

Thomas Osterkamp

Juristische Gerechtigkeit

Rechtswissenschaft jenseits von Positivismus
und Naturrecht

Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

<i>Einleitung</i>	1
1. Gerechtigkeit als juristische »Querfrage«	1
2. Das Ziel der Arbeit	1
3. Der Gang der Argumentation	3
 <i>Erstes Kapitel: Juristisches Recht und moralische Gerechtigkeit</i>	10
1. Die positivistische Trennungsthese	10
2. Die Trennung von Recht und Gerechtigkeit in Kelsens »Reiner Rechtslehre«	15
a. Philosophischer Relativismus und juristischer Positivismus	16
b. Das positivistische Wissenschaftsideal	23
3. Die Haupteinwände gegen die Trennungsthese	25
a. Das Wertungsargument	26
b. Das Prinzipienargument	27
c. Das Unrechtsargument	28
 <i>Zweites Kapitel: Evidente Ungerechtigkeit als Grenze des Rechts</i>	30
1. Das Unrechtsargument in seiner begrifflichen und politischen Fassung	30
2. Die Radbruchsche Formel	36
a. Der Vorwurf einer politischen Wehrlosigkeit des Positivismus	36
b. Moralische und juristische Interpretation der Radbruchschen Formel	42

c. Der gerechte Richter in Radbruchs ›Rechtsphilosophie‹	48
d. Das Problem der Rückwirkung.....	52

Drittes Kapitel: Rechtlicher Rahmen und richtige Entscheidung

1. Wertungen und Gewißheitsverluste in der Rechtsanwendung	58
2. Die Lehre vom rechtsfreien Ermessen.....	61
3. Die Idee der einzig richtigen Entscheidung.....	66
4. Richtigkeit und Gerechtigkeit.....	75
a. Pragmatische und moralische Richtigkeit.....	75
b. Die ›Rechtswerte‹ Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Sicherheit	77
5. Das Verhältnis von Gerechtigkeitsanspruch und Gesetzesbindung ..	82
a. Die Sekundaritätsthese.....	83
b. Die Additionsthese	89

Viertes Kapitel: Außerrechtliche Kriterien des gerechten Urteils.....

1. Das persönliche Gerechtigkeitsgefühl	94
2. Die Orientierung an der ›herrschenden‹ Gerechtigkeitsauffassung ..	99
3. Die moralphilosophische Begründung der gerechten Entscheidung .	104
a. Alexys These vom Sonderfall des juristischen Diskurses.....	107
b. Rechtsnormen als bloße Schranken moralischer Argumentation?	111

Fünftes Kapitel: Die juristische Gerechtigkeit des geltenden Rechts

1. Noch einmal: Radbruchs gerechter Richter.....	114
2. Perelmans Konzeption von ›juristischer Gerechtigkeit‹	115
a. Die formale Gerechtigkeit der Gleichbehandlung	115
b. ›Jedem gemäß dem ihm durch Gesetz Zugeteilten‹	116

3. Luhmanns systemtheoretische Rekonstruktion der Gerechtigkeit....	121
a. Gerechtigkeit im operativ geschlossenen Rechtssystem	122
b. Gerechtigkeit als Konsistenz des Entscheidens	126
c. Gerechtigkeit als adäquate Komplexität des Rechtssystems	132
d. Die gerechte Rechtsdogmatik und die Einheit des Rechts	135

Sechstes Kapitel: Rechtsprinzipien als Basis einer juristischen Gerechtigkeitstheorie

146

1. Struktur und Begründung rechtlicher Prinzipien	146
2. Dworkins normlogische Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien	154
a. Rechtsprinzipien als Optimierungsgebote	156
b. Rechtsprinzipien als Gebote der Gerechtigkeit	158
c. Zur Kritik an Dworkins Prinzipienmodell	160

Siebttes Kapitel: Der Gerechtigkeitsanspruch der Verfassung

169

1. Begriff und Funktionen der Verfassung	169
2. Die verfassungstheoretische Aufgabe von Richter Herkules	177
3. Die Kritik an einer moralphilosophischen Verfassungstheorie	183
a. Der Einwand inhaltlicher Offenheit	183
b. Die Verfassung als politische Entscheidung	187
c. Die Abgrenzung zur Theorie verfassungsrechtlicher ›Wertordnung‹	189
d. Verfassung als Naturrechtsersatz? Zur Problematik der Inkorporationsthese	195

Achtes Kapitel: Aporien juristischer Gerechtigkeit

205

1. Das juristisch-moralische Überlegungsgleichgewicht – zu den Grenzen einer ›Dritten Theorie‹	206
a. Die ungerechte Rechtsordnung	207
b. Die Spannung zwischen rechtlicher Konsistenz und moralischer Rechtfertigung	209

2. Die rechtliche Verbindung von universaler Moral und partikularer Ethik.....	213
3. Konkurrierende Rechtsebenen und das Problem der Konstitutionalisierung.....	220
4. Widerstreitende Rechtsprinzipien und das Problem der Abwägung.....	230
5. Einzelfallgerechtigkeit und rechtliche Gleichbehandlung	241

Neuntes Kapitel: Die Sehnsucht nach einer Gerechtigkeit ohne Recht 251

1. Radikalisierung der Rechtskritik: Von der zweitbesten Lösung zur ›Manifestation der Gewalt‹	252
2. Derridas Dekonstruktion des Rechts im Namen unendlicher Gerechtigkeit.....	254
3. Kritik der Kritik.....	264
a. Lévinas' Begründung der ›Justiz‹ mit dem Dritten.....	267
b. Zur Dekonstruktion einer Gerechtigkeit ohne Recht	273

Literaturverzeichnis..... 281

Register 297