

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXXIII
§ 1 Einführung und Problemstellung.....	1
1. Kapitel	
Richterliche Rechtsfortbildung als normatives Prinzip in Gerichtsverfassung und Prozeß	
1. Abschnitt: Gerichtlicher Stufenbau und Instanzenzug	19
§ 2 Erste Instanz und Weiterbildung des Rechts	19
§ 3 Rechtsgestaltung durch externe Vorlagepflichten	32
2. Abschnitt: Rechtsfortbildung im Rechtsmittelrecht.....	52
§ 4 Gesetzliche Beschränkungen des Zugangs zu den Rechtsmittel- instanzen	52
§ 5 Verfahrenspriviliegierung und Rechtsmittelsystem	72
3. Abschnitt: Besondere Spruchkörper zur Rechtsfortbildung	88
§ 6 Die gerichtsverfassungsrechtliche Institution der Großen Senate	88
§ 7 Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes ..	107
2. Kapitel	
Methodische und verfassungsrechtliche Direktiven der Rechtsgestaltung im Prozeß	
1. Abschnitt: Die richterliche Entscheidung zwischen Rechtserkenntnis und Rechtsfortbildung	125
§ 8 Funktion und Verständnis der richterlichen Rechtsfortbildung in der Methodenlehre und im Prozeßrecht.....	125
§ 9 Richterliche Rechtsfeststellung als Rechtsfortbildung	149
2. Abschnitt: Rechtsfortbildender Richterspruch und Grundgesetz.....	168
§ 10 Die Weiterbildung des Rechts im Prozeß als Verfassungspflicht..	168
§ 11 Strukturprinzipien der rechtsprechenden Gewalt und Richter- recht.....	187
§ 12 Verfassungsrechtliches Rechtsverweigerungsverbot und Auf- gabenstellung des Zivilprozesses.....	213

3. Kapitel

Zivilprozessuale Parteiherrenschaft und rechtsfortbildende Entscheidung

<i>1. Abschnitt: Möglichkeiten und Grenzen der Verbinderung von Grundsatzentscheidungen</i>	239
§ 13 „Negative Präjudizien“ als Prozeßziel	239
§ 14 Die Durchbrechung der Dispositionsbefugnis der Parteien über das Verfahren	260
§ 15 Die Verhinderung von Grundsatzentscheidungen als prozessuale Arglist.....	276
<i>2. Abschnitt: Verfahrensbeteiligung und Rechtsbildung</i>	291
§ 16 Rechtliches Gehör und richterliche Hinweispflichten	291
§ 17 Möglichkeiten und Grenzen einer Disposition der Parteien über die Rechtsfindung.....	312

4. Kapitel

Rechtsfortbildungstatsachen im Zivilprozeß

<i>1. Abschnitt: Soziale Wirklichkeit und Rechtsbildung</i>	329
§ 18 Rechtstatsachen und Normsetzung	329
§ 19 Rechtsfortbildungstatsachen im richterlichen Entscheidungsprozeß.....	348
<i>2. Abschnitt: Die verfahrensrechtliche Behandlung von Rechtsfortbildungstatsachen</i>	369
§ 20 Zum Stand in Rechtsprechung und Lehre.....	369
§ 21 Die Maßgeblichkeit der Untersuchungsmaxime für Rechtsfortbildungstatsachen.....	386
§ 22 Beweisverfahren und rechtstatsächliche Risikoverteilung.....	408
<i>3. Abschnitt: Rechtsfortbildungstatsachen in der Revisionsinstanz</i>	433
§ 23 Revisibilität und Ermittlungskompetenz.....	433

5. Kapitel

Weiterbildung des Rechts und Prozeßkosten

§ 24 Rechtsfortbildende Entscheidung und individuelle Kostenlast ..	451
§ 25 Die Freistellung der Parteien von Kosten der Rechtsermittlung ..	463

6. Kapitel

Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

Literaturverzeichnis	489
Sachregister.....	521

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXXIII
§ 1 Einführung und Problemstellung	1
I. Gesetzgebung, Prozeß und Richterrecht	1
1. Rechtsfortbildung und Prozeßgesetzgebung	1
2. Rechtsprechung als Rechtsschöpfung und Ersatzgesetzgebung	3
3. Recht als Ergebnis arbeitsteilig organisierter Entscheidungsleistungen von Gesetz und Präjudiz	5
II. Gerichtliches Verfahren und Rechtsfortbildung	8
1. Rechtsfortbildung als Prozeßergebnis und Prozeßziel	8
2. Gerichtsverfassung und Prozeßordnungen als Grundlage der Entscheidungsfindung	10
3. Die syllogistische Einzelstreitbereinigung als Leitidee des Prozesses	12
III. Der Zivilprozeß als geeigneter Rahmen richterlicher Rechtsfortbildung?	13
1. Prozessuale Vorgaben und Weiterbildung des Rechts	13
2. Gang der Darstellung	15
1. Kapitel Richterliche Rechtsfortbildung als normatives Prinzip in Gerichtsverfassung und Prozeß	
1. Abschnitt: Gerichtlicher Stufenbau und Instanzenzug	19
§ 2 Erste Instanz und Weiterbildung des Rechts	19
I. Die Zuständigkeit der Kammer bei grundsätzlicher Bedeutung der Sache	19
1. Aufgabenverteilung zwischen Einzelrichter und Kammer	19
2. § 348 Abs. 1 Nr. 2 ZPO als Besetzungsregel bei Rechtssachen grundsätzlicher Bedeutung	20

II.	Die Konzentration von Verfahren auf eines unter mehreren sachlich und örtlich zuständigen Gerichten.....	21
1.	Konzentrationsermächtigungen im Prozeßrecht.....	21
2.	Rechtseinheit und Verfahrenskonzentration	22
III.	Zuständigkeitsverlagerungen im Instanzenzug.....	23
1.	Die erstinstanzliche Zuständigkeit des Landgerichts zur Eröffnung des Rechtsmittelzuges an den Bundesgerichtshof	23
2.	Die Verlagerung der Berufung gegen Entscheidungen des Amtsgerichts an das Oberlandesgericht	24
IV.	Die erstinstanzliche Zuständigkeit der obersten Gerichtshöfe des Bundes	24
1.	Abweichungen vom gesetzlichen Regelmodell eines mehrstufigen Instanzenzuges	24
2.	Der Verzicht auf den Rechtsmittelzug als Instrument der Rechtsicherheit und Rechtsfortbildung.....	27
3.	Die grundsätzliche Bedeutung der Sache als Voraussetzung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Verkürzung des Rechtswegs.....	29
V.	Zuständigkeitsabreden der Parteien aus Gründen der Rechtsfortbildung	29
VI.	Folgerungen.....	31
§ 3	Rechtsgestaltung durch externe Vorlagepflichten	32
I.	Die Pflicht zur Abgabe des Verfahrens an ein übergeordnetes Gericht bei beabsichtigter Abweichung in einer Rechtsfrage	32
1.	Die externe Vorlegungspflicht in § 28 Abs. 2 FGG und § 79 Abs. 2 GBO	32
2.	Abgabepflichten im Gerichtsverfassungsrecht.....	34
3.	Verfassungsrechtliche Vorlagepflichten	36
II.	Die Vorlage an ein übergeordnetes Gericht wegen Divergenz und Rechtsgrundsätzlichkeit	37
1.	Der Rechtsentscheid in Mietsachen.....	37
a)	Pflicht zur Vorlage bei beabsichtigter Abweichung sowie grundsätzlicher Bedeutung	37
b)	Rechtsfortbildung durch Rechtsentscheid in einem Zwischenverfahren.....	40
c)	Die Rolle der Parteien im Rechtsentscheidungsverfahren.....	41
2.	Straf- und verwaltungsprozessuale Vorlagen wegen Divergenz und Rechtsgrundsätzlichkeit	42
III.	Das Recht zur Vorlage im Wehrverfahrensrecht	44
1.	§ 18 Abs. 4 WBO	44
2.	§ 36 Abs. 6 WDO.....	44

