

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 176

**Juristische Methodik
im Prozeß der Rechtsanwendung**

**Zugleich ein Beitrag zu den
verfassungsrechtlichen Grundlagen von
Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung**

Von

**Dr. Dirk Looschelders
Dr. Wolfgang Roth, LL.M.**



Duncker & Humblot · Berlin

D. LOOSCHELDERS / W. ROTH

**Juristische Methodik im Prozeß
der Rechtsanwendung**

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 176

Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung

**Zugleich ein Beitrag zu den
verfassungsrechtlichen Grundlagen von
Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung**

Von

**Dr. Dirk Looschelders
Dr. Wolfgang Roth, LL.M.**



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Looschelders, Dirk:

Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung :
zugleich ein Beitrag zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen
von Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung / von Dirk
Looschelders ; Wolfgang Roth. – Berlin : Duncker und
Humblot, 1996

(Schriften zur Rechtstheorie ; H. 176)

ISBN 3-428-08722-4

NE: Roth, Wolfgang; GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0472

ISBN 3-428-08722-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

Die vorliegende Arbeit erwuchs aus einem gemeinsamen Aufsatz der Autoren zur Notwendigkeit einer verfassungskonformen Reduktion des § 565 Abs. 2 S. 2 BGB, der im Jahre 1995 in der Juristenzeitung erschienen ist. Bei dessen Ausarbeitung bestand die Schwierigkeit, daß wesentliche Grundfragen der juristischen Methodik, namentlich die Auslegung und Korrektur von Rechtsnormen betreffend, nach wie vor weitgehend ungeklärt sind und daß es dementsprechend keine allseits anerkannten methodischen Grundsätze gibt, die der Lösung eines konkreten Problems unbesehen zugrunde zu legen wären; es erschien deshalb geboten, vorab die eigenen methodischen Grundpositionen darzulegen. Die diesbezüglichen "Vorüberlegungen" nahmen jedoch alsbald einen solchen Umfang an, daß sie den Rahmen des geplanten, auf eine spezifische Problematik hin ausgerichteten Aufsatzes gesprengt hätten. Wir haben uns deshalb dazu entschlossen, die methodischen Erwägungen in jenem Beitrag auf das zur Lösung des konkreten Problems unverzichtbare Maß zu beschränken und unsere allgemeinen Überlegungen zur juristischen Methodik in einer gesonderten Arbeit zu veröffentlichen, die hiermit vorgelegt wird.

Die Entstehungsgeschichte der Arbeit und die enge Verflechtung zwischen den einzelnen Problemkreisen haben es mit sich gebracht, daß eine echte Aufgabenteilung zwischen den Autoren nicht stattfand. Trotz der Vielzahl der behandelten Fragen handelt es sich also um ein echtes Gemeinschaftswerk, bei dem jeder Autor für den gesamten Inhalt die volle wissenschaftliche Verantwortung trägt.

Herrn Professor Dr. Norbert Simon danken wir für die Aufnahme der Arbeit in die "Schriften zur Rechtstheorie" des Verlages Duncker & Humblot und allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Verlages für die freundliche Betreuung der Veröffentlichung.

Mannheim, im März 1996

Dirk Looschelders und Wolfgang Roth

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	1
B. Grundlagen	5
I. Das Gesetz als Entscheidungsmaßstab	5
II. Funktion und Maßstab der Auslegung	21
III. Hermeneutik und richterliches "Vorverständnis" im Prozeß der Rechts- anwendung	71
C. Grundstrukturen juristischen Denkens	86
I. Der Prozeß der Normanwendung	86
II. Logische Schlußformen im Prozeß der Rechtsanwendung	99
III. Wissenschaftstheoretische Aspekte juristischen Denkens	112
D. Die Auslegung von Gesetzen	119
I. Der Prozeß der Auslegung	119
II. Methoden der textinternen Auslegung	130
III. Methoden der textexternen Auslegung	153
IV. Verhältnis der Interpretationsmethoden	192
V. Sonderfragen der Auslegung	198
E. Richterliche Rechtsfortbildung	220
I. Fallgruppen der Rechtsfortbildung	220
II. Abändernde Rechtsfortbildung	224
III. Ergänzende Rechtsfortbildung	280
IV. Rechtsfortbildung und Gewohnheitsrecht	321
Literaturverzeichnis	325
Beispielsverzeichnis	341
Sachverzeichnis	344

