

Inhalt

Vorwort	V
---------------	---

EINLEITUNG

A. Einführung	1
B. Problemaufriß und Arbeitsplan	1

1. ABSCHNITT

Zur Wissenschaft vom „heutigen Römischen Recht“ im 19. Jahrhundert	10
---	----

A. Die Historische Rechtsschule	10
---------------------------------------	----

B. Die Begriffsjurisprudenz	12
-----------------------------------	----

I. Zur Grundstruktur der Methodik	13
---	----

II. Zum überkommenen Verständnis der Begriffsjurisprudenz	14
---	----

1. Zur Kritik an der Begriffsjurisprudenz	14
---	----

a) Relativierendes zur Kritik	15
-------------------------------------	----

b) Jherings Kritik	16
--------------------------	----

c) Die Bedeutung der Kritik Jherings insbesondere für die Kritik Hecks	17
--	----

2. Begriff und Mißbrauch: Problembewußtsein in der Pandekistik	18
--	----

III. Die Problematik der Begriffsjurisprudenz in der Sicht der überkommenen Meinung	18
---	----

C. Die Spätzeit	20
-----------------------	----

2. ABSCHNITT

Puchta und der Formalismus der Pandektenwissenschaft	21
--	----

A. Das Puchtabild	21
-------------------------	----

I. Biographisches	21
-------------------------	----

II. Die Bewertung von Puchtas Dogmatik in der Literatur	25
---	----

1. Von Savigny zu Puchta: Die Formalisierung des Rechts	26
---	----

2. Das Bild vom lebensfremden Dogmatiker	27
3. Die Frage nach dem rechtsphilosophischen Hintergrund	30
B. Das Bild vom Kern der „formalistischen Rechtslehre“ Puchtas	33
I. Ausdruck formalistischer Dogmatik: Die „Genealogie der Begriffe“	33
1. Das Verständnis der überkommenen Lehre	33
2. Kritische Anmerkung zu dieser Interpretation	35
II. „Genealogie“ (der Begriffe): Sinnbild für Rechtserzeugung durch begriffliche Deduktion?	37
1. Zur Textstelle, die sich im Kontext von System und Geschichte des Rechts findet, und der überkommenen Ansicht	38
2. Bedenken zur Interpretation der Textstelle in der Rechtsquellenlehre	40
3. Genealogie der Rechtssätze und Genealogie der Begriffe: wissenschaftliche Deduktion gleich begriffliche Deduktion?	40
III. Exkurs: Begriff und Prinzip im System	41
1. Zum begrifflich-deduktiven System	42
2. Rechtsprinzipien im System	43
3. Zum Verhältnis von Begriff und Prinzip	44
3. ABSCHNITT	
Die „Genealogie der Begriffe“	46
A. Die Kardinalstelle zur „Genealogie der Begriffe“ im Kontext der Darstellung des Systems der Rechte	46
I. Die „Genealogie der Begriffe“: Bauplan der Begriffspyramide oder Weg zur Bestimmung der Natur der Rechte?	46
1. Aufgaben des Systematikers: Klassifikation und Erfassung des Rechts	48
2. Grundelemente von Puchtas Systemverständnis	50
a) System der subjektiven Rechte	50
b) Grundlage der systematischen Ordnung: Ausdifferenzierung der Rechte als Reaktion auf tatsächliche Bedürfnisse	51
c) Puchtas System in der überkommenen Metaphorik: Pyramide versus Kreis	52
3. System als Mittel zur Bestimmung der Natur der Rechte und Konstruktion	53
a) Bestimmung der Natur der Rechte	53
b) Konstruktion der Wegeservitut	56
c) Konstruktion als rechtserzeugende Methode?	56
4. Zusammenschau	59

