

NOMOS EINFÜHRUNG

Neumann

# Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft



Nomos

**NOMOSEINFÜHRUNG**

**Prof. Dr. Dres. h.c. Ulfrid Neumann**  
Goethe-Universität Frankfurt am Main

# **Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft**



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6256-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-0364-2 (ePDF)

1. Auflage 2025

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2025. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die Beschäftigung mit rechtsphilosophischen Fragen ist im Rahmen des juristischen Studiums kein Selbstzweck. Rechtsphilosophie ist hier ein „Grundlagenfach“. Das bedeutet: Sie soll die Fundamente legen für ein besseres Verständnis der Strukturen der Rechtsordnung, deren Kenntnis im Verlauf der universitären Ausbildung fortschreitend vermittelt werden soll, und die auch bei Prüfungsarbeiten bis hin zum Ersten und Zweiten Staatsexamen klar im Vordergrund stehen wird. Rechtsphilosophie ist in diesem Sinne Reflexion nicht nur auf universelle Grundfragen des Rechts, sondern auch auf die Antworten, die das „eigene“ Rechtssystem auf diese Fragen gibt. Die Zäsur, die nach meiner Erfahrung im Curriculum der juristischen Ausbildung zwischen Rechtsphilosophie einerseits, den dogmatischen Disziplinen (Zivilrecht, öffentliches Recht, Strafrecht) andererseits typischerweise liegt, ist weder in der Sache begründet noch für den weiteren Verlauf des Studiums hilfreich.

Diese „Einführung“ zieht daraus die Konsequenz, rechtsphilosophische Probleme stärker mit Regeln und Prinzipien des gesetzten Rechts zu verzahnen als üblich. Sie versucht einerseits, rechtsphilosophische Fragen anhand positiv-rechtlicher Regelungen zu exemplifizieren, andererseits, fundamentale Regeln des gesetzten Rechts auf ihre philosophische Basis zurückzuführen. Zugleich will sie den Studierenden von Anfang an ein Bewusstsein dafür vermitteln, was die Voraussetzungen und die Ziele der „Arbeit am Recht“ sind, die sie nicht nur im Laufe des Studiums, sondern auch und in ihrer späteren juristischen Tätigkeit zu leisten haben. Ich habe sie deshalb, entgegen der ursprünglichen Absicht, als „Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft“ konzipiert.

Dort, wo die rechtsphilosophischen Fragen an das positive Recht angeschlossen werden, beziehen sie sich naturgemäß auf die Rechtsordnung der Bundesrepublik. Die Probleme, auf die das deutsche Recht reagiert, sind aber Probleme, die sich für jede Rechtsordnung stellen. Insoweit haben die Regelungen der deutschen Rechtsordnung, ebenso wie die herangezogenen Beispiele aus der Rechtsprechung, exemplarischen Charakter. Aus Sicht der Rechtsordnungen anderer Staaten würde sich die Frage anschließen, inwieweit diese Probleme im eigenen Rechtssystem entsprechend, inwieweit sie in anderer Weise gelöst werden.

Ein Wort zum Stil des Buches. Es bemüht sich um klare Darstellungen und eine verständliche Sprache. Gelegentliche provokative Formulierungen sollen nicht nur die Neugier der Leserinnen und Leser wecken. Sie wollen auch dazu einladen, vermeintliche Selbstverständlichkeiten zu hinterfragen und insofern eine kritische Perspektive einzunehmen. „Kritisch“ meint dabei selbstverständlich nicht „ablehnend“, sondern – im Sinne der Verwendung des Begriffs in den „Kritiken“ Kants – „prüfend“, „reflektiert urteilend“. In diesem Sinne ist eine kritische Perspektive für die Rechtsphilosophie (wie für jede andere Fach-Philosophie) konstitutiv.

Dem Nomos-Verlag, insbesondere Herrn Dr. *Peter Schmidt*, danke ich für die gewohnt harmonische und effiziente Zusammenarbeit. Herrn Rechtsreferendar Dr. *Sascha Zinn* gebührt Dank für seine vorbildliche, über die redaktionelle Mitarbeit weit hinausgehende Unterstützung. Ein besonderer Dank gilt den Teilnehmerinnen und Teilnehmern meiner rechtsphilosophischen Lehrveranstaltungen, auf denen diese „Einführung“ aufbaut, für ihre interessierten Fragen und anregenden Diskussionsbeiträge. Gewidmet ist dieses Buch meiner geliebten Frau und inspirierenden Gesprächspartnerin *Vasiliki Neumann-Roustopani*.

Kronberg/Athen, im März 2025

*Ulfrid Neumann*

## Inhaltsübersicht

<b>Vorwort</b>	5
<b>Abkürzungen</b>	19
<hr/>	
A. Staat und Recht (Legitimation des Staates)	
<b>§ 1 Warum ist der Staat keine Räuberbande?</b>	21
<b>§ 2 Ursprung der Staatsgewalt: „Gott“ oder „das Volk“?</b>	34
<b>§ 3 Quis custodiet custodes ipsos? Wer schützt die Bürger vor dem Staat?</b>	50
<hr/>	
B. Begriff, Struktur und Geltung des Rechts	
<b>§ 4 Begriff und Existenz des Rechts</b>	78
<b>§ 5 Recht und Moral</b>	99
<b>§ 6 „Geltung“ des Rechts – Fakt oder Fiktion?</b>	111
<b>§ 7 Makrostruktur der Rechtsordnung</b>	128
<b>§ 8 Mikrostruktur der Rechtsordnung</b>	141
<hr/>	
C. Leistungen des Rechts	
<b>§ 9 Funktionen und Dysfunktionen des Rechts</b>	162
<b>§ 10 Jedem das Seine, allen das Gleiche oder niemandem Nichts? Die Schattenspiele der Gerechtigkeit</b>	174
<b>§ 11 Rechtssicherheit contra Gerechtigkeit</b>	206
<b>§ 12 Prozessrecht und materielles Recht</b>	215
<hr/>	
D. Arbeit am Recht	
<b>§ 13 Rechtswissenschaft</b>	224
<b>§ 14 Rechtsdogmatik</b>	240

## **Inhaltsübersicht**

---

<b>§ 15 „Das Jüngste Gericht zweiter Instanz“ oder: Warum Urteile begründet werden müssen</b>	256
<b>§ 16 „Legt Ihr’s nicht aus, so legt was unter!“ – Die Interpretation von Gesetzen</b>	265
<b>Literaturverzeichnis</b>	283
<b>Stichwortverzeichnis</b>	295
<b>Personenverzeichnis</b>	303

