

# Juristische Methodenlehre

Bearbeitet von  
Prof. Dr. Thomas M. J. Möllers

1. Auflage 2017. Buch. XLII, 533 S. In Leinen  
ISBN 978 3 406 71626 3  
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Rechtswissenschaft, Nachbarbereiche, sonstige Rechtsthemen > Methodenlehre, Rechtstheorie](#)

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Möllers  
Juristische Methodenlehre

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

# Juristische Methodenlehre

von

**Dr. Thomas M.J. Möllers**

o. Professor an der Universität Augsburg

2017

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG



  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 71626 3

© 2017 Verlag C.H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Kösel GmbH & Co. KG  
Am Buchweg 1, 87452 Altusried-Krugzell

Satz: Textservice Zink, 74869 Schwarzach

Umschlaggestaltung: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Saar

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

IN MEMORIAM  
WOLFGANG FIKENTSCHER

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## Vorwort

Wer den *Kleinen Prinz* von Antoine de Saint-Exupéry kennt, der weiß, dass sich hinter etwas Offensichtlichem manchmal etwas ganz anderes verbergen kann; dass hinter der Zeichnung eines Hutes auch die Zeichnung einer Riesenschlange, die einen Elefanten verschlungen hat, versteckt sein kann. Wie der Kleine Prinz möchte die Juristische Methodenlehre die Augen für das Verborgene öffnen. Die Juristischen Methoden lassen einen Blick „hinter die Kulissen“ einer Norm zu. Sie geben eine neue Sichtweise auf vorher Unbekanntes sowie die Möglichkeit, etwas Neues zu entwickeln und stärken dadurch das Vertrauen in unser Rechtssystem.

Recht wird immer komplexer. Die Rechtslösung ist anspruchsvoll, wenn sich eine strittige Rechtsfrage nicht unmittelbar aus dem Gesetz oder der bisherigen Rechtsprechung ergibt. Deshalb ist es unabdingbar, die rechtsdogmatischen und methodischen Grundlagen zu beherrschen. Wen die *Suche nach der gerechten Entscheidung* umtreibt, will tiefer in das Recht eindringen. Aber wie entwickelt man eine gute Rechtslösung, wenn das Recht nicht eindeutig ist oder gänzlich schweigt? Ist es ein Zu-Ende-Denken der Interessens- und Wertungsgrundlagen der einschlägigen Gesetze oder ein Widerstreit von Rechtsprinzipien der Rechtsordnung? Verlangt die Rechtslösung eine rational überzeugende Argumentation oder entscheidet der Richter rechtsschöpferisch kraft seiner Autorität?

Dieses Buch möchte nicht nur die klassischen Auslegungsfiguren vorstellen, sondern geht – in einem fächerübergreifenden und rechtsdogmatischen Kontext – darüber hinaus. Thematisiert werden die Rechtsquellen, die klassischen und modernen Interpretationsfiguren und der Einfluss von Verfassung und Europarecht als höherrangiges Recht. Hinzu kommen die anspruchsvolle Konkretisierung von Recht, wie der Umgang mit Generalklauseln, dem Richterrecht und Rechtsprinzipien, die Bestimmung der Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung, eine Prüfungsfolge der einschlägigen Argumentationsfiguren sowie die für die Praxis so relevante Sachverhaltshermeneutik. Das Werk beschreibt die wichtigsten Argumentationsfiguren und entwickelt eine moderne Juristische Methodenlehre. Sie bringt dem Studenten, dem Wissenschaftler und dem Praktiker für seine tägliche Arbeit einen unmittelbaren Mehrwert. Das Ziel des Werkes ist einfach und anspruchsvoll zugleich: Es will den Juristen in die Lage versetzen, die Lösung für bisher ungeklärte Rechtsprobleme Schritt für Schritt so zu entwickeln, dass sie die Gegenseite – auch im Streitfalle – von dem *Gehalt der juristischen Argumentation überzeugt*.

Augsburg, im Sommer 2017

Professor Dr. Thomas M.J. Möllers

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## Danksagung

An dieser Stelle möchte ich den wichtigsten tatkräftigen Helfern an meinem Lehrstuhl danken, die mich in den letzten Jahren unterstützt haben. Für die inhaltliche Kritik danke ich allen voran meinen hauptverantwortlichen Mitarbeiterinnen Frau Isabella Brosig, M.Sc. und Frau Assessorin Natalie Höck. Neben ihnen gebührt dieser Dank auch den Mitarbeitern Herrn Konstantin Sauer und Herrn Assessor Matthias J. Sauer und Herrn Julian Glas. Außerdem bin ich für die Umsetzung der Formalia den Herren Pirmin Herz und Dominic Merk zu Dank verpflichtet. Zuletzt soll auch das Engagement all meiner studentischen Mitarbeiter und ehemaligen, mit dem Werk befassten Mitarbeiter nicht vergessen sein.

Über allem gebührt meiner Frau und meinen Kindern der Dank für die Zeit, die sie mir für diese Arbeit gewährt haben. Ohne sie wäre das Buch nicht geschrieben worden.



beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Grafiken .....	XXIX
Abkürzungsverzeichnis .....	XXXI
Literaturverzeichnis .....	XLI

## 1. Teil. Grundlagen – die Rechtsquellen

<b>§ 1 Juristische Methodenlehre als Begründungs- und Legitimationslehre .....</b>	<b>1</b>
I. Der Zweck der Juristischen Methodenlehre .....	2
1. Sinnerfassung eines juristischen Textes .....	2
2. Juristische Methodenlehre als postmoderne Methodenlehre – zum Inhalt des Werkes .....	3
a) Die Kritik an der bisherigen Methodenlehre .....	3
b) Methodenlehre im Kontext der Nachbardisziplinen – postmoderne Methodenlehre .....	3
c) Methodenlehre als Argumentations- und Legitimationslehre .....	4
d) Zur Notwendigkeit juristischer Interpretationsfiguren und juristischer Dogmatik .....	5
e) Juristische Methoden im europäischen und historischen Kontext .....	6
II. Methodenlehre als Argumentationslehre .....	7
1. Wahrheitsanspruch und die streitbaren Juristen .....	7
a) Die vermeintlich richtige Entscheidung: One-right-answer-thesis .....	7
b) Das Entscheiden nach einem festen Vorverständnis .....	8
c) Die Begründung einer vertretbaren Entscheidung .....	11
2. Zweck der Argumentationslehre .....	12
a) Widerlegbarkeit falscher Ansichten .....	12
b) Begründung vertretbarer Ergebnisse .....	12
c) Offenheit, Kreativität und Synthese als Grundlage für überzeugende Lösungen .....	13
3. Juristische Argumentations- und Interpretationsregeln .....	15
a) Begriff der juristische Argumentations- und Interpretationsregel .....	15
b) These, Prämisse und Argument .....	15
c) Die juristische Argumentationsfigur als Prämisse für eine These .....	16
4. Zur Gewichtung von Argumentationsfiguren .....	17
a) Zwingende Vorrangregel .....	17
b) Vermutungsregel (prima facie) .....	17
c) Argumentationslastregel .....	17
d) Abwägungsregel .....	18
III. Juristische Methoden als Legitimationslehre .....	18
1. Begründungspflicht und Rechtsanwendungsgleichheit .....	18
a) Die Begründung von Entscheidungen in Deutschland und der EU .....	18
b) Zum Argumentationsstil der Gerichte in Europa .....	20
c) Zur Zitierpraxis .....	21
2. Verfassungsrechtliche Anforderungen für die Juristische Methodenlehre ....	22
a) Das Gewaltenteilungsprinzip .....	22
b) Legalismus und Gesetzlichkeitsprinzip (nullum crimen sine lege) .....	22

