

# Inhaltsverzeichnis

## Vorwort — V

### A. Einführung

### B. Grundlegung

- I. Der Rechtstext: Begriff und Richtigkeit des Rechts — 3
  - 1. Der Begriff des Rechts — 3
  - 2. Das Recht, wie es sein soll — 6
    - a) Gerechtigkeit im weiteren Sinne — 7
      - aa) Gleichheit — 8
      - bb) Freiheit — 8
      - cc) Gesetzmäßigkeit — 9
      - dd) Moralität — 10
      - ee) Legitimität — 11
      - ff) Zweckmäßigkeit — 12
      - gg) Rechtssicherheit — 13
    - b) Gerechtigkeit im Widerstreit — 16
      - aa) Gleichheit *versus* Freiheit — 16
      - bb) Moralität *versus* Rechtssicherheit — 16
        - (1) Keine allgemeine strikte Vorrangrelation — 17
        - (2) Keine allgemeine Vorrangrelation je nach Regelungsbereich oder Schwere — 19
        - (3) Erste Entscheidungsmaxime: Das Ausschlussprinzip — 21
        - (4) Zweite Entscheidungsmaxime: Das Demokratieprinzip — 22
        - (5) Dritte Entscheidungsmaxime: Das Prinzip Ehrlichkeit — 22
  - II. Die Akteure: Richter und Partei (-vertreter) — 26
    - 1. Richter — 27
    - 2. Parteien – und Parteivertreter — 28
    - 3. Kongruenz von Rollen- und Aufgabenzuschreibung — 29
  - III. Die Rechtsfindung: Auslegung und Subsumtion — 31
    - 1. Rahmen: Der Justizsyllogismus — 31
    - 2. Auslegung — 33

## VIII — Inhaltsverzeichnis

- a) Auslegungshorizont — 33
  - aa) Freischwebende Gesetzesauslegung? Die „objektive Theorie“ — 34
  - bb) Personeller Auslegungshorizont — 35
  - cc) Zeitlicher Auslegungshorizont — 36
  - dd) Zwischenergebnis — 38
- b) Die klassischen Ebenen der Auslegung — 38
  - aa) Wortlaut — 39
  - bb) Systematik — 41
  - cc) Historie — 42
  - dd) Teleologie — 44
    - (1) Teleologische Auslegung als Willenserforschung — 44
    - (2) Teleologische Einlegung als Auslegungssatz — 46
    - (3) Ein Sonderfall: *Telos Rechtmäßigkeit* — 47
  - ee) Synthese der Auslegungsebenen — 49
- c) Das Produkt der Auslegung — 50
  - aa) Begriffe — 51
  - bb) Bedingungen — 51
- 3. Subsumtion — 52
  - a) Erkenntnis durch Deduktion und Induktion — 52
    - aa) Begriffe im Allgemeinen — 53
    - bb) Begriffe des Rechts — 54
  - b) Erkenntnis durch Abduktion — 59
  - c) Erkenntnis durch Assoziation — 61
- 4. Bleibende Zweifel: Wenn die Methode versagt — 62
  - a) Grenzen der Problematik — 63
    - aa) Verfassungsrechtliches Bestimmtheitsgebot — 63
      - (1) Inhaltliche Reichweite — 64
      - (2) Funktionelle Reichweite — 65
    - bb) Richterliche Rechtsfortbildung — 66
      - (1) Fall 1: Lückenfüllung — 66
      - (2) Fall 2: Überwindung der Wortlautgrenze — 67
      - (3) Fall 3: Unklarer Normbefehl — 68
      - (4) Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung — 68
  - b) Bisherige Lösungsansätze — 70
    - aa) Subjektives Empfinden als Maßstab: Recht gläubig? — 70
      - (1) Wertungsjurisprudenz — 70
      - (2) Judiz — 72
      - (3) Sachgerechtigkeit im Einzelfall — 73
      - (4) Abstrakte Interessengewichtung — 74