	<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XIII
IV.	Vorlagerechte und -pflichten im europäischen Verfahrensrecht	45
1.	Die Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs in den Europaverträgen	45
2.	Das Vorabentscheidungs- und Divergenzverfahren gem. Art. 2 ff. EuGVÜ-Auslegungsprotokoll	46
V.	Externe Abgabepflichten und Vorlagerechte als Instrument der Rechtsgestaltung	48
1.	Grundlagen des Systems der externen Vorlage	48
2.	Entscheidungserheblichkeit und mittelbare Bindungswirkung der Präjudizien	49
3.	Europäisches Prozeßrecht und einheitliche Rechtsfortbildung	51
 <i>2. Abschnitt: Rechtsfortbildung im Rechtsmittelrecht</i>		 52
§ 4	Gesetzliche Beschränkungen des Zugangs zu den Rechtsmittelinstanzen	52
I.	Die „grundsätzliche“ Bedeutung der Rechtsfrage als Grundpfeiler des Rechtsmittelrechts	52
1.	Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels wegen Rechtsgrundsätzlichkeit	52
1.1.	a) Grundsatzberufung	52
1.1.	b) Grundsatzrevision	54
1.1.	c) Grundsatzbeschwerde	55
2.	Der unbestimmte Rechtsbegriff der „grundsätzlichen Bedeutung“	56
2.1.	a) Einheit und Fortbildung des Rechts als maßgebliche Auslegungskriterien	56
2.1.	b) Klärungsfähigkeit, Klärungsbedürftigkeit, Entscheidungserheblichkeit der Rechtsfrage	58
3.	Zur unterschiedlichen Ranghöhe der grundsätzlichen Bedeutung im Rechtsmittelrecht	59
II.	Die Eröffnung einer weiteren Instanz wegen Divergenz	59
1.	Die Abweichung in einer Rechtsfrage als Rechtsmittelgrund	59
1.1.	a) Divergenzberufung	59
1.1.	b) Divergenzrevision	61
1.1.	c) Divergenzbeschwerde	62
2.	Die Abweichung von der Entscheidung eines anderen Spruchkörpers	63
2.1.	a) Der Begriff der „Abweichung“	63
2.1.	b) Divergenz in einer „Rechtsfrage“	64
3.	Beruhen der Entscheidung auf der Rechtsfrage	65
III.	Die Zulassung eines Rechtsmittels aus Gründen der „Fortbildung des Rechts“	65
1.	Die Prozeßordnungen	65
2.	Der Zulassungsgrund der „Fortbildung des Rechts“	66

a) Äußerungen des Gesetzgebers	66
b) Meinungsstand in der Literatur	67
IV. Rechtsmittel zur „Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung“	69
1. Die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung als Rechtsmittelvoraussetzung	69
2. Ausgleich bzw. Vermeidung von Divergenzen als Leitbild	69
V. Fazit	71
 § 5 Verfahrensprivilegierung und Rechtsmittelsystem	72
I. Parteiherrschaft im und überindividuelles Interesse am Rechtsmittelverfahren	72
1. Die Reduktion der Parteiherrschaft durch gesetzliche Zugangsbeschränkungen	72
2. Die Rechtsmittelzulassung als Ausdruck des überindividuellen Interesses am Verfahren	73
3. Die Notwendigkeit einer Beschwer des Rechtsmittelklägers....	75
4. Vergleich mit der Rolle der Parteien bei der externen Vorlage ..	75
II. Das prozessuale Verhältnis zwischen Rechtsanwendungsgleichheit und Rechtsfortbildung	76
1. Rechtseinheit und Rechtsfortbildung als Leitideen des Rechtsmittelzugangs	76
2. Die Divergenz als Unterfall der „grundätzlichen Bedeutung“ der Sache?	78
3. Die Rechtsmittelzulässigkeit wegen Divergenz als Instrument zur Rechtsfortbildung	79
III. Die Kanalisierung des Rechtsmittelzugangs als Verfahrensselektion und -privilegierung	81
1. Ausgangspunkt: Der Ausschluß ausländischen Rechts aus der Revisibilität	81
2. Die Beschränkung der revisionsrichterlichen Prüfung auf die Rechtsfrage	82
3. Aktuelle Folgerungen aus dem jüngsten Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege.....	83
4. Normativ privilegiertes Verfahren und Recht der Parteien auf eine „gerechte“ Entscheidung	85
IV. Ergebnis	87
 3. Abschnitt: Besondere Spruchkörper zur Rechtsfortbildung	88
§ 6 Die gerichtsverfassungsrechtliche Institution der Großen Senate	88
I. Das historische Streben nach Rechtseinheit und Rechtsanwendungsgleichheit	88
1. Die Entwicklung bis zu den Reichsjustizgesetzen	88

