

# Inhalt

Einleitung . . . . .	19
<b>Teil A: Methodik der gerichtlichen Praxis – der notwendige Wandel des Methodenbegriffs . . . . .</b>	<b>37</b>
<b>Kapitel 1: Methode – ein Begriff mit vielfältigen Deutungen . . . . .</b>	<b>39</b>
I. Zwingende Regeln oder freie Methodenwahl? . . . . .	39
II. Methode – ein Instrument für unterschiedliche Zielsetzungen . . . . .	41
<b>Kapitel 2: Methode und Methodenlehre . . . . .</b>	<b>44</b>
I. Methode als Handwerk . . . . .	44
II. Schematismus im Vordergrund – Theorie im Hintergrund . . . . .	46
1. <i>Teleologische Auslegung und Richterbild</i> . . . . .	47
2. <i>Topische oder normative Struktur der Kanones</i> . . . . .	48
3. <i>Rekonstruktion oder Interpretation –             Exkurse zur Sprachphilosophie und Hermeneutik</i> . . . . .	50
III. Schlussfolgerungen . . . . .	54
<b>Kapitel 3: Methodenlehre des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens . . . . .</b>	<b>56</b>
I. Methodenlehre der Rechtswissenschaft – Methodik der Praxis . . . . .	57
II. Die Praxis der akademischen Methodenlehre und die Methode der gerichtlichen Praxis . . . . .	59

<b>Kapitel 4: Die »Vagheit in den Regeln« und der Methodenskeptizismus</b>	61
I. Das Dilemma der Urteilskraft	62
II. Was heißt es, »einer Regel zu folgen«?	63
III. Wider den Methodenskeptizismus	68
<b>Kapitel 5: Methode und Handhabungsroutinen – Erkenntnis, Habitus und Kognition</b>	71
I. Habitus und Richtertypen	71
1. <i>Habitus</i>	74
2. » <i>Richtertypen</i> «	77
II. Kognition und Erkenntnisverfahren	79
1. <i>Erkenntnis oder Dezision</i>	81
2. <i>Kognition und Kognitionswissenschaft</i>	84
3. » <i>Prozedurales Wissen</i> « und <i>juristische Methode</i>	85
III. Kognitive Strukturen des Habitus – Schlussfolgerungen	88
1. <i>Habitus und Lernen</i>	88
2. Zum » <i>Fließcharakter</i> « von <i>Habitus und normativen         Regeln</i>	90
<b>Kapitel 6: Zum Zusammenhang von Gerichtsorganisation und Methode – »Wahrung der Kohärenz«</b>	93
I. Die Problemstellung	94
II. Rechtsmittelrecht – die Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung	95
1. <i>Die Wahrung der Rechtseinheit und die Rechtsfort-         bildung als Funktion des Rechtsbehelfssystems</i>	97
2. <i>Der Perspektivwechsel – von der Methodenlehre der         Rechtswissenschaft zur Methodik der gerichtlichen         Praxis</i>	99
III. Das »erkennende Gericht«	101
1. <i>Institutionelles Denken als Befund</i>	102
2. <i>Zuordnungssubjekt – Subjekt des Erkenntnisverfah-         rens?</i>	104
IV. »Wie Institutionen denken« – Kohärenz und Bindung	104
1. <i>Erklärungsmuster</i>	106
2. <i>Kohärenz</i>	111

<b>Kapitel 7: Schlussfolgerungen für die Methodik des gerichtlichen Verfahrens</b>	113
I. Schlussfolgerungen für den Methodenbegriff	113
II. Erste Thesen zu den Rahmenbedingungen des methodischen Arbeitens	114
III. Die Perspektive des »erkennenden Richters«	116
<b>Teil B: Kohärenz und juristische Methode</b>	119
<b>Kapitel 8: Kohärenz und Akzeptanz</b>	121
I. Zum Begriff »Kohärenz«	122
1. <i>Unterschiedliche Kohärenzphänomene – gemeinsame Struktur</i>	123
2. <i>Kohärenz als Kriterium juristischer Methodik</i>	124
II. Die Kohärenz des Rechtsprechungsprozesses in drei Thesen	125
1. <i>Zur ersten These</i>	126
2. <i>Zur zweiten These</i>	127
3. <i>Zur dritten These</i>	128
III. Die Kohärenzformel Otto Neuraths	129
IV. Der Kohärenzgedanke – seine zentrale Rolle für die Methode	131
V. Kohärenz – zum theoriehistorischen Zusammenhang	133
VI. Die Kohärenzlehre – Grundannahmen und Implikationen	135
VII. Kohärenz und Akzeptanz als ihre notwendige Bedingung	140
1. <i>Akzeptanz</i>	141
2. <i>Der graduelle Charakter der Kohärenz</i>	142
3. <i>Juristisch-dogmatische Fundierung und gesellschaftliche Akzeptanz</i>	144
VIII. Akzeptanz, Konsens, Institutionen – die verfassungsrechtliche Perspektive	151

