

# Fälle zur Methodenlehre

Herresthal / Weiß

2. Auflage 2023  
ISBN 978-3-406-79494-0  
C.H.BECK

# 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](http://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
<b>1. Teil. Einführung in die juristische Methodenlehre .....</b>	<b>1</b>
<b>§ 1 Einführung .....</b>	<b>1</b>
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
<b>§ 2 Rechtsordnungsübergreifende Elemente des Methodenkanons .....</b>	<b>16</b>
<b>§ 3 Die Funktionen der Methoden: Funktionale Grundlagen methodischer In-</b>	
<b>strumente .....</b>	<b>19</b>
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
<b>§ 4 Die Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) .</b>	<b>24</b>
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
<b>§ 5 Grundzüge der Rechtsquellenlehre .....</b>	<b>32</b>
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
<b>§ 6 Die Rechtsgeltung .....</b>	<b>45</b>
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
<b>§ 7 Struktur und Aufbau des Rechtssatzes .....</b>	<b>49</b>
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
<b>§ 8 Die Auslegung des Gesetzes .....</b>	<b>61</b>
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
<b>§ 9 Die Rechtsfortbildung .....</b>	<b>84</b>
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
<b>§ 10 Sonderformen der Rechtsgewinnung .....</b>	<b>106</b>
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
<b>§ 11 Zentrale Elemente juristischer Begründung .....</b>	<b>122</b>
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
<b>2. Teil. Übungsfälle .....</b>	<b>133</b>
<b>Fall 1. Selania im Unglück</b>	
Gesetzesbindung; Grenzen der Rechtsfortbildung .....	133
<b>Fall 2. Raubkunst</b>	
Gesetzliches Unrecht; Rechtsfortbildung .....	152
<b>Fall 3. Ausgebagert!</b>	
Handelsbrauch; Gewohnheitsrecht .....	168

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

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG