

Jan Schröder

RECHT ALS WISSENSCHAFT

Band 1

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG



**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

JAN SCHRÖDER

# Recht als Wissenschaft

Geschichte der juristischen Methodenlehre  
in der Neuzeit (1500–1990)

3., überarbeitete und  
wesentlich erweiterte Auflage  
2020

Band 1:  
1500–1933

beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG



  
beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG  
[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 73868 5

© 2020 Verlag C.H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Beltz Bad Langensalza GmbH  
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Umschlaggestaltung: Maria Seidel, atelier-seidel.de  
unter Verwendung von Ausschnitten eines Gemäldes von Franz Krüger, Bildnis des  
Friedrich Carl von Savigny (1856) / Archiv für Kunst und Geschichte, Berlin

Satz: Fotosatz Buck  
Zweikirchener Straße 7, 84036 Kumhausen

  
chbeck.de/nachhaltig

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

## VORWORT ZUR 3. AUFLAGE

Mit der vorliegenden dritten Auflage kommt „Recht als Wissenschaft“ zum Abschluß und umfaßt jetzt in zwei Bänden den gesamten Zeitraum von 1500 bis 1990. Der erste Band besteht aus den überarbeiteten vier Teilen, die 2012 als zweite Auflage erschienen sind. Der zweite Band enthält eine – 2016 bereits selbständig veröffentlichte – Darstellung der Methodenlehre in den deutschen Diktaturen (5. Teil) sowie einen neuen 6. Teil über die Entwicklung in Westdeutschland nach dem zweiten Weltkrieg. Dabei habe ich die Zeitgrenze von 1990 manchmal auch ein wenig überschritten, wenn es mir zum besseren Verständnis des Ganzen sinnvoll erschien.

Meine Überzeugung, daß Rechtsbegriff, Rechtsquellen- und Methodenlehre eng miteinander zusammenhängen, habe ich schon mehrfach zum Ausdruck gebracht. Aber der Einfluß des Rechtsbegriffs ist mir gerade beim Vergleich der diktatorischen und der bürgerlichen Methodenlehren noch einmal sehr deutlich geworden. Die Grundbegriffe der Rechtsquellen- und Methodenlehre, jedenfalls einige von ihnen, mögen überzeitlich sein. Aber ob und wie man diese Instrumente benutzt, hängt von den jeweiligen rechtstheoretischen Einstellungen ab, die sich im Rechtsbegriff bündeln.

Zu danken habe ich dem Verlag C. H. Beck, und ganz besonders Herrn Hans-Dieter Burneleit, der engagiert, ermunternd und mit gestalterischem Einfallsreichtum das Buch und seine Erweiterungen zwanzig Jahre lang begleitet hat. Gewidmet bleibt das Werk meiner Frau.

Tübingen, den 1. September 2020

Jan Schröder



**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

# INHALT

## von Band 1

Abkürzungen in Band 1 .....	XIX
-----------------------------	-----

### Einleitung

1. Begriff der juristischen Methode (sachliche Abgrenzung) .....	1
2. Räumliche Abgrenzung .....	2
3. Aufbau der Darstellung .....	3
4. Forschungsstand .....	3

### 1. Teil

#### *Fortsetzung der mittelalterlichen Tradition und erste Neuerungen (1500 bis 1650)*

#### 1. Abschnitt: Rechtsquellenlehre

§ 1. Der Rechtsbegriff .....	9
§ 2. Die einzelnen Rechtsquellen .....	10
I. Naturrecht (ius naturale) und „Völkerrecht“ (ius gentium) .....	11
1. Begriff .....	11
2. Eigentümlichkeiten des Naturrechts im 16. und frühen 17. Jahrhundert .....	13
II. Positives Recht .....	14
1. Gesetz .....	15
2. Gewohnheitsrecht .....	16
III. Billigkeit (aequitas) .....	17
§ 3. Das Verhältnis der Rechtsquellen zueinander .....	19
I. Naturrecht und positives Recht .....	20
II. Weitere Konkurrenzfragen .....	21
1. Stadtrecht, Landrecht, Reichsrecht .....	21
a) Stadtrecht und Landrecht. ....	22
b) Landrecht und neues (mittelalterliches und frühneuzeitliches) Reichsrecht. ....	22
c) Deutsches Recht und gemeines römisches Recht .....	23
2. Konkurrenz von Aequitas und anderen Rechtsquellen .....	23

