

# INHALT

## AUSGANGSPUNKT

1. Der freie und der gebundene Richter in der heutigen Diskussion	1
a. Der Streit	1
b. Der Konsens	4
c. <i>Historia magistra vitae?</i>	6
2. Zum Gegenstandsbereich der Untersuchung	8

## 1. TEIL: GRUNDLEGUNG

I. Vom Jurisdiktionsprivileg zur fürstlichen Normgebungsbefugnis: Zur Funktion von Gesetz und Richterspruch in vorbürgerlicher Zeit	13
II. Politische Verfügbarkeit des Rechts: Voraussetzung und Folge der territorialstaatlichen Zentralisierung	14
1. Funktion der Gerichtsbarkeit im spätmittelalterlichen Ständestaat	14
2. Fürstliche Gesetzgebung als Medium der Territorialstaatspolitik	18
a. <i>Ius politiae</i> und fürstliche Interventionsmacht	18
b. Gegen Stände und Reich	20
III. Aufbau einer fürstlichen Verwaltungsorganisation	23
1. Ständische Reservate im Bereich der Justizverwaltung	23
2. Zentralverwaltung und Beamtenprofessionalisierung	26
3. Territorialjustiz im Verhältnis zur Kammer- und Polizeiverwaltung	29
a. Zuständigkeitsverlagerung von den Gerichts- auf die Kammerbehörden	29
b. Staatsverwaltung und <i>interesse principis</i>	31
c. Kammerjustiz	33
d. Entpolitisierung der ordentlichen Justiz	35
IV. Das bürgerliche Gesetz als Hoffnungsträger	37

## 2. TEIL: JURISTISCHE HERMENEUTIK UND RICHTERROLLE

I. Gesetzespositivismus und Interpretationslehre um die Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert	39
1. Auswirkungen der kriminalpolitischen Aufklärung	39
a. Rechtsanwendung „ohne“ Auslegung (Beccaria)	39

IX

b. Angriffe gegen die arbiträre Sanktionspraxis des 17. und 18. Jahrhunderts	41
c. Hermeneutica iuris im Schnittpunkt von Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit	43
d. Die Rolle der Reformgesetzgebung	46
e. Zusammenfassung	48
2. Die grammatische Auslegung bei Franz Schoemann: Der „objective“ Gesetzgeberwille als Rechtssicherheitsgarant	49
a. Verbannung des Naturrechts aus der Gesetzesinterpretation	49
b. Verwerfung der gesetzgeberischen Beweggründe	50
c. Trennung der richterlichen von der gesetzgebenden Funktion und das Dogma von der ungeteilten Staatsgewalt	54
d. Das fürstliche Gesetz als Bestandteil bürgerlicher Rechtspolitik	56
e. Grammatische Auslegung als politisches Programm	58
f. Zusammenfassung	60
II. Reaktionen und Gegenmodelle	61
1. Glanz und Elend des positiven Gesetzes	61
a. Freiheitsverbürgende und freiheitsbeschneidende Wirkungen	61
b. Warnungen vor staatlicher Regelungshypertrophie und der Ausweg der „allgemeinen Grundsätze“	63
c. Zusammenfassung	66
2. Ständischer Konservatismus und Richterfreiheit	67
a. Justus Möser und sein Kampf „gegen den verderblichen Trend der Nivellierung“	67
b. Die „horrible Hypothese vom absoluten Fürstenrechte“ (J. Fr. Runde)	69
c. Schlosser kontra Klein oder Feudalismus gegen aufgeklärten Absolutismus im Streit um den freien oder den gebundenen Richter	71
d. Gesetzgebung als künstlicher Eingriff in die organische Lebenswelt (A. Müller)	74
e. Zusammenfassung	75
III. Die „rein-philosophische“ Interpretation auf der Grundlage eines bürgerlichen Urrechts	75
1. Methodenkritik an der „gemeinen Vorstellung von der applicatio iuris ad factum“ (J. H. Zirkler)	75
2. Notwendigkeit und Wünschbarkeit richterlichen Ermessens	80
3. Das Urrecht als Quelle richterlicher Rechtsgewißheit	85
4. Interpretationslehre	89
5. Methodenkritik und Erkenntnisinteresse	93
a. Wirtschaftsliberalismus und Nachtwächterstaat	93
b. Rezeptionshindernisse	97
6. Zusammenfassung	101
IV. Die seltsame Karriere der interpretatio logica	102
1. Anpassungsbedürftigkeit des römischen Rechts	102
2. Konkurrenz- und Legitimationsprobleme	104
3. Interpretatio logica und sensus verus legislatoris	107

a. Die Auslegungslehre bei J. H. Boehmer	108
α) Zeitgenossen (Forster, Heineccius, Stryck)	111
β) Ausgliederung der Grammatik aus den principia logica	114
γ) Die Rolle des Gesetzgeberwillens in früheren Interpretationskonzepten	115
δ) Zukunftstauglichkeit der Boehmer'schen Interpretationslehre	116
b. Die unbegrenzte Kapazität der interpretatio logica	119
c. Das (Un-)Logische an der interpretatio logica: Positivistische und naturrechtliche Kritik	122
4. Zusammenfassung	125
V. Die Theorie der logischen Auslegung bei A. F. J. Thibaut	126
1. Entscheidung für einen „verkehrten Begriff“	126
2. Die „zweifache“ Richtung der logischen Auslegung	132
3. Richterliche Korrekturbefugnisse	139
4. Zusammenfassung	143
VI. Siegeszug der logischen Auslegung durch die Interpretationslehre des 19. Jahrhunderts	144
1. Eliminierung der Extrepositionen	144
2. Savignys Vier-Elemente-Lehre als Sonderfall des Grammatik/Logik-Schemas	149
3. Die Kompromißstrategie der bürgerlichen Interpretationslehre	151
4. Die Bestandskraft der logischen Auslegung angesichts eines veränderten Gesetzgebers	156
5. Subjektive contra objektive Auslegungstheorie?	158
6. Zusammenfassung	168