2. Das Problem der Einheit der Rechtsprechung innerhalb des Reichsgerichts	89
3. Die Einbeziehung der Rechtsfortbildung in das Ausgleichsverfahren	90
II. Die Großen Senate bei den obersten Gerichtshöfen des Bundes ..	92
1. Dogmengeschichtliche Entwicklung	92
2. Die Neuregelung durch das Rechtspflegevereinfachungsgesetz vom 17.12.1990	94
3. Die Plenarentscheidung nach § 16 BVerfGG	95
III. Anrufungsvoraussetzungen	96
1. Divergenzvorlage	96
a) Die beabsichtigte Abweichung von der Entscheidung in einer Rechtsfrage	96
b) Das Anfrageverfahren als Zulässigkeitsvoraussetzung	97
2. Rechtsfortbildungsvorlage	98
a) Grundsätzliche Bedeutung der Rechtsfrage	98
b) Erforderlichkeit zur Rechtsfortbildung	99
c) Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung	100
3. Verhältnis zwischen Divergenzvorlage und Rechtsfortbildungsvorlage	101
IV. Besondere Verfahrensvorschriften für die Rechtsfortbildung?	101
1. Entscheidung nur über die Rechtsfrage	101
2. Fakultative mündliche Verhandlung und Parteirechte im Verfahren	102
3. Anhörung des Generalbundesanwalts	104
4. Kosten	104
5. Ergebnis: Rechtsfortbildung im „normalen“ Verfahren	104
V. Die Besetzung der Großen Senate	105
VI. Fazit	106
 § 7 Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes ..	107
I. Entstehungsgeschichte	107
1. Die Rechtseinheit zwischen den verschiedenen Fachgerichtsbarkeiten als Problem der Rechtssicherheit	107
2. Das Oberste Bundesgericht im Sinne von Art. 95 GG a.F.	107
3. Das Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes	108
II. Gemeinsamer Senat und Weiterbildung des Rechts	109
1. Die Voraussetzungen für die Anrufung des Gemeinsamen Senates	109
2. Der Gemeinsame Senat als Rechtsfortbildunginstanz	111
III. Besondere Verfahrensvorschriften	112
1. Das Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat	112
2. Die Zusammensetzung des Gemeinsamen Senates	114

3. Parteirechte im Verfahren und rechtliches Gehör	114
4. Kosten	115
IV. Ausblick: Das normativ privilegierte Gerichtsverfahren als Vehikel richterlicher Rechtsschöpfung	116
1. Der Gemeinsame Senat als hierarchische Spitzte im pyramidalen Aufbau der deutschen Gerichtsbarkeit	116
2. Die institutionelle Absicherung der höchstrichterlichen Rechtsfortbildungsaufgabe	117
3. Das rechtsschöpferische Präjudiz als Gerichtsverfassung und Prozeß immanentes Leitbild	119
4. Fazit	121
2. Kapitel	
Methodische und verfassungsrechtliche Direktiven der Rechtsgestaltung im Prozeß	
1. Abschnitt: Die richterliche Entscheidung zwischen Rechtserkenntnis und Rechtsfortbildung	125
§ 8 Funktion und Verständnis der richterlichen Rechtsfortbildung in der Methodenlehre und im Prozeßrecht	125
I. Ausgangspunkt: Das Modell des Justizsyllogismus	125
1. Subsumtion des „Untersatzes“ unter den „Obersatz“ als methodische und prozessuale Idealvorstellung	125
2. Verfahrensablauf und Justizsyllogismus	127
a) Notwendige Voraussetzungen der Klageschrift	127
b) Die mündliche Verhandlung	128
c) Die Beweisaufnahme	129
d) Der regelmäßige Inhalt des Urteils	130
3. Prozessualer Tatbestand und richterliche Entscheidung	131
a) Der Sachverhalt als Untersatz des Syllogismus	131
b) Der festgestellte Tatbestand als fiktive „zivilprozessuale Wahrheit“	132
II. Gesetzesvollzug, Auslegung und Rechtsfortbildung als Arbeitsbegriffe der Methodenlehre	133
1. Das Ideal als reale Fiktion: Der reine Gesetzesvollzug	133
2. Die Auslegung des Gesetzes	134
a) Interpretation durch Auslegung	134
b) Auslegung und Prozeßrecht	136
3. Rechtsfortbildung als methodische Fortsetzung der Auslegung	137
a) Strukturelle Unterschiede zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung	137
b) Die verschiedenen Formen der Rechtsfortbildung	139

c) Insbesondere: Richterliche Rechtsetzung durch „Ersatzgesetzgebung“	140
aa) Richterliche „Ersatzgesetzgebung“ als Rechtsfortbildung oder Rechtsbildung?	140
bb) „Ersatzgesetzgebung“ und Zivilprozeß	141
4. Ergebnis: „Rechtsfortbildung“ als methodischer Arbeitsbegriff.	142
a) „Aufgabe“ der juristischen Methodenlehre	142
b) Richterliche Weiterbildung des Rechts und Grenzen der Methode	143
III. Der Rechtsfortbildungsbegriff im teleologischen und systematischen Zusammenhang des Gerichtsverfassungs- und Prozeßrechts	143
1. Das normativ privilegierte Verfahren als Ausdruck der Ergebnisoffenheit der juristischen Methode	143
a) Die methodische Unvermeidbarkeit divergierender Entscheidungen	143
b) Rechtsneubildung als notwendige Voraussetzung von Divergenz und Rechtsgrundsätzlichkeit	144
2. Funktionale Anforderungen an einen prozessualen Rechtsfortbildungsbegriff	145
a) Unbeachtlichkeit methodischer Arbeitsbegriffe	145
b) Bedeutung der Rechtsneubildung für die Gesamtrechtsordnung	146
c) Wirtschaftliche Betrachtungsweise bei der Rechtsneubildung?	147
3. Fazit	148
IV. Ergebnis	148
 § 9 Richterliche Rechtsfeststellung als Rechtsfortbildung	149
I. Die prozessuale Konkretisierung der richterlichen Rechtsfortbildungsaufgabe	149
1. Syllogistische Einzelstreitbereinigung als Regelfall	149
2. Die Institutionalisierung der Rechtsfortbildung als Ausdruck ihrer einfachrechtlichen Anerkennung	150
3. Inhaltliche Determinierung der richterlichen Rechtsfortbildungsaufgabe?	151
II. Rechtsfortbildung im Prozeß und Geschlossenheitsfiktion der Rechtsordnung	152
1. Rechtsverweigerungsverbot und lückenloses Recht	152
2. Geschlossenheitsdogma und richterliche Rechtsfortbildung	153
III. Prozessuale Rechtserkenntnis als materielle Rechtsverwirklichung?	154
1. Rechtsverwirklichung im Prozeß nach der Kreationstheorie	154
2. Notwendige Allgemeinheit und außerprozessualer Geltungsanspruch des Rechts	156