#### 2. Abschnitt: Methodenlehre

##### 1. Kapitel: Juristische Argumentationstheorie: Die Topik

§ 4. Einführung .....	25
§ 5. Die Topik-Literatur des 16. und 17. Jahrhunderts. ....	27

1. Topik als Teil der philosophischen Logik.....	28
2. Juristische Logiken und Topiken.....	29
3. Juristische Topoi-Kataloge.....	31
§ 6. Die Einteilung der Topoi.....	33
§ 7. Die kunstvollen Topoi: Übersicht.....	34
§ 8. Die kunstvollen Topoi: Der Topos „a simili“ insbesondere.....	44
§ 9. Die kunstlosen Topoi, insbesondere das Autoritätsargument und die Lehre von der „communis opinio“.....	47
I. Die kunstlosen Topoi im allgemeinen.....	47
II. Die Lehre von der „communis opinio“.....	48
 2. Kapitel: Theorie der Gesetzesinterpretation  	
§ 10. Einführung.....	50
§ 11. Die Interpretations-Literatur des 16. und frühen 17. Jahrhunderts.....	52
I. Vorgeschichte.....	52
II. Die Interpretations-Literatur in der frühen Neuzeit.....	53
1. Selbständige Abhandlungen.....	53
2. Interpretationslehre im Rahmen anderen Darstellungen.....	56
§ 12. Der Begriff der Interpretation.....	57
§ 13. Die Arten der Interpretation.....	58
§ 14. Die deklarative Interpretation.....	60
I. Ermittlung des Wortsinnes.....	60
II. Begriff und Ermittlung des Sinnes („mens“) 1. Der Begriff der „mens“.....	62
2. Die Ermittlung der „mens“ bzw. „ratio“.....	63
III. Die restriktive Interpretation.....	66
§ 15. Die extensive Interpretation.....	67
I. Die zwei Arten der extensiven Interpretation.....	68
II. Die Zulässigkeit der extensiven Interpretation.....	69
1. Die Problemfälle.....	69
a) Korrektorische Gesetze.....	69
b) Exorbitante Gesetze.....	71
c) Odiose und Straf-Gesetze.....	72
2. Die zulässige Extension und das Argumentum „a simili“.....	74
a) Die Zulässigkeit der „eigentlichen“ Extension.....	74
b) Argument „a simili“ (Analogie) und ausdehnende Auslegung.....	76
§ 16. Neue Entwicklungen im frühen 17. Jahrhundert.....	77
I. Die drei Arten der Interpretation.....	78
1. Die authentische Interpretation.....	78
2. Die usuale Interpretation.....	79
II. Das Verhältnis von Willen des Gesetzgebers und Ratio.....	80

## 3. Kapitel: Theorie der wissenschaftlichen Rechtsfindung

§ 17. Einführung .....	81
§ 18. Wissenschaftliche Ordnungsvorstellungen des 16. und frühen 17. Jahrhunderts .....	82
I. Die Literatur zur Ordnung des Rechtsstoffs .....	82
II. Die Ordnung einer ganzen Disziplin. ....	83
1. Vorgeschichte .....	83
2. Die Wiederentdeckung der wissenschaftlichen Ordnung im 16. Jahrhundert .....	84
a) Die humanistische Phase (dihairetische Methode) .....	85
b) Die Wiederbelebung der analytischen und synthetischen Methode .....	89
III. Die Ordnung eines „einfachen Themas“ .....	91
1. Philosophen .....	91
2. Juristen .....	92
IV. Zusammenfassende Überlegungen. ....	94
§ 19. Wissenschaftliche Rechtsfindung durch Systematisierung im 16. und frühen 17. Jahrhundert? .....	96

