

Fälle zur Methodenlehre

Herresthal / Weiß

2020

ISBN 978-3-406-74240-8

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Schriftenreihe
der Juristischen Schulung
Band 209


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Fälle zur Methodenlehre

Die juristische Methode
in der Fallbearbeitung

von

Dr. Carsten Herresthal, LL.M. (Duke)
o. Professor an der Universität Regensburg

und

Ass. iur. Johannes Weiß
Wissenschaftlicher Mitarbeiter
an der Universität Regensburg

2020
beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



Zitervorschlag: Herresthal/Weiß Methodenlehre


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 74240 8

© 2020 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Nomos Verlagsgesellschaft
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim
Satz: Druckerei C. H. Beck Nördlingen


chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Die Forderung nach einer Ausweitung der Methodenlehre in der juristischen Ausbildung ist Legion. Nicht nur der Wissenschaftsrat hat mit seinem Gutachten vom 9.11.2012 zu den „Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland“ eine Intensivierung der Methodenvermittlung im juristischen Studium angemahnt, auch im Übrigen findet sich im Rahmen der Diskussion über Reformen und Verbesserungen des juristischen Studiums stets der Hinweis, dass die Vermittlung methodischer Kenntnisse ausgeweitet werden müsse. Das Deutsche Richtergesetz verlangt in § 5a Abs. 2 S. 3 den Erwerb der „rechtswissenschaftlichen Methoden“ und nach § 16 der Bayerischen Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen (BayJAPO) soll ua die „Fähigkeit zu methodischem Arbeiten“ im Vordergrund von Aufgabenstellung und Leistungsbewertung in der Ersten Juristischen Prüfung stehen. Hiermit korrespondiert, dass mittlerweile umfangreiche Werke zur juristischen Methodenlehre in großer Zahl vorliegen. Mit ihnen kann die Methodenlehre als Grundlagenfach gelehrt werden. Weniger Beachtung wurde bislang hingegen einer stärkeren Verschränkung der juristischen Methodenlehre mit der Falllösungstechnik geschenkt. Während sich die Falllösungstechnik im juristischen Studium im Übrigen bewährt hat, blieb sie bei der Vermittlung methodischer Kenntnisse bislang insoweit vielfach außen vor. Indes ist eine Falllösung *lege artis* jene, die die Methoden der Rechtsgewinnung angemessen anwendet. Die Bedeutung der Subsumtionstechnik, die Argumentation mit Wortlaut und Systematik und die Überflüssigkeit des Verweises auf die herrschende Meinung nach der Rechtsquellenlehre können und müssen am Fall eingeübt werden. Das Methodenwissen muss sich in der Falllösung bewähren. Zudem zeigt sich, dass eine vertiefte Auseinandersetzung mit den juristischen Methoden zu einer Schärfung der juristischen Denkmuster führt. In der Folge vermag der Rechtsanwender auch bei neuen Fragestellungen ein methodengerechtes Ergebnis zu formulieren und die Rechtsgewinnung überzeugend zu begründen.

Aus diesem Grund wird mit diesem Lehrbuch eine Kombination aus einer einleitenden Darstellung der Methoden der Rechtsgewinnung und examensnahen Fällen vorgelegt, in denen methodischen Fragestellungen und damit die Anwendung methodischer Kenntnisse eine besondere Bedeutung zukommt. Der Band unternimmt den Versuch, die zahlreichen Forderungen nach einer Ausweitung der Schulung angehender Juristen in methodischen Kenntnissen angemessen umzusetzen. Er geht zurück auf die Vorlesung „Methodenlehre“ an der *Universität Regensburg*. Diese Vorlesung war von dem Bemühen geprägt, den Einsatz methodischer Kenntnisse in der Falllösung ebenso konsequent aufzuzeigen wie umgekehrt die Vorgaben für die Technik der Falllösung, die auf den Methoden der Rechtsgewinnung basieren. Zugleich wurde die Vorlesung von Arbeitsgemeinschaften begleitet, in denen die Anwendung der juristischen Methoden am „großen“ Fall exemplarisch dargestellt und eingeübt wurde.