## Inhaltsverzeichnis

c) Begründungspflicht, Recht auf rechtliches Gehör und Rechtsanwendungsgleichheit des Art. 3 Abs. 1 GG .....	24
d) Berechtigung des Richters zur Rechtsfortbildung (Art. 20 Abs. 3 GG) .....	24
3. Der Einfluss des europäischen Rechts auf die Rechtsfindung .....	27
a) Europa-Artikel und Mehrebenensystem .....	27
b) Der nationale Richter als Unionsrichter .....	27
IV. Zum inhaltlichen Gerechtigkeitsanspruch juristischer Methoden .....	28
1. Juristische Methodenlehre und der Gerechtigkeitsanspruch .....	28
a) Das vermeintlich Ungerechte an der Methodenlehre (Rüthers) .....	28
b) Diskurstheorien .....	29
2. Juristische Methodenlehre als wertgebundene Argumentations- und Legitimationslehre .....	29
a) Die Menschenwürde und das Naturrecht als letzter Geltungsgrund .....	29
b) Juristische Methodenlehre als rationale Begründungslehre zur Verhinderung ungerechter Ergebnisse .....	30
c) Juristische Methoden und der Anspruch der Rechtswissenschaft als Wissenschaft .....	31
3. Rechtsfriede und Gerechtigkeit als Rechtsideen .....	31
a) Gerechtigkeit nach Aristoteles .....	31
b) Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit als Rechtsideen (Radbruch) .....	32
c) Menschenwürde und Rechtsgüterschutz .....	32
d) Sicherstellung von Freiheitsräumen .....	33
Zusammenfassung zu § 1 .....	34
<b>§ 2 Rechtsquellen</b> .....	35
I. Recht und Rechtsquellen .....	36
1. Kriterien zur Umschreibung von Recht .....	36
a) Rechtsquellen und Rechtskenntnisquellen .....	36
b) Rechtssätze als Sollensnormen .....	37
c) Sanktion und Vollzug von Gesetzen .....	38
2. Abgrenzung des Rechts zur Moral, Ethik und political correctness .....	39
a) Moral, Ethik und political correctness .....	39
b) Abgrenzung zum Recht .....	40
c) Die gegenseitige Beeinflussung von Moral und Recht .....	41
II. Hierarchie von Rechtsquellen in Deutschland .....	42
1. Gesetze als Rechtsquelle in Deutschland .....	42
a) Abgrenzung und Überschneidung von öffentlichem und privatem Recht .....	42
b) Unterscheidung von Rechtsnormen: Gesetz, Verordnung und Satzung ...	43
2. Der Stufenbau des Rechts und der Lex-superior-Satz als Kollisionsregel .....	44
3. Der Stufenbau des deutschen Rechts .....	45
a) Bundesrecht und Landesrecht .....	45
b) Kollision von Bundes- und Landesrecht (Artt. 31, 72 GG) .....	45
4. Gesetzesänderung, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz .....	46
a) Begrifflichkeiten .....	46
b) Echte Rückwirkung/Rückbewirkung von Rechtsfolgen .....	47
c) Unehnte Rückwirkung/tatbestandliche Rückanknüpfung .....	47
III. Der heutige Stufenbau in Deutschland unter Einbeziehung des europäischen Rechts .....	48
1. Europarecht als supranationales Recht .....	48
a) Das Recht der Europäischen Union als eigene Rechtsordnung .....	49
b) Europäische Rechtsquellen – Zur Unterscheidung von Primär-, Sekundär- und Tertiärrecht .....	49

## Inhaltsverzeichnis

c) Normenhierarchie und primärrechtskonforme Auslegung des europäischen Rechts .....	51
2. Die autonome Auslegung des Europarechts .....	53
a) Autonome Auslegung durch den EuGH .....	53
b) Ausnahmen zur autonomen Auslegung .....	54
c) Pflicht zur autonomen Auslegung durch den nationalen Rechtsanwender .....	55
3. Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung .....	55
a) Ausgangspunkt .....	55
b) Kompetenzarten .....	55
c) Kompetenzausübungsregeln .....	55
4. Die unmittelbare Geltung und der Anwendungsvorrang des Unionsrechts gegenüber dem nationalen Recht .....	56
a) Die monistische Perspektive des EuGH: unmittelbare Geltung des europäischen Rechts .....	56
b) Anwendungsvorrang des Unionsrechts .....	57
c) Voraussetzungen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts .....	57
d) Rechtsfolgen des Anwendungsvorrangs: kein Geltungsvorrang .....	57
e) Die dualistische Perspektive des BVerfG: unmittelbare Geltung aufgrund nationalen Verfassungsrechts .....	59
IV. Der heutige Stufenbau in Deutschland unter Einbeziehung des internationalen Rechts .....	60
1. Rechtsquellen auf internationaler Ebene .....	60
2. Die autonome Auslegung von internationalen Abkommen .....	61
3. Der Stufenbau des Völkerrechts .....	62
4. Völkerrecht und nationales Recht .....	62
a) Verhältnis des Völkerrechts zum Grundgesetz .....	62
b) Verhältnis des EMRK zum Grundgesetz .....	63
V. Naturrecht .....	64
1. Zur Relevanz des Naturrechts .....	64
a) Gegner des Naturrechts .....	64
b) Historische Entwicklung des Naturrechts .....	65
c) Vermittelnde Ansicht: Enger Bereich des Naturrechts und weiter Bereich übergesetzlicher Rechtsprinzipien .....	65
2. Vorrang von Naturrecht gegenüber dem eindeutigen Unrechtsgesetz (Radbruch'sche Formel) .....	66
3. Positive Formen von Naturrecht .....	67
a) Naturrecht und Anthropologie .....	67
b) Rechtsideen und keine unmittelbare Subsumtion .....	68
Zusammenfassung zu § 2 .....	68
<b>§ 3 Sekundäre Rechtsquellen und Rechtserkenntnisquellen</b> .....	69
I. Problemstellung: Rechts(erkenntnis)quellen neben primären Rechtsquellen? ...	70
1. Die bisherige dualistische Ansicht: enger Begriff der Rechtsquellen versus Rechtserkenntnisquelle .....	70
2. Der weite Rechtsquellenbegriff – vernetzte Rechtsstrukturen als Alternative zum Stufenbau des Rechts .....	72
3. Vermittelnde Ansicht: Die Lehre von den sekundären Rechtsquellen .....	74
a) Befassungspflicht, subsidiäre Befolgungspflicht und Vermutungswirkung .....	74
b) Umfang der Vermutungswirkung .....	76
4. Jenseits von Rechtspositivismus und Naturrecht .....	76
a) Rechtspositivismus (Kelsen) und der Methodendualismus .....	76
b) Erweiterung der Rechtsquellenlehre zur Methodenpolarität .....	76

## Inhaltsverzeichnis

II. Die Bedeutung des Richterrechts für die Rechtsfindung	77
1. Zur Rolle des Gewohnheitsrechts	77
2. Lehre von den sekundären Rechtsquellen	78
a) Befassungs- und Befolgungspflichten sowie Ablehnung von Gewohnheitsrecht	78
b) Rechtsprechungsänderung: Rechtssicherheit und Vertrauensschutz versus materielle Gerechtigkeit	79
c) Rechtsprechungsänderung durch den EuGH, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz	81
3. Strenge Präjudizienbindung als rechtliche Ausnahme im deutschen Rechtskreis	82
a) Die stare decisis rule und persuasive authorities im anglo-amerikanischen Rechtskreis	82
b) Bindungswirkung von Entscheidungen des BVerfG	83
c) Bindungswirkung zwischen Gerichten	83
d) Bindungswirkung von EuGH-Entscheidungen	84
III. Verwaltungsvorschriften und Rechtsvorschriften Privater und europäische Empfehlungen	85
1. Verwaltungsvorschriften	85
a) Norminterpretierende und normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften	85
b) Verwaltungsvorschriften als sekundäre Rechtsquellen	85
c) Vertrauensschutz des Bürgers	86
2. Rechtsnormen Privater und die Abgrenzung zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Verträgen und soft law	87
a) Verrechtlichung privater Normen	87
b) Gesetzliche Vermutungswirkung	87
c) Entsprechenserklärung (comply or explain)	88
d) Konkretisierung von Generalklauseln durch private Regelwerke	89
3. Rechtsfolgen	89
a) Vermutungswirkung und ihre Voraussetzungen	89
b) Rechtssicherheit und Vertrauensschutz	90
4. Empfehlungen und Verwaltungsvorschriften des EU-Rechts	90
a) Vermutungswirkung für Empfehlungen und Verwaltungsvorschriften des EU-Rechts	90
b) Gesetzliche Beispiele der Befassungs- und Befolgungspflichten	91
IV. Die Bedeutung ausländischer Urteile für die Rechtsfindung	91
1. Die Pflicht zur rechtsvergleichenden Auslegung im Europarecht, im internationalen Einheitsrecht und im Völkerrecht	92
a) Internationales Privatrecht	92
b) Internationales Einheitsrecht (vgl. Art. 7 UN-Kaufrecht)	92
c) Grundrechte der EMRK	93
d) Der nationale Rechtsanwender als europäischer Rechtsanwender	93
2. Fallgruppen freiwilliger Rechtsvergleichung	94
3. Rechtsqualität ausländischer Urteile: Zwischen persuasive authority und bloßer Rechtserkennisquelle	96
4. Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für den EuGH und den EGMR	97
a) Pflicht zur Rechtsvergleichung durch den EuGH	97
b) Freiwillige Rechtsvergleichung durch den EuGH	98
c) Rechtsvergleichung durch den EGMR	98
V. Rechtsliteratur	98
Zusammenfassung zu § 3	99

**2. Teil. Auslegung**

<b>§ 4 Wortlaut, Systematik und Geschichte als klassische Auslegungsmethoden</b> . . . .	101
I. Auslegung und Subsumtion . . . . .	102
1. Deduktiver Syllogismus und Subsumtion . . . . .	102
a) Die Subsumtion als logischer Schluss . . . . .	102
b) Die Bausteintechnik . . . . .	104
c) Wechselwirkung von Norm und Sachverhalt – Das Hin- und Herwandern des Blickes und die Fallnormtheorie . . . . .	105
2. Der klassische Viererkanon . . . . .	107
a) Die Begründung des Auslegungskanons durch von Savigny . . . . .	107
b) Die heutige Bedeutung der vier Auslegungsarten und deren Bedeutung in einzelnen Mitgliedstaaten . . . . .	109
c) Die Bedeutung des Auslegungskanons für den EuGH . . . . .	110
3. Die Kritik an den vier Auslegungsmethoden und dem Subsumtionsmodell . . . . .	111
4. Auslegung, Konkretisierung und Rechtsfortbildung . . . . .	111
a) Auslegung, Konkretisierung und Rechtsfortbildung als Rechtsschöpfung . . . . .	111
b) Die Wortlautgrenze als Grenze zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung . . . . .	112
c) Der fließende Übergang zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung . . . . .	113
d) Folgerungen – die erhöhte Begründungslast . . . . .	113
II. Die grammatische Auslegung . . . . .	113
1. Die grammatische Auslegung als Beginn des Auslegungsprozesses . . . . .	113
2. Hilfsmittel zur Bestimmung eines eindeutigen und mehrdeutigen Wortlauts . . . . .	114
a) Legaldefinitionen, Vermutungen und Fiktionen als juristischer Sprachgebrauch des Gesetzgebers . . . . .	116
b) Normative und deskriptive Begriffe . . . . .	117
c) Enge (restriktive) und weite (extensive) Auslegung des Tatbestandsmerkmals . . . . .	117
d) Allgemeiner Sprachgebrauch . . . . .	118
3. Die Eindeutigkeitsregel des Wortlauts (Acte-clair-Doktrin; literal rule) als Auslegungsfigur . . . . .	118
4. Wortlautgrenze und Analogieverbot . . . . .	119
a) Die vier Ausformungen des Gesetzlichkeitsprinzips . . . . .	119
b) Das Analogieverbot (nullum crimen, nulla poena sine lege stricta) . . . . .	119
c) Das Verbot unbestimmter Strafgesetze (nullum crimen, nulla poena sine lege certa) . . . . .	122
d) Gewohnheitsrechtsverbot (nulla poena sine lege scripta) . . . . .	124
e) Das Verbot rückwirkender Bestrafung (nulla poena sine lege praevia) . . . . .	124
5. Die Bedeutung des Wortlauts für den EuGH . . . . .	125
a) Der Wortlaut bei mehrsprachigen Rechtstexten . . . . .	125
b) Die Unterscheidung von juristischem und allgemeinem Sprachgebrauch durch den EuGH . . . . .	125
c) Der EuGH und die Wortlautgrenze im Straf- und Steuerrecht . . . . .	126
III. Die systematische Auslegung . . . . .	126
1. Bedeutung . . . . .	126
a) Das Ideal der widerspruchsfreien Rechtsordnung . . . . .	126
b) Systematische Auslegung im Stufenbau des Rechts . . . . .	129
c) Das äußere System des BGB – Begriffsjurisprudenz: Begriffspyramiden – Bausteintechnik – Verweisungen . . . . .	129
d) Das innere System des Gesetzes und die Wertungen des BGB . . . . .	131

## Inhaltsverzeichnis

2. Einzelne systematische Auslegungsfiguren	133
a) Vergleich der Tatbestandsmerkmale einer Norm	133
b) Stellung des Tatbestandsmerkmals innerhalb der Gliederung des Gesetzes	133
c) Ausnahmen dürfen nicht erweiternd ausgelegt werden (singularia non sunt extendenda)	134
d) Einheit der Rechtsordnung und Einheit der Verfassung	135
3. Kollisionsregeln	136
a) Das höhere Gesetz geht dem niedrigeren vor (lex superior derogat legi inferiori)	136
b) Das spätere Gesetz geht dem früheren vor (lex posterior derogat legi priori)	137
c) Das besondere Gesetz geht dem allgemeineren vor (lex specialis derogat legi generali)	137
4. Die systematische Auslegung durch den EuGH	138
a) Zur Rolle der Systematik	138
b) Kollisionsregeln	138
c) Ausnahmen sind eng auszulegen	138
d) Weitere Argumentationsfiguren	139
IV. Die historische Auslegung	140
1. Historische Auslegung im weiteren und engeren Sinne	140
a) Relevanz und historische Auslegung im weiteren Sinne	140
b) Begrifflichkeiten	141
c) Vorläufernormen als Hilfsmittel für die historische Auslegung i. e. S.	141
d) Kontinuität zwischen Vorgängernorm und jetziger Norm (droit constant)	141
e) Verfassungstradition	142
2. Der gesetzgeberische Wille in den Materialien der konkretenden Norm	143
a) Die genetische Auslegung	143
b) Präambel und Programmsatz als Gesetzesimmanente Materialien	143
c) Amtliche Materialien im Gesetzgebungsverfahren als Hilfsmittel	144
d) Wille der Mehrheit der gesetzgeberischen Körperschaft versus individueller Wille	145
e) Kontinuitätsargument: eindeutiger Wille gilt heute noch	146
f) Kumulation von genetischen Quellen	146
3. Die Bedeutung der Gesetzesgeschichte für den EuGH	146
a) Die Bedeutung der historischen Auslegung i. w. S. für den EuGH	146
b) Kontinuität mit der Vorläufernorm als historische Auslegung i. e. S.	147
c) Verfassungstradition als historische Auslegung i. e. S.	147
d) Genetische Auslegung – Präambel und Erwägungsgründe als Gesetzesimmanente Quellen	147
e) Amtliche Materialien als Hilfsmittel der genetischen Auslegung	148
Zusammenfassung zu § 4	149
<b>§ 5 Telos, Logik und folgenorientierte Auslegung</b>	151
I. Der Gesetzeszweck als teleologische Auslegung	152
1. Zum Telos, der ratio legis	152
a) Begriff	152
b) Der Sinn und Zweck des Primär- und Sekundärrechts der EU	153
c) Zur vermeintlichen Überflüssigkeit des Telos	154
d) Der Telos als Prämisse	154
2. Die Bestimmung des Gesetzeszwecks	155
a) Interner Gesetzeszweck	155
b) Ausdrücklicher oder konkludenter Normzweck	155

