

Peter Bydlinski

Grundzüge der juristischen Methodenlehre

4. Auflage

utb 3659



Titel, Impressum, Inhaltsverzeichnis, Vorwort, 9783825261450, 2023
wurde mit IP-Adresse 185.176.017.196 aus dem Netz der S[institutionUserdisplayName] am August 10, 2023 um 11:35:50 (UTC) heruntergeladen.
Das Weitergeben und Kopieren dieses Dokuments ist nicht zulässig.

Eine Arbeitsgemeinschaft der Verlage

Brill | Schöningh – Fink · Paderborn
Brill | Vandenhoeck & Ruprecht · Göttingen – Böhlau · Wien · Köln
Verlag Barbara Budrich · Opladen · Toronto
facultas · Wien
Haupt Verlag · Bern
Verlag Julius Klinkhardt · Bad Heilbrunn
Mohr Siebeck · Tübingen
Narr Francke Attempto Verlag – expert verlag · Tübingen
Psychiatrie Verlag · Köln
Ernst Reinhardt Verlag · München
transcript Verlag · Bielefeld
Verlag Eugen Ulmer · Stuttgart
UVK Verlag · München
Waxmann · Münster · New York
wbv Publikation · Bielefeld
Wochenschau Verlag · Frankfurt am Main

Titel, Impressum, Inhaltsverzeichnis, Vorwort, 9783825261450, 2023
wurde mit IP-Adresse 185.176.017.196 aus dem Netz der S[institutionUser;displayName] am August 10, 2023 um 11:35:50 (UTC) heruntergeladen.
Das Weitergeben und Kopieren dieses Dokuments ist nicht zulässig.

Grundzüge der juristischen Methodenlehre

von

Dr. Peter Bydlinski

o. Universitätsprofessor an der Universität Graz
Universitätsprofessor an der Wirtschaftsuniversität Wien

auf Basis der 1. Auflage

von

Dr. Dr. h.c. mult. Franz Bydlinski †

em. o. Universitätsprofessor in Wien

4. Auflage

2023

facultas

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung der Autoren oder des Verlages ist ausgeschlossen.

4. Auflage 2023

Copyright © 2023 Facultas Verlags- und Buchhandels AG
facultas Verlag, Stolberggasse 26, 1050 Wien, Österreich
Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der
Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Satz: Wandl Multimedia-Agentur

Druck und Bindung: CPI – Ebner & Spiegel, Ulm

Printed in the EU

ISBN 978-3-8252-6145-0

E-ISBN 978-3-8385-6145-5

E-PUB 978-3-8463-6145-0

Vorwort zur 4. Auflage

Die vorliegende kleine Schrift wurde vor fast 20 Jahren in erster Auflage von meinem Vater verfasst. Sie beruht auf seinen jahrzehntelangen Bemühungen um ausgewogene und praktikable Positionen zum möglichst rationalen, das heißt nachvollziehbar begründeten, Umgang mit Rechtsnormen. Sobald es heikel wird, dürfen sich auch erfahrene Rechtsanwender nicht allein auf ihr Rechtsgefühl und ihre (subjektiven) Gerechtigkeitsvorstellungen verlassen. Vielmehr bedarf es dann einer gelegentlich durchaus aufwändigen methodischen Vorgangsweise. Darüber soll hier Auskunft gegeben werden, wobei die durchaus beabsichtigte Kürze – das Werk soll ja von möglichst vielen gelesen werden, nicht schon durch seinen Umfang abschrecken – sowohl zu manchen Vereinfachungen als auch zu Schwerpunktsetzungen zwingt. Die Schwerpunkte liegen dort, wo der praktisch tätige Jurist, an den sich das Werk neben den Studierenden primär wendet, wohl immer wieder Hilfe benötigt: Bei der Auslegung von Rechtsnormen, bei der Arbeit mit (möglicherweise) lückenhaften oder überschießenden Regelungen (Stichworte: Analogie und Reduktion) sowie besonders bei der Arbeit mit Präjudizien, also mit Vorjudikatur, die sich zur nunmehr – neuerlich – aktuellen Rechtsfrage bereits geäußert hat (Stichwort „Richterrecht“). Eine solche Darstellung muss einerseits eine gewisse Abstraktionsstufe erreichen, kann aber zugleich nicht ohne erläuternde Beispiele auskommen. Diese sind ganz überwiegend dem Privatrecht entnommen; und da wiederum vor allem (aber nicht nur) dem österreichischen. Für die vierte Auflage wurden diese Beispiele ein weiteres Mal vermehrt.

