

CB-BEITRAG

Dr. Manfred Rack, RA und Notar

Rechtspflichten: Abstrakt und konkret

Die Rechtsrisiken steigen, gleichzeitig wächst die Rechtsunsicherheit bei der Verwendung abstrakter Begriffe auf konkrete Einzelfälle. Geschäftsleiter sind darauf angewiesen, Gerichtsentscheidungen zu kalkulieren, um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, die Rechtslage verkannt zu haben. Der nachfolgende Aufsatz untersucht das Verhältnis zwischen abstrakten Rechtsbegriffen und konkreten Einzelfällen und will einen Beitrag dazu leisten, die Berechenbarkeit von Rechtsentscheidungen zu verbessern.

I. Die Anwendung abstrakter Rechtsbegriffe auf konkrete Einzelfälle als Rechtsrisiko

Vorstände und Geschäftsführer sind zu legalem Verhalten verpflichtet. Die Erfüllung der Legalitätspflicht wird durch abstrakte unbestimmte Rechtspflichten zunehmend erschwert. Aus abstrakten Rechtsbegriffen ergeben sich keine konkreten Pflichten für den Einzelfall. Rechtspflichten werden von Richtern nach dem Schadenseintritt formuliert. Es droht das Risiko der nachträglichen richterlichen Beurteilung mit Rückschaufehlern (Hindsight-Bias).¹ Richter kennen nach dem Eintritt des Schadens den Schadensverlauf und formulieren die konkrete Pflicht aufgrund der Erfahrung, wie es zu dem Schaden kam und wie er hätte abgewendet werden müssen.² Weil sie durch den Geschehensablauf hinterher „schlauer“ sind, überschätzen sie die Vorhersehbarkeit vor dem Schadenseintritt. Es stellt sich die Frage, ob und in wieweit Vorstand und Aufsichtsrat für die fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen haften.³ Beschrieben wird zutreffend die Tendenz des Gesetzgebers, neue Normtypen zu verwenden, mit unbestimmten abstrakten Rechtsbegriffen, die im Unternehmen selbst auszulegen sind, wobei sich die Verantwortlichen dem Risiko des Vorwurfs aussetzen, die Rechtslage verkannt zu haben. Unternehmen sind immer mehr auf die eigene Selbsteinschätzung der unbestimmten Rechtslage angewiesen. Im Strafrecht wird diese Tendenz im „Silobegasungs-Urteil“ des BGH und im Verkehrssicherungsrecht in der Kupolofen-Entscheidung des BGH deutlich.⁴ Im Bankenrecht verlangt § 54 AktWG ein hohes Maß an Selbsteinschätzung. Zum Beispiel hat ein Unternehmen nach § 15 Abs. 3 WpHG selbst zu entscheiden, ob das Aufschieben der Ad-hoc-Mitteilung zum Schutz seines berechtigten Interesses dient und keine Irreführung der Öffentlichkeit zu befürchten ist. Im Kartellrecht müssen Unternehmen eigenverantwortlich im Gegensatz zur früheren Rechtslage entscheiden, ob für sie bestimmte Verbote anwendbar sind, während sie früher einen Anspruch auf Erteilung einer Freistellung durch eine Behörde hatten.⁵ Im Umweltrecht müssen Unternehmen ständig unbestimmte Rechtsbegriffe auslegen, ohne dass die Verwaltung Hilfestellung leisten kann. Es verschärft sich das Problem, abstrakte Begriffe des Gesetzgebers durch Rechtspflichten für den Einzelfall zu konkretisieren. Der Gesetzgeber gibt nur noch Ziele vor, während die Schutzmaßnahmen von den Unternehmen selbst bestimmt werden müssen.

In der Auswahl der Schutzmaßnahmen sind sie zwar frei⁶ aber so unsicher, dass sie in ihren Entscheidungen gelähmt erscheinen. Im Zivilrecht nehmen Generalklauseln und Härteklauseln zu und gelten als „ein Stück offengelassener Gesetzgebung“⁷. Der Gesetzgeber delegiert Rechtsentscheidungen an die Rechtsanwender und überlässt es der Wirtschaft, sich selbst zu regulieren. Manager werden dadurch gezwungen, wie Richter zu denken, wenn sie das Rechtsrisiko gerichtlicher Entscheidungen vorher beurteilen müssen. Sie sind gezwungen, das Entscheidungsverhalten von Richtern zu simulieren. „Richter übernehmen das Kommando in der Wirtschaft“ titelt überspitzt aber treffend das manager magazin.⁸ Rechtsrisiken werden bei Banken zur bedrohlichen Belastung der Bilanzen und übersteigen die gezahlten Dividenden.⁹

Abzuwenden ist das Risiko der fehlerhaften Rechtsentscheidung im Unternehmen. Dazu muss zunächst die Anwendung abstrakter Rechtsbegriffe auf konkrete Einzelfälle danach untersucht werden, nach welchen Regeln zu verfahren ist, um den Vorwurf rechtswidrigen Entscheidungsverhaltens zu vermeiden. Zu diesem Zweck soll das Verhältnis zwischen abstrakten Begriffen und konkreten Einzelfällen geklärt werden, um die Entscheidungsregeln über deren Anwendung offenzulegen.