# Inhalt

<b>Vorwort</b>	5
<b>Abkürzungen</b>	19
<hr/>	
A. Staat und Recht (Legitimation des Staates)	
<b>§ 1 Warum ist der Staat keine Räuberbande?</b>	21
I. Zwei Szenarien	21
II. Unterschiede	21
1. „Gute“ versus egoistische Zwecke	22
2. Gerechtigkeit versus Ungerechtigkeit (Augustinus)	23
3. Zuständigkeit versus Unzuständigkeit (Kelsen)	24
a) Unterschiedliche Deutungen	24
b) Wirksamkeit als Kriterium einer staatlichen Ordnung	25
4. „Todesstrafe“ oder „Mord“?	26
III. Gleichsetzungen	27
1. Todesstrafe als Mord	28
2. Tradition des Anarchismus	28
3. „Anarcho-Kapitalismus“	29
IV. Zusammenfassung und Kritik	30
1. Augustinus	30
a) Gerechtigkeit als Definitions-Kriterium des Staates	30
b) Gerechtigkeit als Legitimationskriterium	30
2. Kelsen	31
3. „Linker“ Anarchismus	32
4. „Anarcho-Kapitalismus“	33
<b>§ 2 Ursprung der Staatsgewalt: „Gott“ oder „das Volk“?</b>	34
I. „Staatsgewalt“	34
1. Normative und physisch-reale Dimension	34
2. Legitimationsbedarf	35
3. Zwei Modelle der Legitimation	35
II. „Alle Staatsgewalt ist von Gott“	36
1. Zwei Schwerter-Lehre	36
2. Verblässen der religiösen Legitimation	37
a) Reformation	37
b) Aufklärung	37
3. Nachwirkungen	38
III. Staat und Religion	39
1. „Staatsnotwendige Sakralität“?	39
2. Alternative: „Verfassungspatriotismus“	40
3. Verfassung oder Religion: Loyalitätskonflikte	41

## Inhalt

---

4.	Divergenzen: Gleichstellung oder Diskriminierung von Frauen?	42
IV.	„Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“	44
1.	Modell: Gesellschaftsvertrag	44
2.	Thomas Hobbes	46
3.	Jean-Jaques Rousseau	48
<b>§ 3</b>	<b>Quis custodiet custodes ipsos? Wer schützt die Bürger vor dem Staat?</b>	<b>50</b>
I.	Ambivalenz staatlicher Gewalt	50
II.	Schutz und Repression	50
1.	Konsensmodell	51
2.	Konfliktmodell	52
III.	Sicherungen: Rechtsstaat, Demokratie, Menschenrechte	55
1.	Rechtsstaatsprinzip	56
a)	Status	56
b)	Gehalt	57
aa)	Gesetzesbindung	57
bb)	Gewaltenteilung	59
cc)	Verfassungsgerichtsbarkeit	63
2.	Demokratie	72
a)	Kontrollfunktion	72
b)	„Mehrheit“ statt „Wahrheit“	73
c)	Wahrheit durch Mehrheit?	73
d)	Tyranei der Mehrheit?	74
3.	Menschen- und Bürgerrechte	74
IV.	„Krise der Demokratie“	75
1.	Übermacht internationaler Konzerne	76
2.	Verschärfung sozialer Ungleichheit	76
3.	Demokratiedefizite	76
4.	Populismus	77
B.	Begriff, Struktur und Geltung des Rechts	
<hr/>		
<b>§ 4</b>	<b>Begriff und Existenz des Rechts</b>	<b>78</b>
I.	Zwei Rechtsbegriffe	78
II.	Kompetenz oder Gerechtigkeit?	79
1.	Rechtspositivismus	79
a)	Recht nur durch Setzung	79
b)	Spielräume für Wertungen	80
2.	Naturrecht (Rechtsmoralismus)	81
III.	Was ist die „Natur“ im Naturrecht?	81
1.	Empirische Natur des Menschen	81
2.	„Geschöpfliche“ Natur des Menschen	83
a)	Verbindlichkeit des göttlichen Willens	83



## Inhalt

---

b) "Voluntaristisches" Naturrecht	84
3. Vernunftnatur des Menschen	84
IV. Historische Rechtsschule	85
1. Gegen Naturrecht <i>und</i> Gesetzgebung	85
2. Kritik	86
a) Diskriminierung der Nation ( <i>Hege</i> )	86
b) Scheinbare Wertaskese und verdeckte Wertungen ( <i>Lask, Radbruch</i> )	87
V. Exkurs: Das Werdende als das Gesollte (Monismus)	88
VI. Aktuelle Diskussion	88
1. Dominanz des positiven Rechts	89
a) Steuerungsfunktion des Rechts	89
b) Globalisierung	89
2. Naturrecht als bloßes Korrektiv des positiven Rechts	89
3. Radbruchsche Formel	90
a) Zeitgeschichtlicher Kontext	90
b) Unerträglichkeits- und Verleugnungsformel	91
c) Philosophischer Hintergrund der „Verleugnungsformel“	92
d) Beispiel: NS-Verordnung vom 12. November 1938	92
e) Problem: Verdeckte Rückwirkung („Mauerschützen“)	93
4. Aktuelle Varianten von Positivismus und Nichtpositivismus	95
a) Spielarten des Nichtpositivismus	95
b) Spielarten des Positivismus	96
VII. Politische Indifferenz des „Denkmodells“ des Naturrechts	96
<b>§ 5 Recht und Moral</b>	99
I. Dissonanzen	99
II. Begriffliche Abgrenzung von Recht und Moral	100
1. Durchsetzbarkeit rechtlicher Normen	100
2. Nicht durchsetzbare Rechtsnormen	100
III. Strukturelle Unterschiede	102
1. Heteronomes Recht versus autonome Moral	102
a) Rechtspflicht durch Gewissenspflicht?	102
b) Autonome und heteronome Moral	102
2. Interna und Externa. Rechts- und Tugendpflichten	103
3. „Rechtswidrig“ versus „böse“	104
4. Deontologische und konsequentialistische Modelle	104
a) In der (Meta-)Ethik	104
b) Im Recht	106
IV. Interaktionen	107
1. Soziale Dimension	107
a) Recht und <i>positive morality</i>	107
b) Recht und <i>critical morality</i>	108
2. Normative Dimension	108
a) Moralnormen als Elemente des Rechts	108

## Inhalt

---

b) Moralische Grenzen des Rechts	109
<b>§ 6 „Geltung“ des Rechts – Fakt oder Fiktion?</b>	<b>111</b>
I. Normative und faktische Geltung des Rechts	111
II. Faktische Geltung (Effizienz, Wirksamkeit)	111
1. Verhaltensgeltung	112
2. Sanktionsgeltung	113
III. Normative Geltung	114
1. Geltung als ideale Existenz des Rechts?	114
2. Kritik einer normativen Geltung des Rechts (Rechtsrealismus)	115
3. Rechtsgeltung als institutionelle Tatsache	117
IV. Effizienz (Wirksamkeit) als Bedingung normativer Geltung?	119
1. Effizienz des Rechtssystems	119
2. Effizienz der Einzelnorm	120
a) Kontrafaktischer Geltungsanspruch des Rechts	120
b) Korrektur durch Gesetzgebung	121
V. Moralische „Geltung“ des Rechts (Legitimität)	122
1. Verbindlichkeit durch individuelle Anerkennung	122
2. Verbindlichkeit durch kollektive Anerkennung	123
3. „Geltung“ und „Legitimität“ des Rechts	123
VI. Ziviler Ungehorsam zwischen Legalität und Legitimität	124
1. Begriff	124
2. Ziviler Ungehorsam als Rechtfertigungsgrund?	125
3. Ziviler Ungehorsam als Problem der Legitimität	126
4. Rechtliche Konsequenzen	127
<b>§ 7 Makrostruktur der Rechtsordnung</b>	<b>128</b>
I. Der Stufenbau der Rechtsordnung – ein Gebäude ohne Fundament?	128
1. Die „Grundnorm“ (Kelsen)	130
a) Inhalt	131
b) Status	132
c) Völkerrecht und staatliches Recht	134
2. Die „Erkenntnisregel“ (H. L. A. Hart)	134
a) Gehalt und Status	134
b) Komplexität	135
c) Interne und externe Perspektive	136
d) Primäre und sekundäre Regeln	136
II. Rechtspluralismus statt Stufenbau	137
1. Ehrlich gegen Kelsen	137
2. Interagierende Rechtsordnungen	138
3. Staatliches und nichtstaatliches Recht	139
III. Fazit	139