Im ersten Teil des Bandes findet sich daher eine ausführliche Einführung in die juristischen Methoden. Diese ersetzt selbstverständlich nicht den Zugriff auf eines der zahlreichen, umfangreichen Werke zu den juristischen Methoden. Sie soll dem mit der Fallbearbeitung befassten fortgeschrittenen Studenten aber die Möglichkeit geben, die für ein erfolgreiches Jurastudium und eine juristische Tätigkeit unver-

zichtbaren Grundlagen methodischen Wissens zu wiederholen und sich auf diese Weise erforderlichenfalls den Zugang auf die ausführlichen Darstellungen in den grundlegenden Methodenwerken zu eröffnen. Sofern sich der eine oder andere Aspekt der juristischen Methoden findet, mit dem der Student noch nicht vertraut ist, eignen sich die abstrakten Ausführungen als kurze Einführung. Den zweiten Teil bilden neun „große“ Fälle auf Examensniveau mit ausführlichen Lösungshinweisen, bei denen methodische Fragestellungen einen Schwerpunkt der Falllösung ausmachen. Beide Teile sind eng miteinander verschränkt, sodass die in der Falllösung behandelten Methodenfragen auf die Einführung im ersten Teil verweisen, während die Einführung auf die entsprechenden Falllösungen im zweiten Teil hinweist, in denen die dargestellten Methodeninhalte praktisch angewendet werden.

Mit den beiden Teilen des Bandes soll nur, aber immerhin ein Einstieg in die Anwendung der Methoden der Rechtsgewinnung und die Verdeutlichung ihrer praktischen Bedeutung bei der Falllösung erreicht werden. Schon konzeptionell ist der Band daher inhaltlich begrenzt. Die thematischen Lücken der nachfolgenden Darstellung, die dem Umfang und dem Charakter als einführendem Werk mit Grundzügen sowie einem angemessenen Raum für die Darstellung der Methoden-anwendung in der Fallbearbeitung geschuldet sind, schmerzen. Freilich wäre eine vertiefte Auseinandersetzung mit Themen wie der Europäisierung der Methoden, der Topik, dem Ge- und Missbrauch von juristischen Methoden in Umbruchzeiten, dem Proprium der Rechtswissenschaft sowie der ökonomischen Analyse des Rechts wünschenswert gewesen. Angesichts des angemessenen Raumes für die Fallbearbeitung sowie der ohnehin kontinuierlichen Ausweitung der Inhalte im Studium kann hier nur ein Einstieg in die Bedeutung methodengeleiteten Rechtsdenkens auch in der Praxis der Falllösung mit der Möglichkeit zur Vertiefung angeboten werden. Auch im Übrigen ist die Darstellung der juristischen Methoden auf die Grundlinien beschränkt. Eine Vertiefung der behandelten methodischen Fragestellungen lässt sich unschwer über das jeweils angegebene Methodenschrifttum erzielen. Die Erfahrungen in der Vorlesung „Methodenlehre“ stimmen hoffnungsvoll, dass der verfolgte Ansatz das Methodenwissen interessierter Studenten nachhaltig steigern kann. Eine wesentliche Hürde dabei ist aber die Erkenntnis, dass die Vermittlung der juristischen Methoden auch die Vermittlung von Wissen und Fertigkeiten umfasst.

Die juristische Methode ist nicht nur auf das Privatrecht bezogen, sondern wird mit gleichem Anspruch auch im Strafrecht und Öffentliches Recht gefordert. Die besondere Privatrechtsaffinität der nachfolgenden Ausführungen ist dem Forschungsschwerpunkt der Autoren geschuldet. Darüber hinaus hat das Privatrecht auch den relativ größten Anteil an der rechtswissenschaftlichen Ausbildung und Prüfung und bildet zudem nachfolgend das Betätigungsfeld einer Mehrzahl der Studenten. Schließlich lassen sich die vermittelten Kenntnisse im Wesentlichen unschwer auf die übrigen Säulen der Rechtswissenschaft übertragen.

