

Recht als Wissenschaft

Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1933)

von
Jan Schröder

2., überarbeitete und wesentlich erweiterte Auflage

Recht als Wissenschaft – Schröder

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

Thematische Gliederung:

Allgemeines



Verlag C.H. Beck München 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 63011 8

beck-shop.de

Jan Schröder

RECHT ALS WISSENSCHAFT

beck-shop.de



Recht als Wissenschaft

Geschichte der juristischen Methodenlehre
in der Neuzeit (1500–1933)

2., überarbeitete und
wesentlich erweiterte Auflage



VERLAG C.H. BECK MÜNCHEN 2012

beck-shop.de

www.beck.de

ISBN 978 3 406 63011 8

© 2012 Verlag C.H. Beck oHG

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: fgb · Freiburger Graphische Betriebe
Bebelstraße 11, 79108 Freiburg i. Breisgau

Satz: Fotosatz Buck
Zweikirchener Straße 7, 84036 Kumhausen

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

beck-shop.de

VORWORT ZUR 2. AUFLAGE

Die erste Auflage dieses Buches ist seit vielen Jahren vergriffen. Für die zweite Auflage habe ich die ersten drei Teile durchgesehen, ergänzt und um einige Abschnitte erweitert. Anstelle des 2001 angekündigten zweiten Bandes ist ein vierter Teil neu hinzugekommen, der die juristische Methodenlehre von 1850 bis 1933 behandelt, also vor allem das Kaiserreich und die Weimarer Republik. Da die Methodendiskussion nach 1945 an die Weimarer Republik und nicht an die nationalsozialistische Diktatur anknüpft, führt das Werk nun unmittelbar an die moderne juristische Methodenlehre heran.

Der Grundgedanke, den ich auf breiter Grundlage auszuführen versuche, ist auch in der vorliegenden Auflage derselbe geblieben: Die Entwicklung der juristischen Methodenlehre steht in engstem Zusammenhang mit der Entwicklung des Rechtsbegriffs und lässt sich ohne sie nicht verstehen. Rechtsquellen- und Methodenlehre gehören zusammen und beleuchten sich gegenseitig. Von diesem Ausgangspunkt her sind, wie ich meine, auch gerade die scheinbar zersplitterten und widersprüchlichen Methodentheorien des späten 19. und frühen 20. Jahrhunderts leichter in eine Ordnung zu bringen.

Zu danken habe ich der Deutschen Forschungsgemeinschaft und dem Land Baden-Württemberg für zwei Forschungssemester 2004/05, in denen ich das Material sammeln und mit der Niederschrift beginnen konnte. Dem Verlag C. H. Beck, insbesondere Herrn Hans-Dieter Burnebeit, bin ich dankbar für das wiederum sehr schöne Erscheinungsbild des Buches und die gute Zusammenarbeit.

Ich widme dieses Buch meiner Frau, ohne die es – wie so vieles andere – nicht oder nicht so entstanden wäre.

Tübingen, 31. Oktober 2011

Jan Schröder

beck-shop.de

VORWORT ZUR 1. AUFLAGE

Ob man die Jurisprudenz als Wissenschaft bezeichnen kann, ist bekanntlich selbst unter Juristen umstritten. Die Antwort hängt vom Gegenstand und von der Methode der Rechtswissenschaft ab. Mit der Methode beschäftigt sich die juristische Methodenlehre im engeren Sinne, mit dem Gegenstand die Rechtsquellenlehre. Das vorliegende Buch möchte die große Tradition der neuzeitlichen Rechtsquellen- und Methodenlehre (oder auch einfach der Methodenlehre im weiteren Sinne) bewußt machen, die in der Begründung der positiven Rechtswissenschaft durch die Juristen des frühen 19. Jahrhunderts gipfelt. Damit ist das Buch vor allem ein historischer Beitrag zum Nachdenken über den Gegenstand und über das Verfahren der Rechtswissenschaft. Es kann aber, wie ich meine, auch der modernen Rechtstheorie von Nutzen sein. Die meisten methodischen Figuren der Gegenwart haben eine lange Vorgeschichte. Nur haben sich im Laufe der Jahrhunderte oft ihre Funktion und ihr Kontext gewandelt, und viele moderne Probleme erscheinen in einem anderen Licht, wenn man solche Veränderungen und ihre Gründe kennt.

