

Juristische Kurz-Lehrbücher

Rechtsphilosophie

Ein Studienbuch

von

Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhold Zippelius

6., neubearbeitete Auflage

Rechtsphilosophie – Zippelius

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 61191 9

KURZLEHRBÜCHER
FÜR DAS JURISTISCHE STUDIUM

Zippelius
Rechtsphilosophie

beck-shop.de

Rechtsphilosophie

EIN STUDIENBUCH

von

Dr. Dr. h. c. Reinhold Zippelius

em. o. Professor an der Universität
Erlangen-Nürnberg

6., neubearbeitete Auflage



Verlag C. H. Beck München 2011

Übersetzungen
ins Ukrainische (2000)
ins Koreanische (2001)
ins Portugiesische (2010)

Verlag C. H. Beck im Internet:
beck.de

ISBN 978 3 406 61191 9

© 2011 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Nomos Verlagsgesellschaft
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Von ihren Anfängen an versucht die Rechtsphilosophie, die Fragen nach dem Begriff des Rechts und nach der Gerechtigkeit mit rationalen Mitteln zu erschließen, und erfährt dabei immer wieder, daß dieses Bemühen an Grenzen stößt und am Ende ein Rest bleibt, der so unberechenbar ist, wie das Leben selbst.

Die folgenden Erörterungen dieser Fragen sind in ihrer methodischen Grundkonzeption der Wissenschaftstheorie Karl Poppers verbunden und erweitern deren Anwendungsfeld auf das Gebiet des Rechts. Sie gehen davon aus, daß die Suche nach dem Begriff des Rechts, nach seinen Bezügen zur Wirklichkeit und nach der Gerechtigkeit experimentierend voranschreitet, indem wir Problemlösungen entwerfen, überprüfen und verbessern (§ 11 III).

In ihren Legitimitätsvorstellungen folgt diese „Rechtsphilosophie“ dem Gedanken Kants, daß letzte, unhintergehbare Instanz unserer moralischen Einsichten und damit auch unserer Gerechtigkeitvorstellungen das vernunftgeleitete Gewissen der Einzelnen ist (§ 18).

Die Neuauflage wurde in wichtigen Punkten überarbeitet. Das gilt insbesondere für die Begriffe der Normgeltung (§ 5 I), die Frage nach der Verteilung der Entfaltungschancen in der Gemeinschaft (§ 26 II), das Übermaß an Verrechtlichung (§§ 23 III, 30 III), den Begriff der organisierten Rechtsgemeinschaft – am Modell staatlicher und überstaatlicher Gemeinschaften – (§ 28 I und II) und die Anfälligkeiten der demokratischen Repräsentation (§ 32 II).

Unverändert wichtig bleibt die Frage nach Wegen aus der bürokratisierten Welt und ihren paternalistischen Bevormundungen. Insbesondere geht es darum, überschaubare Lebensbereiche wieder stärker einer selbstverantwortlichen Gestaltung durch die Bürger zu überlassen und die Privatautonomie zu beleben. Mit anderen Worten: Es geht darum, die weitgehenden zentralen Steuerungen, insbesondere die Versuche, das Gemeinwohl umfassend zu verwalten, durch eine auf das Notwendige beschränkte „Steuerung der Selbststeuerung“ zu ersetzen (§ 31 II 4).

Zur Methode des juristischen Denkens beschränkt sich die folgende Darstellung auf das Grundsätzliche. Ausführlicher werden Fragen der Hermeneutik und der Rechtslogik in meiner „Juristischen Methodenlehre“ behandelt; auch einige Überlegungen zur Rechtsinformatik finden sich dort.

Auf die Ideengeschichte wird im folgenden nur insoweit zurückgegriffen, als sie in der jeweiligen Gedankenführung eine Rolle spielt. Eine zusammenhängende kurze Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie liegt als gesonderte Schrift vor (R. Zippelius, „Geschichte der Staatsideen“).

Frau Brigitte Schulze habe ich wieder für ihre Hilfe beim Korrekturlesen sehr zu danken.