## Inhaltsverzeichnis

c) Auslegungshilfen: In dubio pro libertate, pro consumente, favor laboris ..	156
3. Interessenjurisprudenz versus Wertungsjurisprudenz .....	157
a) Von der Interessen- zur Wertungsjurisprudenz .....	157
b) Unterscheidung zwischen interessenorientierter und teleologischer Auslegung .....	158
II. Einzelne logische Argumentationsfiguren .....	159
1. Verstoß gegen Denkgesetze .....	159
2. Zirkelschluss (petitio principii) .....	160
a) Der Zirkelschluss (petitio principii) .....	160
b) Das argumentum ex silentio .....	162
3. Sprung im Schließen (saltus in concludendo) .....	163
4. Vermeidung einer Gesetzesumgehung .....	163
5. Vermeidung von Regelungswidersprüchen, Normangleichung und Erhalt des Anwendungsbereichs einer Norm .....	164
6. Einzelne Argumentationsfiguren des EuGH .....	165
III. Folgenorientierte Auslegung .....	165
1. Begriff und Relevanz der folgenorientierten Auslegung .....	166
2. Grenzen der folgenorientierten Auslegung .....	166
3. Einzelne Argumentationsfiguren .....	167
a) Vermeidung absurder oder unpraktikabler Ergebnisse (argumentum ad absurdum) .....	167
b) Wirtschaftliche Betrachtung: Vermeidung einer Übermaßhaftung oder einer unbilligen Härte .....	169
c) Das Recht kümmert sich nicht um Kleinigkeiten (de minimis non curat lex) .....	171
d) Vermeidung schädlicher Effekte und Ermöglichung praktikabler Ergebnisse .....	173
e) Rechtssoziologie, allgemeine Lebenserfahrung, normative Kraft des Faktischen .....	174
f) Akzeptanz der Entscheidung und herrschende Meinung .....	176
g) Versuch einer vermittelnden Rechtsansicht .....	177
4. Die folgenorientierte Argumentation des EuGH .....	177
a) Vermeidung absurder Ergebnisse (argumentum ad absurdum) .....	177
b) Effet utile .....	177
c) Dynamische Auslegung und die Entwicklung neuer Rechtsbehelfe .....	179
d) Das Recht kümmert sich nicht um Kleinigkeiten aus europäischer Sicht ..	180
e) Praktikables Ergebnis .....	180
IV. Ökonomische Analyse des Rechts .....	180
1. Zielsetzung und Methoden des Law and Economics-Ansatzes .....	181
a) Homo oeconomicus und Allokationseffizienz .....	181
b) Cost-benefit analysis und cheapest cost avoider .....	181
2. Grenzen des ökonomischen Ansatzes .....	183
a) Begrenzte Rationalität des Menschen (bounded rationality) .....	183
b) Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte und Wertungen des Gesetzgebers .....	183
c) Unzureichende empirische Daten .....	184
3. Bedeutung für die juristische Methodenlehre .....	184
a) Relevanz für die juristische Rechtsanwendung .....	184
b) Kosten-Nutzen-Bewertung, cheapest cost avoider und Haftungsrecht ....	186
c) Haftungsrecht und Prävention .....	187
d) Informationsgefälle und cheapest cost avoider .....	189
e) Das Principal-Agent-Problem .....	190
f) Spieltheorien .....	190

## Inhaltsverzeichnis

4. Ökonomische Überlegungen des EuGH	191
a) Ökonomische Fragestellungen im EU-Kartellrecht	191
b) Binnenmarkt und effektiver Rechtsschutz	191
Zusammenfassung zu § 5	192
<b>§ 6 Teleologische Gegenfiguren und einfache Formen der Rechtsfortbildung</b>	<b>193</b>
I. Teleologische Gegenfiguren zu Formalargumenten	194
1. Wortlaut	194
a) Ablehnung der Eindeutigkeitsregel	194
b) Juristischer Sprachgebrauch	195
c) Unmöglichkeit der reinen Wortlautauslegung	196
d) Rechtsfortbildung	196
2. Systematik	196
a) Korrektur der systematischen Stellung eines Tatbestandsmerkmals	196
b) Relativität der Rechtsbegriffe und gespaltene Auslegung	197
c) Ausnahmen dürfen weit ausgelegt werden	201
d) Kollisionsregeln: Der Grundsatz der Alternativität verdrängt die Lex-specialis-Regel	202
e) Relativierung des Lex-posterior-Satzes	202
f) Grundsätze in dubio pro libertate, favor laboris, pro consumente etc. gelten nicht	202
3. Historische Auslegung	203
a) Diskontinuität im Rahmen der genetischen Auslegung: subjektiver Wille der Vorläufernorm gilt nicht mehr	203
b) Subjektiver Wille ist unklar, mehrdeutig oder widersprüchlich (Perplexität)	203
c) Maßgeblichkeit eines normativen, subjektiven Willens	204
d) Redaktionsversehen	204
e) Die objektive Theorie	206
4. Telos, Folgenorientierung und ökonomische Analyse	206
a) Recht darf unlogisch sein	206
b) Grenzen der folgenorientierten Auslegung und der ökonomischen Analyse	207
II. Subjektive versus objektive Theorie	208
1. Der Streitstand als Dauerbrenner der juristischen Methodenlehre	208
2. Die subjektive Theorie	209
a) Maßgeblichkeit des Willens des damaligen Gesetzgebers	209
b) Lücke nicht planwidrig – beredtes Schweigen des Gesetzgebers	210
c) Kritik an der subjektiven Theorie	211
3. Die objektive Theorie	212
a) Die Interpretation des Gesetzes in seinem zeitlichen Kontext	212
b) Das Gesetz ist klüger als der Gesetzgeber und Altern der Kodifikation – der ursprüngliche Regelungszweck passt nicht mehr	212
c) Natur der Sache	213
d) Kritik an der objektiven Theorie	213
4. Die subjektiv-objektive Theorie als Vereinigungstheorie	215
5. Subjektive und objektive Auslegung durch den EuGH	215
III. Einfache Formen der Rechtsfortbildung	216
1. Der Streit über den Lückenbegriff	216
a) Der Lückenbegriff	216
b) Die Lücke als fata morgana?	216
c) Die planwidrige Lücke als Prämisse	216
2. Einzelanalogie (Gesetzesanalogie)	217