## Inhalt

---

<b>§ 8 Mikrostruktur der Rechtsordnung</b>	141
I. Ist Stehlen erlaubt? Sanktionsnorm und Verhaltensnorm	141
1. Kritik der „Verhaltensnorm“	141
2. Verteidigung	142
II. Verhaltensnormen: Rechts- oder Sozialnormen?	143
1. Eine Kontroverse	143
2. Interaktion rechtlicher und sozialer Normen	144
III. Imperativentheorie	146
1. Vertreter	146
2. Kritik der Imperativentheorie	147
a) Ermächtigende und konstitutive Normen	147
b) Normen als Handlungsgründe	148
IV. Primär- und Sekundärnormen	149
V. Rechtsregeln und Rechtsprinzipien	149
VI. Konditionale und finale Programmierung	151
1. Vorteile konditionaler Programmierung	151
2. Alternative: Folgenorientierung	152
a) Beispiel: Die eifersüchtige Greisin	152
b) „Kinder den Mütterlichen“?	153
c) Rechtsbeugung durch Folgenorientierung – ein zeitgeschichtlicher Fall	154
VII. Subjektive Rechte	155
1. Typisierungen	155
2. Rechtstheoretische Kritik	156
3. Rechte von Tieren und Rechte der Natur	157
a) Entwicklungen	157
b) Rechtstechnische Dimension	159
c) Rechtsethische Dimension	159

## C. Leistungen des Rechts

---

<b>§ 9 Funktionen und Dysfunktionen des Rechts</b>	162
I. Soziale Leistungen des Rechts	162
1. Gesellschaft ohne Recht?	162
2. Sicherheit durch Recht und Sicherheit des Rechts	162
3. Konfliktvermeidung und Konfliktlösung durch Recht	163
a) Funktion und Strukturen der Justiz	164
b) Strafjustiz: „Enteignung“ des Opfers?	165
4. Steuerung gesellschaftlicher Entwicklungen	166
II. Kritik des Rechts	167
1. Legitimation von Herrschaft	167
2. Okkupation gesellschaftlicher Entwicklungen	167

**Inhalt**

---

3. Überregulierung (Bürokratie)	168
4. Verrechtlichung im sozialen Nahbereich	169
a) Die „Kälte“ des Rechts	169
b) „Kolonialisierung der Lebenswelt“ (Habermas)	169
5. Kritik der subjektiven Rechte	171
III. Fazit	173
<b>§ 10 Jedem das Seine, allen das Gleiche oder niemandem Nichts? Die Schattenspiele der Gerechtigkeit</b>	<b>174</b>
I. Gerechtigkeit – ein Phantom?	174
1. Gerechtigkeit als Wertmaßstab des Rechts	174
2. Defizite des Maßstabs der Gerechtigkeit	175
a) „Gerechtigkeit“ – eine Leerformel?	175
b) Mehrdimensionalität: Gleichbehandlung, Leistungs- und Bedürfnisgerechtigkeit	177
3. Ausgleichende und austeilende Gerechtigkeit	178
II. Komplementarität der Prinzipien „Jedem das Seine“ und „Allen das Gleiche“	179
III. Kriterien gerechter Ungleichbehandlung	180
1. Politische Zugehörigkeit	180
2. Leistung	182
3. Angebot und Nachfrage	183
4. Bedürfnis	184
IV. Ein hypothetisch-prozedurales Modell (Rawls)	186
1. Struktur	186
2. Beispiel	187
V. „Gerechtigkeit“ als staatliche Aufgabe?	187
1. Gebot der Gleichbehandlung aller Bürger	188
2. Der Staat als Garant gesellschaftlicher Gleichbehandlung?	189
a) „Marktgerechtigkeit“ oder staatliche Regulierung?	189
b) Sozialstaat und soziale Gerechtigkeit	190
c) Ergebnis- oder Chancengerechtigkeit?	191
d) Gebot der Gleichbehandlung – auch für Vertragspartner	192
e) Gerechtigkeit durch kompensierende Ungerechtigkeit?	193
VI. Gerechtigkeit – wem gegenüber?	197
1. Individuen und Kollektive	197
2. Generationengerechtigkeit	198
3. Gerechtigkeit für Tiere?	199
4. Strafgerechtigkeit	200
a) Soziale Nützlichkeit der Strafe („relative“ Straftheorien)	200
b) Strafe als „gerechte Vergeltung“ („absolute“ Straftheorien)	201
c) Genugtuung für das Opfer	202
d) Bestrafungsrisiko als Kompensation einer Chancenanmaßung	203
e) Die „gerechte“ Strafe	203

## Inhalt

---

VII. Prozedurale Gerechtigkeit	204
1. Elemente der Verfahrensgerechtigkeit	204
2. „Reine“ Verfahrensgerechtigkeit	204
<b>§ 11 Rechtssicherheit contra Gerechtigkeit</b>	<b>206</b>
I. Wann sind Fehlurteile richtig?	206
1. „Sperrwirkung“ der Rechtskraft des Urteils (ne bis in idem)	206
2. Durchbrechung der Rechtskraft: Wiederaufnahme des Verfahrens	209
3. Rechtskraft und Rechtssicherheit – politisch unter Druck	209
II. Starre Regeln versus flexible	210
1. Fristen	211
2. Altersgrenzen	211
3. „Bedarf an Vagheit“	212
III. Fazit	214
<b>§ 12 Prozessrecht und materielles Recht</b>	<b>215</b>
I. Durchsetzung des Rechts im Prozess	215
1. Notwendigkeit der Rechtsdurchsetzung	215
2. Verantwortlichkeiten	215
II. Grenzen	217
1. Beweisbarkeit	217
2. „Materielle“ und „formelle“ Wahrheit	219
III. Blockaden	220
1. „Nicht überführt“ = unschuldig?	220
2. Beweisverbote	221
IV. „Reine Verfahrensgerechtigkeit“?	223
D. Arbeit am Recht	
<hr/>	
<b>§ 13 Rechtswissenschaft</b>	<b>224</b>
I. Die Rechtswissenschaft – eine „Wissenschaft“?	224
1. Gegenstandsaspekt	224
a) Wandelbarkeit des positiven Rechts	224
aa) „Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft“	224
bb) Wissenschaft als Erkenntnis des Unveränderlichen (Aristoteles)	225
cc) Wissenschaften vom Allgemeinen und vom Besonderen	226
b) Wahrheitsfähigkeit rechtswissenschaftlicher Aussagen	226
c) Die Rechtswissenschaft als Produzentin des Rechts	227
aa) Gesetzesergänzung durch Rechtsdogmatik	227
bb) Alternative: Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft	229
2. Methodenaspekt	229
a) Das „empiristische Sinnkriterium“	230

