

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	VII
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XVII
 A. <i>Einleitung</i>	 1
 Erster Teil	
Geschichte der juristischen Methoden	
von der justinianischen Kodifikation bis zum 16. Jahrhundert	5
 B. <i>Rechtsdenken des römischen Rechts, seine Wiederentdeckung</i> <i>im 11. Jahrhundert und Entstehung selbständiger juristischer</i> <i>Interpretationslehren im 15. Jahrhundert</i>	 5
1. BGB enthält keine allgemeinen Interpretationsvorschriften	5
2. Stoffbestimmtheit der Kanones	7
3. Kannten und gebrauchten die römischen Juristen die Kanones?	7
4. Skizze der Entwicklung des römischen Rechtsdenkens von 450 v.Chr. bis zu seiner Kodifizierung durch Justinian im Jahre 533 n.Chr.	 8
4.1. Die XII-Tafeln	8
4.2. Vom begrenzten Legisactionenprozeß zum freieren Schriftformelverfahren	 9
4.3. Vom Kanon enger Wortauslegung zur Rechtsfortbildung durch Analogie	 10
4.4. Vom Einzelfall zu ersten Ordnungen des Rechtsstoffes	12
4.5. System, Normqualität und Interpretationsbewußtheit der justinianischen Kodifikation	 13
4.5.1. Entstehungsgeschichte und Stoffordnung der Digesten	13
4.5.2. Normqualität der Digesten eher kasuistisch als abstrakt	15
4.5.3. Interpretationsvorschriften der Digesten	15
4.5.4. Niedergang der rechtswissenschaftlichen Hochkultur des römischen Rechts in Westeuropa seit dem 7. Jh. n.Chr.	 17
5. Die Rezeption und Weiterbildung des römischen Rechts durch die italienischen Glossatoren und Kommentatoren	 17
5.1. Beginn der europäischen Rechtswissenschaft in Bologna	17
5.2. Gründe für die Anziehungskraft der wiedergefundenen justinianischen Gesetze auf die Glossatoren	 18
	 IX

Inhaltsverzeichnis

5.3.	Aufbereitung der Digesten durch die Glossatoren mit antiken Denkweisen	20
5.4.	Glossa ordinaria des Accursius als Ende der Glossatorenzeit und Beginn der Zeit der Kommentatoren	22
5.5.	Methode der Glossatoren und Kommentatoren: systematisierende Bearbeitung der justinianischen Gesetzgebung zur Ermöglichung ihrer praktischen Anwendung auf die Zeitbedürfnisse unter Zuhilfenahme des Kanons der systematischen Auslegung	23
5.5.1.	Systematisierende Bearbeitung des Corpus iuris justiniani	23
5.5.2.	Auslegung der römischen Rechtssätze durch die Glossatoren und ihre Nachfolger: die Konsiliatoren oder Kommentatoren (Bartolus) . . .	24
5.5.3.	Rechtspolitisches Ziel der Interpretation der Glossatoren und Konsiliatoren: Durchsetzung des römischen Rechts gegenüber abweichendem Ortsrecht	25
5.5.4.	Gerechtigkeit und Billigkeit als Fundament der Interpretation	26
6.	Die ersten selbständigen juristischen Interpretationslehren (i primi trattati sistematici italiani sull' interpretazione) ab Mitte des 15. Jahrhunderts als Spiegel der Durchsetzung des römischen Rechts gegen neues Recht	28
6.1.	Caepollas interpretatio extensiva (um 1460)	28
6.2.	Tractatus de iuris interpretatione des Konstantin Rogerius von 1463 . .	30
6.3.	Die Topik des Nicolaus Everardus von Middelburg von 1516	32
6.4.	De extensionibus von Petrus Gammarus (1480-1528)	33
6.5.	Stephanus de Federicis: De interpretatione legum von 1536	34
7.	Die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland als Voraussetzung für die Entfaltung der Auslegungskanones	35
7.1.	Verschiedene Ursachen der Rezeption	35
7.2.	Das kanonische Recht als Hauptursache der Frührezeption des römischen Rechts seit dem 13. Jahrhundert	36
7.3.	Eindringen des römischen Rechts in deutsche Stadt- und Landrechte . .	37
7.4.	Rezeption des römischen Rechts in Deutschland als Voraussetzung für die Anwendung der Auslegungskanones im Sinne der Glossatoren und ihrer Nachfolger	37

