

GÜNTER HAGER

Rechtsmethoden in Europa

Mohr Siebeck

Günter Hager
Rechtsmethoden in Europa



Günter Hager

Rechtsmethoden in Europa

Mohr Siebeck

Günter Hager, geboren 1943; 1964–1968 Studium der Rechtswissenschaft; 1974 Promotion; 1978 Habilitation; 1980 Professor an der Universität Marburg; 1992 Professor an der Universität Jena; seit 1995 Professor an der Universität Freiburg und seit 2001 Direktor des Instituts für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Abt. I an der Universität Freiburg.

ISBN 978-3-16-149841-1 / eISBN 978-3-16-167130-2 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

Die deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2009 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond-Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Heutige Forschungen zum Privatrecht in Europa konzentrieren sich zumeist auf die Bestrebungen zur Rechtsvereinheitlichung. Ein Blick auf die Wirkungsgeschichte der großen Kodifikationen des Code civil und des BGB sowie auf die Entwicklung in England zeigt freilich, dass die Konkretisierung und Fortbildung des Rechts immer stärker durch die Rechtsprechung geprägt wird. Einem einheitlichen europäischen Privatrecht, welche Form es auch immer annehmen mag, dürfte es nicht anders ergehen. Diese Dominanz der Rechtsprechung ist es, die den Autor dazu bewogen hat, die vorliegende methodische Studie in Angriff zu nehmen. Stets geht es um die Frage: Wie finden und schöpfen Richter das Recht? Wohlwissend, dass eine endgültige Antwort nicht gegeben werden kann, hofft der Autor gleichwohl, hierzu einen Beitrag zu leisten.

Dank schulde ich den Mitarbeitern des Instituts für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Abt. I der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg für ihre tatkräftige Hilfe. Unermüdliche und wertvolle Gesprächspartner waren mir Dr. Felix Maultzsch, LL.M. (NYU) und Philipp Ungan. Zahlreiche Gespräche mit Professor Dr. Hans-Joachim Behrendt begleiteten die Überlegungen zur Theorie der Rechtsfindung. Für die sorgfältige Betreuung des Manuskripts sei meiner Sekretärin, Veronika Fuchs, besonders gedankt.

Freiburg, im September 2008

Günter Hager

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
 Einführung: Von der Tauglichkeit des Juristen	1
1. Kapitel: Römisches Erbe.	4
I. Rechtsquellen des römischen Rechts	5
II. Edikte des Prätors	5
III. Römische Juristen	7
1. Gesetzesinterpretation und Fallrecht	8
2. Rechtsfortbildung.	10
3. Maßgebliche Entscheidungsgründe	11
IV. Kaiserrecht	11
V. Fazit	12
 2. Kapitel: Interpretation von Gesetzen (Statutes)	13
 <i>1. Unterkapitel: Interpretation von Gesetzen in den Kodifikations-</i> <i>systemen des deutschen und französischen Rechts</i>	14
I. Entwicklung der Interpretationsmethoden	14
1. Ratio und aequitas als Grundlage der Interpretation	15
2. Wille des Gesetzgebers und Geschichte als Grundlage der Interpretation	19
3. Text und System als Grundlage der Interpretation	22
a. Historische Rechtsschule und rechtswissenschaftlicher Positivismus	23
b. Code civil und École de l'Exégèse	28
c. Rechtspraxis	31
4. Zweck des Gesetzes als Grundlage der Interpretation	32
II. Methodenvielfalt der Moderne	35
1. Heutige Interpretationsmethoden.	35
2. Rangordnung der Interpretationsmethoden	37

Inhaltsverzeichnis

III. Erweiterung des richterlichen Entscheidungsspielraums durch den Gesetzgeber – Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe . .	42
IV. Rückgriff auf allgemeine Rechtsprinzipien und die Billigkeit sowie Bräuche (Gewohnheitsrecht)	44
V. Folgenanalyse.	46
VI. Konsistenzkontrolle	48
VII. Analogie und verwandte Schlüsse	49
1. Analogie	50
2. Argumentum e contrario.	52
3. Restriktion oder teleologische Reduktion	53
4. Argumentum a fortiori.	53
5. Fazit	54
VIII. Autoritative Interpretation durch die Rechtsprechung.	54
IX. Vertragsauslegung und Wegfall der Geschäftsgrundlage	55
 2. Unterkapitel: Interpretation von Statutes im angloamerikanischen Recht	 59
I. Entwicklung in England.	60
1. Vernunft und Billigkeit als Grundlage der Interpretation – Entwicklung der mischief rule (Heydon's Case).	60
2. Text und System als Grundlage der Interpretation (literal rule und golden rule).	62
3. Entstehungsgeschichte als Grundlage der Interpretation. . . .	64
4. Purpose approach als Grundlage der Interpretation	68
5. Heutige Interpretationsmethoden und ihre Rangordnung . . .	71
6. Analogie	71
7. Stare decisis bei der Interpretation von Gesetzen	72
8. Vertragsauslegung und doctrine of frustration	73
II. Entwicklung in den USA	76
 3. Unterkapitel: Interpretation von internationalem Einheitsrecht. . .	 81
I. Interpretation des CISG gemäß Art. 7 CISG	82
1. Allgemeine Grundsätze der Interpretation gemäß Art. 7 Abs. 1 CISG	82
2. Lückenfüllung gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG	83
II. Methoden der Interpretation des CISG	84

3. Kapitel: Anwendung von Case Law (Fallrecht).	86
1. Unterkapitel: Entwicklung des Common Law	86
I. Wurzeln des Präjudiziensystems	86
II. Heutige Grundregeln des Common Law	93
1. Stare decisis	93
a. Ratio decidendi.	93
aa. Dominanz des Gerichts des Präjudizes	94
bb. Bedeutung der Nachfolgerechtsprechung.	96
b. Obiter dictum	96
2. Analogy – Distinguishing	97
3. Overruling.	102
a. Formale Zulässigkeit	103
b. Materielle Voraussetzungen	105
4. Auflockerung der Grundregeln des common law durch judicial activism in den USA.	107
5. Vergleich der Grundregeln des common law mit den Interpretationsmethoden von Gesetzen	109
III. Reasonableness	110
IV. Hypothetische Fälle	111
V. Cases of first impression.	111
VI. Rückgriff auf Principles und Customs (Bräuche).	112
VII. Folgenanalyse.	114
VIII. Konsistenzkontrolle	115
2. Unterkapitel: Entwicklung des Fallrechts in den Kodifikations- systemen des deutschen und französischen Rechts	115
I. Entwicklung in Deutschland	115
II. Entwicklung in Frankreich	120
3. Unterkapitel: Fallrecht in internationalem Einheitsrecht	123
4. Kapitel: Rechtsfortbildung: Große Urteile – Grands Arrêts – Landmark Cases	126
I. Grundlagen der Rechtsfortbildung.	128
II. Rechtsfortbildung durch das Reichsgericht und den Bundesgerichtshof	131
1. Vermögensschutz	131
2. Schutz der Persönlichkeit (Allgemeines Persönlichkeitsrecht) .	135

Inhaltsverzeichnis

3. Produzentenhaftung	136
4. Privatautonomie und Schutz vor unfairen Verträgen	138
5. Rückabwicklung nichtiger, aber bereits durchgeführter Verträge (Saldotheorie).	140
6. Schadensersatz für planwidrige Geburt	142
III. Rechtsfortbildung durch die Cour de cassation.	145
1. Responsabilité du fait des choses	145
2. Responsabilité du fait d'autrui.	149
3. Produzentenhaftung	150
4. Privatautonomie und Schutz vor unfairen Verträgen	152
5. Rechtsgrundlose Bereicherung	154
6. Schadensersatz für planwidrige Geburt	156
IV. Rechtsfortbildung im Common Law.	158
1. Negligence und der Ersatz reiner Vermögensschäden.	158
a. Vermögensschäden als Folge der Verletzung von Gütern Dritter.	159
b. Mangelhafte Gebäude	160
c. Fehlerhafte Gutachten.	162
d. Fehlerhafte Anwaltsleistungen	164
e. Fazit.	166
2. Begründung einer strikten Haftung durch Rylands v. Fletcher.	166
3. Produzentenhaftung	172
a. Überwindung der privity rule	172
b. Ablösung der negligence Haftung durch eine strict liability.	174
c. Ergänzung der individuellen Haftung durch eine Markt- anteilshaftung	177
4. Privatautonomie und Schutz vor unfairen Verträgen	178
5. Gewinnabschöpfung	181
6. Schadensersatz für planwidrige Geburt	184
V. Rechtsfortbildung in internationalem Einheitsrecht	186
VI. Inhalt und Stil der Rechtsprechung	188
VII. Methode der Rechtsfortbildung	194
1. Regelungsnotwendigkeit	195
2. Entwicklung einer neuen Regel	196
3. Allgemeingültigkeit der Regel	197
4. Folgenanalyse	198
5. Konsistenzkontrolle	202
6. Schaffung neuer Rechtskomplexe durch Fallrecht.	203
7. Zusammenspiel zwischen Legislative und Judikative	203
a. Vorrang der Legislative gegenüber der Judikative	204