„Recht als Wissenschaft“ ist die erste umfassendere Darstellung der Geschichte der Rechtsquellen- und Methodenlehre in der frühen Neuzeit. Mangels ausreichender rechtshistorischer Vorarbeiten ist das Buch fast durchweg aus den Quellen, d.h. aus der theoretischen Rechtsliteratur des 16. bis 18. und frühen 19. Jahrhunderts geschrieben. Das erklärt auch seine langwierige Entstehung. Der Plan entstand in der Mitte der 1980er Jahre, mit der Niederschrift habe ich 1997 begonnen. Der größte Teil des Manuskripts ist während zweier Forschungssemester entstanden, die mir die Deutsche Forschungsgemeinschaft im Wintersemester 1999/2000 und das Land Baden-Württemberg im Sommersemester 2000 gewährt haben. Für den mir dadurch gegebenen Freiraum bin ich den beiden Institutionen sehr dankbar, wie auch Herrn Kollegen Ulrich Falk dafür, daß er mich im Wintersemester 1999/2000 in Tübingen vertreten hat. Durch die Großzügigkeit von Claes Peterson konnte ich den vorliegenden Band im Frühsommer 2000 als Gast in der wunderbaren Villa des „Rättsgenetiska Institutet“ in Stockholm-Djursholm abschließen; dafür danke ich dem Freund ganz besonders herzlich.

Zu danken habe ich auch Frau Heidi Jung für die geduldige und sorgfältige Betreuung des Manuskripts, den Herren cand. iur. Stefan Renner und Markus Schneider für die Anfertigung des Personenregisters und dem Verlag C. H. Beck, namentlich Herrn Hans-Dieter Burnebeit, für die verständnisvolle Zusammenarbeit und für die schöne Ausstattung des Buches. In einem zweiten Band, der in einigen Jahren folgen soll, möchte ich die Entwicklung der juristischen Methodenlehre bis zur Gegenwart darstellen.

beck-shop.de

INHALT

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	21
b) Landrecht und neues (mittelalterliches und frühneuzeitliches) Reichsrecht	22
c) Deutsches Recht und gemeinses 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
<i>2. Kapitel: Theorie der Gesetzesinterpretation</i>	
§ 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	55
§ 12. Der Begriff der Interpretation	56
§ 13. Die Arten der Interpretation	58
§ 14. Die deklarative Interpretation	59
I. Ermittlung des Wortsinnes	59
II. Begriff und Ermittlung des Sinnes („mens“)	62
1. Der Begriff der „mens“	62
2. Die Ermittlung der „mens“ bzw. „ratio“	63
III. Die restriktive Interpretation	65
§ 15. Die extensive Interpretation	67
I. Die zwei Arten der extensiven Interpretation	67
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“	73
a) Die Zulässigkeit der „eigentlichen“ Extension	73
b) Argument „a simili“ (Analogie) und ausdehnende Auslegung	75
§ 16. Neue Entwicklungen im frühen 17.Jahrhundert	77
I. Die drei Arten der Interpretation	77
1. Die authentische Interpretation	78
2. Die usuale Interpretation	79
II. Das Verhältnis von Willen des Gesetzgebers und Ratio	79