Zweiter Teil

Geschichte der juristischen Methoden vom 16. bis zum 18. Jahrhundert

41

C.	<i>Systematische Neuordnung des römischen Rechtsstoffes und hierzu verwandte Methoden zum Zweck gerechterer Rechtsanwendung seit dem 16. Jahrhundert</i>	41
1.	Wiederbelebung antiker Denkmethode zur Einteilung des Rechtsstoffes durch den juristischen Humanismus	41
1.1.	Ad fontes – zu den Quellen – als Leitmotiv des juristischen Humanismus (Alciatus, Budaeus, Zasius)	41

1.2.	Verteidigung und Kritik der Systematik der Digesten	44
1.2.1.	Ordo-Hinnahme und Verteidigung (Baro, Drosay, Cujas)	44
1.2.2.	Institutionen als didaktisches Vorbild (Duarenus)	45
1.3.	Herausbildung des subjektiven Rechts, Zentralfigur unseres Privatrechtssystems, als Folge der Trennung von materiellem und formellem Recht durch die Rechtswissenschaft des 16. Jahrhunderts	46
1.3.1.	Konrad Lagus († 1546)	47
1.3.2.	Franciscus Connanus (1508-1551)	48
1.3.3.	Hugo Donnellus (1527-1591)	49
1.3.4.	Nikolaus Vigelius (1529-1600)	50
1.4.	Rezeption aristotelischer und ciceroianischer Denkformen durch die Rechtswissenschaft	50
1.4.1.	Der Paduaner Altaristotelismus und der Wissenschaftscharakter der Jurisprudenz	50
1.4.2.	Dialektik Agricolas und Melanchthons	51
1.4.2.1.	Rudolf Agricola (1443-1485)	51
1.4.2.2.	Philipp Melanchthon (1497-1560)	53
1.4.2.3.	Petrus Ramus (1515-1572/Bartholomäusnacht)	53
1.4.2.4.	Einfluß der einzelnen Richtungen	54
1.4.2.5.	Verteidigung des Wissenschaftscharakters der Jurisprudenz	54
1.5.	Auf der Suche nach Prinzipien, aus denen die Rechtsregeln wissenschaftlich einwandfrei abgeleitet werden können	55
1.5.1.	Christoph Hegendorf (1500-1540)	55
1.5.2.	Johann Apel (1486-1536)	56
1.5.3.	Sebastian Derrer († 1541)	57
1.5.4.	Gribaldus Mopha (1500-1564)	58
1.5.5.	Melchior Kling (1504-1571)	58
1.5.6.	Nicolaus Hemming (1513-1600)	59
1.5.7.	Johannes Corasius (1513-1572/Bartholomäusnacht)	60
1.5.8.	Ramistische Konzeptionen durch Freigius und Althusius als „Katalysatoren“ der vernunftrechtlichen Systeme des 17. Jahrhunderts	61
2.	Neuzeitliches Naturrecht als weltliches Vernunftrecht	63
2.1.	Vom antiken Vernunftrecht zum christlichen Naturrecht	63
2.2.	Die menschliche Vernunft als Quelle eines Rechts „more geometrico“	64
2.3.	Samuel Pufendorf (1632-1694)	65
2.4.	Höhepunkt vernunftrechtlicher Systeme im 18. Jahrhundert: Christian Wolff (1679-1754)	68
D.	<i>Interpretationslehren seit Ende des 16. Jahrhunderts</i>	70
1.	Die Interpretationslehre des Hugo Donnellus (1527-1591)	70
2.	De analogica interpretatione und De interpretatione historica von Joachim Hopper (1590)	71