Inhaltsverzeichnis

b. Kooperation zwischen Legislative und Judikative	204
VIII. Richterrecht (droit prétoire, judge-made law)	209
1. Richterrecht als Rechtsquelle	209
2. Problem der Rückwirkung.	213
 5. Kapitel: Methodischer Einfluss der Verfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention	 222
I. Konstitutionalisierung des Rechts	222
II. Interpretation der Verfassung und der Europäischen Menschen- rechtskonvention	225
III. Einfluss der Verfassung auf das einfache Recht und der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Recht der Vertragsstaaten.	228
1. Vorrang der Verfassung und der europäischen Menschen- rechtskonvention	229
2. Verfassungs- und konventionskonforme Interpretation	229
IV. Wirkung der Grund- und Menschenrechte zwischen Privat- rechtssubjekten (Drittwirkung)	236
1. Deutsches Recht.	236
2. Französisches Recht	240
3. Englisches Recht	241
4. Europäische Menschenrechtskonvention.	242
5. Rechtsvergleichende Fallanalyse: Pressefreiheit gegen Persönlichkeitsrecht	242
V. Verfassung, Europäische Menschenrechtskonvention und Richtermacht	248
 6. Kapitel: Methodischer Einfluss des europäischen Gemeinschaftsrechts	 249
I. Europäisierung des Rechts	249
II. Interpretation des Gemeinschaftsrechts	249
1. Interpretationsmethoden.	250
2. Fallrecht	254
3. Rechtsfortbildung: Große Urteile.	258
a. Unmittelbare Wirkung der Grundfreiheiten	258
b. Unmittelbare Wirkung von Richtlinien	259
c. Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts.	260
d. Haftung der Mitgliedstaaten wegen Verletzung des Gemeinschaftsrechts	260
e. Fazit.	261
	XI

Inhaltsverzeichnis

III. Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf das Recht der Mitgliedstaaten	262
1. Unmittelbare Wirkung und Vorrang des Gemeinschaftsrechts	263
2. Gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation	264
IV. Wirkung des Gemeinschaftsrechts zwischen Privatrechts- subjekten (Horizontale Wirkung)	272
1. Horizontale Wirkung der Grundfreiheiten	272
2. Horizontale Wirkung von Richtlinien	278
V. Europäisches Gemeinschaftsrecht und Richtermacht	279
VI. Zur Zukunft: Einheitliches europäisches Privatrecht	280
 7. Kapitel: Theorie der Rechtsfindung	 283
I. Richterlicher Entscheidungsspielraum	283
II. Richterliches Vorverständnis	287
1. Theorie des Verstehensprozesses im Allgemeinen	287
2. Theorie des Verstehensprozesses bei der Interpretation juristischer Texte	289
III. Rechtsfindung als Kunst	294
IV. Personale Voraussetzungen des guten Juristen	296
1. Juristische Selbstbescheidung	296
2. Juristische Dialektik	299
V. Folgerungen für die Rechtsmethode	305
1. Interpretation von Gesetzen und Präjudizien	306
2. Rechtsfortbildung	309
3. Einfluss der Verfassung und der Europäischen Menschenrechtskon- vention sowie des europäischen Gemeinschaftsrechts	320
VI. Von der Methode zur Person	328
 Ausklang: Das Vermächtnis der Antigone	 330
 Literaturverzeichnis	 335
Entscheidungsregister	351
Personenregister	360
Sachregister	363

Abkürzungen

A.C.	Law Reports, Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
al.	alinéa
All E.R.	All England Law Reports
App. Cas.	Law Reports, Appeal Cases (1875–1890)
Ariz. St. L.J.	Arizona State Law Journal
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
art.	article
Art.	Artikel
Ass. plén.	Assemblée plénière
avr.	avril
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bull. civ.	Bulletin des Arrêts de la Chambre Civile de la Cour de Cassation
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
C.A.	Court of Appeal (Civil Division)
C. civ.	Code civil
C. cons.	Code de la consommation
C. pr. pén.	Code de Procedure Penale
Cal. L. Rev.	California Law Review
Cal.Rptr.	California Reporter
C.L.J.	Cambridge Law Journal
Can.B.R.	Canadian Bar Review
Cass. civ.	Cour de cassation, Chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, Chambre commerciale, financière et économique
Cass. crim.	Cour de Cassation, Chambre criminelle
Cass. soc.	Cour de Cassation, Chambre sociale
CE	Conseil d'État
Cels. Dig.	Iuventius Celsus, Digesta
ch.	chapitre
Ch.	Law Reports, Chancery Division

Abkürzungsverzeichnis

Ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Ch. réun.	Cour de cassation, chambres réunies
Chi-Kent L. Rev.	Chicago-Kent Law Review
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
Co. Rep.	Coke's Reports
Cod. Just.	Corpus Iuris Civilis, Codex Justinianus
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Com	Dokument der Europäischen Kommission
concl.	conclusion
Const.	Constitution
Corn. L. Q.	Cornell Law Quarterly
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
Cowp.	Cowper's King's Bench Reports
Crim. App. R.	Criminal Appeal Reports
D.	Recueil Dalloz Sirey
D.AJ	Recueil Dalloz Actualité jurisprudentielle
D. chron.	Recueil Dalloz Sirey, Chronique
D. IR	Recueil Dalloz Sirey, Informations Rapides
D. jur.	Jurisprudence générale Dalloz
DC	Dalloz, Recueil critique
déc.	décembre
DH	Dalloz, Recueil hebdomadaire de jurisprudence
Dig.	Digesten
DP	Dalloz, Recueil périodique
E. H. R. R.	European Human Rights Reports
E. L. Rev.	European Law Review
East	East's Term Reports, King's Bench
ECA	European Communities Act 1972
ECR	European Court Reports
ed.	edition
éd.	édition
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EKG	Einheitliches Gesetz über den Kauf beweglicher Sachen
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
Eng. Rep.	English Reports
et al.	et alii
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWCA Civ.	Court of Appeal (Civil Division)
Exch.	Exchequer Reports

Abkürzungsverzeichnis

F.3d	Federal Reporter, Third Series
F.Cas.	Federal Cases
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
févr.	février
FuR	Familie und Recht
GG	Grundgesetz
GK	Große Kammer (des EGMR)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht: Internationaler Teil
GSZ	Großer Senat in Zivilsachen des Bundesgerichtshofs
H. L.	Clark's House of Lords Cases
HR	Hoher Rat der Niederlande
H. R. L. R.	Human Rights Law Reports
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HL Cas	Clark & Finnelly's House of Lords Reports New Series
HRA	Human Rights Act 1998
IHR	Internationales Handelsrecht
Int. & Comp. L. Q.	The International & Comparative Law Quarterly
Iowa L. Rev.	Iowa Law Review
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
J.	Judge/Justice
J. Legal Educ.	Journal of Legal Education
janv.	janvier
JCP G	La Semaine Juridique: Juris Classeur Periodique. Édition générale.
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
J Leg Stud	Journal of Legal Studies
juill.	juillet
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
K. B.	King's Bench, Law Reports
L.	Loi
L. Ed.2d	United States Supreme Court Reports, Lawyers' Edition, Second Series
L. J.	Lord Justice of Appeal
L. Q. R.	Law Quarterly Review
L. R. Ex.	Law Reports, Exchequer Cases
Law. Com.	Law Commission
LR H. L.	Law Reports, House of Lords
Ltd.	Limited
M. L. R.	Modern Law Review

Abkürzungsverzeichnis

Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
MuR	Medien und Recht
n.	number
NCPC	Nouveau Code de Procédure Civile
N.E.	North Eastern Reporter
N.E.2d	North Eastern Reporter, Second Series
N.W.	North Western Reporter
N.W.2d	North Western Reporter, Second Series
N.Y.	New York Reports
N.Y.S.2d	New York Supplement, Second Series
n°	numéro
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
no.	number
Notre Dame L. Rev.	Notre Dame Law Review
nov.	novembre
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
obs.	observation
oct.	octobre
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
Oxford J. Legal Stud.	Oxford Journal of Legal Studies
P.2d	Pacific Reporter, Second Series
para.	paragraph
Plowd.	Plowden's Commentaries or Reports
Psyche	Zeitschrift für Psychoanalyse und ihre Anwendungen
Q.B.	Queen's Bench, Law Reports
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
rap.	rapport
Req.	Requête
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RTDciv.	Revue Trimestrielle de Droit Civil
S.Ct.	Supreme Court Reporter
sept.	septembre
Slg.	Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
sub nom.	sub nomine

Abkürzungsverzeichnis

t.	titre
Term. Rep.	Durnford & East's Term Reports, King's Bench
Tex. L. Rev.	Texas Law Review
TGI	Tribunal de grande instance
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U.S.	United States Supreme Court Reports
UCC	Uniform Commercial Code
UKHL	United Kingdom House of Lords
UN	United Nations
UNSWLJ	University of New South Wales Law Journal
v.	versus
Vol.	Volume
W. L. R.	Weekly Law Reports
Warn Rspr.	Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen des Reichsgerichts, begr. v. Warneyer
Wis.2d	Wisconsin Reports, Second Series
WL	Westlaw Transcripts
WM	Wertpapier-Mitteilungen
Y. L. J.	Yale Law Journal
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZNR	Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte

Einführung

Von der Tauglichkeit des Juristen

Die folgende Abhandlung zu einer Methodenlehre des Rechts versteht sich als 1
kleiner Beitrag zur Ausbildung des tauglichen Juristen. Was aber macht die
Tauglichkeit des Juristen aus? Aufschluss soll zunächst ein Blick in die Etymo-
logie geben. In dem Wort „tauglich“ steckt das Wort „tüchtig“ und „Tugend“,
wie auch das griechische Wort „tyche“, welches „Gelingen“ bedeutet. Gerade
das Wort „Gelingen“ trägt so viel Tröstliches und Ermunterndes in sich. So er-
scheint es als ein „Runderes“ und als ein „Volleres“, wenn man von einem Men-
schen sagt, ihm sei ein gelungenes Leben beschieden gewesen, als wenn man
sagen würde, sein Leben sei glücklich verlaufen. Denn in dem Wort „Gelingen“
liegt eben das „Einer-Anforderung-Genügen“, das „Erfüllen einer Norm“, das
„Einer-Sache-gerecht-Werden“. Der taugliche Jurist ist also einer, der seine
Aufgabe zu erfüllen vermag.

Was aber sind die Aufgaben des Juristen? Im Kern geht es um zwei Bereiche, 2
nämlich die Gesetzgebung und Planung auf der einen Seite und die Streitent-
scheidung auf der anderen Seite. Der bekannte amerikanische Rechtswissen-
schaftler Fuller bedient sich zur Abgrenzung der beiden Bereiche der Begriffe
„legislative“ und „adjudicative“, wobei er unter „legislative“ die gesetzgebe-
rische und die planerische Tätigkeit versteht und unter „adjudicative“ die streit-
entscheidende.¹ Die Streitentscheidung löst konkrete Konflikte. Prototyp ist
die Gerichtsentscheidung. Sie ist Rechtsanwendung auf den Einzelfall. Dabei
operiert die Rechtsprechung mit Gesetzen oder mit Präjudizien, gegebenenfalls
muss sie das Recht fortbilden. Die Beherrschung dieses Rechtsfindungspro-
zesses macht den tauglichen Juristen aus. Sein Instrument ist die Rechtsmetho-
de. Sie ist Gegenstand der vorliegenden Studie.

Die juristische Methodenlehre analysiert das Verfahren zur Auffindung und 3
Zuschneidung der Regeln, welche die Streitentscheidung tragen. Die juristische
Methodenlehre will aber nicht nur Wege zur Lösung rechtlicher Konflikte wei-
sen, sie will gute Ergebnisse erzielen. Ein solches normatives Element ist der
juristischen Methodenlehre bereits insoweit inhärent, als sie für die Wahrung
eines rationalen Verfahrens sorgt. Dies sichert eine formale Güte. Darüber hin-
aus sollen sich die Ergebnisse aber auch durch materiale Güte auszeichnen. Da-

¹ Fuller, What the Law Schools Can Contribute to the Making of Lawyers, 1 J. Legal Educ.
189, 192 ff. (1948).

mit taucht am Horizont die Rechtsidee auf mit ihren gegensätzlichen Ausprägungen der Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Zweckmäßigkeit.² Der Rechtsmethodiker nimmt diese Ziele nicht direkt in den Blick, sie erscheinen ihm als zu groß. Im Hintergrund bleiben sie aber virulent. Sie erfüllen gleichsam die Funktion von Leitsternen. Wie aber strahlen diese Leitsterne auf die Rechtsmethode aus?

- 4 Eine juristische Methodenlehre muss darauf bedacht sein, möglichst viel Normativität in sich aufzunehmen und zu transportieren, um dem Ideal einer formalen wie materialen guten Entscheidung möglichst nahe zu kommen. Die Frage ist nur, wie eine solche Methodenlehre aussehen soll. Ein Lehrmeister ist der Vergleich. Die folgende Untersuchung beschränkt sich deshalb nicht auf die Rechtsmethode, wie sie im deutschen Recht gepflegt wird, sondern bezieht das französische und englische Recht ein. Mitberücksichtigt wird das amerikanische Recht, dies freilich nur in Ansätzen, denn die amerikanische Literatur zur Rechtsmethode befasst sich vor allem mit dem Verfassungsrecht, welches hier nur in seinen Auswirkungen auf das Privatrecht thematisiert wird.
- 5 Der Klärung bedarf noch, was ein Methodenvergleich zwischen dem deutschen, dem französischen und dem angloamerikanischen Recht überhaupt zu leisten vermag. Dies erfordert eine Besinnung auf Funktion und Zweck der Rechtsvergleichung und der Rechtsmethode. Traditionelle Rechtsvergleichung ist problembezogen, fragt nach sachlichen Lösungen konkreter Lebensprobleme. Solche Rechtsvergleichung fördert das Verständnis des eigenen sowie des fremden Rechts. Wer vergleicht, wägt sodann ab, will gleichsam die „beste“ Lösung herausfiltern, um sie gegebenenfalls zu übernehmen, sei es im Wege der Auslegung oder der Rechtsfortbildung, sei es im Wege der Gesetzgebung. Letztlich kann Rechtsvergleichung in Rechtsvereinheitlichung umschlagen. Die gegenwärtigen Bestrebungen, ein einheitliches europäisches Privatrecht zu schaffen, sind Ausdruck eines solchen Bemühens. Ein Vergleich der Rechtsmethoden verfolgt durchaus ähnliche Zwecke. Diese entfalten sich aber auf einer abstrakteren Ebene. Ein Methodenvergleich fördert zunächst die Vergewisserung der eigenen Methode sowie die Erkenntnis anderer Methoden. Im Weiteren kann es allerdings nicht darum gehen, gleichsam in Fortsetzung der tradierten Rechtsvergleichung die „beste“ Rechtsmethode herauszuarbeiten. Denn Rechtsmethode verfügt nicht über hinreichend konkrete, implementierungsfähige Regeln. Ein Methodenvergleich muss sich mit Weniger zufrieden geben und strebt doch nach Mehr. Ein Vergleich der Rechtsmethoden dient deren Anreicherung und Verfeinerung. Ziel ist die stetige Vervollkommenung des Verfahrens der Rechtsfindung und der erzielten Ergebnisse. Möglicherweise lassen sich übergreifende allgemeine Regeln der Rechtsmethode entwickeln. Die

² Radbruch, Rechtsphilosophie, Studienausgabe, 2. Aufl. 2003, § 9 Antinomien der Rechtsidee.

Rechtsmethoden in Europa verlängern sich zu einer europäischen Rechtsmethode.

Die in den verschiedenen Rechtskreisen praktizierten Rechtsfindungsmethoden geben den Aufbau der Arbeit vor. Im Zentrum stehen das zweite Kapitel zur Interpretation von Gesetzen (statutes) und das dritte Kapitel zur Anwendung von case law (Fallrecht) sowie das vierte Kapitel zur Rechtsfortbildung. Kapitel fünf und sechs gehen den Einflüssen der Grund- und Menschenrechte sowie des Europarechts nach. Kapitel sieben stellt den Versuch dar, eine Rechtstheorie zu entwerfen, welche die Rechtsfindungsmethoden trägt und leitet. Das erste Kapitel blickt auf unser römisches Erbe. 6

1. Kapitel

Römisches Erbe

- 1 In einer Studie hat Zimmermann jüngst die Bedeutung des römischen Rechts für das kontinentale Recht, aber auch für das common law herausgestellt.¹ Der Einfluss zeigt sich vor allem auf dem Gebiet des materiellen Rechts, aber auch auf dem der Rechtsmethode.² Sicher durchwirkt das römische Recht insbesondere das kontinentale Recht. Das common law gewährte weniger Raum für ein umfassendes Eindringen des römischen Rechts. Trotz dieser Separiertheit lassen sich vielfältige Verbindungslinien zwischen dem römischen Recht und dem common law nachweisen.³ Vornehmlich Denker des Naturrechts bauten eine Brücke zwischen dem kontinentalen Recht und dem common law.⁴ Das kanonische Recht wirkte auf die equity Rechtsprechung ein.⁵ Das englische Vertragsrecht geriet unter den Einfluss des gemeinen Rechts.⁶ So hatte die in der Entscheidung *Hadley v. Baxendale*⁷ entwickelte contemplation rule ihr Vorbild in Art. 1150 C. civ., die Regel des Code civil ging auf Pothier und Dumoulin zurück, die sich wiederum vom römischen Recht hatten inspirieren lassen.⁸ Unabhängig von solchen auf realen Einflüssen beruhenden Verknüpfungen hat Pringsheim auf innere Beziehungen zwischen dem römischen und dem englischen Recht aufmerksam gemacht, die sich aus einer vergleichbaren Geschichte erklären mögen, die aber doch ein Geheimnis bleiben.⁹ Hierher gehört der Sinn für das Besondere, das Konkrete, für Realität und Pragmatismus jenseits

¹ Zimmermann, Europa und das römische Recht, AcP 202 (2002), 243.