1 Matusche-Beckmann, Organisationsverschulden, 2001, S. 71, 53, 206.

2 Matusche-Beckmann, Organisationsverschulden, 2001, S. 71, 53, 206.

3 Spindler, Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen, Festschrift für Canaris, 2007, S. 413.

4 BGH, 25.9.1990 – 5 StR 187/90, BGHSt 37, 184, 503 (Silobegasung); BGH, 18.9.1984 – VI ZR 223/82, BGHZ 92, 143, BB 1984, 1970 (Kupolofen).

5 Begr. RegE 7. GWB-Novelle BT-Drs. 15/3640, 34.

6 Grimm, Zur Argumentationspraxis des Deutschen Bundesverfassungsgerichts, in: Teubner, Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe, 1995, S. 140, 141.

7 Sambuc, „Folgenerwägungen im Richterrecht: d. Berücksichtigung von Entscheidungsfolgen bei d. Rechtsgewinnung, erörtert am Beispiel d. § 1 UWG“, Berlin, 1977, S. 36.

8 Manager magazin 6/2011, S. 40.

9 FAZ v. 22.1.2014, S. 9.

II. Abstrakt-generelle Regelungen und das Verbot der Einzelfallgesetzgebung

Der Gesetzgeber erlässt Gesetze in abstrakter Form für eine Vielzahl von Einzelfällen und generell für eine Vielzahl von Normadressaten. Die Verfassung verbietet nach Art. 19 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber die Regelung von Einzelfällen in Gesetzen.

Der Gesetzgeber ist von Verfassungswegen gezwungen, Rechtsbegriffe in abstrakter Form zu verwenden. Aus diesem Verbot der Einzelfallgesetzgebung ergibt sich das Hauptproblem für die Rechtsanwendung. Abstrakt und generell formulierte Gesetze müssen auf konkrete Einzelfälle im Unternehmen angewendet werden. Die Normadressaten fühlen sich in aller Regel dazu nicht in der Lage und berufen sich darauf, dass sie keine Juristen sind. Die Juristen streiten ebenfalls regelmäßig über die Anwendung abstrakter Begriffe auf konkrete Einzelfälle, insbesondere Anwälte mit Gegenanwälten und Gerichte unterschiedlicher Instanzen. Professoren sind bekannt für Meinungsstreitigkeiten und Theoriebildungen zu fast jeder Rechtsfrage. Der gleiche Fall und die gleiche Rechtsfrage werden von Gericht zu Gericht unterschiedlich entschieden. Selbst die Gerichte der obersten Instanzen ändern ihre Rechtsprechung in der gleichen Rechtsfrage.

III. Die Unbestimmtheit abstrakter Rechtsbegriffe in der Praxis

Die Unsicherheit bei der Anwendung abstrakter Rechtsbegriffe auf konkrete Einzelfälle lässt sich an aktuellen Fällen beobachten. Der abstrakte Begriff der Untreue nach § 266 StGB ist hochumstritten, wenn im Einzelfall zu klären ist, ob die kostspielige Nutzung eines Hubschraubers zwischen Privatwohnung und Büro einem Manager als strafbare Untreue vorgeworfen werden kann und mit 3 Jahren Haft bestraft wird.¹⁰ Umstritten ist, ob die Einladung von Landesministern zur Veranstaltung der Fußballweltmeisterschaft als strafbare Bestechung verstanden werden muss.¹¹ Die Betroffenen und ihre Anwälte werden regelmäßig von den Entscheidungen der Gerichte überrascht. Ob im Einzelfall Bestechung, Untreue oder Betrug vorliegt, lässt sich nicht ohne weiteres aus dem Gesetzeswortlaut entnehmen. Dazu sind die verwendeten Rechtsbegriffe abstrakt, unbestimmt und für den Einzelfall ohne Aussage. Überrascht wurde der Finanzvorstand einer Stadtreinigung mit der Einschätzung des Gerichts, er habe sich wegen zu viel berechneter Gebühren wegen Betrugs strafbar gemacht. Ebenso überrascht wurde der Compliance-Beauftragte der Stadtreinigung mit seiner Verurteilung wegen Beihilfe zum Betrug, weil er nicht nachdrücklich genug den Vorstandsvorsitzenden oder den Aufsichtsrat alarmiert hatte.¹² Über sechs Instanzen nach einer Zurückweisung bis zum Bundesverwaltungsgericht wurde darüber gestritten, ob zur erforderlichen Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb einer Atomkraftanlage der Betreiber die Pflicht hatte, das Berstrisiko durch kostspielige Berstschutzmaßnahmen abzuwenden.¹³ Die Frage des Berstschutzes für einen Reaktordruckbehälter musste nach dem Gesetz ausschließlich am Maßstab des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtomG entschieden werden, der gleichzeitig die wichtigste und die unbestimmteste Genehmigungsvoraussetzung darstellt.¹⁴ Wegen Organisationsverschulden durch das Unterlassen der Einrichtung eines effizienten Compliance-Systems wurde der ehemalige Siemens-Vorstand Neubürger vom Landgericht München I zu 15 Mio. Schadensersatz verurteilt.¹⁵ Auch diese Entscheidung wurde von vielen als Überraschung empfunden.