### 3. TEIL: VOM USUS FORI ZUM RICHTERRECHT

I. Problemlage	170
1. Fragestellung der Rechtsquellenlehre	170
2. Richterliche Gewohnheitsrechtserzeugung	171
3. Richterrecht kraft Richterspruch?	176
II. „Rechtlicher Werth“ des Gerichtsgebrauchs	178
1. Kritik am Präjudizienkult	178
2. Ablehnung der Allgemeinverbindlichkeit richterlicher Entscheidungen	181
a. Keine rechtliche Bindung an Präjudizien	181
b. Keine rechtliche Bindung der Instanzgerichte an höchstrichterliche Entscheidungen	183
c. Das Präjudiz als überprüfungsbedürftiges Vor-Urteil	185
d. Bindung an die sachliche Autorität von Vorentscheidungen	190
3. Das Problem der Präjudizienbindung in der Territorialgesetzgebung	192
a. Konkurrenz zwischen Gerichten und Ständevertretungen	192
b. Einzelbeispiele: Preußen, Bayern, Hessen, Hannover, Thüringen, Braunschweig, GVG (1877)	193
4. Zusammenfassung	196

III. Der Jurist als Rechtsquelle	197
1. Das wissenschaftliche Juristenrecht	197
a. Justiz als ‚staatsfreie‘ Staatsbehörde	197
b. Puchtas Juristenrechtsdoktrin	198
c. Zeitgenössische Kritik	211
d. Nachfolger	214
e. Von der Konstruktionsjurisprudenz zu den Bedürfnissen des realen Lebens	219
f. Rudolph von Jherings naturhistorische Methode	221
g. Zusammenfassung	229
2. Das ‚wirkliche‘ Juristenrecht	232
a. J. Fr. M. Kierulffs Urteilsrecht	232
b. Juristenrecht bei R. Maurenbrecher	241
c. Volksrecht und Juristenrecht bei G. Beseler	243
d. Recht und Macht	247
e. Recht und Gesellschaft	252
f. Zusammenfassung	255
3. Das Richterrecht	257
a. Richterspruch als Rechtswillenserklärung des Staates (Bülow)	257
b. Aus der Praxis des Reichsgerichts	265
c. Zusammenfassung	269
4. Zwischen Freirecht und Kodifikation	269
a. Bülows Umkehr	269
b. Pandektisten des ausgehenden 19. Jahrhunderts und die rechts-schöpfende Richtermacht	273
c. Zusammenfassung	278

#### 4. TEIL: JUSTIZ UND VERWALTUNG: DER STREIT UM DIE ‚JUSTIZSACHE‘

I. Zur Einstimmung: Der Kampf um den Mehl dieb	280
II. Der Justizstaatliche Ansatz	283
1. Plädoyer für eine gerichtliche Kontrolle aller privatrechtsverletzenden Regierungshandlungen	283
2. Reichsrechtliches Vorbild oder territorialstaatlicher Machtkampf?	286
3. Liberale Zielvorstellungen als Gründe für den justizstaatlichen Ansatz	287
4. Entwicklung des Rechtsschutzes gegen Verwaltungshandeln in den Territorien und der Paulskirchenverfassung	288
5. Zusammenfassung	290
III. Unpolitische Justiz als Beschwichtigungsangebot	292
1. Der machtlose Richter als Hilfsargument der Justizstaatsverfechter	292
2. Kompetenzbereich: Das private Recht als „mögliche“ Rechtsposition eines Privaten	294
3. Die Gegenposition	296
4. Zweckfreie und unpolitische Rechtsanwendung	299
5. Richtertypus versus Verwaltungsmann	303

6. Gewalt- und willenlose Subsumtionsmechanik	306
a. Rottecks Theorie von der logischen Funktion der gewaltlosen Gerichtsgewalt	306
b. Übernahme durch die Justizstaatslehre	314
7. Mittermaiers Wende	316
8. Neuansätze der bürgerlich-liberalen Rechtspolitik	318
9. Rottecks pessimistisches Richterbild und seine Erwartungen an den Gesetzgeber	321
10. Auswirkungen auf die Justizstaatslehre	324
11. Zusammenfassung	325
IV. Otto Bähns „Rechtsstaat“	328
Zusammenfassung	336
V. Erfahrungen mit politischer Justiz: Staatsgerichtshöfe	337
Zusammenfassung	343
VI. Gesetz oder Verordnung als Quelle der Gerichtsverfassung	344
1. Reaktionen der Theorie auf eine justizfeindliche Regierungspraxis	344
a. Feuerbachs Forderung nach einer gesetzlichen Gerichtsorganisation	344
b. Politische Bedeutung des konstitutionellen Gesetzes	345
c. Der Verordnungsweg als Medium staatlicher Reaktion	348
d. Klüber und die preußische Verordnung von 1823 zur Auslegung und Anwendung von Staatsverträgen	350
e. Das Rechtliche am Politischen und das Politische am Rechtlichen	351
2. Parlamentarische Vorstöße	355
a. Die rheinhessische Justizkrise	355
b. Parlamentarische Reaktion	357
α) Der Regierungsstandpunkt	357
β) Justiz und Gesellschaft aus der Sicht der liberalen Volksvertreter	358
γ) Die Argumente	360
δ) Politische Verfassung und Gerichtsschutz	361
c. Sieg der Regierung	364
3. Zusammenfassung	366
VII. Rückblick	368
Literaturverzeichnis	371
Personenregister	403
Sachregister	411