründung ist, dass ihr ein schlüssiger, einleuchtender und überzeugender Gedankengang zugrunde liegt. Deshalb ist das bloße Ordnen von Argumenten nach Autorinnen und Autoren (auch wenn es Autoritäten sein sollten) sinnlos – vor allem, wenn man die AutorInnen dann noch alphabetisch reiht. Das hat den Charme eines Telefonbuches.

Man muss sich also bei jeder Begründung vor Augen halten, ob der Gedankengang überzeugend ist. Soweit man – wie insbesondere im Strafrecht – Aufbauschemata für die Fallbearbeitung zur Verfügung hat, braucht man diese Überlegungen nur ausnahmsweise anstellen: Wenn man bei einer Fallprüfung dem „Aufbau der Straftat“ folgt, dann liegt man insoweit in der Regel nicht falsch. *Dieser* Gedankengang stimmt jedenfalls, weil er schon vielfach durchdacht worden ist. Im Zivilrecht geht man nach Anspruchsgrundlagen¹⁵ vor und prüft z. B. vertragliche vor deliktischen Ansprüchen. Auch im Öffentlichen Recht gibt es Aufbauschemata,¹⁶ die dort aber ebenso wenig einen Selbstzweck haben wie in anderen Bereichen. Sie sind nur vorgefertigte und erprobte sinnvolle Gedankengänge.

Überall dort, wo solche bewährten und bekannten Aufbauschemata nicht vorhanden sind oder nicht „passen“, muss man sich aber selbst Gedanken machen, wie man überzeugend aufbaut. Und hier sind die Auslegungsmethoden eine erste Orientierung. Der Aufbau nach Auslegungsmethoden ist selten falsch, wenn auch manchmal unpassend, z.B. wenn es wenig verschiedene Argumente gibt.

Die Auslegungsmethoden ermöglichen es auch, den juristischen Stoff zu ordnen. Damit kann man sich auch das „Lernen“ erleichtern. Im Strafrecht kommt man allein über den Wortlaut bereits sehr weit. Das lässt sich oft spontan entwickeln,

15 *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, passim.

16 Vgl. z.B. *Schwerdtfeger*, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, passim.

wenn man das zuvor hinreichend oft geübt hat. Denn für den Wortlaut genügt in der Regel ein Alltagsverständnis für einen in einer Norm verwendeten Begriff.

III. Argumentationsanalyse als Grundlage für den Gedankengang

Man kann die Auslegungsmethoden dann für das Begründen einsetzen, wenn man den gleichsam umgekehrten Weg beschreitet und in Lehrbüchern und Entscheidungen zu findende Begründungen analysiert, indem man fragt: Welche Art von Argument/Begründung wird hier gerade gegeben: ein Wortlautargument? ein historisches? ein systematisches? ein teleologisches?

Das klingt fast zu einfach: Oft haben die Studierenden zwar abstrakt verstanden, welche Auslegungsmethoden es gibt; wenn ich aber im Unterricht frage: „Welche Art von Argument liegt folgender Begründung zugrunde?“, dann bin ich nicht selten erstaunt, welche erheblichen Unsicherheiten bei Antworten bestehen. Dieses umgekehrte analytische Denken stärkt aber die Begründungskompetenz ganz deutlich. Es zwingt einen beim Lesen einer bestimmten Rechtsmeinung zu Fragen wie z.B.:

Bei welchem Norm-Merkmal wird die Begründung überhaupt relevant?

Wird die Rechtsmeinung *überhaupt* begründet – oder besteht ihre „Begründung“ nur in einer Behauptung mit dem Spezialfall einer *petitio principii*?

Wird die Rechtsmeinung nur durch Berufung auf Autoritäten (z. B. Höchstgericht) begründet?

Wird die Rechtsmeinung mit *mehreren* Begründungen versehen?

Treffen sich Begründungen von verschiedenen Personen/Gerichten in einem Punkt? Dann kann man diese zusammenfassen.

