

18. Brief: Deine „Lückenüberbrückungsprogramme“: Analogie, Umkehrschluss und teleologische Reduktion

Liebe Passionara!

Gesetzgeber sind auch nur Menschen, Passionara, also machen sie Fehler. Mal gerät ihnen das Gesetz zu weit, mal zu eng. Da muss man auslegen, interpretieren und definieren. Manchmal vergessen sie aber auch einfach etwas, sie hinterlassen Lücken.

Eheliche und nichteheliche Gemeinschaft – glatt dasselbe?

Ein Paar lebt nichtehelich zusammen. Gegen den Mann Jupp Schmitz gab es ein rechtskräftiges Zahlungsurteil des Landgerichts wegen nichtbezahlter Geldforderungen. Deswegen sollte nun sein wertvolles Auto gepfändet werden. Dagegen erhob seine Partnerin Emma Meier Klage (§ 771 ZPO). Begründung: Sie sei Miteigentümerin des Wagens. Und da es gegen sie keine titulierte Geldforderungen gebe, dürfe das Auto nicht gepfändet werden.

Der Gläubiger wollte das nicht akzeptieren. Er vertrat die Auffassung, dass § 1362 Abs. 1 BGB aus dem Eherecht auch für den Partner nichtehelicher Gemeinschaften gelten müsse: Innerhalb einer Ehe ist gem. § 1362 Abs. 1 BGB davon auszugehen, dass Sachen beiden Ehepartnern gehören. Zusammen mit einer Regelung im Vollstreckungsrecht (§ 739 ZPO) bedeutet dies: Auf gemeinsame Gegenstände eines Ehepaares (Vermutung aus § 1362 Abs. 1 BGB) kann der Gläubiger so zugreifen, als ob nur einer der Partner Alleineigentümer sei; es genügt also ein Zahlungstitel gegen einen der Ehepartner (Jupp), um in den Wagen die Zwangsvollstreckung zu betreiben.

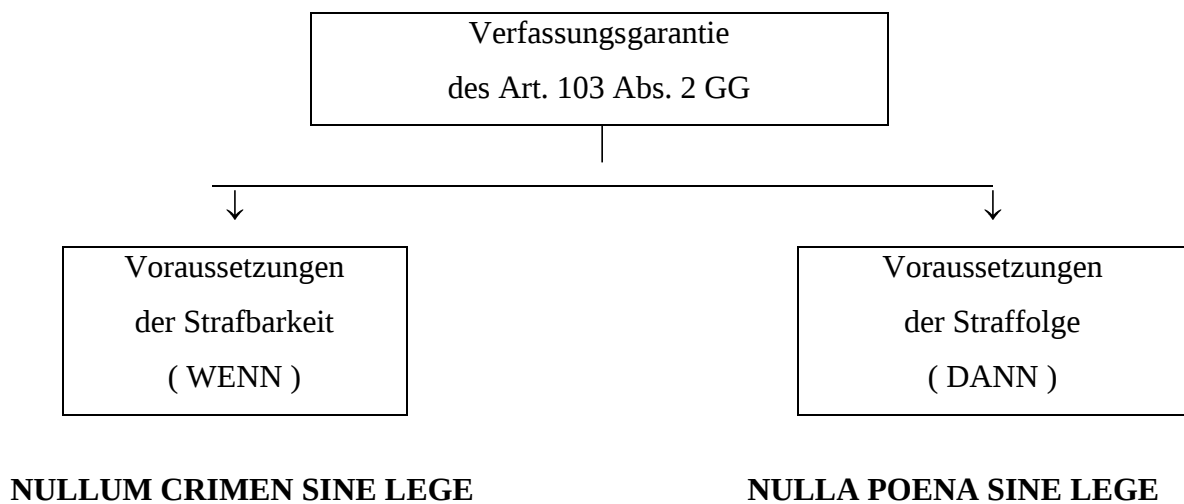
Eine vorteilhafte Regelung für diejenigen, der etwas von einem Ehepartner haben möchte. Geschaffen wurde diese Vorschrift, um zu verhindern, dass Gegenstände in der Ehe hin und her geschoben werden, um Pfändungen zu vermeiden.