IV. Das Gebot der Bestimmtheit von Rechtsbegriffen nach Art. 103 Abs. 2 GG

Für das Strafrecht ist es typisch, dass Normadressaten nicht nur bestimmte Rechtsbegriffe ihrer generellen Bedeutung nach auszulegen haben, sondern sich im Einzelfall auch durch Sachverständige und durch Anwälte beraten lassen müssen.¹⁶ Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang, dass über 30% aller Rechtspflichten eines Unternehmens strafbewehrt sind. Über die Frage, ob ein Rechtsbegriff in einem Strafgesetz bestimmt genug ist, wird regelmäßig gestritten. In Art. 103 Abs. 2 GG ist die Frage geregelt, wie bestimmt eine gesetzliche Vorschrift sein muss. Gewährleistet werden soll dadurch, dass eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Dies verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so genau zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände für den Normadressaten schon aus dem Gesetz selbst zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln und konkretisieren lassen.¹⁷ Art. 103 Abs. 2 GG sorgt zugleich dafür, dass im Bereich des Strafrechts nur der Gesetzgeber abstrakt-generell über die Strafbarkeit entscheidet.¹⁸ Das Gebot der Gesetzesbestimmtheit gilt auch für die Strafandrohung, die in einem vom Schuldprinzip geprägten Straftatsystem auf den Straftatbestand und das in ihm verübte Unrecht abgestimmt sein muss.¹⁹ Die Strafe als missbilligende hoheitliche Reaktion auf schuldhaftes kriminelles Unrecht muss deshalb in Art und Maß durch den parlamentarischen Gesetzgeber normativ bestimmt sein.²⁰ Aus dem Erfordernis der gesetzlichen Bestimmtheit folgt für die Rechtsprechung das Verbot strafbegründender oder strafverschärfender Analogien. Ausgeschlossen ist damit jede Rechtsanwendung, die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht.²¹ Der Wortsinn markiert die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation.²² Wenn einerseits Strafvorschriften bestimmt sein müssen, so schließt dies nicht eine Verwendung von Begriffen aus, die in besonderem Maße der Deutung durch den Richter bedürfen. Auch im Strafrecht steht der Gesetzgeber vor der Notwendigkeit, bei der Ausgestaltung der Straftatbestände der Vielfalt der zu erfassenden Sachverhalte Rechnung zu tragen. Es gilt wegen der Abstraktheit von Strafnormen als unvermeidlich, dass in Grenzfällen zweifelhaft sein kann, ob ein konkretes Verhalten noch

10 LG Essen, 14.11.2014 – 35 Kls 14/13 (Middelhoff-Entscheidung).

11 BGH, 14.10.2008 – 1 StR 260/08, *Claassen*, EnBW.

12 BGH, 17.7.2009 – 5 StR 394/05, NJW 2009, 3173f. (Berliner Stadtreinigungsfall).

13 BVerwGE 72, 300 (Wyhl-Urteil).

14 *Schmidt*, Der Ausstieg des Bundesverwaltungsgerichts aus der atomrechtlichen Kontrolle, Anmerkung zum KKW-Wyhl-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Kritische Justiz 1986, 470, 471.

15 LG München I, 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10, Beck RS 2014, 17

16 BVerfG, 19.7.1995 – 2 BvL 3/95 zur Verfassungsmäßigkeit von § 5 WiStRG.

17 BVerfGE 73, 206, 234, NJW 1987, 43; BVerfGE 75, 329, 340, NJW 1987, 3175; BVerfGE 78, 374, 381, NJW 1989, 1663; ständige Rechtsprechung.