Während der erste Teil mit den methodischen Ausführungen auf die Vorlesung von Prof. Herresthal zur Methodenlehre zurückgeht, haben die Fälle und Falllösungen im zweiten Teil ihren Ursprung in der begleitenden Arbeitsgemeinschaft von Herrn Weiß. Gleichwohl haben wir die Gesamtverantwortung für die Ausführungen im nachfolgenden Band.

Regensburg, im Dezember 2019

*Carsten Herresthal
Johannes Weiß*

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XV
1. Teil. Einführung in die juristische Methodenlehre	1
§ 1 Einführung	1
I. Einleitende Beispielfälle	1
II. Der Gegenstand der juristischen Methodenlehre	2
III. Einwände gegen eine primäre Methodenanalyse	3
IV. Die Abgrenzung der Methodenlehre von verwandten Themenstellungen ...	6
V. Die Entwicklung von der Begriffsjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz ..	8
VI. Die axiomatische Grundannahme für die Rechtsgewinnung	13
§ 2 Rechtsordnungsübergreifende Elemente des Methodenkanons	14
§ 3 Die Funktionen der Methoden: Funktionale Grundlagen methodischer In-	
strumente	17
I. Die Objektivierung der Rechtsgewinnung	17
II. Die Systematisierung des Rechtsstoffs	19
III. Die Erkenntnisfunktion	19
IV. Die Stabilisierungsfunktion	20
V. Die Kontrollfunktion	20
VI. Die Koordinierung und Harmonisierung als neue Funktion	21
§ 4 Die Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) .	22
I. Die Qualifikation von Methodenfragen als Verfassungsfragen	22
II. Die Reichweite der Bindung des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20	
Abs. 3 GG)	23
1. Die Bindung an das Gesetz	23
2. Die Bindung an das Recht	23
§ 5 Grundzüge der Rechtsquellenlehre	30
I. Der Begriff der Rechtsquelle	30
1. Der juristische Begriff der Rechtsquelle	30
2. Die Konkretisierung des Rechtsquellenbegriffs	30
3. Die Unterscheidung zwischen Rechtsgeltungs- und Rechtserkenntnis-	
quelle	31
II. Die Arten der Rechtsquellen	32
1. Das Gesetz im materiellen Sinn, seine Erscheinungsformen und Charakte-	
ristika	32
2. Die Rechtsquelleneigenschaft von Gewohnheitsrecht	33

3. Die Problematik des Richterrechts	35
4. Die Bedeutung der herrschenden Lehre für die Rechtsgewinnung	39
5. Die Bedeutung von Normtext ohne Rechtssatzcharakter	40
6. Unverbindliche Regelkataloge (soft law)	41
§ 6 Die Rechtsgeltung	42
I. Die Arten der Rechtsgeltung	42
II. Das Verhältnis von Geltung und Zwang	42
III. Der Grund der Rechtsgeltung in der Verfassungsordnung	43
IV. Die normative Geltung als Proprium des Rechts	44
§ 7 Struktur und Aufbau des Rechtssatzes	46
I. Der Rechtssatz als Sollenssatz	46
II. Die Zweiteilung des Rechtssatzes in Tatbestand und Rechtsfolge	46
1. Die allgemeine Struktur von Rechtssätzen	46
2. Unvollständige Rechtssätze	47
III. Die Subsumtion und ihre Grenzen	48
1. Der Syllogismus	48
2. Die Besonderheiten der Subsumtion	49
3. Die Gewinnung des Untersatzes	50
4. Die elementare Bewertung	50
5. Der Einsatz von Legal Tech	52
IV. Normwidersprüche und ihre Beseitigung	55
1. Der Vorrang der lex superior	56
2. Der Vorrang der lex specialis gegenüber der lex generalis	56
3. Der Vorrang der lex posterior gegenüber der lex prior	56
§ 8 Die Auslegung des Gesetzes	58
I. Die Auslegung als Sinnermittlung bei Normtexten	58
II. Das Ziel der Auslegung	61
1. Die subjektive Theorie der Auslegung	61
2. Die objektive Theorie der Auslegung	61
3. Die kombinatorischen Theorien	62
III. Die Mittel der Auslegung	63
1. Die grammatische (grammatikalische) Auslegung	64
2. Die systematische Auslegung	67
3. Die historische Auslegung	69
4. Die teleologische Auslegung	72
5. Die Ablehnung der rechtsvergleichenden Auslegung als weiterer Kanon ..	75
6. Die begrenzte Bedeutung ökonomischer Folgen bei der Auslegung	75
7. Die Problematik des Rangverhältnisses der Auslegungskriterien	76
§ 9 Die Rechtsfortbildung	78
I. Die Abgrenzung zwischen Rechtsfortbildung und Auslegung des Gesetzes ..	79
1. Rechtsfortbildung im Rahmen der Auslegung	79