Diese Regelung müsse doch auch für die Partner einer nichtehelichen Partnerschaft gelten, argumentierte der Gläubiger und verlangte vom Richter, die vorliegende Regelungslücke zu schließen.

Kann man so mir-nichts-dir-nichts als Richter oder Rechtspfleger Lücken im Gesetz schließen? Oder muss da nicht der Gesetzgeber selbst ran?

Für den Bereich des Strafrechts begründet Art. 103 Abs. 2 GG, wörtlich übereinstimmend mit § 1 StGB, eine Verfassungsgarantie für eines der Hauptprinzipien des Strafgesetzbuches: kein Verbrechen ohne Gesetz (lat.: nullum crimen sine lege), d.h., eine Tat kann nur dann bestraft werden, wenn die Strafbarkeit tatbestandlich-gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Durch seine verfassungsrechtliche Verankerung ist dieses Prinzip damit der Disposition des Gesetzgebers entzogen worden. Das Strafrecht ermöglicht der Staatsgewalt, dem einzelnen Bürger weitestgehende Beschränkungen bis hin zur lebenslangen Freiheitsstrafe aufzuerlegen. Gegen einen Missbrauch dieser staatlichen Eingriffsmöglichkeiten müssen

besondere Schutzvorkehrungen getroffen werden, um dem Erfordernis der Rechtsstaatlichkeit zu genügen, nach der staatliche Willkür auszuschließen ist. Dieser „nullum crimen sine lege - Grundsatz“ wird ergänzt durch den in § 2 Abs. 1-3 StGB niedergelegten Grundsatz: Keine Straffolge, ohne dass diese vorher gesetzlich bestimmt war, d.h., auch Art und Maß der Strafe müssen bereits bei der Tat gesetzlich bestimmt sein (lat.: nulla poena sine lege). Nach h.M. wird die Verfassungsgarantie des Art. 103 Abs. 2 GG auch auf dieses Prinzip bezogen, obgleich Art. 103 Abs. 2 GG dies nicht ausdrücklich normiert (Schau nach!).



Aus § 1 StGB und Art. 103 Abs. 2 GG folgt das Verbot strafbegründender und strafferhöhender Analogie (griech.: ana = gemäß, entsprechend; logos = Wort, Vernunft, Satz; Analogie = entsprechende (Wort-, Satz-)Übereinstimmung), also das Verbot entsprechender Anwendung eines gesetzlich geregelten Tatbestandes auf einen gesetzlich nicht geregelten Einzelfall. Der Nullum-crimen-nulla-poena-Grundsatz wäre nämlich ohne das ihn flankierende Analogieverbot ein Witz. Während im Bereich des Zivilrechts das Recht ständig fortentwickelt wird und bestehende Lücken im Gesetz über Analogien geschlossen werden können, ist eine solche Lückenschließung im Bereich des Strafrechts nicht möglich. Kann sich der Zivilrichter niemals mit dem Hinweis begnügen, der zu entscheidende Fall sei gesetzlich nicht geregelt und könne von daher nicht entschieden werden, muss der Strafrichter in einem solchen Fall freisprechen.

Das StGB gibt wenigstens offen zu, dass es „Lücken“ hat, und steht dazu: Kein Verbrechen ohne bestimmtes Gesetz! Keine Lückenschließung zu Lasten des Täters durch Analogie; sehr wohl allerdings zu Gunsten des Täters!

Mit dem Begriff „Lücken“ wären wir schon beim Kern des Analogie-Problems: Im Vordergrund steht bei der Analogie immer das Problem des plötzlichen Auftauchens einer Lücke, einer Regelungslücke im Gesetz. „**Gesetzeslücken – diese Tücken – überbrücken**“ – mit Analogien? – §§ 1362 Abs. 1 BGB, 739 ZPO analog auf die nichteheliche Partnerschaft? Warten wir es ab!

