

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

- 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 Auslegungersatz — 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 *versus* 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 *ultima ratio* — 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) *Impossibilium nulla est obligatio* — 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) *Non liquet* 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 Statuts — 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) *Lex-superior*-konforme Rechtsanwendung — 180
 - (1) Auslegung — 180
 - (2) Rechtsfortbildung — 180
 - ee) Konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 I GG — 182
 - ff) *In dubio pro reo* als Auslegungsregel? — 182
 - gg) *In dubio pro libertate* als Auslegungsregel? — 184
 - hh) *In dubio pro europa* als Entscheidungsregel? — 186
 - f) Zweifels- und Lastregeln in der Literatur — 189
 - g) Zwischenergebnisse — 193
- 2. Einheitliche Rechtslast: Materiell oder prozessual? — 194
 - a) Materielle Rechtslast – *in dubio* ... — 194
 - aa) ... *pro libertate*? — 194
 - (1) Keine allgemeine Vorrangrelation in Zweifelsfällen — 194
 - (2) Teilweise Vorrangrelation im Öffentlichen Recht — 197
 - (3) Zwischenergebnis — 199
 - bb) ... *pro securitate*? — 199
 - cc) ... *pro egalitate*? — 200
 - dd) ... *pro dignitate*? — 201
 - ee) ... *pro oeconomia*? — 202

- ff) ... *ex contradictione sequitur quodlibet* – 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 Behauptungs-inflation — 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 rechtslast geregelter Verfahren? — 229
 - bb) Stillstand bei schwierigen Fragen? — 231
 - cc) Ergebnisdivergenzen — 232
 - (1) Fallweise Ergebnisdivergenzen — 232
 - (2) Fallinterne Ergebnisdivergenzen — 234
 - dd) Bewahrung des *status quo*? — 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:
 - iura novit advocatus* — 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 Entscheidungsinstrumente — 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 *de lege ferenda* — 261
- V. Ergebnisse — 263
- Zusammenfassung in Thesen — 265**
- Literaturverzeichnis — 271**
- Sachregister — 285**