

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur dritten Auflage	VII
Grafiken	XXXI
Abkürzungsverzeichnis	XXXIII
Literaturverzeichnis	XLV

1. Teil. Grundlagen – die Rechtsquellen

§ 1 Juristische Methodenlehre als Begründungs- und Legitimationslehre	1
I. Der Zweck der Juristischen Methodenlehre	2
1. Zur Notwendigkeit einer Juristischen Methodenlehre	2
a) Die Argumentation als Teil von Begründung und juristischer Entscheidung	2
b) Die postmoderne Methodenlehre als Kritik an der klassischen Methodenlehre	3
2. Eine Moderne Juristische Methodenlehre	3
a) Methodenlehre als Legitimations- und Argumentationslehre	3
b) Die Struktur dieses Werkes	4
3. Juristische Methodenlehre als Schule Juristischen Denkens	6
a) Die Schulung Juristischen Denkens in der Juristischen Ausbildung	6
b) Juristisches Denken als Juristisches Begründen	8
c) Juristische Methodenlehre für Wissenschaft und Praxis	8
4. Der Einfluss des europäischen Rechts auf die Rechtsfindung	9
a) Europa-Artikel und Mehrebenensystem	9
b) Der nationale Richter als Unionsrichter	9
c) Zum globalen Anspruch juristischer Argumentationsfiguren	10
II. Juristische Methoden als Legitimationslehre	11
1. Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine richterliche Entscheidung	11
a) Das Gewaltenteilungsprinzip	11
b) Legalismus	12
c) Wesentlichkeitstheorie und Gesetzlichkeitsprinzip (nullum crimen sine lege)	12
d) Recht auf rechtliches Gehör und verfassungsrechtliche Begründungspflicht	13
e) Verstoß gegen die Rechtsanwendungsgleichheit des Art. 3 Abs. 1 GG	15
f) Die Begründungspflicht auf europäischer Ebene	15
2. Methodenlehre als Legitimationslehre zur Machtbegrenzung des Richters	16
a) Machtbegrenzung gegenüber dem Parlament	16
b) Machtbegrenzung gegenüber dem Bürger	16
c) Berechtigung des Richters zur Rechtsfortbildung (Art. 20 Abs. 3 GG)	17
3. Zum Begründungsstil und zur Zitierpraxis der Gerichte in Europa	20
a) Zum Urteils- und Zitierstil nationaler Gerichte	20
b) Zum Begründungsstil des EuGH	21
III. Methodenlehre als Argumentationslehre	22
1. Wahrheitsanspruch und die streitbaren Juristen	22
a) Die vermeintlich richtige Entscheidung: One-right-answer-thesis	22
b) Das Entscheiden nach einem festen Vorverständnis	24

c) Die Begründung einer vertretbaren Entscheidung	26
2. Zweck der Argumentationslehre	27
a) Widerlegbarkeit (Falsifizierung) falscher Ansichten	27
b) Begründung vertretbarer Ergebnisse	28
c) Synthese und die überzeugendste Lösung	28
3. Juristische Argumentationsfiguren	31
a) These, Prämisse und Argument	31
b) Die juristische Argumentationsfigur als Prämisse für eine These	31
c) Gewichtung von Argumentationsfiguren	32
d) Begriff der juristischen Argumentationsfigur	34
IV. Zum inhaltlichen Gerechtigkeitsanspruch juristischer Methoden	34
1. Juristische Methodenlehre und der Gerechtigkeitsanspruch	34
a) Das vermeintlich Ungerechte an der Methodenlehre (Rüthers)	34
b) Diskurstheorien	35
2. Rechtsfriede und Gerechtigkeit als Rechtsideen	35
a) Gerechtigkeit nach Aristoteles	35
b) Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit als Rechtsideen (Radbruch)	36
c) Menschenwürde und Rechtsgüterschutz	36
d) Sicherstellung von Freiheitsräumen	37
3. Juristische Methodenlehre als wertgebundene Argumentations- und Legitimationslehre	38
a) Die Menschenwürde und das Naturrecht als letzter Geltungsgrund	38
b) Die verschiedenen Aufgaben der Juristischen Methodenlehre	38
Zusammenfassung zu § 1	40
§ 2 Rechtsquellen	41
I. Recht und Rechtsquellen	42
1. Kriterien zur Umschreibung von Recht	42
a) Rechtsquellen und Rechtserkenntnisquellen	42
b) Geltung und Bindungswirkung	43
c) Rechtssätze als Sollennormen	44
d) Sanktion und Vollzug von Gesetzen	45
2. Abgrenzung des Rechts zur Moral, Ethik und political correctness	46
a) Moral, Ethik und political correctness	46
b) Abgrenzung zum Recht	47
c) Die gegenseitige Beeinflussung von Moral und Recht	48
II. Hierarchie von Rechtsquellen in Deutschland	49
1. Gesetze als Rechtsquelle in Deutschland	49
a) Abgrenzung und Überschneidung von öffentlichem und privatem Recht ..	49
b) Unterscheidung von Rechtsnormen: Gesetz, Verordnung und Satzung ..	50
2. Höherrangiges Recht: Der Stufenbau des Rechts und der <i>Lex-superior-Satz</i> als Kollisionsregel	51
3. Der Stufenbau des deutschen Rechts	52
a) Bundesrecht und Landesrecht	52
b) Kollision von Bundes- und Landesrecht (Artt. 31, 72 GG)	52
4. Gesetzesänderung, Rechtssicherheit und Vertrauenschutz	53
a) Begrifflichkeiten	54
b) Echte Rückwirkung/Rückbewirkung von Rechtsfolgen	54
c) Unechte Rückwirkung/tatbeständliche Rückanknüpfung	54
III. Der heutige Stufenbau in Deutschland unter Einbeziehung des europäischen Rechts	56
1. Europarecht als supranationales Recht	56