<b>Teil C: Das Erkenntnisverfahren – der Sachverhalt</b>	<b>155</b>
<b>Kapitel 9: Der »Fall« als Gegenstand des »Erkenntnisprozesses«.</b>	<b>157</b>
I. »Wahrheitstheorien« und »Wahrheitsfindung«	157
II. Die Perspektive des Falls	159
<b>Kapitel 10: Philosophische Wahrheitstheorien und prozessuale Wahrheit</b>	<b>162</b>
I. Wahrheitsfindung – Verfahrensrecht – Kohärenz	163
II. Die »Wahrheit« – ein prozessrechtlicher Begriff	165
1. <i>Verhandlungsmaxime – Amtsermittlung</i>	165
2. <i>Präklusion – oder »die Gerechtigkeit wartet nicht«</i>	167
III. Korrespondenz- und Konsenttheorie – untaugliche »tools for handling«	168
1. <i>Korrespondenz- oder Abbildtheorie</i>	169
2. <i>Konsenttheorie der Wahrheit</i>	170
<b>Kapitel 11: Der Sachverhalt als Konstrukt</b>	<b>175</b>
I. »Der Ball war rot« – war der Ball auch tatsächlich rot? – die prozessrechtliche Perspektive	175
II. Kohärenz einer Aussage und Nullhypothese	180
III. Der »richtige« Sachverhalt – die revisionsrechtliche und die erkenntnistheoretische Perspektive	182
<b>Kapitel 12: Einordnung in die erkenntnistheoretische Diskussion</b>	<b>185</b>
I. Die erkenntnistheoretische Perspektive	185
1. <i>Ausgangskriterien</i>	186
2. <i>Notwendige Reduktion des Diskussionsstandes</i>	187
II. Die entscheidenden Ansätze: Subjektivität, Vermittlung und Intersubjektivität	187
1. <i>Zur Phänomenologie der Vermittlung</i>	188
2. <i>Zur Phänomenologie des erkennenden Subjekts</i>	192
3. <i>Intersubjektivität</i>	194
III. Die entscheidenden Folgerungen: Konstruktivität, Kohärenz und Akzeptanz	196
1. <i>Konstruktivität</i>	196
2. <i>Kohärenz</i>	197
3. <i>Akzeptanz der Prämissen – Wissenschaft und Alltagstheorien</i>	199

<b>Kapitel 13: Regeln der Sachverhaltsermittlung</b>	207
I. Grundregel	207
II. Die Sachverhaltskonstruktion – als Prozess	208
1. <i>Parteivorbringen, Informationen und Hypothesen-</i> <i>bildung</i>	208
2. <i>Problemfelder der »Verifizierung«</i>	210
III. Problemfelder methodischer Sachverhaltsermittlung	211
1. <i>Der Zeugenbeweis</i>	211
2. <i>Sachverhaltsermittlung: Kommunikation zwischen</i> <i>Zielgerichtetheit und Offenheit</i>	223
3. <i>Der Sachverhalt – eine Verknüpfung von Indizien</i>	235
<b>Kapitel 14: Der »richtige« Sachverhalt –</b> <b>Herstellung von Kohärenz</b>	246
I. Der Sachverhalt – die drei Elemente der Kohärenz	246
1. <i>Widerspruchsfreiheit</i>	246
2. <i>Umfassendheit</i>	247
3. <i>Stimmigkeit</i>	248
II. »Gesamtschau«, »Gesamtwürdigung«	250
1. <i>Die revisionsrechtliche Sicht</i>	250
2. <i>Die Wahrscheinlichkeitstheorie – eine allgemeine</i> <i>Lehre vom Indizienbeweis?</i>	253
3. <i>»Gesamtschau« – kognitive Mechanismen</i> <i>(Exkurs II)</i>	257
III. Die Stimmigkeit des Sachverhaltes – das Beweismaß und die richterliche Überzeugungsbildung	271
1. <i>Die prozessrechtliche Seite und ihre praktischen</i> <i>Probleme</i>	272
2. <i>Wahrheit – Wahrscheinlichkeit – Gewissheit</i>	278
3. <i>Die höchstpersönliche Verantwortung des Richters</i> <i>für seine »Gewissheit«</i>	284
<b>Teil D: Das Erkenntnisverfahren –</b> <b>Determinanten der Rechtserkenntnis</b>	287
<b>Kapitel 15: Rechtserkenntnis – eine Frage des Vorverständnisses</b>	289
I. Das »Recht« und die divergierenden Vorstellungen vom Recht	289