(5) Schleier des Nichtwissens und Rollentauschprobe — 75
(6) Recht als Kunst: Ästhetik — 77
(7) Recht als Politik: Dezision — 79
bb) Mehrheit als Maßstab: Recht demokratisch? — 81
(1) Autorität: Die herrschende Meinung — 82
(2) Diskurs: Die herrschaftsfreie Meinung — 83
(3) Rechtsvergleichung: Die Meinung der Anderen — 86
c) Zwischenergebnis: Zweifel bleiben — 88
5. Zusammenfassung — 89
IV. Die Tatsachenfeststellung: Beweis und Beweislast — 90
1. Der Begriff der Tatsache — 90
2. Beweiserhebung und -würdigung — 91
a) Amtsermittlung <i>versus</i> Parteibeibringung — 92
aa) Amtsermittlung statt Parteibeibringung — 92
bb) Amtsermittlung trotz Parteibeibringung — 93
b) Beweiswürdigung: Maßstab und Maß — 94
aa) Beweismaßstab — 94
bb) Beweismaß — 95
c) Verfahren der Beweiserhebung — 96
aa) Strengbeweis — 96
bb) Freibeweis — 96
3. Beweislast als <i>ultima ratio</i> — 96
a) Der Begriff der Beweislast — 97
b) Das Regelsystem im Einzelnen — 99
aa) Die Grundregel im Zivilprozessrecht — 99
(1) Das Rosenberg-Modell — 100
(2) Alternative Grundregeln — 101
(3) Regeln und Gründe für Regeln — 103
bb) Übertragung auf das Öffentliche Recht und Strafrecht — 104
(1) Anspruchsstruktur auch im Öffentlichen Recht — 105
(2) Herrschaft der Untersuchungsmaxime — 107
(3) Besondere Natur des Öffentlichen Rechts — 108
(4) Ungenügende Sprachform öffentlich-rechtlicher Normen — 111
cc) Ausnahmen und Sonderfälle — 113
(1) Gesetzliche Beweislastanordnung — 114
(2) <i>Impossibilium nulla est obligatio</i> — 115

(3) Behördliche und betriebliche Dokumentationspflichten — 116
(4) Rechts(entstehungs)hindernde Normen als Problem? — 118
(5) Weitere Ausnahmen und Problemfälle? — 119
c) Verhältnis zu Beweismaß und -maßstab — 120
d) Schwächen des Beweislastinstruments — 121
e) Alternativen zur Entscheidung per Beweislast — 123
aa) Gebot der Entscheidung — 123
bb) Vier Alternativen zur Beweislastentscheidung — 124
(1) Senkung des Beweismaßes, flexibler Beweismaßstab — 124
(2) Quotelung — 125
(3) Prozessvergleich — 127
(4) Losverfahren — 129
cc) Überlegenheit der Beweislast — 131
f) Rechtliches Fundament des Beweislastinstruments — 132
aa) <i>Non liquet</i> als „Fundament“ — 132
bb) Einfachrechtliches Fundament — 133
cc) Verfassungsrechtliches Fundament — 135
(1) Verfassungsrechtliche Grenzen — 135
(2) Verfassungsrechtliche Ermächtigung — 137
dd) Synthese — 140
(1) Beweislastentscheidung als solche — 140
(2) Konkret-inhaltliche Verteilung der Beweislast — 141
(3) Rechtsnatur der Beweislastnormen — 143
g) Zwischenergebnis: Klarheit im Zweifelsfall — 145
4. Zusammenfassung — 147
V. Ergebnisse — 147

## C. Rechtslast als Zweifelsregel

I. Hinführung — 151
1. Grundgedanke — 153
2. Begriffswahl — 153
3. Rechtshistorische und -vergleichende Skizze — 155
a) Geschichtliche Entwicklung — 155
b) Aktueller Befund im Systemvergleich — 157
4. Relevanz von Überzeugungslastregeln — 159

a)	Erste Voraussetzung: Unentschiedenheit — 160
b)	Zweite Voraussetzung: Kein absoluter Dezisionismus — 160
5.	Zusammenfassung — 161
II.	Rechtslast als allgemeine Zweifelsregel — 162
1.	Ansätze in der bestehenden Dogmatik — 162
a)	Zulassung von Rechtsmitteln — 163
b)	Prozessuale Abstimmungsregeln — 165
aa)	§ 196 GVG — 165
bb)	§ 15 IV BVerfGG — 166
c)	Regeln zur Auslegung im Zweifelsfall — 167
aa)	Das Recht der AGB — 167
bb)	Fiktions- und Vermutungsregeln — 168
cc)	Zielvorgaben des Gesetzgebers — 171
dd)	Auslegung „fremden“ Rechts: § 293 ZPO — 172
ee)	Völkerstrafrecht: Art. 22 des Römischen Status — 173
d)	Präjudizien I — 174
e)	Zweifels- und Lastregeln in der Rechtspraxis — 176
aa)	Präjudizien II — 176
bb)	Ermessensfehlerlehre — 177
cc)	Völkerrechtliche Verträge — 178
dd)	<i>Lex-superior</i> -konforme Rechtsanwendung — 180
(1)	Auslegung — 180
(2)	Rechtsfortbildung — 180
ee)	Konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 I GG — 182
ff)	<i>In dubio pro reo</i> als Auslegungsregel? — 182
gg)	<i>In dubio pro libertate</i> als Auslegungsregel? — 184
hh)	<i>In dubio pro europa</i> als Entscheidungsregel? — 186
f)	Zweifels- und Lastregeln in der Literatur — 189
g)	Zwischenergebnisse — 193
2.	Einheitliche Rechtslast: Materiell oder prozessual? — 194
a)	Materielle Rechtslast – <i>in dubio ...</i> — 194
aa)	... <i>pro libertate?</i> — 194
(1)	Keine allgemeine Vorrangrelation in Zweifelsfällen — 194
(2)	Teilweise Vorrangrelation im Öffentlichen Recht — 197
(3)	Zwischenergebnis — 199
bb)	... <i>pro securitate?</i> — 199
cc)	... <i>pro egalitate?</i> — 200
dd)	... <i>pro dignitate?</i> — 201
ee)	... <i>pro oeconomia?</i> — 202