Inhaltsverzeichnis

3.	Die juristische Methodenlehre des Valentin Wilhelm Forster (1530-1608)	72
4.	Historische und logische Auslegung zur Suche des Gesetzesgrundes in der Nachfolge Forsters (Rapolla, Böhmer, Eckhard)	75
5.	Verbindung von systematischer Auslegung und Analogie zur Suche nach der richtigen Norm im 17. und 18. Jahrhundert (Kulpis, Tulden, Geißler, Thibaut)	78

Dritter Teil

Geschichte der juristischen Methoden vom ausgehenden 18. Jahrhundert bis zum Ende des zweiten Weltkrieges	81
--	-----------

<i>E. Vereinheitlichung des Rechts in den Kodifikationen Bayerns, Preußens, Frankreichs und Österreichs seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts als Frucht vernunftrechtlichen Denkens</i>	<i>81</i>
1. Von der Aufzeichnung herkömmlichen geübten Rechts zur rationalen Gesetzgebung	81
2. Bayrisches Landrecht von 1756: der Codex Maximilianeus Bavaricus civilis (Kreittmayr)	82
3. Aufgeklärter Absolutismus in Preußen und Österreich als Folge naturrechtlicher Lehren	83
3.1. Preußen (Svarez)	83
3.2. Österreich (Martini)	85
3.3. Form und Inhalt der Gesetzgebung des Preußischen ALR und des Österreichischen ABGB	85
3.3.1. Preußisches ALR von 1794	85
3.3.2. Österreichisches ABGB von 1811 (Zeiller)	87
3.3.3. Strukturvergleich ALR und ABGB	89
3.4. Französischer Code Civil von 1804	91
3.5. Beseitigung des absolutistischen Interpretationsvorbehalts in Österreich, Preußen und Frankreich	91
<i>F. Rechtsvereinheitlichung in Deutschland seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts bei anfänglicher Kodifikationsfeindlichkeit der historischen Rechtsschule</i>	<i>94</i>
1. Der Streit um eine Kodifikation des deutschen bürgerlichen Rechts zwischen Thibaut und Savigny und Beginn der Begriffsjurisprudenz mit Puchta	94
2. Aufkommen des Positivismus	96
3. Allgemeines Deutsches Handelsrecht (ADHGB) von 1861 als Vorläufer von BGB und HGB von 1900	98
<i>G. Interpretationsregeln im 19. Jahrhundert</i>	<i>100</i>
1. Zachariäs Hermeneutik des Rechts	100
2. Beibehaltung der bisherigen Interpretationsweise auch durch Gottlieb Hufeland (1760-1817)	102
3. Auslegungslehre von Friedrich Carl v. Savigny (1779-1861)	103