Die Liste dieser Fragen ist offen. Es lassen sich noch weitere Fragestellungen herausarbeiten, bei denen die Argumentations-Analyse hilft. Und fortgeschrittene Studierende werden sich eine solche oder eine ähnliche Methode wohl ohnehin angeeignet haben. Erforderlich ist aber, dass man sich selbst bewusst macht, was man tut. Dann wird es effektiver und eben selbstbewusster.

E. Begründungshilfe durch weitere Auslegungsüberlegungen

Die nachfolgenden „weiteren“ Auslegungsüberlegungen erheben keinen hohen Anspruch. Vor allem sollen sie keine neue oder ergänzende „Theorie der juristischen Argumentation“¹⁷ ergeben. Sie sollen vielmehr nur dem rationalen studentischen Lernen dienen. Damit sollen sie auch eine Hilfe für die weitere praktische juristische Arbeit sein. Beides steht oft unter Zeitdruck. Auch in Zeiten des Internets kann man nicht alles schnell „googeln“, sondern muss noch selbst denken. Und die hier vorgeschlagenen „weiteren Auslegungsüberlegungen“ ermöglichen vielleicht eine schnelle Argumentation, die man z.B. in Klausursituationen oder einer beruflichen Stresssituation brauchen kann.

17 Vgl. das grundlegende Werk mit diesem Titel von *Robert Alexy* (1983).

I. Finden eines „Normalfalles“

Dieser Schritt steht der Wortlautauslegung nahe. Geprägt wurde die „Normalfall“-Methode von *Fritjof Haft*.¹⁸ Man fragt danach, welchen „normalen“ Fall das Gesetz von seinem Wortlaut her vor Augen hat. Bei der vorsätzlichen Tötung ist das der tödliche Schuss des A mit der Waffe auf O, nicht aber die Übersendung einer Briefbombe durch A an O: Kann sich A seiner Verantwortung dadurch entledigen, dass er auf die „letzte“ Ursache verweist, die das Opfer gesetzt hat (Brieföffnen), oder zumindest auf „eine“ letzte Ursache (Einwurf des Briefes durch den Zusteller)? Diese Konstellation ist also schon gar kein Normalfall mehr. Die Strafrechtsdogmatik löst sie seit etwa 30-40 Jahren über die Frage nach der objektiven Zurechnung des Erfolges.

Vor dem Hintergrund des Vergleiches mit dem „Normalfall“ werden einem die Besonderheiten dieses Briefträger-Falles schnell bewusst. Vor allem merkt man, dass er sich nicht über die Kausalität lösen lässt, sondern dass man zusätzlich normative Einschränkungskriterien benötigt.

II. Rechtsfolge der Norm

Man muss den Blick aber auch auf die Rechtsfolge der Norm richten. Die klassischen Auslegungsmethoden erfassen diese Seite der Norm kaum. Die Rechtsfolge spielt zwar bei der teleologischen Methode eine Rolle, aber eben nur innerhalb der Fragen nach dem Zweck der Norm und der Bedeutung dieses Zweckes für die Auslegung. Gleichsam „banale“ Fragen, die aber wichtig sind für eine erste Orientierung (z.B. geht es um das „OB“ einer Strafbarkeit oder um das „WIE“ der Sanktionierung?), stellt man gar nicht. Hierauf bekommt man mit den klassischen Methoden keine Antwort. Man trainiert entsprechende Fragen deshalb schon gar nicht.

Aber bereits die Klärung, ob man sich im Bereich des „OB“ der Strafbarkeit oder des „WIE“ der Strafbarkeit befindet, hilft weiter für das Normverständnis. § 24 StGB sagt zum Rücktritt eindeutig „wird nicht bestraft“. Daraus folgt, dass es sich eindeutig um eine Regelung des „OB“ der Strafbarkeit handelt, nicht um eine Strafzumessungsvorschrift des „WIE“. Letzteres ist in Deutschland nur bei Vorschriften über die „tätige Reue“ üblich.¹⁹

Mit der Frage nach dem „OB“ und dem „WIE“ erlangt man auch in anderen Rechtsbereichen eine erste Orientierung. Als Beispiel möge die Frage dienen, dass eine Entscheidung im Zivilverfahren dem „Grunde nach“ und „der Höhe nach“ aufgeteilt werden kann. Dahinter stehen materiellrechtliche Unterscheidungen, welche diese prozessuale Aufteilung überhaupt erst ermöglichen. Überhaupt ist es

18 Vgl. dazu ausführlich *Haft*, Einführung in das juristische Lernen, passim, sowie umfassende Nachweise auf der Homepage von *Haft*: www.normalfall.de (03.04.2018).

