

Juristische Methodenlehre

Möllers

6. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-82745-7
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

I. Auslegung und Subsumtion

Zu thematisieren ist drittens, in welchem Umfang die geistigen Funktionen gemindert sein müssen. Hierzu ist eine Beeinträchtigung zu fordern, die hinsichtlich ihrer Dauer und Nachhaltigkeit eine gewisse Erheblichkeitsschwelle überschreitet.¹⁹ Wenn der Zustand aufgrund des Rausches der S nur kurz andauert oder sozialüblich ist, wird die Beeinträchtigung nicht erheblich sein.²⁰ Angesichts des Rauschzustands der S und der beachtlichen Erinnerungslücken, die gegenüber einem leichten Schwips eine erhöhte Qualität der Beeinträchtigung darstellen, ist nicht mehr von einem sozialadäquaten Zustand auszugehen, sodass ein krankhafter Zustand gegeben sein und eine Gesundheitsschädigung bejaht werden könnte. Für eine Gesundheitsschädigung spricht auch, dass in vergleichbaren Fällen eine Gesundheitsschädigung bejaht wurde, etwa bei einem bloßen Sich-Übergeben und dem gleichzeitig auftretenden Koordinationsverlust.²¹ Bei diesen Beeinträchtigungen liegt ähnlich wie beim vorliegenden Gedächtnisverlust ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit vor, der zumindest eine Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit darstellt. Damit liegt eine vorsätzliche Gesundheitsschädigung vor.

d) Das Entwickeln von Definitionen zur Konkretisierung von Tatbestandsmerkmalen

Im ersten Semester lernen die Studenten, dass das Gesetz in der Regel zu unbestimmt ist, um auf den Sachverhalt angewendet werden zu können. Für die Subsumtion sind drei Schritte notwendig: der Sachverhalt, das gesetzliche Tatbestandsmerkmal und üblicherweise eine Definition, welche das Tatbestandsmerkmal konkretisiert. Der obige Fall war nur ein erstes Beispiel, für die zahlreichen Zwischenschritte, die bei neuen Fällen erforderlich sind, um das Gesetz so zu konkretisieren, dass es auf den Sachverhalt unmittelbar angewendet werden kann. Im erwähnten Beispiel wurde der Begriff der Gesundheitsgefährdung zunächst weiter konkretisiert als „Herbeiführen, Steigern oder Aufrechterhalten eines krankhaften, wenn auch nur vorübergehenden Zustandes“. Anschließend wurde die Definition erweitert, weil dem krankhaften Zustand „die erhebliche Minderung geistiger Funktionen durch Alkoholzufluss“ gleichgestellt wurde. In den folgenden §§ 7–11 des Werkes werden wir sehen, dass die Definitionen nicht „vom Himmel fallen“, sondern in einem langwierigen Prozess mittels Rechtsdogmatik und Juristischer Methodenlehre entwickelt werden (→ § 9 Rn. 2 ff.). An dieser Stelle soll genügen, dass die Konkretisierung von Tatbestandsmerkmalen durch Definitionen auch mit Hilfe des Sachverhaltes vonstatten geht. Hierfür ist das Hin- und Herwandern von Sachverhalt zum Tatbestandsmerkmal ein von Engisch geprägtes prägnantes Bild (→ § 4 Rn. 10).

2. Der klassische Viererkanon

a) Die Begründung des Auslegungskanons durch von Savigny

aa) In den Digesten finden sich schon einige vereinzelt Interpretationsmaximen, wobei damit noch keine geschlossene Auslegungslehre entwickelt wurde.²² Bereits seit Mitte des 16. Jahrhunderts wurden die Interpretationsmaximen systematisch geordnet und zusammengefasst.²³ Hervorzuheben ist hierbei *Thomasius*, der Ende des 17. Jahrhunderts

¹⁹ NK-StGB/Paeffgen/Böse/Eidam, 6. Aufl. 2023, § 223 Rn. 16.

²⁰ Kudlich JA 2006, 570.

²¹ BGH 4.3.1981 – 2 StR 734/80, NJW 1983, 462 f. – Alkoholgenuss, wobei der BGH hier selbst die Vergleichsfallmethode (→ § 7 Rn. 45 ff.) anwendet, indem er sich auf seine frühere Rechtsprechung bezieht. Hier stellt er fest, dass eine Körperverletzung zuvor bejaht wurde, wenn der Rausch aufgrund von Alkoholgenuss zur Bewusstlosigkeit führt.

²² D. 50,16: *De verborum significatione* – Über die Bedeutung der Wörter und D. 50,17: *De diversis regulis iuris antiqui* – Von alten Rechtsregeln.

²³ *Rogierius*, *Tractatus de iuris Interpretatione*, 1549, S. 25, der die Unterscheidung von *interpretatio correctiva, extensiva, restrictiva, declarativa* vornimmt.

