

Die Rechtsprechungsanalyse im Lichte interdisziplinärer Methodik

Leo Müller und Jan Dönges

A. Einleitung

„Die Jurisprudenz verfügt über keine Methode für Urteilsanalysen.“¹ Mit dieser Beschreibung hat der Rechtssoziologe *Hubert Rottleuthner* 1973 das Defizit methodischer Standards zur Analyse gerichtlicher Entscheidungen beschrieben. In den darauffolgenden 50 Jahren sind zahlreiche juristische Arbeiten entstanden, die sich der Analyse von Rechtsprechung widmen.² Das Erkenntnisinteresse und die Vorgehensweise bei der Rechtsprechungsanalyse unterscheiden sich teils deutlich voneinander. Dieser Beitrag nimmt sich des durch *Rottleuthner* festgestellten methodischen Defizits in der rechtswissenschaftlichen Forschung an, untersucht denkbare methodische Ansätze der Rechtsprechungsanalyse – auch aus anderen Disziplinen – auf Tauglichkeit und schlägt eine induktive Methode für diese Art juristischen Arbeitens vor. Die induktive Rechtsprechungsanalyse wird sodann schrittweise aufgeschlüsselt und schließt mit einem methodischen Vorschlag, der sich insbesondere an Forschende richtet, die mit Rechtsprechung arbeiten und aus vorhandenen Judikaten abstrakte Schlüsse ziehen. Der Beitrag zielt damit auch darauf ab, aus Rechtsprechungsfundstellen gezogene Schlüsse dem rechtswissenschaftlichen Diskurs transparenter zugänglich zu machen.

-
- 1 * Für wertvolle Hinweise, Kritik und Anregungen danken wir von Herzen Frau Prof. Dr. *Gabriele Britz*, Herrn Prof. Dr. *Franz Reimer* sowie den Kolleginnen und Kollegen der Hein-Heckroth-Straße 5, insbesondere Frau Wiss. Mit. *Cristina Durth*, Herrn Wiss. Mit. *Joshua Spannaus* und Herrn Wiss. Mit. *Lukas Faulstich*.
Hubert Rottleuthner, *Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft*, 1973, 188.
 - 2 Vgl. exemplarisch *Renata Camilo de Oliveira*, *Zur Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik*, 2013, 58; *Stefanie Heidelk*, *Gesundheitsverletzung und Gesundheitsschaden*, 2005, 69; *Markus Thiel*, *Die „Entgrenzung“ der Gefahrenabwehr*, 2011, 194; vgl. die regelmäßigen Rechtsprechungsanalysen in: *Die Verwaltung*, so etwa *Angela Schwerdtfeger*, *Rechtsprechungsbericht zum Umwelt- und Klimarechtsschutz seit 2018*, *Die Verwaltung* 2021, 573.

B. Wissenschaftstheoretische Ansätze

I. Erkenntnisinteresse

Wenn in den letzten Jahren vermehrt empirische Rechtsprechungsanalysen durchgeführt werden,³ ist damit noch nicht gesagt, dass eine empirische Wende stattgefunden hat zu mehr Interdisziplinarität. Bei genauerem Hinsehen wird vielmehr die Abhängigkeit der Methodenwahl vom Erkenntnisinteresse deutlich. *Lorenz Kähler* zielt mit seiner qualitativen und quantitativen Analyse höchstgerichtlicher Rechtsprechung darauf ab, Strukturen und Methoden der Rechtsprechungsänderungen zu identifizieren und die Änderungen zu rechtfertigen.⁴ *Niels Petersen* etwa wählt einen empirischen Ansatz zur Analyse der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, mit dessen Hilfe ihm eine Strukturierung der verfassungsgerichtlichen Argumentationsmuster gelingt.⁵ Von solchen Arbeiten – sowie auch von anderen empirischen Forschungsansätzen⁶ – kann die Rechtswissenschaft nur profitieren. Die Zielsetzung des folgenden Beitrags liegt aber darin, die Methodik zur Identifikation abstrakter Rechtssätze aus Rechtsprechung zu untersuchen.

II. Falsifikationismus und Induktion

Wenn nun Rechtsprechung mit dem Erkenntnisinteresse analysiert wird, abstrakte „Regeln“ oder „Prinzipien“ zu „entdecken“, liegt ein den Naturwissenschaften zunächst bekanntes Forschungsdesign vor: aus verschiedenen Phänomenen auf eine allgemeingültige Regel zu schließen. Daher ist es naheliegend, für die Auswertung von Rechtsprechung auf wissenschafts-

3 Vgl. etwa den quantitativen Ansatz bei *Luisa Wendel/Anna Shadrova/Alexander Tischbirek*, *From Modeled Topics to Areas of Law*, *German Law Journal* 2022, 493; *Luisa Wendel*, *Welche Grundrechte führen zum Erfolg? – Eine quantitative, korpusgestützte Untersuchung anhand von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, *JZ* 2020, 668; *Lorenz Kähler*, *Strukturen und Methoden der Rechtsprechungsänderung*, 2. Aufl. 2011, 96 mit einer qualitativen und quantitativen Analyse der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur Rechtsprechungsänderung.

4 *Kähler* (Fn. 3), 15.

5 *Niels Petersen*, *Verhältnismäßigkeit als Rationalitätskontrolle*, 2015, 120 ff., 269 ff.

6 Vgl. auch zu quantitativen Methoden der Rechtsprechungsanalyse *Urška Šadl/Henrik Palmer Olsen*, *Can Quantitative Methods complement doctrinal legal studies*, *Leiden Journal of International Law* 2017, 327.

theoretische Ansätze zurückzugreifen. Ausgehend von dem Erkenntnisziel dieses Beitrags bieten sich *prima vista* insbesondere der Falsifikationismus nach *Karl Popper* und die Induktion an.

1. Falsifikationismus

Das Falsifikationsmodell geht im Kern davon aus, eine wissenschaftliche Theorie lasse sich nicht verifizieren, sondern nur falsifizieren, also widerlegen.⁷ Speziell im Umgang mit Rechtsprechung gelangt das Falsifikationsmodell aber an seine Grenzen. Rechtsprechung wird von einer Vielzahl von Spruchkörpern, unter diesen wiederum von unterschiedlichen Richtern, gemacht und ist damit nicht „aus einem Guss“. In der Fülle rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidungen mag die eine oder die andere Entscheidung enthalten sein, bei der die Regel bzw. das Prinzip, welches Gegenstand der Arbeitshypothese ist, nicht zur Anwendung kommt. Denn die Rechtsprechung ist nicht imstande, sich selbst zu korrigieren; es bedarf vielmehr der externen Veranlassung durch Verfahrensbeteiligte, die durch die Entscheidung für die Klage- und wahlweise für oder gegen die Rechtsmittelerhebung einzelfallbezogene Rechtsprechung gerade erst herbeiführen.⁸

Die Unabgeschlossenheit und Fehlbarkeit der Rechtsprechung führen eben nicht zwangsläufig dazu, dass die Hypothese als falsch verworfen werden muss. Denn es ist nicht ausgeschlossen, dass ein Gericht ein ansonsten herangezogenes Prinzip einmal fälschlicherweise unberücksichtigt lässt. Es muss sich bloß aus denjenigen Entscheidungen, die dem Grunde nach zur Begründung der Regel oder des Prinzips herangezogen werden, ein widerspruchsfreies System ergeben.⁹

Zutreffend ist aber der Hinweis der Befürworter des Falsifikationsmodells, die Verifikation einer rechtsdogmatischen Hypothese sei nicht möglich, weil Recht an eine „unabgeschlossene [...] Wirklichkeit“ anknüpfe.¹⁰ Ebenso wie die Lebenswirklichkeit unabgeschlossen ist, handelt es sich

7 Vgl. überblicksartig *Ulfrid Neumann*, Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft, in: *Hassemer, Winfried/Neumann, Ulfrid/Saliger, Frank* (Hrsg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 2016, 351 (356 f.).