## Inhaltsverzeichnis

a) Methodische Grundlagen – das Ähnlichkeitsargument (argumentum a simile) .....	217
b) Vier Prüfungsschritte zur Begründung der Einzelanalogie .....	218
c) Argumentationsfiguren: Erst-Recht-Schluss, Umgehungsargument, Unbilligkeit .....	220
3. Teleologische Reduktion .....	224
a) Methodische Grundlagen .....	224
b) Vier Prüfungsschritte zur Begründung der teleologischen Reduktion .....	225
c) Argumentationsfiguren: Umkehrschluss, Unbilligkeit, argumentum ad absurdum .....	226
4. Gesamtanalogie (Rechtsanalogie) .....	228
a) Methodische Grundlagen .....	228
b) Vier Prüfungsschritte zur Begründung der Gesamtanalogie .....	228
c) Argumentationsfigur: Stimmigkeit mit dem inneren System des Gesetzes .....	230
5. Einfache Formen der Rechtsfortbildung auf europäischer Ebene .....	232
a) Zum Begriff der „Interprétation“ .....	232
b) Einzelanalogie .....	233
c) Teleologische Reduktion .....	234
d) Gesamtanalogie und das Entwickeln neuer Rechtsinstitute .....	234
IV. Die schwierige Suche nach dem Telos .....	234
1. Fehlende Anknüpfung an ein Tatbestandsmerkmal .....	235
2. Mehrfache Regelungszwecke .....	236
Zusammenfassung zu § 6 .....	237

### 3. Teil. Vorrang durch Verfassungs- und Europarecht

<b>§ 7 Verfassung als höherrangiges Recht</b> .....	239
I. Die verschiedenen Funktionen der Verfassung .....	240
1. Grundrechte und Grundgesetz als objektive Werteordnung .....	240
a) Abwehrrechte gegenüber dem Staat .....	240
b) Das Grundgesetz als Werteordnung .....	241
c) Grundrechte als Schutzpflichten des Staates gegenüber dem Bürger .....	241
d) Übermaß- und Untermaßverbot .....	242
2. Wirkung der Grundrechte gegenüber Privaten .....	243
a) Lehre von der unmittelbaren Drittwirkung .....	243
b) Lehre von der mittelbaren Drittwirkung .....	244
c) Grundrechte als Schutzpflichten .....	245
3. Der Einfluss der Verfassung auf die Rechtsprechung .....	246
a) Das Fachgericht als Verfassungsgericht .....	246
b) Kontrolle der Rechtsprechung .....	247
c) Kontrolle des Gesetzgebers gem. Art. 100 Abs. 1 GG .....	247
II. Verfassungswidrigkeit und Argumentationsfiguren des Verfassungsrechts .....	248
1. Nichtigkeit eines verfassungswidrigen Gesetzes .....	248
2. Ausnahmen von der Nichtigkeit .....	249
a) Unvereinbarkeitserklärung und Anordnung der befristeten Fortgeltung der verfassungswidrigen Regelung .....	249
b) Pflicht zur verfassungskonformen Auslegung .....	250
3. Umstrittene Argumentationsfiguren des Verfassungsrechts .....	251
a) Die unpräzise Verwendung der verfassungskonformen Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht .....	251
b) Die Dreiteilung von verfassungsorientierter, verfassungskonformer Auslegung und verfassungskonformer Rechtsfortbildung .....	251

## Inhaltsverzeichnis

III. Die verfassungsorientierte Auslegung	251
1. Die verfassungsorientierte Auslegung als Auslegungsfigur	251
a) Der Meinungsstreit	251
b) Die verfassungsorientierte Auslegung als reine Argumentationsfigur	252
2. Die verfassungsorientierte Auslegung als einfache Abwägungsregel im Zivilrecht	253
a) Eigentumsfreiheit des Vermieters versus Rechte des Mieters	253
b) Eingriff in Unternehmen versus Meinungsfreiheit	254
IV. Verfassungskonforme Auslegung	255
1. Grundsatzfragen zur verfassungskonformen Auslegung	255
a) Die Begrifflichkeit nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts	255
b) Vorrang der Verfassung als eigenständige Auslegungsfigur	256
2. Verfassungskonforme Auslegung im Öffentlichen Recht	256
3. Verfassungskonforme Auslegung im Zivilrecht	257
a) Schutz von Rechtsgütern	257
b) Abwehr von übermäßigen Freiheitsbeschränkungen	257
V. Verfassungskonforme Rechtsfortbildung	259
1. Die widersprüchliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	259
2. Die verfassungskonforme Rechtsfortbildung als Rechtsfigur	260
3. Fallgruppen zulässiger verfassungskonformer Rechtsfortbildung	261
a) Teleologische Reduktion	261
b) Schutz vor offensichtlichen Grundrechtsverletzungen des Betroffenen	261
c) Schutz anderer Grundrechte	264
4. Grenzen der verfassungskonformen Rechtsfortbildung bei Grundrechtsbeeinträchtigungen Dritter – der Streit der Verfassungssenate	264
a) Zweiter Senat: Rechtsfortbildung unabhängig von Grundrechtspositionen Dritter	264
b) Erster Senat: hohe Anforderungen an Rechtsfortbildung bei Beeinträchtigung von Grundrechtspositionen Dritter	265
c) Eigene Ansicht: unzulässige Rechtsfortbildung contra legem nur bei schwerer Grundrechtsbeeinträchtigung des Dritten	266
Zusammenfassung zu § 7	268
<b>§ 8 Der Vorrang von Europarecht und Völkerrecht</b>	269
I. Unmittelbare Anwendbarkeit als Voraussetzung des Anwendungsvorranges	270
1. Zum Verhältnis von unmittelbare Anwendbarkeit, Anwendungsvorrang und unionskonformer Auslegung	270
2. Unmittelbare Anwendbarkeit bzw. unmittelbare Wirkung europäischen Rechts (direct effect)	271
a) Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung (direct effect)	271
b) Folgerungen der unmittelbaren Wirkung	272
3. Drittwirkung des Primärrechts zwischen Privaten	272
a) Beispiele der unmittelbaren Drittwirkung gegenüber Privaten	272
b) Unmittelbare und mittelbare Drittwirkung sowie Schutzpflichten	273
c) Kombinationstheorie	274
II. Anwendungsvorrang und Pflicht zur unionskonformen Auslegung	274
1. Europäische Terminologie	274
2. Die zweistufige primärrechtskonforme Auslegung	275
a) Primärrechtskonforme Auslegung des abgeleiteten Unionsrechts	275
b) Primärrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts	275
3. Verhältnis von Anwendungsvorrang und unionskonformer Auslegung	276
a) Die ungeklärten Grenzen der primärrechtskonformen Rechtsfortbildung	276

## Inhaltsverzeichnis

b) Die nationale Rechtsprechung zur primärrechtskonformen Rechtsfortbildung .....	277
III. Sekundärrecht: Verordnungen, Richtlinien, Empfehlungen .....	278
1. Vorrangwirkung von Verordnungen und verordnungskonforme Auslegung .....	278
2. Vorrangwirkung von Richtlinien und richtlinienkonforme Auslegung i. w. S. ....	279
a) Vertikale Wirkung von Richtlinien .....	279
b) Fehlende horizontale Drittwirkung von Richtlinien .....	280
3. Die horizontale richtlinienkonforme Auslegung i. e. S. ....	281
a) Richtlinienkonforme Auslegung als Vermutungsregel .....	281
b) Wandel des Sprachgebrauchs .....	283
4. Die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung .....	284
a) Die Vorgaben des EuGH zur richtlinienkonformen Rechtsfortbildung ...	284
b) Der Meinungsstreit zur richtlinienkonformen Rechtsfortbildung .....	285
c) Eigene Ansicht – die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung als Teil der nationalen Methodenlehre .....	286
d) Die Anerkennung der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung .....	287
e) Die Contra-legen-Grenze als Grenze der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung .....	288
5. Weitere Umsetzungsfragen von Richtlinien .....	290
a) Vorwirkung .....	290
b) Überschießende Umsetzung: richtlinienorientierte Auslegung versus gespaltene Auslegung .....	291
6. Befassungs- und subsidiäre Befolgungspflicht von Empfehlungen .....	293
7. Zusammenfassung .....	293
IV. Weitere Mittel zur Durchsetzung des Europäischen Rechts .....	295
1. Die Verpflichtung zur eindeutigen Umsetzung von Europäischem Recht .....	295
a) Die Verpflichtung zur eindeutigen Umsetzung von Richtlinien .....	295
b) Anpassungspflicht von nationalen Gesetzen, die gegen Europarecht verstoßen .....	296
c) Pflicht zur effektiven Umsetzung von Richtlinien .....	297
2. Vorabentscheidungsverfahren und Vorlageverpflichtung gem. Art. 267 AEUV .....	297
a) Vorlagepflicht und Acte-clair-Doktrin .....	297
b) Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung der Vorlageverpflichtung .....	298
3. Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch .....	298
a) Herleitung und Anwendbarkeit .....	298
b) Voraussetzungen und Rechtsfolgen .....	299
4. Die Rückforderung unionsrechtswidriger Beihilfen .....	300
V. Völkerrecht .....	300
1. Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung .....	300
2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede .....	300
3. Bewertung .....	302
Zusammenfassung zu § 8 .....	302