<i>3. Kapitel: Theorie der wissenschaftlichen Rechtsfindung</i>		<i>IX</i>
§ 17. Einführung	80	
§ 18. Wissenschaftliche Ordnungsvorstellungen des 16. und frühen 17.Jahrhunderts	82	
I. Die Literatur zur Ordnung des Rechtsstoffs	82	
II. Die Ordnung einer ganzen Disziplin	82	
1. Vorgeschichte	82	
2. Die Wiederentdeckung der wissenschaftlichen Ordnung im 16.Jahrhundert	84	
a) Die humanistische Phase (dihairetische Methode)	84	
b) Die Wiederbelebung der analytischen und synthetischen Methode	88	
III. Die Ordnung eines „einfachen Themas“	90	
1. Philosophen	90	
2. Juristen	92	
IV. Zusammenfassende Überlegungen.....	94	
§ 19. Wissenschaftliche Rechtsfindung durch Systematisierung im 16. und frühen 17.Jahrhundert?.....	95	

2. Teil

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

1. Abschnitt: Rechtsquellenlehre

<i>2. Teil</i>		<i>IX</i>
<i>Die Entdeckung der konstruktiven Vernunft und der Geschichte (1650 bis 1800)</i>		
1. Abschnitt: Rechtsquellenlehre	95	
§ 20. Die Entstehung eines dualistischen Rechtsbegriffs	99	
1. Gesetzgeberischer Wille als Quelle des Rechts	99	
2. Natur als Quelle des Rechts	101	
§ 21. Die einzelnen Rechtsquellen: Naturrecht	102	
1. Umfang und Begriff des Naturrechts. Die Eliminierung des alten „ius gentium“	102	
2. Eigentümlichkeiten des neuen Naturrechts	104	
a) Vollständigkeit.....	104	
b) Abgrenzung gegenüber Religion und Moral.....	105	
c) Naturrecht als Rechtspolitik	106	
§ 22. Die einzelnen Rechtsquellen: Positives Recht.....	106	
I. Gesetz	107	
II. Gewohnheitsrecht	108	
1. Begriff	108	
2. Gesetzesderogation durch Gewohnheitsrecht?	110	
III. „Analogia iuris“	110	
IV. Gerichtsgebrauch?	112	
§ 23. Die einzelnen Rechtsquellen: Eliminierung der Billigkeit (aequitas)	112	
§ 24. Das Verhältnis der Rechtsquellen zueinander	113	
I. Naturrecht und positives Recht	113	

II. Konkurrenzfragen innerhalb des positiven Rechts	115
1. Gesetzes- und Gewohnheitsrecht	115
2. Stadtrecht, Land(es)Recht, Reichsrecht.....	116
a) Stadtrecht und Land(es)recht.....	116
b) Landrecht und (mittelalterliches und neuzeitliches) Reichsrecht ..	117
c) Deutsches und gemeinses römisches Recht.....	118
 2. Abschnitt: Methodenlehre	
<i>1. Kapitel: Juristische Argumentationstheorie</i>	
§ 25. Der Zusammenbruch der Topik um 1700	121
I. Zur Entwicklung in Philosophie und Rhetorik	121
II. Rechtswissenschaft.....	123
§ 26. Einzelne Topoi: Das Ähnlichkeitsargument: Vom Topos „a simili“ zur „Analogie“.....	126
1. Terminologie.....	126
2. Begriff und weitere Besonderheiten	127
§ 27. Einzelne Topoi: Die Beseitigung des Autoritätsarguments und der Lehre von der „communis opinio“	128
1. Philosophen	129
2. Juristen	130
 2. Kapitel: Theorie der Gesetzesinterpretation	
§ 28. Einführung. Die juristische Interpretationsliteratur von 1650 bis 1800	132
1. Zur Interpretationsliteratur bis etwa 1690	133
2. Christian Thomasius' Reform der juristischen Interpretationstheo- rie. Zur weiteren Literatur bis 1800.....	136
§ 29. Gegenstand und Begriff der Interpretation	140
§ 30. Die Arten der Interpretation.....	141
1. Die drei Arten der Interpretation	141
2. Die Arten der doktrinalen Interpretation.....	142
3. Die Unterarten der logischen Interpretation	143
§ 31. Die grammatische Interpretation	144
§ 32. Die logische Interpretation. Grundfragen: Sinn, Ratio und ihre Ermittlung.	145
I. Das Verhältnis von Sinn und Ratio	146
II. Die Ermittlung des Sinnes.....	146
1. Die Systematisierung der Kriterien durch Thomasius	146
2. Die Kriterien der Sinnermittlung im einzelnen.....	147
a) Die Eliminierung der Topik aus der Sinnermittlung.....	147
b) Die Erweiterung der Kriterien um positive und historische Hilfs- mittel.....	148
III. Ratio und Rationalitätsunterstellung.....	150
1. Begriff und Bedeutung der Ratio.....	150
2. Rationalitätsunterstellung?.....	150
§ 33. Die logische Interpretation: Deklarative Auslegung	152