18 BVerfGE 105, 135, 153, NJW 2002, 1779.

19 BVerfGE 105, 135, 153, NJW 2002, 1779; BVerfGE 86, 288, 313, NJW 1992, 2947.

20 BVerfGE 32, 346, 362, NJW 1972, 860.

21 BVerfGE 71, 108, 115, NJW 1986, 1671.

22 BVerfGE 64, 389, 393, NJW 1984, 225; BVerfGE 71, 108, 114, NJW 1986, 1671; BVerfGE 92, 1, 12, NJW 1995, 1141; BVerfG, 6.5.1987 – 2 BvL 11/85, zur Bestimmtheit von Straftatbeständen auf dem Gebiet des Umweltschutzes, § 237 Abs. 2 Nr. 1 StGB.

unter den gesetzlichen Tatbestand fällt oder nicht.²³ Der Gesetzgeber muss die Strafbarkeitsvoraussetzung umso genauer festlegen und präziser bestimmen, je schwerer die von ihm angedrohte Strafe ist. Das Gebot der Bestimmtheit des Gesetzes darf indes auch nicht übersteigert werden. Die Gesetze würden sonst zu starr und kasuistisch und könnten dem Wandel der Verhältnisse oder der Besonderheit des Einzelfalls nicht mehr gerecht werden. Diese Gefahr läge nahe, wenn der Gesetzgeber stets jeden Straftatbestand bis ins Letzte ausführen müsste. Zum Beispiel genügt § 327 Abs. 2 Nr. 1 StGB diesem Bestimmtheiterfordernis. Die Strafvorschrift legt Art und Maß der Strafe fest und umschreibt hinreichend bestimmt den Straftatbestand, der das Betreiben einer genehmigungsbedürftigen Anlage i. S. d. BImSchG ohne die nach diesem Gesetz erforderliche Genehmigung erfassen soll. Die Kenntnis der Regelung des Strafgesetzbuchs setzt voraus, dass diese dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 GG entspricht.

„Darüber hinaus ist von Betreibern gewisser technischer Anlagen zu verlangen, dass sie über die einschlägigen Vorschriften unterrichtet sind. In Grenzfällen wird die strafrechtliche Irrtumsregelung angemessene Lösungen ermöglichen.“²⁴

Verwendet werden die Begriffe „Anlage“ in § 1 BImSchG, ebenso die Begriffe „schädliche Umwelteinwirkung“ und „Luftverunreinigung“. § 4 Abs. 1 BImSchG normiert Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung der Bundesregierung, die genehmigungsbedürftigen Anlagen nach Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen.

V. Die Konkretisierung von abstrakten Rechtsbegriffen durch untergesetzliche Regelwerke

Abstrakte Pflichten aus Gesetzen und Verordnungen weisen Entscheidungsspielräume auf. Der Abstraktionsgrad und Entscheidungsspielräume ergeben sich aus dem System unserer Rechtsordnung, insbesondere dem Verbot der Einzelfallgesetzgebung und sind unvermeidbar. Eine Vielzahl von Pflichten ist jedoch in untergesetzlichen Regelwerken, nämlich in technischen Regeln und Unfallverhütungsvorschriften konkretisiert. Der Gesetzgeber bildet regelmäßig Ausschüsse und Kommissionen, um die Pflichten aus Gesetzen und Rechtsverordnungen zu konkretisieren. Es empfiehlt sich deshalb, Pflichten nicht in dem hohen Abstraktionsgrad der abstrakten Gesetzesbegriffe zu bearbeiten, sondern in der jeweils konkretisierten Form der untergesetzlichen Regelwerke.²⁵ Berücksichtigt man die konkretisierten Gesetzespflichten in den untergesetzlichen Regelwerken, erweisen sich etwa 90% der Pflichten als konkretisiert und nur etwa 10% als abstrakt und konkretisierungsbedürftig. Der Konkretisierungsbedarf wird in der Praxis regelmäßig überschätzt. Vor allem wird der Beratungsbedarf beim Formulieren von Handlungsanweisungen überschätzt. Bevor konkretisierte Handlungsanweisungen selbst oder durch Berater formuliert werden, empfiehlt es sich alle Recherchemöglichkeiten auszunutzen, um erschöpfend die konkretisierten Rechtspflichten in untergesetzlichen Regelwerken zu erfassen. Zu lösen ist das Problem, diejenigen konkretisierten Rechtspflichten in technischen Regeln, Unfallverhütungsvorschriften und sonstigen untergesetzlichen Regelwerken zu finden, die abstrakte Gesetzesbegriffe konkretisieren sollen. Erst wenn nach allen Recherchebemühungen feststeht, dass eine Rechtspflicht weder im Gesetz, noch in Verordnungen noch in untergesetzlichen Regelwerken konkretisiert ist, muss der Normadressat den abstrakten Rechtsbegriff auf den Einzelfall anwenden und die Rechtspflicht entsprechend konkretisieren.

