

Rechtstheorie

Begriff, Geltung und Anwendung
des Rechts

von

DR. JUR. DR. h.c. BERND RÜTHERS

em. o. Professor an der Universität Konstanz
vormals Richter am Oberlandesgericht



C.H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG
MÜNCHEN 1999

Inhaltsübersicht

	Seite	Rdnr.
Inhaltsverzeichnis.....	XI	
Literaturverzeichnis.....	XXVII	
Vorrede.....	1	1

Erstes Kapitel. Grundfragen

§ 1. Was ist und was soll Rechtstheorie?	6	5
--	---	---

Zweites Kapitel. Das Recht und seine Funktionen

§2. Was ist Recht? Die Funktionendes Rechts ...	34	48
§3. Was leistet Recht?.....	48	72
§4. Die Rechtsnorm.....	59	92
§5. Recht und Sprache.....	88	150
§ 6. Die Lehre von den „Rechtsquellen“.....	123	217
§7. Die Jurisprudenz als Wissenschaft.....	159	280

Drittes Kapitel. Die Geltung des Rechts

§8. Der Geltungsbegriff.....	188	332
§9. Recht und Gerechtigkeit.....	195	343
§ 10. Moral, Ethik und Recht.....	232	401
§ 11. Religion und Recht: Das theologische Naturrecht.....	237	412
§ 12. Vernunft und Recht.....	258	445
§ 13. Staatsmacht und Recht: Der juristische Positivismus.....	269	466
§ 14. Klasse und Recht.....	287	493
§ 15. Zweck, Interesse und Recht: Interessenjurisprudenz.....	302	518
§ 16. Rasse und Recht: Rechtslehren im Nationalsozialismus.....	317	546

	Seite	Rdnr.
§ 17. Wissenschaftstheorie und Recht: Das neue Vernunftrecht	333	575
§ 18. Freirecht und Topik	352	610
§ 19. Die notwendige Standortwahl des Juristen	355	617

Viertes Kapitel. Die Rechtsanwendung

§ 20. Die Rechtsgewinnung als methodisches Problem	364	640
§ 21. Der juristische Syllogismus	383	677
§ 22. Die Auslegung der Rechtsnorm	392	696
§ 23. Rechtsanwendung im Bereich von Gesetzes- und Rechtslücken	456	822
§ 24. Richterliche Gesetzesabweichung	515	936
§ 25. Das Verhältnis zwischen Rechtstheorie und juristischer Methodenlehre	538	983
Namensverzeichnis	549	
Stichwortverzeichniss	557	

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rdnr.
Literaturverzeichnis.....	XXV	
Vorrede.....	1	1

Erstes Kapitel. Grundfragen

§ 1. Was ist und was soll Rechtstheorie?

A. Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und allgemeine Rechtslehre.....	6	5
B. Zum Begriff der „Rechtstheorie“?.....	9	9
I. Was ist eine Theorie?.....	9	9
1. Die Mühe des Begriffs.....	9	9
2. Die Entstehung von Theorien.....	9	10
3. Vorverständnisse und Zwecke.....	10	12
4. Die mögliche Falsifizierbarkeit.....	12	15
5. Definition.....	14	18
6. Funktion.....	14	19
7. Theorie und Praxis.....	14	20
II. Die Rechtstheorie.....	15	21
1. Begriff und Funktionen.....	15	21
2. Fragenkreise.....	17	26
C. Wozu Rechtstheorie heute?.....	18	27
I. Konjunkturen und Krisen der Rechtstheorie.....	19	28
II. Juristen als Auslegungsakrobaten.....	22	34
III. Die Unruhe in der Juristenausbildung - Ausbildungskrise als Grundlagenkrise.....	24	36
IV. Wandel und Komplexität der Gesellschaft.....	26	37
V. Komplexität der Rechtsordnung.....	28	43
VI. Veränderung der Werte.....	29	45
1. Wertewandel.....	29	45
2. Konkurrenz der Ideologien.....	30	46
D. Zusammenfassung zu § 1.....	31	47

Zweites Kapitel. Das Recht und seine Funktionen

§ 2. Was ist Recht?

A. Definitionsprobleme.....	34	48
B. Arbeitshypothese Recht als Summe der geltenden Rechtsnormen.....	36	51
I. Recht als staatliche Setzung.....	37	53
II. Recht und staatlicher Zwang bei der Durchsetzung ..	38	55