§ 34. Die logische Interpretation: Restriktive Auslegung.....	153
1. „Cessante ratione cessat lex ipsa“?	153
a) Das herkömmliche Verständnis der Regel.....	153
b) „Ratio cessans“ als nachträglicher Wegfall des Gesetzesgrundes.....	154
2. Restriktion aufgrund von „Aequitas“.....	156
§ 35. Die logische Interpretation: Extensive Auslegung	158
I. Nicht ausdehnungsfähige Gesetze	158
1. Odiose Gesetze?	158
2. Korrektorische Gesetze.....	159
3. Exorbitante, singuläre Gesetze	161
II. Ein allgemeines Prinzip der Ausdehnungsverbote?.....	162
§ 36. Die authentische Interpretation	164
1. Begriff und Voraussetzungen.....	164
a) Literatur	164
b) Gesetzgebung	166
2. Folgen	167
§ 37. Die usuale Interpretation.....	168
1. Begriff und Voraussetzungen.....	168
2. Folgen	168
<i>3. Kapitel: Theorie der wissenschaftlichen Rechtsfindung</i>	
§ 38. Einführung	169
§ 39. Naturrecht: Wissenschaftliche Rechtserkenntnis	170
1. Die ältere Auffassung	170
2. Die neue Lehre	171
§ 40. Naturrecht. Wissenschaftliche Rechtsdarstellung	172
§ 41. Positives Recht. Wissenschaftliche Erkenntnis neuen Rechts?.....	174
I. Gewinnung der Prinzipien durch Deduktion aus dem Naturrecht?	175
1. Ableitbarkeit des positiven Rechts aus dem Naturrecht?	175
2. Inkorporierung naturrechtlicher Prinzipien in das positive Recht?	177
II. Prinzipienbildung durch Induktion?	178
III. „Analogia iuris“	179
1. Begriff	179
2. Methodologische Rechtfertigung.....	181
§ 42. Positives Recht. Wissenschaftliche Darstellung des Rechts:	
Der Streit über die „demonstrative“ Methode	182
I. Die demonstrative Methode	183
II. Die „axiomatische Methode“	185
§ 43. Auswirkungen der rationalistischen Methoden auf die wissenschaftliche Darstellung, System- und Prinzipienbildung	186
§ 44. Die Darstellung eines einzelnen Themas.....	189

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis
3. Teil
*Die Begründung der positiven Rechtswissenschaft
(1800 bis 1850)*

1. Abschnitt: Rechtsquellenlehre

§ 45. Einführung	193
§ 46. Der Rechtsbegriff der historischen Schule	194
§ 47. Die einzelnen Rechtsquellen: Gewohnheitsrecht	196
I. Volksrecht	196
1. Voraussetzungen	196
2. Folgen	198
II. Juristenrecht	198
III. Gerichtsgebrauch?	200
§ 48. Die einzelnen Rechtsquellen: Wissenschaftliches Recht	201
1. Anhänger der Lehre vom wissenschaftlichen Recht	201
2. Relative Anerkennung eines wissenschaftlichen Rechts auch bei den Gegnern	202
§ 49. Die einzelnen Rechtsquellen: Gesetz	203
§ 50. Die einzelnen Rechtsquellen:	
Eliminierung des Naturrechts aus dem Rechtsquellsystem	204
1. Wissenschaftliches Fortleben des Naturrechts im 19. Jahrhunderts ..	205
2. Anerkennung des Naturrechts als Rechtsquelle?	206
§ 51. Das Verhältnis der Rechtsquellen zueinander	207
I. Universales und partikulares Recht im allgemeinen	207
II. Bundes-/Reichsrecht und Landesrecht	208
III. Römisch-gemeines und deutsches Recht	208
IV. „Wissenschaftliches“ und sonstiges Recht	210

