

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XXI
Vorrede	1
1. Kapitel. Grundfragen	
§ 1. Was ist und was soll Rechtstheorie?	5
2. Kapitel. Das Recht und seine Funktionen	
§ 2. Was ist Recht?	28
§ 3. Was leistet Recht? Die Funktionen des Rechts	47
§ 4. Die Rechtsnorm	59
§ 5. Recht und Sprache	101
§ 6. Die Lehre von den Rechtsquellen	141
§ 7. Jurisprudenz als Wissenschaft	176
3. Kapitel. Geltung des Rechts	
§ 8. Geltungsbegriff	205
§ 9. Recht und Gerechtigkeit	212
§ 10. Moral, Ethik und Recht	255
§ 11. Religion und Recht: Das theologische Naturrecht	260
§ 12. Vernunft und Recht	285
§ 13. Staatsmacht und Recht: Der juristische Positivismus	296
§ 14. Klasse und Recht	317
§ 15. Zweck, Interesse und Recht: Interessenjurisprudenz	336
§ 16. Rasse und Recht: Rechtslehren im Nationalsozialismus	349
§ 17. Wissenschaftstheorie und Recht: Das neue Vernunftrecht	364
§ 18. Freirecht und Topik	381
§ 19. Die notwendige Standortwahl des Juristen	385
4. Kapitel. Rechtsanwendung	
§ 20. Rechtsgewinnung als methodisches Problem	394
§ 21. Juristischer Syllogismus (Obersatz, Untersatz, Schlußsatz)	414
§ 22. Auslegung der Rechtsnorm	422
§ 23. Rechtsanwendung im Lückenbereich	501

§ 24. Richterliche Gesetzesabweichungen	560
§ 25. Das Verhältnis zwischen Rechtstheorie und juristischer Methodenlehre	581
Namensverzeichnis	593
Stichwortverzeichnis	601
Schriften der Verfasser zur Rechtstheorie	637

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XXI
Vorrede	1
1. Kapitel. Grundfragen	
§ 1. Was ist und was soll Rechtslehre?	5
A. Was heißt Rechtslehre?	5
I. Was ist eine Theorie?	6
II. Was bedeutet demnach Rechtslehre?	13
B. Wozu Rechtslehre heute?	16
I. Konjunkturen und Krisen der Rechtslehre	17
II. Juristen als Auslegungsakrobaten	19
III. Die Unruhe in der Juristenausbildung – Ausbildungs- krise als Grundlagenkrise	21
IV. Wandel und Komplexität der Gesellschaft	22
V. Komplexität der Rechtsordnung	23
VI. Veränderung der Werte	24
C. Zusammenfassung zu § 1	26
2. Kapitel. Das Recht und seine Funktionen	
§ 2. Was ist Recht?	28
A. Definitionsprobleme	29
B. Arbeitshypothese: Recht als Summe der geltenden Rechts- normen	34
I. Recht als staatliche Setzung	34
II. Recht und staatlicher Zwang bei der Durchsetzung ..	37
III. Grenzen und Lücken des „positivistischen“ Rechts- begriffs	38
C. Recht im objektiven und im subjektiven Sinn	38
I. Objektives Recht	39
II. Subjektives Recht	40
D. Zusammenfassung zu § 2	46
§ 3. Was leistet Recht? Die Funktionen des Rechts	47
A. Überblick	48
B. Politischer Bereich	51
I. Verhaltenssteuerung	51
II. Organisation und Legitimation sozialer Herrschaft ..	53
C. Gesellschaftlicher Bereich	56

I. Erwartungssicherung: Rechtssicherheit und Vertrauensschutz	56
II. Streitentscheidungsfunktion	57
D. Schutz des Einzelnen vor staatlicher Machtausübung: Rechtsgarantiefunktion	58
E. Zusammenfassung zu § 3	58
§ 4. Die Rechtsnorm	59
A. Überblick	59
B. Arten von Normen	60
I. Sollens- und Seinsnormen	60
II. Soziale Normen	62
III. Normen der Moral oder Ethik	64
IV. Andere Normarten	69
C. Arten von Sätzen	69
I. Theoretische Sätze	69
II. Metaphysische Sätze (Glaubenssätze)	71
III. Bewertende Sätze (Werturteile)	74
D. Aufbau der Rechtsnorm	81
I. Grundelemente der Rechtsnorm	82
II. Vollständige und unvollständige Rechtssätze	84
III. Gesetzlicher Bewertungsmaßstab: Der Normzweck	89
E. Aufbau der Rechtsordnung – das Rechtssystem	90
I. Systembegriff oder: Die Zusammenschau von Rechtsnormen	90
II. Äußeres System	91
III. Inneres System	92
IV. Imperativentheorie	96
F. Zusammenfassung zu § 4	99
§ 5. Recht und Sprache	101
A. Sprache als Arbeitsgerät der Juristen	101
I. Sprache als offener Lernprozeß	102
II. Sprache und Kommunikation als Sprach-Gemeinschaft und als Übersetzungsproblem	103
III. Bedeutung eines sprachlichen Ausdrucks	104
B. Von der Schwierigkeit, Texte „richtig“ zu verstehen	109
I. Ein Blick auf die allgemeine Hermeneutik (Rezeptionstheorie)	109
II. Die Bedeutung des Kontextes	112
C. Ungenauigkeit der Sprache	113
I. Mehrdeutigkeit von Wörtern	113
II. Unbestimmtheit von Wortbedeutungen	114
III. Veränderlichkeit von Wortbedeutungen	117
IV. Deskriptive und normative Begriffe (Wertbegriffe) ...	121
V. Typusbegriffe	125

