

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
Abkürzungen	19
<hr/>	
A. Staat und Recht (Legitimation des Staates)	
 § 1 Warum ist der Staat keine Räuberbande?	21
 § 2 Ursprung der Staatsgewalt: „Gott“ oder „das Volk“?	34
 § 3 Quis custodiet custodes ipsos? Wer schützt die Bürger vor dem Staat?	50
<hr/>	
B. Begriff, Struktur und Geltung des Rechts	
 § 4 Begriff und Existenz des Rechts	78
 § 5 Recht und Moral	99
 § 6 „Geltung“ des Rechts – Fakt oder Fiktion?	111
 § 7 Makrostruktur der Rechtsordnung	128
 § 8 Mikrostruktur der Rechtsordnung	141
<hr/>	
C. Leistungen des Rechts	
 § 9 Funktionen und Dysfunktionen des Rechts	162
 § 10 Jedem das Seine, allen das Gleiche oder niemandem Nichts? Die Schattenspiele der Gerechtigkeit	174
 § 11 Rechtssicherheit contra Gerechtigkeit	206
 § 12 Prozessrecht und materielles Recht	215
<hr/>	
D. Arbeit am Recht	
 § 13 Rechtswissenschaft	224
 § 14 Rechtsdogmatik	240

Inhaltsübersicht

§ 15 „Das Jüngste Gericht zweiter Instanz“ oder: Warum Urteile begründet werden müssen	256
§ 16 „Legt Ihr's nicht aus, so legt was unter!“ – Die Interpretation von Gesetzen	265
Literaturverzeichnis	283
Stichwortverzeichnis	295
Personenverzeichnis	303

Inhalt

Vorwort	5
Abkürzungen	19
A. Staat und Recht (Legitimation des Staates)	
§ 1 Warum ist der Staat keine Räuberbande?	21
I. Zwei Szenarien	21
II. Unterschiede	21
1. „Gute“ versus egoistische Zwecke	22
2. Gerechtigkeit versus Ungerechtigkeit (Augustinus)	23
3. Zuständigkeit versus Unzuständigkeit (Kelsen)	24
a) Unterschiedliche Deutungen	24
b) Wirksamkeit als Kriterium einer staatlichen Ordnung	25
4. „Todesstrafe“ oder „Mord“?	26
III. Gleichsetzungen	27
1. Todesstrafe als Mord	28
2. Tradition des Anarchismus	28
3. „Anarcho-Kapitalismus“	29
IV. Zusammenfassung und Kritik	30
1. Augustinus	30
a) Gerechtigkeit als Definitions-Kriterium des Staates	30
b) Gerechtigkeit als Legitimationskriterium	30
2. Kelsen	31
3. „Linker“ Anarchismus	32
4. „Anarcho-Kapitalismus“	33
§ 2 Ursprung der Staatsgewalt: „Gott“ oder „das Volk“?	34
I. „Staatsgewalt“	34
1. Normative und physisch-reale Dimension	34
2. Legitimationsbedarf	35
3. Zwei Modelle der Legitimation	35
II. „Alle Staatsgewalt ist von Gott“	36
1. Zwei Schwerter-Lehre	36
2. Verblasen der religiösen Legitimation	37
a) Reformation	37
b) Aufklärung	37
3. Nachwirkungen	38
III. Staat und Religion	39
1. „Staatsnotwendige Sakralität“?	39
2. Alternative: „Verfassungspatriotismus“	40
3. Verfassung oder Religion: Loyalitätskonflikte	41

Inhalt

4. Divergenzen: Gleichstellung oder Diskriminierung von Frauen?	42
IV. „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“	44
1. Modell: Gesellschaftsvertrag	44
2. Thomas Hobbes	46
3. Jean-Jaques Rousseau	48
§ 3 Quis custodiet custodes ipsos? Wer schützt die Bürger vor dem Staat?	50
I. Ambivalenz staatlicher Gewalt	50
II. Schutz und Repression	50
1. Konsensmodell	51
2. Konfliktmodell	52
III. Sicherungen: Rechtsstaat, Demokratie, Menschenrechte	55
1. Rechtsstaatsprinzip	56
a) Status	56
b) Gehalt	57
aa) Gesetzesbindung	57
bb) Gewaltenteilung	59
cc) Verfassungsgerichtsbarkeit	63
2. Demokratie	72
a) Kontrollfunktion	72
b) „Mehrheit“ statt „Wahrheit“	73
c) Wahrheit durch Mehrheit?	73
d) Tyrannei der Mehrheit?	74
3. Menschen- und Bürgerrechte	74
IV. „Krise der Demokratie“	75
1. Übermacht internationaler Konzerne	76
2. Verschärfung sozialer Ungleichheit	76
3. Demokratiedefizite	76
4. Populismus	77