(3) Art. 20 Abs. 3 und Art. 97 Abs. 1 GG	51
(4) Das Rangverhältnis zwischen den Gewalten.....	53
(5) Gleichmäßigkeit der Rechtsanwendung.....	54
(6) Loyalitätspflicht des Richters zur Kompensation gesetzgeberischer Unzulänglichkeiten	56
(7) Der Rechtsgedanke des § 133 BGB	58
(8) Zwischenergebnis.....	61
cc) Maßgeblichkeit des dynamisch verstandenen Willens des historischen Gesetzgebers.....	62
dd) Der mutmaßliche Wille des Gesetzgebers als subsidiärer Auslegungsmaßstab	65
3. Die Grenzen der Auslegung.....	66
III. Hermeneutik und richterliches "Vorverständnis" im Prozeß der Rechtsanwendung	71
C. Grundstrukturen juristischen Denkens	86
I. Der Prozeß der Normanwendung.....	86
1. Die Struktur der Rechtsnorm	87
2. Juristischer Syllogismus und Subsumtion	89
3. Probleme der Rechtsanwendung jenseits des Tatbestandes	97
II. Logische Schlußformen im Prozeß der Rechtsanwendung.....	99
1. Argumente aus dem Sachverhalt	99
a) Argumentum e simile und argumentum e contrario.....	100
b) Argumentum a fortiori.....	104
2. Argumente aus den Folgen	107
3. Bedeutung der logischen Schlußformen	109
III. Wissenschaftstheoretische Aspekte juristischen Denkens	112
1. Deduktives und induktives Denken im Prozeß der Rechtsanwendung.....	112
2. Juristische Methodik und wissenschaftstheoretisches Falsifikationsmodell.....	115
D. Die Auslegung von Gesetzen	119
I. Der Prozeß der Auslegung.....	119
1. Der Gang des Gesetzgebungsprozesses	119

2. Die Stufen der Auslegung	120
3. Die Auswirkung gesetzgeberischer Umsetzungsfehler auf die Auslegung	125
4. Charakterisierung der einzelnen Auslegungsstufen	126
II. Methoden der textinternen Auslegung	130
1. Grammatische Auslegung.....	130
a) Problembereiche der grammatischen Auslegung	130
aa) Unbestimmtheit verwendeter Ausdrücke	131
(1) Ausdrücke mit mehreren Bedeutungen	131
(2) Unscharf begrenzte Begriffe	133
(3) Ausfüllungsbedürftige Wertbegriffe	135
bb) Sonstige Unklarheiten in der Formulierung.....	137
b) Vorgehensweise bei der grammatischen Auslegung	137
aa) Wortlautuntersuchung	138
bb) Kontextuntersuchung.....	141
cc) Strukturuntersuchung	144
c) Fazit: Leistungsfähigkeit der grammatischen Auslegung	145
2. Systematische Auslegung	149
III. Methoden der textexternen Auslegung	153
1. Historische und genetische Interpretation	153
a) Charakterisierung.....	153
b) Die historische Interpretation	155
c) Die genetische Interpretation.....	157
2. Teleologische Interpretation.....	160
a) Charakterisierung.....	160
b) Struktur der teleologischen Interpretation.....	165
aa) Analyse: Ermittlung der Auslegungsvarianten und der korrespondierenden Wertentscheidungen	167
bb) Synthese: Ermittlung der (mutmaßlichen) gesetzgeberischen Wertentscheidung.....	170
cc) Notwendigkeit der Feststellung der mutmaßlichen Wertentscheidung	172
c) Der Auswahlvorgang bei der teleologischen Auslegung.....	173
aa) Innere Kohärenz	174