8 Mündlicher Hinweis von *Lukas Faulstich*.

9 Zum Erfordernis der Widerspruchsfreiheit vgl. *Horst Eidenmüller*, Rechtswissenschaft als Realwissenschaft, *JZ* 1999, 53 (59).

10 *Bernhard Schlink*, Stand der Methodendiskussion in der Verfassungsrechtswissenschaft, *Der Staat* 1980, 73 (88).

auch bei Rechtsprechung um einen fortlaufenden Prozess ohne festen Schlusspunkt.

2. Induktion

Während unter *Deduktion* begrifflich der „Schluss vom Allgemeinen auf das Besondere“ verstanden wird, gilt *Induktion* als Schluss „vom Besonderen auf das Allgemeine“, also die umgekehrte Deduktion.¹¹ Ideengeschichtlich geht die Induktion auf *Aristoteles* zurück.¹²

Viele Wissenschaftsdisziplinen – insbesondere die Naturwissenschaften – sind darauf ausgelegt, tatsächlich erkannte Phänomene, Beobachtungen und Ergebnisse von Experimenten zu erklären. Darum bietet sich die Induktion als wissenschaftliche Methode, die darin besteht, vom Besonderen (dem Phänomen) auf das Allgemeine (die Regel oder das Prinzip) zu schließen, in naturwissenschaftlichen Disziplinen, aber auch in den Sozial- und Geschichtswissenschaften sowie der Psychologie geradezu an. Der Philosoph *Francis Bacon* rief dazu auf, Wissenschaft nicht zur bloßen Wissensmehrung zu betreiben, sondern neue Entdeckungen anzustreben.¹³ Dazu befürwortet *Bacon* die induktive Methode, um nicht nur einzelne Beobachtungen aufzuzählen, sondern von den einzelnen Beobachtungen zum Allgemeinen aufzusteigen.¹⁴ Der Philosoph *John Stuart Mill* hält die induktive Methode gar interdisziplinär für die wichtigste Methode. Sie genießt für ihn gegenüber der deduktiven Methode unbedingten Vorrang, da diese vor allem der Übersichtlichkeit, nicht aber dem Erkenntnisgewinn diene.¹⁵ Nun liegt eine der wesentlichen Schwächen der induktiven Methode freilich darin, dass induktiv gewonnene Schlüsse nie mit Gewissheit beanspruchen können, für alle Fälle richtig zu sein.¹⁶ Voraussetzung dafür wäre, sämtliche besonderen Fälle zu kennen, was schon in den empirischen Wissenschaften und erst recht den Rechtswissenschaften ausgeschlossen

11 *Aristoteles*, *Topik*, I 12, 105 a 13–14.

12 *Aristoteles* (Fn. 11), I 12, 105 a 13–14; *ders.* (Fn. 11), VIII 1, 156 b 10–18.

13 *Francis Bacon*, *Novum Organum*, Buch 1, Nr. 11–37, 81–82, 116–130.

14 *Francis Bacon*, *Novum Organum*, Buch 2; vgl. überblicksartig *Stephan Kornmesser/Wilhelm Büttmeyer*, *Wissenschaftstheorie – Eine Einführung*, 2020, 24.

15 Vgl. *John Stuart Mill*, *A System of Logic, Ratiocinative and Inductive*, Cambridge University Press, 2011 (1843), Book III; vgl. zusammenfassend *Kornmesser/Büttmeyer* (Fn. 14), 33 f.

16 Vgl. *Karl Popper*, *Logik der Forschung*, 8. Aufl. 1984, 3 ff.

ist.¹⁷ Induktive Schlüsse tragen aber immerhin einen Sicherheits- oder Wahrscheinlichkeitsanspruch in sich.

C. Induktive Methode der Rechtsprechungsanalyse

I. Induktion als rechtswissenschaftliche Methode

Diese Schwäche macht die induktive Methode allerdings für die Rechtswissenschaft keinesfalls wertlos. Trotz eines gewissen Unsicherheitsfaktors kann die Rechtswissenschaft diese Denkweise für sich nutzbar machen.

Für die Rechtsanwendungspraxis darf die deduktive Methode als „Normalfall“ gelten. So entspricht es im Regelfall der juristischen Praxis, als abstrakte Sätze gefasste Normen auf den Einzelfall anzuwenden. Methodisch induktives Vorgehen ist der Rechtswissenschaft dabei nicht fremd. Ein Teil der Aufgabenbeschreibung der Jurisprudenz besteht darin, Prinzipien, Regeln, Grundsätze und Urteile zu entwickeln und vorzuschlagen.¹⁸ Dabei gesteht man Juristinnen und Juristen eine induktive Arbeitsweise in gesetzlich nicht geregelten Bereichen grundsätzlich durchaus zu, um neue Erkenntnisse zu gewinnen.¹⁹ Vielfach finden sich induktive Schlüsse in der Rechtswissenschaft als Bestandteil von Gesamtanalogieschlüssen. Im Gegensatz zur Einzelanalogie wird die Gesamtanalogie nicht aus einer einzelnen Vorschrift, sondern aus mehreren Vorschriften heraus gebildet.²⁰ Bei der Einzelanalogie wird die Rechtsfolge der einen Vorschrift auf einen ähnlichen, aber nicht geregelten Fall übertragen.²¹ Im Wege des Gesamtanalogieschlusses wird aus einer Mehrzahl strukturgleicher Normen eine bestimmte *ratio legis* und die daran geknüpfte Rechtsfolge als abstrakten

17 Dirk Looschelders/Wolfgang Roth, *Juristische Methodik*, 1996, 113 f.

18 Axel Metzger, *Extra legem, intra ius: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Europäischen Privatrecht*, 2009, 174.

19 Looschelders/Roth (Fn. 17), 113 ff.; vgl. Franz Reimer, *Verfassungsprinzipien*, 2001, 407 f. m.w.N. in Fn. 164.

20 Wolfgang Gast, *Juristische Rhetorik*, 5. Aufl. 2015, Rn. 1056; Thomas M. J. Möllers, *Juristische Methodenlehre*, 5. Aufl. 2023, § 6 Rn. 155.