19 Vgl. dazu § 306 e Abs. 1 StGB einerseits, Abs. 2 andererseits oder § 314 a StGB.

im Zivilrecht essentiell, dass man versteht, welche Normen eine „Anspruchsgrundlage“²⁰ sind und welche nicht.

Im Öffentlichen Recht geht es in Klausuren sogar manchmal zentral darum, dass man eine bis dahin völlig unbekannte Norm sachgerecht anwendet. Auch hierbei ist die Frage nach der Rechtsfolge oft entscheidend.

III. Welche Rechtslage bestünde ohne bzw. bei einer modifizierten Norm?

Hinter der Frage, welche Rechtslage ohne die Norm bestünde, verbergen sich Überlegungen zum Zweck der Norm. Die Frage steht der teleologischen Auslegungsmethode sehr nahe. Gleichwohl ist sie sehr anschaulich: Wenn man sich die Norm wegdenkt, dann erkennt man, wozu sie eigentlich da ist. Hier kann man sich durch eigenes Nachdenken ad-hoc behelfen. In einer Klausursituation kann das ebenso wichtig sein wie in der Praxis, etwa bei Vertragsverhandlungen: hier muss man oft sehr schnell entscheiden, wie sich die Änderung einer Klausel insgesamt auswirken würde.

IV. Wozu sagt die Norm nichts?

Um diese Frage klären zu können, muss man eine Vorstellung davon haben, wozu die Norm überhaupt etwas sagen könnte. Hierzu bedarf es gediegener juristischer Kenntnisse. Nur dann „entdeckt“ man eine solche Lücke und hat damit die Grundlage für eine Analogie, soweit diese ansonsten zulässig ist, oder für einen Gegenschluss.

Eine planwidrige Lücke der Norm ist eine allgemeine Voraussetzung für eine Analogie. Um das bereits angesprochene Beispiel wieder aufzugreifen: Weil es die ausdrückliche Regelung nach § 248 c StGB (Entziehung elektrischer Energie) gibt, fehlt es von vornherein an einer planwidrigen Lücke beim Diebstahl (§ 242 StGB). Deshalb gibt es keinen Weg, für den elektrischen Strom eine Analogie zur „Sache“ und zur „Wegnahme“ nach § 242 StGB zu begründen.

Ein Gegenschluss („argumentum e contrario“) setzt ebenfalls eine Lücke voraus. Nur schließt man die Lücke nicht mit einer *vergleichbaren* Rechtsfolge wie bei der Analogie, sondern belässt es bei der Nichtanwendbarkeit der Rechtsfolge der Norm. Dazu muss man sich aber darüber im Klaren sein: Wie lautet die Rechtsfolge der Norm?

Die Frage, wozu eine Norm nichts sagt, setzt also erstens die meisten juristischen Grundkenntnisse voraus. Zweitens muss dafür die Frage der Rechtsfolge (oben II) geklärt sein. Antworten ergeben sich oft aus systematischen Überlegungen.

20 Vgl. dazu *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, passim.

So ist z. B. der Regelungsumfang von § 3 StGB klar: Diese Norm sagt nur etwas zu „Taten, die im Inland begangen werden“. „Auslandstaten“ werden erst in §§ 5–7 StGB geregelt.²¹

Nehmen wir als etwas intrikateres Beispiel den § 18 österreichisches StGB gerade für deutsche LeserInnen. Dieser lautet:

„(1) Freiheitsstrafen werden auf Lebensdauer oder auf bestimmte Zeit verhängt.