² Zimmermann, Europa und das römische Recht, AcP 202 (2002), 243, 304 ff.

³ Zimmermann, Der europäische Charakter des englischen Rechts, ZEuP 1993, 4 ff.; ders., Römisches Recht und europäische Rechtskultur, JZ 2007, 1, 11 f.

⁴ Ibbetson, Case-Law and Doctrine: A Historical Perspective on the English Common Law, in: Schulze/Seif (Hrsg.), Richterrecht und Rechtsfortbildung in der Europäischen Rechtsgemeinschaft, Tübingen 2003, 27, 36 f.

⁵ Zimmermann, Der europäische Charakter des englischen Rechts, ZEuP 1993, 4, 27 ff.

⁶ Zimmermann, Der europäische Charakter des englischen Rechts, ZEuP 1993, 4, 46.

⁷ (1854) 9 Exch 341, 156 Eng. Rep. 145.

⁸ Hierzu König, Voraussehbarkeit des Schadens als Grenze vertraglicher Haftung – zu Art. 82, 86, 87 EKG –, in: Leser/v. Marschall, Das Haager Einheitliche Kaufgesetz und das Deutsche Schuldrecht, Kolloquium zum 65. Geburtstag von Ernst von Caemmerer, 1973, 75, 76 ff.

⁹ Pringsheim, The Inner Relationship Between English and Roman Law, [1935] 5 C.L.J. 347, 348.

abstrakter Ideen.¹⁰ Eine Skizzierung der Methode der römischen Juristen sei deshalb den Ausführungen zu den modernen Rechtsmethoden vorangestellt.

I. Rechtsquellen des römischen Rechts

Rechtsquellen des römischen Rechts sind das ungeschriebene Gewohnheitsrecht, genannt *mos et ius*, das Zwölftafel-Gesetz von 450 v. Chr., einzelne Gesetze (*leges*), die Edikte, zumal der Prätores, und das Kaiserrecht. Das Zwölftafel-Gesetz ist nur bruchstückartig erhalten. Gesetze spielten im Bereich des Privatrechts eine eingeschränkte Rolle, ausgenommen die *Lex Aquilia* zur Schadensersatzhaftung bei Beschädigung von Sachen. Eine der Hauptquellen des Privatrechts waren die Edikte des Prätors und später das Kaiserrecht, zusammengefasst im *corpus iuris Justinians* von 529 bis 534 n. Chr. Eine herausragende Rolle bei der Entwicklung des Rechts kam den Juristen zu, welche die Jurisdiktionsmagistrate, insbesondere den Stadtprätor, aber auch den Kaiser berieten.

II. Edikte des Prätors

Die Funktion der Jurisdiktionsedikte erschließt sich aus dem römischen Prozessrecht¹¹. Zentrale Bedeutung kommt der so genannten Schriftformel (*formula*) zu. Bekanntlich war das römische Streitverfahren zweigeteilt, in das Verfahren *in iure* vor dem Prätor und in das *apud iudicem* vor dem Richter. Die Feststellung des Rechts lag in den Händen des Prätors. Nach Anhörung der Parteien wies er in einer Schriftformel (*formula*) den Richter an, den Beklagten zu verurteilen, falls sich bestimmte Behauptungen beweisen ließen, andernfalls ihn freizusprechen. Tatsachenfeststellung und Subsumtion lagen in der Hand des Richters.

Die meisten Schriftformeln betrafen anerkannte Ansprüche (*actiones*). Jede *actio* hatte ihre eigene *formula*. Der Prätor konnte die Schriftformel modifizieren, indem er dem Beklagten eine *exceptio* einräumte, z. B. die *exceptio doli*, die gegebenenfalls wiederum mit einer *replicatio*, diese mit einer *duplicatio* usw. bekämpft werden konnte; in bestimmten Formeln wies er den Richter an, den Beklagten auf das nach Treu und Glauben Geschuldete (*ex bona fide*) zu verurteilen. Erfüllte ein Fall nicht die Voraussetzungen einer Standard-Formel, konnte der Prätor mit einer auf den konkreten Sachverhalt bezogenen Formel

¹⁰ *Pringsheim*, *The Inner Relationship Between English and Roman Law*, [1935] 5 C. L. J. 347, 358.

¹¹ Hierzu *Liebs*, *Römisches Recht*, 6. Aufl. 2004, 37 ff.; *Johnston*, *Roman Law in Context*, 112 ff. (1999).

nichtediktale Klagen gewähren (*actiones in factum*) oder eine zu eng gefasste Formel in Anlehnung an eine *actio civilis* abwandeln (*actio utilis*). In der Sache handelt es sich hierbei um Analogien.

- 5 Mit Hilfe von *formulae ficticiae* wurde neues Recht geschaffen und dies mit Hilfe einer Fiktion offen gelegt. Die maßgeblichen Gründe blieben freilich unausgesprochen. So gewährte der Prätor dem gutgläubigen Eigenbesitzer, der infolge mangelnden Rechts des Veräußerers oder Formmangels bei der Übertragung kein Eigentum erlangt hatte, einen Herausgabeanspruch gegen einen unrechtmäßigen Besitzer mittels der Fiktion, er habe die Sache bereits das eine Jahr besessen, das für den Eigentumserwerb kraft Ersitzung erforderlich war (*actio publiciana*)¹². Die Genialität der Fiktion hat Wieacker trefflich beschrieben: „Die Rechtsanschauung tastet sich hier wie am Geländer einer schon erfahrenen Wirklichkeit in Räume weiter, die das Auge der ideenhaften Anschauung, das den Römern versiegelt ist, sofort als Ganzes in den Blick genommen hätte. Aber wie der Tastsinn den Blinden oft sicherer leitet als ein sorgloser und abgelenkter Gesichtssinn, so erfasste die unbeholfene Fiktion die Wesensverwandtschaft von Sachverhalten oft schärfer, als es eine unbedachte Verallgemeinerung getan hätte.“¹³ Die Fiktion erwies sich somit als ein Mittel gebundener Rechtsschöpfung.
- 6 Aus dem Gesagten erhellt die Schlüsselstellung der Schriftformel. Der Prätor veröffentlichte deshalb am Beginn seiner Amtszeit in einem Edikt die Voraussetzungen, unter denen er über die gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich anerkannten Fälle hinaus Rechtsschutz gewähren werde unter Einschluss der entsprechenden Klageformeln. Er musste also zukünftige Fälle bedenken. Aus der reinen Fallpraxis erwuchs deshalb ein System.¹⁴ Der Prätor war an sein Edikt gebunden, konnte aber, wie bereits erwähnt, ad hoc über die ediktalen Klagen hinausgehen und zusätzliche Rechtsbehelfe gewähren.
- 7 Die Ausgestaltung der Schriftformel beruhte zunächst auf der Auslegung des Rechts. Darüber hinaus sicherte sie auch die Fortbildung des Rechts. Denn der Prätor schuf mit neuen Rechtsschutzverheißungen und entsprechenden Schriftformeln neues Recht, auch wenn er sich prozessualer Formen bediente. Der Struktur nach handelte es sich um case law. Nicht zufällig bezeichnet man noch heute in Frankreich Richterrecht als *règles prétorienes*. Die Edikte banden freilich ihre Nachfolger formell nicht. Regelmäßig orientierten sich diese aber an den Edikten ihrer Vorgänger. Die Gesamtheit der sich aus der Gewährung neuer Rechtsbehelfe ergebenden Normen wurde als *ius honorarium* bezeichnet. Dieses trat neben den Komplex des tradierten *ius civile*. Wieacker verstand

¹² Hierzu *Liebs*, Römisches Recht, 6. Aufl. 2004, 186f.; *Johnston*, Roman Law in Context, 38ff. (1999).

¹³ *Wieacker*, Der Prätor, in: Vom Römisches Recht, 2. Aufl. 1961, 83, 110.

¹⁴ *Pringsheim*, The Inner Relationship Between English and Roman Law, [1935] 5 C.L.J. 347, 355.

dieses Recht mit Max Weber „als eine Gesinnungsschöpfung [...], die aus dem sozialen Schlichtungsanspruch und den neuen Billigkeitsforderungen einer amtscharismatischen Gewalt hervorging“.¹⁵ Der Prätor wie im Übrigen auch der iudex waren Laien. Sie waren deshalb auf juristischen Rat angewiesen. Hier setzte die Funktion der römischen Juristen ein.