	Seite	Rdnr.
III. Recht als Produkt der Entscheidungen letzter Instanzen: Richterrecht.....	38	56
IV. Grenzen und Lücken des „positivistischen“ Rechtsbegriffs.....	39	57
C. Recht im objektiven und im subjektiven Sinn.....	41	60
I. Objektives Recht.....	41	61
II. Das subjektive Recht.....	42	64
1. Begriff.....	42	64
2. Funktionen.....	43	65
a) Rechtsmacht.....	43	65
b) Freiheit der Persönlichkeit.....	43	66
3. Erfahrungen aus totalitären Systemen.....	44	68
D. Zusammenfassung zu § 2.....	46	71
§ 3. Was leistet Recht? Die Funktionen des Rechts		
A. Die Gestaltungs- und Steuerungsfunktion.....	48	72
B. Die formale Ordnungsfunktion: Recht als Verhinderung von Chaos (Rechtlosigkeit).....	50	75
C. Die Konservierungsfunktion (materiale Ordnungsfunktion).....	51	79
D. Die Zuordnungs- und Rechtsgarantiefunktion.....	52	81
E. Die Streitentscheidungsfunktion.....	53	83
F. Die Befriedungsfunktion.....	54	85
G. Integrationsfunktion.....	55	87
H. Präge- und Erziehungsfunktion?.....	56	88
J. Zusammenfassung zu § 3.....	57	91
§ 4. Die Rechtsnorm		
A. Arten von Normen.....	59	92
I. Sollens- und Seinsnormen.....	59	94
II. Soziale Normen.....	60	97
III. Normen der Moral oder Ethik.....	61	99
IV. Andere Normarten.....	62	100
B. Arten von Sätzen.....	62	101
I. Theoretische Sätze.....	63	102
1. Empirische oder deskriptive Sätze.....	63	103
2. Logische oder analytische Sätze.....	63	104
II. Metaphysische Sätze (Glaubenssätze).....	64	105
1. Axiomatische Funktion.....	64	105
2. Appellfunktion an gefühlte oder geglaubte Prämissen.....	65	106
3. Gefahren metaphysischer Sätze in der Rechtswissenschaft.....	66	108
III. Werturteile.....	66	109
1. Begriff und Funktion.....	66	109
2. Rechtspraktische Bedeutung.....	67	110

	Seite	Rdnr.
IV. Normative Sätze: Imperative und Bestimmungssätze .	68	111
1. Imperative Sätze.....	68	112
2. Bestimmungssätze.....	69	113
3. Die Imperativentheorie.....	70	116
4. Scheintheoretische Sätze als Gebote.....	72	119
5. Der Zweck als Kernstück normativer Sätze.	73	120
V. Zur Beweisbarkeit von Werturteilen und normativen Sätzen.....	73	121
C. Der Aufbau der Rechtsnormen.....	75	124
I. Die Adressaten der Rechtsnormen	76	125
II. Der Sollenscharakter.....	77	129
III. Tatbestand und Rechtsfolgeanordnung.....	77	130
IV. Der gesetzliche Bewertungsmaßstab.....	78	131
D. Typische Norminhalte.....	79	132
I. Zuweisungsnormen für subjektive Rechte.....	79	132
II. Kompetenznormen (Ermächtigungsnormen)	79	133
III. Hilfs- und Definitionsnormen.....	80	134
IV. Gesetzliche Verweisungen und Fiktionen	81	135
V. Gesetzliche Vermutungen.....	81	137
E. Der Aufbau der Rechtsordnung — das Rechtssystem	82	139
I. Einzelnorm und Rechtssystem.....	82	139
1. Der Systembegriff, oder: Die Zusammenschau von Rechtsnormen.....	82	139
2. Das einzelne Gesetz als Regelungseinheit	83	141
II. Einzelnorm und Wertungsplan des Gesetzgebers.	85	143
F. Zusammenfassung zu § 4.....	87	149
§ 5. Recht und Sprache		
A. Die Sprache als Arbeitsgerät der Juristen.....	88	150
I. Sprache als offener Lernprozeß.....	90	152
II. Sprache und Kommunikation als Sprach-Gemeinschaft und als Übersetzungsproblem.....	90	154
B. Von der Schwierigkeit, Texte „richtig“ zu verstehen	92	156
I. Ein Blick auf die allgemeine Rezeptionstheorie (Hermeneutik).....	92	156
II. Das Problem des reinen Wort- oder Textsinnes.	96	161
C. Die Ungenauigkeit der Sprache.....	97	164
I. Die Mehrdeutigkeit von Wörtern.....	98	165
II. Die Unbestimmtheit von Wortbedeutungen.	99	166
1. Beispiel: Waffe (§ 224 StGB).....	100	168
2. Beispiel: Nachtzeit.....	101	170
3. Beispiel: Zur Herstellung eingefügt (§ 94 Abs. 2 BGB).....	102	171
III. Die Veränderlichkeit von Wortbedeutungen	102	172
1. Beispiel: Decretum Gratiani.....	103	174
2. Beispiel: Gute Sitten.....	105	175