<i>H.</i>	<i>Wende zur Interessenjurisprudenz</i>	107
1.	Metamorphose von der Begriffsjurisprudenz zur Betrachtung des Rechts als Zweck – Rudolf v. Ihering (1818-1892)	107
2.	Behauptung der Lückenlosigkeit des Rechts als Höhepunkt des rechtswissenschaftlichen Positivismus (Bergbohm)	109
3.	Freirechtsbewegung gegen Rechtspositivismus	110
3.1.	Forderung richterlicher Rechtsschöpfung (Bülow, Ehrlich)	110
3.2.	Die Freirechtslehre Francois Génys und die „objektive Auslegung“	111
3.3.	Höhepunkt der Freirechtsbewegung: Hermann Kantorowicz und Ernst Fuchs	113
4.	Interessenjurisprudenz als bleibendes Ergebnis der Freirechtsbewegung (Heck)	115
5.	Traditionelle Interpretation weiterhin Paradigma der Auslegungslehren	117
<i>I.</i>	<i>Ungeist und gesetzliches Unrecht</i>	120
1.	Juristische Methodenlehre und NS-Doktrin	120
1.1.	Reichsgericht und NS-Doktrin	122
1.2.	Mißbrauch der Kanones als Mittel zur Durchsetzung der NS-Doktrin	123
1.3.	Rechtspositivismus und NS-Gesetzgebung	126
2.	Rechtspositivismus und Rechtsanwendung in der ehemaligen DDR	129
Vierter Teil		
Juristische Methoden heute		133
<i>K.</i>	<i>Kanones als Grundmethode zur Findung gerechter Entscheidungen, die den Gerechtigkeitszusammenhang einer Rechtsordnung mit ethischen Mindeststandards widerspiegeln</i>	133
1.	Einheit einer kodifizierten Rechtsordnung mit ethischen Mindeststandards als Maßstab der Fallgerechtigkeit	133
2.	Erfordernis der Transparenz der Rechtsfindung durch rationale Begründung	134
2.1.	Wissenschaftstheoretische Struktur der Begründung	134
2.2.	Notwendigkeit der Begründung richterlicher Entscheidungen als Prinzip einer demokratisch verfaßten Gesellschaft	135
2.3.	Anforderungen, die an die Begründung einer richterlichen Entscheidung aus dem Postulat der Rationalität zu stellen sind	136
2.3.1.	Rationale Nachvollziehbarkeit, Beachtung der Denkgesetze	136
2.3.2.	Argumentationssättigung und Offenlegung der Wertungen	137
2.3.3.	Modell einer rationalen juristischen Begründung (Buchwald)	137
3.	Allgemeines Ziel der Kanones: Ermittlung der Bedeutung einer gesetzlichen Norm	138

Inhaltsverzeichnis

4.	Wortauslegung	139
4.1.	Wortlaut einer Norm als Ausgangspunkt und die Problematik der Bezeichnung der Überschreitung des Wortlauts als „Rechtsfortbildung“	139
4.2.	Gebrauch des Wortlauts als seine Bedeutung	141
4.3.	Wortlautgrenze als normative Größe	142
4.4.	„Soldaten sind Mörder“ als Beispiel alltagssprachlicher Auslegung	144
5.	Historische Auslegung	145
6.	Systematische Auslegung	147
6.1.	Lösung von Normkonkurrenzen	147
6.2.	Einheit der Rechtsordnung als Gerechtigkeitsziel	148
6.3.	Objektiv-teleologische Auslegung als Unterfall systematischer Auslegung	149
6.4.	„Rechtsfortbildungsbeschluß“ des BVerfG als Bestätigung der Bedeutung systematischer Auslegung	150
6.5.	Beispiele systematischer Auslegung	150
6.6.	Die Analogie – Unterfall systematischer Auslegung	151
6.6.1.	Zur Problematik des strafrechtlichen Analogieverbots	151
6.6.2.	Analogie ist methodisch systematische Auslegung	153
6.6.3.	Beispiele von Analogieentscheidungen	154
6.6.4.	Analogie als Instrument zur Berücksichtigung eines Wertewandels	156
6.6.5.	Grenzen der Analogie durch den Begriff der „Lücke“?	159
6.7.	Restriktive Auslegung oder teleologische Reduktion als Unterfall systematischer Auslegung	162
6.8.	Systematische Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe	165
6.9.	Konkretisierung der systematischen Auslegung durch Prinzipien	168
6.9.1.	Prinzipien und Regeln	168
6.9.2.	Grundrechte als Prinzipien	169
6.9.3.	Prinzipien des EG-Vertrags	171
6.9.4.	Ungeschriebene Prinzipien als Orientierungspunkte systematischer Auslegung in der Rechtsprechung von BGH und EuGH?	171
6.9.4.1.	Beispiele römischrechtlicher und deutschrechtlicher Prinzipien	171
6.9.4.2.	Dürfen allgemeine ethische Sätze im Rahmen systematischer Auslegung benutzt werden? (Bydliniski)	175
6.9.5.	„Natur der Sache“ als Begründungsargument	176
7.	Verhältnis der Kanones zueinander	178
7.1.	Gibt es eine Rangordnung der Kanones?	178
7.2.	Vorrang verfassungskonformer Auslegung?	179
L.	<i>Gibt es Alternativen oder Ergänzungen zu den Kanones?</i>	181
1.	Korrektur des Kanonesergebnis durch Billigkeit?	181
1.1.	Keine Billigkeitserwägungen, wenn Kanones zum Ergebnis führen	181
1.2.	Billigkeit als Normmerkmal	184
1.3.	Billigkeit als Konkretisierungshilfe unbestimmter Rechtsbegriffe	185