a) Das Recht der Europäischen Union als eigene Rechtsordnung	56
b) Europäische Rechtsquellen – Zur Unterscheidung von Primär-, Sekundär- und Tertiärrecht	57
c) Normenhierarchie und primärrechtskonforme Auslegung des europäischen Rechts	58
2. Die autonome Auslegung des Europarechts	61
a) Autonome Auslegung durch den EuGH	61
b) Ausnahmen zur autonomen Auslegung	61
c) Pflicht zur autonomen Auslegung durch den nationalen Rechtsanwender	62
3. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	62
a) Zur Gewaltenteilung von Mitgliedstaaten und EU	62
b) Kompetenzkatalog	62
c) Subsidiaritätsprinzip und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Kompetenzausübungsrегeln	63
d) Zum Anwendungsbereich europäischen Rechts	63
e) Die Unterscheidung von Auslegung und Anwendung europäischen Rechts	64
4. Höherrangigkeit des Unionsrechts gegenüber dem nationalen Recht	64
a) Die monistische Perspektive des EuGH: unmittelbare Geltung des europäischen Rechts	64
b) Anwendungsvorrang des Unionsrechts	65
c) Die dualistische Perspektive des BVerfG: unmittelbare Geltung aufgrund nationalen Verfassungsrechts und Ultra-vires-Kontrolle	67
IV. Der heutige Stufenbau in Deutschland unter Einbeziehung des internationalen Rechts	70
1. Rechtsquellen auf internationaler Ebene	70
2. Die autonome Auslegung von internationalen Abkommen	70
3. Der Stufenbau des Völkerrechts	72
4. Völkerrecht und nationales Recht	72
a) Verhältnis des Völkerrechts zum Grundgesetz	72
b) Verhältnis der EMRK zum Grundgesetz	73
V. Naturrecht	74
1. Zur Relevanz des Naturrechts	74
a) Gegner des Naturrechts	74
b) Historische Entwicklung des Naturrechts	75
c) Vermittelnde Ansicht: Enger Bereich des Naturrechts und weiter Bereich übergesetzlicher Rechtsprinzipien	75
2. Vorrang von Naturrecht gegenüber dem eindeutigen Unrechtsgesetz (Radbruch'sche Formel)	76
3. Positive Formen von Naturrecht	77
a) Naturrecht und Anthropologie	77
b) Rechtsideen und keine unmittelbare Subsumtion	78
Zusammenfassung zu § 2	78
§ 3 Sekundäre Rechtsquellen und Rechtserkenntnisquellen	81
I. Problemstellung: Rechts(erkenntnis)quellen neben primären Rechtsquellen?	82
1. Die bisherige dualistische Ansicht: enger Begriff der Rechtsquellen versus Rechtserkenntnisquelle	82
2. Der weite Rechtsquellenbegriff – vernetzte Rechtsstrukturen als Alternative zum Stufenbau des Rechts	84
3. Vermittelnde Ansicht: Die Lehre von den sekundären Rechtsquellen	86
a) Befassungspflicht, subsidiäre Befolgungspflicht und Vermutungswirkung	86

b) Umfang der Vermutungswirkung	88
4. Jenseits von Rechtspositivismus und Naturrecht	88
a) Rechtspositivismus (Kelsen) und der Methodendualismus	88
b) Erweiterung der Rechtsquellenlehre zur Methodenpolarität	88
 II. Die Bedeutung des Richterrechts für die Rechtsfindung	89
1. Zur Rolle des Gewohnheitsrechts	89
2. Lehre von den sekundären Rechtsquellen	90
a) Befassungs- und Befolgungspflichten sowie Ablehnung von Gewohnheitsrecht	90
b) Rechtsprechungsänderung: Rechtssicherheit und Vertrauensschutz versus materielle Gerechtigkeit	91
c) Rechtsprechungsänderung durch den EuGH, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz	93
3. Strenge Präjudizienbindung als rechtliche Ausnahme im deutschen Rechtskreis	94
a) Die <i>stare decisis rule</i> und <i>persuasive authorities</i> im anglo-amerikanischen Rechtskreis	94
b) Bindungswirkung von Entscheidungen des BVerfG	95
c) Bindungswirkung zwischen Gerichten	95
d) Bindungswirkung von EuGH-Entscheidungen	96
 III. Verwaltungsvorschriften, Rechtsvorschriften Privater und europäische Empfehlungen	97
1. Verwaltungsvorschriften	97
a) Norminterpretierende und normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften	97
b) Verwaltungsvorschriften als sekundäre Rechtsquellen	98
c) Vertrauensschutz des Bürgers	98
2. Rechtsnormen Privater und die Abgrenzung zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Verträgen und soft law	99
a) Verrechtlichung privater Normen	99
b) Gesetzliche Vermutungswirkung	99
c) Entsprechenserklärung (<i>comply or explain</i>)	100
d) Konkretisierung von Generalklauseln durch private Regelwerke	101
3. Rechtsfolgen	101
a) Vermutungswirkung und ihre Voraussetzungen	101
b) Rechtssicherheit und Vertrauensschutz	102
4. Empfehlungen und Verwaltungsvorschriften des EU-Rechts	103
a) Vermutungswirkung für Empfehlungen und Verwaltungsvorschriften des EU-Rechts	103
b) Gesetzliche Beispiele der Befassungs- und Befolgungspflichten	103
 IV. Die Bedeutung ausländischer Urteile für die Rechtsfindung	104
1. Die Pflicht zur rechtsvergleichenden Auslegung im Europarecht, im internationalen Einheitsrecht und im Völkerrecht	104
a) Internationales Privatrecht	104
b) Internationales Einheitsrecht (vgl. Art. 7 UN-Kaufrecht)	105
c) Grundrechte der EMRK	105
d) Der nationale Rechtsanwender als europäischer Rechtsanwender	106
2. Fallgruppen freiwilliger Rechtsvergleichung	106
3. Rechtsqualität ausländischer Urteile: Zwischen <i>persuasive authority</i> und bloßer Rechtserkenntnisquelle	109
4. Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für den EuGH und den EGMR	110
a) Pflicht zur Rechtsvergleichung durch den EuGH	110

b) Freiwillige Rechtsvergleichung durch den EuGH	110
c) Rechtsvergleichung durch den EGMR	111
V. Rechtsliteratur	111
Zusammenfassung zu § 3	111

2. Teil. Auslegung

§ 4 Wortlaut, Systematik und Geschichte als klassische Auslegungsmethoden	113
I. Auslegung und Subsumtion	114
1. Deduktiver Syllogismus und Subsumtion	114
a) Die Subsumtion als logischer Schluss	114
b) Die Bausteintechnik	116
c) Wechselwirkung von Norm und Sachverhalt – Das Hin- und Herwandern des Blickes und die Fallnormtheorie	116
d) Das Entwickeln von Definitionen zur Konkretisierung von Tatbestandsmerkmalen	119
2. Der klassische Viererkanon	119
a) Die Begründung des Auslegungskanons durch <i>von Savigny</i>	119
b) Die heutige Bedeutung der vier Auslegungsarten und deren Bedeutung in einzelnen Mitgliedstaaten	121
c) Die Bedeutung des Auslegungskanons für den EuGH	122
3. Die Kritik an den vier Auslegungsmethoden und dem Subsumtionsmodell ..	123
4. Auslegung, Konkretisierung und Rechtsfortbildung	124
a) Auslegung, Konkretisierung und Rechtsfortbildung als Rechtsschöpfung	124
b) Die Wortlautgrenze als Grenze zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung	125
c) Der fließende Übergang zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung	125
d) Folgerungen – die erhöhte Begründungslast	125
II. Die grammatische Auslegung	126
1. Die grammatische Auslegung als Beginn des Auslegungsprozesses	126
2. Hilfsmittel zur Bestimmung eines eindeutigen und mehrdeutigen Wortlauts	127
a) Legaldefinitionen, Vermutungen und Fiktionen als juristischer Sprachgebrauch des Gesetzgebers	128
b) Normative und deskriptive Begriffe	130
c) Enge (restriktive) und weite (extensive) Auslegung des Tatbestandsmerkmals	130
d) Allgemeiner Sprachgebrauch	131
3. Die Eindeutigkeitsregel des Wortlauts (Acte-clair-Doktrin, literal rule, textualism) als Auslegungsfigur	132
4. Wortlautgrenze und Analogieverbot	133
a) Die vier Ausformungen des Gesetzmäßigkeitsprinzips	133
b) Das Analogieverbot (nullum crimen, nulla poena sine lege stricta)	133
c) Das Verbot unbestimmter Strafgesetze (nullum crimen, nulla poena sine lege certa)	136
d) Gewohnheitsrechtsverbot (nulla poena sine lege scripta)	138
e) Das Verbot rückwirkender Bestrafung (nulla poena sine lege praevia)	138
5. Die Bedeutung des Wortlauts für den EuGH	139
a) Der Wortlaut bei mehrsprachigen Rechtstexten	139
b) Die Unterscheidung von juristischem und allgemeinem Sprachgebrauch durch den EuGH	139
c) Der EuGH und die Wortlautgrenze im Straf- und Steuerrecht	140