bb) Äußere Kohärenz	176
(1) Absolutes Kohärenzkriterium: Vereinbarkeit mit höher- rangigem Recht	177
(2) Relatives Kohärenzkriterium: Vereinbarkeit mit den ande- ren gleichrangigen Normen zugrundeliegenden Wertent- scheidungen	180
cc) Interessenabwägung	181
d) Teleologische Auslegung bei inkohärenter Wertentscheidung oder gesetzgeberischem Umsetzungsfehler.....	188
e) Schematische Darstellung des Verlaufs der teleologischen Inter- pretation	191
IV. Verhältnis der Interpretationsmethoden	192
V. Sonderfragen der Auslegung.....	198
1. Die Auslegung ausfüllungsbedürftiger Wertbegriffe.....	198
2. Die Auslegung von Verfassungsrecht.....	204
a) Maßgeblichkeit der allgemeinen Grundsätze der Gesetzesauslegung ..	204
b) Zum Problem des Bedeutungswandels von Verfassungsnormen.....	207
3. Zur Auslegung "außerkonstitutioneller" Gesetze	209
a) Auslegung vorkonstitutioneller Gesetze	210
b) Auslegung von DDR-Gesetzen	213
c) Auslegung europäischen Rechts.....	215
aa) Bedeutung	215
bb) Besonderheiten	216
d) Auslegung ausländischer Gesetze	219
E. Richterliche Rechtsfortbildung	220
I. Fallgruppen der Rechtsfortbildung	220
II. Abändernde Rechtsfortbildung	224
1. Das Bedürfnis für Gesetzeskorrekturen	224
a) Die Korrekturlage: Divergenz von Wertentscheidung und Gesetz	224
b) Die Wertentscheidung des Gesetzgebers als Korrekturmaßstab.....	226
aa) Die Maßgeblichkeit der Wertentscheidung.....	226
bb) Die Ermittlung der Wertentscheidung.....	230
cc) Die irrtumbereinigte Wertentscheidung	231

dd) Die dynamisch fortentwickelte Wertentscheidung.....	233
c) Gründe für eine Abweichung von Norminhalt und Wertentscheidung	236
aa) Divergenzbegründende Irrtümer des Gesetzgebers	236
bb) Nachträgliche Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse	239
d) Die konkrete Begründung der Gesetzeskorrektur	240
aa) Teleologisch gebotene Gesetzeskorrektur	241
bb) Teleologisch erlaubte Gesetzeskorrektur	242
2. Die Befugnis zur Gesetzeskorrektur.....	244
a) Problemstellung	244
b) Die konkrete Normenkontrolle gemäß Art. 100 Abs. 1 GG	246
aa) Korrekturbefugnis oder Vorlagepflicht	246
bb) Die Grenze der Korrekturbefugnis.....	249
c) Das Gewaltenteilungsprinzip.....	250
d) Das Interesse der Normunterworfenen an der Möglichkeit einer Gesetzeskorrektur	253
e) Die Absage des Grundgesetzes an einen strikten Gesetzespositivismus	255
f) Resümee: Rechtsfortbildung contra legem.....	258
3. Die Korrekturmethode: Reduktion, Extension, Modifikation	258
4. Fallgruppen der Gesetzeskorrektur	261
a) Die teleologische Reduktion.....	261
b) Die teleologische Extension	267
aa) Grundsatz.....	267
bb) Abgrenzung zur ergänzenden Rechtsfortbildung	268
c) Die teleologische Modifikation	272
d) Kombinationsfälle, insbesondere die Auflösung von Normwidersprüchen	273
5. Zusammenfassende Übersicht	278
III. Ergänzende Rechtsfortbildung	280
1. Das Bedürfnis für eine Ergänzung des Gesetzes	280
a) Fallgruppen phänomenologischer Regelungslücken	280
b) Normative Regelungslücken	281
2. Die Befugnis zur ergänzenden Rechtsfortbildung	286

a) Die prinzipielle richterliche Lückenschließungsbefugnis	286
b) Die Wertentscheidungen des Gesetzgebers als Grenze der Rechtsfortbildung.....	288
c) Materieellrechtliche Grenzen der ergänzenden Rechtsfortbildung, insbesondere das strafrechtliche Analogieverbot	293
d) Der Wille des Gesetzgebers als Maßstab der ergänzenden Rechtsfortbildung	298
e) Die Stellung des Richters im Fall der ergänzenden Rechtsfortbildung	301
3. Methoden der ergänzenden Rechtsfortbildung	304
a) Einzelanalogie	304
b) Gesamtanalogie	310
c) Ergänzende Rechtsfortbildung auf der Grundlage allgemeiner Prinzipien der Rechtsordnung	311
d) Ergänzende Rechtsfortbildung unter Rückgriff auf die Natur der Sache	314
e) Verhältnis der verschiedenen Methoden der ergänzenden Rechtsfortbildung.....	316
4. Die Lückenschließung als Interpolationsverfahren.....	317
IV. Rechtsfortbildung und Gewohnheitsrecht	321
Literaturverzeichnis	325
Beispielsverzeichnis.....	341
Sachverzeichnis	344