## 4. Teil. Konkretisierung

§ 9 Konkretisierung von Recht durch Gesetzgeber, Verwaltung und Gerichte ....	305
I. Konkretisierung von Recht .....	305
1. Auslegung versus Konkretisierung .....	305
a) Die Auslegung als erster Arbeitsschritt .....	305

## Inhaltsverzeichnis

b) Die Konkretisierung als erforderlicher zweiter Arbeitsschritt	306
2. Generalklauseln – Fluch oder Segen?	307
a) Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe	307
b) Delegations-, Rechtsfortbildungs-, Flexibilitäts- und Rezeptionsfunktion von Generalklauseln	308
c) Generalklauseln im europäischen Recht	310
II. Konkretisierung durch den Gesetzgeber	310
1. Generalklauseln und Regelbeispiele im deutschen Recht	310
a) Systematische und teleologische Auslegung	310
b) Legaldefinitionen und Regelbeispiele im Zivilrecht	311
2. Generalklauseln und Regelbeispiele im Strafrecht	312
a) Unbestimmte Rechtsbegriffe im Tatbestand	312
b) Regelbeispiele auf der Rechtsfolgenseite	313
3. Konkretisierung von Generalklauseln durch den europäischen Gesetzgeber	314
a) Legaldefinitionen und Regelbeispiele	314
b) Anhänge	315
c) Abschließender oder offener Charakter gesetzlicher Konkretisierung	315
III. Konkretisierung durch die Verwaltung oder private Regelwerke	315
1. Deutsches Recht	315
a) Gesetz und Rechtsverordnung	315
b) Verwaltungsvorschriften	316
c) Private Regelwerke	316
2. Europäisches Recht	317
IV. Die Vergleichsfallmethode als Konkretisierung durch die Gerichte	318
1. Die Ähnlichkeit zwischen Einzelanalogie und Vergleichsfallmethode	318
a) Die Vergleichsfallmethode im anglo-amerikanischen Recht	318
b) Das Denken von Fall zu Fall (Schluss vom Besonderen auf das Besondere)	318
c) Die Argumente im Rahmen der Vergleichsfallmethode	319
d) Die Bildung eines verallgemeinerungsfähigen Rechtssatzes durch die Kombination von Induktion und Deduktion	320
2. Bindungswirkung von Gerichtsentscheidungen	322
a) Das anglo-amerikanische Recht: tragende Gründe (ratio decidendi), sonstige Erwägungen (obiter dictum), distinguishing und overruling	322
b) Das deutsche Recht: tragende Gründe (ratio decidendi), sonstige Erwägung (obiter dictum), distinguishing und overruling	324
3. Die Vergleichsfallmethode des EuGH	326
4. Einzelne Argumentationsfiguren zum Richterrecht	326
a) Grundsatzentscheidungen und gefestigte Rechtsprechung als Argumentationsfiguren	326
b) Argumentationsfiguren zur Hierarchie des Richterrechts	327
5. Die rechtsvergleichende Methode: Das „wie“	327
a) Verpflichtende Rechtsvergleichung am Beispiel des Einheitsrechts und im europäischen Recht	328
b) Freiwillige Rechtsvergleichung	328
c) Rechtsvergleichung des EuGH und des EGMR	330
Zusammenfassung zu § 9	331
<b>§ 10 Bewegliches System, Fallgruppen und Fallgruppenvergleich als Methoden der Konkretisierung</b>	<b>333</b>
I. Das Bewegliche System	334
1. Grundsätzliches	334

## Inhaltsverzeichnis

a) Entdecker des Beweglichen Systems	334
b) Zur Relevanz eines Beweglichen Systems	335
c) Abschließende Bewertung	335
2. Anwendungsfälle im deutschen Recht	336
a) Zurechnungskriterien zur Konkretisierung der Verkehrspflichten im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB	336
b) Die Zurechnungskriterien für die Sittenwidrigkeit gem. § 138 und § 826 BGB	338
c) Vorvertragliche und vertragliche Aufklärungspflichten	339
3. Anwendungsfälle im europäischen Recht	340
II. Fallgruppen zur Konkretisierung von Generalklauseln	340
1. Fallgruppen	340
a) Das Ziel einer Fallgruppe	340
b) Tatbestandsähnliche Voraussetzungen einer Fallgruppe	341
c) Chancen und Risiken	342
2. Fallgruppennormen im europäischen Recht	342
III. Die Strukturierung von mehreren Zurechnungskriterien verschiedener Fallgruppen	343
1. Zurechnungskriterien verschiedener Fallgruppen als Bewegliches System	343
2. Das Entwickeln neuer Fallgruppen – ein Kommen und Gehen	345
3. Bildung einer neuen Fallgruppe im europäischen Recht	347
Zusammenfassung zu § 10	347
<b>§ 11 Rechtsdogmatik und allgemeine Rechtsprinzipien</b>	<b>349</b>
I. Allgemeine Rechtsprinzipien und Rechtsdogmatik	350
1. Der Nutzen der Rechtsdogmatik für die Juristische Methodenlehre	350
a) Ziele der Rechtsdogmatik	350
b) Begriff und Abgrenzung zur Juristischen Methodenlehre	351
c) Risiken und Chancen der Rechtsdogmatik	352
2. Zur Differenzierung zwischen Rechtsidee, Rechtsprinzip und Rechtsinstitut	353
a) Rechtsideen als Werte	353
b) Rechtsprinzipien	354
c) Rechtsinstitute als Rechtssätze	355
II. Die Arbeit mit Rechtsprinzipien in der Fallbearbeitung: Begründung und Konkretisierung des Rechtsprinzips	356
1. Die Begründung des Rechtsprinzips als erster Schritt: Rückgriff auf Gesetz oder Induktion	356
a) Die historische Ableitung von Rechtsprinzipien	356
b) Einzel- oder Gesamtanalogie	356
c) Verschiedene Wege zur Begründung eines Rechtsprinzips	357
2. Konkretisierung von Rechtsprinzipien als notwendiger zweiter Schritt	358
a) Die Konkretisierung von Rechtsprinzipien zum Rechtssatz oder Rechtsinstitut	358
b) Die Konkretisierung durch Abwägung	358
III. Rechtsprinzipien im Zivilrecht: Herleitung und Konkretisierung der Privatautonomie	359
1. Induktive Herleitung von <i>pacta sunt servanda</i>	359
a) Vertragsfreiheit als Ausfluss der Willensfreiheit	359
b) Die Begründung der Vertragsbindung ( <i>pacta sunt servanda</i> )	360
2. Vertragsfreiheit und vermeintlich widersprechende Rechtsprinzipien	361
a) Die umstrittene rechtsdogmatische Begründung des Kontrahierungszwangs	361