III. Römische Juristen

Die römischen Juristen berieten den Prätor bei der Ausgestaltung der Edikte 8 und der formulae. Die Spannweite der Juristen wird zu Beginn der Kaiserzeit durch zwei Schulen markiert, die Proculianer und die Sabinianer¹⁶. Der Unterschied zwischen den beiden Schulen lag vor allem im Bereich der Rechtsmethode. Die Proculianer mit Labeo als erstem Heros hingen stärker einer grammatischen, strengen Interpretation an, die Sabinianer mit Capito als Stammvater favorisierten eine offenere, weniger strenge Interpretation. Modern gesprochen könnte man sagen, dass die Proculianer sich mehr dem Text, die Sabinianer mehr dem Zweck der Norm verpflichtet fühlten. Ging es nicht um die Interpretation von Texten, sondern um die Fortbildung des Rechts, suchten die Proculianer nach den Grundprinzipien und logischen Strukturen, die Sabinianer orientierten sich stärker an Gebräuchen und Praxis.

Die Juristen waren ursprünglich stets, später meist Angehörige der politischen 9 Führungsschicht.¹⁷ Hervorgegangen aus den Mitgliedern der patrizischen Priesterschicht gehörten sie einst durchweg dem Adelsstand an, zumindest hatten sie stets beste Aufstiegschancen. Sie erfuhren eine spezifische juristische Ausbildung und verkörperten einen eigenen Berufsstand von Rechtssachverständigen, die aufeinander aufbauend eine umfassende Kenntnis des Rechts und der Rechtspraxis besaßen. Sie waren vertraut mit der griechischen Philosophie und öffneten das römische ius der griechischen Gerechtigkeitsidee.¹⁸ Sie erbrachten ihre Leistungen unentgeltlich. Dadurch mehrten sie ihr soziales Ansehen, die Grundlage der Ausübung öffentlicher Ämter. Seit der späten Republik gab es aber auch zahlreiche Juristen, die den juristischen Beruf mehr und mehr um seiner selbst willen betrieben.

¹⁵ Wieacker, Der Prätor, in: Vom Römischen Recht, 2. Aufl. 1961, 83, 113.

¹⁶ Liebs, Römisches Recht, 6. Aufl. 2004, 55 ff.

¹⁷ Hierzu Wieacker, Der Römische Jurist, in: Vom Römischen Recht, 2. Aufl. 1961, 128 ff.

¹⁸ Wieacker, Der römische Jurist, in: Vom Römischen Recht, 2. Aufl. 1961, 128, 149.

1. Gesetzesinterpretation und Fallrecht

- 10 Die Interpretationskunst der römischen Juristen lässt sich gut an der Lex Aquilia demonstrieren.¹⁹
- 11 Kapitel 1: „Wer einen fremden Sklaven oder eine fremde Sklavin oder ein Stück vierfüßiges Vieh zu Unrecht erschlagen hat (occidit), soll dem Herrn so viel Kupfer zu geben belastet sein, wieviel es in diesem Jahr günstigstenfalls wert wäre.“
- Kapitel 3: „Wenn jemand wegen anderer Sachen außer erschlagenen Sklaven und Vieh einem anderen eine Einbuße zugefügt haben wird, indem er widerrechtlich brannte, brach oder riß, soll er soviel Kupfer dem Eigentümer zu geben belastet sein, wieviel diese Sache in den nächsten 30 Tagen wert wäre.“
- 12 Betrachten wir die Interpretation der Tathandlung „occidere“ bei Ulpian²⁰: Erschlagen „müssen wir annehmen, wenn jemand einen Sklaven mit einem Schwert oder mit einem Knüppel oder mit einer anderen Waffe angegriffen hat [...]. Celsus [ein Proculianer] aber sagt, es mache einen großen Unterschied, ob jemand getötet oder nur die Ursache für den Tod gesetzt hat, so dass, wer nur die Ursache für den Tod gesetzt hat, nicht nach der Lex Aquilia hafte, sondern nur mit einer auf den Sachverhalt zugeschnittenen Klage. Er führt hierzu als Beispiel den Täter an, der anstelle einer Arznei Gift gereicht hat, und sagt, dieser habe nur die Ursache für den Tod gesetzt, genauso wie derjenige, der einem Geisteskranken ein Schwert in die Hand gegeben hat; denn auch dieser hafte nicht nach der Lex Aquilia, sondern nur mit einer auf den Sachverhalt zugeschnittenen Klage.“ Diese Differenzierung bestätigend, heißt es später: „Hat eine Hebamme einer Sklavin eine Arznei gegeben, und ist diese daran gestorben, so unterscheidet Labeo: Hat die Hebamme die Arznei eigenhändig verabreicht, hat sie getötet. Hat die Hebamme die Arznei aber so gegeben, dass die Sklavin sie selbst einzunehmen hatte, dann muss eine analoge Klage gegeben werden. Diese Meinung ist richtig. Denn diese Hebamme hat nur die Ursache für den Tod gesetzt und nicht getötet.“
- 13 Wir sehen, wie der Wortlaut „occidere“ eine Bedeutungserweiterung erfährt. Vom Erschlagen mit dem Schwert bis zur Verabreichung von Gift. Dann aber wird die Grenze gezogen: Wer anstelle einer Arznei Gift überreicht oder wer eine tödliche Arznei einem Arglosen überlässt, die dieser einnimmt, oder wer einem Rasenden ein Messer hinhält, mit dem dieser sich tödlich verletzt, tötet nicht im Sinn des „occidere“. Helfen kann nur eine analoge Klage. Die *verborum interpretatio* wird nur bedächtig überschritten.

¹⁹ Die folgenden Überlegungen beruhen auf *Stein*, Interpretation and Legal Reasoning in Roman Law, 70 Chi-Kent L. Rev. 1539 (1995).

²⁰ Dig. 9. 2. 7 §§ 1, 6, 9.

Höchst aufschlussreich ist die folgende Interpretation der Tathandlung „rumpere“.²¹ „Rumpere“ wird neben „urere“ und „frangere“ als dritte Handlungsform aufgeführt und heißt zunächst „brechen, reißen“ und schließlich ganz allgemein „verderben, verschlechtern“. Zur Veranschaulichung werden zunächst glatte Fälle des Brechens aufgeführt, wie das Brechen von Knochen oder das Abreißen eines Körperteils. Dann kommt der kritische Fall: „Gegen denjenigen freilich, der Wein verfälscht, ausgegossen, zu Essig gemacht oder auf irgendeine andere Weise verdorben hat, kann, wie Celsus sagt, [unmittelbar] nach der Lex Aquilia geklagt werden, weil auch ausgegossener und zu Essig gemachter Wein vom Begriff ‚verschlechtert‘ [corrupti appellatione] erfasst ist“. Ulpian geht so weit zu lehren, dass die im Gesetz neben „rumpere“ stehenden Ausdrücke „urere“ und „frangere“ von „rumpere“ umfasst werden, wenn „rumpere“ im Sinne von „corruptere“, verschlechtern, interpretiert wird. „Aber es sei nicht ungewöhnlich, dass ein Gesetz erst einige spezielle Begriffe aufzählt und dann einen generellen Begriff verwendet, der die speziellen Begriffe umfasst.“ Was ist geschehen? Aus „rumpere“ wurde gleichsam im Wege der teleologischen Auslegung „corruptere“. Das systematische Problem, dass dann die anderen Tathandlungen, nämlich „urere“ und „frangere“, überflüssig waren, konnte dadurch gelöst werden, dass sie zu Anwendungsfällen von „corruptere“ erklärt wurden.

Zeichnet sich die Interpretation in den obigen Beispielsfällen durch hohe Technizität aus, so stoßen wir auf eine ganz freie Interpretation bei der Auslegung des Begriffs „furtum“ aus dem Zwölftafel-Gesetz. Tafel 8, 16 lautet: „Si adorat furto, quod nec manifestum erit, duplione damnum decido“. Der Begriff „furtum“ wird nicht umschrieben, es wird auf die Alltagsanschauung verwiesen.²² Die römischen Juristen ließen deshalb bei der Interpretation des Begriffs „furtum“ eine freie Hand walten.²³ Bedeutete „furtum“ zunächst „wegtragen“, wurde später darunter jegliche unredliche Einmischung in fremdes Eigentum verstanden. Die Juristen interpretierten den Begriff auf einer case by case Basis. Wer einem unredlichen Käufer, der nach Gewicht kaufen will, falsche und zwar zu schwere Gewichte leiht, so dass dieser den Verkäufer täuschen kann, begeht wie der Käufer Diebstahl,²⁴ ebenso derjenige, der einen Mauleseltreiber arglistig vor Gericht fordert, um während dieser Zeit dessen Maultiere zu entfernen.²⁵ Die freie Interpretation wurzelte darin, dass der Gesetzgeber den Begriff „furtum“ offen gelassen hatte. Damit war dem Rechtsanwender die Möglichkeit

²¹ Dig. 9. 2. 27 §§ 5–12 betr.: urere, §§ 13–28 betr.: rumpere, §§ 29–31 betr.: zwar frangere, aber unter rumpere, §§ 33, 34 und Dig. 9. 2. 29 § 2 rumpere.

²² Liebs, Römisches Recht, 6. Aufl. 2004, 192.

²³ Horak, Rationes Decidendi, Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo, I. Band, 1969, 156 f.