Nachdem methodische Fragen vor einigen Jahrzehnten in der Rechtswissenschaft intensiv diskutiert wurden, scheint es seit einiger Zeit eine gewisse Flaute zu geben. Vielmehr erfolgt eine Konzentration auf die Bedeutung der europäischen Umsetzungsvorgaben, wobei die jüngere Wissenschaftlergeneration dazu tendiert, diesen Aspekt zu stark zu gewichten. Für eine Rechtsfindung *contra legem* gibt jedoch auch das europäische Recht keine Rechtfertigung. Auch darauf soll im vorliegenden Werk deutlich hingewiesen werden. Daher habe ich den Abschnitt zur europarechtskonformen Ausle-

Vorwort zur 4. Auflage

gung bzw Rechtsfindung ein weiteres Mal ausgebaut und dabei vor allem den Zulässigkeitsgrenzen besonderes Augenmerk geschenkt. Berichtenswert erscheint schließlich auch, dass in anderen Ländern aktuell großes Interesse an methodischen Fragen zu bestehen scheint. So sind im Jahr 2023 Übersetzungen der 3. Auflage in koreanischer und in chinesischer Sprache erschienen.

Nicht zuletzt aufgrund der Beobachtung, dass sich die studentische Sprachkompetenz von Jahrzehnt zu Jahrzehnt eher verschlechtert als verbessert, habe ich ein weiteres Mal mit Hilfe studentischer Probeleser/innen, namentlich meiner studentischen Mitarbeiter/innen *Noah Herscovici*, *Julian Köck* und *Katharina Petrovic*, denen ich für ihr Engagement herzlich danke, versucht, die sprachliche Zugänglichkeit für die heutigen Leser/innen zu erleichtern. Dabei wurde der gesamte Text nach dem studentischen Durchgang von mir Satz für Satz gelesen und überarbeitet (mit herzlichem Dank an meine Schwiegermutter, die mir dafür drei Tage lang Herberge und Klausur geboten hat).

Der Inhalt des Buchs ist – aufgrund der behandelten Materie – allerdings nach wie vor durchaus anspruchsvoll. Auch deshalb, nämlich um die Lektüre nicht weiter zu erschweren, habe ich das generische Maskulinum verwendet und nur punktuell weibliche Formen ergänzt. Selbstverständlich ist mit dem Juristen aber weiterhin die Juristin mitgemeint, mit dem Richter die Richterin usw.

Seit der 2. Auflage habe ich nicht nur vieles umformuliert, sondern auch eigene inhaltliche Akzente gesetzt. Daher erscheint das Buch nunmehr allein unter meinem Namen (wobei ich hoffe, dass mein Vater die meisten der seit der Erstauflage erfolgten vielfältigen Änderungen und Ergänzungen ebenfalls als Verbesserungen empfunden hätte).

Graz und Wien, im Mai 2023

Peter Bydlinski

Vorwort zur 1. Auflage

Die vorliegende kleine Schrift enthält eine einführende Zusammenfassung meiner methodologischen Positionen, wie sie in drei Büchern und zahlreichen Abhandlungen entwickelt wurden. Zuerst ist sie 2003 vom Forschungsinstitut für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht der Wirtschaftsuniversität Wien in deren „Arbeitspapieren“ für einen engeren Kreis von mit diesem Institut verbundenen Interessenten veröffentlicht worden. Sie beruht auf den Vorlesungen, die ich 2003 auf Einladung der Fakultät, der „Österreichischen Rechtschule“ und der „Tschechischen Gesellschaft für das Studium des Rechtes der deutschsprachigen Länder“ an der Universität in Brünn gehalten habe (dazu das Vorwort von Peter Doralt, Jarmila Pokorná und Ivana Bučková, den Organisatoren dieser Vorlesungsreihe).

Da verschiedentlich der Wunsch nach einer allgemein zugänglichen Publikation geäußert wurde, regte Prof. Peter Doralt eine solche an. Er vermittelte auch den Verlagsvertrag. Für sein förderliches Interesse an dieser Schrift habe ich ihm sehr zu danken; für vielfaches Entgegenkommen dem Verlag. Vielleicht ist eine Einführung wie diese besser geeignet als dicke und daher selten ganz gelesene Bücher, junge Juristen zumindest ein wenig gegenüber den extremsten der vielfältigen schiefen oder missverständlichen, manchmal freilich hochgelehrten Äußerungen über die Aufgaben, Möglichkeiten und Grenzen methodisch disziplinierter Rechtsfindung zu immunisieren.