VI. Kalkulierte Unbestimmtheit und Offenheit von Gesetzesbegriffen	125
D. Präzision durch juristische Kunstsprache?	126
I. Vorbilder in exakten Wissenschaften	126
II. Symbolsprache als Mittel größerer Genauigkeit juristischer Aussagen?	129
E. Präzision durch Definition	132
I. Grundlagen der Definitionslehre	132
II. Besonderheiten bei der Definition von Gesetzesbegriffen	134
III. Rechtsbegriffe als Rechtsquellen?	136
F. Die juristische Fachsprache	137
I. Fachsprache	137
II. Undurchsichtigkeit der Gesetze	138
III. Kompliziertheit des Rechts als Spiegel des sozialen und politischen Systems	138
G. Zusammenfassung zu § 5	139
§ 6. Die Lehre von den Rechtsquellen	141
A. Begriff und Funktion der Rechtsquellen	141
I. Begriff der Rechtsquellen	141
II. Rechtsquellenlehre als Verfassungsfrage	142
III. Allgemeinheitsgrundsatz	143
B. Arten von Rechtsquellen	144
I. Supra- und internationale Regelungen	144
II. Verfassung	146
III. Parlamentsgesetz als Mittel demokratischer Herrschaft	147
IV. Rechtsverordnungen	147
V. Satzungen	148
VI. Kollektivrechtliche Normenverträge	149
VII. Gewohnheitsrecht	150
VIII. Richterrecht	152
IX. Juristenrecht	163
X. Naturrecht als Rechtsquelle?	164
C. Rechtsordnung als Einheit?	168
I. Vielzahl der Rechtsquellen als Problem	168
II. Stufenbau der Rechtsordnung	169
III. Komplexität der Rechtsanwendungsprobleme	171
IV. Einheit der Rechtsordnung als Auslegungsargument	172
D. Zusammenfassung zu § 6	174
§ 7. Jurisprudenz als Wissenschaft	176
A. Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?	176
B. Schwieriger Wissenschaftsbegriff	178
I. Herkömmlicher Begriff	178

II. Wissen und Glauben	179
III. Prüfbarkeit	181
C. Rechtswissenschaft als Wissenschaft	182
I. Unterschiede von Wissenschaftlichkeit	182
II. Werturteilsstreit	182
III. Folgerungen für die Rechtswissenschaft	185
D. Beziehung der Rechtswissenschaft zu anderen Wissenschaften	190
I. Rechtswissenschaft als normative Wissenschaft	190
II. Rechtswissenschaft als empirische Sozialwissenschaft	190
III. Rechtswissenschaft als analytische Textwissenschaft	194
E. Rechtswissenschaft – Jurisprudenz – Rechtsdogmatik	195
I. Was ist Rechtsdogmatik?	195
II. Wie entsteht Rechtsdogmatik?	196
III. Gültigkeitsanspruch dogmatischer Sätze	198
IV. Funktionen der Rechtsdogmatik	200
V. Rechtsdogmatik und Rechtspolitik	202
F. Zusammenfassung zu § 7	203