§ 4 Wortlaut, Systematik und Geschichte als klassische Auslegungsmethoden

erstmalig zwischen grammatischen und logischen Argumenten unterschied, wobei die logische Argumentation als Sammelbegriff aller zulässigen Argumente genutzt wurde.²⁴ Diese Unterteilung wurde zu Beginn des 18. Jahrhunderts aufgegriffen²⁵ und fand in Deutschland schnell weitere Anhänger.²⁶

- 19 bb) Bei der Entwicklung unseres heutigen Auslegungskanons nimmt von Savigny neben von Jhering eine herausragende Position ein: Mit dem Ende des Heiligen Römischen Reichs Deutscher Nation begründete von Savigny die Historische Rechtsschule, welche die Erneuerung des geltenden Rechts durch geschichtlich gewachsene Stoffmassen, vorrangig des römischen Rechts, vorantrieb.²⁷ Diese Systematisierung leistete von Savigny erstmalig in seiner Vorlesung 1802/1803²⁸ und dann vor allem in seinem Hauptwerk „System des heutigen Römischen Rechts“.²⁹ Er ordnete die methodischen Argumentationsfiguren neu und gliederte sie in nun vier Elemente der juristischen Auslegung.³⁰ Er schrieb:
- 20 „Das ist das Geschäft der Auslegung, die wir daher bestimmen können als die Reconstruction des dem Gesetz inwohnenden Gedankens [...] So müssen wir in ihr [sic. der Auslegung] Vier Elemente unterscheiden: ein grammatisches, logisches, historisches und systematisches.
- Das grammatische Element der Auslegung hat zum Gegenstand das Wort, welches den Übergang aus dem Denken des Gesetzgebers in unser Denken vermittelt. Es besteht daher in der Darlegung der von dem Gesetzgeber angewendeten Sprachgesetze.
- Das logische Element geht auf die Gliederung des Gedankens, also auf das logische Verhältnis, in welchem die einzelnen Theile desselben zu einander stehen.
- Das historische Element hat zum Gegenstand den zur Zeit des gegebenen Gesetzes für das vorliegende Rechtsverhältnis durch Rechtsregeln bestimmten Zustand. In diesen Zustand sollte das Gesetz auf bestimmte Weise eingreifen, und die Art dieses Eingreifens, das was dem Recht durch dieses Gesetz neu eingefügt worden ist, soll jenes Element zur Anschauung bringen.
- Das systematische Element endlich bezieht sich auf den inneren Zusammenhang, welcher alle Rechtsinstitute und Rechtsregeln zu einer großen Einheit verknüpft (§ 5). Dieser Zusammenhang, so gut als der historische, hat dem Gesetzgeber gleichfalls vorgeschwebt, und wir werden also seinen Gedanken nur dann vollständig erkennen, wenn wir uns klar machen, in welchem Verhältnis dieses Gesetz zu dem ganzen Rechtssystem steht, und wie es in das System wirksam eingreifen soll (b).
- Mit diesen vier Elementen ist die Einsicht in den Inhalt des Gesetzes vollendet.“³¹

²⁴ *Thomasius*, *Ausübung der Vernunftlehre*, 1691, § 58, S. 175, § 95, S. 201.

²⁵ *Boehmer/Boehmer*, *Exercitationes ad Pandectas*, Bd. III, 1748, S. 29 ff., abrufbar unter <http://docnum.unistra.fr/cdm/ref/collection/coll2/id/51909>; *Thibaut*, *Theorie der logischen Auslegung des römischen Rechts*, 2. Aufl. 1806, S. 28 ff.

²⁶ *Glück*, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, Erster Teil, 2. Aufl. 1797, S. 225; *Hufeland*, *Lehrbuch des in den deutschen Ländern geltenden gemeinen oder subsidiarischen Civilrechts*, Bd. I, 1808, S. 23.

²⁷ *Schlosser*, *Europäische Rechtsgeschichte*, 5. Aufl. 2023, 11. Kap. Rn. 15 ff.; *Meder*, *Rechtsgeschichte*, 7. Aufl. 2021, S. 299 ff.; zu von Savigny s. auch *Riesenhuber/Baldus*, *Europäische Methodenlehre*, 4. Aufl. 2021, § 3 Rn. 30 ff.

²⁸ Der Auslegungskanon wurde schon 1802/1803 in seiner Vorlesung entwickelt, von *Jakob Grimm* mitgeschrieben und von diesem ausgearbeitet, *Grimm*, in: *Wesenberg* (Hrsg.), *von Savigny, Juristische Methodenlehre*, 1951, S. 19: ohne die systematische Auslegung. Zu den Auslegungsmethoden von Savigny s. anschaulich *Rückert*, in: *Rückert/Seinecke*, *Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner*, 3. Aufl. 2017, Rn. 76 ff.

²⁹ *von Savigny*, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd. I–VIII, 1840–1849.

³⁰ Man spricht auch von Auslegungskriterien oder Auslegungskanones. Sie finden sich auf 124 Seiten im 4. Kapitel des Systems.