	Seite	Rdnr.
IV. Die kalkulierte Unbestimmtheit und Offenheit von Gesetzesbegriffen.....	106	177
V. Arten von Begriffen der juristischen Fachsprache.	107	178
1. Deskriptive Begriffe.....	107	179
2. Normative Begriffe.....	108	182
D. Präzision durch juristische Kunstsprache?.....	109	186
I. Vorbilder in exakten Wissenschaften.....	109	186
II. Symbolsprache als Mittel größerer Genauigkeit juristischer Aussagen?.....	110	188
1. Übersetzungsprobleme.....	111	189
2. Verlust der Verständlichkeit.....	111	190
3. Unterschiede der Sprachfunktionen	111	191
E. Präzision durch Definition.....	113	195
I. Wortsinn als Vereinbarung.....	113	196
II. Begrenzte Autonomie bei der Begriffsbildung	114	199
III. Normzweck und Gesetzesbegriffe.....	115	203
IV. Rechtsbegriffe als Rechtsquellen?.....	117	206
F. Die juristische Fachsprache.....	117	207
I. Die Fachsprache.....	118	208
II. Das Übersetzungsproblem.....	118	209
III. Die Undurchsichtigkeit der Gesetze.....	119	210
IV. Die Kompliziertheit des Rechts als Spiegel des sozialen und politischen Systems.....	120	213
G. Zusammenfassung zu § 5.....	122	216
§ 6. Die Lehre von den „Rechtsquellen“		
A. Begriff und Funktion der Rechtsquellen.....	123	217
I. Rechtsquellenlehre als Verfassungsproblem	123	217
II. Begriff der Rechtsquellen.....	124	218
B. Arten von Rechtsquellen.....	125	220
I. Supra- und internationale Regelungen	125	220
II. Die Verfassung.....	126	223
III. Das Parlamentsgesetz als Mittel demokratischer Herrschaft.....	127	224
IV. Rechtsverordnungen.....	128	226
V. Satzungen.....	129	228
VI. Kollektivrechtliche Normenverträge	129	229
VII. Gewohnheitsrecht.....	130	232
VIII. Richterrecht.....	132	235
1. Begriff und Erscheinungsform.....	132	235
2. Der Streit um die Normqualität	133	236
3. Die faktische Geltung höchstrichterlicher Entscheidungen.....	136	242
4. Bundesgerichte als bewußte Ersatzgesetzgeber	137	243
5. Die Richtlinienfunktion höchstrichterlicher Entscheidungen nach dem Verfahrensrecht	139	245

	Seite	Rdnr.
a) Fälle der Bindung an Präjudizien	139	246
b) Vorlagepflichten.....	139	247
c) Zulassungszwang für Revisionen	140	248
d) Anrufung der Großen Senate und des Gemeinsamen Senats.....	141	249
e) Gesetzesbindung und Richterrechtsbindung im Vergleich.....	142	251
6. Die verdeckte Normwirkung der höchstrichterlichen Entscheidungen.....	143	254
IX. Das Juristenrecht.....	145	259
X. Naturrecht als Rechtsquelle?.....	146	262
1. Die Sehnsucht nach überpositiver Kontrolle des positiven Gesetzes.....	146	262
2. Mögliche Grundlagen naturrechtlicher Rechts-sätze.....	148	264
3. Naturrecht und Richterpositivismus.....	150	269
C. Die Rechtsordnung als Einheit?.....	151	270
I. Die Vielzahl der Rechtsquellen als Problem	151	270
II. Der Stufenbau der Rechtsordnung	152	272
III. Die Komplexität der Rechtsanwendungsprobleme ...	154	274
IV. Die Einheit der Rechtsordnung als Auslegungsargument.....	154	274
D. Zusammenfassung zu § 6.....	157	279
§ 7. Die Jurisprudenz als Wissenschaft		
A. Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?.....	159	280
I. Die Selbstzweifel von Juristen.....	160	281
II. Die Bedeutung der Fragestellung.....	160	282
B. Der schwierige Wissenschaftsbegriff.....	161	283
I. Der herkömmliche Begriff.....	161	283
1. Ideologische Vorverständnisse.....	162	285
2. Rationalismus als Prinzip der Unsicherheit und des Zweifels.....	163	286
3. Wissen und Glauben	164	287
4. Die Bedeutung der Vorverständnisse	165	288
II. Unterschiede von Wissenschaftlichkeit	166	289
C. Rechtswissenschaft als Wissenschaft	166	291
D. Der Werturteilsstreit.....	168	294
I. Bedeutung für die Rechtswissenschaft	168	294
II. Die Kernfragen.....	169	296
E. Die Beziehung der Rechtswissenschaft zu anderen Wissenschaften.....	171	302
I. Rechtswissenschaft als normative Wissenschaft	171	302
II. Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft	172	303
1. Sozialgestaltung als Aufgabe.....	172	303
2. Unterschiede zu den Sozialwissenschaften	173	305

	Seite	Rdnr.
3. Der Streit um die Sozialwissenschaften in der Juristenausbildung.....	174	307
III. Rechtswissenschaft als Textwissenschaft.....	175	308
F. Rechtswissenschaft - Jurisprudenz - Rechtsdogmatik	175	309
I. Was ist Rechtsdogmatik?.....	176	309
II. Wie entsteht Rechtsdogmatik?.....	177	313
1. Vieles ist neu unter der Sonne.....	177	313
2. Der Zwang zur Entscheidung aller Streitfälle — oder: Ist die Dogmatik allwissend? -	177	314
III. Der Gültigkeitsanspruch dogmatischer Sätze.	178	315
1. Der Wahrheitsanspruch juristischer Lehrsätze.	179	316
2. Die Führungsrolle der obersten Bundesgerichte	180	317
3. Die Rolle der Rechtswissenschaft.....	181	319
IV. Die Funktionen der Rechtsdogmatik.....	182	321
1. Ordnungs- und Systematisierungsfunktion	182	321
2. Stabilisierungsfunktion.....	182	322
3. Entlastungsfunktion und Negationsverbot für die Praxis.....	182	323
4. Bindungs- und Innovationsfunktion für die Rechts- anwendung.....	183	325
5. Kritik- und Fortbildungsfunktion.....	184	326
V. Rechtsdogmatik und Rechtspolitik.....	185	328
1. Wertbezug der Dogmatik.....	185	329
2. Folgenorientierung.....	185	330
G. Zusammenfassung zu § 7.....	186	331

