

# Methodenlehre

## Definitionen

### Wortlautauslegung (grammatische Auslegung)

Die *Wortlautauslegung* orientiert sich streng am Gesetzeswortlaut und ist die vorrangige Auslegungsmethode.

*Bsp.:* § 306 StGB befindet sich zwar in einem anderen Abschnitt als § 303 StGB, setzt aber dem Wortlaut nach – wie § 303 StGB auch – „Fremdheit“ voraus.

### Systematische Auslegung

Es findet eine Gesamtbetrachtung der Vorschriften statt, die sich in dem jeweiligen Abschnitt oder Kapitel befinden, um dadurch eine Aussage über die Intention des Gesetzgebers bzw. die Interpretation der infragestehenden Regelung treffen zu können.

### Analogie

Unter *Analogie* versteht man die Anwendung einer Rechtsnorm auf einen Sachverhalt, der so in vorliegender Form von der konkreten Rechtsnorm nicht gedeckt ist, aber einen ähnlichen ungeregelten Fall darstellt. Sie ist eine Form der Rechtsfortbildung. Eine analoge Anwendung setzt „eine vergleichbare Interessenlage“ und eine „planwidrige Regelungslücke“ voraus. Darüber hinaus darf kein Analogieverbot bestehen.

*Bsp.:* Die Anwendung von § 1004 BGB analog iVm § 823 I BGB erweitert den Unterlassungs- bzw. Beseitigungsanspruch des § 1004 BGB auf die in § 823 I BGB genannten absolut geschützten Rechtsgüter.

### Vergleichbare Interessenlage

Die *Interessenlage ist vergleichbar*, wenn sich beide Sachverhalte in allen wesentlichen Merkmalen gleichen.

## Planwidrige Regelungslücke

Eine *Regelungslücke* liegt vor, wenn der konkrete Sachverhalt nicht geregelt ist, sich also nicht unter den Gesetzeswortlaut subsumieren lässt. *Planwidrig* ist dies dann, wenn davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber diesen konkreten Sachverhalt geregelt hätte, wenn er ihn bedacht hätte.

## Analogieverbot

Im Strafrecht gilt ein *Analogieverbot* zu Lasten des Täters, was sich aus dem Grundsatz „keine Strafe ohne Gesetz“ (nulla poena sine lege) ableitet und in § 1 StGB sowie in Art. 103 II GG normiert ist.

## Erst-Recht-Schluss („argumentum a fortiori“)

Es handelt sich bei dem *Erst-Recht-Schluss* um eine Sonderform der Analogie. Der ungeregelte Fall wird versucht wie folgt zu lösen: Wenn „abc“ bereits geregelt ist, dann muss dies doch erst recht für „cde“ gelten.

*Bsp.:* Wenn § 244 I Nr. 1 b StGB bereits die Absicht der Verwendung eines Werkzeuges unter Strafe stellt, welches der Täter bei sich führt, dann erst recht auch die tatsächliche Verwendung.

## Umkehrschluss („argumentum e contrario“)

Eine Schlussfolgerung wird aus dem logischen *Umkehrschluss* einer gesetzlichen Regelung getroffen.

*Bsp.:* Aus dem Umkehrschluss des § 687 I, II BGB lässt sich das Erfordernis eines voluntativen und eines kognitiven Elements des Fremdgeschäftsführungswillens für die berechnete GoA ableiten.

## Teleologische Reduktion

Die *teleologische Reduktion* dient der „Verengung“ des Gesetzeswortlautes und stellt somit das Gegenteil einer Analogie dar.

*Bsp.:* § 181 BGB normiert das Verbot eines Insichgeschäfts. Eine teleologische Reduktion dieser Norm führt dazu, dass Eltern sehr wohl ihrem geschäftsunfähigen Kind ein Geschenk machen können, da sowohl das Verpflichtungsgeschäft (Schenkungsvertrag) als auch die Einigung des Verfügungsgeschäfts nun nicht mehr zu von § 181 BGB vorgegebenen Beschränkungen führt.

Quellen:

NJW 2014, 2407 ff. – Richterliche Rechtsfortbildung.