B. Begriff, Struktur und Geltung des Rechts

§ 4 Begriff und Existenz des Rechts	78
I. Zwei Rechtsbegriffe	78
II. Kompetenz oder Gerechtigkeit?	79
1. Rechtspositivismus	79
a) Recht nur durch Setzung	79
b) Spielräume für Wertungen	80
2. Naturrecht (Rechtsmoralismus)	81
III. Was ist die „Natur“ im Naturrecht?	81
1. Empirische Natur des Menschen	81
2. „Geschöpfliche“ Natur des Menschen	83
a) Verbindlichkeit des göttlichen Willens	83

Inhalt

b) "Voluntaristisches" Naturrecht	84
3. Vernunftnatur des Menschen	84
IV. Historische Rechtsschule	85
1. Gegen Naturrecht <i>und</i> Gesetzgebung	85
2. Kritik	86
a) Diskriminierung der Nation (<i>Hegel</i>)	86
b) Scheinbare Wertaskese und verdeckte Wertungen (<i>Lask, Radbruch</i>)	87
V. Exkurs: Das Werdende als das Gesollte (Monismus)	88
VI. Aktuelle Diskussion	88
1. Dominanz des positiven Rechts	89
a) Steuerungsfunktion des Rechts	89
b) Globalisierung	89
2. Naturrecht als bloßes Korrektiv des positiven Rechts	89
3. Radbruchsche Formel	90
a) Zeitgeschichtlicher Kontext	90
b) Unerträglichkeits- und Verleugnungsformel	91
c) Philosophischer Hintergrund der „Verleugnungsformel“	92
d) Beispiel: NS-Verordnung vom 12. November 1938	92
e) Problem: Verdeckte Rückwirkung („Mauerschützen“)	93
4. Aktuelle Varianten von Positivismus und Nichtpositivismus	95
a) Spielarten des Nichtpositivismus	95
b) Spielarten des Positivismus	96
VII. Politische Indifferenz des „Denkmodells“ des Naturrechts	96
§ 5 Recht und Moral	99
I. Dissonanzen	99
II. Begriffliche Abgrenzung von Recht und Moral	100
1. Durchsetzbarkeit rechtlicher Normen	100
2. Nicht durchsetzbare Rechtsnormen	100
III. Strukturelle Unterschiede	102
1. Heteronomes Recht versus autonome Moral	102
a) Rechtspflicht durch Gewissenspflicht?	102
b) Autonome und heteronome Moral	102
2. Interna und Externa. Rechts- und Tugendpflichten	103
3. „Rechtswidrig“ versus „böse“	104
4. Deontologische und konsequentialistische Modelle	104
a) In der (Meta-)Ethik	104
b) Im Recht	106
IV. Interaktionen	107
1. Soziale Dimension	107
a) Recht und <i>positive morality</i>	107
b) Recht und <i>critical morality</i>	108
2. Normative Dimension	108
a) Morallnormen als Elemente des Rechts	108