Zunächst ein paar **Beispiele**:

- Fall 1:** Otto will seinen Hund „Pluto“ an seinen Nachbarn Jupp veräußern. Kann er das so einfach nach § 929 BGB? Ist sein „Pluto“ wie ein Auto zu übereignen?
- Fall 2:** Otto zapft die Stromleitung seines Nachbarn Jupp an, um seine Wohnung zu heizen. Kann er so mir nichts, dir nichts nach § 242 StGB wegen Diebstahls bestraft werden? Ist „Strom“ eine Sache?
- Fall 3:** Otto kauft beim Metzger Blutig Wurstsalat, der durch unsachgemäße Behandlung verdorben ist. Otto erleidet eine schwere Fleischvergiftung. Ihm entsteht hierdurch ein beträchtlicher Schaden durch Krankenhauskosten und Verdienstausschlag. Kann Otto von Metzger Blutig Schadenersatz verlangen?
- Fall 4:** Otto „stiehlt“ im Supermarkt ein Krabbendöschchen und steckt es in seine Manteltasche. Kurz vor der Kasse bekommt er Gewissensbisse und legt die „geklaut“ Ware zurück in das Warenregal. Tätige Reue?

Oft zeigen sich bei einer Fallbearbeitung Lücken, indem Du feststellst, dass Interessen zwar als schutzwürdig erscheinen, aber durch das Gesetz komischerweise überhaupt nicht gedeckt oder nicht angemessen behandelt sind. Das kann einen doppelten Grund haben:

- **Entweder** das Gesetz hat selbst auf eine vollständige und bestimmte Regelung verzichtet, also absichtlich eine Lücke gelassen – „**Extra-Fälle**“.
- **Oder** das Gesetz hat den Sachverhalt ganz einfach übersehen oder noch gar nicht gekannt oder zwei Normen aufgestellt, die sich widersprechen, also unabsichtlich eine Lücke gelassen – „Nicht-extra-Fälle“. Auch dem sorgfältigsten Gesetzgeber können eben Fehler unterlaufen.

Aber eine Antwort müssen die professionellen Rechtsanwender in Beschluss und Urteil und die Studentin in Klausur, Referat oder Hausarbeit auch in solchen Fällen finden. Sich zurücklehnen mit der treuherzigen Erkenntnis „Steht nicht im Gesetz – also kann ich den Fall nicht entscheiden“ geht außerhalb des StGB nicht. Wenn das Gesetz Dich im Stich lässt, musst Du die Antwort selber suchen. Dass eine Lücke in einem „Gesetz“ besteht, heißt näm-

lich noch lange nicht, dass eine solche auch im „Recht“ besteht. Der Rechtsanwender ist aber an „Gesetz“ und „Recht“ gebunden.

Wie schließt man nun eine Lücke? Zunächst musst Du feststellen, dass eine solche Lücke überhaupt besteht, dass also das Gesetz Dich – auch nach gebotener und erfolgter Auslegung mit Hilfe unserer Auslegungsmodelle – allein im Paragraphenwald lässt. Dann kommt das Wichtigste: Du musst den gesetzgeberischen Willen erforschen und ihn dann konsequent weiterdenken auf Deinen Fall, der vom Gesetzeswortlaut nicht mit-umfasst wird – nunmehr losgelöst vom Gesetzeswortlaut.

Ein solches Erstrecken eines Gesetzes (oder gar mehrerer) auf sich auftuende Gesetzeslücken nennt man Analogie, eine Rechtsfigur, die wie eine juristische Allzweckwaffe wirkt.

Die Schließung der Lücke erfolgt regelmäßig durch:

- **Gesetzesanalogie oder**
- **Rechtsanalogie.**

Von Gesetzesanalogie spricht man dann, wenn der Leitgedanke *e i n e r* in einer Norm angesprochenen Rechtsfolge auf einen vom Gesetz nicht geregelten Sachverhalt übertragen wird.

Von Rechtsanalogie spricht man dagegen dann, wenn der Leitgedanke *m e h r e r e r* in Normen angesprochener Rechtsfolgen auf einen vom Gesetz nicht geregelten Sachverhalt übertragen wird.