21 Vgl. Möllers, (Fn. 20), § 6 Rn. 94 ff.; vgl. auch Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Aufl. 1991, 384, der jedoch nachvollziehbarerweise annimmt, auch bei der Bildung einer Einzelanalogie werde zunächst aus dem einen Fall heraus eine „Regel für einen begrenzten Tatbestand“ gebildet, die dann aber bloß für einen bestimmten anderen Fall Anwendbarkeit beanspruche.

Satz abstrahiert.²² Dieser lässt sich dann wiederum deduktiv auf weitere, gesetzlich nicht geregelte Einzelfälle anwenden. Die Gesamtanalogie stellt einen der häufigsten Anwendungsfälle induktiver Schlüsse in Rechtswissenschaft und -praxis dar. Der Anwendungsbereich induktiver Schlüsse in der Rechtswissenschaft ist mit den aufgezeigten Beispielen jedoch nicht abschließend beschrieben. So lassen sich etwa auch aus einzelnen Gerichtsentscheidungen diesen zugrunde liegende abstrakte Sätze mittels induktiven Vorgehens gewinnen.²³ Allzu oft wird das methodische Vorgehen aber weder benannt noch erklärt.²⁴ Methodisch ist induktives Vorgehen in der Rechtswissenschaft bisher kaum erforscht. Dieser Befund erstaunt, schließlich findet die deduktiv-juristische Methode, die Methode der Anwendung von Rechtssätzen auf den Einzelfall, etwa durch die Auslegungskanones, durchaus feingliedrige Ausdifferenzierungen.

II. Induktive Methode zur Rechtsprechungsanalyse

Ausgehend von den Grundsätzen induktiven Arbeitens können diese auf Rechtsprechungsanalysen übertragen werden. Der Aufbau der Analyse orientiert sich dabei an *Franz Reimer*²⁵ und *Steffen Tanneberger*²⁶.

1. Induktionsziel

Ziel der Induktion aus Judikaten ist nach dem diesem Beitrag zugrunde liegenden Verständnis die Gewinnung allgemeiner Rechtssätze. Diese durch Induktion auf der Basis von Einzeljudikaten gewonnenen Sätze können von unterschiedlichem Abstraktionsgrad sein. Unmittelbar rechtsanwendungsbezogene Sätze, deren Abstraktionsgrad vergleichsweise niedrig bleibt, können eine Aussage über die Auslegungs- oder Anwendungsweise

22 *Franz Bydlinki*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, 477 ff.; *Larenz* (Fn. 21), 386; *Franz Reimer*, Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 587.

23 So etwa ausdrücklich bei *Steffen Tanneberger*, Die Sicherheitsverfassung, 2014, 62 ff.

24 Exemplarisch für eine umfassende Darstellung der gewählten Methodik: ausführlich und instruktiv für den vorliegenden Beitrag *Tanneberger* (Fn. 23), 56 ff.; auch *Dana-Sophia Valentiner*, Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung, 2021, 26 ff.; mit einer Offenlegung des zu analysierenden Korpus *Jelena von Achenbach*, Parlamentarische Informationsrechte und Gewaltenteilung in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZParl 2017, 491.

25 Grundsätzlich zum Vorgang der Induktion: *Reimer* (Fn. 19), 413 ff.

26 Konkret für die Rechtsprechungsanalyse: *Tanneberger* (Fn. 23), 70 ff.

einer bestimmten Norm treffen. Auf einer abstrakteren Ebene bewegen sich solche Sätze, die nicht unmittelbar an die Anwendung einer Rechtsnorm anknüpfen, sondern ganze Rechtsprinzipien beinhalten. Diese Art induktiv gewonnener Sätze verfügt angesichts des höheren Abstraktionsgrades über einen breiteren Anwendungsbereich, erfasst also regelmäßig mehr Fälle als ein unmittelbar rechtsanwendungsbezogener Satz. Angesichts dieses breiteren Anwendungsbereichs bergen sie aber zugleich die Gefahr, Fälle unbeabsichtigt mit zu erfassen. Der Abstraktionsgrad des Satzes korreliert mit der Fehleranfälligkeit seiner Anwendung. Je konkreter (also je weniger abstrakt) der induzierte Satz gefasst ist, desto stärker verdichtet stellt sich regelmäßig sein Verbindlichkeitsanspruch bis hin zu einem regelhaften Charakter dar. Das heißt umgekehrt, je abstrakter die induzierten Sätze gefasst sind, desto eher werden sie als zu optimierende Prinzipien mit weniger verdichtetem Verbindlichkeitsanspruch ausfallen.

Beispiel „Protestcamp“: Ziel einer induktiven Rechtsprechungsanalyse ist die Bestimmung des Umfangs der von Art. 8 Abs. 1 GG geschützten Einrichtung von Protestcamps unter Inanspruchnahme öffentlicher Anlagen.²⁷

2. Arbeitshypothesenbildung

Am Beginn einer Rechtsprechungsanalyse steht immer das Bilden einer Arbeitshypothese.²⁸ Dies kann bewusst oder unbewusst geschehen. In der Sache wird der Versuch der Bildung eines abstrakten Satzes – meist ausgehend von einer überblicksartigen Lektüre der vorgefundenen Entscheidungen – unternommen.²⁹ Die Hypothesenbildung ist außerdem zentral für die sich anschließende Bestimmung der einschlägigen Entscheidungen. Mittels dieser soll der „Satz im Entwicklungsstadium“ entweder bestätigt oder verworfen werden.

27 Frage offen gelassen von BVerfG, Beschluss vom 28.6.2017, I BvR 1387/17, ECLI:DE:BVerfG:2017:rk20170628.1bvr138717, NVwZ 2017, 1374 (1375) Rn. 21; BVerfG, Beschluss vom 30.8.2020, I BvQ 94/20, ECLI:DE:BVerfG:2020:qk20200830.1b-vq009420, NVwZ 2020, 1508 (1510) Rn. 13.

28 Terminologisch bereits *Rüdiger Zuck*, Subsidiaritätsprinzip und Grundgesetz, 1968, 67.

29 *Tanneberger* (Fn. 23), 70.

Praktisch können dabei offengelegte dogmatische Sätze³⁰ von Gerichten herausgegriffen werden und als Arbeitshypothese dienen.

Beispiel „Protestcamp“: Zur Arbeitshypothesenbildung können die Ausführungen des OVG Münster herangezogen werden: „Infrastrukturelle Begleiteinrichtungen einer Versammlung sind nicht in jedem Fall dem Schutzbereich der Versammlungsfreiheit zuzuordnen. Dies ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn die jeweils in Rede stehenden Gegenstände und Hilfsmittel zur Verwirklichung des Versammlungszwecks funktional, symbolisch oder konzeptionell im Sinne der konkreten kollektiven Meinungskundgabe notwendig sind.“³¹

Der Abstraktionsgrad einer solchen Hypothese kann unterschiedlich hoch angesetzt sein. *Tanneberger* wirbt für Satzhypothesen „auf einer möglichst konkreten Ebene“.³² Der Vorteil einer solchen Vorgehensweise liegt auf der Hand: Auf einer konkreten Ebene kann der induktive Schluss noch den größten Richtigkeitsanspruch haben. Je abstrakter die Satzhypothese gewählt wird, desto mehr juristisches Vorverständnis fließt in den durch Induktion erlangten Satz hinein.