Inhalt

b) Moralische Grenzen des Rechts	109
§ 6 „Geltung“ des Rechts – Fakt oder Fiktion?	111
I. Normative und faktische Geltung des Rechts	111
II. Faktische Geltung (Effizienz, Wirksamkeit)	111
1. Verhaltengeltung	112
2. Sanktionsgeltung	113
III. Normative Geltung	114
1. Geltung als ideale Existenz des Rechts?	114
2. Kritik einer normativen Geltung des Rechts (Rechtsrealismus)	115
3. Rechtsgeltung als institutionelle Tatsache	117
IV. Effizienz (Wirksamkeit) als Bedingung normativer Geltung?	119
1. Effizienz des Rechtssystems	119
2. Effizienz der Einzelnorm	120
a) Kontrafaktischer Geltungsanspruch des Rechts	120
b) Korrektur durch Gesetzgebung	121
V. Morale „Geltung“ des Rechts (Legitimität)	122
1. Verbindlichkeit durch individuelle Anerkennung	122
2. Verbindlichkeit durch kollektive Anerkennung	123
3. „Geltung“ und „Legitimität“ des Rechts	123
VI. Ziviler Ungehorsam zwischen Legalität und Legitimität	124
1. Begriff	124
2. Ziviler Ungehorsam als Rechtfertigungsgrund?	125
3. Ziviler Ungehorsam als Problem der Legitimität	126
4. Rechtliche Konsequenzen	127
§ 7 Makrostruktur der Rechtsordnung	128
I. Der Stufenbau der Rechtsordnung – ein Gebäude ohne Fundament?	128
1. Die „Grundnorm“ (Kelsen)	130
a) Inhalt	131
b) Status	132
c) Völkerrecht und staatliches Recht	134
2. Die „Erkenntnisregel“ (H. L. A. Hart)	134
a) Gehalt und Status	134
b) Komplexität	135
c) Interne und externe Perspektive	136
d) Primäre und sekundäre Regeln	136
II. Rechtspluralismus statt Stufenbau	137
1. Ehrlich gegen Kelsen	137
2. Interagierende Rechtsordnungen	138
3. Staatliches und nichtstaatliches Recht	139
III. Fazit	139

Inhalt

§ 8 Mikrostruktur der Rechtsordnung	141
I. Ist Stehlen erlaubt? Sanktionsnorm und Verhaltensnorm	141
1. Kritik der „Verhaltensnorm“	141
2. Verteidigung	142
II. Verhaltensnormen: Rechts- oder Sozialnormen?	143
1. Eine Kontroverse	143
2. Interaktion rechtlicher und sozialer Normen	144
III. Imperativentheorie	146
1. Vertreter	146
2. Kritik der Imperativentheorie	147
a) Ermächtigende und konstitutive Normen	147
b) Normen als Handlungsgründe	148
IV. Primär- und Sekundärnormen	149
V. Rechtsregeln und Rechtsprinzipien	149
VI. Konditionale und finale Programmierung	151
1. Vorteile konditionaler Programmierung	151
2. Alternative: Folgenorientierung	152
a) Beispiel: Die eifersüchtige Greisin	152
b) „Kinder den Mütterlichen“?	153
c) Rechtsbeugung durch Folgenorientierung – ein zeitgeschichtlicher Fall	154
VII. Subjektive Rechte	155
1. Typisierungen	155
2. Rechtstheoretische Kritik	156
3. Rechte von Tieren und Rechte der Natur	157
a) Entwicklungen	157
b) Rechtstechnische Dimension	159
c) Rechtsethische Dimension	159

C. Leistungen des Rechts

§ 9 Funktionen und Dysfunktionen des Rechts	162
I. Soziale Leistungen des Rechts	162
1. Gesellschaft ohne Recht?	162
2. Sicherheit durch Recht und Sicherheit des Rechts	162
3. Konfliktvermeidung und Konfliktlösung durch Recht	163
a) Funktion und Strukturen der Justiz	164
b) Strafjustiz: „Enteignung“ des Opfers?	165
4. Steuerung gesellschaftlicher Entwicklungen	166
II. Kritik des Rechts	167
1. Legitimation von Herrschaft	167
2. Okkupation gesellschaftlicher Entwicklungen	167

