

Fälle zur Methodenlehre

Herresthal / Weiß

2. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-79494-0
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

Johannes Weiß

Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Amberg

2. Auflage 2023

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



Zitervorschlag: Herresthal/Weiß Methodenlehre


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 79494 0

© 2023 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza
Satz: Druckerei C. H. Beck Nördlingen
(Adresse wie Verlag)


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 Student wie auch Referendar 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 jene Vorgaben für die Technik der Falllösung zu verdeutlichen, die gerade auf den Methoden der Rechtsgewinnung basieren. Diese Vorlesung wurde von Arbeitsgemeinschaften begleitet, in denen die Anwendung der juristischen Methoden am „großen“ Fall exemplarisch dargestellt wurde.

Im ersten Teil des Bandes findet sich 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 unverzichtbaren Grundlagen methodischen Wissens zu wiederholen und sich auf diese Weise ggf.

den erneuten Zugriff 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 des Werkes bilden zehn „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 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 Methodenanwendung in der Fallbearbeitung geschuldet sind, schmerzen. Freilich wäre eine vertiefte Auseinandersetzung mit Themen wie der Europäisierung der Methoden, der Topik, dem Gebrauch und Missbrauch von juristischen Methoden in Umbruchszeiten, dem Proprium der Rechtswissenschaft sowie der ökonomischen Analyse des Rechts wünschenswert. 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 aber unschwer über das jeweils angegebene Schrifttum erzielen. Die Erfahrungen in der Vorlesung „Methodenlehre“ stimmen hoffnungsvoll, dass der verfolgte Ansatz das Methodenwissen interessierter Studenten und Referendare 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. Auch wenn mittlerweile eine Diskussion über die Reichweite der Eigenständigkeit der Methoden in den Säulen der Rechtswissenschaft zu verzeichnen ist, lassen sich die vermittelten Grundlagenkenntnisse im Wesentlichen unschwer auf die übrigen Säulen übertragen. Zur Verdeutlichung dessen wurde ein strafrechtlicher Fall in der Neuauflage aufgenommen.

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 Januar 2023

*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	4
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	16
§ 3 Die Funktionen der Methoden: Funktionale Grundlagen methodischer In-	
strumente	19
I. Die Objektivierung der Rechtsgewinnung	19
II. Die Systematisierung des Rechtsstoffs	21
III. Die Erkenntnisfunktion	21
IV. Die Stabilisierungsfunktion	22
V. Die Kontrollfunktion	22
VI. Die Koordinierung und Harmonisierung als neue Funktion	23
§ 4 Die Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) .	24
I. Die Qualifikation von Methodenfragen als Verfassungsfragen	24
II. Die Reichweite der Bindung des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20	
Abs. 3 GG)	25
1. Die Bindung an das Gesetz	25
2. Die Bindung an das Recht	25
§ 5 Grundzüge der Rechtsquellenlehre	32
I. Der Begriff der Rechtsquelle	32
1. Der juristische Begriff der Rechtsquelle	32
2. Die Konkretisierung des Rechtsquellenbegriffs	32
3. Die Unterscheidung zwischen Rechtsgeltungs- und Rechtserkenntnisquel-	
le	33
II. Die Arten der Rechtsquellen	34
1. Das Gesetz im materiellen Sinn, seine Erscheinungsformen und Charakte-	
ristika	34
2. Die Rechtsquelleneigenschaft von Gewohnheitsrecht	35

