

Rückert | Seinecke [Hrsg.]

# Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner

3., erweiterte Auflage



**Nomos**

Joachim Rückert | Ralf Seinecke [Hrsg.]

# Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner

3., erweiterte Auflage

**Dr. Lena Foljanty**, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main | **PD Dr. Ralf Frassek**, Martin-Luther-Universität, Halle-Wittenberg | **Dr. Thorsten Hollstein**, Steuerverwaltung, Bad Homburg | **Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp**, Universität zu Köln | **Prof. Dr. Dr. h.c. Christian Kirchner**†, LL.M. (Harvard), Humboldt-Universität zu Berlin | **Dr. Frank Laudenklos**, Rechtsanwalt und Partner bei Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, Frankfurt am Main | **Jutta C. Manegold geb. Oldag**, Rechtsanwältin, Düsseldorf | **Prof. Dr. Felix Maultzsch**, LL.M. (NYU), Goethe-Universität, Frankfurt am Main | **Dr. Thomas Pierson**, M.A., Goethe-Universität, Frankfurt am Main und Justus-Liebig-Universität Gießen | **Dr. Michael Rohls**, LL.M. (Berkeley), Rechtsanwalt und Partner bei Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, München | **Prof. Dr. Dr. h.c. Joachim Rückert**, Goethe-Universität, Frankfurt am Main | **Philipp Sahm**, LL.M. (Florenz), Rechtsanwalt, Frankfurt am Main | **Birgit Schäfer**, Goethe-Universität, Frankfurt am Main | **Dr. Ralf Seinecke**, M.A., Ak. Rat, Goethe-Universität, Frankfurt am Main | **Dr. Marion Träger**, Rechtsanwältin, Ulm | **Dr. Wilhelm Wolf**, Präsident des Landgerichts Frankfurt am Main



**Nomos**

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

ISBN 978-3-8487-2931-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-7292-4 (ePDF)

3., durchgesehene und erweiterte Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

„Though this be madness, yet there is method in’t“  
„Ist dies schon Tollheit, hat es doch Methode“

*William Shakespeare*, Hamlet (um 1600),  
Szene II 2; dt. Übersetzung nach A.W. Schlegel



## Vorwort

Das Buch fand zu unserer Freude viel Anklang und war seit längerem vergriffen. Da uns nichts davon als überholt oder defizitär erscheint, war es vor allem gründlich durchzusehen und zu aktualisieren. Das betraf vor allem die Literaturhinweise zum selbstständigen Weiterstudium. Gewiss bleiben Wünsche offen, wie sie unten in Rn. 3 angesprochen sind. Eugen Ehrlich und Philipp Lotmar wären gute Kandidaten für die vielbeschworene Lebensnähe der Jurisprudenz als methodisches Problem. Aber sie gehören nicht zum unverzichtbaren Kanon und so musste hier ‚gespart‘ werden. An Hinweisen auch dazu fehlt es jedenfalls nicht, s. Personenregister. Ausgebaut oder hinzugefügt wurden Abschnitte zur soziologischen Jurisprudenz, zur europarechtlichen Methode, zur strukturellen Kontinuität der Denktypen und zum Fallvergleich. Im Übrigen wurde der ganze Band intensiv durchgearbeitet und vieles Kleinere und Sprachliche modifiziert, korrigiert und ergänzt, insbesondere alle Neuauflagen nachgetragen und die Bibliographie erneuert.

Eine Analyse von Entscheidungspraktiken liefern wir nicht mit, nur einige Hinweise dazu (Rn. 21 Fn. 63 und Rn. 1569). Mehr wäre geradezu vermessend und vor allem nicht entscheidend. Denn die Praktiken ergeben im Verfassungsstaat der Neuzeit keine Methodennormen und zeigen vor allem nicht deren hier wichtige Kontexte und Prämissen. Ohnehin waren die meisten der älteren Mustermethodiker zugleich erfahrene Praktiker in Spruchfakultäten und Gerichten – anders als heute. Jedenfalls haben wir viel Mühe darauf verwendet, jede der vorgestellten Methodiken am Ende an einem juristischen Beispiel der Autoren selbst zu erproben.

Methodik muss vor allem zwei Probleme lösen: Wie löst man Fälle ‚richtig‘ und warum löst man sie so wie man sie löst. Die erste Frage ist eine rechtspraktische Frage. Nach welchen Regeln geht eine bestimmte Jurisprudenz zu einer bestimmten Zeit bei der Falllösung vor. Das ist kein rein wissenschaftliches Problem im Sinne von Forschung. Die Lösung besteht seit je in einer juristischen Kunstlehre. Kunstlehrnen sind jeweils zeitgemäße Konventionen und/oder Normforderungen und keine ewig wissenschaftlichen Forschungs- und Theoriefragen. Die neuere Methodentheorie hat als Argumentationstheorie darüber hinaus gut begründet, dass es sich um ein Problem der ‚richtigen‘ Darstellung der geforderten Begründungen handelt (s. Rn. 1476 ff.). Ohnehin werden solche Begründungen erst im Zuge des modernen Verfassungsstaates mehr und mehr eingefordert.