Abkürzungsverzeichnis¹

AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BK	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)
BWPolG	Baden-Württembergisches Polizeigesetz
Ch.	Chancery (Law reports of the Chancery Division of the High Court of Justice - England)
DB	Der Betrieb
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
DWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 (i. d. F. des Vertrags über die Europäische Union vom 7. Februar 1992)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968
EUV	Vertrag über die Europäische Union vom 7. Februar 1992
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FG	Festgabe
FS	Festschrift
GBl. DDR	Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik
GeschO BT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages

¹ Dieses Abkürzungsverzeichnis beschränkt sich auf die weniger geläufigen Abkürzungen. Die übrigen Abkürzungen sind allgemein gebräuchlich; auf ihre Aufnahme wurde daher verzichtet. Vgl. diesbezüglich etwa *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl. 1992.

GrdstVG	Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstücksverkehrsgesetz) vom 28. Juli 1961
GrS	Großer Senat
GS	Gedächtnisschrift
HWiG	Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften vom 16. Januar 1986
LK StGB	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
MilRegG	Militärregierungsgesetz
Mot.	Motive zum BGB
MünchKomm BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MünchKomm ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
PrALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 1. Juni 1794 mit Anhang vom 1. April 1803, Neue Ausgabe 1817 in 4 Bänden.
PrFDG	Preußisches Gesetz betreffend den Forstdiebstahl vom 15. April 1878 (PrGS, S. 222 [Nr. 8566])
PrGS	Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten
Prot.	Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des BGB
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
RGRK	Kommentar zum BGB, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
SK StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
SK StPO	Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz
Slg.	Sammlung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz vom 17. Dezember 1990
VersG	Versammlungsgesetz
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht vom 15. März 1951
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft. Steuer. Strafrecht.
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung)
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGB	schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. 12. 1907
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

A. Einleitung

Die Beachtung methodischer Grundsätze ist für eine rationale sowie die Bindung des Rechtsanwenders an "Gesetz und Recht" (Art. 20 Abs. 3 GG) wahrende Rechtsfindung unerlässlich¹. Ein Gericht verstieße infolgedessen gegen das Grundgesetz, wenn es zu seiner Entscheidung "auf einem methodischen Wege gelangte, der die dem Richter bei der Rechtsfindung gezogenen verfassungsrechtlichen Grenzen mißachtete", selbst wenn das Ergebnis als solches dem Grundgesetz nicht widerspräche². Von den verfassungsrechtlichen Implikationen einer methodisch inkorrekten Rechtsanwendung abgesehen, stellt sich aber ohnehin die grundsätzliche Frage nach der richtigen - und das heißt in diesem Zusammenhang vor allem gesetzmäßigen³ - Entscheidung konkreter Fälle. Streit- und Zweifelsfragen hinsichtlich der juristischen Methodik, namentlich die Auslegung, Korrektur und Ergänzung von Rechtsnormen betreffend, haben daher keineswegs bloß theoretische Relevanz. Wenn angesichts dieser eminenten Bedeutung der Methodik in der Literatur mitunter die praktische Brauchbarkeit der herkömmlichen juristischen Methoden in Zweifel gezogen⁴ oder gar gesagt wird, "für jedes ... Urteil kann man sich ein gegenteilig ausgefallenes Urteil vorstellen, das methodologisch nicht weniger überzeugend begründet wäre"⁵, so belegt dies eindrucksvoll, daß - und in welchem Maße - wesentliche Probleme der Rechtsanwendung bis heute ungeklärt sind⁶.

¹ Zur Notwendigkeit der Beachtung methodischer Grundsätze bei der Rechtsfindung vgl. *Bydlinski*, AcP 188 (1988), 485 ff.; *Engisch*, Einführung, S. 242 f. Anm. 82d; *Hassold*, *Larenz-FS* (1983), S. 211 ff.; *Larenz*, *Methodenlehre*, S. 6 f., 210 f.; *Larenz/Canaris*, *Methodenlehre*, S. 31 f.; *Looschelders*, *Anpassung*, S. 76; *Säcker*, in *MünchKomm BGB*, Einl. Rn 96; *Raisch*, *Nutzen*, S. 25 ff.; *Wank*, *Rechtsfortbildung*, S. 78 f.; speziell zum Problem der Rechtsfindung durch Losentscheid *Depenheuer*, *JZ* 1993, 171 ff.