3. Kapitel. Geltung des Rechts

§ 8. Geltungsbegriff	205
A. Problemübersicht	205
B. Arten der Geltung	207
I. Juristische, faktische und moralische Geltung	207
II. Divergenzen und Verknüpfungen der Geltungsarten	209
III. Die Bedeutung der Akzeptanz	210
C. Zusammenfassung zu § 8	211
§ 9. Recht und Gerechtigkeit	212
A. Gerechtigkeit – skeptische Zweifel	212
I. Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit	212
II. Relativität der Gerechtigkeit?	214
B. Was heißt „Gerechtigkeit“?	217
I. Begriff	217
II. Austeilende Gerechtigkeit („iustitia distributiva“)	222
III. Ausgleichende Gerechtigkeit („iustitia commutativa“)	227
IV. Gerechtigkeit, Nutzen und Effizienz	230
C. Begründungen der Gerechtigkeit	235
I. Deskriptive Gerechtigkeitstheorien	235
II. Prozedurale Gerechtigkeitstheorien	236
III. Materiale Gerechtigkeitstheorien	237
D. Gerechtigkeit und Rechtsstaat	244
I. Gesetzgebung und Gerechtigkeit	245
II. Rechtsprechung und Gerechtigkeit	246

III. Jurisprudenz und Gerechtigkeit	247
IV. Annäherungen an die Gerechtigkeit	249
E. Zusammenfassung zu § 9	252
§ 10. Moral, Ethik und Recht	255
A. Begriff und Verbindlichkeitsgrundlagen von Moralsystemen	255
B. Zuordnungsverhältnis	257
I. Moral als Bedingung des Rechts	257
II. Moral als Ziel des Rechts	258
C. Zusammenfassung zu § 10	260
§ 11. Religion und Recht: Das theologische Naturrecht	260
A. Recht als Teil der Sinnfrage	261
B. Begriff und Funktion des Naturrechts	263
C. Geschichtliche Begründungsvarianten des Naturrechtsdenkens	264
D. Was bleibt vom theologischen Naturrecht? Oder: Die „ewige Wiederkehr“ des Naturrechts	271
I. Frage nach dem richtigen Recht	271
II. Wiederkehr nach 1945	271
III. Abklingen der Naturrechtsrenaissance	273
IV. Wandelbarkeit der verkündeten Naturrechtsinhalte ..	274
V. Offenheit des Naturrechtsbegriffs	277
VI. Verdienste des theologischen Naturrechts	278
VII. Theologisches Naturrecht und pluraler Staat	278
E. Recht und Toleranz	279
I. Pluralität und religiöse Toleranz im liberalen Verfassungsstaat	279
II. Toleranz in der demokratischen Rechtsordnung	280
III. Grenzen der Toleranz des Staates und im Staat	281
IV. Die neuen Herausforderungen	282
F. Zusammenfassung zu § 11	283
§ 12. Vernunft und Recht	285
A. Das Naturrecht der Aufklärung	285
I. Vom Glauben zum Wissen	285
II. Was ist Natur beim Vernunftrecht?	285
III. Naturrechtsgesetzbücher	286
B. Geschichte, Volksgeist und Recht: Historische Rechtsschule	287
I. Geschichte und Volksgeist als Wurzelgrund und Quelle des Rechts	287
II. Rechtspolitische Funktion der historischen Rechtsschule	288
III. Was bedeutet die historische Rechtsschule heute?	290
C. Logik und Recht: Die Begriffsjurisprudenz	291

I. Monopol der Rechtswissenschaft bei der Rechtserzeugung	291
II. Recht als Produkt des „Volksgestes“ und eines „vernünftigen Systems“?	291
III. Sieg und Niedergang der Begriffsjurisprudenz	293
D. Zusammenfassung zu § 12	294
§ 13. Staatsmacht und Recht: Der juristische Positivismus	296
A. Philosophischer Positivismus: Naturwissenschaftliche Empirie als Dogma	296
B. Der Glaube an die notwendige Sittlichkeit des Staates: Der Gesetzespositivismus	298
I. Leitsätze	298
II. Die Reine Rechtslehre von Hans Kelsen	300
III. Positivismus als Rechtstheorie des Totalitarismus?	307
IV. Gesetzliches Unrecht und Gesetzespositivismus	308
C. Die Macht der letzten Instanzen: Der Richterpositivismus ..	311
D. Konstruktion des Rechts aus Regeln und Prinzipien (Ronald Dworkin)	312
E. Zusammenfassung zu § 13	314
§ 14. Klasse und Recht	317
A. Die industrielle Revolution als Ausgangspunkt neuer Rechtstheorien	317
B. Klasse und Recht – revolutionär: Marxistisch-leninistische Rechtstheorie	318
I. Kernthesen der marxistischen Rechtslehre	318
II. Entwicklung und Ausblicke der marxistischen Rechtstheorie	324
C. Klasse und Recht – evolutionär: Lorenz von Stein (1815–1890)	330
I. Klassenstruktur als Ausgangspunkt	330
II. Staatliche Reform statt proletarischer Revolution	332
III. Recht als Produkt der Gesellschaft	333
D. Zusammenfassung zu § 14	334
§ 15. Zweck, Interesse und Recht: Interessenjurisprudenz	336
A. Der Zweck im Recht (Rudolf von Jhering)	336
I. Umweg zur Realität	336
II. Rudolf v. Jhering als Theoretiker des Übergangs	337
B. Interessenjurisprudenz als rechtstheoretische und methodische Neubesinnung (Philipp Heck)	338
I. Rechtswissenschaft als praktische Wissenschaft	338
II. Der Richter als dienender Partner des Gesetzgebers	341
III. Weite und Unschärfe des Interessenbegriffes	341