Drittes Kapitel. Die Geltung des Rechts

§ 8. Der Geltungsbegriff

A. Problemübersicht.....	188	332
B. Die Arten der Geltung.....	190	334
I. Juristische, faktische und moralische Geltung	190	334
II. Divergenzen und Verknüpfungen der Geltungsarten	192	338
III. Die Bedeutung der Akzeptanz.....	193	341
C. Zusammenfassung zu § 8.....	194	342

§ 9. Recht und Gerechtigkeit

A. Gerechtigkeit und Herrschaft: Das Totalitarismusproblem	195	343
B. Was heißt „Gerechtigkeit“?.....	197	345
I. Gerechtigkeit als Tugend.....	198	346
II. Gerechtigkeit als Qualität von Regelungen	199	347
III. Die vielen Gerechtigkeiten - ein Beispiel	200	349
IV. Die austeilende Gerechtigkeit („iustitia distributiva“)	203	352
1. Der Gleichheitsgrundsatz.....	204	353
2. Das Gebot der Ungleichbehandlung des Unglei- chen.....	206	353

	Seite	Rdnr.
a) Arten der Diskriminierung	206	356
b) Die Verteilungsregeln	206	357
c) Das Begründungsproblem	208	361
V. Die ausgleichende Gerechtigkeit („iustitia commu- tativa“).....	210	364
1. Gleichwertigkeit und Marktmechanismus	210	364
2. Gerechte Löhne und Preise?.....	211	366
3. Zuteilende (staatliche) und ausgleichende (ver- tragliche) Gerechtigkeit.....	212	368
VI. Zielkonflikte: Die Relativität der Gerechtigkeit	213	371
1. Die Gerechtigkeit kraft Glaubensgemeinschaft	214	372
2. Philosophische Gerechtigkeitstheorien	214	373
a) Deskriptive Gerechtigkeitstheorien	214	374
b) Normative Gerechtigkeitstheorien	215	376
3. Der Beitrag der Jurisprudenz zur Gerechtigkeits- frage.....	220	383
a) Rechtsvergleichung.....	220	384
b) Rechtsgeschichte.....	221	385
c) Kriterien der Gerechtigkeit.....	221	386
d) Annäherung an Gerechtigkeit.....	222	389
4. Das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Ge- rechtigkeit.....	223	393
5. Die Offenheit des Gerechtigkeitsbegriffs für den Gesetzgeber.....	225	396
VII. Grenzen des Gerechtigkeitsargumentes	226	397
1. Das Risiko überspannter Erwartungen	226	397
2. Rationale Skepsis als Vorwand für Beliebigkeit der Urteile?.....	227	399
C. Zusammenfassung zu § 9.....	228	400
 § 10. Moral, Ethik und Recht		
A. Begriff und Verbindlichkeitsgrundlagen von Moralsyste- men.....	232	401
B. Das Zuordnungsverhältnis.....	233	404
I. Moral als Bedingung des Rechts.....	233	404
II. Moral als Ziel des Rechts.....	234	407
C. Zusammenfassung zu § 10.....	236	410
 § 11. Religion und Recht: Das theologische Natur- recht		
A. Recht als Teil der Sinnfrage.....	237	412
B. Begriff und Funktion des Naturrechts	240	415
C. Geschichtliche Begründungsvarianten des Naturrechts- denkens.....	241	417
D. Was bleibt vom theologischen Naturrecht? Oder: Die „ewige Wiederkehr“ des Naturrechts.....	247	429