3. Bestimmung der einschlägigen Entscheidungen

Im zweiten Schritt sind ausgehend von der Arbeitshypothese die einschlägigen Entscheidungen ausfindig zu machen. Es stellt sich jedoch die Frage, wann eine Entscheidung „einschlägig“ ist.

„Da kein Fall mit dem anderen identisch ist, sondern jeder seine Eigentümlichkeiten aufweist, müsste es eine Methode geben, zu ermitteln, welche Eigentümlichkeiten relevant und welche irrelevant sind, von welchen Unterschieden man absehen und welchen man mit einer unterscheidenden Entscheidung Rechnung tragen müsse.“³³

Mit dieser Problembeschreibung hat *Martin Kriele* die Schwierigkeit der Auswahl der einschlägigen Entscheidungen hervorgehoben. Es wird nicht möglich sein, eine Methode zu entwickeln, durch die mit mathematischer

30 *Tanneberger* (Fn. 23), 71.

31 OVG Münster 16.6.2020, 15 A 3138/18, BeckRS 2020, 13235 Rn. 56.

32 Dabei hat sich *Tanneberger* (Fn. 23), 71, insbesondere auf die Rechtsprechungsanalyse im Sicherheitsverfassungsrecht bezogen.

33 *Martin Kriele*, *Theorie der Rechtsgewinnung*, 2. Aufl. 1976, 269.

Präzision die wesentlichen von den unwesentlichen Entscheidungen getrennt werden können. Daher kann eine Zuordnung der Entscheidungen zur Arbeitshypothese nicht gänzlich frei von wertenden Kriterien sein.³⁴

Allerdings können Eingrenzungskriterien herangezogen werden, um die in Frage kommenden Entscheidungen auf eine zu bewältigende Menge zu reduzieren.³⁵ Zwar ist die Zahl vorhandener Entscheidungen abschließend, doch stoßen Forschende an praktische Grenzen, verlangt man von ihnen ab, wirklich *alle* Entscheidungen zu analysieren. Während in anderen Konstellationen eine überschaubare, weil zahlenmäßig begrenzte Induktionsbasis vorliegt, etwa wenn aus einzelnen Verfassungsnormen des Grundgesetzes ein Verfassungsprinzip als abstrakter Satz induziert werden soll,³⁶ ist dies bei der Induktion abstrakter Sätze aus verschiedenen Einzeljudikaten nicht mehr der Fall. Gerade vor dem Hintergrund der immer umfangreicher werdenden Rechtsprechung stellt es sich als eine Frage der Zweckmäßigkeit dar, die Eingrenzung zunächst nach (möglichst) objektiven Kriterien vorzunehmen. Eine „perfekte [...] oder vollständige [...] Induktion“³⁷ ist bei der rechtsprechungsbasierten Induktion schon auf Grund der unvollständigen, fragmentarischen Veröffentlichungspraxis der Gerichte unmöglich. Ob eine Entscheidung in den gängigen juristischen Datenbanken veröffentlicht wird oder nicht, ist im Wesentlichen dem Ermessen der Richterinnen und Richter anheimgestellt. Nachvollziehbare und legitime, wenngleich nicht immer ausschließlich objektive Kriterien dafür können bspw. sein, ob das Gericht einer höheren Instanz die unteren Instanzen mit dem Judikat praktisch binden will, ob ein Gericht zur Rechtsfortbildung beitragen möchte oder ob die Richterin oder der Richter eine Entscheidung für mehr oder weniger gelungen hält.³⁸ So liegt eine der wesentlichen Herausforderungen darin, die einschlägigen Ausgangsinstanzen für die Induktion zu ermitteln.³⁹ Dabei besteht die Gefahr, bereits auf dieser Ebene

34 Tanneberger (Fn. 23), 72, spricht daher von „sozialnormativer Konfliktlage“, die für Zuordnung wesentlich sei.

35 Diese Notwendigkeit anerkennend Tanneberger (Fn. 23), 72.

36 Vgl. Reimer (Fn. 19), 417 f., der von einem „*numerus clausus* der Ausgangselemente“ spricht.

37 Reimer (Fn. 19), 417.

38 Beschränkt man sich auf die obersten Bundesgerichte, deren Entscheidungen alleamt veröffentlicht werden, ist darauf bezogen eine vollständige Induktion freilich möglich. Allerdings stellt diese Beschränkung ihrerseits eine an formellen Eingrenzungskriterien orientierte Beschränkung dar.

39 So auch in Bezug auf Verfassungsprinzipien Reimer (Fn. 19), 418.

wertende Entscheidungseingrenzungen vorzunehmen und nur diejenigen Entscheidungen zu untersuchen, die die eigene Hypothese bestätigen.⁴⁰ *Schopenhauer* formulierte dazu konzis: „Eine gefasste Hypothese gibt uns Luchsaugen für alles sie Bestätigende, und macht uns blind für alles ihr Widersprechende.“⁴¹ Darum ist die Eingrenzung des auszuwertenden Rechtsprechungsmaterials entlang formeller Kriterien vorzugswürdig – nicht zuletzt, um der Gefahr einer selektiven Wahrnehmung vorzubeugen.

a) Formelle Eingrenzung

Als formelle Kriterien zur Eingrenzung bietet sich an, etwa nach bestimmten Gerichten, einzelnen Spruchkörpern, Instanzen oder Ländern zu filtern. Weiter sind Eingrenzungen nach Sach- und Rechtsgebiet sowie entscheidungsrelevanten Normen möglich.⁴² Aber auch die Quelle der Entscheidungen, der zu untersuchende Zeitraum und die Verfahrensart können sich als Eingrenzungskriterien eignen. Zur Eingrenzung kommen weiterhin Rechtsprechungsänderungen, für deren Identifikation auch eine eingehendere Lektüre notwendig sein kann, in Betracht. Beschränkt man die Rechtsprechung nach solchen Kriterien, geht damit zugleich eine Eingrenzung des Anwendungsbereichs der induktiven Schlüsse, die abschließend aus der Rechtsprechungsanalyse gezogen werden können, einher.

Keines dieser Kriterien ist dabei binnenvorrangig oder -nachrangig zu behandeln. Sie sind vielmehr gleichermaßen zur Eingrenzung geeignet, ohne dabei aber hinsichtlich des einen oder anderen Kriteriums eine Eingrenzungsobliegenheit zu statuieren.

Eine Durchbrechung der einmal fixierten Eingrenzung des Rechtsprechungsmaterials kommt in Betracht, wenn die Gerichtsentscheidung selbst andere Judikate in Bezug nimmt, die nach den gewählten Eingrenzungskriterien nicht erfasst wären, bspw. in Zitationsketten. Diese in Bezug genommenen Urteile und Beschlüsse können Aufschluss geben über die Entwicklungstradition einer Entscheidung. Vielfach wird das Forschungsdesign dann gerade hinsichtlich einer vorgenommenen zeitlichen Eingrenzung durchbrochen werden.