²⁴ Dig. 47. 2. 52 § 22.

²⁵ Dig. 47. 2. 67 § 2.

der Konkretisierung gegeben. Im praktischen Ergebnis bestand eine Interpretationsfreiheit, die im modernen Recht der Gesetzgeber bewusst ansteuert, wenn er sich eines unbestimmten Rechtsbegriffs bedient. Es dürfte nicht verwundern, dass der Proculianer Labeo dieser Ausweitung des Begriffs „furtum“ kritisch gegenüberstand und klare Kriterien zur Abgrenzung von Diebstahl, Sachbeschädigung und Betrug forderte. In Grenzfällen sollte der Prätor eine auf die Besonderheiten des Falles zugeschnittene *actio in factum* gewähren.²⁶

2. Rechtsfortbildung

- 16 Zu den großen Rechtsschöpfungen des Prätors gehörte die Schaffung neuer Klageformeln auf der Grundlage von Treu und Glauben.²⁷ Diese *bonae fidei iudicia* sicherten die Klagbarkeit einer Gruppe von vertraglichen Schuldverhältnissen. Hierzu rechneten insbesondere der Kauf, aber auch die Miete, die Pacht, der Dienst- und Werkvertrag sowie die Gesellschaft. Das Vertragsrecht wurde dadurch an die Bedürfnisse des Handels angepasst.
- 17 Um ein konkreteres Bild von der Methode der Rechtsfortbildung zu gewinnen, ist ein Blick auf den Umgang mit der *Lex Aquilia* hilfreich. Hier stoßen wir auf ganz modern anmutende Formen der Rechtsfortbildung²⁸: Ulpian legt dar, dass ein Geisteskranker nach der *Lex Aquilia* nicht haftet. Denn welches Verschulden sollte den treffen, der nicht über die erforderliche Einsicht verfügt? Folglich haftet ein noch nicht siebenjähriges Kind auch nicht. Wie aber steht es mit der Haftung eines noch nicht Mündigen? Labeo sagt, der Unmündige hafte, denn er hafte auch für Diebstahl. Ulpian stimmt zu, vorausgesetzt, der noch nicht Mündige sei fähig, Unrecht einzusehen. Labeo und Ulpian übertragen also die Regelung für den Diebstahl auf die *Lex Aquilia*. Denn es macht keinen Sinn, beide Tatbestände im Hinblick auf die Verantwortlichkeit unterschiedlichen Regeln zu unterstellen. Sie haben das Recht fortgebildet und sich hierbei am Prinzip der Konsistenz, also der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, orientiert.
- 18 Ein schönes Beispiel für den offeneren Umgang der Sabinianer bei der Rechtsfindung ist der folgende etwas verwickelte Fall zur *Lex Aquilia*²⁹: Jemand verletzt einen Sklaven so schwer, dass dieser im weiteren Verlauf an der Verletzung sterben müsste. In der Zwischenzeit wird der Sklave als Erbe eingesetzt. Später stirbt er infolge des auch für sich tödlichen Schlages eines Dritten. Julian ist der Auffassung, dass beide Täter nach der *Lex Aquilia* haften. Es liegt nicht anders als in dem Fall, dass mehrere einen Sklaven tödlich verletzt haben, aber nicht

²⁶ Stein, Interpretation and Legal Reasoning in Roman Law, 70 Chi-Kent L. Rev. 1539, 1549 (1995).

²⁷ Kaser/Knützel, Römisches Privatrecht, 19. Aufl. 2008, § 2 Rn. 13.

²⁸ Dig. 9. 2. 5 § 2.

²⁹ Dig. 9. 2. 51 §§ 1, 2.

Personenregister

Die **fett** gedruckten Zahlen und Buchstaben (A = Ausklang, E = Einführung) verweisen auf die Kapitelnummern, die mageren Zahlen auf die Randnummern.

- Angonese 6/64ff., 68ff.
Antigone **A**/1ff., 8ff.
Arden 6/58
Aristoteles 2/8f., 85, 7/83
Atkin 3/23, 4/132ff.
Aubry 2/42, 60
Augustus 1/20
Austin 3/12
Aynès 7/12
- Badinter 4/61, 215, 7/12
Bankes 3/32
Bennion 2/151, 156
Bingham 2/132, 4/102
Blackburn 4/114, 119
Blackstone 3/9
Bodin 2/9
Bracton 3/3
Branson 3/32
Bridge 3/36, 4/100
Browne-Wilkinson 2/142, 4/147ff., 221
Buck 6/11
- von Caemmerer 7/101
Cairns 3/30, 4/115
Calabresi 2/172
Campbell 3/15, 4/124
Canaris 2/62, 5/41, 6/50, 67
Capito 1/8
Carbonnier 2/2, 44, 7/116
Cardozo 3/55, 71, 4/129f., 182
Caroline v. Monaco (Hannover) 4/28, 5/49ff.
Carpzov 2/12
Cazalet 4/192
- Celsus 1/12, 14, 18, 2/7
Cicero 7/83
Coke 3/5
Cooke 4/110, 7/81
- Dawson 3/79, 4/8
Denning 2/140, 150, 152, 159, 165, 3/44ff., 4/91, 93, 101, 198f., 6/15
Devlin 4/245
Diderot 7/77
Dietrich, Marlene 4/30
Dike 7/52
Diplock 7/70
Domröse 6/52
Duchamp 2/2
Dumoulin 1/1
Dworkin 7/93ff.
- Edmund-Davis 3/36
Eisenberg 3/54f., 66
Esher 3/8
Eskridge 2/171
Evans-Lombe 2/162
- Fleming 7/81
Frankfurter 2/176
Friedman 4/130, 5/2
Fuller E/2
- Gadamer 7/17, 21
Gelhaar 4/202
Gény 4/2f., 7/9, 14
Gerson v. 2/9
Gläser 2/48
Glaukon 7/52, 58

Personenregister

- Goebbels 5/39
Goff 3/39, 46f., 4/107, 109ff., 119ff., 192,
218, 220, 7/81
Goodrich 7/28
Griffiths 4/104
Grimaldi 5/57
Gründgens 5/42

Hadrian 1/20
Hale 3/9, 5/30, 61
Hallett 6/58
Halsbury 2/139, 3/15
Harlan, Veit 5/39f.
Hattenhauer 2/55
Hauß 4/17
Heck 2/36, 51, 78
Henry VIII. 2/129
Hiob 7/12
Hobbes 3/11
Hobhouse 4/124, 126, 157f.
Hoffmann 2/162, 4/124ff., 222, 5/59
Holmes 7/85
Hope 5/36, 7/81
Horak 7/83

Jhering 2/34, 36, 49, A/9
Julian 1/18
Justinian 1/2, 20, 2/18

Kantorowicz 4/2, 7/132
Karl IV. 2/12
Keith 3/37, 4/97
Kennedy, Ian 4/118
Kramer 2/75
Kreon A/2ff., 10
Kroeschell 3/80
Kroisos 7/18

Labeo 1/8, 12, 15, 17
Lagrange 6/6
Landis 2/176
Lando 6/84
Larenz 2/55, 76, 4/7, 7/24
Legendre 7/41, 62
Llewellyn 2/170
Lloyd 2/162, 3/38

MacCormick 4/206

Mackay 2/142
Malaurie 4/64, 7/40
Mann, Klaus 5/42
Mansfield 3/9
McKinnon 7/25
Megarry 7/27
Millett 4/161, 5/35
Montesquieu 2/38, 168
Mosk 4/142f.
Moulton 4/124
Müßig 3/79, 4/226
Mynsinger 3/82

Nicholls 2/153, 4/150, 154ff., 158, 5/30f.,
35, 46, 7/111

Oertmann 2/119
Ogorek 2/2, 21
Oliver 3/37

Parke 3/14, 7/75
Parker 3/72
Paulus 2/7
Perelman 2/74, 107, 110
Picht 7/61
Platon 7/42, 51, 53, 55ff., 60, 62f., 65
Pollock 2/133
Portalís 3/97
Posner 7/97f.
Pothier 1/1
Potter 3/57
Pound, Roscoe 7/89
Pringsheim 1/1
Prodi 7/44f.
Protagoras 7/42, 60
Puchta 2/33f.