IV. Funktionale Betrachtung des Prozesses und Rechtsfortbildungswirkung der Entscheidung	157
1. Rechts„feststellung“ durch das richterliche Urteil	157
2. Die Feststellung streitigen Rechts zwischen den Parteien als Aufgabe des Zivilprozesses schlechthin?	159
3. Rechtsfortbildung als Folge der Auseinandersetzung der Parteien im Prozeß	160
V. Die Ergebnisoffenheit des Prozeßrechts	163
1. Richterliche Neutralität und Ergebnisoffenheit	163
2. Materielle Rechtslage und Parteistellung im Prozeß	164
3. Parteiverantwortung und Prozeßverlauf	165
4. Prozeßbeendigung und streitige Entscheidung	165
VI. Folgerungen für die weitere Untersuchung	166
<i>2. Abschnitt: Rechtsfortbildender Richterspruch und Grundgesetz</i>	168
§ 10 Die Weiterbildung des Rechts im Prozeß als Verfassungspflicht..	168
I. Die formelle Pflicht des Richters zur Streitentscheidung im Einzelfall	168
1. Rechtsprechende Gewalt und richterliche Entscheidung	168
2. Justizgewährungsanspruch und Entscheidungzwang des Richters	169
3. Art. 20 Abs. 3 GG als Grundlage des Rechtsverweigerungsverbots	172
4. Rechtsstaatsprinzip und richterliche Pflicht zur Rechtsfortbildung im Prozeß	174
II. Normativ privilegiertes Verfahren und gesetzlicher Richter	176
1. Das rechtsfortbildende Präjudiz im Lichte von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	176
2. Die Nichtvorlage als Entzug des gesetzlichen Richters	177
a) Die Schutzwirkung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG im Hinblick auf Vorlagepflichten	177
b) Die bundesverfassungsgerichtliche Formel einer „willkürlichen“ Mißachtung der Vorlagepflicht	178
c) Bundesverfassungsgerichtliches Willkürkriterium und Zweck der Vorlagepflichten	179
3. Die Nichtzulassung eines Rechtsmittels als Verfassungsverstoß?	180
a) Einräumung der Nichtzulassungsbeschwerde	180
b) Kein Rechtsmittel gegen die Nichtzulassung	181
4. Gesetzlicher Richter und Handlungsermessen	182
a) Kein richterliches Ermessen bei der Annahme bzw. Zulassung von Rechtsmitteln	182
b) Richterliches Ermessen bei der Grundsatzvorlage?	183

III. Die verfassungsrechtliche Anerkennung der „rechtsetzenden“	
Rolle des Richters	185
1. Rechtssatzbildung im abstrakten Zwischenverfahren	185
2. Der rechtsetzende Richter als „gesetzlicher Richter“ i.S.v.	
Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	186
3. Fazit	186
§ 11 Strukturprinzipien der rechtsprechenden Gewalt und Richterrecht	187
I. Kompetenzielle Direktiven richterlicher Rechtsfortbildung	187
1. Der rechtsfortbildende Richterspruch als notwendiger Ausfluß eines rechtshängigen Verfahrens	187
2. Richterliche „Rechtsbildung“ außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens	189
a) Das Anfrageverfahren als gesetzliche Ausnahme	189
b) „Faktische“ Ausnahmen der Verfahrensbindung	189
3. Obiter dicta	191
a) Appellentscheidungen	191
b) Fallübergreifende Aussagen	192
c) Ankündigung von Rechtsprechungsänderungen	193
4. Entscheidungserheblichkeit als kompetenzielle Grenze richterlicher Rechtsbildung	194
a) Keine präsumptive Verbindlichkeit „außerprozessualer Präjudizien“	194
b) Das obiter dictum als nicht divergenzfähiger Annex der syllogistischen Einzelstreitbereinigung	195
c) Fazit	196
II. Die funktionelle Aufteilung zwischen Gesetzgeber und Richter bei der Gestaltung der Rechtsordnung	197
1. Der verfassungsrechtliche Gewaltenteilungsgrundsatz als Organisationsprinzip	197
a) Normsetzungsprärogative des Gesetzgebers und richterliche Rechtsgestaltung	197
b) Legislative Korrektur von Richterrecht	198
2. Bundesverfassungsgerichtliche „Wesentlichkeitstheorie“ und rechtsfortbildende Entscheidung	199
a) Die Alleinzuständigkeit des Parlaments in grundlegenden normativen Bereichen	199
b) Wesentlichkeitstheorie und Richterrecht	201
3. Gewaltenteilungsgrundsatz als Funktionsprinzip und Leistungsfähigkeit des Prozeßrechts	204
a) Funktionsfähigkeit des Rechtssystems durch Gewaltbalancierung	204
b) Einzelfallentscheidung und Gesamtrechtsordnung – Geschlechtsänderung durch richterliches Urteil?	205
c) Zwischenergebnis	206

III.	Materielle Anforderungen an die richterliche Rechtsfortbildungs-aufgabe und Zivilprozeß	207
1.	Die Bindung des Richters an Recht und Gesetz	207
a)	Pflicht zur Rechtsprechung in den Grenzen der Gesamt-rechtsordnung	207
b)	Das Phänomen der „unausfüllbaren“ Lücken	208
2.	Funktionsgrenzen des Prozeßrechts als Rechtsfortbildungs-grenzen?	209
a)	Nochmals: BGHZ 57, S. 63	209
b)	Wandel der Normsituation und prozessuale Erkenntnis-möglichkeiten	210
3.	Struktur des Zivilprozesses und Rechtsfortbildungsaufgabe des Richters	211
IV.	Ergebnis	212
§ 12 Verfassungsrechtliches Rechtsverweigerungsverbot und Auf-gabenstellung des Zivilprozesses		213
I.	Die Verfassungspflicht zur Rechtsfortbildung im Spannungsfeld verschiedener Verfahrenszwecke	213
1.	Entscheidungszwang und normativ privilegiertes Verfahren ..	213
2.	Wirkung des gerichtlichen Verfahrens und Weiterbildung des materiellen Rechts	214
II.	Die Doppelfunktion des „klassischen“ Zivilprozesses	215
1.	Der Zivilprozeß als Verfahren zur Verwirklichung subjektiver Privatrechte	215
a)	Schutz materieller Anspruchsberechtigungen	215
b)	Friedens- und Ordnungszweck	217
c)	Rechtsgewißheit und Rechtssicherheit	217
2.	Öffentliche Zwecke	218
a)	Bewährung des objektiven Rechts	218
b)	Abstrakter Rechtsfortbildungszweck	219
3.	Die unmittelbare Verfolgung überindividueller Interessen im Zivilprozeß als Ausnahme	221
a)	Die Beteiligung der Staatsanwaltschaft zur Wahrung öffent-licher Interessen	221
b)	Die Verbandsklage zum Schutze von Gruppeninteressen ..	221
III.	Verfassungsrechtliche Rangordnung der Prozeßzwecke?	222
1.	Parteiinteresse im und öffentliches Interesse am Zivilprozeß als Leitprinzipien der Prozeßrechtsentwicklung	222
2.	Das Problem der Abwägung verschiedener Prozeßzwecke	223
3.	Aufgabenstellung des zivilgerichtlichen Verfahrens und Grund-gesetz	225
a)	Verfassungsrechtlicher Vorrang des Individualschutzes als Prozeßzweck?	225
b)	Rechtsfortbildung und prozessuale Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers	226