³¹ *von Savigny*, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd. I, 1840, S. 213 ff.

I. Auslegung und Subsumtion

cc) Betrachtet man die vier Auslegungsschritte genauer, so fehlt die teleologische Auslegung. Der Zweck einer Vorschrift lag nach *von Savigny* grundsätzlich außerhalb der Grenzen der Auslegung.³² Daraus wird der Schluss gezogen, von Savigny hätte eine Berücksichtigung von Sinn und Zweck abgelehnt.³³ Nach anderer Ansicht hatte er den obigen Auslegungskanon auf eine Anwendung beschränken wollen, bei der der Sinn der Gesetze klar vorliege („gesunder Zustand des Gesetzes“); bei mangelhaften Gesetzen sei die teleologische Auslegung zulässig.³⁴ So formuliert *von Savigny*: „Das erste Hülfsmittel besteht in dem inneren Zusammenhang der Gesetzgebung; ein zweytes in dem Zusammenhang des Gesetzes mit seinem Grunde; ein drittes in dem inneren Werthe des aus der Auslegung hervorgehenden Inhalts.“³⁵ 21

dd) Deutlich klarer forderte dann *von Jhering*, dass nach dem Zweck der jeweiligen Regeln zu forschen sei. Anschaulich formuliert er: „Der Grundgedanke des gegenwärtigen Werkes besteht darin, daß der Zweck der Schöpfer des gesamten Rechts ist, daß es keinen Rechtssatz gibt, der nicht einem Zweck, d.i. einem praktischen Motiv seinen Ursprung verdankt.“³⁶ Ende des 19. Jahrhunderts finden sich Zwecküberlegungen dann schon in zahlreichen Werken, z. B. bei *Regelsberger*³⁷ oder *Windscheid*.³⁸ 22

b) Die heutige Bedeutung der vier Auslegungsarten und deren Bedeutung in einzelnen Mitgliedstaaten

Vor allem den Werken von *Engisch* und *Larenz* ist die massive Verbreitung und Fortentwicklung des Viererkanons im deutschen Sprachraum zu verdanken. Dabei wurde die systematische und logische Auslegung zusammengefasst, weil das logische Element auch im grammatischen und systematischen Element enthalten ist (→ § 4 Rn. 40).³⁹ Die Relevanz der teleologischen Auslegung wurde dann vor allem im 20. Jahrhundert mit der Interessen- und Wertungsjurisprudenz (→ § 5 Rn. 20 ff.) angemessen herausgearbeitet. Die vier Auslegungsarten werden von allen Gerichten in Deutschland herangezogen. Der VIII. Senat des BGH formulierte beispielsweise: 23

„Das Ziel jeder Auslegung ist die Feststellung des Inhalts einer Norm, wie er sich aus dem Wortlaut und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den sie hineingestellt ist (BVerfGE 35, 263 (279)). Der Erfassung des objektiven Willens des Gesetzgebers dienen die anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung aus dem Wortlaut der Norm, der Systematik, ihrem Sinn und Zweck sowie aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte, 24

³² *von Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. I, 1840, S. 216 f.: „Ist es nun die Aufgabe der Auslegung, uns den Inhalt des Gesetzes zum Bewußtsein zu bringen, so liegt Alles, was nicht Theil dieses Inhaltes ist, wie verwandt es ihm auch seyn möge, streng genommen außer den Gänze jener Aufgabe. Dahin gehört also auch die Einsicht in den Grund des Gesetzes (ratio legis).“ Etwas positiver, aber immer noch sehr zurückhaltend formuliert er (S. 220): „Ungleich bedenklicher, und nur mit großer Vorsicht zulässig, ist der Gebrauch des Gesetzesgrundes zur Auslegung der Gesetze [...]“

³³ So *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 12 f.; *Kramer/Arnet*, Juristische Methodenlehre, 7. Aufl. 2024, S. 66.

³⁴ *Rückert*, in: Rückert/Seinecke, Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner, 3. Aufl. 2017, Rn. 143; *U. Huber* JZ 2003, 1 (8). Im Ergebnis ebenso *Riesenhuber/Baldus*, Europäische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 2 Rn. 50–65.

³⁵ *von Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. I, 1840, S. 223.

³⁶ *von Jhering*, Der Zweck im Recht, Bd. I, 2. Aufl. 1884, S. VIII., 435 ff.; hierzu *Müller-Erbach* JhJ 61 (1912), 343 (377 ff.).

³⁷ *Regelsberger*, Pandekten, Bd. I, 1893, S. 140: „Die auf Ermittlung des Sinns gerichtete Thätigkeit ist die Auslegung des Gesetzes, *interpretatio legis*.“

³⁸ *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, 7. Aufl. 1891, S. 54: „Sie [die Auslegung] hat ferner die Aufgabe, hinter dem Sinne, welchen der Gesetzgeber hat ausdrücken wollen, dessen eigentlichen Gedanken hervorzuziehen.“

³⁹ *Koller*, Theorie des Rechts, 2. Aufl. 1997, S. 212 f.