## Inhaltsverzeichnis

b) Zur umstrittenen Preiskontrolle von Verträgen – die laesio enormis .....	362
c) Störung der Geschäftsgrundlage und clausula rebus sic stantibus .....	363
IV. Das Selbstbestimmungsrecht als Rechtfertigungsgrund verschiedener Rechtsinstitute .....	364
1. Ansätze in der Literatur .....	364
a) Privatautonomie und Vertragsgerechtigkeit .....	364
b) Die Privatautonomie als Optimierungsgebot .....	365
c) Weitere Ansätze zur Begründung der Privatautonomie .....	365
2. Privatautonomie als Selbstbestimmung beider Parteien .....	365
a) Selbstbestimmung des Einzelnen und beiderseitige Selbstbestimmung .....	365
b) Die Herleitung des Selbstbestimmungsprinzips aus dem BGB und der Verfassung .....	367
c) Freiheitsbeschränkende Einschränkung der Selbstbestimmung als konkretisierender Maßstab für eine Korrektur des Vertrages .....	368
3. Die rechtsdogmatische Begründung der verschiedenen Rechtsinstitute mit dem fehlenden Selbstbestimmungsrecht .....	368
a) Kontrahierungszwang und fehlende Selbstbestimmung .....	368
b) Preiskontrolle gem. § 138 Abs. 1 BGB bei Verträgen, die stark freiheitsbeschränkend in die selbstbestimmte Lebensführung eingreifen .....	369
c) Freiheitsbeschränkende fehlende Äquivalenz als Störung der Geschäftsgrundlage .....	370
4. Die Konkretisierung und Begründung von Rechtsinstituten durch das Prinzip .....	371
V. Rechtsprinzipien auf europäischer Ebene .....	372
1. Herausforderungen bei der Ableitung von Prinzipien auf europäischer Ebene .....	372
a) Schwierigkeiten auf europäischer Ebene .....	372
b) Differenzierung zwischen Primär- und Sekundärrecht .....	372
c) Verweisung auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze oder Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten .....	372
d) Der Einfluss eines europäischen Rechtsprinzips auf das nationale Recht .....	374
2. Allgemeine Rechtsprinzipien im europäischen Recht .....	374
a) Vereinzelte Kodifizierung europäischer Rechtsprinzipien .....	374
b) Rechtsprinzipien des europäischen Zivilrechts .....	375
Zusammenfassung zu § 11 .....	375
<b>§ 12 Konkretisierung durch Abwägung .....</b>	<b>377</b>
I. Abwägung im Öffentlichen Recht .....	377
1. Konkretisierung durch Abwägung .....	378
a) Konkretisierung von „offenen“ Verfassungsnormen .....	378
b) Abwägung als Prozess zur Konkretisierung kollidierender Rechtsprinzipien .....	379
2. Die Struktur der Abwägung .....	380
a) Auswahl der abwägungsrelevanten Gesichtspunkte .....	380
b) Abstrakte Gewichtung der Abwägungsgesichtspunkte .....	381
c) Konkrete Gewichtung im Einzelfall .....	381
d) Abwägungsvorgang im Einzelfall .....	381
3. Rechtsdogmatische Schlussfolgerungen aus der Abwägung .....	382
a) Zwischenschichten, Stufen, Leitbilder etc. ....	382
b) Zwingende Vorrangregeln .....	383
c) Vermutungs- und Argumentationslastregeln .....	384
d) Abwägungsregel und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	385
4. Die Prüfung von Grundrechten als gelungene Konkretisierung von Recht ...	385

## Inhaltsverzeichnis

II. Abwägung von Grundrechten .....	386
1. Sachlicher Schutzbereich des Grundrechts .....	386
2. Eingriff und Beeinträchtigungen .....	388
3. Rechtfertigung des Eingriffs (Schranke) .....	389
4. Grenzen der Einschränkbarkeit (Schranken-Schranke), insbesondere Verhältnismäßigkeit .....	391
III. Abwägung europäischer Grundrechte und Grundfreiheiten .....	394
1. Vergleich der Konkretisierung von Grundrechten und Grundfreiheiten .....	394
2. Europäische Grundrechte .....	395
a) Die Quellen europäischer Grundrechte .....	395
b) Rechtfertigung des Eingriffs (Schranken) und Verhältnismäßigkeit .....	395
3. Europäische Grundfreiheiten – Unterschiede zum deutschen Recht .....	396
a) Die Idee der Grundfreiheiten .....	396
b) Beschränkung der Grundfreiheiten und deren Rechtfertigung .....	396
c) Verhältnismäßigkeit .....	398
IV. Abwägung kollidierender Rechtsprinzipien im Zivilrecht .....	399
1. Widerstrebende Prinzipien im Zivilrecht .....	400
a) Vorrang eines Prinzips gegenüber dem anderen .....	400
b) Abwägung kollidierender Rechtsgüter im Zivilrecht .....	401
2. Die Abwägung von Rechtsprinzipien am Beispiel des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als Rechtsinstitut widerstrebender Rechtsprinzipien .....	401
a) Tatbestandsähnliche Voraussetzungen der Rechtsprechung .....	401
b) Rechtsdogmatische Begründungsversuche .....	402
c) Der Ausgleich zwischen Nichtstörungsgebot und Vertragsfreiheit .....	403
3. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Zivilrecht .....	405
a) Die behäufte Rechtsansicht .....	405
b) Die grundsätzlich ablehnende Rechtsansicht .....	406
c) Vermittelnde Ansicht: begrenzte Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im BGB .....	407
Zusammenfassung zu § 12 .....	408

## 5. Teil. Rechtsfrieden und Rechtssicherheit als Ziele der Juristischen Methodenlehre

<b>§ 13 Grenzen der Rechtsfortbildung .....</b>	<b>409</b>
I. Die unsicheren Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung .....	411
1. Die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung als Dauerstreit der Juristischen Methodenlehre .....	411
2. Folgen zulässiger oder unzulässiger Rechtsfortbildung .....	412
3. Methodischer Blindflug .....	412
a) Wider der verdeckten Rechtsfortbildung .....	412
b) Unklare Einzelfragen .....	413
4. Begriffsbestimmungen zur Grenze zulässiger Rechtsfortbildung .....	413
a) Auslegung, Konkretisierung, Rechtsfortbildung und Interpretation .....	413
b) Gesetzesimmanente, gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung und Rechtsfortbildung contra legem .....	414
c) Lückenfüllendes, gesetzeskonkretisierendes, gesetzesvertretendes und gesetzeskorrigierendes Richterrecht .....	416
5. Argumentationsfiguren zur Vermeidung einer unzulässigen Rechtsfortbildung .....	416
II. Erster Schritt: Klassische Argumentationsfiguren .....	417