IV. Der Streit um die Interessenjurisprudenz im Nationalsozialismus	342
C. Zusammenfassung zu § 15	348
§ 16. Rasse und Recht: Rechtslehren im Nationalsozialismus	349
A. Das totalitäre Unrechtssystem	349
B. NS-Rechtsanschauung	350
C. Versuche einer NS-Rechtstheorie	351
I. Konkurrenz der anpassungsbereiten Autoren	351
II. Von der Interessenjurisprudenz zum Neuhegelianismus	351
III. Vorrang der Umdeutung vor der Gesetzgebung	351
IV. Die nationalsozialistische Rechtsidee	352
V. Neue Rechtsquellenlehre	353
VI. Neue Begriffslehre	354
D. Zusammenfassung zu § 16	362
§ 17. Wissenschaftstheorie und Recht: Das neue Vernunftrecht	364
A. Abkehr von Positivismus und Naturrecht	364
B. Die Suche nach einem dritten Weg	365
I. Phänomenologie	365
II. Die Neuauflage des Werturteilsstreites	366
III. Diskurstheorie	369
C. Das Vernunftargument in der Normenbegründung	374
I. Das Problem	374
II. Zur Vernünftigkeit von Staatsformen	375
III. Zur Kritik des Vernunftarguments	377
IV. Gemeinsame Wertungsgrundlagen als Grenze vernünftiger Verständigung	378
D. Zusammenfassung zu § 17	379
§ 18. Freirecht und Topik	381
A. Freirechtsschule	381
B. Juristische Topik	382
I. Was bedeutet juristische Topik?	382
II. Chancen dialogischer Jurisprudenz	383
III. Grenzen der Topik	384
C. Zusammenfassung zu § 18	384
§ 19. Die notwendige Standortwahl des Juristen	385
A. Die Qual der Wahl	385
B. Unbegründete Geltungsanerkennung	386
C. Historische Abwandlung zentraler Argumente für die Rechtsgeltung am Beispiel des Naturrechts	386
D. Der richtige Kern der verschiedenen Rechtslehren	387
E. Das Recht als Spiegel der historischen Gesamtsituation	390

F. Das Menschenbild des Grundgesetzes	390
G. Verfassungsbedingte Offenheit der individuellen Standortwahl	392

4. Kapitel. Rechtsanwendung

§ 20. Rechtsgewinnung als methodisches Problem	394
A. Bedeutung der Methodenlehre	394
I. Methodenkrise der deutschen Juristen	394
II. Die Notwendigkeit einer europäischen Methodenlehre	398
III. Funktionen der juristischen Methodenlehre	400
B. Methodische Grundfragen	403
I. Ziel der Rechtsanwendung	403
II. Arbeitsschritte bei der Rechtsanwendung	404
III. Sachverhaltsfeststellung als verfahrensrechtliches Problem	407
IV. Methode oder Methoden der Rechtsanwendung?	409
V. Methodenlehre der Rechtswissenschaft oder Methoden der Gerichtspraxis?	411
C. Zusammenfassung zu § 20	412
§ 21. Juristischer Syllogismus (Obersatz, Untersatz, Schlußsatz)	414
A. Funktion und Technik der Subsumtion	414
I. Das Beispiel Körperverletzung	414
II. Probleme und Reichweite des Syllogismus	415
B. Logik und Teleologie bei der Rechtsanwendung	419
C. Zusammenfassung zu § 21	421
§ 22. Auslegung der Rechtsnorm	422
A. Rang der Methodenwahl	422
I. Der Beitrag Friedrich Carl von Savignys	424
II. Methodenwahl – ein Verfassungsproblem?	428
III. Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Auslegung von Gesetzen und Rechtsgeschäften	434
B. Normzweck als Auslegungsziel	435
I. Am Anfang steht der Normzweck	435
II. Unterscheidung von Auslegungsziel und Auslegungsmitteln	439
III. Auslegung von Gesetzen und Begriffen	440
C. Stufenmodelle der Rechtsanwendung	441
I. Die Notwendigkeit einer Aufspaltung des Rechtsanwendungsvorgangs	441
II. Erste Stufe: Die Auslegung im eigentlichen Sinne	442
III. Zweite Stufe: Fortgeltung des Normzwecks im Anwendungszeitpunkt oder Rechtsfortbildung	443