² BVerfGE 34, 269, 280; ferner BVerfGE 49, 304, 314.

³ Vgl. BVerfGE 54, 117, 125 zum Verständnis der Richtigkeit einer Entscheidung als deren Gesetzmäßigkeit.

⁴ Vgl. etwa *Esser*, *Vorverständnis*, S. 7, 126 ff.; *Hesse*, *Verfassungsrecht*, Rn 59; *Krawietz*, *JuS* 1970, 430 f.; *Kriete*, *Theorie der Rechtsgewinnung*, S. 24 ff.; *Ryffel*, *Rechts- und Staatsphilosophie*, S. 393.

⁵ *Adomeit*, *JZ* 1980, 344.

⁶ Vgl. hierzu statt vieler *Bydlinski*, AcP 188 (1988), 480 f.; *Engisch*, Einführung, S. 96, 242 f. Anm. 82d; *Schroth*, *Hermeneutik*, S. 364; ferner *Depenheuer*, *JZ* 1993,

Zur Erarbeitung einer juristischen Methodik kommen verschiedene Ansatzpunkte in Betracht. So ließe sich der Versuch unternehmen, auf der Grundlage allgemeiner rechtsphilosophischer oder hermeneutischer Erwägungen eine juristische Methodenlehre zu entwickeln, die für alle Zeiten und Rechtsgemeinschaften gültig ist. Die Schwäche eines solchen Ansatzes wäre indes, daß sich aus generellen und insofern auch vagen Prinzipien nur schwerlich spezifische Vorgaben für eine juristische Methodik in einer konkreten Rechtsordnung ableiten lassen; je allgemeiner die Ausgangshypothesen sind, desto allgemeiner müssen die noch stringent begründbaren Folgerungen sein. Versteht man die juristische Methodik hingegen nicht in einem solchen übergreifenden Sinn, sondern als Handwerkszeug⁷, mit dessen Hilfe Ziele verfolgt werden sollen, die von einer konkreten Rechts- und insbesondere Verfassungsordnung vorgegeben werden⁸, so erhellt, daß die Methodik der Rechtsanwendung maßgeblich durch die jeweiligen (verfassungs-) rechtlichen Verhältnisse geprägt sein muß, in welche die Anwendung der Gesetze eingebettet ist⁹. Je ähnlicher sich zwei Rechtsordnungen sind, umso ähnlicher werden zwar auch die Handwerksmittel sein, derer sich die jeweils in diesen Rechtsordnungen arbeitenden Juristen bedienen; gleichwohl mag es auch hier Besonderheiten geben, denen nur bei einem auf die konkreten Verhältnisse bezogenen methodischen Ansatz in angemessener Weise Rechnung getragen werden kann¹⁰. Durch die Bezugnahme auf eine konkrete (Verfassungs-) Rechtsordnung wird zwar einerseits der Anspruch einer Methodenlehre relativiert¹¹. Andererseits ist es auf dieser Basis aber möglich, eine Reihe methodi-

171: "Die Vielfalt anerkannter sowie angewandter Interpretationsmethoden vermittelt nicht nur Außenstehenden den Anstrich von Zufälligkeit, ja Beliebigkeit der juristischen Entscheidungsfindung".

⁷ Vgl. *Fikentscher*, Methoden I, S. XIX ("Methodik ist Handwerkszeug, nicht mehr"); ferner *Esser*, JZ 1975, 555 f.; *Wank*, Rechtsfortbildung, S. 78 ff.

⁸ Zur Bedeutung verfassungsrechtlicher Vorgaben für die Methodik der Rechtsanwendung vgl. *Engisch*, Einführung, S. 94 f.; *Göldner*, Larenz-FS (1983), S. 199 ff.; *Koch/Rußmann*, Juristische Begründungslehre, S. 179, 182 ff.; *Neuner*, Rechtsfindung, S. 88 ff.; *Roellecke*, VVDStRL 34 (1976), 7, 38 f.; *Schlehofer*, JuS 1992, 572 ff.; *Wank*, Rechtsfortbildung, S. 82 ff.; *Zippelius*, Methodenlehre, S. 44 ff.