IV. Subjektive Interessen im und öffentliche Interessen am Zivilprozeß – eine Analyse	227
1. Das Interesse der Parteien im Rechtsstreit	227
a) Entscheidung über einen abgeschlossenen Sachverhalt in den Grenzen der Rechtskraft	227
b) Entscheidung über einen abgeschlossenen Sachverhalt mit rechtsgestaltender Wirkung für die Zukunft	228
2. Öffentliches Interesse am Prozeß als Institution und konkreter Rechtsstreit	229
a) Bewährung des bereits „erkannten“ Rechts	229
b) Schöpfung neuen Rechts	229
3. Die Abstraktion des Rechtsfortbildungsinteresses vom Parteiinteresse	230
V. Prozeßmaximen und Rechtsfortbildung	232
1. Die Verfahrensgrundsätze als Leitprinzipien der Prozeßrechtsordnung	232
2. Prozeßmaximen und Privatautonomie	233
3. Grenzen der Parteiautonomie im Zivilprozeß	235
VI. Folgerungen für die weitere Untersuchung	236

3. Kapitel
Zivilprozessuale Parteiherrschaft und
rechtsfortbildende Entscheidung

1. Abschnitt: Möglichkeiten und Grenzen der Verhinderung von Grundsatzentscheidungen	239
§ 13 „Negative Präjudizien“ als Prozeßziel	239
I. Die Weiterbildung des Rechts im Prozeß als Folge individueller Rechtsschutzgewährung	239
1. Der Prozeßbetrieb der Parteien als Grundvoraussetzung richterlicher Tätigkeit	239
2. Rechtsschutzbedürfnis als Sachurteilsvoraussetzung	240
3. Die richterliche Bindung an die Anträge	241
II. Das „negative Präjudiz“ als legitimer Ausfluß der Dispositionsmaxime?	242
1. Verhinderung der Entscheidung in der Revisionsinstanz	242
2. Verhinderung einer Entscheidung des Großen Senats	244
3. Dispositionsmaxime und Rechtsfortbildungszweck im normativ privilegierten Verfahren	245
III. Beendigungsmöglichkeiten des Verfahrens durch eine Partei	247
1. Anerkenntnis und Verzicht	247
a) Rechtsnatur und Rechtsfolgen	247
b) Anspruch der Gegenpartei auf Entscheidung in der Sache?	247
c) Das obiter dictum im Anerkenntnis- bzw. Verzichtsurteil als möglicher Ausweg	248

2. Rücknahme der Klage/des Rechtsmittels	248
3. Säumnis im Rechtsmittelverfahren	249
a) Säumnis des Rechtsmittelklägers	249
b) Säumnis des Rechtsmittelbeklagten	250
4. Einseitige Erklärung der Erledigung der Hauptsache	250
IV. „Einverständliche“ Erledigungsarten	250
1. Einverständliche Klage- und Rechtsmittelrücknahme	250
a) Klagerücknahme	250
b) Berufungs-, Revisionsrücknahme	251
2. Beiderseitige Säumnis	251
3. Beiderseitige Erledigung der Hauptsache	252
4. Prozeßvergleich	253
V. Erledigung in Zwischenverfahren	254
1. Rechtsentscheidsverfahren	254
a) Zulässigkeit eines Rechtsentscheids trotz Erledigung der Hauptsache	254
b) Prozessuale Überholung und Entscheidungserheblichkeit ..	255
2. Externe Vorlage in Auslieferungssachen	256
3. Externe Vorlage gem. § 121 Abs. 2 GVG	257
4. Verfahren vor den Großen Senaten, Vereinigten Großen Senaten sowie dem Gemeinsamen Senat	257
VI. Folgerungen für die weitere Untersuchung	258
 § 14 Die Durchbrechung der Dispositionsbefugnis der Parteien über das Verfahren	260
I. Ausschluß der Parteiherrschaft kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung	260
1. Staatliche Einflußnahme auf das Verfahren	260
a) Der Staat als Prozeßpartei	260
b) Staatlicher „Zwang“ zur Klage	260
2. Ausschluß der Disposition über das Verfahrensende	261
a) Ausschluß der einseitigen Beendigung	261
b) Ausschluß der einverständlichen Beendigung	262
3. Durchbrechung der richterlichen Antragsbindung	262
a) Kosten	262
b) § 308 a ZPO	263
4. Fazit	263
II. Die Diskussion im „Verbraucherprozeßrecht“	263
1. Prozeßmaximen und überindividueller Rechtsschutz	263
2. Parteidisposition über das Verfahrensende	265
3. Rechtsschutzbedürfnis und Beschwer	266
4. Richterliche Antragsbindung	266
III. Parteiautonome Prozeßabreden	267
1. Musterprozeßabrede und einverständliche Verfahrensbeendigung	267

2. Ausschluß von Anerkenntnis und Verzicht	268
IV. Fortführung des Verfahrens trotz prozessualer Überholung im Verfassungsgerichtsprozeß	269
1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	269
2. Meinungsstand im Schrifttum	271
3. Fazit	272
V. Die Unbeachtlichkeit der Prozeßhandlungen bei Arglist	272
1. Treu und Glauben im Zivilprozeß	272
2. Schutzrichtung des zivilprozessualen Arglistverbots	273
VI. Zwischenergebnis	274
 § 15 Die Verhinderung von Grundsatzentscheidungen als prozessuale Arglist	276
I. Normative Privilegierung als Ausdruck des überindividuellen Interesses am Verfahren	276
1. Rechtsfortbildungszweck des Verfahrens und Dispositionsbefugnis der Parteien	276
2. Das öffentliche Interesse am Richterspruch	276
II. Parteiinteresse und Ausgestaltung des Verfahrens	278
1. Rechtsschutzgewährung als Staatsaufgabe	278
2. Kenntnis der Parteien von der „Privilegierung“ ihrer Streitsache	279
3. Die richterliche Pflicht zur nichtstreitigen Bereinigung des Rechtsstreits in jeder Lage des Verfahrens	281
III. Absolute und relative Schranken der Dispositionsbefugnis über das Verfahrensende	282
1. Rechtsmißbrauch als unabdingbare Grenze der Parteifreiheit	282
a) Verfahrensbeendigende Prozeßhandlung und Rechtsschutzbefürfnis	282
b) Das „negative Präjudiz“ als rechtsmißbräuchliches Prozeßziel	283
2. Das öffentliche Interesse an der Rechtsfrage als relative Grenze der Dispositionsbefugnis	284
3. Tatsächliche Entscheidungsreife	285
a) Subsumtionstatsachen	285
b) Rechtsfortbildungstatsachen	285
IV. Ergebnis: Die „systemimmanente“ Einschränkung der Parteidisposition über das Verfahren als angemessener Lösungsweg	286
1. Die Unabhängigkeit der normativen Privilegierung des Verfahrens vom Parteiwillen	286
2. Keine gesetzliche Durchbrechung der Dispositionsmaxime aus Gründen der Rechtsfortbildung	288
3. Die Verwirklichung des öffentlichen Interesses an einer Entscheidung in der Sache durch das geltende Prozeßrecht	288
V. Fazit	290