III. Die systematische Auslegung	140
1. Bedeutung	140
a) Das Ideal der widerspruchsfreien Rechtsordnung	140
b) Systematische Auslegung im Stufenbau des Rechts	143
c) Das äußere System des BGB – Begriffsjurisprudenz: Begriffspyramiden – Bausteintechnik – Verweisungen	143
d) Das innere System des Gesetzes und die Wertungen des BGB	145
2. Einzelne systematische Auslegungsfiguren	147
a) Vergleich der Tatbestandsmerkmale einer Norm	147
b) Stellung des Tatbestandsmerkmals innerhalb der Gliederung des Gesetzes	148
c) Ausnahmen dürfen nicht erweiternd ausgelegt werden (<i>singularia non sunt extendenda</i>)	148
d) Einheit der Rechtsordnung und Einheit der Verfassung	149
3. Kollisionsregeln	150
a) Das höhere Gesetz geht dem niedrigeren vor (lex superior derogat legi inferiori)	151
b) Das spätere Gesetz geht dem früheren vor (lex posterior derogat legi priori)	151
c) Das besondere Gesetz geht dem allgemeineren vor (lex specialis derogat legi generali)	151
4. Die systematische Auslegung durch den EuGH	152
a) Zur Rolle der Systematik	152
b) Kollisionsregeln	152
c) Ausnahmen sind eng auszulegen	153
d) Weitere Argumentationsfiguren	153
IV. Die historische Auslegung	154
1. Historische Auslegung im weiteren und engeren Sinne	154
a) Relevanz und historische Auslegung im weiteren Sinne	154
b) Begrifflichkeiten	155
c) Vorläufernormen als Hilfsmittel für die historische Auslegung i.e.S.	155
d) Kontinuität zwischen Vorgängernorm und jetziger Norm (droit constant)	156
e) Verfassungstradition	156
2. Der gesetzgeberische Wille in den Materialien der konkreten Norm	157
a) Die genetische Auslegung	157
b) Präambel und Programmsatz als gesetzesimmanente Materialien	157
c) Amtliche Materialien im Gesetzgebungsverfahren als Hilfsmittel	158
d) Wille der Mehrheit der gesetzgeberischen Körperschaft versus individueller Wille	160
e) Kontinuitätsargument: eindeutiger Wille gilt heute noch	160
f) Kumulation von genetischen Quellen	160
3. Die Bedeutung der Gesetzesgeschichte für den EuGH	161
a) Die Bedeutung der historischen Auslegung i.w.S. für den EuGH	161
b) Kontinuität mit der Vorläufernorm als historische Auslegung i.e.S.	162
c) Verfassungstradition als historische Auslegung i.e.S.	162
d) Genetische Auslegung – Präambel und Erwägungsgründe als gesetzesimmanente Quellen	162
e) Amtliche Materialien als Hilfsmittel der genetischen Auslegung	163
Zusammenfassung zu § 4	164
§ 5 Telos, Logik und folgenorientierte Auslegung	165
I. Der Gesetzeszweck als teleologische Auslegung	166
1. Zum Telos, der ratio legis	166

a) Begriff	166
b) Der Sinn und Zweck des Primär- und Sekundärrechts der EU	167
c) Zur vermeintlichen Überflüssigkeit des Telos	167
d) Das Telos als Prämisse	168
2. Die Bestimmung des Gesetzeszwecks	169
a) Interner Gesetzeszweck	169
b) Ausdrücklicher oder konkludenter Normzweck	169
c) Die Erwägungsgründe zur Präzisierung von Normtext und Regelungsziel	170
d) Auslegungshilfen: <i>In dubio pro libertate, pro consumente, favor laboris</i> ..	171
3. Interessenjurisprudenz und Wertungsjurisprudenz	171
a) Von der Interessen- zur Wertungsjurisprudenz	171
b) Unterscheidung zwischen interessensorientierter und teleologischer Auslegung	173
II. Einzelne logische Argumentationsfiguren	174
1. Verstoß gegen Denkgesetze	174
2. Zirkelschluss (<i>petitio principii</i>)	175
a) Der Zirkelschluss (<i>petitio principii</i>)	175
b) Das argumentum ex silentio	177
3. Sprung im Schließen (<i>saltus in concludendo</i>)	178
4. Vermeidung einer Gesetzesumgehung	178
5. Vermeidung von Regelungswidersprüchen, Normangleichung und Erhalt des Anwendungsbereichs einer Norm	179
6. Einzelne Argumentationsfiguren des EuGH	180
III. Folgenorientierte Auslegung	181
1. Begriff und Relevanz der folgenorientierten Auslegung	181
2. Grenzen der folgenorientierten Auslegung	182
3. Einzelne Argumentationsfiguren	183
a) Vermeidung absurdor oder unpraktikabler Ergebnisse (<i>argumentum ad absurdum</i>)	183
b) Wirtschaftliche Betrachtung: Vermeidung einer Übermaßhaftung oder einer unbilligen Härte	185
c) Das Recht kümmert sich nicht um Kleinigkeiten (<i>de minimis non curat lex</i>)	187
d) Vermeidung schädlicher Effekte und Ermöglichung praktikabler Ergebnisse	188
e) Allgemeine Lebenserfahrung und empirische Untersuchungen	190
f) Normative Kraft des Faktischen	191
g) Akzeptanz der Entscheidung und herrschende Meinung	192
h) Dynamische Verfassungsinterpretation	193
i) Versuch einer vermittelnden Rechtsansicht	193
4. Die folgenorientierte Argumentation des EuGH	194
a) Vermeidung absurdor Ergebnisse (<i>argumentum ad absurdum</i>)	194
b) Effet utile	194
c) Dynamische Auslegung und die Entwicklung neuer Rechtsbehelfe	196
d) Das Recht kümmert sich nicht um Kleinigkeiten aus europäischer Sicht ..	197
e) Praktikables Ergebnis	197
IV. Ökonomische Analyse des Rechts	197
1. Zielsetzung und Methoden des <i>Law and Economics</i> -Ansatzes	198
a) Homo oeconomicus und Allokationseffizienz	198
b) Cost-benefit analysis und cheapest cost avoider	199
2. Grenzen des ökonomischen Ansatzes	200
a) Begrenzte Rationalität des Menschen (<i>bounded rationality</i>)	200

b) Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte und Wertungen des Gesetzgebers	201
c) Unzureichende empirische Daten	202
3. Bedeutung für die juristische Methodenlehre	202
a) Relevanz für die juristische Rechtsanwendung	202
b) Kosten-Nutzen-Bewertung, cheapest cost avoider und Haftungsrecht	203
c) Haftungsrecht und Prävention	205
d) Informationsgefälle und cheapest cost avoider	206
e) Das Principal-Agent-Problem	207
f) Spieltheorie	208
4. Ökonomische Überlegungen des EuGH	209
a) Ökonomische Fragestellungen im EU-Kartellrecht	209
b) Binnenmarkt und effektiver Rechtsschutz	209
Zusammenfassung zu § 5	209
§ 6 Teleologische Gegenfiguren und einfache Formen der Rechtsfortbildung	211
I. Teleologische Gegenfiguren zu Formalargumenten	212
1. Wortlaut	212
a) Ablehnung der Eindeutigkeitsregel	212
b) Juristischer Sprachgebrauch	214
c) Unmöglichkeit der reinen Wortlautauslegung	214
d) Rechtsfortbildung	214
2. Systematik	215
a) Korrektur der systematischen Stellung eines Tatbestandsmerkmals	215
b) Relativität der Rechtsbegriffe und gespaltene Auslegung	216
c) Weite Auslegung von Ausnahmen	219
d) Kollisionsregeln: Der Grundsatz der Alternativität verdrängt die Lex-specialis-Regel	220
e) Relativierung des Lex-posterior-Satzes	221
f) Grundsätze in dubio pro libertate, pro consumente, favor laboris gelten nicht	221
3. Historische Auslegung	222
a) Diskontinuität im Rahmen der genetischen Auslegung: subjektiver Wille der Vorläufernorm gilt nicht mehr	222
b) Subjektiver Wille ist unklar, mehrdeutig oder widersprüchlich (Perplexität)	222
c) Maßgeblichkeit eines normativen, subjektiven Willens	222
d) Redaktionsversehen	223
e) Die objektive Theorie	225
4. Telos, Folgenorientierung und ökonomische Analyse	225
a) Unlogisches Recht	225
b) Grenzen der folgenorientierten Auslegung und der ökonomischen Analyse	226
II. Subjektive versus objektive Theorie	227
1. Der Streitstand als Dauerbrenner der juristischen Methodenlehre	227
2. Die subjektive Theorie	228
a) Maßgeblichkeit des Willens des damaligen Gesetzgebers	228
b) Lücke nicht planwidrig – beredtes Schweigen des Gesetzgebers	229
c) Kritik an der subjektiven Theorie	229
3. Die objektive Theorie	230
a) Die Interpretation des Gesetzes in seinem zeitlichen Kontext	230
b) Das Gesetz ist klüger als der Gesetzgeber und Altern der Kodifikation – der ursprüngliche Regelungszweck passt nicht mehr	230
c) Natur der Sache	231
d) Kritik an der objektiven Theorie	232

4. Die subjektiv-objektive Theorie als Vereinigungstheorie	233
5. Subjektive und objektive Auslegung	234
a) Aus der Sicht des EuGH	234
b) Die US-amerikanische Perspektive: textualism, purposivism versus living originalism	234
III. Einfache Formen der Rechtsfortbildung	235
1. Teleologische Reduktion	235
a) Methodische Grundlagen	235
b) Vier Prüfungsschritte zur Begründung der teleologischen Reduktion	236
c) Unbilligkeit und argumentum ad absurdum als Argumentationsfiguren ..	238
2. Der Streit über den Lückenbegriff	239
a) Die Lücke als fata morgana?	239
b) Die planwidrige Lücke als Prämisse	240
c) Die verschiedenen Formen der Lücke	241
3. Einzelanalogie (Gesetzesanalogie)	241
a) Methodische Grundlagen – das Ähnlichkeitsargument (argumentum a simile)	241
b) Vier Prüfungsschritte zur Begründung der Einzelanalogie	242
c) Erst-Recht-Schluss und Unbilligkeit als Argumentationsfiguren	244
d) Zwei Varianten des Ähnlichkeitsvergleichs	246
e) Planwidrigkeit der Lücke und das Umgehungsargument	247
4. Gesamtanalogie (Rechtsanalogie)	248
a) Methodische Grundlagen	248
b) Vier Prüfungsschritte zur Begründung der Gesamtanalogie	249
c) Die Stimmigkeit mit dem inneren System des Gesetzes als Argumentationsfigur zur Begründung der Planwidrigkeit der Lücke	251
5. Einfache Formen der Rechtsfortbildung auf europäischer Ebene	253
a) Zum Begriff der „Interprétation“	253
b) Teleologische Reduktion	253
c) Einzelanalogie	254
d) Gesamtanalogie und das Entwickeln neuer Rechtsinstitute	255
6. Die schwierige Suche nach dem Telos	255
a) Fehlende Anknüpfung an ein Tatbestandsmerkmal	255
b) Mehrfache Regelungszwecke	257
IV. Die Auslegung von Rechtsgeschäften und Verträgen	257
1. Ziel der Auslegung von Rechtsgeschäften und Verträgen	257
a) Auslegungsgrundsätze	257
b) Der Wille des Erklärenden und der Vertrauensschutz Dritter	258
2. Natürliche Auslegung	259
a) Nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen	259
b) falsa demonstratio non nocet	259
3. Objektiv-normative Auslegung und einzelne Auslegungsgrundsätze	260
a) Auslegung nach dem Empfängerhorizont	260
b) Wortlaut, Systematik und Begleitumstände als Teil der Entstehungsgeschichte	260
c) Teleologische Auslegung – Interessenlage und Zweck einer Regelung ..	261
d) Verträge mit einem größeren Personenkreis	262
4. Ergänzende Vertragsauslegung	262
a) Abgrenzungen	262
b) Voraussetzungen der ergänzenden Vertragsauslegung	263
Zusammenfassung zu § 6	265

