

Studienbogen 7 d

Beispiel zur Erläuterung der typologischen Rechtsfindung

1. Anders als der von vornherein auf eine „Ja-Nein-Entscheidung“ abstellende *klassifikatorische Begriff* handelt es sich bei dem an eine *Kombination quantitativ abstufbarer Komponenten* anknüpfenden *Typus* um einen Begriff mit mehreren für sich selbst abstufbaren Merkmalen (Dimensionen), der also nicht im klassischen Sinne durch Angabe von *genus proximum* und *differentia specifica* definiert, sondern nur durch fallgebundene Ähnlichkeitsregeln konkretisiert werden kann, bei denen die unterschiedlichen Dimensionen mit jeweils unterschiedlichen Ausprägungen vertreten sind. Die Konkretisierung hat also dadurch zu erfolgen, dass die charakteristischen Züge des Typus nach der Stärke ihrer Ausprägung auf quantitativen Skalen registriert werden und also etwa die schwache Ausprägung eines Merkmals durch die besonders starke Ausprägung eines anderen Merkmals in dem Sinne kompensiert werden kann, dass der konkrete Fall immer noch als eine Erscheinungsform des Typus anzusehen ist, sofern er insgesamt ein ausreichend starkes Merkmalsprofil aufweist. Die heuristisch fruchtbarste Methode zur Ermittlung der Merkmale (Dimensionen) besteht in der Formulierung des *Gegenbegriffs* (*Antitypus*).

2. Beispiel § 331 StGB: „Vorteil für die Dienstausbübung“
 - a) = Unrechtsvereinbarung, residuales Synallagma, nicht bloßer Zusammenhang mit dem Amt beim „Anfüttern“ kraft historischer Auslegung, bindend qua Andeutungstheorie
 - b) Suche nach dem *Gegenbegriff* („nicht für die Dienstausbübung“), der aber eine nicht nur negative, sondern positive Beschreibung erfahren muss (vorausgesetzt, dass er im sozialen Leben auch eine Extension hat, dass also reale Fälle existieren, bei denen Vorteile nicht „für die Dienstausbübung“ gegeben werden und in denen es dann eben andere Gründe geben muss, warum jemand einem Amtsträger „Vorteile“ anbietet oder verspricht usw.). Das ist der Typus des Repräsentationsaktes,

also der nicht unter § 333 fallenden Vorteilsgewährung *nicht für* die *Amtsausübung*, sondern mit Rücksicht auf die *Amtsstellung*.

- c) Der Antitypus des Repräsentationsakts ist durch sechs verschiedene Merkmale zu charakterisieren:

Die Zuwendung findet in einem öffentlichen Repräsentationsrahmen statt; sie ist mit der Zuwendung an andere Personen mit repräsentativen Stellungen im öffentlichen Leben in gleichmäßiger Weise verknüpft, bedeutet also keine Bevorzugung eines einzelnen Adressaten; sie fällt nicht wegen der Höhe, Kontinuität oder Verwertbarkeit (indem der Empfänger daraus bleibende Vermögensvorteile ziehen kann) aus dem Rahmen des für repräsentative Einladungen typischen „gehobenen Konsums“ heraus; und sie wird nicht aufgrund einer geheimen Absprache, sondern im Rahmen eines insgesamt transparenten Verfahrens gewährt.

Lit.: Schünemann, Otto-FS, 2007, S. 777 ff.