# § 32 StGB – Notwehr

## Kurzschema

### I. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand

#### 2. Subjektiver Tatbestand

### II. Rechtswidrigkeit

#### 1. Objektiver Rechtfertigungstatbestand

##### a. Notwehrlage

###### aa. Angriff

**P:** Scheinangriff

###### bb. Gegenwärtigkeit

**P:** Gegenwärtige Notwehrlage bei Dauergefahren

###### cc. Rechtswidrigkeit

##### b. Notwehrhandlung

###### aa. Geeignetheit

###### bb. Erforderlichkeit

**P:** Nutzung einer lebensbedrohlichen Waffe

###### cc. Gebotenheit

###### (1) Einschränkung des Notwehrrechts

**P:** Einschränkung des Notwehrrechts bei „Aufrüstung“

###### (2) Ausschluss des Notwehrrechts

#### 2. Subjektiver Rechtfertigungstatbestand

**P:** Ist ein Notwehrwille überhaupt erforderlich?

### III. Schuld

# § 32 StGB – Notwehr

Schema

## I. Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

### 2. Subjektiver Tatbestand

## II. Rechtswidrigkeit

**Merke:** Vor der Prüfung des § 32 StGB ist zumindest kurz (chronologisch) die rechtfertigende Einwilligung, die mutmaßliche Einwilligung und dann das Festnahmerecht nach § 127 StPO anzudenken.

### 1. Objektiver Rechtfertigungstatbestand

#### a. Notwehrlage

Gefordert ist ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff auf ein Individualrechtsgut.

#### aa. Angriff

Ein *Angriff* ist jede durch menschliches (!) Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Interessen (Schönke/Schröder/Perron/Eisele, Rn. 3, StGB § 32 Rn. 3).

#### P: Scheinangriff

Der Begriff „Scheinangriff“ beschreibt den Fall, in dem das Opfer denkt, dass ein Angriff auf seine Rechtsgüter stattfindet und daher Notwehr leistet. Tatsächlich besteht ein solcher Angriff aber gar nicht. Da es sich hierbei um einen sog. Erlaubnistatbestandsirrtum handelt, wird dieses Problem im Skript zur Irrtumslehre behandelt. *Siehe zur Vertiefung auch:* Hoffmann-Holland, S. 80 f.

### *bb. Gegenwärtigkeit*

Ein Angriff ist *gegenwärtig*, wenn die Verletzung unmittelbar bevorsteht, begonnen hat oder noch nicht abgeschlossen ist.

#### **P:** Gegenwärtige Notwehrlage bei Dauergefahren

Ein Standardproblem bei der Notwehr ist, ob Dauergefahren oder sog. Präventivnotwehrsituationen vom Gegenwärtigkeitsbegriff des § 32 StGB miterfasst sind (MüKoStGB/Erb, § 32 Rn. 106 ff.).

#### *Beispiel:*

Ein Mann übt jahrelang Gewalt gegenüber seiner Ehefrau aus. Nach Jahren des Terrors weiß sich die Ehefrau nicht anders zu helfen und erschießt ihren Ehemann, als dieser gerade schläft (sog. *Haustyrannenfall*).

#### *Meinung 1:*

In solchen Fällen liegt ein gegenwärtiger Angriff im Sinne von § 32 StGB vor.

#### *Argumente:*

Ein umfassender Rechtsgüterschutz des Verteidigenden erfordert eine weite Auslegung des Begriffs "Gegenwärtigkeit" bei § 32 StGB. Außerdem braucht das Recht dem Unrecht nicht zu weichen (Prinzip der Rechtsgüterbewahrung). Außerdem wäre in solchen Fällen ein Abwarten auf einen neuen akuten Angriff für das Opfer unzumutbar, da es körperlich unterlegen ist.

*Meinung 2:*

In solchen Fällen liegt kein gegenwärtiger Angriff im Sinne von § 32 StGB vor (Schönke/Schröder/Perron/Eisele, § 32 Rn. 13).

*Argumente:*

Präventivmaßnahmen stehen allein dem Staat und nicht Privaten zu. § 32 StGB erfordert eine restriktive Auslegung der Notwehrlage, weil bei der Notwehrhandlung keine Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgt. § 34 StGB ist in solchen Fällen sachgerechter, da die gegenseitigen Interessen abgewogen werden können.

*cc. Rechtswidrigkeit*

Ein Angriff ist *rechtswidrig*, wenn er nicht durch Rechtfertigungsgründe gedeckt ist.

Entsprechend wird geprüft, ob der Angreifende seinerseits womöglich gerechtfertigt ist.

*b. Notwehrhandlung*

Die Notwehrhandlung muss geeignet, erforderlich und geboten sein.

*aa. Geeignetheit*

Jedes zur Abwehr des Angriffs taugliche Mittel ist geeignet. Nur völlig ungeeignete Mittel sind problematisch.

*bb. Erforderlichkeit*

Eine Handlung ist dann *erforderlich*, wenn sie das mildeste gleich geeignete Mittel darstellt.