Die Forderung nach Begründung oder gar bestimmten Begründungen reflektiert schon die zweite Frage, das ‚Warum so?‘. Die Antwort hängt heute ab von den Verfassungen. Denn Methodenfragen sind Verfassungsfragen. In diesem Sinne wird hier keine abstrakte Methodentheorie betrieben und auch nicht allein Methodik des Zivilrechts. Manches so diskutierte Problem verliert daher seine kaiserlichen Kleider und erscheint als Scheinproblem oder bloße Technikfrage. Viel wichtiger als solch abstrakte Theorie ist das Verständnis der Zeitbedingtheit aller Methodennormen und -theorien. Es geht zwar immer um Jurisprudenz, aber doch in sehr verschiedenen politischen, ökonomischen, sozialen, sittlichen, professionellen und weiteren Zusammenhängen. Der Geschichtsgarten ist groß. Das ist wichtig, weil diese Zusammenhänge die Methoden entscheidend bestimmen. Wie das geschieht, kann man am besten anhand prominenter geschichtlicher Fälle lernen. Solche Fälle dienen uns daher zum Leitfaden. Am Leitfa-

## **Vorwort zur zweiten Auflage**

---

den dieser wichtigen Musterfälle und ihrer verfassungspolitischen Bedingtheiten lassen sich die heutigen Probleme besonders gut und anschaulich klären.

Wir danken erneut dem Nomos-Verlag und einer Reihe von kritischen Lesern!

Frankfurt am Main, im Dezember 2016

Joachim Rückert und Ralf Seinecke

## **Vorwort zur zweiten Auflage**

Die erste Auflage dieses Einführungsbandes in juristische Methodenfragen erschien [ohne Vorwort] im Jahre 1997 als „Fälle und Fallen in der neueren Methodik des Zivilrechts seit Savigny“ unter Mitarbeit von Frank Laudenklos, Michael Rohls und Wilhelm Wolf. Sie wurde im Ganzen überarbeitet und grundlegend zu einer umfassenden Lehrbuchdarstellung erweitert. Dabei blieben die eigenständige Konzeption und die ursprünglichen Beiträge erhalten. Diese Beiträge wurden alle durchgesehen und um neuere Literatur ergänzt.

Diese Methodendarstellung soll anleiten zum selbstständigen Umgang mit Methodenfragen. Dazu dienen verschiedene Zugriffe, die zusammen ihren besonderen Sinn ergeben, aber auch separat benutzt werden können. Am Anfang stehen zwölf knappe Methodenregeln. An sechzehn Beispielen werden die Hauptpositionen der neueren Methodik seit Savigny in ihren originären Kontexten vorgeführt. Drei Berichte erweitern den juristischen Methodenblick um ökonomische und vergleichende Perspektiven. Das Resümee bilanziert diese Studien.

Der HISTORISCHE ÜBERBLICK erzählt die Geschichte der juristischen Methode seit Savigny neu. Das war notwendig. Die letzten großen Methodenerzählungen von Boehmer, Wieacker und Larenz, die 1950/51, 1952 und 1960 vorgelegt wurden, waren vom Kampf gegen das liberale 19. Jahrhundert geprägt. Die Verdammungsurteile sprach man schon seit Beginn des 20. Jahrhunderts. Sie hallen als ungeprüfte Vorurteile bis heute nach, obwohl sie längst widerlegt sind. Der Methodenkampf war immer auch ein politischer Kampf um die Rechtsmacht. Gesetzgeber, Justiz und Rechtswissenschaft streiten um diese Macht bis heute. Deshalb sind Methodenfragen stets auch Verfassungsfragen. Diese Fragen berühren natürlich nicht nur das Zivilrecht. Ein ähnlicher Zugriff auf Rechtsbegriff und Methoden im Strafrecht und im öffentlichen Recht wäre wichtig. Das lässt sich jedoch nicht in einem Band bewältigen.

Großer Dank gilt zuletzt etlichen Studenten, Mitarbeitern und Kollegen, die freigiebig Energie, Enthusiasmus, Texte und Diskussionen beisteuerten. Für die zweite Auflage war dies vor allem und in sehr vielem Ralf Seinecke. Er hat eine Reihe wichtiger Erweiterungen erfolgreich angeregt und alle Texte kritisch mitdurchgesehen. Sein Name erscheint deswegen auch als Mitherausgeber. Philipp Sahm hat die neuere Literatur umsichtig erschlossen. Audrey Bouffil hat wesentlich geholfen bei den Korrekturen und Andreas Engelmann hat gründlich und genau die Register erstellt. Dr. Johannes Rux und Sabrina Preisinger vom Nomos Verlag danken wir für wiederholten freundlichen Ansporn.