2. Der „mögliche Wortsinn“ des Gesetzes als Grenze der Auslegung im engeren Sinn	80
II. Die Feststellung und Ausfüllung von Regelungslücken im Gesetz	81
1. Der Begriff der Regelungslücke	81
2. Das Rechtsverweigerungsverbot und der Gleichheitssatz als Grundlagen der Lückenschließung	86
3. Die Art und Weise der Schließung von Gesetzeslücken	87
4. Die Schließung von Normlücken	91
III. Die Rechtsfortbildung über den Plan des Gesetzes hinaus	91
1. Die Rechtsfortbildung in Anerkennung eines dringenden Erfordernisses des Rechtsverkehrs	91
2. Die rechtsfortbildende Konkretisierung allgemeiner Rechtsprinzipien ...	92
3. Die Rechtsfortbildung mit Rücksicht auf die „Natur der Sache“	93
IV. Die Grenze zulässiger Rechtsgewinnung	95
1. Die contra-legen-Grenze der Rechtsgewinnung	95
2. Die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung	96
§ 10 Sonderformen der Rechtsgewinnung	97
I. Die unionsrechtskonforme Rechtsgewinnung	97
1. Die Einhaltung der Vorgaben des Unionsrechts	97
2. Die Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsgewinnung	98
II. Die verfassungskonforme Rechtsgewinnung	108
1. Die Funktion der verfassungskonformen Auslegung	108
2. Die methodische Umsetzung durch eine Vorrangregel	109
3. Die besondere Bedeutung der Grenzen	109
4. Die Zulässigkeit einer verfassungskonformen Rechtsfortbildung	110
§ 11 Zentrale Elemente juristischer Begründung	113
I. Juristische Theorien und ihre Bedeutung	113
II. Die Systembildung: inneres System und äußeres System	115
1. Das äußere System	115
2. Das innere System	116
3. Das sog. bewegliche System	117
III. Typen und Typenreihen	117
IV. Abwägungsentscheidungen	120
1. Das Grundmodell der Abwägung	120
2. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	121
3. Das Effektivitätsgebot	122
2. Teil. Übungsfälle	125
Fall 1. Selania im Unglück	
Gesetzesbindung; Grenzen der Rechtsfortbildung	125
Fall 2. Raubkunst	
Gesetzliches Unrecht; Rechtsfortbildung	144
Fall 3. Ausgebagert!	
Handelsbrauch; Gewohnheitsrecht	160

Fall 4. Halali	
Auslegung von Gesetzen	174
Fall 5. Windstille	
Gesetzesauslegung unter Berücksichtigung des Unionsrechts	189
Fall 6. Stadionverbot mit Konsequenzen	
Einwirkungen der Verfassung auf das Zivilrecht	202
Fall 7. Freund, Feind, Nachbar	
Rechtsfortbildung, insbesondere Analogie und teleologische Reduktion	217
Fall 8. Primaner mit Problemen	
Rechtsfortbildung, insbesondere argumentum a maiore ad minus; Bedeutung der lex specialis	235
Fall 9. Manipulierter Diesel	
Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung	258
Sachverzeichnis	275