40 Vgl. *Tanneberger* (Fn. 23), 72.

41 *Arthur Schopenhauer*, *Die Welt als Wille und Vorstellung*, Bd. II, 3. Aufl. 1859, 244; bereits zitiert in *Tanneberger* (Fn. 23), 72.

42 Vgl. ohne Anspruch auf konstitutive Bedeutung, wohl aber als Anhaltspunkt für gebräuchliche und praktisch sinnvolle Eingrenzungskriterien die Suchparameter in juristischen Datenbanken, wie etwa *juris*.

Beispiel „Protestcamp“: In formeller Hinsicht kann die Analyse zunächst auf ober- und höchstverwaltungsgerichtliche sowie verfassungsgerichtliche Entscheidungen begrenzt werden. Aufgrund einer neueren, großzügigeren Rechtsprechungslinie⁴³ werden außerdem nur die Entscheidungen ab 2018 berücksichtigt.

b) Materielle Eingrenzung

Formelle Eingrenzungskriterien lassen kaum Wertungsspielräume und sind daher weniger anfällig für Fehler und Dezisionismus als materielle Eingrenzungskriterien. Ganz ohne Letztere wird man aber angesichts der Fülle an Rechtsprechung, die inzwischen zu den allermeisten Themenbereichen verfügbar ist, kaum auskommen. Zweckmäßig ist für die Eingrenzung nach materiellen Gesichtspunkten das Relevanzprinzip.⁴⁴ In der „Unterscheidung von Relevantem, wenig Relevantem und Irrelevantem“ liegt eine der „wichtigsten Fähigkeiten des Juristen“.⁴⁵ Sie verläuft entlang der durch die Juristin oder den Juristen selbst gebildeten Hypothese.⁴⁶ Der Begriff „Relevanzprinzip“ gibt freilich noch keine Auskunft darüber, was sich im Einzelnen dahinter verbirgt, was also relevant und was irrelevant im Sinne der Hypothese ist.

Die infolge der Eingrenzung nach formellen Kriterien übrig gebliebene Masse an Entscheidungen ist sinnvollerweise jedenfalls oberflächlich zu lesen und auf einschlägige Argumentationslinien zu filtern. Ein Indiz für die Relevanz von Entscheidungen kann die Ähnlichkeit der zugrunde liegenden Lebenssachverhalte sein. Bei der Filtration relevanter Entscheidungen kann die (ggfs. auch elektronische) Suche nach Stichwörtern, mit denen gesuchte Ausführungen und Argumente typischerweise verbunden sind, helfen. Hinzuweisen ist auch auf die Bedeutung von Leitsätzen für die Anwendung des Relevanzprinzips. Im Umgang mit Leitsätzen ist Vorsicht geboten. Regelmäßig sind Leitsätze amtlich, also durch das Gericht selbst ausgewählt.⁴⁷ Zwar können sie für das Auffinden einschlägiger Entscheidungen nützlich sein. Unbesehen davon auszugehen, bei den Leitsätzen

43 So auch *Paula Fischer*, Infrastruktur bei Protestcamps und der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit, NVwZ 2022, 353 (356).

44 Vgl. zum Relevanzprinzip *Dieter Schmalz*, Methodenlehre, 4. Aufl. 1998, Rn. 596.

45 *Reimer* (Fn. 22), Rn. 62.

46 Vgl. *Kriele* (Fn. 33), 204 (271).

47 *Reimer* (Fn. 22), Rn. 460; vgl. *Klaus F. Röhl/Hans Christian Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, 28, die darauf hinweisen, dass die Leitsätze oft von den Mit-

handle es sich um die entscheidungstragenden Gründe, die *rationes decedendi*, ist hingegen nicht zulässig.⁴⁸ Sie sind geeignet, den Lesern „brenn- glasartig den rechtlichen Kern der Entscheidung vor Augen zu führen“⁴⁹ und zu zeigen, „was das Gericht selbst für wesentlich und charakteristisch hält“⁵⁰.

Die an diesen Kriterien orientierte Entscheidung über Relevanz oder Irrelevanz eines Judikats bedarf insoweit einer juristischen Wertung.⁵¹ Juristinnen und Juristen sollten bereit sein, einmal getroffene Wertungen, die zur Relevanz oder Irrelevanz eines Judikats führten, im Laufe ihrer Arbeit zu hinterfragen und ggfs. zu verändern. Durch das „Hin- und Herwandern des Blickes“⁵² zwischen Hypothese und Rechtsprechungsfundstellen werden Juristinnen und Juristen ihre Hypothese stetig an neue Erkenntnisse anpassen.⁵³ Dadurch können vormals als irrelevant bewertete Judikate zu einem späteren Zeitpunkt relevant erscheinen; kehrseitig können vormals relevante Entscheidungen dagegen als irrelevant eingestuft werden.

Beispiel „Protestcamp“: Nach einer wertenden Durchsicht aller Entscheidungen im Zusammenhang mit Versammlungsinfrastruktur von Protestcamps steht der zu analysierende Korpus fest.⁵⁴

gliedern des BGH und der Bundesanwaltschaft, die als Herausgeber der amtlichen Entscheidungssammlungen auftreten, stammen.

48 Vgl. *Katja Langenbacher*, Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht, 1996, 63 Fn. 1; *Röhl/Röhl* (Fn. 47), 28; *Reimer* (Fn. 22), Rn. 460; *Hans-Martin Pawlowski*, Methodenlehre für Juristen, 3. Aufl. 1999, Rn. 80 f.

49 *Reimer* (Fn. 22), Rn. 460.

50 Zitat bezogen auf das Bundesverfassungsgericht *Christian Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 20 Rn. 37; bereits zitiert in *Reimer* (Fn. 22), Rn. 460.

51 Vgl. *Tanneberger* (Fn. 23), 72, der in den Rechtswissenschaften dahingehend fließende Grenzen erkennt, während in den Naturwissenschaften die eindeutige Zuordnung einer Hypothese zu den Ausgangspunkten möglich sei.

52 *Karl Engisch*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Aufl. 1963, 15.

53 Vgl. *Kriele* (Fn. 33), 204.

54 Der für Versammlungsinfrastruktur von Protestcamps maßgebliche Korpus umfasst, soweit ersichtlich, folgende Entscheidungen: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7.6.2019, 1 S 54/19, BeckRS 2019, 58470; OVG Münster 16.6.2020, 15 A 3138/18, BeckRS 2020, 13235; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21.8.2020, 1 S 99/20, BeckRS 2020, 22018.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29.8.2020, OVG 1 S 101/20, BeckRS 2020, 22113, nachgehend BVerfG, Beschluss vom 30.8.2020, 1 BvQ 94/20, ECLI:DE:BVerfG:2020:qk20200830.1bvq009420, NVwZ 2020, 1508; VGH Kassel 11.9.2020, 2 B 2254/20, BeckRS 2020, 24398, nachgehend BVerfG, Beschluss vom 21.9.2020, 1 BvR 2146/20, ECLI:DE:BVerfG:2020:rk20200921.1bvr214620, BeckRS 2020, 23470; OVG Saarlouis, Beschluss vom 26.3.2021, 2 B 84/21, BeckRS 2021, 5861 Rn. 14 f.; OVG Bremen, Beschluss vom 4.5.2021, 1 B 215/21, NordÖR 2021,

Analog der Eingrenzung der auszuwertenden Entscheidungen nach außen wird man auch innerhalb der einzelnen Entscheidung das Analysematerial eingrenzen müssen. Das ist angesichts des teils erheblichen Umfangs legitim und notwendig. Dabei bieten sich zur internen wie zuvor zur externen Eingrenzung primär formale Kriterien, sekundär wertende Kriterien, die schließlich in der Anwendung des Relevanzprinzips münden, an.