Erlangen, im November 2010

Reinhold Zippelius

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis und Literaturauswahl	XIII
Einleitung	1
Kapitel I. Der Begriff des Rechts	
§ 1. Grundsätzliches zur Begriffsbildung	3
I. Methode und Ziel der Begriffsbildung	3
II. Zweckmäßigkeit der Begriffe	4
§ 2. Recht als Gefüge faktischer Regelhaftigkeiten?	5
I. Der Rechtsbegriff des philosophischen Positivismus	5
II. Kritik	7
§ 3. Recht als Gefüge von Geboten?	9
I. Sein und Sollen	9
II. Neukantianische Rechtstheorien	10
III. Die Reine Rechtslehre	12
§ 4. Recht als verwirklichte Normenordnung	13
I. „Dialektische“ Rechtstheorien	14
II. Institutionelles Rechtsdenken	15
III. Rechtsverwirklichung durch Handeln	16
Kapitel II. Insbesondere das Problem der Geltung („Recht und Sittlichkeit“)	
§ 5. Begriffe der „Normgeltung“	19
I. Wirksamkeit und normative Begründetheit	19
II. Die moralische Geltung	20
III. Die sozialetische Geltung	21
IV. Die Geltung als Zwangsregel („garantiertes Recht“)	24
§ 6. Konkurrenzen des Rechts mit außerrechtlichen Pflichten	28
I. Grundsätzliches	28
II. Zusammentreffen von rechtlichem Sollen und Gewissenspflichten? ...	29
III. Zusammentreffen von Recht und herrschender Moral?	30
IV. Konfliktlösungen innerhalb des Rechts	31
V. Ungelöste Konflikte	31
VI. Durchsetzung außerrechtlicher Normen gegen das Recht	33
VII. Durchsetzung des Rechts gegen außerrechtliche Normen	34
Kapitel III. Das Recht und die Realitäten	
§ 7. Die Sachbezogenheit des Rechts	37
I. Vorgegebenheiten	37
II. Die grundsätzliche Bindung des Rechts an die Realitäten	39

Inhaltsverzeichnis

III. Sachgebundenheit der Wirkungsmöglichkeit des Rechts	40
IV. Sachgebundenheit der Richtigkeit des Rechts	41
§ 8. Anthropologische Vorgegebenheiten	42
I. Der biologische Ansatz	43
II. Die Kulturbedingtheit der menschlichen Lebensweise	47
III. Animal rationale vel irrationale?	50
§ 9. Die Bedingtheit des Rechts durch Bedürfnisse	52
I. Grundgedanken	52
II. Die Umsetzung von Interessen in Recht	54
III. Die Unzulänglichkeit der genetischen Betrachtung	55
§ 10. Wechselbeziehungen zwischen Recht und gesellschaftlichen Tatsachen ...	56
I. Einfluß der gesellschaftlichen Tatsachen auf das Recht	56
II. Einfluß des Rechts auf die gesellschaftliche Wirklichkeit	57
III. Ein „sozialkybernetisches“ Modell	59

Kapitel IV. Die Gerechtigkeit

§ 11. Das Legitimationsproblem	60
I. Die Unvermeidbarkeit der Gerechtigkeitsfrage	60
II. Legitimation in der „offenen Gesellschaft“	61
III. Experimentierende Rechtsgewinnung	66

A. Überkommene Lösungsansätze

§ 12. Das Naturrecht	72
I. Grundsätzliches	72
II. Die vernünftige Weltordnung	73
III. Die göttliche Weltordnung	73
IV. Die Natur des Menschen	75
V. Die Natur der Sache	76
VI. Naturrechtskritik	77
§ 13. Die historische Vernünftigkeit	79
I. Die Lehre Hegels	79
II. Kritik	80
§ 14. Das größte Glück der größten Zahl	81
I. Grundgedanken	81
II. Kritik	82
§ 15. Die Allgemeinheit der Verhaltensrichtlinien	84
I. Grundgedanken	84
II. Kritik	85
§ 16. Die Gleichheit	86
I. Das Prinzip der Gegenseitigkeit (Talion, Goldene Regel)	87
II. Ausgleichende und verteilende Gerechtigkeit	88
III. Gerechtigkeit als Fairness	91
§ 17. Kulturbedingte Leitideen	93
I. Der ideologische Ansatz	93
II. Das Menschenbild im Recht	96

Inhaltsverzeichnis

III. Grundlegende Zielvorstellungen der Rechtsgemeinschaft	98
IV. Sinnorientierung in der „offenen Gesellschaft“	99

B. Das Rechtsgefühl

§ 18. Grundlagen	100
I. Übersicht	100
II. Das Beispiel des Fallrechts	103
§ 19. Werterfahrung	106
I. Der empirische Ansatz	106
II. Erfahrungsinhalte	108
III. Unabhängigkeit der Werterfahrung von der Wertverwirklichung	108
IV. „Hinterfragbarkeit“ des Wertempfindens	109
§ 20. Grundlagen eines Konsenses	112
I. Konsensfähigkeit von Gerechtigkeitseinsichten	113
II. Zielkonflikte als relativierende Faktoren	114
III. Konsensleitende Grundsätze vernünftigen Entscheidens	115
IV. Institutionelle Absicherungen vernünftigen Entscheidens	119
§ 21. Die herrschenden Gerechtigkeitseinstellungen	121
I. Maßgeblichkeit der herrschenden Gerechtigkeitseinstellungen	121
II. Anhaltspunkte für die herrschenden Gerechtigkeitseinstellungen	124
III. Die Relativität herrschender Gerechtigkeitseinstellungen	126
IV. Irrwege der Sozialmoral	128
§ 22. „Gewagte“ Entscheidungen	129
I. Die „Beschränktheit“ des Rechtsgefühls	129
II. Gerechtigkeit und „gewagte“ Entscheidungen	129