2. Abschnitt: Verfahrensbeteiligung und Rechtsbildung	291
§ 16 Rechtliches Gehör und richterliche Hinweispflichten	291
I. Verfassungsrechtliche Grundlagen	291
1. Rechtliches Gehör als Ausfluß von Menschenwürde und Rechtsstaatsprinzip	291
2. Inhalt der verfassungsrechtlichen Verbürgung	292
3. Art. 103 Abs. 1 GG und einfaches Zivilverfahrensrecht	293
II. Der Anspruch auf rechtliches Gehör bei richterlicher Fortbildung des Rechts	294
1. Der Anspruchsinhalt im Lichte des Justizsyllogismus	294
2. Richterliches Recht und richterliche Pflicht zum Rechtsgespräch	295
a) Anspruch der Parteien auf Kenntnis der Überlegungen des Gerichts?	295
b) Die ablehnende Haltung von Rechtsprechung und Lehre	296
3. Demokratieprinzip und Mitwirkung der Parteien bei der Rechtsfortbildung	297
4. Rechtsfortbildung als „Überraschung“ der Parteien	298
a) Überraschungentscheidung und Verwirklichung der Menschenwürde im Prozeß	298
b) Rechtsfortbildung als Grundlage der normativen Privileierung von Verfahren	299
III. Präjudizienwirkung und Inhaber des Anspruchs auf rechtliches Gehör	300
1. Anspruchsberechtigung und materielle Betroffenheit	300
2. Erstreckung des rechtlichen Gehörs auf durch Präjudizien mittelbar Betroffene?	301
3. Leistungsfähigkeit des Zivilprozesses und normative Regelung der Drittbe teiligung	302
4. Tatsächliche Einflußnahmemöglichkeiten Dritter auf die richterliche Rechtsentwicklung	303
IV. Richterliche Hinweispflichten bei rechtsfortbildenden Entscheidungen	304
1. Richterliche Aufklärung und rechtliches Gehör	304
2. Die richterliche Hinweispflicht bezüglich „Rechtsfortbildungstatsachen“	306
a) Ansätze im Schriftum	306
b) §§ 139 Abs. 1, 278 Abs. 3 ZPO als mögliche Rechtsgrundlage	307
c) Ergebnis: Notwendigkeit einer Differenzierung nach der Quelle der Rechtsfortbildungstatsachen	308
3. Parteidispositionen über das Verfahren als Folge richterlicher Hinweispflichten	309
a) Mutmaßliches Prozeßergebnis und Dispositionsmaxime im Verbandsklageverfahren	309

b) Gewährung rechtlichen Gehörs und Dispositionsbefugnis der Parteien	310
V. Fazit	311
§ 17 Möglichkeiten und Grenzen einer Disposition der Parteien über die Rechtsfindung	312
I. Beibringungsgrundsatz und Entscheidungsgrundlage	312
1. Parteiherrschaft über den Sachverhalt und Prinzip der „formalen“ Wahrheit	312
2. Einverständlicher Parteivortrag und richterliche Fortbildung des Rechts	313
3. Bindung des Gerichts an übereinstimmenden Tatsachenvortrag und prozessuale Wahrheitspflicht	314
4. Präjudizien und „Schein-Präjudizien“ als Prozeßziel	316
a) Kollusives Zusammenwirken der Parteien als „Scheinprozeß“	316
b) Die Typik des Scheinprozesses	317
5. Die Unzulässigkeit von Scheinprozessen	318
a) Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses	318
b) Grundsatz der Amtsprüfung	319
c) Scheinpräjudizien und „negative“ Präjudizien als zu mißbilligende Prozeßziele	319
6. Ergebnis	320
II. Erfahrungssätze im Spannungsfeld zwischen Rechts- und Tatfrage	320
1. Begriff und Standort im Syllogismus	320
2. Unbeachtlichkeit einverständlichen Parteivortrags	321
III. „Jura novit curia“ und einverständliche Parteierklärungen in Rechtsfragen	321
1. Die grundsätzliche Unbeachtlichkeit der Rechtsansichten der Parteien	321
2. Zivilprozeßrecht und Rechtsgewißenheit	323
3. Rechtsfortbildungszweck des Prozesses und richterliches Rechtsfortbildungsmopol	325
IV. Fazit	326

4. Kapitel Rechtsfortbildungstatsachen im Zivilprozeß

<i>1. Abschnitt: Soziale Wirklichkeit und Rechtsbildung</i>	<i>329</i>
§ 18 Rechtstatsachen und Normsetzung	329
I. Ausgangspunkt: Richterliche Regelwerke ohne rechtstatsächliche Grundlage	329

I.	1. Die „Kampfquotenentscheidungen“ des Bundesarbeitsgerichts vom 10.6.1980	329
	2. Die Beschlüsse des Großen Senats des Bundessozialgerichts vom 12.9.1969 zur Beurteilung von Berufs- und Erwerbs-unfähigkeit	331
	3. Richterrechtsetzung auf ungesicherter Tatsachengrundlage und fehlende normative Wertungen	334
II.	Die Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse als Grundlage der Gesetzgebung	336
	1. Soziale Wirklichkeit und staatliche Normsetzung	336
	2. Grenzen der Aufklärbarkeit und politische Entscheidung	337
	3. Der Stellenwert der Rechtstatsachenforschung in der Gesetz-gebungswissenschaft	339
	4. Erkenntnismöglichkeiten der Legislative	341
III.	Normerzeugung, Rechtstatsachen und Verfassung	342
	1. Die Erhebung von Rechtstatsachen durch die Legislative als Verfassungspflicht	342
	2. Prognoseentscheidungen und Erfolgskontrolle	343
	3. Inneres Gesetzgebungsverfahren und Folgen unterbliebener Aufklärung	345
IV.	Fazit	347
 § 19 Rechtsfortbildungstatsachen im richterlichen Entscheidungs- prozeß		348
I.	Generelle Tatsachen im Justizsyllogismus	348
	1. Die (Subsumtions)Tatsache in Abgrenzung zur Rechtsfrage ..	348
	2. Rechtsfortbildungstatsachen als generelle Tatsachen	349
	3. Zivilprozessualer Tatsachenbegriff und legislative facts	350
II.	Methodenlehre und Rechtsfortbildungstatsachen	351
	1. Normtatsachen als vernachlässigtes methodisches Problem ...	351
	a) Das Schweigen der „traditionellen“ Methodenlehre	351
	b) Die Ignoranz der höchstrichterlichen Zivilrechtsjudikatur ..	353
	2. Die Bindung des Richters an Recht und Gesetz	354
	a) Immanente Grenzen der Rechtsfortbildung	354
	b) Wertende Rechtserkenntnis auf der alleinigen Grundlage des positiven Normenbestandes	355
	3. Rechtstatsachen als notwendiger Bestandteil des juristischen Entscheidungsprozesses	357
	a) Richterliche Wertung als Dezisionismus	357
	b) Normkonkretisierung und -fortbildung durch Rechtstat-sachen	358
	4. Grenzen der Verwertbarkeit von Rechtstatsachen	360
	a) Funktionelle Schranken	360
	b) Materielle Einwände	361