Radcliffe 2/167, 3/75
Rau 2/42, 60
Read 7/78
Reale 7/56
Reid 3/12, 51
Rémy 2/44
Riesenhuber 6/52
Röthel 2/78
Rückert 2/27
Rümelin 2/51
Rupp-von Brünneck 5/42

Personenregister

- Russel 3/36
Saleilles 2/53
Savigny 2/24ff., 49, 62, 95, 104, 7/22, 34, 100
Scalia 2/175f., 178f., 4/249
Scarman 3/36
Schacht 4/26
Schauer 7/82
Simonds 2/135
Slynn 4/160
Sokrates 7/52, 58f.
Sophokles A/1
Stein 5/42
Stevens 2/178
Steyn 2/164, 3/39, 4/156, 158, 160
Stoll, Heinrich 2/51
Stone 7/98
Stürner 4/55

Templeman 4/104
Ter Haar 7/26
Thibaut 2/21, 7/3
Thomasius 2/20, 60
Thurlow 3/9

Tomlin 4/195
Touffait 4/178
Traynor 4/135, 137ff., 198, 7/97
Tunc 4/178

Ulpian 1/12, 14, 17

Vermeulen 2/174, 179, 7/91
Viehweg 7/83
Vogenauer 2/9, 127, 131, 164

Walker 4/124
Ward 6/58
Weber, Max 1/7
Wieacker 1/5, 7/38
Wieland 7/35
Wilberforce 3/35, 37, 4/95, 7/90
Wilhelm 2/33
Wood 2/168

Zachariä von Lingenthal 2/42
Zimmermann 1/1
Zippelius 2/55

Sachregister

Die **fett** gedruckten Zahlen und Buchstaben (A = Ausklang, E = Einführung) verweisen auf die Kapitelnummern, die mageren Zahlen auf die Randnummern.

- absolute Referenz 7/41 ff., 62, 68 f., 78 f., 98, 100, 131, **A/1**
- Acquis Group 6/86 f.
- actiones 1/4
- actio de in rem verso 4/81, 83
- aequitas 2/8 ff., 22
- Analogie 1/4, 13, 2/7, 98 ff., 157, 4/7, 6/12
 - Ausnahmeregel 2/104
 - Gesamtanalogie 2/105
 - verfassungsrechtliche Zulässigkeit 2/106
- Antigone **A/1** ff.
- affirmative action 5/2
- Aktenversendung 2/46 f.
- allgemeines Persönlichkeitsrecht 4/26 ff.
- Anwaltshaftung 4/21, 106 ff.
- argumentum a fortiori 2/110
- argumentum a simile 2/7
- argumentum e contrario 2/107 ff.
- arrêt Blieck 4/65
- arrêt Boudier 4/81
- arrêt Chronopost 4/77 f.
- arrêt Jand'heur 4/58 ff.
- arrêt Perruche 4/85 ff.
- Auslegung s. Interpretation

- battle of forms 4/165 ff.
- Begriffsjurisprudenz 2/34, 36, 45, 4/2, 7/86
- Billigkeit 2/8 ff., 22 f., 84 ff., 119, 122, 128, 136, 4/45 ff., 82, 189 f., 7/5, 12, 76 f.
- Blinkfüer (Urteil) 5/43
- Bosman (Urteil) 6/60 ff., 68 ff.
- Bräuche 2/88 f., 3/68, 72

- Canal de Craponne (Urteil) 2/122
- Caroline von Monaco/Hannover (Urteil) 5/7, 49 ff., 66, 7/124
- case law s. Fallrecht
- cases of first impression 3/67
- Cassis de Dijon (Urteil) 6/18, 20
- cause 4/76 ff.
- cessante ratione cessat lex 2/7
- CISG 2/181 ff., 3/104 ff., 4/165 ff.
- civil rights 5/2
- clausula rebus sic stantibus 2/119
- clear meaning rule 6/2
- Common Frame of Reference 6/85
- common law 2/126, 3/2 ff.
- Conseil constitutionnel 5/5, 18, 26
- contributory negligence 2/158, 172
- corpus iuris 1/2, 20
- Cour de cassation 2/39
- coutume contra legem 2/88
- customs 3/72 f.

- Dassonville (Urteil) 6/17 f., 23
- DCFR 6/88 ff.
- declaratory theory 3/8, 12, 4/234
- Dialektik 7/49 ff., 58 ff., 63 ff., 68, 78 f., 87, 103 f., 106 f., 121 f., 130 f.
- Dialog 7/19, 29, 31
- Drittwirkung des Gemeinschaftsrechts s. horizontale Wirkung
- Drittwirkung der Grund- und Menschenrechte 5/38 ff., 7/116 ff.
 - Deutschland 5/39 ff.
 - EMRK 5/47
 - England 5/46
 - Frankreich 5/45

- Grundrechtskollision 5/42, 48 ff., 7/9, 119 ff.
- Güterabwägung 5/42 ff., 48 ff.
- praktische Konkordanz 5/44, 7/120 ff.
- Schutzpflicht 5/41, 7/117 f.

- École de l'Exégèse 2/24, 40 ff., 4/2
- economic analysis of law 3/75 f., 7/89, 4/198
- effet utile 6/13, 29 f., 33 f.
- équité s. Billigkeit
- equity s. Billigkeit
- Edikte des Prätors 1/3 ff.
- EGMR
 - Interpretationsmethoden 5/ 12 ff.
- einheitliches europäisches Privatrecht 6/ 82 ff., 7/12
- EMRK 5/6 ff.
 - Interpretation 5/12 ff.
 - Horizontalwirkung 5/ 47
- Entscheidungsgründe 4/172, 175 f., 182, 185
- Entstehungsgeschichte 2/50, 65 ff., 138 ff., 143, 147, 177 ff., 190, 7/3
- epieikeia 2/8
- EuGH
 - Fallrecht 6/14 ff.
 - Interpretationsmethoden 6/5 ff.
 - Rechtsfortbildung 6/ 24 ff.
- exceptio 1/4
- exclusionary rule 2/139 ff.

- Fallrecht 3/1 ff., 4/210, 5/14, 43, 7/99 ff.
 - CISG 3/104 ff.
 - Common law 3/2 ff.
 - Deutschland 3/79 ff.
 - EuGH 6/14 ff.
 - Frankreich 3/95 ff.
 - Römisches Recht 1/15
- Fiktion 1/5, 19
- Folgenanalyse 2/90 ff., 3/74 ff., 4/172, 183, 196 ff., 7/87 ff.
- Formalismus 2/173, 179
- formula 1/3 ff.
- Francovich (Urteil) 6/33
- Freirechtsschule 4/2 f., 7/14
- frustration 2/167

- Gebhard (Urteil) 6/22, 41, 62
- gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation 6/43 ff., 7/110, 112
- Gemeinschaftsrecht 7/10
 - Fallrecht 6/14 ff.
 - Horizontalwirkung 6/59 ff.
 - Interpretation 6/2 ff.
 - unmittelbare Anwendbarkeit 6/25 ff., 39 f.
 - Rechtsfortbildung 6/24 ff.
 - Vorrang 6/31 f., 40 ff., 7/10
- van Gend (Urteil) 6/25 ff.
- Gesetzeslücke 2/98 ff., 186, 4/187
- Gesetzeszweck 2/49 ff., 58, 71, 109, 111, 169 ff., 7/3, 10
 - objektiver 2/50 ff., 171, 7/72 ff.
 - subjektiver 2/50 f., 171, 7/71
- Görgülü (Urteil) 5/7, 24
- golden rule 2/136
- Grundfreiheiten 6/16 ff., 7/105 ff.
 - horizontale Wirkung 6/60 ff., 7/116 ff.
 - unmittelbare Wirkung 6/25 ff., 39
- Grundrechtskollision 5/42, 44, 48 ff., 7/9, 119 ff.
- Grund- und Menschenrechte 7/7, 9, 106, 108
 - Drittwirkung 5/38 ff., 7/9, 116 ff.
- Güterabwägung 5/42 ff., 48 ff.
- Gutachterhaftung 4/22 ff., 99 ff.

- Haftung der Mitgliedstaaten 6/33
- Hermeneutik 7/16, 21
- historische Rechtsschule 2/24, 45
- horizontale Wirkung
 - Gemeinschaftsrecht 6/59 ff.
 - Grundfreiheiten 6/60 ff., 7/116 ff.
 - mittelbare Drittwirkung 6/72 ff.
 - Richtlinien 6/77 ff.
- Human Rights Act 5/7, 27 ff., 46
- humilité s. Selbstbescheidung, juristische hypothetische Fälle 3/66

- Idee des Guten 7/53 ff., 64 f., 68
- integrity of law 7/94 f.
- intentionalism 2/171, 176
- Interessenjurisprudenz 2/51
- internationales Einheitsrecht 2/180
- interpretatio cessat in claris 2/16

Interpretation

- autoritative 2/112f.
- authentische 2/17f.
- autonome 2/182, 184, 187, 189
- constructive 7/93f.
- doktrinale 2/19
- dynamische 2/53, 171, 7/10
- evolutive 2/54, 60, 7/3
- extensive 2/7, 19, 101
- gemeinschaftsrechtskonforme 6/43 ff., 7/110, 112
- grammatische 2/20, 29, 40, 45, 58, 64, 68 ff., 188, 6/6, 26, 32, 7/3, 71f.
- historische 2/21, 29, 45, 58, 65 ff., 138 ff., 144, 148, 177 ff., 6/8 ff., 7/3, 71f., 129
- konventionskonforme 5/24f., 27 ff., 7/8, 110f.
- littérale 2/60
- logische 2/20f., 29, 60
- objektive 2/50 ff., 58, 7/71 ff.
- primärrechtskonforme 6/43f.
- restriktive 2/7, 19
- richtlinienkonforme 6/43 ff., 7/110, 112 ff.
- subjektive 2/50f., 58, 7/71
- stare decisis 2/159, 7/4, 75
- systematische 2/29f., 33, 45, 58, 60, 135, 189, 6/7, 26, 7/3, 71, 129
- teleologische 2/49 ff., 68 ff., 109, 169 ff., 6/11, 13, 26, 32, 7/3, 10, 72 ff., 129
- verfassungskonforme 5/20 ff., 26, 7/8, 110f.