II.	Methodenlehre im Netz ihrer Abhängigkeiten . . . . .	290
III.	Determinanten der Rechtserkenntnis – ein grundlegend verändertes methodisches Vorverständnis . . . . .	293
1.	<i>Der Justizsyllogismus und seine theoretischen Vorverständnisse . . . . .</i>	294
2.	<i>Der veränderte Rahmen – neue theoretische Ansätze</i>	296
<b>Kapitel 16:</b>	<b>Rechtsprechung und Regelbindung . . . . .</b>	<b>299</b>
I.	Notwendige Regelbindung . . . . .	300
1.	<i>Der argumentationstheoretische Ansatz . . . . .</i>	300
2.	<i>Gebot des Gleichheitssatzes . . . . .</i>	302
3.	<i>Bindung an »Gesetz und Recht« . . . . .</i>	303
II.	Zur Struktur der Regel – das Toulmin-Schema . . . . .	304
1.	<i>Die Begründung der Prämisse . . . . .</i>	305
2.	<i>Allsätze – Regel und Ausnahme . . . . .</i>	306
3.	<i>Struktur der Regelbindung . . . . .</i>	309
III.	Regelbindung und Richterrecht . . . . .	311
1.	<i>Justizgewährleistungsanspruch . . . . .</i>	311
2.	<i>Rechtserzeugung und Urteilsgründe . . . . .</i>	313
3.	<i>Offene Regelungen – gesetzgeberische Gründe und die Mechanismen der Konkretisierung . . . . .</i>	316
4.	<i>Wertbegriffe und Wertewandel als Problem der Regelbindung . . . . .</i>	322
IV.	Vertikale Struktur der Regelbindung – Gesetzesbindung und Systemtheorie . . . . .	325
1.	<i>Das Gesetz – nur ein Topos? . . . . .</i>	325
2.	<i>Das Mehrebenensystem – das Regelwerk der Regelbindung . . . . .</i>	327
3.	<i>Der systemtheoretische Ansatz: Gesetz und strukturelle Koppelung . . . . .</i>	330
<b>Kapitel 17:</b>	<b>Rechtsprechung und Sprache . . . . .</b>	<b>334</b>
I.	Der Gerichtssaal als Kommunikationsraum . . . . .	335
1.	<i>Alltagssprache – Fachsprache . . . . .</i>	336
2.	<i>Die Janusköpfigkeit der Rechtssprache . . . . .</i>	337
II.	Recht und Semantik . . . . .	340
1.	<i>Die Gebrauchstheorie der Bedeutung . . . . .</i>	341
2.	<i>Die Gebrauchstheorie – das Gebot des korrekten Gebrauchs (Exkurs III zu Wittgenstein) . . . . .</i>	343

3. <i>Sprachspiel, Intersubjektivität und Interpretationsgemeinschaft</i> . . . . .	345
III. Juristische Semantik . . . . .	348
1. <i>Textverstehen – ein Gedankenexperiment</i> . . . . .	348
2. <i>Das Spezifische juristischer Semantik</i> . . . . .	351
3. <i>Vom »invisible-hand Phänomen« zur gerichtlichen »Definitionskompetenz«</i> . . . . .	352
4. <i>Semantische Stabilität und semantische Spielräume</i> . . . . .	354
IV. Wortbedeutung – Rechtsbegriff, Hypertext und Rechtsermittlung . . . . .	356
1. <i>Der Rechtsbegriff – zur juristischen Begriffsbildung</i> . . . . .	357
2. <i>Recht als Hypertext</i> . . . . .	359
V. Die »Wortlautgrenze« . . . . .	365
1. <i>Notwendige Differenzierungen</i> . . . . .	367
2. <i>Art. 103 Abs. 2 GG</i> . . . . .	369
3. <i>Art. 20 Abs. 3 GG und die »Wortlautgrenze«</i> . . . . .	375
4. <i>Zur Veranschaulichung: BAGE 137, 275–291 (sachgrundlose Befristung)</i> . . . . .	377
<b>Kapitel 18: Recht – System – Kohärenz</b> . . . . .	<b>381</b>
I. Paradigmen des Systemdenkens: Positivismus – Topik – Wertsystem . . . . .	381
1. <i>Die Begriffsjurisprudenz – Paradigma 1</i> . . . . .	382
2. <i>Der Gesetzespositivismus – Paradigma 2</i> . . . . .	384
3. <i>Die Topik – Paradigma 3</i> . . . . .	385
4. <i>Wertesysteme – Paradigma 4</i> . . . . .	395
5. <i>System und Gerechtigkeit – ein Fazit</i> . . . . .	402
II. Juristisches Systemdenken – Elemente und Funktionen . . . . .	403
1. <i>Elemente eines juristischen Systems</i> . . . . .	404
2. <i>Zu den Funktionen juristischer Systeme</i> . . . . .	413
III. Systemdenken – juristische Theorien, Kohärenz und Dogmatik . . . . .	416
1. <i>Theorien</i> . . . . .	417
2. <i>Kohärenz</i> . . . . .	418
3. <i>Dogmatik</i> . . . . .	420
IV. Rechtsdogmatik und Methode . . . . .	431
1. <i>»Stoppregel« – kein »Negationsverbot«</i> . . . . .	432
2. <i>Das »Berücksichtigungsgebot« und seine methodischen Regeln</i> . . . . .	433

Kapitel 19: Kohärenz und die Einheit der Rechtsordnung . . . . .	435
I. Zum Systemcharakter des Rechtssystems . . . . .	435
1. <i>Das Rechtssystem – ein kohärentes System?</i> . . . . .	436
2. <i>Das Rechtssystem – ein Gefüge partieller, temporär         kohärenter Strukturen</i> . . . . .	444
II. Die Einheit der Rechtsordnung . . . . .	447
1. <i>Widersprüche und Kollisionsregeln</i> . . . . .	448
2. <i>Kohärenz und Kompetenzkonflikte –         Gerichte und Rechtsordnungen im europäischen         Mehrebenensystem</i> . . . . .	451
 Kapitel 20: Grundfragen der Gesetzesauslegung – die verfassungsrechtliche Perspektive . . . . .	 455
I. Das Ziel der Auslegung – der traditionelle Ausgangs- punkt . . . . .	457
1. <i>Zur Begrifflichkeit</i> . . . . .	457
2. <i>Zum Streitstand – die Grundpositionen</i> . . . . .	458
II. Die Vorgaben des GG aus der Perspektive historischer Auslegung – welche Maßstäbe hat der Verfassungsgeber gesetzt? . . . . .	461
1. <i>Erste Konsequenzen aus Art. 20 Abs. 3; 103 Abs. 2         GG</i> . . . . .	462
2. <i>Erste Konsequenzen aus dem Gewaltenteilungs-         prinzip</i> . . . . .	465
3. <i>Konsequenzen aus der Bindung an »Gesetz und         Recht«</i> . . . . .	468
4. <i>Konsequenzen aus der Konkurrenz unterschiedlicher         »Gesetzgeber« – »konkurrierende Bindungsformen«.</i> . . . . .	476
5. <i>Zwischenbilanz</i> . . . . .	477
III. Recht – ein Steuerungsinstrument oder ein selbstreferentielles System? . . . . .	478
1. <i>Recht als Schöpfung des »Volksgeistes« (Savigny)</i> . . . . .	478
2. <i>Recht als »vernünftige« Ordnung (urspr. objektive         Theorie)</i> . . . . .	480
3. <i>Recht als eine vom Gesetzgeber geschaffene         Ordnung</i> . . . . .	481
4. <i>Recht als politisches Steuerungsinstrument und als         »objektives« Ordnungssystem</i> . . . . .	482
5. <i>Zwischenergebnis</i> . . . . .	483