## Inhalt

---

b) Falsifikationsmodell des „Kritischen Rationalismus“	230
c) Falsifikationsmodell in der Rechtswissenschaft	231
II. Rechtswissenschaft – Eine säkulare Theologie?	233
1. Parallelen	233
2. Identifikation der maßgeblichen Texte	233
a) Gemeinsamkeiten	233
b) Unterschiede	234
3. Auslegung	235
4. Fazit	236
III. Sozialtechnologische Deutung der Rechtswissenschaft	236
IV. Partikulare „Rechtswissenschaften“	238
<b>§ 14 Rechtsdogmatik</b>	<b>240</b>
I. Funktion und Anwendungsbereich der Rechtsdogmatik	240
1. „Dogmatische Disziplinen“ und „Grundlagenfächer“	240
2. Zwei Stockwerke der Dogmatik	240
3. <i>Eine</i> Dogmatik für <i>eine</i> Rechtsordnung?	240
a) Dogmatik erster Stufe	241
b) Dogmatik zweiter Stufe	243
II. Verbindung zwischen Rechtswissenschaft und -praxis	243
1. Brückenfunktion der Rechtsdogmatik	243
2. Gesetzeskommentare	244
3. Vorrang-Anspruch der akademischen Rechtsdogmatik	245
III. Kritik des Erkenntnisanspruchs der akademischen Rechtsdogmatik	246
1. Modell der Rechtserkenntnis	246
2. Destruktion des Erkenntnis-Modells	246
3. Rechtswissenschaft als rationale juristische Argumentation	248
IV. Rechtstheoretische Kritik der Rechtsdogmatik	248
1. Dogmatik als Distanzierung vom Gesetz	248
a) Das „besondere Gewaltverhältnis“	248
b) Actio libera in causa	250
c) Das nächtliche Schlagen der Kirchturmuhre – kein „Lärm“?	251
2. „Begriffsjurisprudenz“	252
3. Naturalistische Missverständnisse	253
a) Rechtsbegriffe sind Funktionsbegriffe!	253
b) Die Suche nach der Kausalität in der Unterlassung	254
<b>§ 15 „Das Jüngste Gericht zweiter Instanz“ oder: Warum Urteile begründet werden müssen</b>	<b>256</b>
I. Gesetzliche Begründungspflichten	256
II. Probleme einer Begründungspflicht	257
1. „Begründet, aber falsch“!?	257
2. Kritik seitens der Freirechtslehre	257

## Inhalt

---

III. Dimensionen einer Begründungspflicht	259
1. Rechtsstaatliche Dimension	259
2. Rechtstheoretische Dimension	260
3. Institutionelle Dimension	260
IV. Struktur und Duktus der Begründungen	261
1. Tatfrage und Rechtsfrage	261
2. Rechtliche Würdigung	262
3. Urteils- und Gutachtenstil	263
4. Autoritäts- und Sachargumente	263
<b>§ 16 „Legt Ihr's nicht aus, so legt was unter!“ – Die Interpretation von Gesetzen</b>	<b>265</b>
I. Gesetzesauslegung – Erkenntnis oder kreativer Akt?	265
II. Pluralität der Auslegungsmethoden	265
1. Ist Salzsäure eine „Waffe“?	266
a) Das Wortlaut-Argument	266
b) „Genetische“ und „historische“ Auslegung	269
c) Systematische Auslegung	269
d) Teleologische Auslegung	270
2. Savignys Methoden-Kanon	270
III. Problem der Methodenwahl	271
1. Fehlen eines „Methodengesetzes“	272
2. Rangfolge von Auslegungsmethoden?	272
3. Subjektive versus objektive Auslegung	273
4. Divergenzen in der Rechtsprechung	275
IV. Die Rolle des Vorverständnisses – Juristische Hermeneutik	275
1. „Vorverständnis“ statt „Willensakt“	275
2. Allgemeine (philosophische) Hermeneutik	276
3. Historische und kulturelle Relativität des Vorverständnisses	276
4. Politische Dimension	277
a) Beispiele	277
b) Ambivalenzen	278
V. „Unbegrenzte Auslegung“	279
1. Beispiele	280
a) Ethnische Herkunft als „Belästigung“ (AG Schöneberg 1938)	280
b) Ethnische Herkunft als „Bürgerlicher Tod“ (RG 1936)	281
2. Dominanz der Ideologie	281
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>283</b>
<b>Stichwortverzeichnis</b>	<b>295</b>
<b>Personenverzeichnis</b>	<b>303</b>

## § 2 Ursprung der Staatsgewalt: „Gott“ oder „das Volk“?

### I. „Staatsgewalt“

#### 1. Normative und physisch-reale Dimension

- 1 Der Befund, dass sich rechtmäßige Akte des Staates und seiner Organe äußerlich („phänomenologisch“) häufig nicht von kriminellen Handlungen unterscheiden,<sup>1</sup> spiegelt sich sprachlich in der Rede von der *staatlichen Gewalt*. „Gewalt“ beschränkt sich in diesem Kontext natürlich nicht auf den Einsatz körperlicher, generell: physikalisch vermittelter Kraft, sondern bezeichnet auch – und vor allem – ein *Herrschaftsverhältnis*, kraft dessen der Gewaltausübende befugt ist, demjenigen, der dieser Gewalt unterworfenen ist, Verhaltensanweisungen zu geben. In diesem Sinne spricht das Grundgesetz von der *Staatsgewalt* sowie von der *vollziehenden Gewalt*.<sup>2</sup>
- 2 Dabei meint der Begriff der „vollziehenden Gewalt“ nicht nur die Vollstreckung staatlicher Rechtsakte, die jedenfalls im Bereich des Polizei- und des Strafrechts häufig mit dem Einsatz körperlicher Gewalt verbunden ist. Wie der Kontext ergibt („Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung“), bezieht er sich auf Handlungen der Exekutive insgesamt. „Gewalt“ im Sinne der Begriffe „Staatsgewalt“ und „vollziehende Gewalt“ ist folglich auch *vergeistigte Gewalt*, die ein normativ strukturiertes Verhältnis zwischen dem Gewalthaber und den Personen bezeichnet, die dieser Gewalt ausgesetzt sind.
- 3 Zugleich aber handelt es sich um ein *reales Gewaltverhältnis*, weil der Staat die Verpflichtungen, die er den Bürgerinnen und Bürgern rechtlich auferlegt, gegebenenfalls mit Zwangsmaßnahmen durchsetzt.<sup>3</sup> Die Einschränkung der Freiheit, die aus rechtlichen Ge- und Verboten resultiert, ist deshalb in einem doppelten Sinne Gewaltausübung: zum einen, im Sinne des „vergeistigten“ Gewaltbegriffs, als *normative Bindung* der Rechtsunterworfenen, zum andern als Drohung mit dem Einsatz physischer Gewalt für den Fall, dass diese Ge- und Verbote nicht beachtet werden. Daran ändert der Umstand nichts, dass das Recht keineswegs auf eine Gesamtheit von Ge- und Verboten reduziert werden kann, weil es nicht nur Befehle formuliert, sondern auch Räume schafft, in denen dem Einzelnen rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet werden (Abschluss von Verträgen, Errichtung eines Testaments, Gründung einer Handelsgesellschaft etc.).<sup>4</sup>
- 4 Denn zum einen hat das Recht jedenfalls in weiten Bereichen tatsächlich den Charakter von Anweisungen (Imperativen) gegenüber den Rechtsunterworfenen. Zum andern aber stehen auch hinter den Gestaltungsmöglichkeiten, die das Recht eröffnet, latent Zwangsmaßnahmen: Die Erfüllung eines Vertrags kann ggf. durch ein Gerichtsurteil und im Wege von Vollstreckungsmaßnahmen erzwungen werden, die Gründung einer Handelsgesellschaft ist mit der Übernahme von Verpflichtungen verbunden, deren Nichteinhaltung ihrerseits mit Sanktionen bedroht ist, etc.