2. Abschnitt: Methodenlehre

<i>1. Kapitel: Juristische Argumentationstheorie</i>	
§ 52. Topik im frühen 19. Jahrhundert?	211
<i>2. Kapitel: Theorie der Gesetzesinterpretation</i>	
<i>1. Unterabschnitt: Entwicklung der Theorie und Literatur vom Anfang bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts</i>	
§ 53. Einführung: Die exegetische Phase der juristischen Interpretationslehre zwischen 1800 und 1830	212
I. Die Neuorientierung der allgemeinen Hermeneutik um 1800	212
1. Abkehr vom (ausschließlichen) Gegenwartsbezug der Hermeneutik ..	213
2. Das Gleichgewicht objektiver und subjektiver Momente in der historisch-philologischen Exegese	215
II. Gesetzesinterpretation als Exegese beim jungen Savigny und in der Literatur des frühen 19. Jahrhunderts	216

1. Der neue exegetische Interpretationsbegriff	216
a) Savigny	216
b) Andere Juristen	217
2. Die Verlagerung von Teilen der traditionellen Interpretationslehre in die Lehre vom „System“	218
 § 54. Die juristische Interpretationsliteratur bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts: Die exegetische Phase und die Rückwendung zu einer gegenwartsbezogenen Auslegungslehre	219
1. Die Interpretationsliteratur der exegetischen Phase	219
2. Die Rückkehr zu einer gegenwartsbezogenen Auslegungslehre	223
 2. Unterabschnitt: <i>Die Lehre von der Gesetzesinterpretation in der Mitte des 19. Jahrhunderts</i>	
 § 55. Der Begriff der Interpretation	226
1. Sinnermittlung: Rekonstruktion des Gedankens, Wille des Gesetzgebers oder Rechtsgrund?	226
2. „Objektive“ oder „subjektive“ Theorie im frühen 19. Jahrhundert?	227
 § 56. Die Arten der Interpretation	228
1. Die Dreiteilung der Interpretation	228
2. Die Einteilung der doktrinellen Interpretation	228
3. Weitere Einteilung der „logischen“ Auslegung, „Strikte“ und „weite“ Interpretation	229
4. Interpretation und Textkritik	230
 § 57. Die Hilfsmittel der Sinnermittlung	230
I. Allgemeines	230
II. Einzelne Hilfsmittel	232
1. Grammatik	232
2. Geschichte, insbesondere Gesetzgebungsmaterialien	233
3. System	235
4. Grund des Gesetzes	236
a) Begriff des Grundes	236
b) Ermittlung des Grundes	237
III. Die Rangfolge der Hilfsmittel	238
 § 58. Einzelne Auslegungsprobleme: Unbestimmter Ausdruck	239
 § 59. Einzelne Auslegungsprobleme: Einschränkende Auslegung	240
1. Divergenz zwischen der exegetischen und der traditionellen Richtung	240
2. „Cessante ratione cessat lex ipsa“	241
 § 60. Einzelne Auslegungsprobleme: Ausdehnende Auslegung	242
 § 61. Die authentische Interpretation	244
 § 62. Die usuale Interpretation	246
 <i>3. Kapitel: Theorie der wissenschaftlichen Rechtsfindung</i>	
 § 63. Einführung: Grundlagen der Theorie des wissenschaftlichen Rechts	247
1. Recht als „inneres System“	247