## 2. Teil

*Die Entdeckung der konstruktiven Vernunft und der Geschichte  
(1650 bis 1800)*

## 1. Abschnitt: Rechtsquellenlehre

§ 20. Die Entstehung eines dualistischen Rechtsbegriffs .....	101
1. Gesetzgeberischer Wille als Quelle des Rechts .....	101
2. Natur als Quelle des Rechts .....	103
§ 21. Die einzelnen Rechtsquellen: Naturrecht .....	104
1. Umfang und Begriff des Naturrechts. Die Eliminierung des alten „ius gentium“ .....	104
2. Eigentümlichkeiten des neuen Naturrechts .....	106
a) Vollständigkeit .....	106
b) Abgrenzung gegenüber Religion und Moral .....	107
c) Naturrecht als Rechtspolitik .....	108
§ 22. Die einzelnen Rechtsquellen: Positives Recht .....	108
I. Gesetz .....	109
II. Gewohnheitsrecht .....	110
1. Begriff .....	110
2. Gesetzesderogation durch Gewohnheitsrecht? .....	112
III. „Analogia iuris“ .....	112
IV. Gerichtsgebrauch? .....	114
§ 23. Die einzelnen Rechtsquellen: Eliminierung der Billigkeit (aequitas) .....	114
§ 24. Das Verhältnis der Rechtsquellen zueinander .....	115
I. Naturrecht und positives Recht .....	115

II. Konkurrenzfragen innerhalb des positiven Rechts .....	117
1. Gesetzes- und Gewohnheitsrecht .....	117
2. Stadtrecht, Land(es)Recht, Reichsrecht.....	118
a) Stadtrecht und Land(es)recht.....	118
b) Landrecht und (mittelalterliches und neuzeitliches) Reichsrecht..	119
c) Deutsches und gemeines römisches Recht.....	120
2. Abschnitt: Methodenlehre	
1. Kapitel: Juristische Argumentationstheorie	
§ 25. Der Zusammenbruch der Topik um 1700 .....	123
I. Zur Entwicklung in Philosophie und Rhetorik.....	123
II. Rechtswissenschaft.....	125
§ 26. Einzelne Topoi: Das Ähnlichkeitsargument: Vom Topos „a simili“ zur „Analogie“ .....	128
1. Terminologie.....	128
2. Begriff und weitere Besonderheiten .....	129
§ 27. Einzelne Topoi: Die Beseitigung des Autoritätsarguments und der Lehre von der „communis opinio“ .....	130
1. Philosophen .....	131
2. Juristen .....	132
2. Kapitel: Theorie der Gesetzesinterpretation	
§ 28. Einführung. Die juristische Interpretationsliteratur von 1650 bis 1800 .....	134
1. Zur Interpretationsliteratur bis etwa 1690 .....	136
2. Christian Thomasius' Reform der juristischen Interpretations- theorie. Zur weiteren Literatur bis 1800.....	138
§ 29. Gegenstand und Begriff der Interpretation .....	142
§ 30. Die Arten der Interpretation.....	144
1. Die drei Arten der Interpretation .....	144
2. Die Arten der doktrinalen Interpretation.....	144
3. Die Unterarten der logischen Interpretation .....	145
§ 31. Die grammatische Interpretation .....	146
§ 32. Die logische Interpretation. Grundfragen: Sinn, Ratio und ihre Ermittlung.	147
I. Das Verhältnis von Sinn und Ratio .....	148
II. Die Ermittlung des Sinnes.....	149
1. Die Systematisierung der Kriterien durch Thomasius .....	149
2. Die Kriterien der Sinnermittlung im einzelnen.....	149
a) Die Eliminierung der Topik aus der Sinnermittlung .....	149
b) Die Erweiterung der Kriterien um positive und historische Hilfs- mittel.....	150
III. Ratio und Rationalitätsunterstellung.....	152
1. Begriff und Bedeutung der Ratio.....	152
2. Rationalitätsunterstellung?.....	153
§ 33. Die logische Interpretation: Deklarative Auslegung .....	154