1 Vgl. das Beispiel oben § 1 Rn. 3.

2 Art. 20 Abs. 2 GG.

3 Fundamentale Auseinandersetzung mit der Gewalt des Rechts und des Staates bei *Benjamin*, Kritik. Dazu *Honneth*, Zur Kritik der Gewalt, in: B. Lindner (Hrsg.), *Benjamin-Handbuch* 2011, S. 193–210.

4 Zur Kritik der sog. Imperativentheorie vgl. unten § 8 Rn. 27 ff.



## 2. Legitimationsbedarf

Der Staat erhebt somit gegenüber den Staatsbürgern einen doppelten Anspruch. Zum einen formuliert er Regeln, deren Beachtung als Regeln verbindlichen Rechts er einfordert. Zum andern beansprucht er für den Fall, dass diese Regeln nicht respektiert werden, das Recht, empfindliche Sanktionen zu verhängen und durchzusetzen – bis hin zur lebenslangen Freiheitsstrafe, in manchen Staaten bis hin zur Todesstrafe. Dieser Anspruch bedarf der Rechtfertigung.

Diese Rechtfertigung ergibt sich noch nicht aus der *Unterscheidung* zwischen Staaten und Räuberbanden.<sup>5</sup> Denn diese Unterscheidung ist lediglich *kategorialer* Natur. Sie stellt, wenn man dem Modell *Kelsens* folgt, nicht auf normativ relevante Qualitäten des Systems ab, sondern auf tatsächliche, empirisch erfahrbare Umstände (Herrschaft über ein bestimmtes Territorium). Das formale Modell *Kelsens* kann und soll die Legitimität einer staatlichen Herrschaft nicht begründen. Es kann, mit anderen Worten, die Frage nicht beantworten: Woher nimmt der Staat das Recht, von seinen Bürgern Gehorsam zu fordern?

## 3. Zwei Modelle der Legitimation

Auf diese Frage gibt es zwei Antworten.

Die *erste Antwort*: Der Staat erhält diese Befugnis von einer höheren Instanz. Da es keine höhere irdische Instanz gibt,<sup>6</sup> kann diese Instanz nur eine transzendente (jenseitige) sein. Zentral ist hier die Idee einer *Herrschaft von Gottes Gnaden*, die historisch in Europa eine kaum zu überschätzende Rolle gespielt hat. Das Prinzip lautet dann: „Alle Staatsgewalt ist von Gott“. Auch heute noch ist dieses Prinzip in der Glaubenslehre der katholischen Kirche präsent,<sup>7</sup> aber auch im Selbstverständnis einiger Staaten.<sup>8</sup> In Israel wird von der Orthodoxie das Recht zu der 1948 erfolgten Gründung eines Staates auf einem Territorium, das bis dato jahrtausendlang zu anderen Rechts- und Staatsordnungen gehört hatte, aus dem Alten Testament abgeleitet.

Die *zweite Antwort*: Der Staat erhält die Kompetenz, von seinen Bürgern Gehorsam zu verlangen, von diesen Bürgern selbst. Dann lautet das die Legitimation begründende Prinzip: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus.“ Dies ist wörtlich ein Satz des deutschen Grundgesetzes,<sup>9</sup> und er ist umfassend zu verstehen. „Alle“ Staatsgewalt, also nicht nur die gesetzgebende Gewalt, sondern auch Exekutive („vollziehende Gewalt“) und Judikative („Rechtsprechung“). Deshalb ist es folgerichtig, dass die Urteile der Gerichte „Im Namen des Volkes“ gesprochen werden.

5 Dazu oben § 1 Rn. 17 ff.

6 Das gilt, soweit es um die Frage der Legitimität des Staates geht, auch im Zeichen einer zunehmend globalisierten Rechts- und Staatenordnung, in der die Einzelstaaten die Rechte, die aus ihrer Souveränität folgen, teilweise auf überstaatliche Institutionen übertragen haben.

7 „Nach christlicher Überzeugung gründet alles Recht ... letztlich in Gott“ (*Chr. Ohly/L. Müller, Katholisches Kirchenrecht*, 2. Aufl. 2022, S. 42).

8 Vgl. Rn. 9 (zu Irland).

9 Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG.

## § 2 § 2 Ursprung der Staatsgewalt: „Gott“ oder „das Volk“?

### II. „Alle Staatsgewalt ist von Gott“

9 Die religiös-theologische Begründung des Staates ist eine klassische, kulturell nahezu universale Form der Legitimation von staatlicher Herrschaft.<sup>10</sup> Sie kann für die Institution des Staates als solche, aber auch auf die Person des Herrschers beansprucht werden. Auf die Legitimation der *Institution* des Staates zielt heute noch die Verfassung Irlands, wenn es dort heißt: „Alle Staatsgewalt ist von Gott“.<sup>11</sup> Soweit sich in Systemen der Monarchie der Herrscher, wie noch in der preußischen Verfassung von 1850, als König „von Gottes Gnaden“ bezeichnet,<sup>12</sup> geht es *prima facie* um die Legitimation der *Person*. Auch in diesem Fall aber ist die Vorstellung nicht die eines von Gott auserwählten Individuums, sondern die einer mit göttlichem Segen versehenen, institutionellen Machtposition.

#### 1. Zwei Schwerter-Lehre

- 10 In Mitteleuropa<sup>13</sup> musste sich die Vorstellung eines Herrschers und einer Herrschaft „von Gottes Gnaden“ zunächst gegen die Staatsskepsis im frühen Christentum durchsetzen, das dem römischen Staat ursprünglich feindlich, allenfalls gleichgültig gegenüber stand.<sup>14</sup> Wenn *Augustinus* die *civitas terrena* und die *civitas dei* kontrastiert, dann geschieht dies auch mit der Tendenz, den irdischen Staat, der mit dem seinerzeitigen römischen Reich assoziiert wurde, auf die Bedeutung eines notwendigen Übels zu reduzieren.<sup>15</sup>
- 11 Auch in der Folgezeit blieb das Verhältnis zwischen der christlichen Lehre, die inzwischen von einer institutionell verfestigten Kirche verwaltet wurde, die zu erheblicher weltlicher Macht gelangt war, und dem Kaiserreich des Mittelalters ambivalent. Zwar wurde von Seiten der Kirche nicht bestritten, dass auch dem Kaiser (ebenso wie dem Papst) seine Macht von Gott verliehen worden war. Beide Seiten, Kaisertum und Papsttum, beriefen sich, *insoweit* übereinstimmend, auf die sogenannte *Zwei-Schwerter-Lehre*, der zufolge Gott zum Schutz der Christenheit sowohl ein geistliches als auch ein weltliches Schwert bestimmt habe. Das weltliche Schwert sei dem Kaiser, das geistliche dem Papst verliehen worden.
- 12 Soweit die Einigkeit. Umstritten war aber, sozusagen, der „Transportweg“ des dem Kaiser verliehenen Schwertes. Nach Auffassung des Papsttums waren beide Schwerter zunächst dem Papst „übergeben“ worden, der das weltliche Schwert dann an den Kaiser weiterreicht. Nach Ansicht der kaiserlichen Theologen hatte der Kaiser das weltliche Schwert unmittelbar von Gott erhalten.<sup>16</sup>
- 13 Für das Verhältnis von Kaisertum und Papsttum war dieser Streit von zentraler Bedeutung. Denn mit dem Narrativ, der Kaiser habe das weltliche Schwert zwar gleichfalls

10 *Jellinek*, Staatslehre, S. 186 f. Anders etwa in der Römischen Republik; dort gab es keine Versuche der „Verankerung irdischer Herrschaft im Göttlichen“ (*Fögen*, Römische Rechtsgeschichten, 2. Aufl. 2003, S. 33).