Festzuhalten bleibt, dass mit 90% konkretisierter Pflichten der weit überwiegende Teil aller Rechtspflichten sich konkretisiert aus dem Gesetz und den dazugehörigen konkretisierenden untergesetzlichen Regelwerken ergibt. Das Verhältnis zwischen abstrakten und konkretisierten Pflichten lässt sich in der Form einer Normenpyramide darstellen, deren Spitze von den abstrakten Rechtsbegriffen gebildet wird und die sich nach unten in einer Vielzahl von konkretisierten Rechtspflichten vervielfacht und verbreitert. Dies lässt sich am Chemikalien- und Gefahrstoffrecht veranschaulichen. Aus diesem Rechtsgebiet ergeben sich insgesamt 1.997 Pflichten. Aus drei Gesetzen, dem Chemikaliengesetz, dem Wasch- und Reinigungsmittelgesetz und dem Sprengstoffgesetz ergeben sich 38 gesetzliche Pflichten in abstrakter Form. Dies entspricht 1,9% aller Pflichten des Rechtsgebiets. Aufgrund der drei genannten Gesetze sind 17 Rechtsverordnungen erlassen worden. Aus ihnen ergeben sich insgesamt 187 Pflichten. Dies entspricht 9,3% von allen Pflichten des Rechtsgebiets. Aus 100 technischen Regeln ergeben sich 1.224 konkretisierte Pflichten, was 61,2% der Gesamtpflichtenanzahl im Chemikalien- und Gefahrstoffrecht entspricht. Aus den Berufsgenossenschaftlichen Regelwerken, den Unfallverhütungs- und Sicherheitsregeln ergeben sich 232 Pflichten. Dies entspricht 11,6% aller Pflichten. Die untergesetzlichen Regelwerke zusammen ergeben 1.456 konkretisierte Rechtspflichten die auf 38 gesetzliche Pflichten zurückzuführen sind. Die gesetzlichen Pflichten im Chemikalien- und Gefahrstoffrecht vervielfachen sich um das 38ig fache.

Das Gleiche gilt im Arbeitsschutzrecht. Aus sieben Gesetzen ergeben sich 180 Pflichten die wiederum zu 22 Rechtsverordnungen mit 153 Pflichten ermächtigen. Daraus wiederum ergeben sich 254 technische Regeln und berufsgenossenschaftliche Sicherheitsregeln mit insgesamt 3.401 Pflichten. Die gesetzlichen Pflichten vervielfachen sich um das 18fache. Im Arbeitsschutzrecht finden sich insgesamt 3.734 Rechtspflichten. Davon ergeben sich 180 aus sieben Gesetzen, was 4,8% der Gesamtpflichtenanzahl entspricht. 153 Pflichten ergeben sich aus 22 Rechtsverordnungen was 4% entspricht. Aus 86 technischen Regeln ergeben sich 729 Rechtspflichten. Dies entspricht 19,5%. 835 Rechtspflichten ergeben sich aus 69 Unfallverhütungsvorschriften, was 22,3% entspricht. 1.887 Rechtspflichten ergeben sich aus 99 berufsgenossenschaftlichen Sicherheitsregeln. Dies entspricht dem größten Teil von 49,1% der Rechtspflichten insgesamt.

Diese Verteilung zeigt deutlich, dass die Mehrzahl der konkretisierten Rechtspflichten in untergesetzlichen Regelwerken enthalten ist. Finden lassen sich die untergesetzlichen Regelwerke nur dann, wenn sie möglichst vollständig zur Verfügung stehen. Recherchen mit vertretbarem Aufwand sind nur in Datenbanken möglich. Nur lückenlos gefüllte Datenbanken gewährleisten ebenso lückenlose Rechercheergebnisse. Auf Unkenntnis einer einschlägigen Vorschrift kann sich niemand berufen. Unkenntnis schützt nicht vor Strafe. Das Bundesverfassungsgericht hat unmissverständlich entschieden, dass „von Betreibern gewisser technischer Anlagen zu verlangen ist, dass sie

23 BVerfGE 47, 109, 205, NJW 1978, 933; BVerfGE 55, 144, 152, NJW 1981, 1081.

24 BVerfG, 6.5.1987 – 2 BvL 11/85, NJW 1987, 3175.

25 Im Managementsystem „Recht im Betrieb“ werden regelmäßig die Pflichten danach markiert, ob sie konkretisiert oder abstrakt sind und mit Spielraum angewandt werden müssen. Die abstrakten Rechtsbegriffe in Gesetzen sind digital verknüpft mit den zugehörigen Konkretisierungen in untergesetzlichen Regelwerken.

über die einschlägigen Vorschriften unterrichtet sind“²⁶. Vor allem kann sich niemand mit der unübersichtlichen Vielfalt der gesetzlichen und untergesetzlichen Vorschriften entlasten.