IV. Die Absicht des Gesetzgebers – zur Problematik und Tauglichkeit der historischen Auslegung . . . . .	485
1. Rütthers' Methodenkonzeption . . . . .	486
2. Kritik der erkenntnistheoretischen Ausgangs- positionen . . . . .	488
3. Die Befunde – Gesetzgebungs- und Begründungs- praxis . . . . .	491
4. Über die Tauglichkeit der Gesetzgebungsmaterialien als Auslegungsgrundlage . . . . .	498
5. Die Entstehungsgeschichte als relevanter Auslegungsgesichtspunkt – eine Typologie . . . . .	504
V. Gesetzesauslegung und ihre verfassungsrechtlich vorgegebene Regelstruktur . . . . .	506
1. Auslegung und ihre pragmatische Ausrichtung (Subsumtion und Rechtsfortbildung – Dogmatik und der Hypertext Recht) . . . . .	509
2. Die Auslegungsregeln – Konzept einer kohärenten Regelstruktur . . . . .	514
3. Der teleologische Ansatz – Funktion und Problematik	519

**Teil E: Das Erkenntnisverfahren – Mustererkennung  
und »Fallverstehen« – Entscheidungstheorien . . . . . 527**

<b>Kapitel 21: Mustererkennung und Subsumtion . . . . .</b>	<b>529</b>
I. Mustererkennung – ein entscheidender Modus der Rechtserkenntnis . . . . .	530
1. Beispiel »Gesamtwürdigung« . . . . .	531
2. Beispiel »Einordnungsmuster« . . . . .	532
II. Subsumtion . . . . .	534
1. Von der »Begriffsarbeit« zur Mustererkennung . . . . .	535
2. Mustererkennung statt Subsumtion . . . . .	536
III. Zum Wechselspiel von Subsumtion und Muster- erkennung . . . . .	537
1. Das semantische Dreieck . . . . .	538
2. Das semantische Dreieck und der Prozess der Rechtsfortbildung . . . . .	540
3. Rechtsfortbildung – Rechtsgefühl, »reflektierende Urteilkraft« und Mustererkennung . . . . .	542

<b>Kapitel 22: Phänomene, Terminologie und Typologie methodisch relevanter Muster</b> . . . . .	545
I. Phänomene der Mustererkennung und Musterbildung .	545
1. <i>Einübungen in der Juristenausbildung</i> . . . . .	545
2. <i>Mustererkennungen im Prozess des »Fallverstehens«</i>	547
II. Zur Terminologie . . . . .	550
1. <i>»Schema« und »Paradigma«</i> . . . . .	551
2. <i>Leitbilder</i> . . . . .	552
III. Typologie . . . . .	553
1. <i>Einordnungsmuster</i> . . . . .	554
2. <i>Rechtsanwendungsmuster</i> . . . . .	555
3. <i>Problemlösungsmuster</i> . . . . .	555
4. <i>Regelungsmuster</i> . . . . .	556
5. <i>Muster und Sachverhaltskonstituierung</i> . . . . .	557
IV. Wechsel und Veränderung von Mustern . . . . .	559
 <b>Kapitel 23: Juristische Muster – Theorie der Mustererkennung und Musterbildung</b> . . . . .	561
I. Vom »Hin- und Herwandern des Blicks« und dem hermeneutischen Zirkel . . . . .	563
II. Subsumierende und reflektierende Urteilskraft . . . . .	565
III. Die Vermittlungsfunktion von Mustern . . . . .	568
IV. Gründe für den gewählten kognitionswissenschaftlichen Ansatz und zu den Grenzen der Analysierbarkeit kognitiver Prozesse . . . . .	571
1. <i>Der Richter – seine Vorurteile und Befindlichkeiten</i> .	572
2. <i>Unhintergehbare Subjektivität – rationale Struktur des analogen Erkenntnisvermögens</i> . . . . .	573
V. Juristische Muster – Versuch einer kognitionswissenschaftlichen Erklärung . . . . .	574
1. <i>Kognitive Mechanismen (Exkurs III)</i> . . . . .	575
2. <i>Wir alle lernen Muster – aber nicht alle gleich gut</i> .	580
 <b>Kapitel 24: Von der Mustererkennung zum Urteil – Entscheidungstheorien</b> . . . . .	585
I. Entscheidungstheorien . . . . .	585
II. Entscheidungsstrategie und richterliche Praxis . . . . .	587
1. <i>Theorien der »rationalen Wahl« und reduktionistische Entscheidungsstrategien</i> . . . . .	588