Ja! Du wirst zum eigenen Gesetzgeber!!! Besser als Art. 1 Abs. 1 des Schweizerischen ZGB (Zivilgesetzbuch) kann man es nicht formulieren:

„Kann den Gesetzen keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung.“

Zu Fall 1: Dieser Fall ist methodisch unproblematisch, da hier eine gesetzlich angeordnete Analogie vorliegt. Nach § 90 a S. 3 BGB sind auf Tiere „die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden“. Also gilt § 929 BGB auch für „Pluto“.

Zu Fall 2: Dieser Fall führt uns zu einem historischen Denkmal des Strafrechts. Immer wieder hatten vor 1900 die unteren Instanzgerichte den „Elektrizitätsdiebstahl“ als Diebstahl von Sachen gem. § 242 StGB bestraft. Das Reichsgericht hob diese Urteile mit der Begründung auf: Elektrizität sei keine Sache – die Auslegung eines Tatbestandsmerkmals finde ihre Grenze an der Nachvollziehbarkeit im Volk. Frage Dich einmal selbst, ob Du „Elektrizität“ unter „Sache“ subsumieren würdest, frage „Putzfrau Emma“ (sog. „Putzfrauenformel“)! Wie

auch immer, das Reichsgericht machte eine so weite Auslegung nicht mit. Gott sei Dank, denn der Sachbegriff wäre ins Uferlose verschwommen.

Zu Schulungszwecken: Würde es sich bei § 242 StGB nicht um eine strafrechtliche (Analogieverbot), sondern um eine zivilrechtliche Vorschrift handeln, wäre an eine Lückenschließung über die Analogie zu denken.

- Zunächst dächten wir an eine Gesetzesanalogie!

Der Leitgedanke der Bestrafung wegen Diebstahls könnte sein, dass kriminologisch (Abschreckung der Allgemeinheit) auch andere Gegenstände, die nicht Sachen sind (also ein vom Gesetz nicht geregelter Sachverhalt), den Schutz des § 242 StGB genießen müssten.

- Darüber hinaus könnten wir an eine Rechtsanalogie denken!

Aus dem Leitgedanken der §§ 242, 249, 303 StGB könnte gefolgert werden, dass jeder Eingriff in fremde Herrschaftsrechte bestraft werden sollte, also auch die Wegnahme fremder Energie.

Beide Formen der Analogie sind jedoch gem. § 1 StGB im Strafrecht zuungunsten des Täters unzulässig. Da infolge der hartnäckigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes zu § 242 StGB nunmehr der große „Stromklau“ in Deutschland einsetzte, war der Gesetzgeber gezwungen, ein Gesetz zu erlassen, welches den „Stromdiebstahl“ unter Strafe stellte. Dieses Gesetz findest Du heute noch im Denkmal des § 248 c StGB als ewige Erinnerung an die Problematik „Auslegung versus Analogie“!

Zu Fall 3: Der Schaden des Otto ließ sich bis zum 1.1.2002 nach keiner gesetzlichen Vorschrift ausgleichen. Metzger Blutig hatte geliefert und zwar pünktlich, so dass Schadenersatzansprüche aus Unmöglichkeit oder Verzug ausschieden. Der Wurstsalat hatte zwar einen „Mangel“, aber dieser Mangel hätte nach § 459 ff. BGB lediglich dazu geführt, dass Otto den ohnehin geringen Kaufpreis mindern oder den Kaufvertrag hätte wandeln können (Geld zurück – Ware zurück). Was hülfe das dem kranken Otto? Nichts! Die entdeckte Gesetzeslücke lautete also: Was kann der Gläubiger verlangen, wenn der Schuldner zwar pünktlich erfüllt, aber so schlecht erfüllt hat, dass Mängelfolgeschäden entstehen?

Diese Gesetzeslücke wurde von der Rechtsprechung dadurch geschlossen, dass man den früheren §§ 280, 286, 325, 326 BGB (nicht mehr suchen!) den allgemeinen Rechtsgedanken entnahm, dass über die Leistungsstörung der Unpünktlichkeit und Unmöglichkeit hinaus jede schuldhaftige Leistungsstörung zum Schadenersatz verpflichtet. Der Leitgedanke dieser Normen, dass Spät- und Nichterfüllung zu der Rechtsfolge Schadenersatz führt, wurde in Rechtsanalogie auf Schlechterfüllung übertragen. Otto konnte jedenfalls gegen Blutig unter dem

Gesichtspunkt der sog. „positiven Forderungsverletzung“ Schadenersatzansprüche wegen der schlimmen Folgen seiner Fleischvergiftung geltend machen gem. den alten §§ 280, 286, 325, 326 BGB analog. Diese Analogie ist nunmehr nach der Schuldrechtsnovelle in § 280 BGB Gesetz geworden! Richterrecht zu einer Analogie wird zum Gesetzesrecht! Ein schönes Beispiel der Inspiration des Gesetzgebers durch die Richter.