II.	Die „Genealogie der Begriffe“ und der Lebensbezug des Rechts ...	59
1.	Der Begriff im „lebendig pulsierenden Körper“ des Rechts	60
2.	Die Gleichwertigkeit von Theorie und Praxis	62
III.	System und die „Genealogie der Begriffe“: Fazit	63
B.	Die Kardinalstelle zur „Genealogie der Begriffe“ im Kontext der Darlegungen zur Rechtsquellenlehre	64
I.	Grundlegendes zum Recht der Wissenschaft als Rechtsquelle	65
1.	Puchtas Rechtsquellenlehre: Entstehung des Rechts aus dem Volksbewußtsein	65
2.	Entstehung und Erkenntnis des Juristenrechts	66
3.	Zur praktischen Bedeutung des Juristenrechts	69
a)	Die Funktion des Juristenrechts	69
b)	Recht der Wissenschaft und richterliche Rechtsfortbildung ..	70
II.	Legitimation des Juristenrechts	72
1.	Grundlage und rechtstheoretische Voraussetzung der Theorie von der Wissenschaft als Rechtsquelle: der organische Zusammenhang der Rechtssätze	73
a)	Grundlage des Rechts: Im Volksbewußtsein verankerte Prinzipien und Regeln	73
b)	Die Vernünftigkeit des Rechts	74
aa)	Grund und Konsequenz des systematischen Zusammenhangs	74
bb)	Systematische Schlußfolgerung und begriffliche Deduktion	75
2.	Die Entstehung des Juristenrechts: der organische Zusammenhang der Rechtssätze und die Aufgabe der Wissenschaft	76
a)	Grundlegendes Vorverständnis: Die Entwicklungsstufen des Rechts	77
b)	Rechtsfortbildung als Folge historischer Kontinuität	78
c)	Genealogie der einzelnen Rechtssätze: „Abstammung“ vom Begriff oder Prinzip?	79
aa)	Allgemeines gegen die Gleichsetzung von Begriff und Prinzip	79
bb)	Das Verfolgen der Rechtssätze bis zu ihrem Prinzip am konkreten Beispiel	80
cc)	Savigny, Jhering und Puchta: Erkenntnis des Allgemeinen im Besonderen	81
dd)	Die Rolle von Begriff und Prinzip nach der hier vertretenen Auffassung	83
3.	Fazit zur Legitimation des Juristenrechts	85
III.	Die Erkenntnis des Juristenrechts	85
1.	Die wissenschaftliche Deduktion	85

2. Die „Erkenntniß des wissenschaftlichen Rechts und ihre Methode“	86
3. Technik des Juristenrechts: Vom neuen Fall zum Rechtssatz	88
a) Rechtssatzbildung durch Normativierung von Rechtsprinzipien	88
b) Juristische Konsequenz und Analogie	90
c) Juristische Konsequenz und Analogie: Juristische Klassifizierung	92
aa) Zum Zusammenspiel der Faktoren: Prinzip, Natur der Sache, Konsequenz und Analogie	92
(1) Zwischen Prinzip und Fall: Die Natur der Sache	93
(2) Konkrete Rechtsfolgenbestimmung durch Analogie ..	94
bb) Problematik der juristischen Erfassung: Ein Erklärungsversuch	95
4. Fazit	96
IV. Die Interpretation des Juristenrechts insbesondere nach der Quellenlage	96
1. Das quellengestützte Fundament des Juristenrechts	96
2. Das Juristenrecht und die römische interpretatio	97
V. Analogie im Juristenrecht: Eine rein logische Operation?	99
1. Alleinherrschaft der Logik wegen des Zusammenhangs mit der juristischen Konsequenz?	99
2. Modifizierung des gesetzlichen Rechts durch das Recht der Wissenschaft und Analogie	101
3. Beweiserleichterung bei der <i>actio negatoria</i> : Analogie als „Forderung der Billigkeit und des nicht juristischen Bewußtseyns“ ..	102
4. Zweckbestimmung und Analogie	105
VI. Wissenschaftliche Deduktion im Juristenrecht: Grundstruktur des Verfahrens	107
VII. Begriffs- und Prinzipienjurisprudenz	107
C. Lückenergänzung in der Literatur nach Puchta	108
 4. ABSCHNITT	
Rechtsvorschriften und nichtjuristische Prinzipien	114
A. Sittlichkeit und Religion	115
I. „Selbständigkeit des Rechts“ – Ausdruck formalistischen Rechtsdenkens?	115
II. Puchtas systematische Verortung von Sittlichkeit und Religion	117
1. Das sittliche und religiöse Fundament verschiedener Rechtsbereiche	117