3. Teil. Konkretisierung und Konstruktion

§ 7 Konkretisierung von Recht durch Gesetzgeber, Verwaltung und Gerichte	267
I. Konkretisierung von Recht	267
1. Auslegung versus Konkretisierung	267
a) Die Auslegung als erster Arbeitsschritt	267
b) Die Konkretisierung als erforderlicher zweiter Arbeitsschritt	268
2. Generalklauseln – Fluch oder Segen?	269
a) Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe	269
b) Delegations-, Rechtsfortbildungs-, Flexibilitäts- und Rezeptionsfunktion von Generalklauseln	270
c) Generalklauseln im europäischen Recht	272
II. Konkretisierung durch den Gesetzgeber	273
1. Generalklauseln und Regelbeispiele im deutschen Recht	273
a) Systematische und teleologische Auslegung	273
b) Legaldefinitionen und Regelbeispiele im Zivilrecht	273
2. Generalklauseln und Regelbeispiele im Strafrecht	274
a) Unbestimmte Rechtsbegriffe im Tatbestand	274
b) Regelbeispiele auf der Rechtsfolgenseite	275
3. Konkretisierung von Generalklauseln durch den europäischen Gesetzgeber ..	276
a) Legaldefinitionen und Regelbeispiele	276
b) Anhänge	277
c) Abschließender oder offener Charakter gesetzlicher Konkretisierung ..	277
III. Konkretisierung durch die Verwaltung oder private Regelwerke	277
1. Deutsches Recht	277
a) Gesetz und Rechtsverordnung	278
b) Verwaltungsvorschriften	278
c) Private Regelwerke	278
2. Europäisches Recht	279
IV. Die Vergleichsfallmethode als Konkretisierung durch die Gerichte	280
1. Die Ähnlichkeit zwischen Einzelanalogie und Vergleichsfallmethode	280
a) Die Vergleichsfallmethode im anglo-amerikanischen Recht	280
b) Das Denken von Fall zu Fall (Schluss vom Besonderen auf das Besondere)	281
c) Die Argumente im Rahmen der Vergleichsfallmethode	282
d) Die Bildung eines verallgemeinerungsfähigen Rechtssatzes durch die Kombination von Induktion und Deduktion	283
2. Bindungswirkung von Gerichtsentscheidungen	284
a) Das anglo-amerikanische Recht: tragende Gründe (ratio decidendi), sonstige Erwägungen (obiter dictum), distinguishing und overruling	284
b) Das deutsche Recht: tragende Gründe (ratio decidendi), sonstige Erwägung (obiter dictum), distinguishing und overruling	287
3. Die Vergleichsfallmethode des EuGH	289
4. Einzelne Argumentationsfiguren zum Richterrecht	289
a) Grundsatzentscheidungen und gefestigte Rechtsprechung als Argumentationsfiguren	289
b) Argumentationsfiguren zur Hierarchie des Richterrechts	290
5. Die rechtsvergleichende Methode: Das „Wie“	291
a) Verpflichtende Rechtsvergleichung am Beispiel des Einheitsrechts und im europäischen Recht	291
b) Freiwillige Rechtsvergleichung	291
c) Rechtsvergleichung des EuGH und des EGMR	294
Zusammenfassung zu § 7	295

§ 8 Bewegliches System, Fallgruppen und Fallgruppenvergleich als Methoden der Konkretisierung	297
I. Das Bewegliche System	298
1. Grundsätzliches	298
a) Entdecker des Beweglichen Systems	298
b) Der Streit zur Relevanz eines Beweglichen Systems	299
c) Abschließende Bewertung	299
2. Anwendungsfälle im deutschen Recht	300
a) Zurechnungskriterien zur Konkretisierung der Verkehrspflichten im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB	300
b) Die Zurechnungskriterien für die Sittenwidrigkeit gem. § 138 und § 826 BGB	302
c) Vorvertragliche und vertragliche Aufklärungspflichten	303
3. Anwendungsfälle im europäischen Recht	304
II. Fallgruppen zur Konkretisierung von Generalklauseln	305
1. Fallgruppen	305
a) Das Ziel einer Fallgruppe	305
b) Tatbestandsähnliche Voraussetzungen einer Fallgruppe	305
c) Chancen und Risiken	306
2. Fallgruppennormen im europäischen Recht	307
III. Die Strukturierung von mehreren Zurechnungskriterien verschiedener Fallgruppen	307
1. Zurechnungskriterien verschiedener Fallgruppen als Bewegliches System ..	308
2. Das Entwickeln neuer Fallgruppen – ein Kommen und Gehen	310
3. Bildung einer neuen Fallgruppe im europäischen Recht	312
Zusammenfassung zu § 8	312
§ 9 Rechtsdogmatik und allgemeine Rechtsprinzipien	315
I. Allgemeine Rechtsprinzipien und Rechtsdogmatik	316
1. Der Nutzen der Rechtsdogmatik für die Juristische Methodenlehre	316
a) Ziele und Begriff der Rechtsdogmatik	316
b) Risiken der „Gebrauchsdogmatik“	317
2. Rechtsdogmatik und Juristische Methodenlehre	318
a) Verbindung von Rechtsdogmatik und Methodenlehre	318
b) Konkretisierung und Konstruktion als Argumentationsfiguren zur Einbindung der Rechtsdogmatik in die Methodenlehre	319
c) Die Vorteile der Verbindung von Methodenlehre und Rechtsdogmatik ..	320
3. Zur Differenzierung zwischen Rechtsidee, Rechtsprinzip und Rechtsinstitut	321
a) Rechtsideen als Werte	322
b) Rechtsprinzipien	322
c) Rechtsinstitute als Rechtssätze	323
II. Die Arbeit mit Rechtsprinzipien in der Fallbearbeitung:	
Begründung und Konstruktion des Rechtsprinzips	324
1. Die Begründung des Rechtsprinzips als erster Schritt: Rückgriff auf Gesetz oder Induktion	324
a) Die historische Ableitung von Rechtsprinzipien	324
b) Einzel- oder Gesamtanalogie	324
c) Verschiedene Wege zur Begründung eines Rechtsprinzips	325
2. Konkretisierung von Rechtsprinzipien als notwendiger zweiter Schritt	326
a) Die Konkretisierung von Rechtsprinzipien zum Rechtssatz oder Rechtsinstitut	326
b) Die Konkretisierung durch Abwägung	327

III. Rechtsprinzipien im Zivilrecht:	
Herleitung und Konkretisierung der Privatautonomie	327
1. Induktive Herleitung von <i>pacta sunt servanda</i>	328
a) Vertragsfreiheit als Ausfluss der Willensfreiheit	328
b) Die Begründung der Vertragsbindung (<i>pacta sunt servanda</i>)	329
2. Vertragsfreiheit und vermeintlich widersprechende Rechtsprinzipien	330
a) Die umstrittene rechtsdogmatische Begründung des Kontrahierungszwangs	330
b) Zur umstrittenen Preiskontrolle von Verträgen – die <i>laesio enormis</i>	331
c) Störung der Geschäftsgrundlage und <i>clausula rebus sic stantibus</i>	331
IV. Das Selbstbestimmungsrecht als Rechtfertigungsgrund verschiedener Rechtsinstitute	333
1. Ansätze in der Literatur	333
a) Privatautonomie und Vertragsgerechtigkeit	333
b) Das Prinzip des Sozialen und die Privatautonomie als Optimierungsgebot	333
c) Weitere Ansätze zur Begründung der Privatautonomie	334
2. Privatautonomie als Selbstbestimmung beider Parteien	335
a) Selbstbestimmung des Einzelnen und beiderseitige Selbstbestimmung	335
b) Die Herleitung des Selbstbestimmungsprinzips aus dem BGB und der Verfassung	335
c) Freiheitsbeschränkende Einschränkung der Selbstbestimmung als konkretisierender Maßstab für eine Korrektur des Vertrages	336
3. Die rechtsdogmatische Begründung der verschiedenen Rechtsinstitute mit dem fehlenden Selbstbestimmungsrecht	337
a) Kontrahierungszwang und fehlende Selbstbestimmung	337
b) Preiskontrolle gem. § 138 Abs. 1 BGB bei Verträgen, die stark freiheitsbeschränkend in die selbstbestimmte Lebensführung eingreifen ..	337
c) Freiheitsbeschränkende fehlende Äquivalenz als Störung der Geschäftsgrundlage	338
4. Die Konkretisierung und Begründung von Rechtsinstituten durch das Prinzip der Selbstbestimmung	339
V. Rechtsprinzipien auf europäischer Ebene	340
1. Herausforderungen bei der Ableitung von Prinzipien auf europäischer Ebene	340
a) Schwierigkeiten auf europäischer Ebene	340
b) Differenzierung zwischen Primär- und Sekundärrecht	341
2. Allgemeine Rechtsprinzipien im europäischen Recht	341
a) Vereinzelte Kodifizierung europäischer Rechtsprinzipien	341
b) Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze oder Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten	341
c) Weitere Rechtsprinzipien des europäischen Zivilrechts	343
d) Der Einfluss eines europäischen Rechtsprinzips auf das nationale Recht ..	344
Zusammenfassung zu § 9	344
§ 10 Abwägung als Konstruktion	347
I. Abwägung im Öffentlichen Recht	348
1. Abwägung als Konstruktion	348
a) Konstruktion von „offenen“ Verfassungsnormen	348
b) Abwägung als Prozess zur Konkretisierung kollidierender Rechtsprinzipien	349
2. Die Struktur der Abwägung	351
a) Abwägungsauftrag und Auswahl der abwägungsrelevanten Gesichtspunkte	351

b) Abstrakte Gewichtung der Abwägungsgesichtspunkte	352
c) Konkrete Gewichtung im Einzelfall	352
d) Abwägungsvorgang im Einzelfall	352
3. Rechtsdogmatische Schlussfolgerungen aus der Abwägung	355
a) Zwischenschichten, Stufen, Leitbilder etc.	355
b) Zwingende Vorrangregel	356
c) Vermutungs- und Argumentationslastregel	356
d) Abwägungsregel und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	357
4. Die Prüfung von Grundrechten als gelungene Konstruktion von Recht	357
 II. Abwägung von Grundrechten	358
1. Sachlicher Schutzbereich des Grundrechts	359
2. Eingriff und Beeinträchtigungen	360
3. Rechtfertigung des Eingriffs (Schranke)	362
4. Grenzen der Einschränkbarkeit (Schranken-Schranke), insbesondere Verhältnismäßigkeit	363
 III. Abwägung europäischer Grundrechte und Grundfreiheiten	368
1. Vergleich der Konkretisierung von Grundrechten und Grundfreiheiten	368
2. Europäische Grundrechte	368
a) Die Quellen europäischer Grundrechte	368
b) Rechtfertigung des Eingriffs (Schranken) und Verhältnismäßigkeit	369
3. Europäische Grundfreiheiten – Unterschiede zum deutschen Recht	370
a) Die Idee der Grundfreiheiten	370
b) Beschränkung der Grundfreiheiten und deren Rechtfertigung	370
c) Verhältnismäßigkeit	372
 IV. Abwägung kollidierender Rechtsprinzipien im Zivilrecht	373
1. Widerstreitende Prinzipien im Zivilrecht	374
a) Vorrang eines Prinzips gegenüber dem anderen	374
b) Abwägung kollidierender Rechtsgüter im Zivilrecht	375
2. Die Abwägung von Rechtsprinzipien am Beispiel des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als Rechtsinstitut widerstreitender Rechtsprinzipien	375
a) Tatbestandsähnliche Voraussetzungen der Rechtsprechung	375
b) Rechtsdogmatische Begründungsversuche	376
c) Der Ausgleich zwischen Nichtstörungsgebot und Vertragsfreiheit	377
3. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Zivilrecht	379
a) Die bejahende Rechtsansicht	379
b) Die grundsätzlich ablehnende Rechtsansicht	380
c) Vermittelnde Ansicht: begrenzte Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im BGB	381
Zusammenfassung zu § 10	382

4. Teil. Vorrang durch Verfassungs- und Europarecht

 § 11 Verfassung als höherrangiges Recht	383
I. Die verschiedenen Funktionen der Verfassung	384
1. Grundrechte und Grundgesetz als objektive Werteordnung	384
a) Abwehrrechte gegenüber dem Staat	384
b) Das Grundgesetz als Werteordnung	385
c) Grundrechte als Schutzpflichten des Staates gegenüber dem Bürger	385
d) Übermaß- und Untermaßverbot	387
2. Wirkung der Grundrechte gegenüber Privaten	388
a) Lehre von der mittelbaren Drittewirkung	388

b) Lehre von der unmittelbaren Drittewirkung	389
c) Grundrechte als Schutzpflichten	390
3. Der Einfluss der Verfassung auf die Rechtsprechung	392
a) Das Fachgericht als Verfassungsgericht	392
b) Kontrolle der Rechtsprechung	393
c) Kontrolle des Gesetzgebers gem. Art. 100 Abs. 1 GG	393
II. Verfassungswidrigkeit und Argumentationsfiguren des Verfassungsrechts	394
1. Nichtigkeit eines verfassungswidrigen Gesetzes	394
2. Ausnahmen von der Nichtigkeit	395
a) Unvereinbarkeiterklärung und Anordnung der befristeten Fortgeltung der verfassungswidrigen Regelung	395
b) Pflicht zur verfassungskonformen Auslegung	396
3. Umstrittene Argumentationsfiguren des Verfassungsrechts	397
a) Die unpräzise Verwendung der verfassungskonformen Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht	397
b) Die Dreiteilung von verfassungsorientierter, verfassungskonformer Auslegung und verfassungskonformer Rechtsfortbildung	397
III. Die verfassungsorientierte Auslegung	397
1. Die verfassungsorientierte Auslegung als Auslegungsfigur	397
a) Der Meinungstreit	397
b) Die verfassungsorientierte Auslegung als reine Argumentationsfigur	398
2. Die verfassungsorientierte Auslegung als einfache Abwägungsregel im Zivilrecht	399
a) Eigentumsfreiheit des Vermieters versus Rechte des Mieters	399
b) Eingriff in Unternehmen versus Meinungsfreiheit	400
IV. Verfassungskonforme Auslegung	401
1. Grundsatzfragen zur verfassungskonformen Auslegung	401
a) Die Begrifflichkeit nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts	401
b) Vorrang der Verfassung als eigenständige Auslegungsfigur	402
2. Verfassungskonforme Auslegung im Öffentlichen Recht	402
3. Verfassungskonforme Auslegung im Zivilrecht	403
a) Schutz von Rechtsgütern	403
b) Abwehr von übermäßigen Freiheitsbeschränkungen	403
V. Verfassungskonforme Rechtsfortbildung	405
1. Die widersprüchliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	405
2. Die verfassungskonforme Rechtsfortbildung als Rechtsfigur	406
3. Fallgruppen zulässiger verfassungskonformer Rechtsfortbildung	407
a) Teleologische Reduktion	407
b) Schutz vor offensichtlichen Grundrechtsverletzungen des Betroffenen	408
c) Schutz anderer Grundrechte	410
4. Grenzen der verfassungskonformen Rechtsfortbildung bei Grundrechtsbeeinträchtigungen Dritter – der Streit der Verfassungssenate ..	410
a) Zweiter Senat: Rechtsfortbildung unabhängig von Grundrechtspositionen Dritter	410
b) Erster Senat: hohe Anforderungen an Rechtsfortbildung bei Beeinträchtigung von Grundrechtspositionen Dritter	411
c) Eigene Ansicht: unzulässige Rechtsfortbildung contra legem nur bei s chwerer Grundrechtsbeeinträchtigung des Dritten	412
Zusammenfassung zu § 11	414
§ 12 Der Vorrang von Europarecht und Völkerrecht	415
I. Unmittelbare Anwendbarkeit als Voraussetzung des Anwendungsvorranges ..	416
1. Zum Verhältnis von unmittelbarer Anwendbarkeit, Anwendungsvorrange und unionskonformer Auslegung	416