§ 4 Wortlaut, Systematik und Geschichte als klassische Auslegungsmethoden

die einander nicht ausschließen, sondern sich *gegenseitig ergänzen*. Unter ihnen hat keine einen unbedingten Vorrang vor einer anderen (vgl. BVerfGE 11, 126 (130), BVerfGE 105, 135 (157); BVerfGE 133, 168 (205)).⁴⁰

- 25 Dieser Auslegungskanon ist auch in der juristischen Literatur herrschend; er findet sich in den Lehrbüchern zur Juristischen Methodenlehre in Deutschland,⁴¹ Österreich⁴² und der Schweiz.⁴³ Laut *Fikentscher* hat der Viererkanon einen Siegeszug um die ganze Welt angetreten.⁴⁴
- 26 In Spanien nahm man den Viererkanon ausdrücklich in Art. 3 no. 1 des spanischen Código Civil auf: „Normen werden gemäß der eigenen Bedeutung ihrer Worte unter Berücksichtigung des Zusammenhangs, der historischen und gesetzgeberischen Vorgeschichte sowie der sozialen Wirklichkeit der Zeit, in der sie angewendet werden müssen, ausgelegt, wobei grundsätzlich Sinn und Zweck jener Gesetze zu beachten sind.“⁴⁵
- 27 Im französischen und anglo-amerikanischen Rechtskreis findet sich zwar auch die Berücksichtigung von Wortlaut, Systematik und Gesetzeszweck.⁴⁶ In Frankreich hat man aber nicht den Savigny'schen Auslegungskanon übernommen, da man Thomasius, nicht aber von Savigny rezipierte. Folglich unterscheidet man nur zwischen grammatischer und logischer Auslegung, wobei unter die logische Auslegung wiederum auch Geschichte, Zusammenhang und Zweck der Norm fallen.⁴⁷ Auch im englischen Recht kannte man in der Vergangenheit nur diese Zweiteilung zwischen Wortlaut und Systematik.⁴⁸ Allerdings scheint hier ein Wandel anzustehen. In der Literatur werden inzwischen ausdrücklich die vier Auslegungsarten genannt und zwischen „linguistic, systematic, teleological and transcategorical arguments“ unterschieden.⁴⁹ Man spricht von „*canons of construction*“ (→ § 6 Rn. 90).

⁴⁰ BGH 13.10.2021 – VIII ZR 91/20, NJW-RR 2022, 80 Rn. 32 – Schonfristzahlung und ordentliche Kündigung. Vorher schon BVerfG 17.5.1960 – 2 BvL 11/59 u.a., BVerfGE 11, 126 (130) – Nachkonstitutioneller Bestätigungswille; BVerfG 21.5.1952 – 2 BvH 2/52, BVerfGE 1, 299 (312) – Wohnungsbauförderung.

⁴¹ S. *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 1 f.; *Engisch/Würtenberger/Otto*, Einführung in das juristische Denken, 12. Aufl. 2018, S. 107 ff.; *Zippelius/Würtenberger*, Juristische Methodenlehre, 12. Aufl. 2021, S. 35 ff.; *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 269 ff.; *Wank*, Juristische Methodenlehre, 2020, § 6 Rn. 218 ff. relativierend aber *Fikentscher*, Methoden des Rechts, Bd. IV, 1977, S. 356 ff.; *Vogenaier*, Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent, 2001; *Grüneberg/Grüneberg*, BGB, 83. Aufl. 2024, Einl. Rn. 40 ff. Für das Öffentliche Recht s. *Morlok*, in: *Gabriel/Gröschner*, Subsumtion, 2012, S. 179 ff.

⁴² *Bydliński*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, S. 436 ff.; *Koller*, Theorie des Rechts, 2. Aufl. 1997, S. 211 ff.

⁴³ *BK-ZGB/Meier-Hayoz*, 1962, Art. 1 Rn. 179 ff.; *Kramer/Arnet*, Juristische Methodenlehre, 7. Aufl. 2024, S. 66 ff.

⁴⁴ *Fikentscher*, Methoden des Rechts, Bd. III, 1976, S. 67.

⁴⁵ „Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.“ Zum Verzicht auf eine Interpretationsregel im BGB für die Rechtsfortbildung → § 1 Fn. 131 f.

⁴⁶ *Posner* 50 U. Chi. L. Rev. 800, 818 (1983); *MacCormick* 6 Ratio Juris 16, 21 (1993) allerdings mit anderer Betonung des historischen Arguments.

⁴⁷ Zur Rezeption und der heutigen Bedeutung in Frankreich, s. *Vogenaier*, Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent, 2001, S. 234 ff., 441, 1255.

⁴⁸ *Vogenaier*, Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent, 2001, S. 964 ff., 1255. Zu einer rein summarischen Aufzählung verschiedener Auslegungselemente s. *Ealing L.B.C. v. Race Relations Board* [1972] A.C. 342, 361 per Lord Simon (H.L. (E.)).