D. Auslegung nach dem Wortlaut	444
I. Wortlaut als Ausgangspunkt	444
II. Zusammenfassung zu D	450
E. Systematische Auslegung	451
I. Grundlagen	451
II. Verschiedene Systembegriffe	453
III. Rechtsordnung als Wertordnung	455
IV. Rechtsanwendung als Wertverwirklichung	456
V. Grundprobleme der „systematischen Auslegung“	457
VI. Die Klärung von Gesetzeskonkurrenzen	472
VII. Was bedeutet „Einheit der Rechtsordnung“? Die methodische Reichweite des Einheitsarguments	474
VIII. Zusammenfassung zu E	476
F. Historische Auslegung	477
I. Textsinn von Normen zwischen Erlaß und Anwendung	477
II. Was heißt historische Auslegung?	478
III. Bedeutung der historischen Auslegung	478
IV. Zusammenfassung zu F	483
G. Die schwierige Unterscheidung zwischen Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung: Der Methodenstreit als Definitionsfrage	484
I. Subjektive und objektive Auslegungstheorie	484
II. Heute herrschende Meinung	485
III. Kritik an der objektiven Theorie	491
IV. Erfordernis richterlicher Rechtspolitik	498
V. Zusammenfassung zu G	499
H. Zusammenfassung zu § 22	500
§ 23. Rechtsanwendung im Lückenbereich	501
A. Das Phänomen der Lücke	501
I. Richterliche Normsetzung im Lückenbereich	503
II. Unterschied zwischen dem Lückenproblem und richterlichen Gesetzesberichtigungen	506
III. Verschwiegene Normsetzung der objektiven Auslegung	508
B. Begriff und Arten von Lücken im Gesetz	509
I. Unsicherer Lückenbegriff	509
II. Arten von Lücken	514
III. Zusammenfassung zu B	521
C. Richterliche Lückenfeststellung – Suche und Erfindung von Lücken im Gesetz	522
I. Offenkundige Normlücken	522
II. Teleologische Lücken	523
III. Entstehungszeitpunkt und Anwendungszeitpunkt des Gesetzes als Maßstab der Lückenfeststellung	523

IV. Rechtspolitische Funktion der Lückenfeststellung	525
D. Lückenausfüllung	530
I. Richterliche Kompetenz zur Rechtsfortbildung	530
II. Instrumente der Lückenausfüllung	533
III. Die Ausfüllung von Rechtslücken (Gebietslücken) ..	542
E. Unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung	545
F. Scheinbegründungen richterlicher Normsetzungen	548
I. Berufungen auf die „Rechtsidee“	549
II. Natur der Sache und das Wesen von Einrichtungen ..	550
III. Typus und Typenreihe – „Typologische Rechtsfindung“	555
G. Zusammenfassung zu § 23	558
§ 24. Richterliche Gesetzesabweichungen	560
A. Fallgruppen	560
I. Scheinbare Gesetzesabweichungen	560
II. Richterliche Korrekturen am Normzweck	562
III. Richterliche Gesetzesablehnungen als Verfassungskonflikte	564
B. Zur Zulässigkeit richterlicher Gesetzeskorrekturen	567
I. Normzweck als Ausgangspunkt und Rechtfertigung von Wortlautkorrekturen	567
II. Gewandelte Normzwecke zwischen dem Erlaß und der Anwendung von Gesetzen	568
III. Das Bundesverfassungsgericht zwischen Verfassungsförderung und Verfassungsänderung	573
IV. Richterlicher Aufstand gegen die Gesetzgebung	574
V. Richterliches Widerstandsrecht (Art. 20 Abs. 4 GG)?	577
C. Zusammenfassung zu § 24	580
§ 25. Das Verhältnis zwischen Rechtstheorie und juristischer Methodenlehre	581
A. Methodentheoretische Erfahrungen aus Systemwechseln	581
I. Anpassung und Umdeutung als Daueraufgabe der Rechtsanwendung	581
II. Schleusen neuer Wirklichkeiten für alte Gesetze	583
B. Juristische Methodenlehre als Schranke gegen Rechtsperversionen?	585
I. Aufgaben und Grenzen der Methodenlehre	585
II. Methodenbewußtsein als Umdeutungsbremse	588
C. Unverzichtbarkeit der Grundwerte	589
Namensverzeichnis	593
Stichwortverzeichnis	601
Schriften der Verfasser zur Rechtstheorie	637