ff)	<i>... ex contradictione sequitur quodlibet</i> – ein Zwischenergebnis — 204
b)	Prozessuale Rechtslast — 206
aa)	Ausgangsüberlegungen — 206
bb)	Übersicht zur Grundstruktur — 207
(1)	Zivilrecht — 207
(2)	Öffentliches Recht — 209
(3)	Strafrecht — 211
cc)	Drei Fälle aus dem Alltag — 212
(1)	Fall 1 – Fahrradunfall — 212
(2)	Fall 2 – Schuhe aus dem Internet — 213
(3)	Fall 3 – Gaststättenlärm — 215
dd)	Problematische Einzelkonstellationen — 216
(1)	Anwendung von Finalnormen — 216
(2)	Anwendung von Hilfsnormen — 217
(3)	Negative Tatbestandsmerkmale und Gegennormen — 219
(4)	Lastverteilung bei Behauptungskonfusion — 220
(5)	Lastverteilung bei Beteiligten- und Behauptungsinflation — 221
c)	Zwischenergebnis — 222
3.	Mögliche Einwände — 223
a)	Rechtsdogmatische Einwände — 223
aa)	Rechtsverweigerung — 224
bb)	Nochmals: § 293 ZPO — 225
(1)	Erst-recht-Schluss aus § 293 ZPO — 225
(2)	Umkehrschluss aus § 293 ZPO — 226
cc)	Struktureller Unterschied zwischen Sachverhaltsfeststellung und Rechtsanwendung? — 227
b)	Rechtspolitische Einwände — 229
aa)	Präjudizwirkung rechtslastgeregelter Verfahren? — 229
bb)	Stillstand bei schwierigen Fragen? — 231
cc)	Ergebnisdivergenzen — 232
(1)	Fallweise Ergebnisdivergenzen — 232
(2)	Fallinterne Ergebnisdivergenzen — 234
dd)	Bewahrung des <i>status quo</i> ? — 234
ee)	Zufälligkeit im Recht? — 234
ff)	Genereller faktischer Anwaltszwang? — 235
(1)	Rechtslast ohne Anwälte — 235
(2)	Rechtslast ohne Anwälte? — 236

gg) „Verführung“ des Richters zur Untätigkeit? — 238
c) Zwischenergebnis — 239
4. Ertrag — 240
a) Gewinn an Rechtssicherheit — 240
b) Stärkung der Dogmatik — 242
c) Vereinfachung, Entlastung der Gerichte — 242
aa) Entlastung im Einzelfall? — 242
bb) Entlastung auf Systemebene — 243
d) Anpassung an eine sich wandelnde soziale Realität — 244
aa) Wachsender Rechtsstoff — 245
bb) Anwaltliche Vertretung als Regelfall — 245
cc) „In-Pflichtnahme“ der Anwaltschaft — 246
dd) Anwaltpflichten und Anwaltshaftung: <i>iura novit advocatus</i> — 247
ee) Privatisierung des Rechts — 249
e) Einfluss auf die Normgebung — 250
f) Zwischenergebnis — 251
5. Zusammenfassung — 252
III. Rechtliches Fundament der Rechtslast — 252
1. Verfassungsrechtliche Grenzen — 253
a) Grundgesetzliche Vorgaben — 253
b) Folgerungen — 254
aa) Folgerungen für das Instrument der Rechtslast — 255
bb) Folgerungen für alternative Entscheidungs-instrumente — 257
2. Verfassungsrechtliche Ermächtigung — 257
a) Ermächtigung zur Zweifelsentscheidung als solcher — 258
b) Zulässige Mittel der Zweifelsentscheidung — 258
aa) Das Mittel der Rechtslast als solches — 259
bb) Konkret-inhaltliche Verteilung der Rechtslast — 260
3. Zusammenfassung — 260
IV. Rechtslast als Zweifelsregel <i>de lege ferenda</i> — 261
V. Ergebnisse — 263
<b>Zusammenfassung in Thesen — 265</b>
<b>Literaturverzeichnis — 271</b>
<b>Sachregister — 285</b>