Maria Enzersdorf, im Juli 2005

Franz Bydlinski

Titel, Impressum, Inhaltsverzeichnis, Vorwort, 9783825261450, 2023
wurde mit IP-Adresse 185.176.017.196 aus dem Netz der \$[institutionUser.displayName] am August 10, 2023 um 11:35:50 (UTC) heruntergeladen.
Das Weitergeben und Kopieren dieses Dokuments ist nicht zulässig.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 4. Auflage	5
Vorwort zur 1. Auflage	7
Abkürzungsverzeichnis	13
Ausgewählte Literaturhinweise	15
A. Einleitung: Was ist und wozu betreibt man juristische Methodenlehre?	17
I. Begriff und Aufgabe	17
II. Die Notwendigkeit der Methodenlehre	18
III. Gegenmodelle	20
IV. Methodenlehre für die Rechtsanwendung überhaupt oder für einzelne Rechtsgebiete?	24
B. Die Auslegung (im engeren Sinn)	27
I. Die wörtliche („grammatische“) Auslegung	27
1. Vorklärungen	27
2. Das Demonstrationsbeispiel	27
3. Das Auslegungsmaterial	28
4. Der einfache Fall und die schlichte Subsumtion	28
II. Die systematisch-logische Auslegung	32
1. Das Auslegungsmaterial	32
2. Beispiele	33
III. Die historische (subjektive) Auslegung	35
1. Der Streit um das „subjektive“ oder „objektive“ Auslegungsziel	35
2. Das Auslegungsmaterial	36
3. Beispiel § 578 ABGB	38
4. Wer ist „der Gesetzgeber“?	41
IV. Die objektivteleologische Auslegung.....	43
1. „Objektiver Zweck“?	43
2. Das Grundschema	44
3. Die teleologisch-systematische Auslegung	46
4. Die Auslegung entsprechend der „Natur der Sache“	50
5. Auslegung mit Hilfe eines argumentum ad absurdum	52

Inhaltsverzeichnis

6.	Auslegung entsprechend vorrangigem Recht (vor allem Verfassungsrecht) und Normkollision	56
7.	Die rechtsvergleichende Auslegung	59
8.	Die Bedeutung ökonomischer Gesichtspunkte bei der Auslegung	61
V.	Das junge Phänomen der europarechtskonformen Auslegung	63
1.	Ausgangslage	63
2.	Anwendungsprobleme an einem konkreten Beispiel	64
VI.	Die Auslegung von Einheitsrecht	68
VII.	Die Auslegung in besonders schwierigen Fällen	69
1.	Merkmale	69
2.	Komplexe Streitfragen und juristische Theorien	71
3.	Veranschaulichung an einem Beispiel (mit Ausführungen zu Rechtsprinzipien und deren Kollision)	74
C.	Die ergänzende Rechtsfortbildung (vor allem Analogie und Reduktion)	81
I.	Grundlagen	81
1.	Das Verhältnis zur Auslegung im engeren Sinn	81
2.	Der „allgemeine negative Satz“	84
3.	Die Gesetzeslücke	86
II.	Analogie und Umkehrschluss	90
1.	Die angebliche „Schaukel“	90
2.	Arten des Analogieschlusses	94
3.	Die Größenschlüsse als verstärkte Unterarten der Analogie	96
III.	Die teleologische Reduktion (Restriktion)	97
IV.	Die Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze	99
1.	Allgemeines	99
2.	Ermittlung und Beschaffenheit von Prinzipien	100
3.	Die Prinzipienlücke	103
4.	Beispiele	104
D.	Der Rang der Rechtsfindungsmethoden	109
I.	Die abstrakte Rangfrage	109
1.	Das übliche pragmatische Vorgehen	109
2.	Die theoretische Rechtfertigung der Rangfrage	111
3.	Abweichende Modelle	112

II.	Notwendige Modifikationen	113
1.	Die Lex-lata-Grenze im Speziellen	113
2.	Die Hinausschiebung der Lex-lata-Grenze durch „Funktionswandel“	117
3.	Konkretisierung von Generalklauseln	119
III.	Besondere Vorrangstellung der europarechtskonformen Auslegung?	122
E.	Die Bedeutung von „Richterrecht“ und seine Anwendung	123
I.	Das Phänomen und seine faktische Bedeutung	123
II.	Der Streit um die rechtliche Bedeutung des Richterrechts (mit Überlegungen zum Gewohn- heitsrecht)	127
1.	Grundsätzliche Positionierungen	127
2.	Richterrecht und Gewohnheitsrecht	130
3.	Der Vorrang des Gesetzesrechts	132
III.	Unterschiedliche Ansätze zur beschränkten Bindungskraft des Richterrechts	135
IV.	Die Lehre von der subsidiären Bindungskraft	136
V.	Praktische Konsequenzen	144
VI.	Einige Einzelheiten	146
VII.	Rechtsprechungsänderung als isoliertes Problem?	149
	Stichwortverzeichnis	159

Titel, Impressum, Inhaltsverzeichnis, Vorwort, 9783825261450, 2023
wurde mit IP-Adresse 185.176.017.196 aus dem Netz der \$[institutionUser.displayName] am August 10, 2023 um 11:35:50 (UTC) heruntergeladen.
Das Weitergeben und Kopieren dieses Dokuments ist nicht zulässig.