§ 34. Die logische Interpretation: Restriktive Auslegung.....	155
1. „Cessante ratiō cessat lex ipsa“?.....	155
a) Das herkömmliche Verständnis der Regel.....	155
b) „Ratio cessans“ als nachträglicher Wegfall des Gesetzesgrundes..	157
2. Restriktion aufgrund von „Aequitas“.....	158
§ 35. Die logische Interpretation: Extensive Auslegung.....	160
I. Nicht ausdehnungsfähige Gesetze.....	161
1. Odiose Gesetze?.....	161
2. Korrektorische Gesetze.....	162
3. Exorbitante, singuläre Gesetze.....	164
II. Ein allgemeines Prinzip der Ausdehnungsverbote?.....	165
§ 36. Die authentische Interpretation.....	167
1. Begriff und Voraussetzungen.....	167
a) Literatur.....	167
b) Gesetzgebung.....	168
2. Folgen.....	169
§ 37. Die usuale Interpretation.....	170
1. Begriff und Voraussetzungen.....	170
2. Folgen.....	171
3. Kapitel: Theorie der wissenschaftlichen Rechtsfindung	
§ 38. Einführung.....	172
§ 39. Naturrecht: Wissenschaftliche Rechtskenntnis.....	173
1. Die ältere Auffassung.....	173
2. Die neue Lehre.....	173
§ 40. Naturrecht. Wissenschaftliche Rechtsdarstellung.....	175
§ 41. Positives Recht. Wissenschaftliche Erkenntnis neuen Rechts?.....	177
I. Gewinnung der Prinzipien durch Deduktion aus dem Naturrecht?....	178
1. Ableitbarkeit des positiven Rechts aus dem Naturrecht?.....	178
2. Inkorporierung naturrechtlicher Prinzipien in das positive Recht?..	180
II. Prinzipienbildung durch Induktion?.....	180
III. „Analogia iuris“.....	182
1. Begriff.....	182
2. Methodologische Rechtfertigung.....	183
§ 42. Positives Recht. Wissenschaftliche Darstellung des Rechts:	
Der Streit über die „demonstrative“ Methode.....	185
I. Die demonstrative Methode.....	185
II. Die „axiomatische Methode“.....	188
§ 43. Auswirkungen der rationalistischen Methoden auf die wissenschaftliche Darstellung, System- und Prinzipienbildung.....	189
§ 44. Die Darstellung eines einzelnen Themas.....	192

## 3. Teil

Die Begründung der positiven Rechtswissenschaft  
(1800 bis 1850)

## 1. Abschnitt: Rechtsquellenlehre

§ 45. Einführung .....	195
§ 46. Der Rechtsbegriff der historischen Schule .....	196
§ 47. Die einzelnen Rechtsquellen: Gewohnheitsrecht. ....	198
I. Volksrecht .....	198
1. Voraussetzungen .....	198
2. Folgen .....	200
II. Juristenrecht .....	200
III. Gerichtsgebrauch? .....	202
§ 48. Die einzelnen Rechtsquellen: Wissenschaftliches Recht. ....	203
1. Anhänger der Lehre vom wissenschaftlichen Recht .....	203
2. Relative Anerkennung eines wissenschaftlichen Rechts auch bei den Gegnern. ....	204
§ 49. Die einzelnen Rechtsquellen: Gesetz. ....	205
§ 50. Die einzelnen Rechtsquellen: Eliminierung des Naturrechts aus dem Rechtsquellenystem .....	206
1. Wissenschaftliches Fortleben des Naturrechts im 19. Jahrhunderts ..	207
2. Anerkennung des Naturrechts als Rechtsquelle? .....	208
§ 51. Das Verhältnis der Rechtsquellen zueinander .....	209
I. Universales und partikulares Recht im allgemeinen .....	209
II. Bundes-/Reichsrecht und Landesrecht .....	210
III. Römisch-gemeines und deutsches Recht. ....	210
IV. „Wissenschaftliches“ und sonstiges Recht .....	212

## 2. Abschnitt: Methodenlehre

## 1. Kapitel: Juristische Argumentationstheorie

§ 52. Topik im frühen 19. Jahrhundert? .....	215
--	-----

## 2. Kapitel: Theorie der Gesetzesinterpretation

1. Unterabschnitt: Entwicklung der Theorie und Literatur vom Anfang bis zur  
Mitte des 19. Jahrhunderts

§ 53. Einführung: Die exegetische Phase der juristischen Interpretationslehre zwischen 1800 und 1830. ....	216
I. Die Neuorientierung der allgemeinen Hermeneutik um 1800. ....	216
1. Abkehr vom (ausschließlichen) Gegenwartsbezug der Hermeneutik.	217
2. Das Gleichgewicht objektiver und subjektiver Momente in der historisch-philologischen Exegese .....	219
II. Gesetzesinterpretation als Exegese beim jungen Savigny und in der Literatur des frühen 19. Jahrhunderts .....	220