Interpretationslehren

- Dworkin 7/93 ff.
- Savigny 2/27 ff.
- Thibaut 2/21
- Thomasius 2/20

Interpretationsmethoden 2/57 ff., 187 ff.

- Rangordnung 2/29, 62 ff., 156

Interpretationsmittel

- Entstehungsgeschichte 2/50, 65 ff., 138 ff., 144, 148, 177 ff., 190f.
- Grund des Gesetzes 2/30
- System 2/29f., 33, 45, 58, 60, 189f.
- travaux préparatoires 2/41, 60
- Wortlaut 2/29, 40, 64, 68 ff., 188

Interpretationsziele

- aequitas 2/8 ff., 22
- Billigkeit 2/8 f., 22 f., 84 ff., 128, 136
- Gesetzeszweck 2/49 ff., 58, 68 ff., 109, 169 ff., 7/3, 10, 72 ff.
- ratio legis 2/7f., 19
- Wille des Gesetzgebers 2/15 ff., 50f., 59f., 176 ff., 7/3, 71f.
- ius civile 1/7
- ius honorarium 1/7

judge-made law 4/234

Judiz 7/36f.

Keck (Urteil) 6/21

Kind als Schaden 4/48 ff., 85 ff., 159 ff.

Konkretisierung 5/10, 7/123 ff.

Konsistenz 2/94 f., 3/77, 4/206 ff., 7/92

– Normenkonkurrenz 2/96

Konstitutionalisierung 5/1 ff.

Konstruktion 7/86

konventionskonforme Interpretation 5/24, 27 ff., 7/8, 110f.

– Grenzen 5/31 ff.

legal pragmatism 7/89, 97

legal realism 4/3, 7/89, 97

Lex Aquilia 1/2, 10 ff., 17f.

literal rule 2/133 ff.

Lüth (Urteil) 5/4, 39 ff.

market share liability 4/141 ff.

Materialisierung 7/12

Mephisto (Urteil) 5/42

méthode libre recherche scientifique 4/2, 7/14

mischief rule 2/130 ff.

Naturrechtsgesetzbücher 2/22

Nomoi 7/60 ff.

nuisance 4/118 ff.

obiter dictum 3/28 ff.

Omnipotenz 7/41 ff., 46, 48, 62, 78, 131

overruling 3/41 ff., 62

parlements 2/13, 22, 37f.

patentierte Juristen 1/20

Persönlichkeitsrecht 5/48 ff.

- Politeia 7/51f., 60ff.
- Politikos 7/57
- Positivismus 2/24f., 35, 45, 3/11f.
- Präjudizien
 - analogy 3/31ff., 59f.
 - Bindung 3/3ff., 17f., 82ff.
 - distinguishing 3/31ff., 60
 - obiter dictum 3/28ff.
 - overriding 3/54ff.
 - overruling 3/41ff., 62
 - ratio decidendi 3/19ff., 60
 - stare decisis 2/159, 3/7ff., 17f., 7/4, 75
 - transformation 3/54f., 58
- praktische Konkordanz 5/44, 7/107, 120ff.
- Pressefreiheit 5/48ff.
- primärrechtskonforme Interpretation 6/43f.
- principles 3/68ff.
- Privatautonomie 4/38ff., 75ff., 144ff.
- privity rule 3/55, 4/128ff.
- Proculianer 1/8
- Produzentenhaftung 4/32ff., 68ff., 127ff.
- propositionales und nichtpropositionales Wissen 7/35ff.
- prospective overruling 4/235ff.
 - Amerika 4/249ff.
 - Deutschland 4/236ff.
 - England 4/244ff.
 - EuGH 6/35
 - Frankreich 4/240ff.
- Protagoras 7/42, 60
- purpose approach 2/131, 149ff., 155, 170ff., 7/3
- ratio decidendi 3/19ff., 60f.
- ratio legis 2/7f., 19
- reasonableness 3/64f.
- Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb 4/14ff.
- Rechtsfortbildung 4/1ff., 7/6, 78ff., 99ff.
 - amerikanische Rechtsprechung 4/128ff., 135ff.
 - CISG 4/12, 165ff.
 - deutsche Rechtsprechung 4/2, 7ff., 14ff.
 - englische Rechtsprechung 4/5, 11, 89ff.
 - französische Rechtsprechung 4/2, 10, 56ff.
 - Methode 4/187ff.
 - verfassungsrechtliche Zulässigkeit 4/9, 27, 212
 - Verhältnis zur Legislative 4/213ff.
- Rechtssystem 2/29f., 33
- référé législatif 2/18
- réserves d'interprétation 5/26
- responsabilité du fait d'autrui 4/65ff.
- responsabilité du fait des choses 4/56ff.
- révision pour imprévision 2/122
- Richterrecht 4/225ff.
- Richtlinie
 - horizontale Wirkung 6/77f.
 - unmittelbare Wirkung 6/29f., 39
- richtlinienkonforme Interpretation s. Interpretation richtlinienkonforme
- römische Juristen 1/8f., 21
- Interpretation 1/10ff.
- Rechtsfortbildung 1/16ff.
- römischrechtliche Parömien 2/83
- Sabinianer 1/8
- Saldotheorie 4/44ff.
- Schockschaden 3/32ff., 7/28
- Schutzpflicht 5/4, 41, 6/67, 7/117f.
- Selbstbescheidung, juristische 7/39ff., 49, 62, 68, 78f., 91, 103, 106, 108, 122, 127, 130f.
- Spruchpraxis der Fakultäten 3/83
- Stadtmauerfall 2/10
- stare decisis 2/159, 3/7ff., 17f., 7/4, 75
- strict liability 4/135ff.
- Stromkabelfälle 4/16f., 93
- subtilitas
 - applicandi 7/21, 29
 - explicandi 7/21, 29
 - intelligendi 7/21, 29
- Study Group on a European Civil Code 6/88
- Syllogismus 2/1, 7/30
- teleologische Reduktion 2/109
- Textualismus 2/173, 175, 179
- théorie de l'acte clair 2/16, 116
- Topik 7/83f.
- Tribunal de cassation 2/39

- unbestimmter Rechtsbegriff 2/78 ff.
- undue influence 4/144 ff.
- unmittelbare Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts
 - Grundfreiheiten 6/25 ff., 39
 - Richtlinien 6/29 f., 39
- Urteilsstil 4/169 ff.
- angloamerikanische Rechtsprechung 4/181 ff., 185 f.
- BGH / RG 4/170 ff., 185 f.
- Cour de cassation 4/173 ff., 185 f.
- Verfassungsinterpretation 5/9 ff.
 - autonome 5/12
 - durch Fallrecht 5/14
 - Güterabwägung 5/42 ff.
 - Konkretisierung 5/10
 - praktische Konkordanz 5/44
 - teleologische 5/13
 - Verhältnismäßigkeit 5/15
- Verfassungskonforme Interpretation s. Interpretation verfassungskonforme
 - Grenzen 5/21 ff.
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 5/15, 6/19 ff., 41, 62 f., 66 f., 69, 7/10, 107
- Vermögensschutz 4/14 ff., 89 ff.
 - Anwaltshaftung 4/21, 24, 106 ff.
 - Gutachterhaftung 4/22 ff., 99 ff.
 - mangelhafte Gebäude 4/95 ff.
 - negligence 4/89 ff.
 - Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb 4/14 ff.
 - Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 4/20 ff.
- Vernünftigkeitserwägungen 2/7, 19, 128
- Versionsklage s. actio de in rem verso
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 4/20 ff.
- Vertragsauslegung 2/114 ff., 160 ff.
 - ergänzende 2/118, 165
 - express terms 2/162
 - Erklärungstheorie 2/115 ff.
 - hypothetischer Parteiwille 2/118
 - implied terms 2/165
 - parol evidence rule 2/161
 - Willenstheorie 2/115 ff.
- Vertragskontrolle 4/38 ff., 75 ff., 144 ff.
 - Bürgschaft 4/38 ff.
- Vorabentscheidungsverfahren 6/2 f.
- Vorrang des Gemeinschaftsrechts 6/31 f., 40 ff.
- Vorverständnis 7/14 ff., 20 ff., 28, 30 ff.
- Wegfall der Geschäftsgrundlage 2/119 ff.
 - Neuverhandlungspflicht 2/119, 123
- Wertungsjurisprudenz 2/51
- Wissen
 - propositionales 7/35
 - nicht propositionales 7/35 f.
- wrongful life 4/52, 85 ff., 163
- wrongful birth 4/48 ff., 85 ff., 159 ff.
- Zwölftafel-Gesetz 1/2, 15