⁴⁹ *MacCormick* 6 Ratio Juris 16, 21 (1993), wobei das *transcategorical argument* ausdrücklich zwischen dem subjektiven und objektiven Willen des Gesetzgebers unterscheidet.

I. Auslegung und Subsumtion

c) Die Bedeutung des Auslegungskanons im europäischen und internationalen Recht

aa) Auch der EuGH hat den Auslegungskanon, wie er von Savigny entwickelt wurde, 28
wenngleich mit bestimmten Modifikationen, übernommen und unterscheidet zwischen
Wortlaut, Systematik und Gesetzeszweck. Wortlaut, Telos und Systematik werden beson-
ders häufig herangezogen.⁵⁰ In jüngerer Zeit wird auch die historische Auslegung genutzt.
So formuliert der EuGH:

„Zur Begründetheit dieses ersten Teils des ersten Rechtsmittelgrundes ist darauf hinzu- 29
weisen, dass bei der Auslegung einer Vorschrift des Unionsrechts nach ständiger Recht-
sprechung des Gerichtshofs nicht nur ihr *Wortlaut* und die mit ihr verfolgten *Ziele* zu
berücksichtigen sind, sondern auch ihr *Zusammenhang* und das gesamte Unionsrecht
(vgl. in diesem Sinne Urteil vom 6. Oktober 1982, Cilfit u. a., 283/81, Slg. 1982, 3415,
Randnr. 20). Die *Entstehungsgeschichte* einer Vorschrift des Unionsrechts kann eben-
falls relevante Anhaltspunkte für deren Auslegung liefern (vgl. in diesem Sinne Urteil
vom 27. November 2012, Pringle, C-370/12, Randnr. 135).“⁵¹

bb) Das europäische Recht kennt zwar den Savigny'schen Auslegungskanon, weist 30
aber eigene Besonderheiten bezogen auf Wortlaut (→ § 4 Rn. 88), Systematik (→ § 4
Rn. 140 ff.), Geschichte (→ § 4 Rn. 176 ff.) und Telos auf. Bei der folgenorientierten Aus-
legung ist unter anderem der Grundsatz *effet utile* eine Argumentationsfigur des europä-
ischen Rechts, den der nationale Anwender berücksichtigen muss (→ § 5 Rn. 110 ff.).
Besonderheiten gelten für die Wortlautgrenze (→ § 6 Rn. 174 f.). Bei der Auslegung ist
zudem zu berücksichtigen, dass mehrere Rechtsquellen einzubeziehen sind. Dabei ist das
europäische oder internationale Recht **autonom**, d. h. unabhängig vom nationalen Recht
auszulegen (→ § 2 Rn. 80 ff.).

Die WVRK gilt für internationale Verträge zwischen Staaten. Der EGMR berücksich- 30a
tigt dieses Abkommen für die Interpretation der EMRK⁵² und auch der EuGH benutzt es
für internationale Verträge der EU mit Drittstaaten.⁵³ Art. 31 WVRK enthält eine Aus-
legungsregel: Danach sind die Regeln „nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit
der *gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeu-*
tung und im Lichte seines *Zieles und Zweckes* auszulegen.“ Vorbereitende Arbeiten und
die Umstände des Vertragsabschlusses dürfen nach Art. 32 WVRK als ergänzendes Aus-
legungsmittel herangezogen werden, etwa wenn die „Bedeutung mehrdeutig oder dun-
kel“ ist. Mit dieser historischen Auslegung ist damit der Savigny'sche Auslegungskanon
wieder komplett.⁵⁴

3. Die Kritik an den vier Auslegungsmethoden und dem Subsumtionsmodell

Bei all der Anerkennung und der weiten Verbreitung darf die Entwicklung der Ausle- 31
gungsmethoden nicht beim Savigny'schen Auslegungskanon stehen bleiben. Vielmehr
sind neue Gedanken und Ansätze für eine moderne Methodenlehre erforderlich: Zu-

⁵⁰ Mayer, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 81. EL Januar 2024, Art. 19
EUV Rn. 53 ff.; Borchardt, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 15 Rn. 34 ff.;
Buck, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, 1998, S. 169, 201.

⁵¹ EuGH 3.10.2013 – C-583/11P, EU:C:2013:625 Rn. 50 – Inuit Tapiriit Kanatami u. a.; ständige Recht-
sprechung, EuGH 17.4.2018 – C-414/16, EU:C:2018:257 Rn. 44 – Egenberger.

⁵² EGMR 12.11.2008 – 34503/97, CE:ECHR:2008:1112JUD003450397 Rn. 65 – Demir u. Baykara
m. w. Nachw.

⁵³ EuGH 27.2.2018 – C-266/16, EU:C:2018:118 Rn. 58 – Western Sahara Campaign UK m. w. Nachw.