2. Kein Rechtsschutz unsittlicher und unchristlicher Handlungen	118
3. Sittlichkeit und Religion als Hilfsmittel des Rechts	119
III. Zusammenfassung	122
 B. Wohlfahrt	122
I. Berücksichtigung von allgemeinem und individuellem Wohl:	
Die Billigkeit im Recht	123
1. Die Billigkeit als grundlegendes Problem juristischer Methodik	123
2. Die Billigkeit im System Puchtas	125
a) Aequum ius: Billigkeit und reines Recht	125
b) Billiges Recht und Ausnahmerecht	127
3. Conclusio	128
II. Die Stellung der Billigkeit in der Literatur nach Puchta	128
1. Beispiel Windscheid: Die Billigkeit, der Leitstern des Rechts	129
2. Beispiel Regelsberger: Positives Recht und „materielle“ Gerechtigkeit	130
a) Forderung an das Recht: Befriedigung des Gerechtigkeitsgefühls	131
b) Trennung von Recht und Billigkeit: Gründe für die Verletzung des Gerechtigkeitsgefühls	131
c) Wege des Ausgleichs zwischen allgemeiner Norm und Billigkeit	132
3. Weitere Stimmen	134
III. Systemimmanente Billigkeit und Formalismus	135
1. Zur überkommenen Ansicht	135
2. Gesetzes- beziehungsweise Quellentreue: Zeugnis des juristischen Formalismus?	137
a) Der Subsumtionsautomat: Synonym für einseitig formales Rechtsdenken	137
b) Verzicht auf Rechtspolitik mangels gesetzgeberischer Kompetenz	138
 5. ABSCHNITT	
Begriffsjurisprudenz und Billigkeit: Untersuchungen auf einzelnen Feldern des Rechts	142
 A. Die Beweislast	142
I. Die Behandlung der Beweislast als Indiz praktischen Rechtsdenkens	142
II. Die lex Anastasiana	143

1. Bestimmung des Anwendungsbereichs nach dem Zweck des Gesetzes	143
2. Verwirklichung der gesetzgeberischen Intention über die Beweislast	144
B. Die in <i>integrum restitutio</i>	145
I. Puchtas Blick über das formelle Recht hinaus	145
1. Richterliches Ermessen bei der Beurteilung des die Restitution rechtfertigenden Nachteils	146
2. Richterliches Ermessen bei der Beurteilung der Wiedereinsetzungsgründe	147
3. Die <i>clausula generalis</i>	147
a) Wo die Restitution gerecht erscheint und eine „Ausdehnung Bedürfnis wird“	147
b) Rechtsprinzipien und <i>clausula generalis</i> – Logische Konsequenz und Vermeidung von Härten am Beispiel der <i>exceptio rei iudicatae</i>	148
II. Die in <i>integrum restitutio</i> in der Literatur: Puchta als Wegbereiter einer Formalisierung?	150
C. Zur <i>exceptio doli</i>	153
I. Materiellrechtliches Korrektiv?	153
II. Die <i>exceptio doli</i> in der Literatur nach Puchta	155
D. Zweifel bei der Auslegung rechtsgeschäftlicher Regelungen	157
I. Puchta: Im Zweifel zum Vorteil des Verpflichteten	158
1. Die Auslegungsregel vor dem römischen Recht	159
2. Die Auslegungsregel im sozialpolitischen Kontext	160
II. Die Pandektenlehre	162
E. „Aufhebende und begründende Verjährung“	164
I. Der Zusammenhang von Verjährung und Ersitzung im römischen Recht	165
II. Verjährung	165
1. Zur inhaltlichen Richtigkeit der Verjährungsregelung	165
a) Puchta: Die Verjährung als gerechte Zuweisung rechtlicher Nachteile	166
b) Weitere Stimmen zur materiellen Rechtfertigung der Verjährungsregelung	167
2. „Aufrechnungsfähigkeit“ verjährter Forderungen	169
III. Ersitzung: Rechtssicherheit und materielle Richtigkeit der Güterzuordnung	171