2.	Lückenlosigkeit des Rechts?	249
a)	Lückenlosigkeit des Gesetzes- und Gewohnheitsrechts? Die Entstehung des „Lücken“-Begriffs	249
b)	Lückenlosigkeit des Rechtssystems?	250
§ 64. Die Literatur zur wissenschaftlichen Rechtsfindung		250
§ 65. Rechtssatz- und Prinzipienbildung im Rahmen des positiven Rechtssystems: Induktion, Analogie, „Restriktion“		252
I.	Induktion.....	252
1.	Die Anerkennung der Induktion („Abstraktion“) bei den Juristen	252
2.	Die Neubewertung der unvollständigen Induktion in der Logik des frühen 19.Jahrhunderts	253
3.	Zum induktiven Verfahren der Juristen	254
4.	Ein Beispiel: Savignys „Recht des Besitzes“	256
II.	Analogie.....	257
1.	Analogie als Folgerung aus einem wissenschaftlich gefundenen Rechtsprinzip	257
2.	Andere Lehren von der Analogie.....	258
a)	Gesetzesanalogie.....	258
b)	Rechtsanalogie.....	259
3.	Analogieverbote	260
a)	Ausnahmegesetze	260
b)	Korrektorische Gesetze	260
c)	Strafgesetze?	261
III.	Restriktion?	262
§ 65. Anhang: Rechtssatz- und Prinzipienbildung nach der Lehre vom Rechtsinstitut		263
1.	Ausgangspunkt.....	263
2.	Prinzipienbildung und Analogie	264
§ 66. Prinzipienbildung außerhalb des positiven Rechtssystems: Natur der Sache.		265
1.	Der Begriff der Natur der Sache	266
2.	Abgrenzung zum positiven Rechtssystem und zum Naturrecht.....	267
a)	Abgrenzung zur Rechtsgewinnung aus dem System des positiven Rechts	267
b)	Abgrenzung zur Rechtsgewinnung aus dem Naturrecht	268
§ 67. Begriffsbildung und Definition		268
I.	Zur frühneuzeitlichen Lehre in der positiven Rechtswissenschaft	268
II.	Die positivrechtliche Begriffsbildung im 19.Jahrhundert.....	270
1.	Entwicklung der Grundbegriffe	271
2.	Speziellere Begriffe: Die „Construction“	272
a)	Begriff und Verfahren	272
b)	Konsequenzen und Rechtfertigung der wissenschaftlichen Konstruktion.....	273
c)	Konstruktionen des Gesetzgebers?	274
3.	„Juristische“ oder teleologische Begriffsbildung?	274
§ 68. Wissenschaftliche Darstellung des Rechts		275
§ 69. Zusammenfassende Überlegungen.....		275

1. Abschnitt: Rechtsquellenlehre

§ 69. Der Übergang zu einem voluntaristischen Rechtsbegriff.....	281
1. Ausbreitung einer Willenstheorie des Rechts	281
2. Konsequenzen	283
§ 70. Spielarten des Voluntarismus und alternative Rechtsbegriffe.....	283
I. Die soziologische Theorie	284
1. Die soziologische Spielart des Voluntarismus	284
2. Radikalisierung zu einem soziologischen Rechtsbegriff	285
II. Die philosophische Theorie	286
1. Die idealistische Spielart des Voluntarismus	286
2. Radikalisierung zu einem idealistischen Rechtsbegriff	288
III. Die reine Rechtslehre	291
§ 71. Die einzelnen Rechtsquellen: Gesetz.....	293
1. Der Gesetzesbegriff im Kontext des Rechtsbegriffs.....	293
2. Gesetzesbegriffe in anderem Zusammenhang	294
a) Der staatsrechtliche Gesetzesbegriff	294
b) Der Gesetzesbegriff in der Normentheorie (Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung)	296
§ 72. Die einzelnen Rechtsquellen: Gewohnheitsrecht.....	297
I. Voraussetzungen des Gewohnheitsrechts.....	297
1. Die Übung	298
2. Die „Rechtsüberzeugung“	298
3. Volksrecht und Juristenrecht?	300
II. Zweifelsfragen.....	301
1. Gestattung des Staates?.....	301
2. Die Rolle der Rechtsprechung im Gewohnheitsrecht	304
§ 73. Die einzelnen Rechtsquellen: Rechtsprechung	305
I. Voraussetzungen der richterlichen Rechtsschöpfung	306
II. Folgen.....	308
1. Geltungsweise	309
2. Revisibilität?	309
§ 74. Weitere Rechtsquellen?	310
§ 75. Das Verhältnis der Rechtsquellen zueinander.	
Traditionelle Fragen	311
I. Gesetz und Gewohnheitsrecht	311
II. Reichsrecht und Landesrecht	313
§ 76. Das Verhältnis der Rechtsquellen zueinander. Neue Rechtsfiguren: Die Entdeckung der „Kontrollnormen“	315
I. Die zivilrechtlichen „Generalklauseln“, insbesondere § 242 BGB	316
1. Die Ausweitung des § 242 zur Kontrollnorm in der Rechtsprechung	316
2. Kontinuität oder Diskontinuität?	318