2.	Korrektur des Kanonesergebnisses durch Folgenberücksichtigung? .	185
2.1.	Folgen müssen mit dem Kanonesergebnis verträglich sein	185
2.2.	Folgerungen der ökonomischen Analyse des Rechts dürfen Kanonesergebnissen nicht widersprechen	187
3.	Präjudizienbindung: Alternative zur Rechtsanwendung mittels der Kanones?	190
3.1.	Gesetzliche Bindung nur an Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und die großen Senate	190
3.2.	Bindung an Präjudizien vergleichbar dem anglo-amerikanischen Recht	190
3.2.1.	Grundsatz des Stare-Decisis im anglo-amerikanischen Recht	190
3.2.2.	Kann die anglo-amerikanische Präjudizienbildung auf das deutsche Recht übertragen werden?	191
3.2.3.	Kann aus gefestigter Rechtsprechung bindendes Gewohnheitsrecht werden?	193
3.2.4.	Vorteile und Gefahren der Präjudizienbindung	198
4.	Rechtsdogmatik als Ergänzung zu den Kanones?	200
4.1.	Rechtsdogmatische Erkenntnisse als Empfehlungen für die Rechtsanwendung	200
4.2.	Zur Geschichte des Begriffs Dogmatik	201
4.3.	Funktionen der Rechtsdogmatik	202
4.4.	Anforderungen an die Widerlegung einer herrschenden Meinung . .	203
M.	<i>Bedeutung zeitgenössischer philosophischer oder rechtstheoretischer Strömungen für die Rechtsfindung</i>	205
1.	Hermeneutik, Vorverständnis und Rechtsgefühl: Hilfe oder Hindernis für die Rechtsfindung?	205
1.1.	Anfänge der Hermeneutik (Schleiermacher, Dilthey und Heidegger)	205
1.2.	Philosophische Hermeneutik (Gadamer)	205
1.3.	Rezeption der philosophischen Hermeneutik durch die Rechtswissenschaft (Hasemer, Esser)	206
1.4.	Rechtsgefühl und Vorverständnis	207
1.5.	Notwendigkeit, Vorverständnis und Rechtsgefühl zu rationalisieren .	208
1.6.	Hermeneutik als Rechtsfindungsmethode zu vage	209
2.	Erklärungsmodelle der Rechtsfindung durch richterliche Normerzeugung	210
2.1.	Methodik der strukturierenden Rechtsnormtheorie (Friedrich Müller)	210
2.2.	Die „Fallnorm“ Fikentschers	212
3.	Einbettung der Rechtsanwendung in eine juristische Argumentationstheorie als rationaler Weg zur Gerechtigkeit?	212
3.1.	Zur Konsensustheorie der Wahrheit oder Richtigkeit (Habermas) . .	212
3.2.	Juristischer Diskurs als Sonderfall des allgemeinen praktischen Diskurses (Alexy)	214
3.3.	Kanones als „Struktur“ juristischen Argumentierens	215

Inhaltsverzeichnis

3.4.	Zweifel an der Diskurstheorie (Hösle, Kaufmann)	216
3.5.	Rechtssetzung und der gerichtliche Prozeß als mehr oder weniger abgeschwächte ideale Diskurse, d.h. reale Diskurse	217
4.	Topisch-rhetorische Versuche zur Rechtsfindung	218
N.	<i>Ausblick: Erarbeitung einer eigenständigen europäischen Methodenlehre zur Erleichterung der Rechtsangleichung</i>	219
	<i>Quellenverzeichnis</i>	223
	<i>Literaturverzeichnis</i>	224
	<i>Stichwortverzeichnis</i>	263