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Ö)
Abs	Absatz
AEU	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aF	alte Fassung
Art	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (D)
BWG	Bankwesengesetz (Ö)
bzw	beziehungsweise
BGH	Bundesgerichtshof (D)
CH	Schweiz
CISG	United Nations Convention on the International Sale of Goods (UN-Kaufrecht)
D	Deutschland
dh	das heißt
EKHG	Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz (Ö)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f	und der (die) folgende
ff	und die folgenden
GewRÄG	Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz (Ö)
hA	herrschende Ansicht
Kfz	Kraftfahrzeug
KSchG	Konsumentenschutzgesetz (Ö)
NotAkteG	Notariatsaktsgesetz (Ö)
Nr	Nummer
Ö	Österreich
OGH	Oberster Gerichtshof (Ö)
OGHG	Gesetz über den Obersten Gerichtshof (Ö)
OR	Obligationenrecht (CH)
RL	Richtlinie (EU)
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes (Ö)
S	Seite(n)
sog	sogenannte, -er, -es
StGB	Strafgesetzbuch (Ö)
USA	United States of America (Vereinigte Staaten von Amerika)
usw	und so weiter
uU	unter Umständen

Abkürzungsverzeichnis

VfGH	Verfassungsgerichtshof (Ö)
VGG	Verbrauchergewährleistungsgesetz (Ö)
vgl	vergleiche
WKRL	Warenkaufrichtlinie der EU
zB	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch (CH)

Ausgewählte Literaturhinweise

Die Grundzüge der juristischen Methodenlehre dienen der Einführung bzw. der zusammenfassenden Wiederholung. Für diesen Zweck sind detaillierte Literaturangaben oder gar Fußnotenzitate kaum erforderlich; mancher Leser könnte sich sogar eher abgeschreckt fühlen. Einige weiterführende Hinweise für besonders Interessierte sollen aber doch gegeben werden. Die folgende beispielhafte Auswahl enthält nur deutschsprachige Buchpublikationen und ist bewusst kurz gehalten (und schon deshalb nicht ganz ohne Willkür).

1. Allgemeine methodische Literatur

Bydlinski Franz, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991, Nachdruck 2011): umfangreiches, detailreiches Werk; Schwerpunkt österreichisches Privatrecht

Engisch, Einführung in das juristische Denken¹² (2018): klassisches Einführungswerk

Kerschner, Wissenschaftliche Arbeitstechnik und Methodenlehre für Juristen⁷ (2022): praxisnahes Werk mit Schwerpunkt österreichisches Privatrecht

Kerschner, Juristische Methodenlehre. Zur gesetzestreuen Rechtsanwendung – eine Streitschrift (2022): neues Werk mit besonderer Betonung des gesetzgeberischen Willens

Kramer, Juristische Methodenlehre⁶ (2019): eher kurz gefasstes Werk mit vielen Detailnachweisen; Schwerpunkt Schweizer Privatrecht

Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft⁶ (1991): Klassiker mit Schwerpunkt deutsches Privatrecht

Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft³ (1995): gekürzte Studienausgabe

Möllers, Juristische Methodenlehre⁴ (2021): aktuelles, breit angelegtes Werk

Müller/Christensen, Juristische Methodik I¹¹ (2013): Schwerpunkt deutsches öffentliches Recht

Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens⁴ (2019): Einführungswerk mit Schwerpunkt deutsches Strafrecht

Wank, Juristische Methodenlehre (2020): neues Werk zum deutschen Recht mit starkem Falllösungsbezug

Zippelius, Juristische Methodenlehre. Eine Einführung¹² (2021): kurz gefasster Einführungsklassiker zum deutschen Recht mit Schwerpunkt Rechtslehre

2. Literatur zu rechtlichen Grundfragen sowie zu methodischen Spezialthemen

Adams, Ökonomische Theorie des Rechts² (2004)

Adomeit/Hähnchen, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre⁷ (2018)

Alexy, Theorie der juristischen Argumentation¹⁰ (2022)

Bydlinski Franz, System und Prinzipien des Privatrechts (1996, Nachdruck 2013)

Bydlinski Franz, Der Begriff des Rechts (2015)

Riesenhuber (Hrsg), Europäische Methodenlehre⁴ (2021)

Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre¹² (2022)

Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts⁶ (2020)