VI. Das Präziserungsgebot der Rechtsprechung

Außerdem erhalten die abstrakten Begriffe ihre konkrete Bestimmtheit durch eine gefestigte Rechtsprechung. Konkretisiert werden Begriffe, wie die „Gefahr“, die „Erheblichkeit von Nachteilen“ oder „Belästigung der Allgemeinheit“ oder „Nachbarschaft“. Konkretisiert werden genehmigungspflichtige Anlagen auch durch ihre Auflistung von Beispielsanlagen. Dadurch wird die Präzisierung der Begriffe bewirkt, die für den Normadressaten Informationen darüber bietet, ob eine Anlage, die zu errichten oder zu betreiben geplant ist, der Genehmigungspflicht unterliegt.²⁷

Entschieden wurde über den als äußerst unbestimmt eingeschätzten Begriff der Untreue nach § 266 Abs. 1 StGB, dass dieser dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 GG entspricht. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 23.6.2010²⁸ entschieden, dass die Rechtsprechung verpflichtet ist, Unklarheiten über den Anwendungsbereich von Strafnormen durch Präzisierung und Konkretisierung im Wege der Auslegung nach Möglichkeit auszuräumen. Dieses Präziserungsgebot entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, hilft jedoch in der Praxis im Einzelfall nicht weiter, insbesondere dann nicht, wenn bei neuen unbestimmten Rechtsbegriffen, deren erstmalige Anwendung auf einen Einzelfall vom Normadressaten zu entscheiden ist und wenn noch keine einschlägige Rechtsprechung keine Beispielsfälle, ja oft noch nicht einmal einschlägige Literatur existieren.

Beobachten lässt sich an der Entscheidungspraxis der Gerichte zu unbestimmten abstrakten Rechtsbegriffen nur, dass eine Entscheidung über die Frage getroffen wird, ob ein Einzelfall unter einen Rechtsbegriff fällt oder nicht. Hilfreich wäre es, wenn man diese Entscheidungen vorhersagen könnte, so wie es die Verfassung nach Art. 103 Abs. 2 GG für strafrechtliche Vorschriften vorsieht. In aller Regel werden die Beteiligten vom Ergebnis der Gerichtsentscheidung überrascht. Deren Vorhersehbarkeit ist eher Wunsch als Wirklichkeit. Zu klären ist deshalb, in welchem Verhältnis die abstrakten Rechtsbegriffe zu den Einzelfällen stehen, die ihnen untergeordnet werden. Sie werden „subsumiert“. Dadurch wird der Eindruck vermittelt, als ließe sich die Zuordnung, wie auch immer, logisch ableiten und auf jeden Fall auch vorhersagen, was jedoch den Erfahrungen aus der Praxis widerspricht.

VII. Das Verhältnis zwischen abstraktem Begriff und konkretem Einzelfall

Mit dem Verhältnis zwischen abstrakten Begriffen und konkreten Einzelfällen beschäftigt sich die Sprachtheorie, deren Erkenntnisse für den Umgang mit abstrakten Begriffen nutzbar gemacht werden können. In der Rechtsanwendungspraxis lässt sich beobachten, dass zunächst nach der Definition des abstrakten Begriffs nach seinem Wesen und nach seiner Bedeutung gefragt wird, bevor ein konkreter Einzelfall zugeordnet wird. Was ist eine Anlage, ein Vertrag, Untreue, Betrug, Gefahr, Risiko. Die Frage wird gestellt, als ob man am abstrakten Begriff erkennen könnte, ob der Einzelfall dem Begriff zugeordnet werden muss und die Definition des abstrakten Begriffs,

seine Bedeutung oder sein Wesen Aufschluss geben könnten, ob er auf einen Einzelfall anzuwenden ist. Vor allem stellt sich die Frage, ob der Rechtsanwender und zwar sowohl der Normadressat als auch der Richter über die Verwendung eines Rechtsbegriffs entscheiden muss, ob und inwieweit er an eine bestimmte Verwendung gebunden ist. Der Wortsinn wird als Grenze bezeichnet und legt die Vorstellung nahe, dass es eine richtige oder falsche Verwendung eines Rechtsbegriffs auf einen Einzelfall gibt. Diese Vorstellung ist insofern von praktischer Bedeutung, als viele Nichtjuristen für sich und ihr Unternehmen befinden müssen, ob ein Rechtsbegriff mit den entsprechenden Rechtsfolgen auf einen Einzelfall anzuwenden ist. In der Praxis ist in aller Regel die Sorge zu beobachten, bei der Anwendung von Rechtsbegriffen etwas falsch zu machen und eine richtige Verwendung zu verfehlen. Die Unklarheiten über das Verhältnis von abstrakten juristischen Begriffen zu Einzelfällen ist der größte Unsicherheitsfaktor bei der alltäglichen Rechtsanwendung im Unternehmen. Dies gilt v. a. in den Fällen, in denen es über die Anwendung eines Gesetzes, weil es neu ist, noch keine praktischen Erfahrungen gibt.