2. <i>Intuitiv-automatische Strategien</i> . . . . .	588
III. Gemeinsame Bausteine eines kohärenztheoretischen Modells . . . . .	589
IV. Gesicherte neurowissenschaftliche Grundlagen (Exkurs IV) . . . . .	591
V. Die Entscheidungsfindung im Modell . . . . .	592
VI. Konsistenzmaximierungsprozesse vs. »richtige Entscheidung« . . . . .	594
1. <i>Die notwendige Unterscheidung von »Konsistenz« im Sinne intuitiv-automatischer Entscheidungstheorien und »Kohärenz«</i> . . . . .	595
2. <i>Von der Mustererkennung zum Urteil – zwei grundlegende Einsichten</i> . . . . .	596

## **Teil F: Die »richtige Entscheidung« –**

<b>Herstellung von Kohärenz</b> . . . . .	599
---	-----

<b>Kapitel 25: Methoden der Praxis im Wandel</b> . . . . .	601
--	-----

I. Zur Typik methodischer Regeln . . . . .	601
--	-----

1. <i>Such- und Begründungsregeln</i> . . . . .	602
---	-----

2. <i>Arbeits- und Anwendungsregeln</i> . . . . .	602
---	-----

II. Wandel durch moderne Informationstechnologien . . . . .	603
---	-----

III. Informationstechnik und die Methoden der Praxis . . . . .	605
--	-----

1. <i>»Methode Simile«</i> . . . . .	605
--------------------------------------	-----

2. <i>»Methode Stachelschwein«</i> . . . . .	606
--	-----

3. <i>»Methode Collage« – »copy and paste«</i> . . . . .	607
--	-----

4. <i>»Methode Sherlock Holmes«</i> . . . . .	609
---	-----

IV. Der Referenzmaßstab – das idealtypische Prüfprogramm . . . . .	612
--	-----

<b>Kapitel 26: Methode als Herstellung von Kohärenz</b> . . . . .	614
---	-----

I. Das Postulat der »richtigen Entscheidung« . . . . .	616
--	-----

1. <i>Die »richtige Entscheidung« – eine Frage im Kontext der Methodendiskussion</i> . . . . .	616
--	-----

2. <i>Die »richtige Entscheidung« als »regulative Idee«</i> . . . . .	617
---	-----

II. Sachverhalt, Rechtsfeststellung, Urteil – Drei Aspekte der Kohärenz . . . . .	620
---	-----

III. Die Kohärenzkriterien . . . . .	622
1. <i>Widerspruchsfreiheit</i> . . . . .	623
2. <i>Umfassendheit</i> . . . . .	624
3. <i>Stimmigkeit</i> . . . . .	627
IV. Herstellung von Kohärenz – Regeln und Operationen .	627
1. <i>Zum Vorgang des »Eingliederns« – Prozesse des         Abgleichens</i> . . . . .	628
2. <i>Kohärenz und ihre logischen Operationen</i> . . . . .	629
3. <i>Subsumtion und Abwägung</i> . . . . .	635
V. Methodik und ihre Grenzen – Offenheit und Kontingenz	643
1. <i>Die evolutionäre Struktur des Rechts</i> . . . . .	644
2. <i>Rechtsfindung und ihre gesellschaftlichen Realitäts-         koordinaten</i> . . . . .	646
3. <i>Die Grenze des methodisch nicht mehr Vertretbaren</i> .	649
 Literaturverzeichnis . . . . .	 653
 Abkürzungsverzeichnis . . . . .	 671
 Stichwortverzeichnis . . . . .	 675