## Inhaltsverzeichnis

1. Eindeutigkeit und Offenheit des Wortlauts .....	417
2. Arbeiten am System – Lücke und geschlossenes System .....	417
a) Geschlossenes System und unzulässige Änderung der Grundkonzeption des Gesetzgebers .....	417
b) Zulässige Erweiterungen in einem offenen System .....	419
3. Wille des Gesetzgebers und der sich im Gesetz wiederfindende Wandel der Lebensverhältnisse (objektive Auslegung) .....	420
a) Relevanz des subjektiven Willens .....	420
b) Die Reaktion des Gesetzgebers auf die Rechtsprechung .....	420
c) Interpretationsmöglichkeiten auf ein Schweigen des Gesetzgebers .....	420
4. Der Zweck als Rechtfertigungsgrund einer Rechtsfortbildung .....	421
a) Der Zweck der Norm als Begründung der Rechtsfortbildung .....	421
b) Die Relevanz gewandelter Lebensverhältnisse für die Rechtsanwendung .....	421
III. Zweiter Schritt: Der Blick auf die Rechtsfolgen .....	422
1. Folgenorientierte Überlegungen bei der Rechtsfortbildung .....	422
2. Unbillige Härte bei offensichtlicher Rechtsschutzlücke und Untätigkeit des Gesetzgebers .....	423
a) Unbillige Härte bei offensichtlicher Rechtsschutzlücke .....	423
b) Die Untätigkeit des Gesetzgebers .....	424
c) Kein anderweitiger Rechtsschutz möglich .....	425
3. Konsens, rechtsvergleichende Bestätigung und Erhöhung der Rechtssicherheit .....	425
a) Konsens und die allgemeine Rechtsüberzeugung .....	425
b) Bestätigung durch ausländische Entscheidungen .....	426
c) Praktikabilität und Rechtssicherheit .....	426
IV. Dritter Schritt: Die Verfassung als höherrangiges Recht .....	428
1. Grundrechtsschutz des Verletzten und Grundrechtsbeeinträchtigung des Dritten .....	428
2. Grundrechtsbeeinträchtigungen und schützenswertes Vertrauen .....	428
3. Vertrauensschutz bei Rechtsprechungsänderung .....	430
4. Gesetzlichkeitsprinzip als Ausdruck des berechtigten Vertrauens des Bürgers .....	430
V. Viertes Schritt: Höherrangiges Europarecht und internationales Recht .....	431
1. Die primärrechts- und ordnungskonforme Rechtsfortbildung .....	431
2. Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung des nationalen Rechts und ihre Grenzen .....	431
3. Das Vertrauen des Einzelnen als Grenze zulässiger Rechtsfortbildung .....	431
VI. Fünfter Schritt: Kompetenzgrenzen .....	432
1. Gewaltenteilung und die Grenzen der Gerichte .....	432
a) Gewaltenteilung, Gesetzesvorrang und richterliche Selbstbeschränkung (judicial self restraint) .....	432
b) Ausnahmen .....	434
c) Der Richter als Ersatzgesetzgeber .....	433
d) Unzulässige Rechtsgestaltung (judicial activism) gegenüber dem Gesetzgeber .....	433
2. Gesetzesvorbehalt und die Kompetenz des Parlaments .....	435
a) Allgemeiner Gesetzesvorbehalt und Wesentlichkeitstheorie zulasten des Gesetzgebers .....	435
b) Kein Gesetzesvorbehalt zulasten der Gerichte .....	436
3. Kompetenzstreitigkeit zwischen den Gerichten .....	437
a) Das BVerfG als Superrevisionsinstanz gegenüber Fachgerichten .....	438
b) Das BVerfG als grundsätzlich unzuständiges Europagericht .....	438

## Inhaltsverzeichnis

c) Kompetenzgrenzen des EuGH bei der Rechtsfortbildung .....	440
4. Konkretisierung und Rechtsfortbildung .....	441
a) Rechtsmethodik und Rechtsdogmatik als Mittel der Konkretisierung von Recht .....	441
b) Grenzen der gesetzeskonkretisierenden Rechtsfortbildung .....	441
VII. Abwägung und Gewichtung verschiedener Argumentationsfiguren im Rahmen der Rechtsfortbildung .....	442
1. Vorrang-, Vermutungs- und Argumentationslastregeln .....	442
2. Abwägungsregeln .....	443
3. Zum Verhältnis vom Fünf Stufen-System und den Abwägungsregeln .....	443
Zusammenfassung zu § 13 .....	445
<b>§ 14 Eine moderne Juristische Methodenlehre .....</b>	<b>447</b>
I. Auf dem Weg zu einer Modernen Methodenlehre .....	448
1. Klassische versus postmoderne Methodenlehre .....	448
2. Eine Moderne Methodenlehre .....	448
II. Erweiterung der Juristischen Methodenlehre um die Fallhermeneutik .....	449
1. Zur Wechselwirkung von Sachverhalt und Rechtsnorm .....	450
a) Bisherige Ansichten (Engisch, Fikentscher) .....	450
b) Die Normbereichslehre von F. Müller .....	450
2. Sachverhaltshermeneutik zur Ermittlung des Fallbereichs .....	451
a) Zur Notwendigkeit einer eigenen Sachverhaltshermeneutik .....	451
b) Vom Rohsachverhalt und Sachverhalt: Recherchepflichten und Interviewing .....	452
c) Die Darstellung des Sachverhalts durch die Gerichte .....	454
d) Die Fallhermeneutik am Beispiel eines potentiellen Burkaverbotes .....	455
3. Der Normbereich .....	458
a) Maßstäbeteil und Subsumtionsteil in den Entscheidungen des BVerfG .....	458
b) Stellungnahme .....	459
III. Juristische Kreativität .....	460
1. Postmoderne Methodenlehre: Rechtserkenntnis versus Rechtsschöpfung .....	461
a) Innovationen und juristische Entdeckungen .....	461
b) Grenzen der systematisch-deduktiven Entscheidungsbegründung und der Abwägung .....	461
c) Dezisionismus und die Paradoxie des Entscheidens .....	462
2. Juristische Kreativität – process of discovery .....	462
3. Die Lehre von der Topik und Juristische Kreativität .....	463
a) Die Lehre von der Topik als Ausgangspunkt der Problemlösung .....	463
b) Topoi und Juristische Kreativität .....	464
c) Topoi und Rechtsdogmatik .....	465
d) Die Typenlehre .....	466
4. Die Begrenzung der Kreativität durch Methodenlehre und Rechtsdogmatik .....	467
IV. Quellen der Juristischen Methodenlehre .....	467
1. Die Grundlagenfächer als Nachbardisziplinen .....	468
a) Rechtsgeschichte und der Missbrauch juristischer Methoden .....	468
b) Rechtsvergleichung .....	469
c) Rechtstheorie .....	469
d) Rechtssoziologie .....	470
2. Staatstheorie, Rechtsdogmatik und Rechtsphilosophie .....	471
a) Methodenlehre als Argumentations- und Legitimationslehre .....	471
b) Rechtsdogmatik und die Berührung zur Juristischen Methodenlehre .....	471
c) Rechtsphilosophie: Auf der Suche nach der gerechten Entscheidung .....	471

## Inhaltsverzeichnis

V. Prüfungsfolge und Rangverhältnis der Auslegungsfiguren .....	473
1. Methodenchaos und Methodenpluralismus .....	473
a) Die Lehre vom pragmatischen Methodenpluralismus .....	473
b) Rationalitätsanspruch durch die Vorgabe einer zwingenden Prüfungsfolge .....	474
2. Sechs Prüfungsschritte bei der Rechtslösung .....	475
a) Erster Schritt: Sachverhaltshermeneutik .....	475
b) Zweiter Schritt: Der Savigny'sche Auslegungskanon und die folgenorientierte Auslegung .....	476
c) Dritter Schritt: Konkretisierung von Generalklauseln .....	476
d) Viertes Schritt: Prüfung von höherrangigem Recht .....	476
e) Fünftes Schritt: Rechtsfortbildung und ihre Grenzen .....	477
f) Sechster Schritt: Billigkeitskontrolle und Richtigkeitsgewähr .....	477
3. Die viergliedrige Gewichtung der Auslegungsfiguren .....	478
a) Strikte Vorrangregeln .....	478
b) Vermutungsregeln (prima facie) .....	479
c) Argumentationslastregeln .....	480
d) Abwägungsregeln eines Beweglichen Systems .....	481
4. Schlussfolgerungen .....	482
a) Eine europäische Juristische Methodenlehre als Ziel oder die Vielfalt unterschiedlicher juristischer Methoden .....	482
b) Kombinationstheorie und Gewichtung .....	482
c) Jenseits des Systems und der einfachen Deduktion .....	483
Zusammenfassung zu § 14 .....	485
Statt eines Schlusswortes – Zum Wert der Juristischen Methoden .....	486
<b>§ 15 Vertiefungsfälle</b> .....	489
<b>Anhang:</b> Die wichtigsten Argumentationsfiguren .....	505
Rechtsprechungsübersicht .....	511
Stichwortverzeichnis .....	519

beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG