

FRIEDRICH MÜLLER

**Fallanalysen zur
juristischen Methodik**

Zweite, neu bearbeitete und erweiterte Auflage



DUNCKER & HUMBLLOT

FRIEDRICH MÜLLER

Fallanalysen zur juristischen Methodik

Fallanalysen zur juristischen Methodik

Von
Friedrich Müller

Zweite, neu bearbeitete und erweiterte Auflage



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Müller, Friedrich:

Fallanalysen zur juristischen Methodik / von Friedrich Müller.
– 2., neu bearb. u. erw. Aufl. – Berlin: Duncker u. Humblot,
1989

ISBN 3-428-06725-8

Alle Rechte vorbehalten

© 1989 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06725-8

Inhalt

0. Aufgabe dieses Buches	7
1. Einige Leitsätze zur Juristischen Methodik	8
1.0 Vorbemerkung	8
1.1 Gruppen von Konkretisierungselementen	8
1.2 Interpretation (Normtextauslegung)	9
1.21 Sonderproblem: Abgrenzung der historischen von der genetischen Interpretation	10
1.3 Normbereichsanalyse	11
1.31 Sachbereich/Normbereich/Normprogramm – Rechtsnorm und Entscheidungsnorm	14
1.32 Grundrechte und Generalklauseln	16
1.33 Beispiel: Methodik der Prüfung des Allgemeinen Gleichheitssatzes	17
1.4 Weder „objektive“ noch „subjektive“ Auslegungstheorie – Rangordnung der Konkretisierungselemente	19
1.5 Vorverständnis	21
1.6 Funktion juristischer Methodik	22
1.7 Methodik und Methodiken	23
2. Fallbericht zu 3.1 - 3.3	25
3. Entscheidungsanalysen	27
3.1 BVerwGE 29, 133 (Rechtswege-Fall)	27
3.2 BGH I ZR 54/69 (Vorlagebeschuß)	38
3.31 Beschluß des GmS OGB (BVerwGE 37, 369 = BGHZ 56, 395)	51
3.32 Schlußbemerkung zum Rechtswege-Fall	74
3.33 Methodisch korrekte Lösung (nach dem Beschluß des GmS)	75
3.4 BGHZ 58, 149 (Marinedamm-Fall)	78
4. Abkürzungsverzeichnis	94

0. Aufgabe dieses Buches

Seit einer Reihe von Jahren wird die juristische Methodendebatte immer lebhafter und umfangreicher, für den Rechtsstudenten allerdings auch unübersichtlicher. Er sieht sich gerade beim *praktischen Kernproblem juristischer Arbeit* oft allein gelassen, nämlich bei der „Anwendung von Rechtssätzen“, d. h. bei der produktiven *Konkretisierung von Normen in einem Einzelfall*. Hierfür geben weder die Lehrbücher auf der einen noch die Klausuren-, Fall- und Examensanleitungen auf der anderen Seite ausreichende Hilfe: die einen haben primär inhaltlich-dogmatische, die anderen primär formal-lösungstechnische Ziele.

Was gebraucht wird, ist eine *Juristische Methodik* als *systematisches* Rahmenmodell aller praktisch verwendeten und wissenschaftlich anerkannten Konkretisierungselemente. Ein solcher Vorschlag liegt vor (Friedrich Müller, *Juristische Methodik*, 1971, 3. Aufl. 1989). Dieses Arbeitsheft bietet nun ausführliche Beispiele praktischer Konkretisierungsvorgänge. Es kann selbstständig durchgearbeitet werden; für die notwendige Vertiefung verweist es auf das Lehrbuch.

Als Fallbeispiele werden je eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts und des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes sowie zwei Judikate des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen abgedruckt und fortlaufend methodisch untersucht. Der Leser erhält damit Gelegenheit,

- (a) die in der „Juristischen Methodik“ entwickelten Elemente der Rechtsnormkonstruktion praktisch zu erproben,
- (b) dabei einen genaueren Raster für Rechtsprechungs- und allgemein für Entscheidungskritik kennenzulernen und sich
- (c) anhand der Analysen und der abschließenden Musterlösungen das grundlegende Instrumentarium für Falllösung durch Normkonkretisierung selbstständig zu erarbeiten.

Der vorliegende Text wurde für die zweite Auflage auf dem heutigen Stand systematischer und begrifflicher Klärung, der mit der Neufassung der „Juristischen Methodik“ von 1989 erreicht ist, neu bearbeitet. Die drei prozeßrechtlichen Analysen der Erstausgabe von 1974 sind jetzt durch eine vierte ergänzt, die einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen zu einem materiellrechtlichen Problem aus dem Schadensersatzrecht gewidmet ist.

1. Einige Leitsätze zur Juristischen Methodik

1.0 Vorbemerkung

Es versteht sich, daß die komplexen Probleme juristischer Methodik auch nicht in Kurzform durch Leitsätze hinreichend erfaßbar sind. Die Lektüre dieses Abschnitts kann das Durcharbeiten der „Juristischen Methodik“ nicht ersetzen, wohl aber eine erste Orientierung geben (eine kurze Zusammenfassung zu methodologischen Grundlagen und Grundbegriffen findet sich ebd., 3. Aufl. 1989, S. 270 ff., 274 ff.).