II.	Die Grundrechte.....	319
	1. Vorrang der Verfassung und richterliches Prüfungsrecht im 19. Jahrhundert	319
	2. Vorrang der Verfassung und richterliches Prüfungsrecht in der Weimarer Republik.....	322
	a) Literatur.....	323
	b) Rechtsprechung.....	325
§ 77.	Zusammenfassung. „Positivismus“?.....	326
	1. Ergebnisse.....	326
	2. Die Rechtsquellenlehre zwischen 1850 und 1933 als „(Rechts-)Positivismus“?.....	327
 2. Abschnitt: Methodenlehre		
<i>1. Kapitel: Theorie der Gesetzesinterpretation</i>		
§ 78.	Einführung. Die juristische Interpretationsliteratur bis 1933	329
	1. Die Ausläufer der exegetischen und der alten „subjektiven“ Theorie	329
	2. Die Begründung, Ausbreitung und Weiterentwicklung der „objektiven“ Theorie	331
	3. Der Beitrag der Freirechtsbewegung.....	335
	a) Das Problem der Gesetzeslücke bei Gény und Ehrlich	336
	b) Das Problem des undeutlichen Gesetzes und die weitere Entwicklung der Freirechtsbewegung	338
	4. Die Erneuerung der „subjektiven“ Theorie	341
	5. Die „normative“ Auslegungstheorie der „reinen Rechtslehre“	343
<i>1. Unterabschnitt: Der Bereich der Interpretation</i>		
§ 79.	Begriff und Ziel der Interpretation	345
	1. Die idealistische Variante: Objektive Theorie	345
	2. Die soziologische Variante: Subjektive Theorie.....	347
	3. Die normative Variante: „Reine Rechtslehre“	348
	4. Zur Einordnung der Freirechtsbewegung	348
§ 80.	Die Arten der Interpretation.....	351
	1. Grammatische und logische Interpretation?	351
	2. Andere Gliederungen: legale und doktrinelle, ausdehnende und einschränkende Interpretation?	352
§ 81.	Die Hilfsmittel der Auslegung	352
	I. Das sprachliche, „grammatische“ Element.....	353
	1. Der sprachliche Sinn überhaupt.....	353
	a) Fachausdrücke.....	353
	b) Alltagssprachliche Ausdrücke.....	354
	2. Der maßgebliche Zeitpunkt	355
	3. Wortlaut als Grenze der Auslegung?.....	356
	II. Das historische Element	359
	III. Das systematische Element	361
	1. Systematische Auslegung als Herstellung von innerer Einheit (objektive Theorie).....	362