Frankfurt am Main, im Mai 2012

Joachim Rückert

# Inhaltsübersicht

Vorwort	7
Vorwort zur zweiten Auflage	8
Inhaltsübersicht	9
Inhaltsverzeichnis	11
<b>I. EINFÜHRUNG</b> <i>von Joachim Rückert</i>	23
<b>II. ZWÖLF METHODENREGELN FÜR DEN ERNSTFALL</b> <i>von Joachim Rückert und Ralf Seinecke</i>	39
<b>III. SECHZEHN EXEMPEL UND DREI BERICHTE</b>	53
Methode und Zivilrecht beim Klassiker Savigny (1779–1861) <i>von Joachim Rückert</i>	53
Methode und Rechtslehre bei Georg Friedrich Puchta (1798–1846) <i>von Hans-Peter Haferkamp</i>	96
Methode und Zivilrecht bei Bernhard Windscheid (1817–1892) <i>von Joachim Rückert</i>	121
Methode und Zivilrecht beim „Begriffsjuristen“ Jhering (1818–1892) <i>von Ralf Seinecke</i>	148
Methode und Zivilrecht bei Philipp Heck (1858–1943) <i>von Jutta Manegold (geb. Oldag)</i>	177
Methode und Zivilrecht bei Hans Carl Nipperdey (1895–1968) <i>von Thorsten Hollstein</i>	203
Methode und Zivilrecht bei Heinrich Lange (1900–1977) <i>von Wilhelm Wolf</i>	219
Methode und Zivilrecht bei Karl Larenz (1903–1993) <i>von Ralf Frassek</i>	241
Methode und Zivilrecht bei Franz Wieacker (1908–1994) <i>von Marion Träger</i>	264
Methode und Zivilrecht bei Josef Esser (1910–1999) <i>von Birgit Schäfer</i>	293

Methode und Zivilrecht bei Helmut Coing (1912–2000) <i>von Lena Foljanty</i>	318
Methode und Zivilrecht bei Rudolf Wiethölter (geb. 1929) <i>von Michael Rohls</i>	343
Methode und Zivilrecht bei Bernd Rüthers (geb. 1930) <i>von Thomas Pierson</i>	361
Methode und Zivilrecht bei Claus-Wilhelm Canaris (geb. 1937) <i>von Ralf Seinecke</i>	386
„Juristische Methodik“ bei Friedrich Müller (geb. 1938) <i>von Frank Laudenklos</i>	424
Methode und (Zivil-)Recht bei Gunther Teubner (geb. 1944) <i>von Philipp Sahm</i>	447
Methode und Zivilrecht in der ökonomischen Analyse des Rechts <i>von Frank Laudenklos</i>	471
Methodiken für die judikative Rechtsfortbildung im Zivilrecht: die institutionenökonomische Perspektive <i>von Christian Kirchner</i>	489
Grundstrukturen der englischen Case Law-Methodik <i>von Felix Maultzsch</i>	510
<b>IV. DIE SCHLACHTRÜFE IM METHODENKAMPF – EIN HISTORISCHER ÜBERBLICK</b> <i>von Joachim Rückert</i>	541
<b>V. RESÜMEE</b> <i>von Frank Laudenklos, Michael Rohls und Wilhelm Wolf mit Ergänzungen von Joachim Rückert und Ralf Seinecke</i>	609
<b>VI. BIBLIOGRAPHISCHES UND LEKTÜREMPFEHLUNGEN</b> <i>von Joachim Rückert</i>	629
Die Autorinnen und Autoren	639
Personenregister	641
Stichwortverzeichnis	645

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Vorwort zur zweiten Auflage	8
Inhaltsübersicht	9
Inhaltsverzeichnis	11
<b>I. EINFÜHRUNG</b>	23
<i>von Joachim Rückert</i>	
I. Die drei Defizite	25
II. Neue Methoden?	31
III. Unsere dreifache Fragestellung	35
IV. Ohne Zynismus	36
V. Was noch?	37
<b>II. ZWÖLF METHODENREGELN FÜR DEN ERNSTFALL</b>	39
<i>von Joachim Rückert und Ralf Seinecke</i>	
I. Mach Dir klar, was Du tun willst	40
II. Behandle Methodenfragen als Verfassungsfragen	40
III. Methodengeschichten muss man kennen und nutzen	42
IV. Nimm die canones als Anleitung	43
V. Hör auf den Wortlaut	44
VI. Schau ins System	44
VII. Schlag nach beim Gesetzgeber	45
VIII. Obacht mit dem Telos	46
IX. Trenne Auslegung und Rechtsfortbildung und Abwägung	47
X. Bilde Recht nur rechtsstaatlich fort	48
XI. Manchmal muss man abwägen	49
XII. Vergiss nicht die Gerechtigkeit	50
<b>III. SECHZEHN EXEMPEL UND DREI BERICHTE</b>	53
Methode und Zivilrecht beim Klassiker Savigny (1779–1861)	53
<i>von Joachim Rückert</i>	
I. Vom Umgang mit Klassikerstücken	53
II. Das Leben im Werk und das Werk im Leben	57
1. Lebensumriss: Frankfurt, Marburg, Paris, Landshut, Berlin	58
2. Leben und Werk	58
III. Methode und Zivilrecht in Savignys Rechtsverständnis	59
1. Kurzbeschreibung	60
2. Eigenständige Gesetzesvorstellung	60
3. Folgen für die Auslegungsvorstellung	62
4. Andere Methodenvorstellung, Auslegungsziel und Loyalitätsrichtung	62
5. Erforschung des wirklichen Rechts, wissenschaftliche Methode	63