⁹ Vgl. *Staudinger/Coing*, BGB, Einl. Rn 137. *Roellecke*, FG BVerfG II, S. 24 unterscheidet dementsprechend zwischen "verfassungstranszendenten" Auslegungsregeln, die in jeder Rechtsordnung herangezogen werden können, und "verfassungsimmanenten" Regeln, die sich allein aus einer bestimmten Ordnung ergeben; zweifelhaft erscheint allerdings, inwieweit die von ihm als "verfassungstranszendent" angesehenen Regeln wirklich allgemein gelten.

¹⁰ Zu den besonderen Problemen bei der Auslegung und Anwendung von europäischem und ausländischem Recht s. unten D. V. 3. c) und d).

¹¹ Vgl. *Engisch*, Einführung, S. 92 ff., 242 Anm. 82d; ferner *Sax*, Analogieverbot, S. 75: "Relativität der Auslegung", die "die Ableitung *allezeit und allerorts*, nicht da-

scher Zweifelsfragen eindeutig zu beantworten oder zumindest Leitlinien für ihre Lösung zu entwickeln.

Die vorliegende Arbeit stellt die Grundsätze der juristischen Methodik deshalb vor dem Hintergrund der in Deutschland geltenden Verfassungsordnung dar. Eines ihrer wesentlichen Ziele liegt darin, die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die juristische Methodik herauszuarbeiten und die Folgerungen darzulegen, die sich hieraus für die praktische Arbeit des Rechtsanwenders, namentlich des Richters, ergeben. Die Rechtsanwendung wird dabei als ein gedanklicher Prozeß verstanden, der in mehreren aufeinander aufbauenden Stufen verläuft, die der Rechtsanwender nacheinander zu beschreiten hat, damit er die ihm unterbreiteten Lebenssachverhalte in methodisch korrekter Weise beurteilen kann. Überlegungen zur Methodik sind notwendigerweise ziemlich abstrakt, da sie nicht die Lösung konkreter Probleme zum Gegenstand haben, sondern sich auf jene "Werkzeuge" beziehen, mit denen im konkreten Fall operiert werden kann; wenn diese Werkzeuge aber in einer unüberschaubaren Vielzahl von Fällen einsetzbar sein sollen, so müssen sie schon ihrer Natur nach abstrakt sein. Deshalb erschien es sinnvoll, die konkrete Handhabung der juristischen Methoden an zahlreichen Beispielen zu demonstrieren. Diese Beispiele wurden bewußt sämtlichen großen Rechtsgebieten entnommen, da die im Prozeß der Rechtsanwendung zu beachtenden methodischen Grundsätze für alle Rechtsgebiete gleich sind; auf etwaige materiellrechtliche Besonderheiten, die den Rechtsanwendungsprozeß beeinflussen können (wie etwa das strafrechtliche Analogieverbot), wird an geeigneter Stelle hingewiesen. Die zum Teil recht ausführliche Erörterung der Beispiele soll und kann nicht die Herleitung und Begründung der methodischen Grundsätze ersetzen. Sie soll aber die bei der Untersuchung konkreter Fallprobleme einzuschlagende Vorgehensweise verdeutlichen und illustrieren sowie die praktische Brauchbarkeit der hier entwickelten juristischen Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung aufzeigen.

Die Arbeit beginnt mit einer Untersuchung der Frage, zu welchem Zweck die juristischen Methoden im Prozeß der Rechtsanwendung überhaupt eingesetzt werden (B.), denn nach diesem Zweck müssen sich Verständnis, Funktionsweise und konkreter Einsatz der verschiedenen Methoden bestimmen. Ausgangspunkt ist die Funktion des Gesetzes, dem Rechtsanwender als Entscheidungsmaßstab zu dienen (B. I.). Damit das Gesetz diese Funktion erfüllen kann, muß der Rechtsanwender seinen Inhalt durch Auslegung ermitteln. Die zentrale Weichenstellung für die gesamte juristische Methodik ist, an

gegen *jetzt und hier* eindeutig richtiger Ergebnisse unmöglich macht" (Hervorhebungen im Original). Zur unterschiedlichen Methodik in den einzelnen Rechtskreisen eingehend *Fikentscher*, Methoden I - III; zu den historischen Wandlungen der Methodenlehre vgl. *Raisch*, Methoden, S. 5 ff.