Inhalt

3. Überregulierung (Bürokratie)	168
4. Verrechtlichung im sozialen Nahbereich	169
a) Die „Kälte“ des Rechts	169
b) „Kolonialisierung der Lebenswelt“ (Habermas)	169
5. Kritik der subjektiven Rechte	171
III. Fazit	173
 § 10 Jedem das Seine, allen das Gleiche oder niemandem Nichts? Die Schattenspiele der Gerechtigkeit	 174
I. Gerechtigkeit – ein Phantom?	174
1. Gerechtigkeit als Wertmaßstab des Rechts	174
2. Defizite des Maßstabs der Gerechtigkeit	175
a) „Gerechtigkeit“ – eine Leerformel?	175
b) Mehrdimensionalität: Gleichbehandlung, Leistungs- und Bedürfnisgerechtigkeit	177
3. Ausgleichende und austeilende Gerechtigkeit	178
II. Komplementarität der Prinzipien „Jedem das Seine“ und „Allen das Gleiche“	179
III. Kriterien gerechter Ungleichbehandlung	180
1. Politische Zugehörigkeit	180
2. Leistung	182
3. Angebot und Nachfrage	183
4. Bedürfnis	184
IV. Ein hypothetisch-prozedurales Modell (Rawls)	186
1. Struktur	186
2. Beispiel	187
V. „Gerechtigkeit“ als staatliche Aufgabe?	187
1. Gebot der Gleichbehandlung aller Bürger	188
2. Der Staat als Garant gesellschaftlicher Gleichbehandlung?	189
a) „Marktgerechtigkeit“ oder staatliche Regulierung?	189
b) Sozialstaat und soziale Gerechtigkeit	190
c) Ergebnis- oder Chancengerechtigkeit?	191
d) Gebot der Gleichbehandlung – auch für Vertragspartner	192
e) Gerechtigkeit durch kompensierende Ungerechtigkeit?	193
VI. Gerechtigkeit – wem gegenüber?	197
1. Individuen und Kollektive	197
2. Generationengerechtigkeit	198
3. Gerechtigkeit für Tiere?	199
4. Strafgerechtigkeit	200
a) Soziale Nützlichkeit der Strafe („relative“ Straftheorien)	200
b) Strafe als „gerechte Vergeltung“ („absolute“ Straftheorien)	201
c) Genugtuung für das Opfer	202
d) Bestrafungsrisiko als Kompensation einer Chancenanmaßung	203
e) Die „gerechte“ Strafe	203

Inhalt

VII. Prozedurale Gerechtigkeit	204
1. Elemente der Verfahrensgerechtigkeit	204
2. „Reine“ Verfahrensgerechtigkeit	204
§ 11 Rechtssicherheit contra Gerechtigkeit	206
I. Wann sind Fehlurteile richtig?	206
1. „Sperrwirkung“ der Rechtskraft des Urteils (ne bis in idem)	206
2. Durchbrechung der Rechtskraft: Wiederaufnahme des Verfahrens	209
3. Rechtskraft und Rechtssicherheit – politisch unter Druck	209
II. Starre Regeln versus flexible	210
1. Fristen	211
2. Altersgrenzen	211
3. „Bedarf an Vagheit“	212
III. Fazit	214
§ 12 Prozessrecht und materielles Recht	215
I. Durchsetzung des Rechts im Prozess	215
1. Notwendigkeit der Rechtsdurchsetzung	215
2. Verantwortlichkeiten	215
II. Grenzen	217
1. Beweisbarkeit	217
2. „Materielle“ und „formelle“ Wahrheit	219
III. Blockaden	220
1. „Nicht überführt“ = unschuldig?	220
2. Beweisverbote	221
IV. „Reine Verfahrensgerechtigkeit“?	223
D. Arbeit am Recht	
§ 13 Rechtswissenschaft	224
I. Die Rechtswissenschaft – eine „Wissenschaft“?	224
1. Gegenstandsaspekt	224
a) Wandelbarkeit des positiven Rechts	224
aa) „Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft“	224
bb) Wissenschaft als Erkenntnis des Unveränderlichen (Aristoteles)	225
cc) Wissenschaften vom Allgemeinen und vom Besonderen	226
b) Wahrheitsfähigkeit rechtswissenschaftlicher Aussagen	226
c) Die Rechtswissenschaft als Produzentin des Rechts	227
aa) Gesetzesergänzung durch Rechtsdogmatik	227
bb) Alternative: Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft	229
2. Methodenaspekt	229
a) Das „empiristische Sinnkriterium“	230