6. Eigenständiger Rechtsbegriff: gewordene Geltung, Doppelnatur des Rechts	64
7. „Historische“ und „wahrhaft historische“ Methode, Doppelorientierung – Prinzipiensuche	65
8. Philosophische Fundamente: „inwohnende Einheit“ im Recht	67
9. Philosophische Fundamente: die Idee eines Ganzen in den Rechtsquellen – Autonomie des Rechts	68
10. Folgen für weitere Grundbegriffe wie Staat, Privatrecht, öffentliches Recht	69
11. Savignys geschichtliche Stellung – Selbstständigkeit der Konzeption	71
IV. Das Methoden-Original: Savignys Kapitel 4 über „Auslegung der Gesetze“	73
1. Die Architektonik in Savignys Dogmen zur „Auslegung der Gesetze“	73
2. Missverständnisse	75
3. Auslegung bei „gesundem Zustand“ des Gesetzestextes	75
4. Auslegung bei „mangelhaftem Zustand“ des Gesetzestextes	76
5. Was bleibt? – verfassungsnormativer Zusammenhang, alternative Problemverortung	77
6. Sicherheit und Gewissheit des Rechts als Auslegungsaufgabe – Zivilrecht und Strafrecht	80
7. Der Ansatz beim Individuum – Privatrecht als spontane Ordnung	82
8. Weitere Quellen?	86
V. Das Beispiel Culpa-Lehre / Verschuldensdogmatik	87
VI. Was bleibt? – zehn Erinnerungen	89
VII. Ausblick	91
VIII. Quellen und Literatur	93
1. Zum Einstieg in die Savigny-Texte	93
2. Auflösung einiger Anspielungen im Text	94
3. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	94
4. Weitere und neuere Literatur	95
5. Und sonst?	95
 Methode und Rechtslehre bei Georg Friedrich Puchta (1798–1846)	96
<i>von Hans-Peter Haferkamp</i>	
I. Fünf Prägungen	96
II. Methodenlehre? Skepsis gegenüber starren Methodenregeln	98
III. Die Rechtsquellenlehre als Ausgangspunkt	98
IV. Annäherung: Abgrenzungen zu Savigny: enger am Text – strenger im System	99
1. Enger am Text	100
2. Strenger im System	102
V. Folgen für die Arbeit des wissenschaftlich arbeitenden Juristen	105
1. Puchtas Ansprechpartner: Die Justiz als praktische Rechtswissenschaft	105
2. Feststellung der Geltung eines Rechtssatzes	106

## Inhaltsverzeichnis

---

3. Arbeit mit Puchtas System der Rechte	108
a) Das Pandektenrecht als System	108
b) Schellings „duplike Rationalität“ von Setzung und Konsequenz als Vorbild	110
c) Rechtsfortbildung durch Arbeit mit den Prinzipien des bestehenden Rechts	111
VI. Trennung des doppelten Blicks in Puchtas Institutionen und Pandekten	113
VII. Beispiel: Stellvertretung	115
VIII. Bilanz	118
IX. Quellen und Literatur	119
1. Zum Einstieg in die Puchta-Texte	119
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	119
3. Weitere Literatur	119
 <b>Methode und Zivilrecht bei Bernhard Windscheid (1817–1892)</b>	 121
<i>von Joachim Rückert</i>	
I. Erste Fragen	121
II. Schreckbilder und ernstere Fragen	122
III. Windscheid – ein Rätsel	123
IV. Lebensstationen und Werkakzente	124
1. Lebensstationen	125
2. Werkakzente: ein Lehrbuch als „Gesetz“?	128
3. Werkakzente: die Grundsatzreden und der Rechtsbegriff	131
V. Auflösung	137
VI. Methodenfragen	140
VII. Das Beispiel culpa in contrahendo / Vertrauenshaftung	144
VIII. Vorbild, Schreckbild, neues Bild	146
IX. Quellen und Literatur	147
1. Zum Einstieg in die Windscheid-Texte	147
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	147
3. Eine besondere Lektüre	147
 <b>Methode und Zivilrecht beim „Begriffsjuristen“ Jhering (1818–1892)</b>	 148
<i>von Ralf Seinecke</i>	
I. Die „Begriffsjurisprudenz“ und Rudolf von Jhering	148
II. Kontexte der „Begriffsjurisprudenz“	150
III. Methode und Interpretation	152
IV. Dogmatik und Konstruktion	153
V. Recht und Recht und Recht	158
VI. Gesetz und Wissenschaft	161
VII. Metaphysik und Praxis	163
VIII. Sechs Thesen zu Jherings „Begriffsjurisprudenz“	167
IX. Zum Beispiel die „Gefahr beim Kaufcontract“	169
X. Die sechs Thesen nach dem Beispiel	174
XI. Quellen und Literatur	175
1. Zum Einstieg in die Jhering-Texte	175
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	175
3. Weitere Literatur	176