Das ist aus einer ex-ante Sicht, das heißt aus der Sicht des Notwehrtäters zu dem Zeitpunkt der Notwehrlage zu

bestimmen. Demnach ist heranzuziehen, wie schnell ein Täter reagieren musste. Auf einen Kampf mit ungewissen Mitteln muss sich der Täter nicht einlassen, vielmehr darf es das sicherste Mittel wählen.

Eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter (z.B. Leben gegen Leben oder Leben gegen Eigentum) findet nicht statt.

#### **P:** Nutzung einer lebensbedrohlichen Waffe

Das Notwehrrecht umfasst auch die Möglichkeit, eine lebensgefährliche Waffe, wie z.B. eine Schusswaffe oder ein Messer mit einer langen Klinge, einzusetzen. Hat der Täter in der konkreten Situation allerdings noch genug Zeit abzuwägen, ob der die lebensbedrohliche Waffe einsetzt, so sind an die Erforderlichkeit einschränkend folgende drei Voraussetzungen zu stellen (MüKoStGB/Erb, 4. Aufl. 2020, § 32 Rn. 165 ff.):

(1) Soweit möglich, Waffengebrauch ankündigen (Warnschuss).

(2) Danach erst versuchen, den Angreifer kampfunfähig zu machen (Schuss in Arm oder Bein).

(3) Letztes Mittel: Die Tötung des Angreifers ist erlaubt.

#### *cc. Gebotenheit*

Eine Verteidigungshandlung ist dann nicht *geboten*, wenn sie aus sozial-ethischen Gründen eingeschränkt werden muss (Fischer, § 32, Rn. 36).

##### *(1) Einschränkung des Notwehrrechts*

Das Notwehrrecht ist einzuschränken bei:

- Angriffen von offensichtlich Schuldlosen
- Fahrlässige Provokation des Angriffs



- Enge persönliche Beziehung des Verteidigers zum Angreifer

Dann kommt folgendes sog. „Drei-Stufen-Modell“ zum Tragen.

*Stufe 1: Ausweichen*

Ist dies nicht möglich, dann Stufe 2.

*Stufe 2: Verhältnismäßige Schutzwehr*

Ist dies nicht möglich oder unwirksam, dann Stufe 3.

*Stufe 3: Verhältnismäßige Trutzwehr*

**P:** Einschränkung des Notwehrrechts bei „Aufrüstung“:

Umstritten ist eine Einschränkung des Notwehrrechts in den Fällen, in denen sich der Notwehrleistende kurz vor der Notwehrhandlung noch schnell „aufrüstet“.

*Beispiel:*

A kommt auf B zugestürmt. B lässt sich von C noch schnell ein Messer zuwerfen, mit dem er den Angriff durch einen Stich in den Arm des A abwehrt.

*Meinung 1:*

In solchen Fällen besteht nur ein eingeschränktes Notwehrrecht des Notwehrleistenden.

*Argumente:*

Man muss sich nicht unbedingt für eine Notwehrhandlung "aufrüsten". Tut man dies trotzdem, so muss man erst

ausweichen und Schutzwehr leisten,  
bevor man Trutzwehr leisten darf  
(Anwendung des 3-Stufen-Modells).

*Meinung 2:*

Es besteht ein vollständiges Notwehrrecht,  
auch bei "Aufrüstungen".

*Argumente:*

Die erste Ansicht verkennt, dass der  
Angreifer das Folgenrisiko einer  
erforderlichen Verteidigung trägt. Mithin  
kann eine "Aufrüstung" das  
Notwehrrecht nicht einschränken.

*(2) Ausschluss des Notwehrrechts*

Das Notwehrrecht ist ausgeschlossen bei:

- Absichtsprovokation
- Bagatellangriffen
- Krasses Missverhältnis zwischen absehbaren  
Folgen der Verteidigung und drohenden  
Verletzungen des Angriffs

## **2. Subjektiver Rechtfertigungstatbestand**

Es wird ein Verteidigungswille gefordert. Das heißt, der Verteidiger muss in  
Kenntnis und aufgrund der Notwehrlage handeln (Fischer, § 32, Rn. 25).

**P:** Ist ein Notwehrwille überhaupt erforderlich?

Das Erfordernis des Notwehrwillen ist grundsätzlich anzunehmen und nicht  
extra herzuleiten. Handelt ein Täter jedoch objektiv gerechtfertigt und  
denkt dabei subjektiv, dass gar keine Notwehrsituation vorliegt, bietet es  
sich an, das Erfordernis des Notwehrwillens extra herzuleiten  
(MüKoStGB/Erb, 4. Aufl. 2020, § 32 Rn. 239 ff.).