Inhalt

b) Falsifikationsmodell des „Kritischen Rationalismus“	230
c) Falsifikationsmodell in der Rechtswissenschaft	231
II. Rechtswissenschaft – Eine säkulare Theologie?	233
1. Parallelen	233
2. Identifikation der maßgeblichen Texte	233
a) Gemeinsamkeiten	233
b) Unterschiede	234
3. Auslegung	235
4. Fazit	236
III. Sozialtechnologische Deutung der Rechtswissenschaft	236
IV. Partikulare „Rechtswissenschaften“	238
§ 14 Rechtsdogmatik	240
I. Funktion und Anwendungsbereich der Rechtsdogmatik	240
1. „Dogmatische Disziplinen“ und „Grundlagenfächer“	240
2. Zwei Stockwerke der Dogmatik	240
3. <i>Eine</i> Dogmatik für <i>eine</i> Rechtsordnung?	240
a) Dogmatik erster Stufe	241
b) Dogmatik zweiter Stufe	243
II. Verbindung zwischen Rechtswissenschaft und -praxis	243
1. Brückenfunktion der Rechtsdogmatik	243
2. Gesetzeskommentare	244
3. Vorrang-Anspruch der akademischen Rechtsdogmatik	245
III. Kritik des Erkenntnisanspruchs der akademischen Rechtsdogmatik	246
1. Modell der Rechtserkenntnis	246
2. Destruktion des Erkenntnis-Modells	246
3. Rechtswissenschaft als rationale juristische Argumentation	248
IV. Rechtstheoretische Kritik der Rechtsdogmatik	248
1. Dogmatik als Distanzierung vom Gesetz	248
a) Das „besondere Gewaltverhältnis“	248
b) Actio libera in causa	250
c) Das nächtliche Schlagen der Kirchturmuhren – kein „Lärm“?	251
2. „Begriffsjurisprudenz“	252
3. Naturalistische Missverständnisse	253
a) Rechtsbegriffe sind Funktionsbegriffe!	253
b) Die Suche nach der Kausalität in der Unterlassung	254
§ 15 „Das Jüngste Gericht zweiter Instanz“ oder: Warum Urteile begründet werden müssen	256
I. Gesetzliche Begründungspflichten	256
II. Probleme einer Begründungspflicht	257
1. „Begründet, aber falsch“!?	257
2. Kritik seitens der Freirechtslehre	257

Inhalt

III.	Dimensionen einer Begründungspflicht	259
1.	Rechtsstaatliche Dimension	259
2.	Rechtstheoretische Dimension	260
3.	Institutionelle Dimension	260
IV.	Struktur und Duktus der Begründungen	261
1.	Tatfrage und Rechtsfrage	261
2.	Rechtliche Würdigung	262
3.	Urteils- und Gutachtenstil	263
4.	Autoritäts- und Sachargumente	263
§ 16 „Legt Ihr's nicht aus, so legt was unter!“ – Die Interpretation von Gesetzen		265
I.	Gesetzesauslegung – Erkenntnis oder kreativer Akt?	265
II.	Pluralität der Auslegungsmethoden	265
1.	Ist Salzsäure eine „Waffe“?	266
a)	Das Wortlaut-Argument	266
b)	„Genetische“ und „historische“ Auslegung	269
c)	Systematische Auslegung	269
d)	Teleologische Auslegung	270
2.	Savignys Methoden-Kanon	270
III.	Problem der Methodenwahl	271
1.	Fehlen eines „Methodengesetzes“	272
2.	Rangfolge von Auslegungsmethoden?	272
3.	Subjektive versus objektive Auslegung	273
4.	Divergenzen in der Rechtsprechung	275
IV.	Die Rolle des Vorverständnisses – Juristische Hermeneutik	275
1.	„Vorverständnis“ statt „Willensakt“	275
2.	Allgemeine (philosophische) Hermeneutik	276
3.	Historische und kulturelle Relativität des Vorverständnisses	276
4.	Politische Dimension	277
a)	Beispiele	277
b)	Ambivalenzen	278
V.	„Unbegrenzte Auslegung“	279
1.	Beispiele	280
a)	Ethnische Herkunft als „Belästigung“ (AG Schöneberg 1938)	280
b)	Ethnische Herkunft als „Bürgerlicher Tod“ (RG 1936)	281
2.	Dominanz der Ideologie	281
Literaturverzeichnis		283
Stichwortverzeichnis		295
Personenverzeichnis		303