11 „In the Name of the Most Holy Trinity, from Whom is all authority and to Whom, as our final end, all actions both of men and States must be referred, We, the people of Éire, ... Do hereby adopt, enact, and give to ourselves this Constitution“ (Präambel).

12 Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31.1.1850.

13 Zur Emanzipation des „profanen“ Rechts vom „theokratischen“ (und, komplementär, der Rationalisierung politischer Herrschaftsformen) in weltgeschichtlicher Perspektive *Max Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Kapitel VII § 5 (S. 586 ff).

14 *Jellinek*, Staatslehre, S. 187.

15 *Jellinek*, ebd. Dazu schon oben § 1 Rn. 10 ff.

16 Knappe und klare Darstellung bei *Jellinek*, Staatslehre, S. 188 f. und *Radbruch*, Einführung, S. 358 f.

von Gott, unmittelbar aber aus der Hand des Papstes erhalten, wurde die geistliche Herrschaft der weltlichen übergeordnet, das Papsttum hierarchisch über das Kaisertum gestellt. Die religiös-theologische Legitimation der weltlichen Herrschaft geriet in den Zeiten der Konkurrenz zwischen Kaiser- und Papsttum also durchaus ambivalent. Einerseits wurde die kaiserliche Macht durch ihre Herleitung von Gott gerechtfertigt und ideologisch überhöht; andererseits war sie der Gefahr ausgesetzt, dass die Institution, die beanspruchte, in Stellvertretung Gottes auf Erden zu agieren, den weltlichen Machtanspruch in die zweite Reihe verwies.

## 2. Verblässen der religiösen Legitimation

Fragwürdig wird diese Legitimation einerseits durch die Glaubensspaltung im Gefolge der Reformation (a), andererseits im Zuge der Aufklärung (b). 14

### a) Reformation

Infolge der *Glaubensspaltung* durch die Reformation entfällt die Basis der religiösen Legitimation der Herrschaft, nämlich die Vorstellung einer einzigen „richtigen“ Religion. Mit dem Streit um die „wahre“ Konfession, wird die religiös-theologische Rechtfertigung des Staates nicht nur brüchig; sie führt tendenziell zum Bürgerkrieg. Inwieweit hinter dem Dreißigjährigen Krieg (1618–1648) politische Interessen rivalisierender Staaten und konkurrierende Machtansprüche innerhalb des Reiches standen, sei hier dahingestellt. Geführt wurde er jedenfalls als kämpferische Auseinandersetzung zwischen dem katholischen und dem protestantischen Lager. Das gleiche gilt für die Hugenottenkriege in Frankreich (1562–1598). Die Auseinandersetzungen zwischen katholischen und protestantischen Kräften in England im 16. und 17. Jahrhundert werden als eines der wesentlichen Motive von *Thomas Hobbes* (1588–1679) angesehen, die Legitimation des Staates auf eine pragmatische Grundlage zu stellen. 15

### b) Aufklärung

Die Epoche der *Aufklärung* (18. Jahrhundert) erklärt Religion zur Privatsache des Einzelnen. Damit ist der Legitimation staatlicher Herrschaft durch die Religion theoretisch der Boden entzogen; denn die Legitimität staatlicher Herrschaft kann nicht relativ zu dem persönlichen Glaubensbekenntnis des einzelnen Bürgers bestimmt werden. Gleichwohl bleibt das religiös-theologische Legitimationsmodell virulent. Noch in der Verfassung Preußens von 1850 bezeichnet sich der Monarch, wie erwähnt, als König „von Gottes Gnaden“.17 Präludiert hatte dem der konservative preußische Staatsrechtslehrer *Friedrich Julius Stahl* (1802–1861), der die Monarchie in seinem Werk „Das monarchische Prinzip“ als „von Gott gewollte Ordnung“ bezeichnet hatte. 16

Bei *Kant* (1724–1804), dem Vordenker der Philosophie der Aufklärung, finden sich zur Frage einer transzendenten Legitimation staatlicher Herrschaft ambivalente Äußerungen. Einerseits wird die Befugnis zur Gesetzgebung nicht einem göttlich legitimierten Herrscher, sondern dem Volk zugesprochen: 17

„Die gesetzgebende Gewalt kann nur dem vereinigten Willen des Volkes zukommen.“18

17 Oben Rn. 9.

18 *Kant*, *Metaphysik der Sitten*, § 46.

## § 2 § 2 Ursprung der Staatsgewalt: „Gott“ oder „das Volk“?

### 18 Andererseits heißt es einige Seiten später:

„Der Ursprung der obersten Gewalt ist für das Volk, das unter derselben steht, in praktischer Absicht unerforschlich, d. i. der Untertan soll nicht über diesen Ursprung ... vernünfteln“.

### 19 Der Satz „Alle Obrigkeit ist von Gott“ sei ein „praktisches Vernunftprinzip“.<sup>19</sup> Das besagt, man müsse sich das Gesetz so vorstellen, als ob (!) es nicht von Menschen, sondern von einem höchsten, untadeligen Gesetzgeber komme. Dies sei die Bedeutung des Satzes „Alle Obrigkeit ist von Gott“.

### 3. Nachwirkungen

### 20 Allerdings markiert diese Entwicklung keinen linearen Prozess und ist keinesfalls abgeschlossen.

### 21 Es wurde schon darauf hingewiesen, dass auch in manchen europäischen Staatsverfassungen der Gegenwart die Staatsgewalt auf Gott zurückgeführt wird. Das *Grundgesetz* selbst nimmt in seiner Präambel auf Gott Bezug, wenn es formuliert, das deutsche Volk habe sich dieses Grundgesetz „Im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen“ gegeben. Ein vergleichbarer Gottesbezug findet sich in den Verfassungen der Schweiz (Bundesverfassung), Polens und Ungarns. Bei den vorbereitenden Arbeiten zur *Europäischen Grundrechtecharta* war die Frage eines expliziten Gottesbezugs umstritten. Letztlich einigte man sich auf eine Formulierung, die nicht auf Gott und Glauben, sondern auf „das geistige und moralische Erbe“ Europas bezogen ist.<sup>20</sup> So formuliert der englische Text *spiritual and moral heritage*, der französische *patrimoine spirituel et moral*. Dem deutschen Text blieb es vorbehalten, den Begriff des „geistig-religiösen“ (!) Erbes zu verwenden.

### 22 Welche Bedeutung dem Gottesbezug in der Präambel des deutschen Grundgesetzes zuzuerkennen ist, wird nicht einheitlich beurteilt. In Hinblick auf die grundsätzliche, wenn auch nicht strikte religiöse Neutralität des Staates des Grundgesetzes<sup>21</sup> wird man ihn nicht auf den Gott der christlichen Religion verengen dürfen. Am überzeugendsten erscheint die Deutung, der zufolge es sich um eine „Demutsformel“ handelt<sup>22</sup> – um eine Selbstbescheidung, eine Distanzierung von der hochmütigen Vorstellung einer Allmacht des Verfassungsgebers. Dass es nicht um eine Legitimation der Verfassung durch eine transzendente Instanz geht, zeigt die Formulierung, das deutsche Volk habe sich „kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt“ dieses Grundgesetz gegeben. Allerdings: Bei der Ausarbeitung des Grundgesetzes war dieses rein säkulare Verständnis der Staatsgewalt nicht unumstritten. So plädierte die Unionsfraktion im parlamentarischen Rat 1948 dafür, das Volk lediglich als *Träger* der Staatsgewalt zu bezeichnen.<sup>23</sup> Das hätte die Möglichkeit eröffnet, entsprechend dem christlichen Verständnis an der Vorstellung festzuhalten, dass alle Staatsgewalt von Gott gegeben sei.

