

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Verzeichnis der Abkürzungen	XIII
Einleitung	1
1. Die Transformation in das Recht	5
1.1. Die Transformationstheorie	5
1.1.1. Einige Beispiele von Transformationen	5
1.1.2. Der Transformationsbegriff	5
1.1.3. Transformationsregeln	7
1.1.4. Wie nicht-deduktive Schritte in deduktive verwandelt werden .	9
1.2. Transformation zu Normen	10
1.2.1. Die Existenz und Geltung einer Norm. Eine Transformation muß stattfinden, um klarzustellen, daß eine Norm existiert .	10
1.2.2. Normative Bedeutung	12
1.2.3. Normtypen	13
1.2.4. Transformationen, die mit Rechten verbunden sind	15
1.2.5. Sind normausdrückende Sätze deduzierbar?	18
1.3. Was ist das Recht?	20
1.3.1. Der Zweck der hier dargelegten Rechtstheorie	20
1.3.2. Die „bibliographische“ Rechtstheorie	21
1.3.3. Die Transformation in das Recht und die Transformation innerhalb des Rechts	21
1.3.4. Was setzt der Begriff „Rechtssystem“ voraus? Die Identifizie- rung und Rechtfertigung des Rechts	22
1.3.5. Kriterien, aufgrund deren sich der externe rechtliche Charakter eines normativen Systems feststellen läßt; Tatsachen und Be- wertungen	24
1.3.6. Terminologie: „Recht“ und „geltendes Recht“	30
1.4. Was ist geltendes Recht?	31
1.4.1. Der abgeleitete Charakter der rechtlichen Geltung	31
1.4.2. Die Geltung höchster Rechtsnormen und die naturrechtliche Auffassung	31
1.4.3. Die Geltung der höchsten Rechtsnormen und der Rechtsposi- tivismus	35
1.4.4. Die Verneinung des rechtlichen Sollens durch den Rechts- realismus	37
1.4.4.1. Die Konsequenzen des ontologischen Ansatzes von HÄGERSTRÖM	37
1.4.4.2. Die Vorhersage-Theorie	39
1.4.5. Die Schwäche der starken Theorien	41
1.4.6. Die Lehre KELSENS. Die Grundnorm 1	42
1.4.7. Die Grundnorm 2	44
1.4.8. Die vorausgesetzten und die gerechtfertigten Grundnormen .	45
1.4.9. Die Stellung der Grundnorm 2 ^J und der Kategorie-Transfor- mation	46

	Seite
1.4.10. Das rechtliche und das moralische Sollen. Der rechtliche Standpunkt	49
1.4.11. Wieviele Grundnormen 2 ^J ?	51
1.4.12. Transformationen in das Recht und die Identität einer Rechtsordnung	52
1.5. Die erste Konklusion	54
 2. Die Transformation innerhalb des Rechts. Die im Rechtskontext hinreichende Rechtfertigung	 55
2.1. Allgemeine Bemerkungen über die Transformation innerhalb des Rechts	55
2.2. Rechtsquellen	57
2.2.1. Verschiedene Typen von Gründen im Rechtsbereich. Die Rechtsquellen	57
2.2.1.1. Über Sachgründe und Autoritätsgründe	57
2.2.1.2. Der „Rechtsquellen“begriff	59
2.2.1.3. Das hierarchische Modell der Rechtsquellen	59
2.2.2. Befohlene, empfohlene und erlaubte Rechtsquellen. Die Autorität der Sachgründe	60
2.2.3. Die Hierarchie der befohlenen Quellen des Rechts	64
2.2.4. Präjudizien	66
2.2.4.1. Der Begriff „Präjudiz“. Die Möglichkeit und Rationalität des Befolgens von Präjudizien	66
2.2.4.2. Die Rolle des Präjudizes in Schweden. Kurze vergleichende Bemerkungen	70
2.2.4.3. Konklusionen über Präjudizien	72
2.2.5. Gesetzgebungsmaterialien	72
2.2.5.1. Der Begriff der „Gesetzgebungsmaterialien“. Das Befolgen des Willens des Gesetzgebers: Möglichkeiten und Rationalität	72
2.2.5.2. Die Rolle der Gesetzgebungsmaterialien in Schweden	75
2.2.5.3. Konklusionen über Gesetzgebungsmaterialien	78
2.2.6. Status und Charakter der Quellen-Transformation	78
2.3. Die Allgemein-Norm-Transformation und die Einzel-Norm-Transformation. Der Charakter der juristischen Argumentation	79
2.3.1. Die Allgemein-Norm-Transformation	79
2.3.2. Allgemeine Bemerkungen zur Einzel-Norm-Transformation	80
2.3.3. Der quasi-deskriptive Charakter der rechtlichen Praxis	81
2.3.3.1. Klare Fälle und „schwierige Fälle“	81
2.3.3.2. Der quasi-deskriptive Charakter der gerichtlichen Rechtfertigung in „schwierigen Fällen“	82
2.3.3.3. Die Rolle der Sachgründe in der gerichtlichen Rechtfertigung	84
2.3.4. Allgemeine Bemerkungen über den quasi-deskriptiven Charakter der Rechtsdogmatik. Ihre bedeutende Ähnlichkeit mit der gerichtlichen Methode	86
2.3.5. Der quasi-deskriptive Charakter der Rechtsdogmatik und die „Paradigmen“ der Rechtswissenschaft	88
2.3.5.1. Die Paradigma-Methodologie und einige evolutionistische Gesichtspunkte	88
2.3.5.2. Läßt sich der „Paradigma“-Begriff in der Rechtswissenschaft anwenden?	90