III.	Rechtstatsächliche Aufklärungspflichten als Ausfluß methodengerechter Rechtsfortbildung	363
1.	„Was schuldet der zur Rechtsfortbildung verpflichtete Richter?“	363
2.	Institutionelles Prozeßrecht und Rechtseinheit	365
3.	Rechtsfortbildungsaufgabe des Richters und instrumentelle Ausgestaltung des zivilprozessualen Verfahrens	366
IV.	Folgerungen für die weitere Untersuchung	367
<i>2. Abschnitt: Die verfahrensrechtliche Behandlung von Rechtsfortbildungstatsachen</i>	369	
§ 20 Zum Stand von Rechtsprechung und Lehre	369	
I.	Die prozessuale Sonderstellung des Bundesverfassungsgerichts ..	369
1.	Das Bundesverfassungsgericht als Tatsacheninstanz	369
2.	Inquisitionsmaxime und funktioneller Auftrag der Verfassungsgerichtsbarkeit	370
II.	Rechtstatsachen in der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes	371
1.	Bundesarbeitsgericht	371
2.	Bundesfinanzhof	372
3.	Bundesgerichtshof	373
4.	Bundessozialgericht	374
5.	Bundesverwaltungsgericht	375
6.	Ergebnis	376
III.	Meinungsstand in der Literatur	376
1.	Rechtstatsachen als Tatsachen i.S.d. Beweisrechts der Zivilprozeßordnung	376
2.	Rechtstatsachen und Untersuchungsgrundsatz	378
3.	Beschränkung auf die Beweismittel der Zivilprozeßordnung? ..	379
4.	Revisibilität genereller Tatsachen	380
5.	Erhebung von Normtatsachen durch die Revisionsgerichte ..	381
IV.	Rechtsfortbildungstatsachen und innere Systematik des Zivilprozeßrechts	382
1.	Richterliche Rechtskenntnis als Grundlage der Urteilsfindung ..	382
2.	Rechtsfragen als Beweisthema	383
3.	Fazit	385
§ 21 Die Maßgeblichkeit der Untersuchungsmaxime für Rechtsfortbildungstatsachen	386	
I.	Durchbrechungen der Verhandlungsmaxime und ihre instrumentelle Ausgestaltung	386
1.	Exterritorialität	386
a)	Grenzen der deutschen Gerichtsbarkeit und Untersuchungsgrundsatz	386

b) Beweislast und anzuwendende Beweisregeln	386
2. Erfahrungssätze	387
a) Der Erfahrungssatz als Bestandteil des Rechtssatzes	387
b) Amtsermittlungsgrundsatz und Freibeweisverfahren	388
c) Beweislast	388
3. Ausländisches Recht, Gewohnheitsrecht, Satzungen	389
a) Rechtsfrage als Beweisthema und Amtsermittlungsgrundsatz	389
b) Richterliches Ermessen und Freibeweis	390
c) Beweislast	391
II. Prüfung von Amts wegen	392
1. Anwendungsbereich	392
2. Verbleibender Einfluß der Parteien	392
3. Beweisverfahren und Beweislast	393
III. Besonderheiten im „Verbraucherprozeßrecht“	394
1. Verbandsklage und Beibringungsgrundsatz	394
2. Inquisitionsmaxime und Freibeweis im Verbraucherprozeßrecht?	394
3. Beweislastfragen	396
4. Fazit	397
IV. Folgerungen für die prozessuale Heranziehung von Rechtsfortbildungstatsachen	397
1. Ausgangspunkt: Die Verhandlungsmaxime als untauglicher Ansatz	397
a) Gleichsetzung von Rechtsfortbildungs- und Subsumtions-tatsachen?	397
b) Rechtstatsachen und ideologischer Hintergrund des Verhand-lungsgrundsatzes	398
c) Folgerungen aus der technischen Begründung des Beibrin-gungsgrundsatzes	400
2. Die Inquisitionsmaxime als gebotene Alternative	401
a) Keine Bindung des Gerichts an den Parteivortrag bezüglich Rechtsfortbildungstatsachen	401
b) Recht der Parteien auf Einbringung genereller Fakten	402
3. Verpflichtung des Gerichts zur Beweiserhebung von Amts wegen	402
V. Grenzen richterlicher Aufklärungspflichten	403
1. Pflicht zur Entscheidung des Rechtsstreits innerhalb angemes-sener Zeit	403
2. Insbesondere: Rechtsfortbildung durch einstweilige Verfü-gung?	404
a) Wettbewerbsrecht	404
b) Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	404
c) Arbeitskampfrecht	405
3. Einstweiliger Rechtsschutz und Rechtstatsachen	406
VI. Ergebnis	407

§ 22 Beweisverfahren und rechtstatsächliche Risikoverteilung	408
I. Richterliche Rechtsbildung und prozessuale Formenstrenge	408
1. Nicht beweisbedürftige Rechtsfortbildungstatsachen	408
a) Offenkundigkeit gem. § 291 ZPO	408
b) Entscheidung aufgrund eigener Sachkunde und Wissenschaft nach § 114 GVG	409
2. Die Förmlichkeit des Beweisverfahrens als zivilprozessuale Regel	410
3. Der Freibeweis	411
4. Die Feststellung einer Verkehrsauffassung im Wettbewerbsprozeß als Prüfstein	413
II. Richterliches Ermessen bei der Gewinnung von Rechtsfortbildungstatsachen	414
1. Gesetzgeberisches und richterliches Normbildungsverfahren ..	414
2. Folgerungen aus dem Rechtsgedanken der §§ 26 BVerfGG, 293 ZPO sowie der Behandlung von Erfahrungssätzen	415
3. Ergebnis: Pflichtgemäßes Ermessen bei der Verfahrenswahl....	415
III. „Beweislastverteilung“ bei Rechtstatsachen?	416
1. Ansätze der Problemerfassung	416
a) Maßgeblichkeit des Eingriffscharakters der Norm (Hanau)...	417
b) Dogmatische Lösung (Dreher, Lames)	417
c) Beweisbedürftigkeit der Abweichung von bereits erkanntem Recht (Seiter)	417
d) Stellungnahme	418
2. Grundlagen der Beweislastverteilung im Zivil-, Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsprozeß	420
a) Objektive und subjektive Beweislast im Zivilprozeß.....	420
b) Die objektive Beweislast im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten	421
c) Verfassungsgerichtsprozeß und Beweislast	422
3. Dogmatische Grundlagen der Beweislast	424
a) Voraussetzungen und Wesen einer Entscheidung nach Grundsätzen der Beweislast	424
b) Rechtsanwendung und Beweislosigkeit	424
c) Substituierbarkeit der Beweislastregeln?	425
4. Prozessuale Risikoverteilung und rechtstatsächliches non liquet	426
a) Unübertragbarkeit zivilprozessualer Beweislastregeln	426
b) Konfliktregelung über das Beweismaß bzw. die richterliche Schätzung?	427
c) Methodische Ersatzlösungen anderer Art?	428
IV. Abgestuftes Beweismaß und zivilprozessuale Risikozuweisung bei der richterlichen Rechtsbildung	428
1. Folgerungen aus Gerichtsverfassung und Prozeßrecht	428

