

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abgekürzt zitierte Zeitschriften	XV
 § 1 Einleitung	 1
I. <i>Offene Gesellschaft und Offenlegung der Rechtsfindung</i>	1
1. Rechtliche Arkana früher und heute	2
2. Die Crux mit der juristischen Methodenlehre	3
II. <i>Juristische Methodenlehre als spezielle Wissenschaftstheorie</i>	6
1. Kritischer Rationalismus als Leitidee	6
2. Verbindung von Deduktion und Invention	7
3. Rechtsdogmatik als Wissenschaft	8
III. <i>Das Spektrum der juristischen Methodenlehre</i>	10
1. Anstoß zur Umorientierung	10
2. Klare Wegweisung, aber nicht Exaktheit um jeden Preis	11
IV. <i>Juristische Methodenlehre als Aufgabe</i>	12
V. <i>Vorblick</i>	13
 1. Teil: Rechtsfindung durch Nachvollzug fremder und Entwurf eigener Gedanken	 15
§ 2 Entscheidungsfindung im Wege der Rechtserkenntnis	15
I. <i>Zweifache Aufgabe der Rechtsdogmatik</i>	17
1. Systematisierung und Konkretisierung	18
2. Wechselseitiger Bezug	24
II. <i>Bildung von Normprämissen</i>	24
1. Verhältnis von Theorie und Praxis	24
2. Der Justizsyllogismus	29
3. Das Gesetz als Normprämisse	35
III. <i>Der Begriff des „Gesetzes“</i>	37
1. Das positive Gesetz	37
2. Grundlage der Gesetzesbindung der Wissenschaft	39
3. Parlamentarische Gesetze als Erkenntnisakte	44
4. Richtigkeitsvermutung zugunsten des Gesetzes	49
5. Auf der Grundlage des Gesetzes über das Gesetz hinaus	52

§ 3	Gesetzesauslegung als Ermittlung des maßgeblichen „Willens“ . . .	52
I.	<i>Der Wille des Gesetzgebers</i>	54
	1. Herkömmliche Methoden der Willensermittlung	55
	2. Denken mit fremdem und eigenem Kopf	58
II.	<i>Der Sinn des Gesetzes</i>	66
	1. Erweiterung des Kontextes	66
	2. Interessen-, Wertungs- und Abwägungsjurisprudenz	70
	3. Rationaler Gehalt gesetzgeberischer Erwägungen	78
III.	<i>Methodensynkretismus</i>	80
§ 4	Regel-averses Denken in Theorie und Praxis	82
I.	<i>Virtuosen überspielen die Regeln bei Bedarf</i>	82
	1. Friedrich Carl von Savigny	82
	2. Rudolf von Jhering	84
	3. Oskar Bülow	86
	4. Hermann Staub	86
	5. Sammler und Jäger	87
II.	<i>Rechtsfindung nach dem Rechtsgefühl</i>	88
	1. Bekenntnisse von Praktikern	88
	2. Intuitive Rechtsfindung als abgekürztes oder eigenständiges Verfahren?	90
III.	<i>Ausbildung zum selbständigen Denken und Argumentieren</i>	90
§ 5	Konstruktive Phantasie bei der Rechtsfindung	92
I.	<i>Poppers kritischer Rationalismus</i>	92
	1. Übergreifende Theorie wissenschaftlicher Erkenntnisgewinnung . .	92
	2. Konstruktion und Kritik	95
II.	<i>Am Anfang der Auslegung steht ihr Ergebnis</i>	98
	1. Wegweisung statt Prognose	99
	2. Hypothesenbildung als Motor der Auslegung	100
	3. Nachträgliche Kritik vorläufiger Hypothesen	105
	4. Der Negativtest im einzelnen	115
	5. Positive Fundierung von Interpretationshypothesen	127
	6. Allgemeine Struktur der Rechtsfindung	131
III.	<i>Exkurs: Gesetze ohne Regelungsgehalt</i>	132
	1. Umgang mit Konditionalprogrammen von geringer Tatbestandsnähe	133
	2. Unausgesprochene Zusammenhänge	139

§ 6	Herkunft und Transformation neuer Rechtsgedanken	140
I.	<i>Das Wie und Woher rechtlicher Einfälle</i>	140
1.	Entstehungs- und Begründungszusammenhang	140
2.	Ein Denkmodell und seine Umsetzung	141
II.	<i>Recht im Vorfeld des Gesetzes</i>	143
1.	Das Gesetz als Positivierung des nicht Positiven	143
2.	Zusammenhang von Sein und Sollen	155
3.	Rückbindung der Auslegung an konsensfähige Wertungen	166
III.	<i>Topik</i>	170
1.	Topikgeleitete Argumentation	171
2.	Topik und System	174
3.	Topik und „klassische“ Jurisprudenz	177
4.	Ergänzendes Nebeneinander von System- und Problemendenken	178
5.	Veränderung des Outputs nur durch Veränderung des Inputs	180
III.	<i>Innovation und System</i>	182
§ 7	Methodik für „first floor“ und „second floor“	185
I.	<i>Ausbildung durch Argumentationsverbote</i>	185
II.	<i>Disziplinierung der „Zweitbesten“</i>	186
III.	<i>Niedere und höhere Jurisprudenz</i>	188
IV.	<i>Gesetzesflut und Rechtsdogmatik</i>	190
V.	<i>Innere Verfassung der Kommunikationsgemeinschaft</i>	191
2. Teil:	Anwendungsbeispiele aus dem Zivil- und Zivilprozeßrecht	193
§ 8	Verpflichtungs- und Verfügungsverbote für Vermögen und Hausrat	194
I.	<i>Unstimmige Regelung</i>	194
1.	Sinn des § 1365 BGB	194
2.	Sinn des § 1369 BGB	195
3.	Ein innerer Widerspruch	196
II.	<i>Lösung</i>	197
1.	§ 566 BGB analog?	197
2.	§ 1369 BGB analog!	198
III.	<i>Bewährungstest</i>	198
§ 9	„Taschengeldanspruch“ des Ehegatten	201
I.	<i>Ein Einfall im Geist der Zeit</i>	201
II.	<i>Ideologie und Realität</i>	202
III.	<i>Bewährungstest</i>	203
1.	Ein Gedankenexperiment	203
2.	Abgleich mit dem Gesetz	204