	Seite
2.3.5.3. Eine juristische Wissenschaft? Bemerkungen zur norm- wissenschaftlichen Rechtsdogmatik	91
2.3.5.4. Die gesellschaftsbezogene Rechtsdogmatik und Rechts- politik	93
2.3.5.5. Wissenschaftliche und gesellschaftsbezogene Rechts- dogmatik	97
2.3.6. Die Rechtsanwendung. Typen der Einzel-Norm-Transforma- tion. Sprachliche und juristische Interpretation	97
2.3.6.1. Der Begriff „Rechtsanwendung“	97
2.3.6.2. Typen der Einzel-Norm-Transformation	98
2.3.6.3. Kontext, Methoden, Gründe und Normen der Inter- pretation	99
2.3.6.4. Die Rechtsanwendung des schwedischen Obersten Ge- richtshofes	100
2.3.6.5. Das Transformieren des Anwendungsbereichs einer Norm	101
2.3.7. Präzisierung und Subsumtion	104
2.3.8. Reduktion und Elimination	107
2.3.9. Die Erzeugung einer allgemeineren neuen Norm	108
2.3.9.1. Allgemeine Bemerkungen zur Erzeugung einer allge- meineren neuen Norm	108
2.3.9.2. Gesetzesanalogie, juristische Induktion und argumen- tum e contrario	108
2.3.9.3. Argumentum a fortiori	115
2.3.9.4. Teleologische Gesetzesauslegung nach PER OLOF EKELOF	117
2.3.10. Qualifikation und Auflösung von Kollisionen	121
2.3.10.1. Die Qualifikation	121
2.3.10.2. Allgemeine Bemerkungen zur Lösung von Kollisionen	122
2.3.10.3. Quellenkollisionen und Normenkollisionen	123
2.3.10.4. Unvereinbarkeit von Regeln	124
2.3.10.5. Allgemeine Bemerkungen über die Beseitigung von Kollisionen unter Rechtsnormen	126
2.3.10.6. Kurze Bemerkungen zur Beseitigung von Prinzipien- kollisionen	126
2.3.10.7. Einige Bemerkungen über Derogationsnormen	127
2.3.10.8. Einige besondere Kollisionsnormen, die Präjudizien und Gesetzgebungsmaterialien betreffen	130
2.4. Die zweite Konklusion	132
3. Die Rechtswissenschaft, der wissenschaftliche Fortschritt und die Moral- theorie	134
3.1. Rechtswissenschaftliche Forschung zu den Rechtsquellen?	134
3.1.1. Das Problem der juristischen Wissenschaft	134
3.1.2. Die formalen Bedingungen der Wissenschaft, die Methodologie der Problemlösung und die Rechtsdogmatik	136
3.1.3. Die juristischen „Daten“	137
3.1.4. Die regulative Wahrheitsidee	140
3.1.5. Wenn sich die Rechtsdogmatik mit den Rechtsquellen beschäf- tigt, wird sie nicht von der regulativen Wahrheitsidee gelenkt	142
3.1.6. Rechtsdogmatik und Induktion	143
3.1.7. Rechtsdogmatik, Falsifikationismus und Forschungsnormen	145
3.2. Die Rechtsdogmatik als wertende Disziplin	148