2. Immanente Grenzen der Rechtsfortbildung und rechtstatisches „Beweismaß“	429
3. Volles rechtstatsächliches Beweismaß bei der Umbildung des Rechts	430
4. Rechtsneubildung	431
V. Ergebnis: Das Prozeßrecht als mögliche Funktionsgrenze richterlicher Rechtsfortbildung	432
<i>3. Abschnitt: Rechtsfortbildungstatsachen in der Revisionsinstanz</i>	433
§ 23 Revisibilität und Ermittlungskompetenz	433
I. Revisibilität genereller Tatsachen	433
1. Rechtsfortbildungstatsachen als Vorfrage und Voraussetzung der Richterrechtsnorm	433
2. Vergleich mit der revisionsrechtlichen Behandlung von Erfahrungssätzen und Generalklauseln	434
a) Erfahrungssätze	434
b) Generalklauseln	435
3. Zur Notwendigkeit einer Verfahrensrüge	436
a) Mißachtung genereller Tatsachen als Verfahrensmangel i.S. des § 561 Abs. 2 ZPO?	436
b) Rechtsfortbildungstatsachen zur Gewinnung des Obersatzes im juristischen Syllogismus	437
c) Generelle Tatsachen als Grundlage von Erfahrungssätzen im Rahmen der Beweiswürdigung	437
4. Verfassungswidrigkeit von Richterrecht bei Nicht- bzw. Falschberücksichtigung von legislative facts?	439
a) Verfassungswidrigkeit der Entscheidung unmittelbar?	439
b) Verfassungswidrigkeit des richterlichen Rechtsbildungsvor- gangs	440
5. Ergebnis	440
II. Möglichkeit und Grenzen der Erhebung von legislative facts in der Revisionsinstanz	441
1. Der Prozeßstoff in der Revisionsinstanz	441
a) Grundsatz: Keine tatsächlichen Ermittlungen durch die Revisionsgerichte	441
b) Ausnahmsweise tatrichterliche Befugnisse der Revisionsinstanz	441
2. Die grundsätzliche Zulässigkeit der Erhebung von Rechtsfortbildungstatsachen in der Revisionsinstanz	443
a) Ausgangspunkt: Die revisionsrechtliche Behandlung von normkonkretisierenden Erfahrungssätzen	443
b) Revisionszweck und höchstrichterliche Normbildung	444
c) Notwendigkeit eines „einheitlichen Rechtsfortbildungsvor- gangs“	444

3. Begrenzung der Ermittlungspflicht durch die sog. „Leistungsmethode“?	445
4. Beschränkung der Ermittlungen auf die Revisionsinstanz?	447
5. Ergebnis	447
III. Fazit	448
5. Kapitel	
Weiterbildung des Rechts und Prozeßkosten	
§ 24 Rechtsfortbildende Entscheidung und individuelle Kostenlast	451
I. Die Kostenlast im Zivilprozeß	451
1. Der (Miß)Erfolg im Prozeß als Anknüpfungspunkt der Pflicht zur Kostentragung	451
2. Der Schutz subjektiver Rechte als ratio der zivilprozessualen Kostenverteilung	452
3. Kritik an der geltenden Kostenregelung im Zivilprozeß	453
II. Kostenrechtliches Erfolgsprinzip und Richterrecht	454
1. Die Fragwürdigkeit des geltenden Kostenrechts bei richterlicher Rechtsfortbildung	454
2. Reformüberlegungen	456
a) Initiative des Bundesgerichtshofs	456
b) Das Thema auf dem 51. Deutschen Juristentag	456
c) Sozialisierung der Kosten	456
3. Die Diskussion im Verbraucherprozeßrecht	457
a) Prozeßkostenentlastung in Musterverfahren	457
b) Streitwertbemessung im AGB-Kontrollverfahren	458
III. Folgerungen aus dem Verfassungsgerichtsprozeß	458
1. Gerichtskosten	458
a) Grundsatz: Kostenfreiheit des Verfahrens	458
b) Ausnahme: § 34 Abs. 2 – 6 BVerfGG	459
2. Außergerichtliche Kosten	459
a) Grundsatz: Keine Kostenerstattung	459
b) Ausnahme: § 34a BVerfGG	460
IV. Änderung der Kostenverteilung bei rechtsfortbildenden Entscheidungen de lege lata?	460
1. Denkbare Alternativen	460
2. Die Kostenregelung in den Zwischenverfahren	461
3. Methodische Direktiven der Kostenproblematik	462
V. Ergebnis	462
§ 25 Die Freistellung der Parteien von Kosten der Rechtsermittlung	463
I. Problemstellung: Rechtsfortbildungskosten als erstattungspflichtige „Prozeßkosten“?	463

II.	Die Diskussion im Schrifttum	463
1.	Kosten der Konkretisierung von Generalklauseln (Göbel)	463
2.	Subsumtionskosten als Rechtswegsperre (Hopt)	464
3.	Rechtsfortbildungstatsachen als Bestandteil des Obersatzes im Syllogismus (Jost, Wank, Hirte)	464
4.	Rechtsfortbildung als Ersatzgesetzgebung (E. Schmidt, Seiter, G. Schneider)	465
5.	Teleologische Reduktion des § 11 Abs. 1 GKG bei Normtatsachen und Erfahrungssätzen (Lames)	466
6.	Folgerungen	467
III.	Die Kostenregelung in vergleichbaren prozessualen Lagen	468
1.	Kosten der Beweiserhebung von Amts wegen	468
2.	Kosten bei der Ermittlung ausländischen Rechts	468
a)	Die Sonderregelung in Art. 3 Abs. 1, 15 des „Übereinkommens betreffend Auskünfte über ausländisches Recht“ vom 7.6.1968	468
b)	Sonstige Kosten	469
3.	Kosten rechtstatsächlicher Erhebungen im Wettbewerbs- bzw. Verbraucherprozeß	470
4.	Fazit	471
IV.	Rechtsermittlungskosten im Lichte der Verfassung	471
1.	Justizgewähranspruch und Rechtsverweigerungsverbot als Ausgangspunkt	471
2.	Die analoge Anwendung von § 8 Abs. 1 GKG als gebotener Ausweg	472
3.	Die Pflicht zur Tragung der Anwaltsgebühren als Konsequenz des Anspruchs auf rechtliches Gehör	472
V.	Ergebnis	473

6. Kapitel Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

Literaturverzeichnis	489
Sachregister	521