	Seite	Rdnr.
I. Die Frage nach dem richtigen Recht.....	247	429
II. Die Wiederkehr nach 1945.....	248	430
III. Das Abklingen der Naturrechtsrenaissance.....	249	432
IV. Die Wandelbarkeit der verkündeten Naturrechtsinhalte.....	249	434
1. Das Sklavenproblem.....	250	435
2. Das Kastratentum.....	250	436
3. Grund- und Menschenrechte.....	251	437
a) Religions- und Gewissensfreiheit.....	251	438
b) Lehr- und Wissenschaftsfreiheit.....	252	439
c) Volkssouveränität und andere Grundrechte.....	252	440
V. Die Offenheit des Naturrechtsbegriffs.....	254	441
VI. Die Verdienste des theologischen Naturrechts.....	255	442
VII. Theologisches Naturrecht und pluraler Staat.....	256	443
E. Zusammenfassung zu § 11.....	257	444
 § 12. Vernunft und Recht		
A. Das Naturrecht der Aufklärung.....	258	445
I. Vom Glauben zum Wissen.....	258	445
II. Was ist Natur beim Vernunftrecht?.....	259	446
III. Die Naturrechtsgesetzbücher.....	260	450
B. Geschichte, Volksgeist und Recht: Historische Rechtsschule.....	261	451
I. Geschichte und Volksgeist als Wurzelgrund und Quelle des Rechts.....	261	451
II. Die rechtspolitische Funktion der historischen Rechtsschule.....	261	452
III. Was bedeutet die historische Rechtsschule heute?.....	263	456
C. Logik und Recht: Die Begriffsjurisprudenz.....	264	458
I. Das Monopol der Rechtswissenschaft bei der Rechts- erzeugung.....	264	458
II. Das Recht als Produkt der Begriffslogik.....	265	459
III. Sieg und Niedergang der Begriffsjurisprudenz.....	266	462
D. Zusammenfassung zu § 12.....	268	465
 § 13. Staatsmacht und Recht: Der juristische Positivismus		
A. Philosophischer Positivismus: Naturwissenschaftliche Em- pirie als Dogma.....	269	466
B. Der Glaube an die notwendige Sittlichkeit des Staates: Der Gesetzespositivismus.....	271	470
I. Leitsätze.....	271	470
II. Die Reine Rechtslehre.....	274	475
III. Rechtstheorie des Totalitarismus?.....	277	481
IV. Gesetzliches Unrecht und Gesetzespositivismus.....	279	484

	Seite	Rdnr.
1. Die Geltungsgrundlagen des Rechts.....	279	485
2. Gesetzesgehorsam gegenüber gesetzlichem Unrecht?.....	281	489
C. Die Macht der letzten Instanzen: Der Richterpositivismus.....	282	490
D. Zusammenfassung § 13.....	283	492

§ 14. Klasse und Recht

A. Die industrielle Revolution als Ausgangspunkt neuer Rechtstheorien.....	287	493
B. Klasse und Recht — revolutionär: Marxistisch-leninistische Rechtstheorie.....	287	495
I. Kernthesen der marxistischen Rechtslehre.....	287	495
1. Das Recht hat Klassencharakter.....	288	496
2. Das Recht gehört zu dem ideologischen und institutionellen Überbau einer Gesellschaft.....	290	500
3. Sozialistisches Recht geht aus einer proletarischen Revolution hervor.....	290	501
4. Für das sozialistische Recht gilt die Einheit von Sein und Sollen.....	291	502
5. Für die sozialistische Rechtslehre gilt die These der tendenziellen Einheit von Recht und Moral.....	292	503
6. Nach dem vollzogenen Übergang vom Sozialismus zum Kommunismus sterben Staat und Recht ab	293	504
II. Entwicklung und Ausblicke der marxistischen Rechtstheorie.....	294	506
1. Die Kontroverse über das Absterben des Rechts - Rechtstheorie als Lebensgefahr -.....	294	506
2. Die Steigerung der Staatsmacht.....	296	508
3. Die Konservierung der Macht der Arbeiterklasse	296	509
C. Klasse und Recht - evolutionär: Lorenz von Stein (1815-1890).....	297	510
I. Klassenstruktur als Ausgangspunkt.....	297	510
II. Staatliche Reform statt proletarischer Revolution. . . .	298	513
III. Recht als Produkt der Gesellschaft.....	299	515
D. Zusammenfassung zu § 14.....	300	517

§ 15. Zweck, Interesse und Recht: Interessenjurisprudenz

A. Der Zweck im Recht (R. v. Jhering).....	302	518
I. Der Umweg zur Realität.....	302	518
II. Rudolf v. Jhering als Theoretiker des Übergangs. . . .	304	521
B. Interessenjurisprudenz als rechtstheoretische und methodische Neubesinnung (Philipp Heck).....	305	524
I. Rechtswissenschaft als praktische Wissenschaft	305	524
II. Der Richter als dienender Partner des Gesetzgebers ..	307	529

	Seite	Rdnr.
III. Die Weite und Unschärfe des Interessenbegriffes.	308	530
IV. Der Streit um die Interessenjurisprudenz im Nationalsozialismus.	309	533
1. Wertgebundene oder wertfreie Methode?	309	533
2. Ist die Rechtsmethode philosophiefrei?	310	534
3. Folgerungen aus dem Methodenstreit	313	539
4. Die verdrängte Bedeutung des Methodenstreits	315	544
C. Zusammenfassung zu § 15.	316	545
 § 16. Rasse und Recht: Rechtslehren im Nationalsozialismus		
A. Das totalitäre Unrechtssystem.	317	546
B. Die NS-Rechtsanschauung.	318	548
C. Versuche einer NS-Rechtstheorie.	319	550
I. Die Konkurrenz der anpassungsbereiten Autoren.	319	550
II. Von der Interessenjurisprudenz zum Neuhegelianismus.	320	551
III. Der Vorrang der Umdeutung vor der Gesetzgebung	320	552
IV. Die neue, nationalsozialistische Rechtsidee.	320	553
V. Die neue Rechtsquellenlehre.	322	555
VI. Die neue Begriffslehre.	323	557
1. Das Denken in konkreten Ordnungen.	323	558
2. Die Lehre vom konkret-allgemeinen Begriff	326	563
a) Die Herkunft aus Hegels Begriffswelt	326	563
b) Die Übertragung auf die Rechtswissenschaft	326	564
c) Die rechtserzeugende und rechtsändernde Funktion.	327	565
d) Zusammenfassung.	328	567
3. Methodisch-kritische Analyse der Gemeinsamkeiten von konkretem Ordnungsdenken und konkret-allgemeinem Begriff.	329	568
D. Zusammenfassung zu § 16 und Folgerungen.	332	574
 § 17. Wissenschaftstheorie und Recht: Das neue Vernunftrecht		
A. Die Abkehr von Positivismus und Naturrecht	333	575
B. Die Suche nach dem dritten Weg.	334	576
I. Phänomenologie.	334	576
II. Die Neuauflage des Werturteilsstreites	335	579
1. Wahrheit oder Diskutierbarkeit von Rechtssätzen?	335	579
2. Kritische Theorie und kritischer Rationalismus	336	581
III. Die Diskurstheorie.	339	586
1. Die ideale Sprechsituation.	339	587
2. Praktische Einwände gegen die Diskurstheorie.	341	590
3. Die Verdienste der Diskurstheorie.	342	593