	Seite
3.2.1. Die Annahme, daß juristische „Daten“ aus Wertungen bestehen	148
3.2.2. Die Methodologie der Forschungsprogramme bzw. der Rechtsdogmatik	151
3.2.3. Weiterentwicklung von Theorien und Rechtsdogmatik . . .	151
3.2.4. Ein fragmentarisches Ergebnis: Davon ausgehend, daß juristische „Daten“ aus Rechtsquellen bestehen und daß der Induktionismus bzw. Falsifikationismus akzeptiert wird, wird die Rechtsdogmatik schwer verständlich. Die Lösung des Problems wird dadurch möglich, daß man die Methodologie der Forschungsprogramme akzeptiert und daß man davon ausgeht, daß die juristischen „Daten“ aus Wertungen bestehen . . .	153
3.3. Die Rechtsdogmatik als Mischung von deskriptiven Theorien und wertenden Doktrinen	154
3.3.1. Die Rechtsdogmatik als Kompromiß zwischen der deskriptiven Rechtstheorie und der normativen Moraltheorie	154
3.3.2. Warum so viele Transformationen im Rechtsbereich? . . .	156
3.3.3. Einige Bemerkungen zu objektiven Werttheorien	157
3.3.4. Das „reflektierende Gleichgewicht“	159
3.3.5. Exkurs über den hermeneutischen Zirkel	162
3.3.6. Exkurs über ungelöste ontologische Rätsel der Rechtsdogmatik	164
3.3.7. Abriß einer weiteren Diskussion	165
3.4. Die dritte Konklusion	166
4. Die Rationalität der juristischen Argumentation	167
4.1. Rationalität: Unterstützung und Generalität	167
4.1.1. Rechtfertigung durch Rationalität: eine notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung der tiefgehenden Rechtfertigung . .	167
4.1.2. Rationalität als Vereinigung zweier regulativer Ideen: Generalität und Unterstützung	167
4.1.3. Generalität	168
4.1.4. Unterstützung und Kohärenz	170
4.1.4.1. Der Begriff der Unterstützung. Das Verhältnis zwischen Unterstützung und Generalität	170
4.1.4.2. Einige philosophische Bemerkungen zu verschiedenen Arten der Unterstützung und Typen von Folgerungsregeln	171
4.1.4.3. Kohärenz	176
4.1.5. Die Optimalisierung von Generalität und Unterstützung . .	178
4.2. Unterstützung und Generalität in der Juristischen Rechtfertigung . .	179
4.2.1. Allgemeine Bemerkungen zu den Minimalbedingungen der tiefgehenden Rechtfertigung im Rechtsbereich. Generalität und logische Konsistenz in der juristischen Rechtfertigung . .	179
4.2.2. Die Suche nach Unterstützung in der juristischen Rechtfertigung	180
4.2.2.1. Allgemeine Bemerkungen zur Unterstützung in der juristischen Rechtfertigung. Die Unterstützung juristischer Konklusionen durch die Rechtsquellen . . .	180
4.2.2.2. Die Unterstützung juristischer Konklusionen durch die Moral	180
4.2.3. Die außergewöhnlich hohe Zahl juristischer Transformationen ist dadurch zu rechtfertigen, daß sie die Optimierung von Generalität und zweier Arten der Unterstützung im Rechtsbereich erleichtert	181