Zu Fall 4: Versuche doch einmal, den Fall jetzt selbst zu klären! Dazu musst Du wissen, dass nach h.M. mit dem Einstecken in die Manteltasche (Gewahrsamsenklaue) ein vollendeter Diebstahl vorliegt, also kein bloßer Versuch – das kannst Du noch nicht wissen. Was Du aber wissen könntest, ist die Antwort auf die Frage: Tätige Reue, ja oder nein? Sieh in § 24 StGB einerseits und §§ 139 IV, 239 a, 306 e, 264 V, 314 a, 320 StGB andererseits nach! Rechtsanalogie zugunsten des Täters – ja oder nein? (H.M.: nein!!)

Weitere Beispiele für eine Analogie sind:

- **§§ 170-173 BGB** (Rechtsanalogie) auf das Nichtentstehen einer Vertretungsmacht, da die Paragraphen dem Wortlaut nach nur das Erlöschen der erteilten (!) Vertretungsmacht, also das Fortbestehen, regeln.
- **§ 1629 Abs. 1 S. 2 2. Hs. BGB** analog auf § 48 Abs. 2 HGB (bitte nachlesen!).

Wir wissen jetzt: Wo Auslegungen (eng oder weit) nicht mehr weiterhelfen, da bestehen mögliche Gesetzeslücken, die wir mit Analogien überbrücken können. Die Analogie basiert auf der Ähnlichkeit des Sachverhalts mit dem ausgelegten Tatbestandsmerkmal.

Neben der Analogie kennt der Jurist noch den sog. Umkehrschluss (lat.: argumentum e contrario). Dieser Lückenschließer basiert zwar auch auf der Verschiedenheit des Sachverhalts mit dem ausgelegten Tatbestandsmerkmal, woraus nun aber abgeleitet wird, dass auf der Basis dieser Verschiedenheiten nicht nur das Tatbestandsmerkmal X nicht, sondern sogar die gegenteilige Rechtsfolge wie im Falle der Tatbestandsbejahung eintreten soll.

Der Analogieanwender behauptet: Der Sachverhalt ist zwar kein Fall des Tatbestandsmerkmals X, ist diesem X aber verdammt ähnlich und nicht, wie der Extensiv-Ausleger behauptet, noch ein Fall von X.

Der Umkehrschlussanwender behauptet: Weil das Gesetz die Rechtsfolge ausschließlich an einen bestimmten Tatbestand geknüpft hat, gilt diese Rechtsfolge für andere Tatbe-

stände auch dann nicht, wenn diese ähnlich liegen, vielmehr soll die gegenteilige Konsequenz eintreten.

Schönes Beispiel als Appetithappen: Blättere bitte einmal in Deinem „Schönfelder“ und suche § 9 Abs. 2 Genossenschaftsgesetz und § 26 Abs. 1 BGB.

Frage: Kann in Deinem Verein „Zur großen Lunge e.V.“ auch ein Nichtvereinsmitglied in den Vorstand gewählt werden?

- Analogie zu § 9 Abs. 2 GenG: Er kann nicht!
- Umkehrschluss aus § 9 Abs. 2 GenG: Er kann! Wenn in § 9 Abs. 2 Genossenschaftsgesetz bestimmt ist, dass Mitglieder des Vorstandes Genossen sein müssen, gilt das nur für das Genossenschaftsgesetz; beim Verein ist das nicht erforderlich.

Und wie lösen wir unseren Ausgangsfall auf?