	Seite	Rdnr.
C. Das Vernunftargument in der Normenbegründung	343	596
I. Das Problem.....	343	596
1. Vernunft als Bezugnahme auf einen übergreifen- den Wertungszusammenhang.....	343	597
2. Verschiedene mögliche Bezugsrahmen des Ver- nunfargumentes.....	345	600
II. Zur Vernünftigkeit von Staatsformen.....	345	601
III. Zur Kritik des Vernunftarguments.....	347	605
1. Die polemische Funktion des Vernunftarguments .	347	605
2. Die weltanschauliche Grundlage des Vernunftar- guments.....	347	606
IV. Die gemeinsame Wertungsgrundlage als Grenze ver- nünftiger Verständigung.....	349	608
D. Zusammenfassung zu § 17.....	349	609

§ 18. Freirecht und Topik

A. Die Freirechtsschule.....	352	610
B. Die juristische Topik.....	353	611
I. Was bedeutet juristische Topik?.....	353	611
II. Die Chancen dialogischer Jurisprudenz.....	354	613
III. Die Grenzen der Topik.....	354	614
C. Zusammenfassung zu § 18.....	355	616

§ 19. Die notwendige Standortwahl des Juristen

A. Die Qual der Wahl.....	355	617
B. Die unbegründete Geltungsanerkennung.....	356	621
C. Die historische Abwandlung zentraler Argumente für die Rechtsgeltung am Beispiel des Naturrechts.....	357	623
D. Der richtige Kern der verschiedenen Rechtslehren.	358	624
E. Das Recht als Spiegel der historischen Gesamtsituation ...	361	635
F. Die verfassungsbedingte Offenheit der individuellen Stand- ortwahl.....	362	637

Viertes Kapitel. Die Rechtsanwendung

§ 20. Die Rechtsgewinnung als methodisches Problem

A. Die Bedeutung der Methodenlehre.....	364	640
I. Die Methodenkrise der deutschen Juristen.....	364	640
1. Verfassungswechsel als Methodenkraftakte der Juri- sten.....	365	641
2. Das neue Problembewußtsein.....	366	643
3. Geschichtliche Lehren.....	367	644
a) Die Illusion der geschichtslosen Rechtsanwen- dung.....	367	645

	Seite	Rdnr.
b) Die Illusion der unpolitischen Rechtsanwendung	368	647
II. Funktionen der juristischen Methodenlehre	369	649
1. Gesetzesbindung als Verfassungsgebot — Methodenlehre als Beitrag zur Gewaltenteilung	369	649
2. Gleichbehandlung und Rechtssicherheit	369	650
3. Begründung und Kritik	370	652
4. Methode als Selbsterkenntnis	371	653
5. Rechtsstaatlichkeit	372	654
B. Methodische Grundfragen	373	655
I. Das Ziel der Rechtsanwendung	373	655
II. Die Arbeitsschritte bei der Rechtsanwendung	373	657
1. Das Hin- und Herwandern des Blicks (K. Engisch)	374	658
2. Die Einzelschritte der Rechtsanwendung	375	661
III. Sachverhaltsfeststellung als verfahrensrechtliches Problem	377	669
IV. Methode oder Methoden der Rechtsanwendung?	379	672
V. Methodenlehre der Rechtswissenschaft oder Methoden der Gerichtspraxis?	381	675
C. Zusammenfassung zu § 20	382	676
 § 21. Der juristische Syllogismus (Obersatz, Untersatz, Schlußsatz)		
A. Funktion und Technik der Subsumtion	383	677
I. Das Beispiel Körperverletzung	383	678
II. Probleme und Reichweite des Syllogismus	385	681
1. Begriff des Syllogismus	385	681
2. Die Subsumtion	386	683
B. Logik und Teleologie bei der Rechtsanwendung	390	693
C. Zusammenfassung zu § 21	391	695
 § 22. Die Auslegung der Rechtsnorm		
A. Der Rang der Methodenwahl	392	696
I. Der Beitrag Friedrich Carl von Savignys	394	698
II. Die Methodenwahl - ein Verfassungsproblem?	396	704
1. Das fehlende Methodengesetz	396	704
2. Methodenaussagen des Grundgesetzes?	397	705
a) Methodenfragen und Gewaltentrennung	397	706
b) Methodenfragen und Demokratieprinzip	398	708
3. Der schwierige Gebotsinhalt der Gesetzesbindung	399	710
III. Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Auslegung von Gesetzen und Rechtsgeschäften	401	714
B. Der Normzweck als Auslegungsziel	403	717
I. Am Anfang steht der Normzweck	403	717
1. Der Wille der Gesetzgebung	404	720
2. Der Wille des Rechtsanwenders	405	723