⁵⁴ EGMR 18.12.1986 – 9697/82, CE:ECHR:1986:1218JUD000969782 Rn. 51 – Johnston; s. Cremer, in:
Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG-Konkordanzkommentar, 3. Aufl. 2022, Kap. 4 Rn. 30 ff., 64 ff.

§ 4 Wortlaut, Systematik und Geschichte als klassische Auslegungsmethoden

nächst ist das Recht immer im Zusammenhang mit dem Sachverhalt zu sehen und zu ergänzen. Das Hin- und Herwandern von *Engisch* und die Fallnormtheorie von *Fikentscher* waren hierfür erste wichtige Überlegungen (→ § 4 Rn. 10 f.), sie werden am Ende des Werkes noch um eine eigene **Sachverhaltshermeneutik** ergänzt (→ § 14 Rn. 11 ff.).

- 32 Zweitens ist die Auslegung einer Rechtsnorm anhand der vier Auslegungsarten oft nur der erste Schritt der Rechtsgewinnung. Einzelne Auslegungsarten versagen, beispielsweise wenn der Wortlaut nicht weiterhilft. Die Rechtsgewinnung ist damit nicht nur Rechtskenntnis, sondern auch Rechtsgestaltung. Zur **Konkretisierung** unbestimmter Rechtsbegriffe oder Generalklauseln ist gegebenenfalls ein zweiter Schritt erforderlich, nämlich die Konkretisierung durch Fallvergleichung, dem Beweglichen System oder der Fallgruppenbildung. Neben dem Gesetz sind Prinzipien und die Rechtsprechung zu Rate zu ziehen. In einem dritten Kapitel wird daher auf die Konkretisierung und **Konstruktion** eingegangen (§§ 7–10). Das bedeutet aber gerade keine Beliebigkeit der Rechtsgewinnung (ausführlich → § 14 Rn. 84 ff.).
- 33 Und drittens sind die Savigny'schen Auslegungsfiguren zu ergänzen. So haben etwa **teleologische** und **folgenorientierte** Überlegungen an Bedeutung gewonnen (→ § 5 Rn. 58 ff.). Das führt dazu, dass eine Reihe der traditionellen Auslegungsfiguren korrigiert, d.h. mit teleologischen Überlegungen „überspielt“ werden können. Sie sind insofern nur bedingt überzeugende Formalargumente. Ein eigener Teil (§ 6) wird dies verdeutlichen. Zudem werden die Auslegungsfiguren im Mehrebenenystem (→ § 2 Rn. 60 f.) um den Einfluss der **Verfassung** (§ 11) und des **Europarechts** (§ 12) ergänzt, wobei in bestimmten Fallkonstellationen die Verfassung und das Europarecht den vier Auslegungsmethoden vorgehen. Hier spricht man von Vorrangargumenten (→ § 14 Rn. 128 ff.).
- 34 Im Ergebnis können die Auslegungsfiguren eine hilfreiche Struktur vorgeben, um das Gesetz zu prüfen. So ist einleuchtend, die Auslegung eines Begriffs mit dem Wortsinn zu beginnen. Mit der obigen Einschränkung kann man sich dem Petikum von Kramer anschließen, dass der Savigny'sche Auslegungskanon mit den entsprechenden Modifikationen im Bereich der Gesetzesauslegung **durchaus tragfähig** geblieben ist.⁵⁵ Inzwischen gibt es erste Versuche, die Arbeit mit dem Savigny'schen Kanon durch den Einsatz von ChatGPT zu erleichtern.⁵⁶

4. Auslegung, Konkretisierung und Rechtsfortbildung

a) Auslegung, Konkretisierung und Rechtsfortbildung als Rechtsschöpfung

- 35 In der Vergangenheit wurde die Auslegung oft noch als bloßer Erkenntnisakt angesehen, durch den der inhaltliche Gehalt der Norm an sich unberührt bleibt. Die Auslegung lässt die Norm in ihrer Substanz unverändert, sie verschiebt nicht die Grenze des Anwendungsbereichs, sondern fördert nur einen bereits vorhandenen Inhalt zu Tage. Der Rechtsanwender ist insoweit reiner *Rechtsfinder*, der eine möglicherweise bislang unerkannte, aber in der Norm bereits angelegte Bedeutungsebene freilegt. Die Ablehnung jeglichen rechtsschöpferischen Elements im Rahmen der Auslegung korrespondiert mit

⁵⁵ Flume, AT des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 4. Aufl. 1992, S. 294; Kramer/Arnet, Juristische Methodenlehre, 7. Aufl. 2024, S. 66 f.; vorher schon Esser, Grundsatz und Norm, 1956, S. 59: „In 99 von 100 Fällen wird diese Aufgabe durch die herkömmlichen Interpretationsmethoden bewältigt“. A. A. aber Bydliński, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, S. 437: „Obwohl manche an ihm festhalten wollen, ist der ‚Kanon‘ somit überholt.“ Ähnlich auch Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 12. Aufl. 2022, Rn. 703: „Erkenntnisfortschritt [...] eher gering“.