(2) Die zeitliche Freiheitsstrafe beträgt mindestens einen Tag und höchstens zwanzig Jahre.“

Wenn man sich nun fragt: „Wie lange dauert die lebenslange Freiheitsstrafe?“ so muss man erkennen, dass Absatz 2 gar nichts dazu sagt, weil er nur die zeitliche Freiheitsstrafe betrifft, die in Abs. 1 Alternative 2 („auf bestimmte Zeit“) vorgesehen ist. Die Lösung findet sich in einer ganz anderen Norm²², in § 46 Abs. 6 öStGB.

F. Konsequenzen dieser Überlegungen für das Studium

I. Normsetzungsebene de lege ferenda (Prüfungsordnungen und Curricula): Keine Aufteilung in Fächer

Die oben vorgestellten vier neuen Fragen stellen sich – wie die herkömmlichen Fragen der klassischen Auslegungsmethoden – grundsätzlich in allen Rechtsgebieten. Nur über Details kann man streiten: So ist die *Wortlautauslegung* im Strafrecht die unüberwindliche Schranke der Auslegung. Im Zivilrecht zeigt schon der alte Grundsatz „Falsa demonstratio non nocet“, dass ein von der Privatautonomie geprägtes Rechtsgebiet anderen Prämissen unterliegt. Und im Vertragsvölkerrecht gilt dieser Grundsatz beispielsweise ebenfalls. Das zeigt das Wiener Vertragsrechtsübereinkommen vom 23. Mai 1969 in seinem Art. 31 Abs. 3 Buchstabe b. Danach geht die spätere tatsächliche übereinstimmende spätere Übung oder Auslegungspraxis der Vertragsparteien einem etwa entgegenstehenden früheren Wortlaut vor.

Die *historische Auslegung* hat im Strafrecht eine tendenziell immer geringer werdende Bedeutung, je älter das Gesetz ist. Im österreichischen Verfassungsrecht hingegen gibt es die so genannte „Versteinerungstheorie“. Danach gilt für Zuständigkeitsnormen der Verfassung, dass diese immer zu allen Zeiten den Inhalt haben, den sie im Zeitpunkt ihrer Schaffung hatten.²³ Eine solche Übereinkunft macht Sinn, um die Frage der Zuständigkeiten zu fixieren und Streit darüber zu vermeiden. Sie wird wohl nicht auf andere Fragenbereiche übertragen.

21 Vgl. Lagodny, Gesetzestexte suchen, S. 175 ff.

22 Nämlich in § 46 Abs. 6 öStGB: „Ein zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe Verurteilter darf nur bedingt entlassen werden, wenn er mindestens fünfzehn Jahre verbüßt hat und anzunehmen ist, dass er keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde.“

23 Vgl. z. B. Berka, Verfassungsrecht, Rn. 92, 429 ff.

Dass oft und in vielerlei Hinsicht ein dogmatischer Unterschied zwischen einer Norm des Privatrechts und einer Norm des Öffentlichen Rechts besteht, soll nicht in Frage gestellt werden. Das gilt aber auch für Annäherungstendenzen der beiden großen Aufteilungen der dogmatischen juristischen Welt in Europa: im Arbeitsrecht oder im Kartellrecht kann man längst nicht mehr sinnvoll unterscheiden zwischen „rein“ privatrechtlichen oder „rein“ öffentlich-rechtlichen Normen.

Von daher läge es eigentlich nahe, dass sich der Rechtsunterricht gar nicht daran orientieren muss. Freilich muss man die oben beispielhaft erwähnten Besonderheiten beachten. Aber die Auslegung einer Privatrechtsnorm findet nach denselben sprachlichen und erkenntnistheoretischen Regeln statt wie diejenige einer Norm des Öffentlichen Rechts.

Orientierte man das Studium an den Fragen der Auslegungsmethoden, dann käme eine ganz andere Aufteilung zustande. Sachargumente gegen eine solche Vorgehensweise sehe ich nicht, wohl aber personale Bestandsinteressen: Würde sich damit nicht „das“ Öffentliche Recht/„das“ Strafrecht/„das“ Zivilrecht/etc. abschaffen? In der Tat entstünde sofort die Assoziation, dass derjenige, der solches vorschlägt, sich entweder den eigenen Ast absägt oder mindestens den Unmut „der Zunft“/„der Zünfte“ auf sich zieht. Aber eine juristische Ausbildung, die letztlich künstliche oder willkürlich erscheinende Grenzen zieht oder aufrechterhält, vermag nicht zu überzeugen.