Die Verwendung abstrakter Begriffe auf konkrete Einzelfälle werden in der Sprachphilosophie von zwei Theorien erklärt. Nach dem Namensmodell hat jeder abstrakte Begriff die Funktion, einen Gegenstand zu benennen und abzubilden. Dieses Verhältnis zwischen Urbild und Abbild setzt voraus, dass ein abzubildender Gegenstand existiert. Aus dem allgemeinen abstrakten Urbild ist das individuelle konkrete Abbild ableitbar.

Das Namensmodell wird auf Platon zurückgeführt, der die abstrakten Gegenstände als vorgegeben ansah und die konkreten Gegenstände abzuleiten versucht hatte. Erklärt werden sollte mit diesem Modell, dass die Einzelgegenstände durch eine gemeinsame Idee verbunden sind, ein gemeinsames Wesen teilen und durch die gemeinsamen Wesensmerkmale zu erkennen sind.

Die Frage nach dem Wesen eines abstrakten Begriffs lässt das ursprüngliche Modell zur Erklärung des Verhältnisses zwischen abstrakten Begriffen und konkreten Gegenständen noch erkennen.²⁹ Diese philosophische Position des Platonismus oder Essentialismus wird von Popper als die Lehre Platons beschrieben, dass jeder Ausdruck, insbesondere jeder Gattungsausdruck, eine einheitliche Bedeutung habe, die genau eine konstante Wesenheit darstellt. Die abstrakte Wesenheit ist nach der Theorie des Platonismus hinter dem sprachlichen Ausdruck verborgen.³⁰

Nach diesem Namensmodell kann es nur eine richtige Verwendung eines sprachlichen Ausdrucks geben, der dann verfehlt ist, wenn das Wesen nicht erkannt wurde.

Wer mit diesem Modell die Verwendung juristischer Begriffe zu erklären versucht, muss immer befürchten, einen juristischen Begriff falsch zu verwenden. Die Unsicherheit bei der Verwendung abstrakter juristischer Begriffe wird dadurch begründet, dass das angeblich

26 BVerfG, 6.5.1987 – 2 BvL 11/85, NJW 1987, 3175, 3176 (Stahlcontainerfall).

27 BVerfG, 6.5.1987 – 2 BvL 11/85, NJW 1987, 3175.

28 BVerfG, 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 105/09, 491/09.

29 *Stegmüller*, Das Universalienproblem 1, in *Archiv für Philosophie*, Band 6 und 7, 1956, 1957; *Russel*, Einführung in die mathematische Philosophie 2. Aufl. 2006, S. 152.

30 *Popper*, Objektive Erkenntnis, 1973, S. 218; *Hoerster*, Grundthesen analytischer Rechtstheorie, in: *Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft*, Jahrbuch für Rechtssoziologie Rechtstheorie, Band 2, 1992, S. 120; *Rack*, Die Verfassung als Maßstab, 1978, S. 86.

vorgegebene abstrakte Wesen zwar existiert, aber nicht erkennbar ist. Was z. B. das Wesen einer Anlage i. S. d. BImSchG ist oder was das Wesen des Risikos ist, muss unbeantwortet bleiben. Das Namensmodell ist nicht in der Lage, die Bedingungen der Verwendung abstrakter Begriffe auf konkrete Einzelfälle zu erklären und wurde deshalb vom Modell der Typentheorie abgelöst. Das Namensmodell verursacht außerdem die lähmende Unsicherheit bei der Anwendung abstrakter Begriffe auf Einzelfälle und suggeriert den Eindruck, ein vorgegebener Maßstab könne verfehlt werden. Die Suche nach dem vorgegebenen Wesen eines abstrakten Begriffs als Maßstab für seine Verwendung auf einen Einzelfall ist vergebens.