2. Unmittelbare Anwendbarkeit bzw. unmittelbare Wirkung europäischen Rechts (direct effect)	417
a) Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung (direct effect)	417
b) Der Anwendungsvorrang als Folge der unmittelbaren Wirkung	418
3. Drittewirkung des Primärrechts zwischen Privaten	418
a) Beispiele der unmittelbaren Drittewirkung gegenüber Privaten	418
b) Unmittelbare und mittelbare Drittewirkung sowie Schutzpflichten	419
c) Kombinationstheorie	420
II. Anwendungsvorrang und Pflicht zur unionskonformen Auslegung	420
1. Europäische Terminologie	420
2. Die zweistufige primärrechtskonforme Auslegung	421
a) Primärrechtskonforme Auslegung des abgeleiteten Unionsrechts	421
b) Primärrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts	421
3. Verhältnis von Anwendungsvorrang und unionskonformer Auslegung	422
a) Die ungeklärten Grenzen der primärrechtskonformen Rechtsfortbildung	422
b) Die nationale Rechtsprechung zur primärrechtskonformen Rechtsfortbildung	423
III. Sekundärrecht: Verordnungen, Richtlinien, Empfehlungen	425
1. Vorrangwirkung von Verordnungen und verordnungskonforme Auslegung	425
2. Vorrangwirkung von Richtlinien und richtlinienkonforme Auslegung i. w. S.	425
a) Vertikale Wirkung von Richtlinien	425
b) Fehlende horizontale Drittewirkung von Richtlinien	426
3. Die horizontale richtlinienkonforme Auslegung i.e.S.	428
a) Richtlinienkonforme Auslegung als Vermutungsregel	428
b) Wandel des Sprachgebrauchs	429
4. Die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung	430
a) Die Vorgaben des EuGH zur richtlinienkonformen Rechtsfortbildung	430
b) Der Meinungsstreit zur richtlinienkonformen Rechtsfortbildung	431
c) Eigene weitere Ansicht – die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung als Teil der nationalen Methodenlehre	433
d) Die Anerkennung der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung	436
e) Die Contra-legem-Grenze als Grenze der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung	437
5. Weitere Umsetzungsfragen von Richtlinien	440
a) Vorwirkung	440
b) Überschießende Umsetzung: richtlinienorientierte Auslegung versus gespaltene Auslegung	441
6. Befassungs- und subsidiäre Befolgungspflicht von Empfehlungen	442
7. Zusammenfassung	443
IV. Weitere Mittel zur Durchsetzung des Europäischen Rechts	444
1. Die Verpflichtung zur eindeutigen Umsetzung von Europäischem Recht	444
a) Transparenzgebot: Die Verpflichtung zur eindeutigen Umsetzung von Richtlinien	444
b) Anpassungspflicht von nationalen Gesetzen, die gegen Europarecht verstossen	445
c) Pflicht zur effektiven Umsetzung von Richtlinien	446
2. Vorabentscheidungsverfahren und Vorlageverpflichtung gem. Art. 267 AEUV	446
a) Vorlagepflicht und Acte-clair-Doktrin	446

b) Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung der Vorlageverpflichtung	447
3. Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 258 f. AEUV	448
4. Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch	449
a) Herleitung und Anwendbarkeit	449
b) Voraussetzungen und Rechtsfolgen	450
V. Völkerrecht	451
1. Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung	451
2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede	451
3. Bewertung	453
Zusammenfassung zu § 12	454

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

§ 13 Grenzen der Rechtsfortbildung	455
I. Die unsicheren Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung	457
1. Die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung als Dauerstreit der Juristischen Methodenlehre	457
2. Folgen zulässiger oder unzulässiger Rechtsfortbildung	458
3. Methodischer Blindflug	458
a) Wider der verdeckten Rechtsfortbildung	458
b) Unklare Einzelfragen	459
4. Begriffsbestimmungen zur Grenze zulässiger Rechtsfortbildung	460
a) Bisherige Begrifflichkeiten: Gesetzesimmanente, gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung und Rechtsfortbildung contra legem	460
b) Lückenfüllendes, gesetzeskonkretisierendes, gesetzesvertretendes und gesetzeskorrigierendes Richterrecht	461
c) Zur Neubestimmung der Begriffe: Rechtsfortbildung und Rechtsfortbildung contra legem	462
5. Argumentationsfiguren zur Vermeidung einer unzulässigen Rechtsfortbildung	463
II. Erster Schritt: Klassische Argumentationsfiguren	463
1. Eindeutigkeit und Offenheit des Wortlauts	463
2. Arbeiten am System – Lücke und geschlossenes System	464
a) Geschlossenes System und unzulässige Änderung der Grundkonzeption des Gesetzgebers	464
b) Zulässige Erweiterungen in einem offenen System	466
3. Wille des Gesetzgebers und der sich im Gesetz wiederfindende Wandel der Lebensverhältnisse (objektive Auslegung)	467
a) Relevanz des subjektiven Willens	467
b) Die Reaktion des Gesetzgebers auf die Rechtsprechung	467
c) Interpretationsmöglichkeiten auf ein Schweigen des Gesetzgebers	467
4. Der Zweck als Rechtfertigungsgrund einer Rechtsfortbildung	468
a) Der Zweck der Norm als Begründung der Rechtsfortbildung	468
b) Die Relevanz gewandelter Lebensverhältnisse für die Rechtsanwendung	468
III. Zweiter Schritt: Der Blick auf die Rechtsfolgen	469
1. Folgenorientierte Überlegungen bei der Rechtsfortbildung	469
2. Unbillige Härte bei offensichtlicher Rechtsschutzlücke und Untätigkeit des Gesetzgebers	469
a) Unbillige Härte bei offensichtlicher Rechtsschutzlücke	469
b) Die Untätigkeit des Gesetzgebers	471