1. Meinung sagt: Lücke! Die Eigentumsvermutung der Zwangsvollstreckung (§§ 1362 Abs. 1 BGB, 739 ZPO) zu Gunsten des Gläubigers eines Ehegatten gilt auch bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, da eine Lücke besteht: Die Ratio legis, nämlich der Vermögensvermischungs- und Vermögensverschleierungsgefahr im Interesse des Gläubigerschutzes entgegenzuwirken, treffe ebenso auf den Gläubiger nichtehelicher Partner zu. Also: Lücke, die überbrückt werden muss durch Analogie (Palandt).

2. Meinung sagt: Keine Lücke! Der Gesetzgeber hat ja die Möglichkeit gehabt, den für die Ehe geltenden Paragraphen 1362 des BGB auch auf nichteheliche Lebensgemeinschaften auszudehnen. Das hat er aber nicht getan. Wenn der Gesetzgeber aber bewusst etwas nicht regelt, also absichtlich eine Lücke lasse, müsse der Richter sich zurückhalten und dürfe nicht als gesellschaftspraktischer Nachbesserer korrigierend auftreten. Also: Keine Lücke, die überbrückt werden muss (BGH).

Zum Schluss dieses Briefes noch ein juristischer Leckerbissen: die teleologische Reduktion.

Mir liegt sehr daran, dieses Imponierinstitut der Eingeweihten auch Dir als Handwerkzeug an die Hand zu geben, statt es im Geheimkabinett der Methodengurus verschlossen zu belassen. Denke Dich bitte in die folgenden beiden Fälle intensiv ein!

Fall 1: Der Vater Oskar Schmitz war Inhaber zweier Firmen: Unternehmen Blau und Unternehmen Rot. Er vererbte das Unternehmen Blau seinem Sohn Jupp Schmitz und das Unter-

nehmen Rot seiner minderjährigen Enkelin Emma Schmitz, Tochter des Jupp Schmitz. Dementsprechend erfolgte die Auseinandersetzung. Unternehmen Blau hatte einen Anspruch i.H.v. 1 Million Euro gegen Unternehmen Rot aus Warenlieferungen gem. § 433 Abs. 2 BGB. Als sich die wirtschaftliche Lage des Unternehmens Rot dramatisch verschlechterte, wollte Jupp Schmitz die Schuldenlast von Unternehmen Rot vermindern. Er erließ der Emma Schmitz als Inhaberin von Unternehmen Rot die Schuld i.H.v. 1 Million Euro und erklärte zugleich namens seiner Tochter Emma Schmitz die Annahme des Erlasses. Ist der Erlass wirksam? (Machen Sie sich eine Skizze! Sprechen Sie zum Auge!)

Da der Schuldenerlass gem. § 397 Abs. 1 BGB durch Vertrag erfolgt, bedurfte er einer Annahme durch Emma. Emma wurde durch ihren Vater gem. §§ 164 Abs. 1, Abs. 3, 1629 Abs. 1 BGB vertreten. Die gesetzliche Vertretungsmacht könnte jedoch gem. §§ 1629 Abs. 2, 1795 Abs. 2, 181 BGB eingeschränkt gewesen sein.

1. Jupp Schmitz hat als Vertreter im Namen der Emma Schmitz mit sich im eigenen Namen einen Erlassvertrag abgeschlossen. Ein solches Rechtsgeschäft kann er grundsätzlich „nicht vornehmen“, d.h. insoweit hat er keine Vertretungsmacht – der Erlassvertrag wäre gem. § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam (Grundsatz des § 181 BGB).
2. Die beiden in § 181 BGB vorgesehenen Ausnahmen,
 - Gestattung des Insichgeschäfts oder
 - Rechtsgeschäft ausschließlich zur Erfüllung einer Verbindlichkeit,liegen nicht vor.
3. Also wäre die Vertretungsmacht des Vaters über §§ 1795 Abs. 2, 181 BGB ausgeschlossen.