	Seite	Rdnr.
II. Die Unterscheidung von Auslegungsziel und Auslegungsmitteln (Elementen).....	407	725
C. Die Auslegung nach dem Wortlaut.....	408	731
I. Der Wortlaut als Ausgangspunkt.....	408	731
1. Jeder Rechtssatz ist auslegungsbedürftig.....	408	731
a) Die Eindeutigkeitsregel.....	409	732
b) Die Andeutungstheorie.....	410	734
2. Das zutreffende Wortverständnis.....	412	738
a) Die Möglichkeiten.....	412	738
b) Gesetzesbindung.....	414	741
II. Zusammenfassung zu C.....	415	743
D. Die systematische Auslegung.....	416	744
I. Die Einheit der Rechtsordnung.....	416	744
1. Allgemeine Grundsätze.....	416	744
2. Die Ebenen der systematischen Auslegung.....	417	747
II. Die verschiedenen Systembegriffe.....	418	750
III. Die Rechtsordnung als Wertordnung.....	419	752
IV. Rechtsanwendung als Wertverwirklichung.....	420	754
V. Grundprobleme der systematischen Auslegung.....	421	756
1. Die Rolle von Generalklauseln und Rechtsprinzipien.....	421	756
2. Die Einwirkung der Verfassung auf alle Rechtsgebiete.....	422	759
3. Die verfassungskonforme Auslegung.....	425	763
4. Die europarechtskonforme Auslegung.....	426	766
5. Die Klärung von Gesetzeskonkurrenzen.....	428	770
a) Spezialvorschriften.....	428	771
b) Jüngere gegen ältere Gesetze.....	429	772
6. Was bedeutet „Einheit der Rechtsordnung“? Die methodische Reichweite des „Einheitsarguments“.....	430	774
VI. Zusammenfassung zu D.....	432	777
E. Die historische Auslegung.....	433	778
I. Der Textsinn von Normen zwischen Erlaß und Anwendung.....	433	778
II. Was heißt historische Auslegung?.....	433	780
III. Die Bedeutung der historischen Auslegung.....	434	784
1. Der Methodenstreit.....	434	784
2. Was heißt Auslegung?.....	435	786
3. Einwände gegen die historische Auslegung.....	437	790
4. Die Aussagekraft der Entstehungsgeschichte.....	439	792
IV. Zusammenfassung zu E.....	440	795
F. Die schwierige Unterscheidung zwischen Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung: Der Methodenstreit als Definitionsfrage.....	441	796

	Seite	Rdnr.
I. Subjektive und objektive Auslegungstheorie	441	796
II. Die heute herrschende Meinung	442	798
1. Die Methodentheorie des Bundesverfassungsgerichts	442	799
2. Die objektiv-teleologischen Kriterien von Larenz/ Canaris	443	801
3. Der Wille des Volkes als Auslegungsargument	445	803
III. Kritik an der objektiven Theorie	446	806
1. Die vermeintliche Objektivität	446	806
2. Die unzulässige Lockerung der Gesetzesbindung	448	810
3. Die fehlende Methodenehrlichkeit	450	813
4. Die fehlende Kontrollierbarkeit der Entscheidungen	451	815
IV. Das Erfordernis richterlicher Rechtspolitik	452	816
V. Zusammenfassung zu F.	454	820
G. Zusammenfassung zu § 22	455	821
 § 23. Rechtsanwendung im Bereich von Gesetzes- und Rechtslücken		
A. Das Phänomen der Lücke	456	822
I. Das Rechtsverweigerungsverbot	457	823
II. Der Unterschied zwischen dem Lückenproblem und richterlichen Gesetzesberichtigungen	459	826
III. Die verschwiegene Normsetzung der objektiven Aus- legung	461	831
B. Begriff und Arten von Lücken im Gesetz	462	832
I. Der unsichere Lückenbegriff	462	832
1. Die Lücke als planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes	462	832
2. Die Lücke als geplante Unvollständigkeit	463	835
a) Delegation an Wissenschaft und Rechtspre- chung	463	835
b) Generalklauseln als Lücken	464	836
c) Beredtes Schweigendes Gesetzes	465	838
3. Der Lückenbegriff als Eingangstor zur richterli- chen Gesetzgebung	466	839
II. Arten von Lücken	467	841
1. Der Maßstab der Unvollständigkeit — Die mögli- chen Bezugskriterien	468	842
2. Normlücken	468	847
3. Gesetzeslücken	469	850
4. Rechts- oder Gebietslücken	471	855
5. Anfängliche (primäre) und nachträgliche (sekun- däre) Lücken	473	859
III. Zusammenfassung zu B.	475	864