1. Die Bedeutung von Rechtsgefühl und Billigkeit bei der Ersitzung: Puchta, der Formalist?	172
a) Die Rechtsfolge der Ersitzung und das Rechtsgefühl	172
b) Besitzzurechnung nach Aufhebung des Kaufvertrags	174
c) Besitzzurechnung nach Hinterlegung der Sache	175
2. Anmerkung zur Literatur	175
 F. Untergang des Pfandrechts bei Konfusion	177
I. Die Rechtslage im römischen Privatrecht	178
II. Puchta und das Pfandrecht an der eigenen Sache	178
1. Quellentreue und juristische (systematische) Konsequenz	178
2. Zum Konflikt von juristischer Notwendigkeit und Billigkeit	180
a) Puchtas Lösung	181
b) Der methodische Ansatz	181
c) Konkretisierung der „Tatbestandsvoraussetzungen“	182
3. Darstellung im Cursus der Institutionen	183
III. Konfusion in der Pandektistik: Zweckmäßigkeit und Billigkeit statt blinde Begrifflichkeit	185
1. Zur Diskussion um die Konfusion	185
a) Beispiel Bekker: Praktischer Nutzen und theoretische „Verwerflichkeit“	186
b) Weitere Stimmen	187
2. „Der oft mißverstandene Puchta“: Die Konfusion als Beispiel?	190
3. Gesamtbetrachtung	191
 G. SC Velleianum	191
I. Zum SC Velleianum	192
II. Die Behandlung der Interzessionsverbote bei Puchta	192
1. Ausgleich zwischen Schutz und rechtlicher Gleichheit: Verzicht nach Belehrung	193
2. Wechselwirkung der Prinzipien des Rechts	194
III. Die weitere Entwicklung zum Verzicht auf die „Rechtswohltat“	195
 H. Mora solvendi: Das Verschulden als Ausdruck interessengerechter Risikozuweisung?	196
I. Das Verschuldenserfordernis bei Puchta	197
1. Das Postulat Puchtas: Es muß gerecht erscheinen, daß der Schuldner haftet	198
2. Statt Begriffsformalismus abstrakte Begrifflichkeit neben lebendiger Anschauung?	199
II. Verzug in der Pandektistik: „sorgsame Berücksichtigung des individuellen Falls“	200
III. Unverschuldete Zahlungsunfähigkeit und Verzug	201

I. „Aequitas in societate“	202
I. Uneingeschränkte Herrschaft des Parteiwillens oder materielles Äquivalenzverhältnis?	203
II. Puchtas Grundsatz: Die materielle Ausgewogenheit der Soziätsverhältnisse	204
III. Beteiligung an Gewinn und Verlust im Gesellschaftsrecht der Pandektistik	205
1. Verteilung von Gewinn und Verlust ohne vertragliche Vereinbarung	206
2. Verteilung von Gewinn und Verlust durch vertragliche Vereinbarung	207
a) Grenzen der Vertragsfreiheit	207
b) Zwischen Privatautonomie und Vertragsgerechtigkeit	208
J. Billigkeit im „Konditionenrecht“: Grundlage und Wegfall der Bereicherung	211
I. Zum Charakter der Konditionen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts	212
II. Zum Charakter der Konditionen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts	214
1. Die Formalisierung und Systematisierung des Bereicherungsrechts durch Savigny	214
2. Bestimmung der Grundlosigkeit des Vermögensübergangs nach dem bonum et aequum	216
3. „Einheitsformel“ oder mehrere Tatbestände?	219
4. Gesamtbetrachtung	221
III. Der Wegfall der Bereicherung	222
IV. Zusammenfassung	224
K. Compensatio – Aufrechnung	224
I. Überblick zur Aufrechnung im römischen Recht	224
II. Die Aufrechnung in der Sicht Puchtas	225
1. Puchtas Verständnis vom materiellrechtlichen Fundament der Aufrechnung	225
2. Die Liquidität der Gegenforderung	227
III. Weitere Stimmen zur Aufrechnung	228
1. Geltungsgrund, Sinn und Zweck der Kompensation	228
2. Wirkung und Funktionsweise der Aufrechnung	230
3. Die Liquidität der Gegenforderung	231
L. Gesamtbetrachtung	233

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	235
LITERATURVERZEICHNIS	237
SACHVERZEICHNIS	247
PERSONENVERZEICHNIS	251