Fall 2: *Vater Oskar Schneider möchte seinem 5-jährigen Sohn zu Weihnachten ein Dreirad schenken und übereignen. Kann er das überhaupt?*

Da sowohl die Schenkung durch schuldrechtlicher Vertrag als auch die Übereignung gem. § 929 BGB u.a. durch dinglichen Vertrag (Einigung) erfolgt, bedurften die Angebote zur Schenkung und Übereignung seitens des Vaters auch einer Annahme durch den Sohn. Der Sohn wurde hier durch seinen Vater vertreten, so dass auch hier die nach § 1629 Abs. 1 BGB grundsätzlich bestehende Vertretungsmacht nach Maßgabe der §§ 1629 Abs. 2, 1795 Abs. 2, 181 BGB eingeschränkt gewesen sein könnte.

1. Der Vater hat als Vertreter im Namen seines Sohnes mit sich im eigenen Namen einen Schenkungsvertrag und Übereignungsvertrag abgeschlossen. Solche Rechtsgeschäfte kann er grundsätzlich „nicht vornehmen“, d.h. insoweit hat er keine Vertretungsmacht gem. § 181 BGB.

2. Auch hier liegen die beiden in § 181 BGB vorgesehenen Ausnahmen nicht vor.
3. Also wäre auch hier die Vertretungsmacht gem. § 181 BGB ausgeschlossen, mit der Folge des § 177 Abs. 1 BGB.

Jetzt kommt die teleologische Reduktion ins Spiel. Möglicherweise ist nämlich § 181 BGB auf die beiden vorgegebenen Fälle 1 und 2 gar nicht anzuwenden.

Die hier zu entscheidenden Fälle betreffen die Fallgruppe, dass das jeweilige Rechtsgeschäft den Vertretenen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt.

Zu Fall 1: Durch den Schuldenerlass (§ 397 BGB) erlangt Emma Schmitz die Befreiung von der Verbindlichkeit, ohne dass dies mit irgendwelchen Nachteilen verbunden wäre.

Zu Fall 2: Durch die schenkweise Übereignung des Dreirades (§ 929 S. 1 BGB) erlangt der Sohn Eigentum ohne irgendeinem rechtlichen Nachteil ausgesetzt zu sein.

Hinzu kommt, dass die Vertreter als gesetzliche Vertreter tätig werden, so dass die sonst gegebene Möglichkeit, eine mit der Vollmacht verbundene stillschweigende „Gestattung“ anzunehmen, ausscheidet. Es ist daher zu prüfen, ob das Eingreifen des § 181 BGB bei dieser Fallgruppe ausgeschlossen werden kann. Praktisch würde das bedeuten, dass von dem grundsätzlichen Verbot des § 181 eine weitere dritte Ausnahme anzuerkennen wäre. Hierfür ist Voraussetzung, dass die beschriebene Fallgruppe nicht mehr vom Normzweck des § 181 BGB gedeckt ist.

- Nach dem Normzweck des § 181 BGB wird der Vertretene davor geschützt, dass der Vertreter ein Rechtsgeschäft zwischen sich und dem Vertretenen abschließt, obwohl möglicherweise ein Interessenwiderstreit zugrunde liegt und das Rechtsgeschäft deshalb den Vertretenen benachteiligen kann.
- Bei der hier gegebenen Fallgruppe hat das Rechtsgeschäft für den Vertretenen ausschließlich Vorteile. Es kann also überhaupt kein Interessenwiderspruch auftreten. Würde bei dieser Fallgruppe § 181 BGB angewandt, hätte das zur Folge, dass ein Schenkungsvertrag, ein Erlassvertrag oder eine Übereignung (oder ein anderes für den Vertretenen ausschließlich günstiges Geschäft) nicht wirksam würde, so dass das Interesse des Vertretenen gerade nicht geschützt, sondern beeinträchtigt würde. Bei einer Anwendung des § 181 BGB auf die hier gegebene Fallgruppe würde das Gegenteil von dem eintreten, was der Normzweck des § 181 BGB erreichen will.
- Weiterhin spricht für die Reduktion, dass § 181 BGB eine Ausnahmenvorschrift ist, die durch eine Reduktion nur weiter eingeeengt wird, so dass der Grundsatz der Vertretung wieder erweitert wird.

- Auch entspricht die Einengung dem in § 107 BGB zum Ausdruck gekommenen Gedanken, begünstigende Rechtsgeschäfte unter erleichterten Voraussetzungen wirksam werden zu lassen.