4. Auslegung der einschlägigen Entscheidungen

Die Auslegung von Gerichtsentscheidungen folgt – wie oben bereits gezeigt – einer anderen Logik als Auslegung geschriebenen Gesetzesrechts.⁵⁵ Erste- re wurde bislang wissenschaftlich kaum durchleuchtet.⁵⁶ Dies mag auch daran liegen, dass es sich bei Gerichtsentscheidungen um ein „besonderes Textformat“⁵⁷ handelt. Leitend für die Auslegung von Rechtsprechung sind Wortlaut⁵⁸ und Systematik der Entscheidung sowie ihr Kontext⁵⁹.

a) Wortlaut und Systematik

Der Wortlaut bietet einen ersten Anknüpfungspunkt, ohne das Ende der Auslegung zu markieren.⁶⁰ Dies gilt bereits für die Auslegung von Gesetzen, umso mehr noch von Rechtsprechung. Über die einzelne Entscheidung

537; OVG Magdeburg, Beschluss vom 2.7.2021, 2 M 78/21, BeckRS 2021, 17628; VGH München, Urteil vom 8.3.2022, 10 B 21.1694, KlimR 2022, 193; BVerwG, Urteil vom 24. Mai 2022, 6 C 9.20, BVerwGE 175, 346; OVG Lüneburg, Beschluss vom 27.9.2022, 11 ME 284/22, BeckRS 2022, 26435; OVG Bautzen, Beschluss vom 8.11.2022, 5 B 195/22, BeckRS 2022, 34607; OVG Hamburg, Urteil vom 1.3.2023, 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944; OVG Lüneburg, Beschluss vom 18.4.2023, 10 PA 53/23, BeckRS 2023, 7554.

55 So auch *Marion Albers*, Höchststrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen, VVDStRL 71, 257 (277, 286).

56 Zur Auslegung von Gerichtsentscheidungen: *Tanneberger* (Fn. 23), 72; *Langenbucher* (Fn. 48); *Ulrich Büdenbender*, Die Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen, JA 2013, 161 (161 f.); *Thomas Lundmark/Sebastian Herrmann*, Auslegung von Rechtsprechung, NJW 2020, 28; knapp *Albers* (Fn. 55), 276 f.; *Reimer* (Fn. 22), Rn. 467 ff.; *Conrad Henke*, Zur Auslegung von Richterrecht, Rechtstheorie 2019, 521.

57 So *Albers* (Fn. 55), 268.

58 *Langenbucher* (Fn. 48), 77; *Reimer* (Fn. 22), Rn. 468; *Tanneberger* (Fn. 23), 73.

59 *Oliver Lepsius*, Der Staat 2013, 157 (183); *Reimer* (Fn. 22), Rn. 470, spricht von einer „kontextgerechten Auslegung“; *Rainer Wahl*, Entwicklungspfade im Recht, JZ 2013, 369 (371 ff.).

60 *Reimer* (Fn. 22), Rn. 310, 553.

hinausgehend, teils sogar innerhalb derselben Entscheidung, werden Begriffe vielfach nicht einheitlich verwendet. Dies entspricht auch regelmäßig nicht der richterlichen Absicht. Anders als die Formulierung verallgemeinerungsfähiger Rechtsnormen durch Ministerien zielen Judikate auf die Entscheidung in der Sache ab. Daher erreichen sie häufig – auch wegen fehlender personeller Ausstattung⁶¹ oder bestehenden Zeitdrucks – nicht die gleiche sprachliche Präzision wie Gesetzesrecht.

In systematischer Hinsicht ist zunächst der Entscheidungsaufbau in den Blick zu nehmen. Gerade der Ort innerhalb der Entscheidung kann schon viel über die Verallgemeinerungsfähigkeit der untersuchten Stelle aussagen. Grundsätzlich ist zwischen dem Tenor, der Sachverhaltsschilderung und den Entscheidungsgründen zu unterscheiden.⁶² Für die inhaltliche Auswertung kommen ausschließlich die Entscheidungsgründe in Betracht, welche nochmals in tragende Gründe (*rationes decidendi*) und *obiter dicta*⁶³ aufgetrennt werden können. Im kontinentaleuropäischen *civil law* spielt die Differenzierung keine derart hervorgehobene Rolle wie im *common law*.⁶⁴ Allerdings kommt jener in zwei Konstellationen eine wichtige (praktische) Bedeutung zu: zum einen, wenn es um die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG geht und zum anderen, wenn es im Verfahrensrecht um die Frage der Abweichung geht.

Das Bundesverfassungsgericht nimmt die Abgrenzung mithilfe der sogenannten Subtraktionsmethode vor, die *prima facie* sehr an die *conditio sine qua non*-Formel erinnert. „Tragend für eine Entscheidung sind jene Rechtsätze, die nicht hinweggedacht werden können, ohne daß das konkrete Entscheidungsergebnis nach dem in der Entscheidung zum Ausdruck gekommenen Gedankengang entfiel.“⁶⁵ Das Bundesverwaltungsgericht misst

61 So auch Langenbucher (Fn. 48), 78.

62 Daneben sind je nach Gericht noch Leitsätze, abweichende Meinungen (Sondervoten) und Abstimmungsergebnisse zu nennen.

63 Ob *obiter dicta* zur Analyse herangezogen werden dürfen, ist äußerst umstritten; Brun-Otto Bryde, *Obiter Dicta*, in: Durner, Wolfgang/Peine, Franz-Joseph/Shirvani, Foroud (Hrsg.), *Freiheit und Sicherheit in Deutschland und Europa – FS Papier*, 2013, 493 (500), votiert für eine restriktivere Handhabung im Umgang mit *obiter dicta*; Tanneberger (Fn. 23), 73, bezieht diese in seine Systematisierung ein, lässt sie aber zurücktreten, wenn sie in Widerspruch zu den tragenden Gründen geraten; Reimer (Fn. 22), Rn. 462, für eine strikte Unterscheidung zwischen *obiter dicta* und tragenden Gründen.