VIII. Die Typentheorie zur Erklärung des Verhältnisses von abstrakten Begriffen zu konkreten Einzelfällen

Die abstrakten Begriffe bilden einen anderen Gegenstandstypus als die konkreten Einzelfälle, die unter einen abstrakten Begriff eingeordnet werden. Der Fehler im Namensmodell liegt in der Verwechslung von unterschiedlichen Typen.³¹ Das Verhältnis zwischen Abstraktem und Konkretem besteht zwischen juristischen Begriffen, wie z. B. Anlage, Vertrag, Untreue einerseits und den jeweils unter sie fallenden Einzelfällen. Unter dem abstrakten Begriff der „Anlage“ werden unterschiedliche konkrete Anlagen zugeordnet, wie z. B. eine Schwefelsäureanlage, eine Werksirene, eine Hühnerfarm, ein Glockengeläut oder ein Stahlcontainer mit Zuglöchern zum Abbrennen von Abfall.³² Unter dem abstrakten Begriff des Vertrages werden Mietverträge, Werkverträge, Leasingverträge, Garantieverträge, Verträge sui generis untergeordnet. Unter dem Begriff der Untreue fallen Einzelfälle wie Helikopterflüge vom Wohnsitz zum Firmensitz oder das Sponsoring einer Festschrift für einen persönlichen Mentor auf Kosten der Unternehmensaktionäre.³³ Weitere Beispiele sind die Bewilligung kompensationsloser Anerkennungsprämien, die für die eigene Aktiengesellschaft nutzlos sind.³⁴ Ferner wurde als Untreue zu einer Haftstrafe verurteilt, wer satzungswidrig Firmengelder genutzt hat, um private hochspekulative Wertpapiergeschäfte abzuwickeln und Glücksspiel zu betreiben.³⁵

Zwischen dem Begriff und dem unter ihn fallenden Einzelfall ist zu unterscheiden. Abkürzend lässt sich dies auf die Formel bringen, dass der Begriff einer Anlage selbst keine Anlage ist, dass der Begriff eines Vertrages selbst kein Vertrag ist und, dass der Begriff der Untreue selbst kein Fall von Untreue ist. Der Begriff des Risikos ist selbst kein Risiko wie etwa das Ausfallrisiko, das Klumpenrisiko, das Länderrisiko, das Berstrisiko, das Explosionsrisiko. Die Typentheorie unterscheidet streng zwischen Begriff und Einzelfall. Frege hat die Typentheorie am Begriff des „rechtwinkligen Dreiecks“ für die Mathematik verdeutlicht. Ein Dreieck ist rechtwinklig, der Begriff des rechtwinkligen Dreiecks ist wiederum selbst nicht dreieckig und nicht rechtwinkelig. Ein Begriff steht für eine Klasse von Einzelfällen.

Der Einzelfall ist ein Element der Klasse. Untereinander ansonsten verschiedene konkrete Einzelfälle lassen sich unter einen abstrakten Begriff ordnen. Begriffe sind also nachträglich einer Vielzahl von Einzelfällen übergeordnet. Darin liegt der entscheidende Unterschied zum Namensmodell, wonach Begriffe abstrakte Gegenstände abbilden, die schon vor ihrer Benennung existieren. Die Typentheorie ist in der Lage, das Verhältnis zwischen abstrakten juristischen Begriffen und konkreten Einzelfällen zu erklären. Aus der unübersichtlichen, ungeordneten Vielzahl von Einzelfällen werden zuerst Fallgruppen gebildet und nachträglich abstrakten Begriffen zugeordnet.

Die Beobachtung der Rechtsanwendungspraxis bestätigt das Modell. Die Klasse der Einzelfälle wird durch Gerichte gebildet und ständig durch neue ähnliche Fälle erweitert und zwar um die Einzelfälle, über die vorher noch keine Entscheidung getroffen wurde, ob sie einem Begriff unterzuordnen sind.

IX. Fazit: Abstrakte Rechtsbegriffe stehen für Fallgruppen von Einzelfällen

Die Verwendung abstrakter Begriffe auf konkrete Einzelfälle ist ein Entscheidungsvorgang, der von den Rechtsfolgen abhängt. Mit Folgerwägungen werden diese Entscheidungen begründet. Der Streit um Begriffe ist ein Streit um die Rechtsfolgen. Am Beispiel der Fallgruppe des Organisationsverschuldens soll diese These im nächsten Beitrag in CB 3/2015 veranschaulicht werden.

AUTOR



Dr. Manfred Rack, RA und Notar, Rack Rechtsanwälte, Frankfurt a. M. Seine Arbeitsschwerpunkte liegen im Compliance- und Risikomanagement. Er ist Herausgeber des EDV-gestützten Managementsystems „Recht im Betrieb“: Umwelt- und arbeitsschutzrechtliche Betriebsorganisation, Pflichtenmanagement für Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat.

31 Stegmüller, Das Universalienproblem 1, in Archiv für Philosophie, Band 6 und 7, 1956, 1957; Russel, Einführung in die mathematische Philosophie 2. Aufl. 2006, S. 152.

32 BVerfG, 6.5.1987 – 2 BvL 11/85, NJW 1987, 3175, 3176 (Stahlcontainerfall).

33 LG Essen, 14.11.2014 – 35 KLs 14/13 (Middelhoff-Entscheidung).

34 BGH, 21.12.2005 – 3 StR 470/04.

35 BGH, 23.2.2012 – 1 StR 586/11.