*Beispiel:*

A erschießt seinen Todfeind T aus Rache, ohne zu wissen, dass T seinerseits bereits sein Gewehr auf ihn, A, angelegt hatte: Ist die Tötung durch Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt?

*Meinung 1:*

Ein Notwehrwille ist für eine Rechtfertigung gem. § 32 StGB nicht erforderlich. Der Täter handelt auch ohne einen solchen gerechtfertigt.

*Argumente:*

Das Täterverhalten ist objektiv im Einklang mit der Rechtsordnung.

*Meinung 2:*

Ein Notwehrwille ist für eine Rechtfertigung gem. § 32 StGB erforderlich. Der Täter handelt ohne einen solchen nicht gerechtfertigt.

*Argumente:*

Der Wortlaut von § 32 StGB oder auch § 34 StGB besagt: „...um...“. Dies impliziert ein subjektives Element. Nur wer den Willen hat, als Bewahrer der Rechtsordnung aufzutreten, verdient auch deren Schutz.

*Ergebnis:*

Ein subjektives Rechtfertigungselement muss vorliegen. Ein anderes Ergebnis ist hier wohl schwer vertretbar und daher nicht empfehlenswert.

### III. Schuld

**Quellen:**

Schönke/Schröder/Perron/Eisele, 30. Aufl. 2019 Rn. 3, StGB § 32 Rn. 3, 13 ff.

Fischer, 67. Auflage 2020, § 32, Rn. 36.

Fischer 69. Auflage 2022, § 32, Rn. 25.

Hoffmann-Holland, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, S. 80.

Münchener Kommentar zum StGB / Erb, 4. Aufl. 2020, § 32 Rn. 106 ff.; 165 ff.; 239 ff.

# Art. 12 I GG – Berufsfreiheit

## Definitionen

### Beruf

Ein *Beruf* ist jede auf Dauer angelegte, der Schaffung einer Lebensgrundlage dienende Tätigkeit. Diese darf nicht schlechthin gemeinschädlich sein.

### Berufsregelnde Tendenz

Da sich allerdings praktische alle staatlichen Regelungen auf die Berufsausübung auswirken können, wird ein Eingriff nur angenommen, wenn die staatliche Maßnahme entweder *subjektiv und/oder objektiv berufsregelnde Tendenz* hat.

### Subjektiv berufsregelnde Tendenz

Die staatliche Maßnahme muss gerade auf die Berufsregelung abzielen. Bspw.: Rauchverbot in Gaststätten

### Objektiv berufsregelnde Tendenz

Eine *objektive berufsregelnde Tendenz* muss vorliegen, indem die Maßnahme mittelbare oder tatsächliche Auswirkungen auf den Beruf entfaltet, Rahmenbedingungen ändert oder im engen Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit steht.

### Drei-Stufen-Theorie, Art. 12 GG

Die *Drei-Stufen-Theorie* ist eine besondere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen der Berufsfreiheit.

### Berufsausübungsregeln

*Berufsausübungsregelungen* („Wie“) betreffen die Art und Weise, wie ein Beruf auszuüben ist. Sie können durch vernünftige Gemeinwohlerwägungen gerechtfertigt werden.

## Subjektive Berufszugangsregelungen

*Subjektive Berufszugangsregelungen* („Ob“) machen den Zugang zu einem Beruf von in der Person liegenden Eigenschaften abhängig. Hierzu gehören neben z.B. Gewicht, Größe, Geschlecht insbesondere Qualifikationsanforderungen wie etwa Staatsexamina. Sie können durch dringende Gemeinwohlbelange gerechtfertigt werden.

## Objektive Berufszugangsregelungen

*Objektive Berufszugangsregelungen* („Ob“) machen den Zugang zu einem Beruf von Umständen abhängig, auf die der Einzelne keinen Einfluss hat. Hierzu gehören Bedarfsbeschränkungen wie etwa bei Apotheken. Sie können durch überragend wichtige Gemeinwohlbelange gerechtfertigt werden.

### Quellen:

*Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 36. Auflage, Heidelberg 2020, Rn. 944, 965.

*Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, 16. Auflage, München 2020.

BVerfG 97, 228 (254 f.).

BVerfGE 111, 10. – Zum Ladenschlussgesetz.

BVerfGE 121, 317. – Zum Rauchverbot in Gaststätten.

BVerfGE 7, 377 – Apothekerfall.

BVerfGE 115, 276 – Zum Oddset-Fall (Verbotene oder gemeinschädliche Tätigkeiten, hier: Glücksspiel).

BVerfGE 115, 276 (300 f.). – Sportwetten.