Somit erfasst § 181 BGB nach der teleologischen Reduktion keine „Insichgeschäfte des Vertreters, die dem Vertretenen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen“. (Dritte Ausnahme zu § 181 BGB.) In den Ausgangsfällen handelt es sich jeweils um ein solches Rechtsgeschäft, sie stellen somit keinen Fall des § 181 BGB dar und sind daher beide wirksam.

Ein anderer Fall einer teleologischen Reduktion ist § 167 Abs. 2 BGB. Danach ist für eine Vollmacht die für das Rechtsgeschäft vorgesehene Form nicht notwendig, selbst dann nicht, wenn das vorzunehmende Rechtsgeschäft formbedürftig ist. Die Rechtsprechung hat nun im Wege der teleologischen Reduktion entwickelt, dass gegen den eindeutigen Wortlaut des § 167 Abs. 2 BGB eine Form auch für die Vollmacht notwendig ist, wenn sie als unwiderrufliche Vollmacht erteilt werden soll, da sich damit der Vollmachtgeber des ansonsten gem. § 168 S. 1 BGB möglichen Widerrufs begibt –, er also durch die „Form der Vollmacht“ geschützt werden muss.

Die teleologische Reduktion ist das Gegenstück zur Analogie.

- **Bei der Analogie ist der zu entscheidende Fall zwar nicht vom Wortlaut der Norm gedeckt, wohl aber von deren Normzweck.**
- **Bei der teleologischen Reduktion wird der Fall zwar vom Wortlaut erfasst, jedoch nicht vom Normzweck.**

Der endgültige Anwendungsbereich der Norm ist dann nur noch mit dem Bereich identisch, der vom Normzweck abgedeckt wird. Während Auslegung und Analogie Auslegungszweifel und Lücken betreffen, die auch bei der sorgfältigsten Gesetzgebung nicht immer vermieden werden können und deren Behebung daher zum Wesen der Rechtsgewinnung gehört, wendet sich die teleologische Reduktion gegen den auf einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers beruhenden Gesetzeswortlaut. Mit der Reduktion beginnt deshalb der gefährliche Bereich, in dem Gesetzgeber und Gesetz durch den Entscheider (Richter oder Rechtspfleger) korrigiert werden.

Zwischenfrage: Zum Schluss dieser beiden Briefe über „Auslegung“ und „Analogie“ könntest Du verwirrt fragen:

- Ja, wenn das Amtsgericht X so auslegt und das Amtsgericht Y im gleichen Fall anders und das Amtsgericht Z wieder anders, wie soll denn da jemals Rechtssicherheit eintreten?
- Das eine Gericht entscheidet sich für die Analogie, das andere genau für das Gegenteil, für das Argumentum e contrario; das eine sieht eine Lücke und das andere nicht.

Chaos? – Auf den ersten Blick erscheint das in der Tat wie so eine Art Glücksspiel, ist in Wahrheit aber ein demokratischer, rechtsstaatlich gewollter Prozess. Es ist ein Prozess der juristischen Meinungsbildung, der sich in Gerichtssälen, Literatur, Zeitschriften und Hörsälen vollzieht und nach dem sich am Ende alle richten. Das Ende heißt Bundesgerichtshof, Bundesverwaltungsgericht oder auch Bundesarbeitsgericht. Galt vorher der Satz: Für jeden Juristen gibt es immer einen, der das Gegenteil behauptet, so heißt es jetzt frei nach dem lateinischen Spruch: Roma locuta, causa finita, „Der BGH hat gesprochen, die Sache ist beendet“, womit der Prozess der juristischen Meinungsbildung im Regelfall auch tatsächlich seinen Ruhezustand gefunden hat.

Haben sich die Nebel über der Welt der Definitionen, Auslegungen, Reduktionen, Umkehrschlüsse und Analogien etwas gelichtet? Das war es in etwa, was mir dazu erwähnenswert erschien.

Herzlichst, Dein Patenonkel

PS: Zu Deiner Anschaulichkeit füge ich zum guten Schluss ein Baumdiagramm zu diesem Gebiet bei.

Der Umgang mit Gesetzen