Für mich selbst war die Erkenntnis einschneidend, dass die Betreuung einer Dissertation zum Themenbereich „Ordnungswidrigkeiten/Verwaltungsstraftaten und ihre grenzüberschreitende Verfolgung“ aus der Sicht von Kollegen des Salzburger Öffentlichen Rechts als Verwaltungsrecht eindeutig zum Öffentlichen Recht gehört, während es aus meiner strafrechtlichen (deutschen) Sicht sehr wohl um Strafverfolgung und damit um Strafrecht geht. Das zeigt sogar das deutsche Rechtshilfegesetz in § 1 Abs. 2 IRG²⁴. Man mag aus der Sicht des Verwaltungsrechts sicherlich völlig andere Fragen zu einem solchen Thema haben als aus strafrechtlicher Sicht. Aber die juristischen Auslegungsmethoden, mit denen diese Fragen beantwortet werden, unterscheiden sich nicht.

II. Lernalltag

Ich möchte den zahlreichen Ratgebern zum juristischen Lernen²⁵ nicht noch weitere Ausführungen hinzufügen. Bereits der Gesetzestext ist zunächst das Beste, aber nur das (zeitlich) erste²⁶ Lehrbuch. Das ist so banal, dass viele es gar nicht beto-

24 Dieser lautet: „Strafrechtliche Angelegenheiten im Sinne dieses Gesetzes sind auch Verfahren wegen einer Tat, die nach deutschem Recht als Ordnungswidrigkeit mit Geldbuße oder die nach ausländischem Recht mit einer vergleichbaren Sanktion bedroht ist, sofern über deren Festsetzung ein auch für Strafsachen zuständiges Gericht entscheiden kann.“

25 Siehe dazu aus meiner höchstpersönlichen Sicht: *Haft*, Einführung in das juristische Lernen, passim, und *Lange*, Jurastudium erfolgreich, passim.

26 Nur am Rande und zur Vermeidung von Missverständnissen: Ich möchte mit solchen Aussagen keinesfalls einem Rechtspositivismus das Wort reden. Diese Befürchtung scheint mir aber zumindest in

nen. Dort steht bereits sehr viel zur Lösung eines Falles. Man muss lernen, das Gesetz zu lesen.²⁷

Man muss aber auch bereit und offen sein für ungewöhnliche Gedanken. Diese stellen sich entweder als falsch heraus; dann sind sie ein Irrweg, den man nicht mehr gehen wird. Oder sie zeigen einen irgendwie gearteten Nutzen für das Verständnis. Aus meiner eigenen Erfahrung sei folgendes – zugegeben: in Deutschland nicht gerade „studiumnahes“ – Beispiel gegeben: Die Beschäftigung mit dem transnationalen Straf- und Strafverfahrensrecht zwang mich dazu, nationale Schubladen, wie etwa selbst die oben bereits angesprochene Zweiteilung in Öffentliches Recht und Privatrecht zu relativieren. Für meine Vorlesung im Salzburg zum Transnationalen Straf- und Strafverfahrensrecht habe ich mir eine Standardfrage aus dem Privatrecht angewöhnt, um den immensen Stoff zu portionieren: „Wer will was von wem?“. „Wer“/„von wem“ ist der Staat A, der Staat B oder das Individuum. „Was“ sind die vielen Sachfragen, die sich ergeben.²⁸

G. Fazit

Meine österreichische Außenperspektive macht einige Missstände am deutschen Jura-Studium bewusst. Vor lauter Betonung des „Gutachtenstils“ verschwindet fast völlig, dass es „nur“ um juristisch methodengerechtes Begründen der Bewältigung oder Lösung von Rechtsproblemen geht.