⁵⁶ Möllers, in: Hähnchen, Methodenlehre und Digitalisierung, 2024, S. 55 ff. Zur Arbeit mit KI → § 1 Rn. 135 ff.

I. Auslegung und Subsumtion

dem mechanistischen Richterbild der Aufklärung, wie es Montesquieu⁵⁷ oder Beccaria⁵⁸ und – mit Einschränkungen – letztlich auch von Savigny⁵⁹ vertraten.⁶⁰ Insoweit fügt sich dieses Verständnis von Auslegung auch in das Denken der Begriffsjurisprudenz (→ § 4 Rn. 105 ff.) ein.

Schon von Bülow formulierte: „[...] nicht das Gesetz, sondern Gesetz und Richteramt schafft dem Volke sein Recht.“⁶¹ Es sei originäre Aufgabe des Richters, das vom Gesetzgeber begonnene Werk fortzuführen und zu vollenden.⁶² Die Grenzen der Rechtsfortbildung sind unter § 13 zu erörtern. An dieser Stelle reicht der Hinweis, dass mit dem Einzug der Interessen- und Wertungsjurisprudenz neben die Bindung des Richters an das Gesetz zugleich dessen Bindung an die Wertungen des Gesetzgebers trat (→ § 5 Rn. 20 ff.).⁶³ Der Akt der Rechtsfindung im Wege der Gesetzesauslegung dient damit letzten Endes der Durchsetzung der gesetzgeberischen Wertentscheidungen.⁶⁴ Gesetzesauslegung und richterliche Rechtsfortbildung sind somit nicht wesensverschieden, sondern nur ineinander übergehende Stufen des Rechtsfindungsverfahrens.⁶⁵ Jede Interpretation eines Textes, die sich nicht in der Wiedergabe von bereits Bekanntem erschöpft, ist gleichsam ein *schöpferischer*, d. h. rechtsfortbildender Akt des Interpretierenden; die Zugabe eines eigenen, kreativen Beitrags ist damit schon bei der Auslegung i. e. S. gegeben, weil der Text erst durch das Verständnis des Rechtsanwenders und nicht von sich aus spricht⁶⁶ (auch → § 8 Rn. 2 ff.).

b) Die Wortlautgrenze als Grenze zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung

In Deutschland sprach die früher herrschende Ansicht immer dann von Rechtsfortbildung, wenn die Grenzen des möglichen Wortlauts überschritten sind.⁶⁷ Diese Wortlautgrenze hat ihre Berechtigung vor allem im Strafrecht, um den Bürger vor einer Bestrafung zu schützen, mit der er mangels erkennbaren Wortlauts nicht rechnen muss (ausführlich → § 4 Rn. 68 ff.). Historisch gesehen, trennte man in der frühen Neuzeit nicht zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung, sondern sprach von *interpretatio restrictiva* und *interpretatio extensiva*, um teleologische Reduktion und Einzelanalogie zu begründen.⁶⁸ Die Unterscheidung von Auslegung und Rechtsfortbildung ist auch im französischen und

⁵⁷ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1768, Liv. XI, Chap. 6 (→ § 1 Fn. 122).

⁵⁸ Beccaria, *Verbrechen und Strafen*, 1778, § 4; dazu auch Küper, *Die Rechtsidee der Strafprozessordnung und ihre geschichtlichen Grundlagen*, 1967, S. 50 ff.

⁵⁹ Grimm, in: Wesenberg von Savigny, *Juristische Methodenlehre*, 1951, S. 15. Von Savigny plädierte zwar für die „freie Geistestätigkeit“ des Richters, beschränkte diese Aufgabe aber auf die logische Ableitung aus dem vorhandenen Normgefüge: „Jetzt entscheidet nicht mehr die Willkür des Richters, sondern das Gesetz selbst, der Richter erkennt nur die Regeln und wendet sie auf den einzelnen Fall an.“ Dazu Küper, *Die Rechtsidee der Strafprozessordnung und ihre geschichtlichen Grundlagen*, 1967, S. 153 ff., 156.

⁶⁰ Krey, *Studien zum Gesetzesvorbehalt im Strafrecht*, 1977, S. 61; vertiefend dazu Küper, *Die Rechtsidee der Strafprozessordnung und ihre geschichtlichen Grundlagen*, 1967, S. 55 ff., 153 ff.

⁶¹ von Bülow, *Gesetz und Richteramt*, 1885, S. 48.

⁶² von Bülow, *Gesetz und Richteramt*, 1885, S. 3 ff., 28 ff., 45 ff.

⁶³ Heck, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, 1932, S. 106 f. (→ § 5 Rn. 20 ff.); Warda, *Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht*, 1962, S. 116 ff.

⁶⁴ Rütters, *Die unbegrenzte Auslegung*, 9. Aufl. 2022, S. 435 ff.; Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 1983, S. 23; von der Durchsetzung der Wertung des Gesetzgebers spricht auch Roth-Stielow, *Die Auflehnung des Richters gegen das Gesetz*, 1963, S. 96.