1. Der neue exegetische Interpretationsbegriff .....	220
a) Savigny .....	220
b) Andere Juristen .....	221
2. Die Verlagerung von Teilen der traditionellen Interpretationslehre in die Lehre vom „System“ .....	222
§ 54. Die juristische Interpretationsliteratur bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts: Die exegetische Phase und die Rückwendung zu einer gegenwartsbezogenen Auslegungslehre .....	223
1. Die Interpretationsliteratur der exegetischen Phase .....	223
2. Die Rückkehr zu einer gegenwartsbezogenen Auslegungslehre .....	227
2. <i>Unterabschnitt: Die Lehre von der Gesetzesinterpretation in der Mitte des 19. Jahrhunderts</i>	
§ 55. Der Begriff der Interpretation .....	230
1. Sinnermittlung; Rekonstruktion des Gedankens, Wille des Gesetzgebers oder Rechtsgrund? .....	230
2. „Objektive“ oder „subjektive“ Theorie im frühen 19. Jahrhundert? ..	231
§ 56. Die Arten der Interpretation. ....	232
1. Die Dreiteilung der Interpretation .....	232
2. Die Einteilung der doktrinen Interpretation .....	232
3. Weitere Einteilung der „logischen“ Auslegung. „Strikte“ und „weite“ Interpretation .....	233
4. Interpretation und Textkritik .....	234
§ 57. Die Hilfsmittel der Sinnermittlung .....	234
I. Allgemeines .....	234
II. Einzelne Hilfsmittel .....	236
1. Grammatik .....	236
2. Geschichte, insbesondere Gesetzgebungsmaterialien .....	237
3. System .....	239
4. Grund des Gesetzes .....	240
a) Begriff des Grundes .....	240
b) Ermittlung des Grundes .....	241
III. Die Rangfolge der Hilfsmittel .....	242
§ 58. Einzelne Auslegungsprobleme: Unbestimmter Ausdruck .....	243
§ 59. Einzelne Auslegungsprobleme: Einschränkende Auslegung .....	244
1. Divergenz zwischen der exegetischen und der traditionellen Richtung .....	244
2. „Cessante ratione cessat lex ipsa“ .....	245
§ 60. Einzelne Auslegungsprobleme: Ausdehnende Auslegung .....	246
§ 61. Die authentische Interpretation .....	248
§ 62. Die usuale Interpretation. ....	250
3. Kapitel: Theorie der wissenschaftlichen Rechtsfindung	
§ 63. Einführung: Grundlagen der Theorie des wissenschaftlichen Rechts .....	251
1. Recht als „inneres System“ .....	251