2. Systematische Auslegung als Kontextauslegung	363
3. Ergebnis	365
IV. Das Zweckelement	365
1. Zweck und Interesse in der „subjektiven“ Theorie	366
a) Allgemeines	366
b) Interessenjurisprudenz	366
c) Die Ermittlung des Zwecks. Rationalitätsunterstellung	367
2. Der Zweck in der „objektiven“ Theorie	368
3. Praktische Unterschiede zwischen subjektiver und objektiver Theorie	369
V. Die Rangfolge der Auslegungshilfsmittel	370
§ 82. Einzelne Auslegungsprobleme	370
I. Ausdehnende und einschränkende Interpretation	370
II. Redaktionsversehen	371
2. Unterabschnitt: <i>Die Grenzen der Interpretation: Die Rechtsfindung neben dem Gesetz</i>	
§ 83. „Innere“ Lücken: Undeutliche Gesetze	374
I. Grenzziehung zwischen Auslegung und freier Rechtsfindung	374
1. Die methodisch ausfüllbaren Lücken	374
2. Die methodisch nicht mehr ausfüllbaren Lücken: Rationalitätsunterstellung und freie Rechtsfindung	375
II. Grundlagen der freien Rechtsfindung	376
1. Maßstäbe	376
2. Rechtfertigung	377
§ 84 „Äußere“ Lücken: Ergänzungsbedürftige Gesetze	378
I. Der Begriff der („äußereren“) Lücke	378
II. Die Ausfüllung der Lücken	381
1. Analogie	382
a) Verfahren und Abgrenzung zur Auslegung	382
b) Gesetzes- und Rechtsanalogie	383
c) Grenzen der Analogie (Analogieverbote)	384
2. Restriktion	386
3. Freie Rechtsfindung	387
3. Unterabschnitt: <i>Die Rechtsfindung gegen das Gesetz</i>	
§ 85. „Interpretation“ contra legem	388
4. Unterabschnitt: <i>Sonderfälle</i>	
§ 86. Authentische und usuelle Auslegung	390
§ 87. Zusammenfassung des 1. Kapitels	392
2. Kapitel: <i>Theorie der wissenschaftlichen Rechtsfindung (Rechtsbearbeitung)</i>	
§ 88. Die Rechtswissenschaft in der voluntaristischen Rechtstheorie	393
1. Die Herabstufung der wissenschaftlichen Erkenntnisse zu „Hypothesen“	393
2. Die neue Orientierung der wissenschaftlichen Erkenntnisse: Von der „Begriffsjurisprudenz“ zur Zweckjurisprudenz	394

§ 89. Die Literatur zur wissenschaftlichen Bearbeitung des Rechts	395
1. Die Zeit bis 1900	396
2. Die Zeit der Freirechtsbewegung (1900 bis 1910)	397
3. Die Zeit nach 1910 bis 1930	397
4. Intensivierung der Methodendiskussion 1930 bis 1932	400
a) Strafrechtler	400
b) Zivilrechtler	401
§ 90. Begriffsbildung: Abgrenzung und Verfahren	402
I. Abgrenzung zur Gesetzesauslegung und zur rechtstheoretischen Begriffsbildung	402
II. Die Methode der Begriffsbildung	403
1. Teleologische Begriffsbildung	403
2. Kategoriale Begriffsbildung	404
3. Die Bedeutung der Begriffe für die praktische Rechtsfindung	405
III. Insbesondere: Die Konstruktion	406
§ 91. Begriffsbildung: Legaldefinitionen, Typen	408
I. Legaldefinitionen und -konstruktionen	408
II. Das Problem des Typus	410
§ 92. Bildung von Rechtssätzen durch Induktion	413
1. Induktion und Analogie	413
2. Induktion und Zweckjurisprudenz überhaupt	414
3. Ein Beispiel: Emil Seckels Theorie der „Gestaltungsrechte“	415
§ 93. Systembildung	416
I. Eigenes, „inneres“ System des Rechts	416
II. Wissenschaftliches System des Rechts	417
1. (Klassifizierend-) kategoriale Systematik	418
2. Teleologische Systematik?	419
§ 94. Zusammenfassung des 2. Kapitels und abschließende Bemerkungen	420
1. Zusammenfassung des 2. Kapitels	420
2. Abschließende Bemerkungen zum 4. Teil	421
Quellen (bis 1936 erschienene Schriften)	423
Literatur (nach 1936 erschienene Schriften)	453
Personenregister	475
Orts- und Sachregister	491