⁶⁵ Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Aufl. 1991, S. 366; ders., in: FS Olivecrona, 1964, 384 (385). Genauer → § 13 Rn. 21 ff.

⁶⁶ Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Aufl. 1991, S. 367; vertiefend Küper, *Die Rechtsidee der Strafprozessordnung und ihre geschichtlichen Grundlagen*, 1967, S. 16 f.

⁶⁷ Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Aufl. 1991, S. 366; Bydliński, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl. 1991, S. 467 ff.

⁶⁸ S. etwa Thomasius, *Ausübung der Vernunftlehre*, 3. Hauptstück 1691, §§ 102 f., S. 204. Mit umfangreichen weiteren Nachweisen s. Vogenauer, *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent*, 2001, S. 488 ff.

§ 4 Wortlaut, Systematik und Geschichte als klassische Auslegungsmethoden

englischen Recht nicht üblich.⁶⁹ Auch der EuGH verwendet im europäischen Recht oft nur den Begriff „Auslegung“ i. w. S. oder „interprétation“ (→ § 6 Rn. 174). Allerdings gibt es inzwischen auch internationale Regelwerke, die zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung unterscheiden.⁷⁰

c) Der fließende Übergang zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung

- 38 Überzeugend erscheint vor diesem Hintergrund, dass eine starre, qualitative Abgrenzung von Auslegung und Rechtsfortbildung anhand des schöpferischen Anteils nicht möglich ist. Vielmehr liegt im Grenzbereich tatsächlich oftmals nur ein gradueller Unterschied vor.⁷¹ Weiter unten werden weitere Bereiche der Rechtsfortbildung (→ § 6 Rn. 92 ff.) vorgestellt. Bei der Arbeit mit Generalklauseln betritt der Rechtsanwender oft Neuland. Auch wenn man sich hier formal im Rahmen des Wortlauts bewegt, ist der rechtsschöpfende Anteil offensichtlich (→ § 7 Rn. 11) und insofern als Rechtsfortbildung zu qualifizieren.

d) Folgerungen – die erhöhte Begründungslast

- 39 Trotz der Schwierigkeiten bei der Abgrenzung ist die deutsche Unterscheidung zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung zu favorisieren. Sie ist zwingend notwendig im Bereich des Gesetzlichkeitsprinzips, wenn die Wortlautgrenze nicht überschritten werden darf (→ § 4 Rn. 68 ff.). Sie ist aber auch sinnvoll, wenn Rechtsfortbildung innerhalb des Wortlauts einer Norm betrieben wird. Sie zwingt den Rechtsanwender zur Begründung. Maßgeblich bleibt in erster Linie, dass die Rechtsfindung in jedem Fall über die Methodenlehre an das Gesetz rückgebunden wird. Um dem Gesetzlichkeitsprinzip und dem Grundsatz der Gewaltenteilung Genüge zu tun, steigen die Anforderungen an die richterliche Argumentationslast mit zunehmendem schöpferischem Anteil.⁷² Je weiter sich der Richter bei der Rechtsfindung vom Begriffskern oder von Präjudizien entfernt, desto strenger muss die Begründung auf Stringenz und methodische Schlüssigkeit hin untersucht werden. Auf die einzelnen Argumentationsregeln wird zurückzukommen sein (→ § 14 Rn. 84 ff.).

DIE FACHBUCHHANDLUNG

II. Die grammatische Auslegung

1. Die grammatische Auslegung als Beginn des Auslegungsprozesses

- 40 a) Die grammatische Auslegung ist gleichbedeutend mit der Auslegung des Wortlauts, also des Wortsinns eines Tatbestandsmerkmals. Da sich der Gesetzgeber zur Äußerung seines Willens des geschriebenen Wortes bedient, ist dieser Wille zu ermitteln.⁷³ Der Gesetzgeber wird „beim Wort genommen“.⁷⁴ Mit der Auslegung des Wortlauts zu beginnen, ist naheliegend, weil angenommen werden kann, dass der Gesetzgeber die Worte in dem Sinne gebraucht, in dem sie gemeinhin verstanden werden.⁷⁵ Sie ist deshalb der Aus-

⁶⁹ Vogenauer, Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent, 2001, S. 1280.

⁷⁰ S. etwa Art. I.1:102 DCFR: „Interpretation and development“; Zimmermann RabelsZ 83 (2019), 241 (268).

⁷¹ Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 367.

⁷² So im Ergebnis auch Krey, Studien zum Gesetzesvorbehalt im Strafrecht, 1977, S. 246.

⁷³ Morlok, in: Gabriel/Gröschner, Subsumtion, 2012, S. 179, 184.

⁷⁴ Gern VerwArch 80 (1989), 415 (417).

⁷⁵ Ähnlich Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 320; ebenso für den anglo-amerikanischen Rechtskreis MacCormick 6 Ratio Juris 16, 22 (1993).