19 Alle Zitate ebd.

20 „Charta der Grundrechte der Europäischen Union“ vom 14.12.2007, Präambel.

21 Zur kirchenfreundlichen Rechtsprechung des BVerfG *Czermak*, Bundesverfassungsgericht, passim.

22 So *Dreier*, Staat ohne Gott, S. 180 ff.

23 Dazu *Cancic*, „Alle Gewalt ist von Gott“, S. 65 f.

III. Staat und Religion

Verfassungsnormen, die sich auf Gott beziehen (oder aber einen solchen Bezug vermeiden), drücken das Selbstverständnis des Staates hinsichtlich einer eher religions-affinen oder aber einer eher säkularen Einstellung aus. Insoweit geht es um *Ideologie*.<sup>24</sup> Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob der Staat aus Gründen seiner *Akzeptanz in der Gesellschaft* als eine Institution wahrgenommen werden muss, die eine religiöse oder metaphysische Dimension aufweist. Insoweit geht es um *Sozialpsychologie*. Bedarf der Staat, in der Sicht der Bevölkerung, „höherer Weißen“, um eine stabile soziale Ordnung gewährleisten zu können? 23

1. „Staatsnotwendige Sakralität“?

Nachdrücklich bejaht wird dies in der Behauptung, auf *Sakralität* könne nicht verzichtet werden, wenn sich politische Herrschaft erhalten solle.<sup>25</sup> Aber diese Behauptung dürfte die moralische Autonomie der Bürger ebenso unterschätzen wie deren Fähigkeit, die staatliche Ordnung aus einem rationalen Eigeninteresse heraus zu akzeptieren und zu befolgen.<sup>26</sup> Im Übrigen beweist die Geschichte, dass Regime, die eine religiöse Legitimation beanspruchen, vor revolutionärem Aufbegehren keinesfalls gefeit sind. Es genügt, insoweit an die französische Revolution (1789) und den Sturz des zaristischen Regimes in Russland (1917) zu erinnern. 24

Innerhalb der deutschen staatstheoretischen und rechtsphilosophischen Diskussion spielt in diesem Zusammenhang ein Diktum des Staatsrechtlers, Rechtsphilosophen und Verfassungsrichters *Ernst-Wolfgang Böckenförde* (1930–2019) eine zentrale Rolle. *Böckenförde* verweist darauf, dass der Staat, der darauf verzichtet, seine Bürger auf eine „staatstragende“ Weltanschauung zu verpflichten, die ideologische Basis seiner Existenz nicht sicherstellen kann. In diesem Sinne formuliert *Böckenförde*: 25

„Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann.“<sup>27</sup>

Ob diese These darauf abzielt, den Staat auf ein *religiöses* gesellschaftliches Fundament zu stellen, ist umstritten. Richtig dürfte sein, dass *Böckenförde* die Notwendigkeit sieht, dass der Staat von einem gesellschaftlichen *Grundkonsens* getragen wird. Ob dieser Grundkonsens durch eine Religion, eine gemeinsame nationale oder politische Ideologie oder einen kollektiven „Verfassungspatriotismus“ gestiftet wird, wäre insoweit gleichgültig. Allerdings darf die Gefahr nicht übersehen werden, dass das Fundament kollektiver Ideologien dort bröckelt, wo relevante Gruppierungen sich diesen Ideologien verweigern oder durch sie ausgeschlossen werden. Ein ethnisch orientierter Nationalismus, der nicht auf die Staatsangehörigkeit, sondern auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten „Volksgruppe“ abstellt, verhindert, dass andere Volksgruppen sich mit dem Staat uneingeschränkt identifizieren können. 26

Beispielhaft: Gegenüber einer „katholischen Republik“, einem „islamischen“ oder „jüdischen“ Staat müssen glaubensstarke Anhänger anderer Religionen zwangsläufig 27

24 Der Begriff wird hier und durchgehend in dem neutralen Sinn gebraucht, in dem er in der „Wissenssoziologie“ verwendet wird.

25 *Joas*, Macht des Heiligen.

26 Krit. zu der These der staatsnotwendigen „Sakralität“ etwa *Dreier*, Staat ohne Gott, S. 157 ff. Ebenso *Fateh-Moghadam*, Sakralisierung, S. 129 ff.

27 *Böckenförde*, Entstehung, S. 112.

§ 2 § 2 Ursprung der Staatsgewalt: „Gott“ oder „das Volk“?

---

eine innere Distanz bewahren. Die Reaktion „Das ist nicht *mein* Staat“ liegt dann nahe. Das ist die Dialektik einer ideologischen Fundierung des Staates: Sie verschafft (typischerweise) der Mehrheit ein Identifikationskriterium, schließt aber Minderheiten jedenfalls tendenziell aus. Dieser Ausschluss kann in extremen Fällen auch physische Formen annehmen, bis hin zur Inhaftierung in „Umerziehungslagern“, zur Vertreibung oder, im schlimmsten Fall, zur Vernichtung der Angehörigen der Minderheit.

## 2. Alternative: „Verfassungspatriotismus“

- 28 Dieser Dialektik entgeht auf den ersten Blick die Idee des *Verfassungspatriotismus*. Denn sie bezieht sich zunächst auf ein formales Kriterium: die für den konkreten Staat konstitutive Verfassungsordnung. Sich mit dieser Verfassung zu identifizieren, steht allen religiösen, ethnischen und kulturellen Minderheiten grundsätzlich frei. Komplementär: der Staat, der von seinen Bürgern keine religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisse, sondern lediglich die Respektierung der Verfassung und der auf sie gegründeten Rechtsordnung erwartet, hat keinen Anlass, Personen, die einer religiösen oder weltanschaulichen Minderheit angehören, zu diskriminieren. Das gilt erst recht für Menschen, die anderen als den in diesem Staat zahlenmäßig dominierenden Ethnien angehören.
- 29 Allerdings: Eine uneingeschränkt integrierende Funktion hat diese Orientierung an der Verfassung nur auf den ersten Blick. Das gilt im Verhältnis des Staates zu seinen Bürgern (1) wie im Verhältnis der Bürger zu ihrem Staat (2).
- 30 (1) Aus der *Sicht des Staates* entfällt mit der maßgeblichen Orientierung an dem Kriterium der Verfassungstreue zwar eine Diskriminierung der Bürger anhand der Kriterien der Religion, der Ethnie oder der Weltanschauung. Die Alternativen „christlich, islamisch oder jüdisch“, „hell- oder dunkelhäutig“, „religiös oder a-religiös“ werden insofern bedeutungslos. An ihre Stelle tritt aber eine andere, in ihren Auswirkungen nicht weniger gefährliche Unterscheidung: die zwischen verfassungstreuen Bürgern auf der einen, „Verfassungsfeinden“ auf der anderen Seite. Gefährlich ist diese Kategorisierung deshalb, weil das Kriterium der Verfassungstreue höchst vage ist und damit willkürlichen Entscheidungen Tür und Tor öffnet.