2. Lückenlosigkeit des Rechts? .....	253
a) Lückenlosigkeit des Gesetzes- und Gewohnheitsrechts? Die Entstehung des „Lücken“-Begriffs .....	253
b) Lückenlosigkeit des Rechtssystems? .....	254
§ 64. Die Literatur zur wissenschaftlichen Rechtsfindung .....	254
§ 65. Rechtssatz- und Prinzipienbildung im Rahmen des positiven Rechtssystems: Induktion, Analogie, „Restriktion“ .....	256
I. Induktion .....	256
1. Die Anerkennung der Induktion („Abstraktion“) bei den Juristen ..	256
2. Die Neubewertung der unvollständigen Induktion in der Logik des frühen 19. Jahrhunderts .....	257
3. Zum induktiven Verfahren der Juristen .....	258
4. Ein Beispiel: Savignys „Recht des Besitzes“ .....	260
II. Analogie .....	261
1. Analogie als Folgerung aus einem wissenschaftlich gefundenen Rechtsprinzip .....	261
2. Andere Lehren von der Analogie .....	262
a) Gesetzesanalogie .....	262
b) Rechtsanalogie .....	263
3. Analogieverbote .....	264
a) Ausnahmegesetze .....	264
b) Korrektorische Gesetze .....	264
c) Strafgesetze? .....	265
III. Restriktion? .....	266
§ 65. Anhang: Rechtssatz- und Prinzipienbildung nach der Lehre vom Rechtsinstitut .....	267
1. Ausgangspunkt .....	267
2. Prinzipienbildung und Analogie .....	268
§ 66. Prinzipienbildung außerhalb des positiven Rechtssystems: Natur der Sache .....	269
1. Der Begriff der Natur der Sache .....	270
2. Abgrenzung zum positiven Rechtssystem und zum Naturrecht. ....	271
a) Abgrenzung zur Rechtsgewinnung aus dem System des positiven Rechts .....	271
b) Abgrenzung zur Rechtsgewinnung aus dem Naturrecht .....	272
§ 67. Begriffsbildung und Definition .....	272
I. Zur frühneuzeitlichen Lehre in der positiven Rechtswissenschaft .....	272
II. Die positivrechtliche Begriffsbildung im 19. Jahrhundert .....	275
1. Entwicklung der Grundbegriffe .....	275
2. Speziellere Begriffe: Die „Construction“ .....	276
a) Begriff und Verfahren .....	276
b) Konsequenzen und Rechtfertigung der wissenschaftlichen Konstruktion .....	277
c) Konstruktionen des Gesetzgebers? .....	278
3. „Juristische“ oder teleologische Begriffsbildung? .....	278
§ 68. Wissenschaftliche Darstellung des Rechts .....	279
§ 68a. Zusammenfassende Überlegungen .....	279

4. Teil  
Der Aufstieg der Rechtsprechung  
(1850 bis 1933)

1. Abschnitt: Rechtsquellenlehre

§ 69. Der Übergang zu einem voluntaristischen Rechtsbegriff . . . . .	285
1. Ausbreitung einer Willenstheorie des Rechts . . . . .	285
2. Konsequenzen . . . . .	287
§ 70. Spielarten des Voluntarismus und alternative Rechtsbegriffe. . . . .	287
I. Die soziologische Theorie . . . . .	288
1. Die soziologische Spielart des Voluntarismus . . . . .	288
2. Radikalisierung zu einem soziologischen Rechtsbegriff . . . . .	289
II. Die philosophische Theorie . . . . .	290
1. Die idealistische Spielart des Voluntarismus . . . . .	290
2. Radikalisierung zu einem idealistischen Rechtsbegriff . . . . .	292
III. Die reine Rechtslehre. . . . .	295
§ 71. Die einzelnen Rechtsquellen: Gesetz. . . . .	297
1. Der Gesetzesbegriff im Kontext des Rechtsbegriffs . . . . .	297
2. Gesetzesbegriffe in anderem Zusammenhang . . . . .	298
a) Der staatsrechtliche Gesetzesbegriff . . . . .	298
b) Der Gesetzesbegriff in der Normentheorie (Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung) . . . . .	300
§ 72. Die einzelnen Rechtsquellen: Gewohnheitsrecht. . . . .	301
I. Voraussetzungen des Gewohnheitsrechts . . . . .	301
1. Die Übung. . . . .	302
2. Die „Rechtsüberzeugung“ . . . . .	302
3. Volksrecht und Juristenrecht? . . . . .	304
II. Zweifelsfragen. . . . .	305
1. Gestattung des Staates? . . . . .	305
2. Die Rolle der Rechtsprechung im Gewohnheitsrecht. . . . .	308
§ 73. Die einzelnen Rechtsquellen: Rechtsprechung. . . . .	309
I. Voraussetzungen der richterlichen Rechtsschöpfung . . . . .	310
II. Folgen. . . . .	312
1. Geltungsweise. . . . .	313
2. Revisibilität? . . . . .	313
§ 74. Weitere Rechtsquellen? . . . . .	314
§ 75. Das Verhältnis der Rechtsquellen zueinander. Traditionelle Fragen . . . . .	315
I. Gesetz und Gewohnheitsrecht . . . . .	315
II. Reichsrecht und Landesrecht . . . . .	317
§ 76. Das Verhältnis der Rechtsquellen zueinander. Neue Rechtsfiguren: Die Entdeckung der „Kontrollnormen“ . . . . .	319
I. Die zivilrechtlichen „Generalklauseln“, insbesondere § 242 BGB . . . . .	320
1. Die Ausweitung des § 242 zur Kontrollnorm in der Rechtsprechung. . . . . .	320
2. Kontinuität oder Diskontinuität? . . . . .	322