1.1 Gruppen von Konkretisierungselementen

Juristische Methodik hat es zum einen mit Texten, zum anderen mit Sachgesichtspunkten zu tun. Normkonkretisierung ist einerseits *Normtextauslegung*, Interpretation (dazu unter 1.2), andererseits *Normbereichsanalyse* (dazu unter 1.3). Die herkömmlichen Mittel juristischer Methodik beziehen sich explizit allein auf die Behandlung von Texten. Implizit enthalten sie bereits Möglichkeiten, Sachgehalte aus den Normbereichen theoretisch unreflektiert und methodisch undifferenziert in die Konkretisierung einzubeziehen („Zweckmäßigkeit“, „Praktikabilität“, „Natur der Sache“, „teleologische“ Auslegung usw.). Sie sind durch methodische Elemente zu ergänzen, die den Sachgehalt der Normbereiche ausdrücklich und auf rational nachprüfbarer Art für die Arbeit der Entscheidung von Rechtsfällen verwerten lassen.

Praktische Normkonkretisierung bringt folgende Gruppen von Gesichtspunkten ins Spiel:

- 1.11 *Methodologische Elemente* im engeren Sinn (grammatische, genetische, historische, systematische und „teleologische“ Auslegung einschließlich zusätzlicher Interpretationsfiguren wie Analogie, Prinzipien der Verfassungsvertragsinterpretation usw.),
- 1.12 *Normbereichselemente*,
- 1.13 *dogmatische Elemente*,
- 1.14 *Theorie-Elemente*,
- 1.15 *lösungstechnische Elemente* und
- 1.16 *rechtspolitische Elemente*.

Die Elemente zu 1.11 und 1.12 sowie ein Teil derjenigen zu 1.13 sind unmittelbar normtext- bzw. normprogrammbezogen. Die restlichen Elemente zu 1.13 (normtextgelöste dogmatische Figuren, Systematisierungsversuche usw.) und die Elemente zu 1.14 bis 1.16 sind nicht unmittelbar normtextbezogen und daher auf Hilfsfunktionen im Vorgang der Konkretisierung beschränkt. Eine genauere Untersuchung zur Praxis der einzelnen Aspekte erbringt auch für die herkömmlichen zu 1.11 zahlreiche über den Gesetzespositivismus hinausführende Einsichten in die Struktur des Vorgangs praktischer Rechtsbildung für Einzelfälle (dazu Juristische Methodik, z. B. unter 322, S. 199 ff.).

1.2 Interpretation (Normtextauslegung)

Grammatische Auslegung: Interpretation des Normtextes als Beginn der Ausarbeitung einer Rechtsnorm. Sie steht in aller Regel am Anfang der methodischen Operationen. Sie ist nur in den seltenen Fällen echter *Subsumtion* (v. a. bei numerischen Rechtssätzen) allein tragfähig; hier hat sie *Bestimmungswirkung*. Normalerweise entfaltet sie dagegen in positiver Richtung nur *Indiz-*, in negativer *Grenzwirkung*. Sie ist in der Praxis mit den übrigen Elementen, vor allem mit den anderen zu 1.11 eng verflochten. Die normative Anweisung ist nicht im Normtext substantiell „vorhanden“ oder „enthalten“; diese These gehört zu den irrigen Glaubenssätzen des Gesetzespositivismus. Juristische Begriffe können sowenig wie andere ihre Aussagen verdinglichen. Sie können nur auf ihre Gebrauchsweise hin untersucht werden; sie haben Zeichenwert. In den damit abgesteckten Grenzen zwingt der (nur scheinbar eindeutige) grammatische Aspekt häufig dazu, zwischen mehreren möglichen Gebrauchsweisen der verwendeten Begriffe, zwischen alltagssprachlichen und fachsprachlichen und oft auch zwischen verschiedenen fachsprachlichen (gesetzessprachlichen, dogmatischen, theoretischen) Gebrauchsweisen zu entscheiden. Daran erweist sich unmittelbar, daß auch die grammatische Auslegung nicht nur den vorhandenen Normtext, sondern die herzustellende Norm betrifft. Schon in diesem ersten Stadium muß – abgesehen etwa von den Grenzfällen numerisch abschließend determinierter Vorschriften – über philologische Sinnerfassung des Wortlauts hinaus *der mögliche Normsinn in bezug auf den zu entscheidenden Fall* vorwegnehmend gedeutet werden. Dabei wird unausweichlich auf andere Elemente als das grammatische übergreifen: auf andere, mit der für den Fall in Aussicht genommenen Vorschrift in Zusammenhang zu bringende Normtexte (*systematische Auslegung*), auf den Wortlaut von Vorläufern der zu konkretisierenden Norm (*historische Auslegung*) und auf den der (Nicht-Normtexte darstellenden) Gesetzgebungsmaterialien (*genetische Auslegung*). Grammatische, systematische, historische und genetische Auslegung sind *nicht* aus einem ihnen *substantiell* innewohnenden Grund die am nächsten liegenden und sich in der Regel gemeinsam anbietenden Konkre-