§ 10 Rechtskraftdurchbrechung wegen Urteilserschleichung	209
I. <i>Unstimmige Handhabung des Gesetzes</i>	209
1. Restitutionsklage gem. § 580 Nr. 4 ZPO	209
2. Rechtsbehelf gem. § 826 BGB wegen arglistiger Urteilserschleichung	209
3. Innerer Widerspruch	210
II. <i>Ein juristischer Einfall</i>	211
1. Immanente Mängel der Restitutionsklage	211
2. Verdeckte Fortentwicklung des Restitutionsrechts	212
3. § 581 I ZPO als Ansatzpunkt	214
III. <i>Bewährungstest</i>	215
1. Vereinbarkeit mit dem Gesetz	215
2. Weniger innere Mängel	216
3. Verbesserte Problemlösung im übrigen	217
§ 11 Vollstreckungsbescheid als „Urteil“ in eigener Sache	219
I. <i>Aufriß des Problems</i>	219
1. Ursprünglicher Gleichlauf von Klage- und Mahnverfahren	219
2. Unterschiedliche Voraussetzungen, gleiche Wirkung	220
3. Schadensersatz wegen arglistiger Titelausnutzung	221
II. <i>Lösungsvorschlag</i>	222
1. Volle oder eingeschränkte Rechtskraft	222
2. Der Antragsteller als „Richter“ in eigener Sache	222
III. <i>Bewährungstest</i>	225
1. Vereinbarkeit mit dem Gesetz	225
2. Weniger innere Mängel	227
3. Verbesserte Problemlösung im übrigen	227
§ 12 Gehörverstoß durch Zukunftsrechtskraft	229
I. <i>Härten für Kläger und Beklagte</i>	229
1. Klage auf wiederkehrende Leistungen als historisches Novum	229
2. Rechtskraft für Prognoseentscheidungen	230
II. <i>Lösungsvorschlag</i>	232
1. Klage auf künftig wiederkehrende Leistungen als Gehörverstoß	232
2. Die Abänderungsklage als nachträgliche Gehörgewährung	233
3. Einschränkende Auslegung des § 323 III ZPO	234
III. <i>Bewährungstest</i>	234
1. Der Wortlaut des Gesetzes	235
2. Innere Stimmigkeit	235
3. Verbesserte Problemlösung im übrigen	236
IV. <i>Rechtsdogmatik unter erschwerten Bedingungen</i>	236

§ 13 Räumungsvollstreckung gegen Drittbetroffene	238
I. <i>Das Problem</i>	238
1. Vollstreckung gegen Ehegatten	239
2. Vollstreckung gegen sonstige Drittbeteiligte	241
II. <i>Lösung</i>	242
1. Ähnliche Fallkonstellationen	242
2. Zurück zum Ursprung	245
III. <i>Bewährungstest</i>	246
1. Vereinbarkeit mit dem Gesetz	246
2. Weniger innere Mängel	248
3. Verbesserte Problemlösung im übrigen	249
4. Weitere Entwicklung	249
 3. Teil: Immanente Grenzen autonomer Rechtswissenschaft	 251
§ 14 Dialog mit der Rechtsprechung	251
I. <i>Funktion der Präjudizien für die wissenschaftliche Rechtserkenntnis</i>	251
1. Rechtswissenschaft und Rechtsprechung	252
2. Rechtsverwirklichung und Gleichbehandlung	254
II. <i>Einbindung der Wissenschaft in die Praxis</i>	256
1. Dialog auf gleicher Augenhöhe	257
2. Neue Formen der Neigung zur Verneigung	259
III. <i>Umgang mit Präjudizien</i>	260
1. Ratio decidendi	260
2. Von Fall zu Fall	263
 § 15 Rechtsfindung im Einflußbereich von Rechtsakten der EU	 267
I. <i>Mehrebenenmodell</i>	267
1. Primärrecht	267
2. Sekundärrecht	268
3. Verhältnis zum nationalen Recht	268
II. <i>Rechtsvereinheitlichung</i>	270
1. Annäherung der nationalen Rechte von „unten“ und von „oben“ her	270
2. Gemeinsame Ziele bei verschiedener Sprache und Rechtsordnung	271
3. Erwägungsgründe	274
III. <i>Der Einfluß des EuGH</i>	276
1. Vorlage an den EuGH	276
2. Stellung der wissenschaftlichen Rechtsdogmatik zum EuGH	277
IV. <i>Rationale Rechtsfindung – aber wie?</i>	278
1. Was der Exeget zu beachten hat	278
2. Beschreibung statt Wegweisung	280

XIV

Inhaltsverzeichnis

3. Politische Zweckprogramme als Leitlinien	281
4. Beginn einer anderen Rechtskultur	283
§ 16 Zusammenfassung der praktischen Ergebnisse	284
Literaturverzeichnis	289
Sachregister	299