	Seite
4.2.4. Zwei Probleme für die weitere Forschung	182
4.3. Die tiefgehende Rechtfertigung von Unterstützung und Generalität .	182
4.3.1. Methoden zur Rechtfertigung einer Rationalitätstheorie — Die Theorie ALEXYS	182
4.3.2. Methoden zur Rechtfertigung einer Rationalitätstheorie — Weitere Bemerkungen	183
4.3.3. Die transzendente Rechtfertigung der Rationalität: Wahr- heitsidee und Idee der praktischen Richtigkeit	184
4.3.4. Die Notwendigkeit der Idee der praktischen Richtigkeit . . .	186
4.3.5. Der Wert von Generalität, Unterstützung und praktischer Rich- tigkeit	186
4.4. Die vierte Konklusion	187
4.5. Exkurs: Eine auf KANT bezogene Überlegung	187
4.6. Exkurs: ALEXYS Prinzipien und Regeln für den Rationalen Diskurs .	189
4.6.1. Die Prinzipien von Konsistenz, Aufrichtigkeit, Überprüfbarkeit und Zweckrationalität	189
4.6.2. ALEXYS Regeln für den rationalen praktischen Diskurs . . .	191
4.6.3. Die Regeln des rationalen juristischen Diskurses	194
5. Die Grundlagen des Wissens. Rechtsideologie	197
5.1. Über die Grundlagen des Wissens	197
5.1.1. Die Grenzen der Rechtfertigung durch die Rationalität . . .	197
5.1.2. Allgemeine Bemerkungen zum Foundationalism und Cohe- rentism	197
5.1.3. WITTGENSTEIN über die Gewißheit	198
5.1.3.1. Die Grenzen des Zweifelns	198
5.1.3.2. Gewißheit, Lebensform und Sprachspiele	199
5.1.4. Starke und schwache Gewißheit, Wert und Kohärenz	201
5.1.5. Die Erfahrungsspirale	202
5.1.6. Isolierte Fragmente der Erfahrungsspirale	204
5.1.7. Die sozialen Dimensionen des Wissens. Die Lebensform . . .	205
5.1.8. Mögliches Wissen ist schwächer, also vom Begriff „Wissen“ be- hauptet wird. Grenzen der Kohärenz. Pluralismus des Wissens	209
5.2. Gewißheit und Pluralismus des Juristischen Wissens. Die Rechtsideo- logie	210
5.2.1. Einige gelöste Rätsel der juristischen Argumentation . . .	210
5.2.2. Die Rechtsideologie, ihr Inhalt und ihre Beschaffenheit . . .	211
5.2.3. Was ist eine „etablierte Rechtsideologie“? Ein Beispiel, das sich auf Deutungsnormen bezieht	213
5.2.4. Die juristische Erfahrungsspirale	215
5.2.5. Rechtsideologie und Voraussetzungen des juristischen Denkens. Transformationsregeln, Transformationsverbindung und Trans- formationsnormen im Rechtsbereich	217
5.2.6. Die pluralistische und unzulängliche Natur der Rechtsideologie	218
5.2.6.1. Verschiedene Versionen der Rechtsideologie. Ein Bei- spiel zur Veranschaulichung der Gesetzesauslegungs- lehren	218
5.2.6.2. Keine Antwort ist die einzig richtige	220
5.2.6.3. Auditorien	223
5.2.7. Unterscheidet sich die juristische Argumentation in irgendeiner wesentlichen Weise von anderen Arten der Argumentation? .	224

XII Inhaltsverzeichnis

	Seite
5.3. Die fünfte Konklusion	225
5.4. Ein Exkurs über Handeln, Glauben und metaphysische Neugier .	226
6. Richtlinien für die tiefgehende Rechtfertigung der juristischen Argumen- tation	229
6.1. Pluralismus und komplexe Natur der tiefgehenden Rechtfertigung der juristischen Argumentation	229
6.1.1. Die „Vielfältigkeit des Guten“	229
6.1.2. Die komplexe Beschaffenheit der hier dargelegten Moral- ideologie	231
6.2. Über die Gerechtigkeit	231
6.3. Der kulturelle Fortschritt	236
6.3.1. Die funktionelle Rechtfertigung des Rechts und ihre Grenzen .	236
6.3.2. Die Effektivität bei der Förderung kulturellen Fortschritts als fragmentarische Richtschnur für die Rechtfertigung wertender Schritte in der Rechtsdogmatik	238
6.4. Die sechste Konklusion	240
Literaturverzeichnis	241
Sachverzeichnis	264