II. Die Grundrechte. . . . .	323
1. Vorrang der Verfassung und richterliches Prüfungsrecht im 19. Jahrhundert . . . . .	323
2. Vorrang der Verfassung und richterliches Prüfungsrecht in der Weimarer Republik . . . . .	326
a) Literatur . . . . .	327
b) Rechtsprechung . . . . .	329
§ 77. Zusammenfassung. „Positivismus“? . . . . .	330
1. Ergebnisse . . . . .	330
2. Die Rechtsquellenlehre zwischen 1850 und 1933 als „(Rechts-)Positi- vismus“? . . . . .	331
 2. Abschnitt: Methodenlehre  	
1. Kapitel: Theorie der Gesetzesinterpretation	
§ 78. Einführung. Die juristische Interpretationsliteratur bis 1933 . . . . .	333
1. Die Ausläufer der exegetischen und der alten „subjektiven“ Theorie. . . . .	333
2. Die Begründung, Ausbreitung und Weiterentwicklung der „objektiven“ Theorie . . . . .	335
3. Der Beitrag der Freirechtsbewegung . . . . .	339
a) Das Problem der Gesetzeslücke bei Gény und Ehrlich . . . . .	340
b) Das Problem des undeutlichen Gesetzes und die weitere Entwicklung der Freirechtsbewegung . . . . .	342
4. Die Erneuerung der „subjektiven“ Theorie . . . . .	345
5. Die „normative“ Auslegungstheorie der „reinen Rechtslehre“ . . . . .	347
<i>1. Unterabschnitt: Der Bereich der Interpretation</i>	
§ 79. Begriff und Ziel der Interpretation . . . . .	349
1. Die idealistische Variante: Objektive Theorie . . . . .	349
2. Die soziologische Variante: Subjektive Theorie . . . . .	351
3. Die normative Variante: „Reine Rechtslehre“ . . . . .	352
4. Zur Einordnung der Freirechtsbewegung . . . . .	352
§ 80. Die Arten der Interpretation. . . . .	355
1. Grammatische und logische Interpretation? . . . . .	355
2. Andere Gliederungen: legale und doktrinerne, ausdehnende und einschränkende Interpretation? . . . . .	356
§ 81. Die Hilfsmittel der Auslegung . . . . .	356
I. Das sprachliche, „grammatische“ Element . . . . .	357
1. Der sprachliche Sinn überhaupt . . . . .	357
a) Fachausdrücke . . . . .	357
b) Alltagssprachliche Ausdrücke . . . . .	358
2. Der maßgebliche Zeitpunkt . . . . .	359
3. Wortlaut als Grenze der Auslegung? . . . . .	360
II. Das historische Element . . . . .	363
III. Das systematische Element . . . . .	365
1. Systematische Auslegung als Herstellung von innerer Einheit (objektive Theorie) . . . . .	366