64 So auch Langenbucher (Fn. 48), 67.

65 BVerfG, Beschluss vom 12.11.1997, 1 BvR 479/92, 1 BvR 307/94, ECLI:DE:BVerfG:1997:rs19971112.1bvr047992, Rn. 80, BVerfGE 96, 375.

gerade den Leitsätzen bei der Ermittlung der mit Bindungswirkung ausgestatteten Gründen besondere Bedeutung bei: „Aus ihnen [Leitsätzen] ergibt sich, was das Gericht als Kern seiner Entscheidung ansieht und mit bindender Wirkung ausstatten will“.⁶⁶ So pragmatisch die Bezugnahme auf Leitsätze auch sein mag, so wenig entspricht dieses Vorgehen der untergeordneten Bedeutung, die Leitsätzen üblicherweise beigemessen wird.⁶⁷

Neben der Bindungswirkung bundesverfassungsgerichtlicher Judikate spielt die Bestimmung der *rationes decidendi* für die Abweichung eines Spruchkörpers von einem anderen in einer Rechtsfrage eine bedeutende Rolle.⁶⁸ In der Praxis werden daher sowohl Richterinnen und Richter als auch Anwältinnen und Anwälte die tragenden Gründe einer Entscheidung identifizieren müssen. Zur Abgrenzung zwischen *rationes decidendi* und *obiter dicta* wird auf die Subtraktionsformel zurückgegriffen.⁶⁹ Beruht eine Entscheidung auf mehreren tragenden Gründen, ergeben sich praktische Schwierigkeiten, für deren Auflösung schließlich das Alternativitätsverhältnis der Gründe entscheidend ist. Kann stets einer der Gründe hinweggedacht werden, ohne dass sich am Ergebnis etwas veränderte, soll allen Gründen kumulativ tragender Charakter zukommen.⁷⁰

An letzterem Beispiel wird deutlich, dass die Praxis zwar Mittel und Wege zur Bestimmung der tragenden Gründe gefunden hat, es jedoch schwerfällt, *rationes decidendi* und *obiter dicta* überzeugend voneinander abzugrenzen.⁷¹ Die Unterscheidung verliert für das Unterfangen, abstrakte Sätze zu induzieren, dahingehend an Relevanz, dass Gerichte inzwischen häufiger dazu neigen, ihre eigene Rechtsprechung zusammenzufassen. Diese Zusammenfassungen als *obiter dicta* ohne eigenständige Bedeutung abzutun,

66 BVerwG, Urteil vom 29.10.1981, 1 D 50/80, BVerwGE 73, 263 (268).

67 Vgl. dazu D., III., 3. b).

68 § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO, § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO für die Zulassung der Revision; § 124 II Nr. 4 VwGO für die Zulassung der Berufung; § 132 Abs. 2 GVG für die Abweichung innerhalb des BGH.

69 Hans-Joachim Heßler, in: Zöller, ZPO, 34. Aufl. 2022, § 546 Rn. 7.

70 Jochen Schröder, Der tragende Rechtsgrund einer Entscheidung, MDR 1960, 809 (810); Bruno Rimmelspacher, in: MüKo ZPO, 6. Aufl. 2020, § 520 Rn. 44.

71 So auch Andreas Voßkuhle, in: von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 94 Rn. 32; Klaus Schlaich/Stefan Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl. 2021, Rn. 488; Helmuth Schulze-Fielitz, Wirkung und Befolgung, in: Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.), FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, 385 (390 f.).

würde den Entscheidungen nicht gerecht.⁷² Für den induktiven Schluss sollten daher *obiter dicta*, trotz fehlender „Erprobung am Einzelfall“⁷³ und damit einhergehend geschmälerter Aussagekraft, Berücksichtigung finden.

b) Kontextbasierte Auslegung

Gerade weil sich aus Wortlaut und Systematik nur bedingt verallgemeinerungsfähige Aussagen ziehen lassen, kommt dem Kontext (als eigener Kategorie) eine herausgehobene Bedeutung für die Auslegung zu.⁷⁴ Bei der Analyse von Entscheidungen finden sich die entscheidungserheblichen Argumente nicht immer identisch in der textlichen Darstellung der Entscheidung wieder.⁷⁵ Das macht die Auswertung der Begleitumstände umso wichtiger.

Bei der Lektüre der Entscheidung ist an erster Stelle der Sachverhalt⁷⁶ in den Blick zu nehmen. Denn die „Erprobung am Einzelfall“⁷⁷ bietet die weitgehendste Richtigkeitsgewähr richterlicher Entscheidungen.⁷⁸ Es ist auch nach dem Zeitpunkt der Entscheidung und insbesondere ihrem zeitgeschichtlichen und politischen Kontext zu fragen. Auch ist es von Relevanz, ob sich wesentliche tatsächliche oder rechtliche Umstände verändert haben.

Weiterhin können Erkenntnisse aus der Genese der Entscheidung abgeleitet werden.⁷⁹ Gerade wenn einer Entscheidung bereits (unter-)instanzgerichtliche Entscheidungen vorausgegangen sind, lohnt sich auch eine Beschäftigung mit diesen. Aber auch andernfalls entwickelt ein Gericht die richterrechtlichen Regeln häufig nicht im Vakuum. Es knüpft vielmehr an Präjudizien an, auf die das entscheidende Gericht aufbauen und „ein Detail umformulieren oder einem Merkmal eine veränderte Deutung geben“

72 Herbert Roth, in: Staudingers Kommentar zum BGB, Buch 1, Stand 2018, Einleitung BGB Rn. 223.

73 Wilfried Schlüter, Das Obiter Dictum, 1973, 29.

74 So auch Tanneberger (Fn. 23), 73; Reimer (Fn. 22), Rn. 469; Christoph Schönberger, Höchstrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen, VVDStRL 71, 296 (323 f.). Langenbucher (Fn. 48), 78 thematisiert diese Fragen unter der Überschrift „Fakten“.

75 Vgl. Röhl/Röhl (Fn. 47), 610 f. m.w.N.

76 Schönberger (Fn. 74), 322, mit einem Plädoyer für eine intensivere Auseinandersetzung mit dem entschiedenen Sachverhalt; so auch Büdenbender (Fn. 56), 161.

77 Schlüter (Fn. 73), 29 ff.

78 Bryde (Fn. 63), 498.

79 Reimer (Fn. 22), Rn. 468.

kann.⁸⁰ Daher ist ein besonderes Augenmerk auf die vom Gericht verwendeten Präjudizienketten zu richten,⁸¹ durch die das Gericht zeigt, in welcher Entwicklungstradition es seine Entscheidung verstanden wissen will.

Nicht zuletzt sind die endogenen Faktoren einer Entscheidung für die Kontextualisierung zu berücksichtigen: Handelt es sich um ein Kollegialorgan oder einen Einzelrichter? Entscheidet das Plenum, der Senat oder eine Kammer?⁸² Welcher Prüfungsmaßstab des Gerichts liegt zugrunde (Unionsrecht, Verfassungsrecht, einfaches Recht)? Sofern bekannt: Welcher Richter hat die Entscheidung vorbereitet? Hat ein personeller Wechsel in der Zusammensetzung des Gerichts stattgefunden?

c) Zusammenfassung und Schlussfolgerung

Während die dargestellten methodischen Anforderungen in der Rechtswissenschaft erfüllbar sind, wird die Praxis hier an ihre Kapazitätsgrenzen stoßen, wenn in Anwaltsschreiben oder Gerichtsentscheidungen bloß einzelne vorhergehende Entscheidungen in Bezug genommen werden sollen.⁸³ Möchte man aber in wissenschaftlichen Arbeiten auf der Grundlage von Einzeljudikaten allgemeine Aussagen treffen, aus Rechtsprechung also abstrakte Sätze induzieren, sind diese Maßstäbe anzulegen.