3. Die Problematik des Richterrechts	37
4. Die Bedeutung der herrschenden Lehre für die Rechtsgewinnung	42
5. Die Bedeutung von Normtext ohne Rechtssatzcharakter	43
6. Unverbindliche Regelkataloge (soft law)	44
§ 6 Die Rechtsgeltung	45
I. Die Arten der Rechtsgeltung	45
II. Das Verhältnis von Geltung und Zwang	45
III. Der Grund der Rechtsgeltung in der Verfassungsordnung	46
IV. Die normative Geltung als Proprium des Rechts	47
§ 7 Struktur und Aufbau des Rechtssatzes	49
I. Der Rechtssatz als Sollenssatz	49
II. Die Zweiteilung des Rechtssatzes in Tatbestand und Rechtsfolge	49
1. Die allgemeine Struktur von Rechtssätzen	49
2. Unvollständige Rechtssätze	51
III. Die Subsumtion und ihre Grenzen	52
1. Der Syllogismus	52
2. Die Besonderheiten der Subsumtion	52
3. Die Gewinnung des Untersatzes	53
4. Die elementare Bewertung	54
5. Der Einsatz von Legal Tech	55
IV. Normwidersprüche und ihre Beseitigung	59
1. Der Vorrang der lex superior	59
2. Der Vorrang der lex specialis gegenüber der lex generalis	59
3. Der Vorrang der lex posterior gegenüber der lex prior	60
§ 8 Die Auslegung des Gesetzes	61
I. Die Auslegung als Sinnermittlung bei Normtexten	61
II. Das Ziel der Auslegung	64
1. Die subjektive Theorie der Auslegung	65
2. Die objektive Theorie der Auslegung	65
3. Die kombinatorischen Theorien	66
III. Die Mittel der Auslegung	67
1. Die grammatische (grammatikalische) Auslegung	68
2. Die systematische Auslegung	72
3. Die historische Auslegung	74
4. Die teleologische Auslegung	77
5. Die Ablehnung der rechtsvergleichenden Auslegung als weiterer Kanon ..	80
6. Die begrenzte Bedeutung ökonomischer Folgen bei der Auslegung	80
7. Die Problematik des Rangverhältnisses der Auslegungskriterien	81
§ 9 Die Rechtsfortbildung	84
I. Die Abgrenzung zwischen Rechtsfortbildung und Auslegung des Gesetzes ..	85
1. Rechtsfortbildung im Rahmen der Auslegung	85

2. Der „mögliche Wortsinn“ des Gesetzes als Grenze der Auslegung im engeren Sinn	86
II. Die Feststellung und Ausfüllung von Regelungslücken im Gesetz	87
1. Der Begriff der Regelungslücke	87
2. Das Rechtsverweigerungsverbot und der Gleichheitssatz als Grundlagen der Lückenschließung	93
3. Die Art und Weise der Schließung von Gesetzeslücken	94
4. Die Schließung von Normlücken	99
III. Die Rechtsfortbildung über den Plan des Gesetzes hinaus	99
1. Die Rechtsfortbildung in Anerkennung eines dringenden Erfordernisses des Rechtsverkehrs	99
2. Die rechtsfortbildende Konkretisierung allgemeiner Rechtsprinzipien ...	100
3. Die Rechtsfortbildung mit Rücksicht auf die „Natur der Sache“	101
IV. Die Grenze zulässiger Rechtsgewinnung	103
1. Die contra-legen-Grenze der Rechtsgewinnung	103
2. Die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung	103
§ 10 Sonderformen der Rechtsgewinnung	106
I. Die unionsrechtskonforme Rechtsgewinnung	106
1. Die Einhaltung der Vorgaben des Unionsrechts	106
2. Die Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsgewinnung	107
II. Die verfassungskonforme Rechtsgewinnung	117
1. Die Funktion der verfassungskonformen Auslegung	118
2. Die methodische Umsetzung durch eine Vorrangregel	118
3. Die besondere Bedeutung der Grenzen	119
4. Die Zulässigkeit einer verfassungskonformen Rechtsfortbildung	119
§ 11 Zentrale Elemente juristischer Begründung	122
I. Juristische Theorien und ihre Bedeutung	122
II. Die Systembildung: inneres System und äußeres System	124
1. Das äußere System	124
2. Das innere System	124
3. Das sog. bewegliche System	126
III. Typen und Typenreihen	126
IV. Abwägungsentscheidungen	129
1. Das Grundmodell der Abwägung	129
2. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	130
3. Das Effektivitätsgebot	131
2. Teil. Übungsfälle	133
Fall 1. Selania im Unglück	
Gesetzesbindung; Grenzen der Rechtsfortbildung	133
Fall 2. Raubkunst	
Gesetzliches Unrecht; Rechtsfortbildung	152
Fall 3. Ausgebagert!	
Handelsbrauch; Gewohnheitsrecht	168

Fall 4. Halali	
Auslegung von Gesetzen	182
Fall 5. Windstille	
Gesetzesauslegung unter Berücksichtigung des Unionsrechts	197
Fall 6. Stadionverbot mit Konsequenzen	
Einwirkungen der Verfassung auf das Zivilrecht	210
Fall 7. Freund, Feind, Nachbar	
Rechtsfortbildung, insbesondere Analogie und teleologische Reduktion	225
Fall 8. Primaner mit Problemen	
Rechtsfortbildung, insbesondere argumentum a maiore ad minus; Bedeutung der lex specialis	243
Fall 9. Manipulierter Diesel	
Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung	266
Fall 10. Anfahrschwierigkeiten	
Europarechtskonforme Rechtsgewinnung; mittelbare Drittwirkung von Grundrechten; Rechtsfortbildung praeter legem	283
Sachverzeichnis	305


beck-shop.de
 DIE FACHBUCHHANDLUNG