Methode und Zivilrecht bei Philipp Heck (1858–1943) <i>von Jutta Manegold (geb. Oldag)</i>	177
I. Philipp Heck – zu Leben und Werk	177
II. Die interessenjuristische Methodenlehre	179
1. Die Interessenjurisprudenz als Methodenlehre für die Praxis	179
2. Die methodischen Grundanschauungen	180
a) Genetische Interessentheorie	180
b) Produktive Interessentheorie	183
III. Der Zweifrontenkampf der Interessenjurisprudenz	193
IV. Ein berühmtes Beispiel: Das Aufwertungsurteil	195
V. Resümee	197
VI. Quellen und Literatur	200
1. Zum Einstieg in die Heck-Texte	200
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	201
3. Weitere hier wichtige Literatur	201
4. Weiterführend im Vergleich für Hecks Richtung	202
 Methode und Zivilrecht bei Hans Carl Nipperdey (1895–1968)	203
<i>von Thorsten Hollstein</i>	
I. Einleitung	203
II. Leben und Werk – Jena, Köln, Köln und Kassel	203
III. Enneccerus' Ausgangspunkt	206
IV. Weimarer Republik: Nipperdeys Weg zur Wertungsjurisprudenz	208
V. NS-Zeit: der Primat der nationalsozialistischen Werte	210
VI. Bundesrepublik: das Grundgesetz als „Allgemeiner Teil“	212
VII. Nagelprobe: Nipperdeys Korrekturen der Vertragsfreiheit	214
VIII. Resümee	217
IX. Quellen und Literatur	218
1. Zum Einstieg in die Nipperdey-Texte	218
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	218
 Methode und Zivilrecht bei Heinrich Lange (1900–1977)	219
<i>von Wilhelm Wolf</i>	
I. Einleitung	219
II. Zur Biographie Heinrich Langes	220
III. Langes Methodenlehre zur Zeit des Nationalsozialismus	221
1. Rechtsanwendung und Gerechtigkeitsbegriff	221
a) Das liberale „idem cuique“	222
b) Das nationalsozialistische „suum cuique“	223
2. Der Weg zur Gerechtigkeit für den Richter	224
a) Das Rangverhältnis von Gesetz und Recht	225
b) Die Funktion des Rechtsgefühls	227
3. Wertungsjurisdiktion	228
4. Vom Beruf der Gesetzgebung	229
a) Die Berufenen	229
b) Grundlage und Ziele der Rechtserneuerung	230
c) Der rechtspolitische Hintergrund	231

IV. Langes Methodenlehre nach 1945	232
V. Langes Lehre von der Geschäftsgrundlage	233
VI. Fazit	238
VII. Quellen und Literatur	239
1. Zum Einstieg in die Lange-Texte	239
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	239
3. Weitere hier wichtige Literatur	239
 <b>Methode und Zivilrecht bei Karl Larenz (1903–1993)</b>	 241
<i>von Ralf Frassek</i>	
I. Einleitung	241
II. Zu Leben und Werk von Karl Larenz	242
III. Die Vorgaben der Methodenlehre	244
1. Das Methodenkonzept von 1938	244
2. Das Methodenkonzept von 1960	247
IV. Die praktische Umsetzung – Vertragsbegründung durch sozialtypisches Verhalten	250
1. Die Lehre von den sog. faktischen Vertragsverhältnissen	250
2. Die Rezeption der Lehre bei Larenz	252
V. Ergebnis	260
VI. Quellen und Literatur	260
1. Zum Einstieg in die Larenz-Texte	260
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	261
3. Weitere hier wichtige Literatur	261
4. Weitere Literatur zum NS-Kontext dabei	262
 <b>Methode und Zivilrecht bei Franz Wieacker (1908–1994)</b>	 264
<i>von Marion Träger</i>	
I. Zu Person und Werk Franz Wieackers	265
1. Zur Person	265
2. Zum Werk	266
II. Die juristische Methode Franz Wieackers	268
1. Grundlagen	268
2. Der Prozess der richterlichen Entscheidungsfindung im einzelnen	274
3. Einordnung	279
III. Anwendung der Methode am Beispiel des § 242 BGB	283
1. Fallgruppe: „officium iudicis“	285
2. Fallgruppe: „exceptio doli“	286
3. Fallgruppe: Richterliche Neuschöpfung contra legem	288
IV. Resümee	289
V. Quellen und Literatur	291
1. Zum Einstieg in die Wieacker-Texte	291
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	292
3. Weitere hier wichtige Literatur	292

<b>Methode und Zivilrecht bei Josef Esser (1910–1999)</b>	<b>293</b>
<i>von Birgit Schäfer</i>	
I. Zu Person und Werk Josef Essers	293
II. Kritik an den „traditionellen“ Methodenlehren	294
III. Essers eigenes Methodenprogramm	296
1. Richterrecht und Gesetzesrecht	296
a) Der systematische Standort von Richterrecht im Rechtssystem	296
b) Die Bedeutung von Rechtsprinzipien für die Tätigkeit des Richters	299
c) Stabilität und Flexibilität des Rechts	302
d) Essers Stellung zu Gesetzgeber und Richter und die Verfassungsprinzipien der Gewaltenteilung und Gesetzesbindung	304
2. Hermeneutik, Topik und Dogmatik in der Rechtsfindung	305
a) Vorverständnis und Rationalität im Rechtsfindungsprozess	306
b) Richtigkeitskontrolle und Stimmigkeitskontrolle	309
IV. Ein Beispiel: Die Problematik der „faktischen Schuldverhältnisse“	310
1. Essers Lösungsvorschläge	310
2. Die praktische Umsetzung methodischer Vorstellungen	314
V. Quellen und Literatur	315
1. Zum Einstieg in die Esser-Texte	315
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	316
3. Weitere hier wichtige Literatur	316
<b>Methode und Zivilrecht bei Helmut Coing (1912–2000)</b>	<b>318</b>
<i>von Lena Foljanty</i>	
I. Helmut Coing: ein Vertreter der alten Bundesrepublik	318
II. Unscharfe Grenzziehungen: Coings Rechtsbegriff	320
1. Naturrecht, Kulturrecht, Grundsätze der Gerechtigkeit	320
2. Grundsätze der Gerechtigkeit im positiven Recht: Der materielle Gesetzesbegriff Coings	322
3. Einheit und Ordnung durch Moral und Geschichte	323
III. Gesetzesbindung ohne Gesetzgeber: die Methodenlehre Coings	325
1. Auslegung – Anwendung – Fortbildung	326
2. Auslegung: Interpretation und Fortbildung mithilfe der Canones	327
a) Orientierung an den Lehren der allgemeinen Hermeneutik	327
b) Legitimation der Canones aus der „Natur der Sache“	328
c) Methodenpluralismus und das Prinzip der objektiven Auslegung	329
3. Anwendung: Wertphilosophische Interessenjurisprudenz	330
4. Richterliche Rechtsschöpfung: Begrenzung durch das Gesetz	332
a) Vorsichtiger Wandel der Rechtsordnung	333
b) Kriterien im Umgang mit Lücken im Gesetz	333
IV. Zusammenfassung: Wissenschaft als Rechtsquelle	334
V. Fallbeispiel: Auslegung von Generalklauseln am Beispiel des sog. „Geliebtentestaments“	336
1. Sittenwidrigkeit von „Geliebtentestamenten“: eine ständige Rechtsprechung	336

## Inhaltsverzeichnis

---

2. Mit der herrschenden Lehre: Zur Position Coings	337
a) Auslegung und Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB	338
b) Testierfreiheit und ihre Durchbrechung	340
VI. Fazit	340
VII. Quellen und Literatur	341
1. Zum Einstieg in die Coing-Texte	341
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	342
3. Weitere Literatur	342
 <b>Methode und Zivilrecht bei Rudolf Wiethölter (geb. 1929)</b>	 343
<i>von Michael Rohls</i>	
I. Person und Werk	343
II. Juristischer Negativismus	346
1. Grundzüge	346
2. Methodische Gesichtspunkte	349
III. Ein Beispiel: das Unternehmensrecht	351
1. Die „Legende vom Unternehmensrecht“	351
2. Die Einhaltung methodischer Vorgaben	353
IV. Resümee	354
V. Quellen und Literatur	355
1. Zum Einstieg in die Wiethölter-Texte	355
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	355
3. Weitere hier verwendete Literatur	355
4. Neuere Literatur zu Wiethölter	356
5. Werkverzeichnis	356
 <b>Methode und Zivilrecht bei Bernd Rüthers (geb. 1930)</b>	 361
<i>von Thomas Pierson</i>	
I. Werkbiographisches	361
II. Wertbezug des Rechts	362
1. „Jedes Recht ist immer auch Ideologie“	363
2. Dienstfunktion und Abwehrkräfte des Privatrechts	363
3. Wertepluralismus und Wertsubjektivismus	365
III. Methodenlehre	366
1. Methodenkritik	367
a) Rechtsumbildung im Systembruch	368
b) Die Tarnkappe der objektiven Auslegung	369
c) Versäumnisse der Methodenlehre	372
2. Methodenkonzept	373
a) Rechtsanwendung im „denkenden Gehorsam“	374
b) Auslegungslehre	376
3. Methodenprüfung: Unbegrenzte Auslegung im Kündigungsschutz	377
IV. Kritisches zum Kritiker	381
V. Quellen und Literatur	384
1. Zum Einstieg in die Rüthers-Texte	384
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	385

Methode und Zivilrecht bei Claus-Wilhelm Canaris (geb. 1937)	386
von Ralf Seinecke	
I. Zur Person	386
II. Auslegung als plausible Argumentation	390
III. Verfassung und europäische Richtlinien	394
IV. Verfassung und Privatrecht	396
V. Auslegung und Zivilrecht	398
VI. Rechtsprinzipien und Rechtsfortbildung	399
VII. Das „bewegliche System“	403
VIII. Juristische Theoriebildung und „paradigmatische Problemlösungen“	406
IX. Rechtsfortbildung und Zivilrecht	407
X. Wertungen im Bereicherungsrecht	409
1. Prinzipien und Wertungen	411
2. Dogmatik, Methode und Gesetz	412
XI. BGHZ 113, 62–70: Versicherungsleistung auf fremde Schuld	416
1. Das Urteil vom 28. November 1990	416
2. Die Kritik und die Lösung von Canaris	417
3. Alternativen?	419
XII. Resümee	421
XIII. Quellen und Literatur	422
1. Zum Einstieg in die Canaris-Texte	422
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	423
„Juristische Methodik“ bei Friedrich Müller (geb. 1938)	424
von Frank Laudenklos	
I. Zur Person	424
II. Juristische Methodik	424
III. Ausgangssituation	425
IV. Strukturierende Rechtslehre	427
1. Rechtsnormtheorie	428
2. Juristische Methodik als rechtsstaatliche Notwendigkeit	430
3. Recht und Gewalt	431
4. Elemente der juristischen Methodik	431
a) Normtext – Rechtsnorm	432
b) Rechtsnorm – Entscheidungsnorm	435
5. Rechtsprechung des BGH	435
V. Zusammenfassung	436
VI. Das Problem des Richterrechts	438
VII. Das Problem der Wortlautgrenze bei der Arbeit mit Texten in einer staatlichen Institution	440
VIII. Ergebnis	443
IX. Quellen und Literatur	444
1. Zum Einstieg in die Müller-Texte	444
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	444
3. Weitere hier wichtige Literatur	445
4. Einige Hinweise zum Weiterstudium (von R. Christensen)	445
Rechtslinguistische Forschungsansätze	445
Kritische Anschlüsse an Müller in der Literatur	446

## Inhaltsverzeichnis

---

<b>Methode und (Zivil-)Recht bei Gunther Teubner (geb. 1944)</b>	<b>447</b>
<i>von Philipp Sahm</i>	
I. Person- und Werkgeschichte	447
1. Zur Person	447
2. Zum Werk	447
II. Das Methodenkonzept Teubners	450
1. Paradoxie der Entscheidung und juristische Argumentation	451
a) Das Irrationale im Recht	451
b) Rechtsargumentation als notwendiges Ding der Unmöglichkeit	452
2. Soziologische Anreicherung des Rechts	456
a) Genese von Argumentationstopoi	457
b) Soziologische Argumente: Steuerung und Gegensteuerung durch Recht	460
3. Juristische Argumentation und Gerechtigkeit	462
III. Praxistest am Beispiel der ruinösen Familienbürgschaft	463
1. Die Problematik der Angehörigenbürgschaft	464
2. „Falsche Fronten“	465
IV. Fragen an eine soziologisch bereicherte Jurisprudenz	467
V. Quellen und Literatur	469
1. Zum Einstieg in die Teubner-Texte	469
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	470
<b>Methode und Zivilrecht in der ökonomischen Analyse des Rechts</b>	<b>471</b>
<i>von Frank Laudenklos</i>	
I. Vorbemerkung	471
II. Entstehung	472
III. Anspruch und Ziel	474
IV. Das Instrumentarium	474
1. Drei ökonomische Grundannahmen	474
a) Reziprozität von Preis und Menge	475
b) Produzentennutzen – alternativer Preis	476
c) Tendenz zum höchstwertigen Gebrauch	477
2. Das Effizienzkriterium	477
3. Das Coase-Theorem	478
4. Transaktionskosten	479
5. Property Rights	480
V. Schadensrecht bei zirkulärer Schadensverursachung	480
VI. Berechnung des Schadenswertes bei Tötung eines Menschen	483
VII. Kritische Rezeption	484
VIII. Literatur	487
1. Zum Einstieg in die ökonomische Analyse	487
2. Weitere hier wichtige Literatur	488