Auch eine methodisch saubere Entscheidungsanalyse setzt nicht immer voraus, dass sämtliche Entscheidungen in ihrer Gänze gelesen und bis in jede Ecke ausgeleuchtet wurden. Vielmehr gilt auch hier das Relevanzprinzip. Ist für die Satzhypothese bspw. nicht die Entscheidung im Ganzen, sondern nur ein bestimmter Gesichtspunkt, der Umgang mit einem bestimmten Teil des zugrunde liegenden Lebenssachverhalts oder ein bestimmtes Argument maßgeblich, kann die Rechtswissenschaftlerin sich legitimerweise darauf konzentrieren und manch anderes ausblenden. Sobald bei der Lektüre jedoch Zweifel an der Richtigkeit der eigenen Rechtsauffassung aufkommen, ist ein sorgfältiges Lesen und Auswerten der Entscheidung in Gänze geboten.

80 *Langenbucher* (Fn. 48), 81.

81 Ebd.

82 Unterschiede werden vor allem bei bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen deutlich.

83 Vgl. dazu *Metzger* (Fn. 18), 50 f.

5. Induktionsschluss im engeren Sinne

Ist das Rechtsprechungsmaterial zusammengetragen, eingegrenzt und ausgelegt, bleibt die zentrale Frage, welcher Schluss sich nun daraus ziehen lässt. Dazu ist es an Forschenden, darzulegen, wo und wie in diesen Judikaten allgemeine Rechtsgedanken, Prinzipien oder abstrakte Sätze angelegt sind.⁸⁴ Induzierte Sätze beanspruchen mit einiger Wahrscheinlichkeit richtig und auch auf andere Fallkonstellationen übertragbar zu sein.

Der Induktionsschluss selbst folgt bereits aus der geformten Hypothese, die im Fortgang der Rechtsprechungsanalyse entweder Bestätigung fand oder verworfen werden musste. Meist aber wird die Hypothese selbst durch das „Hin- und Herwandern des Blickes“⁸⁵ zwischen der anfänglichen Hypothese und den analysierten Rechtsprechungsfundstellen geformt worden sein.⁸⁶ Aus dem „Hin- und Herwandern des Blickes“, dem „Kneten“ und Formen der Hypothese im Verlauf der Rechtsprechungsanalyse, an deren Ende eine Hypothese steht, die möglicherweise wenig mit der ursprünglichen Hypothese gemein hat, ergibt sich schließlich der Induktionsschluss.

Die Breite der Induktionsbasis, also der Anzahl ausgewerteter Entscheidungen, mag zwar ein Indiz für die Richtigkeitsgewähr induzierter Sätze darstellen. Für die Rechtsprechungsanalyse gilt jedoch umso mehr, dass sich der Sicherheits- und Wahrscheinlichkeitsgrad der Richtigkeit induzierter Sätze vornehmlich nach der Auslegung der Entscheidungen richtet. Die Richtigkeitsgewähr ist ferner umso höher, je konkreter die Satzhypothese gefasst ist.⁸⁷ Verfügt die Hypothese bereits über einen allzu hohen Abstraktionsgrad, läuft der induktive Schluss ferner Gefahr, Lebenssachverhalte mit zu erfassen, die die Juristin oder der Jurist nicht im Blick hatte. Es ist daher vorzuzugswürdig, die Satzhypothese zunächst konkreter zu fassen und auf konkretere Induktionsschlüsse hinzuarbeiten, die dann aber immerhin eine hohe Richtigkeitsgewähr bieten.⁸⁸ Diese Induktionsschlüsse können dann ihrerseits als Induktionsbasis herangezogen werden, um darauf aufbauend wiederum induktive Schlüsse von höherem Abstraktionsgrad zu

84 Vgl. Reimer (Fn. 22), Rn. 599.

85 Engisch (Fn. 52), 15.

86 Vgl. Kriele (Fn. 33), 204; Engisch (Fn. 52), 15.

87 Tanneberger (Fn. 23), 71.

88 Vgl. dazu bereits C., II., 1. und 2.

ziehen.⁸⁹ Auf diese Weise lassen sich im Wege „gestufter Induktion“⁹⁰ aus unmittelbar rechtsanwendungsbezogenen Induktionsschlüssen, die bspw. die Auslegung eines bestimmten Tatbestandsmerkmals beinhalten können, etwa ganze Rechtsprinzipien oder -gedanken induzieren, ohne signifikante Einbußen der Richtigkeitsgewähr in Kauf nehmen zu müssen.

Ausgeschlossen ist aber ein induktiver Schluss, wenn der Gesetz- oder Verfassungsgeber bewusst auf eine normative Regelung verzichtet hat, weil er die betreffende Rechtsfolge gerade nicht wollte.⁹¹

D. Zusammenfassung des vorgeschlagenen methodischen Umgangs mit Rechtsprechung

Werten Rechtswissenschaftlerinnen und Rechtswissenschaftler Rechtsprechung aus, sollten sie sich der verwendeten Methode bewusst sein und diese explizit benennen. Auch in der Rechtswissenschaft sollten sich Forschende im Grundsatz dem Prinzip intersubjektiver Überprüfbarkeit⁹² verpflichtet fühlen. Geht es darum, aus Rechtsprechungsfundstellen allgemeine Aussagen zu gewinnen, bietet sich die Induktion methodisch an. Ziel kann dabei nur sein, Wahrscheinlichkeitssätze zu gewinnen, die keine absolute Richtigkeitsgewähr bieten und auch keine Geltung im formalen Sinne beanspruchen. Die Gewinnung induktiver Sätze hängt von der Arbeitshypothese ab, die sich während der Rechtsprechungsauswertung durch das „Hin- und Herwandern des Blickes“ zwischen Hypothese und Rechtsprechungsfundstellen im Normalfall kontinuierlich weiterentwickelt. Das vorhandene Rechtsprechungsmaterial ist in den meisten Fällen nach außen und nach innen einzugrenzen, wozu sich primär formale Kriterien, sekundär wertende Kriterien anbieten. Auszulegen sind die Entscheidungsfundstellen vor allem nach Wortlaut, Systematik und Kontext der Entscheidungen. Um Rechtsprechungsanalysen diskursfähig zu gestalten, bedarf es dabei zumindest der Offenlegung der eigenen Methode.

89 Ein mehrstufiges Vorgehen befürwortend *Tanneberger* (Fn. 23), 71; *Metzger* (Fn. 18), 37 f. unter Bezugnahme auf das induktive Vorgehen bei *Bacon* (Fn. 13), Aphorismen CII und CIV.

90 *Tanneberger* (Fn. 23), 71 Fn. 80.

91 Vgl. in Bezug auf Verfassungsprinzipien dahingehend auch *Reimer* (Fn. 19), 425 f.

92 *Metzger* (Fn. 18), 49; *Neumann* (Fn. 7), 355.