2. Systematische Auslegung als Kontextauslegung .....	367
3. Ergebnis .....	369
IV. Das Zweckelement .....	369
1. Zweck und Interesse in der „subjektiven“ Theorie .....	370
a) Allgemeines .....	370
b) Interessenjurisprudenz .....	370
c) Die Ermittlung des Zwecks. Rationalitätsunterstellung .....	371
2. Der Zweck in der „objektiven“ Theorie .....	372
3. Praktische Unterschiede zwischen subjektiver und objektiver Theorie .....	373
V. Die Rangfolge der Auslegungshilfsmittel .....	374
§ 82. Einzelne Auslegungsprobleme .....	374
I. Ausdehnende und einschränkende Interpretation .....	374
II. Redaktionsversehen .....	375
<i>2. Unterabschnitt: Die Grenzen der Interpretation: Die Rechtsfindung neben dem Gesetz</i>	
§ 83. „Innere“ Lücken: Undeutliche Gesetze .....	378
I. Grenzziehung zwischen Auslegung und freier Rechtsfindung .....	378
1. Die methodisch ausfüllbaren Lücken .....	378
2. Die methodisch nicht mehr ausfüllbaren Lücken: Rationalitätsunter- stellung und freie Rechtsfindung .....	379
II. Grundlagen der freien Rechtsfindung .....	380
1. Maßstäbe .....	380
2. Rechtfertigung .....	381
§ 84. „Äußere“ Lücken: Ergänzungsbedürftige Gesetze .....	382
I. Der Begriff der („äußeren“) Lücke .....	382
II. Die Ausfüllung der Lücken .....	385
1. Analogie .....	386
a) Verfahren und Abgrenzung zur Auslegung .....	386
b) Gesetzes- und Rechtsanalogie .....	387
c) Grenzen der Analogie (Analogieverbote) .....	388
2. Restriktion .....	390
3. Freie Rechtsfindung .....	391
<i>3. Unterabschnitt: Die Rechtsfindung gegen das Gesetz</i>	
§ 85. „Interpretation“ contra legem .....	392
<i>4. Unterabschnitt: Sonderfälle</i>	
§ 86. Authentische und usuelle Auslegung .....	394
§ 87. Zusammenfassung des 1. Kapitels .....	396
<b>2. Kapitel: Theorie der wissenschaftlichen Rechtsfindung (Rechtsbearbeitung)</b>	
§ 88. Die Rechtswissenschaft in der voluntaristischen Rechtstheorie .....	397
1. Die Herabstufung der wissenschaftlichen Erkenntnisse zu „Hypothesen“ .....	397
2. Die neue Orientierung der wissenschaftlichen Erkenntnisse: Von der „Begriffsjurisprudenz“ zur Zweckjurisprudenz .....	398

§ 89. Die Literatur zur wissenschaftlichen Bearbeitung des Rechts . . . . .	399
1. Die Zeit bis 1900. . . . .	400
2. Die Zeit der Freirechtsbewegung (1900 bis 1910). . . . .	401
3. Die Zeit nach 1910 bis 1930. . . . .	401
4. Intensivierung der Methodendiskussion 1930 bis 1932. . . . .	404
a) Strafrechtler. . . . .	404
b) Zivilrechtler. . . . .	404
§ 90. Begriffsbildung: Abgrenzung und Verfahren . . . . .	406
I. Abgrenzung zur Gesetzesauslegung und zur rechtstheoretischen Begriffsbildung. . . . .	406
II. Die Methode der Begriffsbildung. . . . .	407
1. Teleologische Begriffsbildung . . . . .	407
2. Kategoriale Begriffsbildung . . . . .	408
3. Die Bedeutung der Begriffe für die praktische Rechtsfindung . . . . .	410
III. Insbesondere: Die Konstruktion . . . . .	411
§ 91. Begriffsbildung: Legaldefinitionen, Typen . . . . .	413
I. Legaldefinitionen und -konstruktionen . . . . .	413
II. Das Problem des Typus . . . . .	414
§ 92. Bildung von Rechtssätzen durch Induktion . . . . .	417
1. Induktion und Analogie . . . . .	417
2. Induktion und Zweckjurisprudenz überhaupt. . . . .	418
3. Ein Beispiel: Emil Seckels Theorie der „Gestaltungsrechte“ . . . . .	419
§ 93. Systembildung. . . . .	420
I. Eigenes, „inneres“ System des Rechts . . . . .	420
II. Wissenschaftliches System des Rechts . . . . .	421
1. (Klassifizierend-) kategoriale Systematik . . . . .	422
2. Teleologische Systematik? . . . . .	423
§ 94. Zusammenfassung des 2. Kapitels und abschließende Bemerkungen . . . . .	425
1. Zusammenfassung des 2. Kapitels . . . . .	425
2. Abschließende Bemerkungen zum 4. Teil . . . . .	425
Quellen zu Band 1 (bis 1936 erschienene Schriften) . . . . .	427
Literatur zu Band 1 (nach 1936 erschienene Schriften). . . . .	457
Personenregister zu Band 1 . . . . .	479
Orts- und Sachregister zu Band 1 . . . . .	495