Methodiken für die judikative Rechtsfortbildung im Zivilrecht: die institutionenökonomische Perspektive <i>von Christian Kirchner</i>	489
I. Einführung	489
1. Problemstellung und Eingrenzung der Untersuchung	489
2. Methodiken im Zivilrecht	490
3. Das Methodenproblem im vertragstheoretischen Paradigma	491
4. Zum Methodenproblem in der rechtswissenschaftlichen Diskussion	493
5. Anforderungen an eine Methodik zur Durchführung von Wirkungsanalysen	494
6. Vorgehensweise	496
II. Zum methodischen Instrumentarium der Neuen Institutionenökonomik	497
1. Annahmen des ‚ökonomischen Paradigmas‘ und ihre Modifizierung in der Neuen Institutionenökonomik	497
2. Geeignetheit des methodischen Instrumentariums der Neuen Institutionenökonomik für Wirkungsanalysen von Methodiken im Zivilrecht	499
III. Vier rechtswissenschaftliche Methodiken (Interpretationsmethoden) im Zivilrecht	499
1. Vorbemerkung	499
2. Die Methode der grammatischen oder Wortauslegung	500
3. Die systematische Interpretation	500
4. Die historische Interpretation	501
5. Die teleologische Interpretation	501
IV. Wirkungsanalyse rechtswissenschaftlicher Methodiken im Zivilrecht	501
1. Vorbemerkung	501
2. Grammatische oder Wortauslegung	502
3. Systematische Interpretation	504
4. Historische Interpretation	505
5. Teleologische Interpretation	506
V. Schlussbemerkung	508
VI. Literatur	509
 Grundstrukturen der englischen Case Law-Methodik <i>von Felix Maultzsch</i>	510
I. Einführung	510
II. Historisch-institutionelle Hintergründe der Case Law-Methodik	511
III. Der Stil der englischen Rechtsprechung	513
IV. Grundprinzipien der Case Law-Methodik	516
1. Präjudizienbindung: Das Prinzip des Stare Decisis	516
a) Grundlagen	516
b) Gegenstand der Präjudizienbindung: Ratio Decidendi und Obiter Dicta	517
c) Reichweite der Präjudizienbindung: Instanzenzug und Overruling	521
2. Einschränkung und Ausdehnung präjudizieller Wirkungen: Distinguishing und Analogy	524
a) Grundlagen	524
b) Rechtsprechungsbeispiel: Zurechenbarkeit von Schockschäden	525

## Inhaltsverzeichnis

---

V.	Neuere Entwicklungen in der Case Law-Methodik: „The Search for Principle“	526
VI.	Fazit	527
VII.	Literatur	528
VIII.	Anhang: Beispiel eines englischen Urteils	528
<b>IV.</b>	<b>DIE SCHLACHTRUFE IM METHODENKAMPF – EIN HISTORISCHER ÜBERBLICK</b>	<b>541</b>
<i>von Joachim Rückert</i>		
I.	Mitreden	541
II.	Prinzipienjurisprudenz, nicht Begriffsjurisprudenz	542
	Prinzipienjurisprudenz	551
III.	Freirecht und Interessenjurisprudenz	556
IV.	Freirechtsbewegung	558
V.	Interessenjurisprudenz	560
VI.	NS-Jurisprudenz	562
VII.	Wertungsjurisprudzen nach 1945	566
VIII.	Kritisch-politische Jurisprudenz	574
IX.	Soziologische Jurisprudenz	577
X.	Ökonomische Analyse des Rechts und Institutionenökonomie	582
XI.	Abwägungsjurisprudenz	582
XII.	Argumentationsjurisprudenz	590
XIII.	Neuestes	594
XIV.	Die sog. europarechtliche Methode	596
XV.	Was zu merken bleibt und was stimmt	599
XVI.	Fallvergleich!	603
XVII.	Studium	604
1.	Übergreifendes	604
2.	Zur Begriffs- bzw. Prinzipienjurisprudenz	605
3.	Zur Freirechtsbewegung	605
4.	Zur Interessenjurisprudenz	605
5.	Zur NS-Jurisprudenz	606
6.	Zur Wertungsjurisprudenz nach 1945	606
7.	Zur Kritisch-Politischen Jurisprudenz	606
8.	Zur ökonomischen Analyse und Institutionenökonomie	607
9.	Zur soziologischen Jurisprudenz	607
10.	Zur Abwägungsjurisprudenz	607
11.	Zur Argumentationstheorie	608
12.	Zu Neuestes	608
13.	Zur sog. europarechtlichen Methode	608
14.	Zum Fallvergleich	608
<b>V.</b>	<b>RESÜMEE</b>	<b>609</b>
<i>von Frank Laudenklos, Michael Rohls und Wilhelm Wolf mit Ergänzungen von Joachim Rückert und Ralf Seinecke</i>		
I.	Methode	609
II.	Privatrecht und Verfassung	618
III.	Bleibendes?	626

<b>VI. BIBLIOGRAPHISCHES UND LEKTÜREMPFEHLUNGEN</b>	629
<i>von Joachim Rückert</i>	
I. Vorbemerkung	629
II. Lektüreempfehlungen	630
1. Warum keine Bibliographie?	630
2. Das Gängigste – zum Mitarbeiten	630
3. Für ‚Vollständigkeit‘ – zum Mitforschen	631
4. Für ‚Selbstständigkeit‘ – zum Mitdenken	632
5. Für einen ersten Überblick – zum Mitreden	634
6. Für die Auslegungstechniken – auch zum Mitreden	634
7. Für eigenes Üben – zum Mitanwenden	634
8. Für die zivilrechtliche Methodik speziell – zum Mitdenken	635
9. Für das richtige Auslegen und Unterlegen – zum Mitstreiten, über das, was man darf	636
10. Für besondere Neugier – auch zum Mitdenken	636
11. Der besondere Tipp	637
Die Autorinnen und Autoren	639
Personenregister	641
Stichwortverzeichnis	645