Kapitel V. Die Rechtssicherheit

§ 23. Grundsätzliche Bedeutung und Erscheinungsformen	131
I. Das Bedürfnis nach Orientierungssicherheit im allgemeinen	131
II. Funktion und Komponenten der Rechtssicherheit im besonderen	132
III. Insbesondere die Klarheit und Transparenz des Rechts	133
IV. Insbesondere die Kontinuität der Rechtsordnung	134
V. Orientierungssicherheit durch Einzelentscheidungen	136
VI. Orientierungssicherheit über rechtserhebliche Sachverhalte	137
§ 24. Generelle Norm und Billigkeit	138

Kapitel VI. Die Freiheit

§ 25. Das Problem der Willensfreiheit	141
I. Die Frage des naturgesetzlichen Determinismus	141
II. Die Frage des Motivationsdeterminismus	145
III. Die positive Existenz der Freiheit	145
§ 26. Die rechtliche Freiheit	147
I. Die Wechselbezüglichkeit der rechtlichen Freiheit	147
II. Varianten der Freiheit	149
III. Das Recht als System vernünftiger Ordnung der Freiheit	152

Inhaltsverzeichnis

Kapitel VII. Die Gemeinschaft

§ 27. Die Grundstruktur von Gemeinschaften	155
I. Gemeinschaften als Gefüge sinnorientierten Verhaltens	155
II. Verhaltensleitende Normen	156
§ 28. Die organisierte Rechtsgemeinschaft	158
I. Begriff und Funktion der staatlichen Gemeinschaft	158
II. Die „Einheit“ der gewährleisteten Rechtsordnung	159
III. Gewährleistungen der Rechtswirksamkeit	162

Kapitel VIII. Rechtsphilosophische Aspekte spezifischer Problembereiche

§ 29. Übersicht	164
I. „Verfassungsgerechtigkeit“	164
II. „Ausgleichende Gerechtigkeit“ und „Verkehrsgerechtigkeit“	165
III. „Verteilende Gerechtigkeit“	165
IV. „Verfahrensgerechtigkeit“	166
V. „Strafgerechtigkeit“	166
§ 30. Verfassungsgerechtigkeit: Rechtsstaatlichkeit	167
I. Formelle und materielle Rechtsstaatlichkeit	167
II. Insbesondere die Grundrechte	168
III. Fragen des Maßes	172
§ 31. Verfassungsgerechtigkeit: Die Verteilung der Macht	172
I. Machtverteilung als umfassendes Problem	172
II. Die Verteilung der rechtlichen Regelungsfunktionen im Staat	173
§ 32. Verfassungsgerechtigkeit: Führung und Mitbestimmung	178
I. Angewiesenheit der Regierenden auf Zustimmung	178
II. Das Beispiel der repräsentativen Demokratie	179
III. Führung und Mitbestimmung in Unternehmen und Betrieben	180
§ 33. Verkehrsgerechtigkeit: Der Vertrag	181
I. Die Funktion vertraglicher Gestaltung von Rechtsbeziehungen	181
II. Autonomie und Vertrauensschutz	182
III. Vorgegebene Vertragsinhalte und Schranken der Vertragsfreiheit	184
IV. Vertragsähnliche Rechtsbeziehungen ohne Vertrag	185
§ 34. Der Ausgleich von Schäden und Vorteilen	186
I. Die Schadensverursachung	186
II. Widerrechtlichkeit und „Vertretenmüssen“	187
III. Nachteilsausgleich im öffentlichen Recht	189
IV. Ausgleich ungerechtfertigter Vorteile	189
§ 35. Das Eigentum	190
I. Begriff und Funktion des Eigentums	191
II. Sozialbindung des Eigentums und Verantwortlichkeit für das Eigentum	193
§ 36. Grundsätze der Verfahrensgerechtigkeit	195
I. Legitimation durch Verfahren?	195
II. Grundsätze eines fairen Verfahrens	196

Inhaltsverzeichnis

§ 37. Probleme der Strafgerechtigkeit	198
I. Die Rechtfertigung der Strafe	198
II. Die gesetzliche Bestimmtheit der Strafbarkeit	202

Kapitel IX. Juristisches Denken

§ 38. Begrifflich-systematisches Denken	203
I. Das Programm einer Begriffsjurisprudenz	203
II. Die Undurchführbarkeit dieses Programms	205
III. Verbleibende Funktionen systematischen Denkens	209
§ 39. Argumentierendes Erwägen	210
I. Methodische Ausgangspunkte	211
II. Topik: Die Kunst des „Erörterns“	214
III. Problemgerechtigkeit der Rechtsbegriffe und Normen	216
§ 40. Vergleichendes Denken	217
I. Grundsätzliches zur Methode	217
II. Anwendungsfelder	220
Stichwortverzeichnis	223

beck-shop.de