c) Kein anderweitiger Rechtsschutz möglich	471
3. Konsens, rechtsvergleichende Bestätigung und Erhöhung der Rechtssicherheit	472
a) Konsens und die allgemeine Rechtsüberzeugung	472
b) Bestätigung durch ausländische Entscheidungen	473
c) Praktikabilität und Rechtssicherheit	473
IV. Dritter Schritt: Die Verfassung als höherrangiges Recht	475
1. Grundrechtsschutz des Verletzten und Grundrechtsbeeinträchtigung des Dritten	475
2. Grundrechtsbeeinträchtigungen und schützenswertes Vertrauen	475
3. Vertrauenschutz bei Rechtsprechungsänderung	477
4. Gesetzlichkeitsprinzip als Ausdruck des berechtigten Vertrauens des Bürgers	477
V. Vierter Schritt: Höherrangiges Europarecht und internationales Recht	478
1. Die primärrechts- und verordnungskonforme Rechtsfortbildung	478
2. Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung des nationalen Rechts und ihre Grenzen	478
3. Das Vertrauen des Einzelnen als Grenze zulässiger Rechtsfortbildung	478
VI. Fünfter Schritt: Kompetenzgrenzen	479
1. Gewaltenteilung und die Grenzen der Gerichte	479
a) Gewaltenteilung, Gesetzesvorrang und richterliche Selbstbeschränkung (judicial self-restraint)	479
b) Ausnahmen	481
c) Der Richter als Ersatzgesetzgeber	481
d) Unzulässige Rechtsgestaltung (judicial activism) gegenüber dem Gesetzgeber	483
2. Gesetzesvorbehalt und die Kompetenz des Parlaments	483
a) Allgemeiner Gesetzesvorbehalt und Wesentlichkeitstheorie zulasten des Gesetzgebers	483
b) Kein Gesetzesvorbehalt zulasten der Gerichte	484
3. Kompetenzstreitigkeit zwischen den Gerichten	486
a) Das BVerfG als Superrevisionsinstanz gegenüber Fachgerichten	486
b) Die Rolle des BVerfG im „Dialog der Gerichte“	487
c) Das Prinzip des institutionellen Gleichgewichts als Kompetenzgrenze des EuGH bei der Rechtsfortbildung	490
d) Kooperationsverhältnis, Ultra-vires-Kontrolle und Wege aus der Sackgasse	491
4. Konkretisierung und Rechtsfortbildung	493
a) Rechtsmethodik und Rechtsdogmatik als Mittel der Konkretisierung von Recht	493
b) Konstruktion und Grenzen der Rechtsfortbildung	493
VII. Abwägung und Gewichtung verschiedener Argumentationsfiguren im Rahmen der Rechtsfortbildung	495
1. Vorrang-, Vermutungs- und Argumentationslastregel	495
2. Abwägungsregel	495
3. Zum Verhältnis des Fünf-Stufen-Systems zu den Abwägungsregeln	496
Zusammenfassung zu § 13	498
§ 14 Eine Moderne Juristische Methodenlehre	499
I. Auf dem Weg zu einer Modernen Methodenlehre	500
1. Klassische versus postmoderne Methodenlehre	500
2. Eine Moderne Methodenlehre	500

II. Die Fallhermeneutik als Teil der Juristischen Methodenlehre	501
1. Zur Wechselwirkung von Sachverhalt und Rechtsnorm	502
a) Bisherige Ansichten (Engisch, Fikentscher)	502
b) Die Normbereichslehre von F. Müller	502
2. Sachverhaltshermeneutik zur Ermittlung des Fallbereichs	503
a) Zur Notwendigkeit einer eigenen Sachverhaltshermeneutik	503
b) Vom Rohsachverhalt und Sachverhalt: Recherchepflichten und Interviewing	504
c) Beibringungs- und Untersuchungsgrundsatz	506
3. Der Normbereich	507
a) Untersuchungsgrundsatz und Normbereich	507
b) Die Fallhermeneutik am Beispiel eines potentiellen Burkaverbotes	508
c) Maßstabbildung in den Entscheidungen des BVerfG	510
d) Stellungnahme	511
III. Richterliche Dezision und Juristische Kreativität	513
1. Richterliche Dezision	513
a) Dezisionismus und die Paradoxie des Entscheidens	513
b) Process of discovery and process of justification	514
2. Juristische Kreativität durch juristische Innovationen	514
a) Grenzen der systematisch-deduktiven Entscheidungsbegründung und der Abwägung	514
b) Innovationen und juristische Entdeckungen	515
3. Die Lehre von der Topik und Juristische Kreativität	516
a) Die Lehre von der Topik als Ausgangspunkt der Problemlösung	516
b) Topoi und Juristische Kreativität	517
c) Topoi, Rechtsdogmatik und Methodenlehre	518
d) Die Typenlehre	519
IV. Prüfungsfolge und Gewichtung als Bausteine einer Metamethodik	520
1. Methodenpluralismus	520
a) Pragmatischer Methodenpluralismus und Methodenchaos	520
b) Die Metamethodik als Antwort auf den Rationalitätsanspruch Juristischen Denkens	521
2. Prüfungsfolge zur Begründung der Rechtslösung	522
a) Erster Schritt: Sachverhaltshermeneutik	522
b) Zweiter Schritt: Deduktion – Der Savigny'sche Auslegungskanon und die folgenorientierte Auslegung	522
c) Dritter Schritt: Konkretisierung und Konstruktion	523
d) Vierter Schritt: Prüfung von höherrangigem Recht	523
e) Fünfter Schritt: Rechtsfortbildung und ihre Grenzen	523
f) Sechster Schritt: Billigkeitskontrolle und Richtigkeitsgewähr	524
3. Gewichtung von Argumentationsfiguren	525
a) Strikte Vorrangregeln	525
b) Vermutungsregel	526
c) Abwägungsregel eines Beweglichen Systems	527
d) Argumentationslastregel	528
e) Die differenzierte Gewichtung juristischer Argumente	528
V. Quellen der Juristischen Methodenlehre	530
1. Die Grundlagenfächer als Nachbardisziplinen	531
a) Rechtsgeschichte und der Wandel juristischer Methoden	531
b) Rechtsvergleichung	533
c) Rechtstheorie	533
d) Rechtssoziologie	534
2. Staatstheorie, Rechtsdogmatik und Rechtsphilosophie	534
a) Methodenlehre als Argumentations- und Legitimationslehre	534

b) Rechtsdogmatik und die Berührung zur Juristischen Methodenlehre	534
c) Rechtsphilosophie: Auf der Suche nach der gerechten Entscheidung	535
VI. Eine Moderne Methodenlehre als Schule Juristischen Denkens	536
1. Zum Legitimations- und Rationalitätsanspruch – Methodenlehre als Garant Juristischen Denkens	536
2. Denkstrukturen einer Modernen Methodenlehre	537
3. Elemente rationalen Begründens	538
a) Kumulativer Methodeneinsatz	538
b) Methodentransparenz	539
c) Metamethodik: Gewichtung und Prüfungsfolge der Argumentationsfiguren	539
4. Unzulässige Begründungsdefizite	540
a) Richterliche Dezision und Vorverständnis	540
b) Begründungsverzicht, Scheinbegründungen und Methodenpluralismus ..	540
c) Jenseits des Systems und der einfachen Deduktion	540
5. Auf dem Weg zu einer europäischen Juristischen Methodenlehre	542
a) Eine Juristische Methodenlehre für alle juristischen Teildisziplinen	542
b) Eckpunkte einer europäischen Methodenlehre	542
Zusammenfassung zu § 14	543
Statt eines Schlusswortes – Zum Wert der Juristischen Methoden	545
§ 15 Vertiefungsfälle	547
Anhang: Die wichtigsten Argumentationsfiguren	563
Rechtsprechungsübersicht	569
Stichwortverzeichnis	581