	Seite	Rdnr.
C. Die richterliche Lückenfeststellung - Suche und Erfindung von Lücken im Gesetz.....	476	865
I. Offenkundige Normlücken.....	476	866
II. Teleologische Lücken.....	477	867
III. Entstehungszeitpunkt und Anwendungszeitpunkt des Gesetzes als Maßstab der Lückenfeststellung.....	477	868
IV. Die rechtspolitische Funktion der Lückenfeststellung.....	480	873
D. Die Lückenausfüllung.....	485	878
I. Die richterliche Kompetenz zur Rechtsfortbildung ...	485	878
1. Das Fehlen einer gesetzlichen Lückenregelung. . . .	485	878
2. Die Unterscheidung nach Lückenarten.....	488	884
II. Instrumente der Lückenausfüllung.....	489	888
1. Der Analogieschluß.....	489	889
a) Elemente des Analogieschlusses.....	489	889
b) Gesetzes- und Rechtsanalogie.....	490	891
c) Zur Struktur und Verläßlichkeit von Analogieschlüssen.....	491	893
2. Der Erst recht-Schluß (argumentum a fortiori). . . .	493	897
3. Der Umkehrschluß (argumentum e contrario, argumentum e silentio).....	494	899
4. Die teleologische Reduktion.....	495	902
5. Teleologische Extension als Spezialfall der Analogie.....	496	904
III. Die Ausfüllung von Rechtslücken (Gebietslücken) ...	497	906
E. Scheinbegründungen richterlicher Normsetzungen.	501	913
I. Die Berufung auf die „Rechtsidee“.....	502	916
II. Die Natur der Sache und das Wesen von Einrichtungen.....	503	919
1. Natur der Sache als Bezugnahme auf vorgegebene Tatsachen und Gegebenheiten.....	504	921
2. Natur der Sache als Rechtsquelle?.....	505	922
III. Typus und Typenreihe — „Typologische Rechtsfindung“.....	510	930
F. Zusammenfassung zu § 23.....	513	935

§ 24. Richterliche Gesetzesabweichungen

A. Fallgruppen.....	515	936
I. Scheinbare Gesetzesabweichungen.....	515	937
1. Redaktionelle Korrekturen am Wortlaut.....	515	938
2. Ergänzungen von Gesetzen bei Ausnahmelücken . . .	516	939
II. Richterliche Korrekturen am Normzweck.....	517	940
1. Das Problem.....	517	940
2. Beispiele.....	517	941
a) Geschäftsgrundlage.....	517	941
b) Der nichtrechtsfähige Verein.....	518	942

	Seite	Rdnr.
c) Der Geldersatz bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts.....	519	943
III. Richterliche Gesetzesablehnungen als Verfassungskonflikte.....	520	944
1. Das Aufwertungsurteil des Reichsgerichts.....	520	945
2. Richterliche Gesetzesablehnung im demokratischen Rechtsstaat.....	522	947
B. Die Zulässigkeit richterlicher Gesetzeskorrekturen.....	523	949
I. Normzweck als Ausgangspunkt und Rechtfertigung von Wortlautkorrekturen.....	523	949
1. Formulierungsfehler und Redaktionsversehen.....	523	950
2. Lücken im Rahmen des Normzwecks.....	524	951
II. Gewandelte Normzwecke zwischen dem Erlaß und der Anwendung von Gesetzen.....	524	952
1. Gesetzesauslegung als Anpassungsleistung.....	524	952
2. Fallgruppen richterlicher Anpassung.....	525	953
a) Anschauungslücken.....	525	953
b) Veränderte Regelungsbedürfnisse.....	525	954
c) Gescheiterte Regelungsziele der Gesetzgebung.....	525	955
d) Grundlegend gewandelte Lebenssachverhalte und Wertvorstellungen.....	526	956
3. Voraussetzungen und Grenzen richterlicher Korrekturen des Normzwecks.....	527	959
III. Richterlicher Aufstand gegen die Gesetzgebung.....	530	965
IV. Richterliches Widerstandsrecht (Art. 20 Abs. 4 GG)?	533	972
1. Das Widerstandsrecht im Grundgesetz (Art. 20 Abs. 4 GG).....	533	972
2. Chancen richterlichen Widerstandes.....	535	977
C. Zusammenfassung zu § 24.....	537	982
 § 25. Das Verhältnis zwischen Rechtstheorie und juristischer Methodenlehre		
A. Methodentheoretische Erfahrungen aus Systemwechseln.....	538	983
I. Anpassung und Umdeutung als Daueraufgabe der Rechtsanwendung.....	538	983
II. Schleusen neuer Wirklichkeiten für alte Gesetze.....	540	988
B. Juristische Methodenlehre als Schranke gegen Rechtsperversionen?.....	541	991
I. Aufgaben und Grenzen der Methodenlehre.....	541	991
II. Methodenbewußtsein als Umdeutungsbremse.....	544	996
C. Die Unverzichtbarkeit der Grundwerte.....	546	998
Namensverzeichnis.....	549	
Stichwortverzeichnis.....	557	