Man kann das Lernen effektiver gestalten, wenn man die klassischen Auslegungsmethoden ernstnimmt und sich diese zunutze macht. Darüber hinaus macht es – gerade auch für Stresssituationen wie die Klausur – viel Sinn, den Umgang mit dem bloßen Gesetzestext anhand von folgenden Fragen zu üben:

1. Wie sieht der „Normalfall“ aus, für den die Norm geschaffen ist?
2. Wie lautet die Rechtsfolge der Norm?
3. Welche Rechtslage bestünde ohne bzw. mit einer modifizierten Norm?
4. Wozu sagt die Norm nichts?

Diese Liste ist keinesfalls abschließend zu verstehen. Jede Leserin und jeder Leser möge weitere finden. So kann das Studieren auch spannend werden.

Literaturverzeichnis

Adomeit, Klaus/Hähnchen, Susanne, Rechtstheorie für Studenten, 6. Auflage, Heidelberg u.a. 2012.

Alexy, Robert, Theorie der juristischen Argumentation – Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung, Frankfurt am Main 1983.

Deutschland unter der Oberfläche zu bestehen, so dass man deshalb auf so etwas „Banales“ wie den Gesetzeswortlaut nur dann rekurriert, wenn man keine Theorie schaffen kann. Dies wiederum wäre aus meiner Sicht ein Fehlverständnis von Wissenschaftlichkeit.

- 27 Siehe dazu *Lagodny*, Gesetzestexte suchen, passim, sowie *Adomeit/Hähnchen*, Rechtstheorie für Studenten, Rn. 82ff.
- 28 Vgl. zu den dahinterstehenden Sachfragen: *Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Einleitung Rn. 2ff.

- Berka, Walter*, Verfassungsrecht, 6. Auflage, Wien 2016.
- Bydlinski, Franz*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, 2. Auflage, Wien 2012.
- Dietrich, Jan-Hendrik*, Reflexive Rechtswissenschaft: Zur Notwendigkeit einer rechtswissenschaftlichen Didaktik, in: *KritV* 2012, S. 218-229.
- Eser, Albin*, Strafrechtsvergleichung: Entwicklung – Ziele – Methode, in: *Eser/Perron* (Hrsg.), Strukturvergleich strafrechtlicher Verantwortlichkeit und Sanktionierung in Europa, 2015, Teil 4.
- Haft, Fritjof*, Einführung in das juristische Lernen, 7. Auflage, Bielefeld 2015.
- Huber, Peter M.*, Zwischen Konsolidierung und Dauerreform – Das Drama der deutschen Juristenausbildung, in: *ZRP* 2007, S. 188-190.
- Kirste, Stephan*, Einführung in die Rechtsphilosophie, Darmstadt 2010.
- Lagodny, Otto*, Gesetzestexte suchen, verstehen und in der Klausur anwenden: Eine praxisorientierte Anleitung für rechtswissenschaftliches Arbeiten im Strafrecht, Öffentliches Recht, Zivilrecht, 2. Auflage, Berlin u.a. 2012.
- ders.*, Juristisches Begründen: Argumentations- und Prüfungstraining für ein zentrales Studienziel, Baden-Baden u.a. 2013.
- ders.*, Rechtsvergleichende Überlegungen zur Didaktik des Rechtsstudiums in Österreich und in Deutschland, in: *Warto/Zumbach/Lagodny/Astleitner* (Hrsg.), Rechtsdidaktik – Pflicht oder Kür?, Baden-Baden 2017, S. 51-66.
- Lange, Barbara*, Jurastudium erfolgreich, 8. Auflage, München 2015.
- Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 26. Auflage, Berlin 2017.
- Schomburg, Wolfgang/Lagodny, Otto/Gleß, Sabine/Hackner, Thomas*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Auflage, München 2012.
- Schwerdtfeger, Gunther*, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung: Grundfallsystematik, Methodik, Fehlerquellen, 12. Auflage, München 2008.
- Warto, Patrick*, Kompetenzorientierung in der rechtswissenschaftlichen Ausbildung, in: *Warto/Zumbach/Lagodny/Astleitner* (Hrsg.), Rechtsdidaktik – Pflicht oder Kür?, Baden-Baden 2017, S. 35-50.