In der deutschen Rechtsordnung findet sich der Begriff des „Verfassungsfeindes“ nicht wörtlich, wohl aber in zahlreichen Umschreibungen. Maßnahmen gegen (pauschal formuliert) „Verfassungsfeinde“ finden sich u. a. im Grundgesetz, im Strafgesetzbuch, im Beamtenrecht und in weiteren Gesetzen.

- Nach Art. 18 Satz 1 GG verwirkt derjenige, der die Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG), die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), das Eigentum (Art. 14 GG) oder ein anderes der dort genannten Grundrechte „zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht“, diese Grundrechte.
- Im *Strafgesetzbuch* (StGB) finden sich zahlreiche Bestimmungen, die darauf abstellen, ob sich die Handlung gegen „Verfassungsgrundsätze“ der Bundesrepublik richten. Das gilt beispielsweise für die Tatbestände der Verfassungsfeindlichen Sabotage (§ 88 StGB), der Verfassungsfeindlichen Einwirkung auf Bundeswehr und öffentliche Sicherheitsorgane (§ 89 StGB) und die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a StGB). Durch das Strafrecht

geschützt werden dementsprechend nicht nur der Bestand und die Sicherheit des Staates, sondern auch (elementare) Verfassungsgrundsätze (Katalog in § 92 StGB).

- In das Beamtenverhältnis darf nur berufen werden, wer „die Gewähr dafür bietet, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung“ eintritt.<sup>28</sup> Seit der Einrichtung eines Phänomenbereichs „Verfassungsschutzrelevante Delegitimierung des Staates“ durch das *Bundesamt für Verfassungsschutz* im April 2021 wird, beispielsweise, die „Verächtlichmachung von demokratisch legitimierten Repräsentantinnen und Repräsentanten sowie Institutionen des Staates und ihrer Entscheidungen“

von Gerichten als Betätigung gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gewertet und mit Sanktionen bis hin zur Entfernung aus dem Dienst geahndet.<sup>29</sup>

- (2) Auf der *Seite der Bürger* stößt die Bereitschaft, sich an den Werten der Verfassung zu orientieren, dort an ihre Grenzen, wo diese Werte mit persönlichen Überzeugungen kollidieren, die als konstitutiv für die eigene personale Identität erlebt werden. Wer als radikaler Pazifist nicht nur den in der Verfassung vorgesehenen, derzeit suspendierten Wehrdienst, sondern auch den Zivildienst (da als „Ersatzdienst“ strukturell mit dem Wehrdienst verbunden) aus Gewissensgründen verweigert, gerät in Konflikt mit Verpflichtungen, die den Bürgern von der Verfassung auferlegt werden. Für den Staat können derartige Gewissensentscheidungen vor allem dann zu einem gravierenden Problem werden, wenn sie sich an der kollektiven Moral einer gesellschaftlich relevanten Gruppe orientieren. 31

### 3. Verfassung oder Religion: Loyalitätskonflikte

Aus diesem Grund können *Religionen* die staatliche Ordnung ernsthaft bedrohen – dies insbesondere dann, wenn sie von Institutionen verwaltet werden, die in Staat und Gesellschaft ihre eigenen Ziele verfolgen und damit in Opposition zu den ideologischen Fundamenten des Staates und dessen politischen Prinzipien geraten. Prominente Beispiele für derartige Bedrohungen, die jedenfalls aus der Sicht der betroffenen Staaten als solche wahrgenommen wurden, sind einerseits die Auseinandersetzung zwischen dem Staat und der katholischen Kirche im Deutschen Reich Ende des 19. Jahrhunderts, der sogenannte *Kulturkampf*, andererseits die Konflikte zwischen dem *Jesuitenorden* und verschiedenen Staaten der spanischsprachigen Welt, die im 18. Jahrhundert mehrfach zur Ausweisung der Angehörigen des Ordens aus dem jeweiligen Staatsgebiet führten. 32

Der Grund für derartige Auseinandersetzungen zwischen dem Staat einerseits, der Kirche oder Ordensgemeinschaften andererseits kann, wie gesehen, aus unterschiedlichen und jedenfalls teilweise gegensätzlichen Ideologien resultieren. Gewichtiger noch dürfte der Umstand sein, dass es hier um einen *Konflikt von Loyalitäten* geht, der nicht konkordant aufgelöst werden kann. Ein katholischer Kleriker hat den Anweisungen seiner Vorgesetzten, letztlich des „Heiligen Stuhls“, Folge zu leisten. Dies gilt auch dann, wenn er damit gegen Normen oder Rechtsakte des Staates verstößt, dessen Rechtsordnung für ihn verbindlich ist. Der im Glauben an die Unfehlbarkeit des Paps- 33

28 § 7 Abs. 1 Nr. 2 Bundesbeamtengesetz (BBG).

29 Dazu und zur – kritischen – Diskussion zu dem gummiartigen Begriff der „Delegitimierung des Staates“ Nitschke, JZ 2024, 940 ff.



## § 2 § 2 Ursprung der Staatsgewalt: „Gott“ oder „das Volk“?

tes erzogene Katholik ist nach den für ihn verbindlichen Regeln seiner Kirche gehalten, innerhalb des Geltungsbereichs des *Unfehlbarkeitsdogmas*<sup>30</sup> päpstliche Verlautbarungen nicht in Zweifel zu ziehen.

- 34 Es liegt deshalb in der Natur der Sache, dass zwischen den Verfassungsprinzipien und Normen des Staates einerseits, den Glaubensinhalten einer Religion und den Vorschriften der Religionsgemeinschaft andererseits erhebliche Spannungen bestehen können. Allerdings: Pauschale Aussagen über das Verhältnis von Religion und staatlicher Ordnung, insbesondere der des demokratischen Rechtsstaats, lassen sich nicht treffen.<sup>31</sup>
- 35 Denn es kommt selbstverständlich darauf an, *in welchem Ausmaß* die Glaubensinhalte von Verfassungsprinzipien und Rechtsnormen eines Staates abweichen. So wird teilweise bezweifelt, dass bestimmte Inhalte und Traditionen der *islamischen Religion* mit der demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik ideologisch zu vereinbaren seien.<sup>32</sup> Ob bzw. inwieweit diese Zweifel zutreffen, ist Gegenstand einer ausführlichen Diskussion und kann hier nicht näher erörtert werden. Zu berücksichtigen ist, dass bei derartigen Einschätzungen typischerweise die Tendenz besteht, zwischen der eigenen staatlichen Ordnung und der Religion, die traditionell dem *eigenen* Kulturkreis zugehört, ein harmonisches Verhältnis, hinsichtlich *anderer* Religionen aber Unvereinbarkeiten festzustellen.

### 4. Divergenzen: Gleichstellung oder Diskriminierung von Frauen?

- 36 Richtig ist aber jedenfalls, dass die Frage nach Harmonie oder Disharmonie zwischen Staat und Religion nicht pauschal, sondern nur differenzierend beantwortet werden kann. So beschränkt sich die *Diskriminierung von Frauen* beim Zugang zu kirchlichen Ämtern und Funktionen,<sup>33</sup> die mit der in Deutschland verfassungsrechtlich garantierten Gleichstellung von Männern und Frauen (Art. 3 GG) kollidiert, innerhalb der christlichen Religion auf die katholische Kirche. In den protestantischen Kirchen stehen Frauen auch höchste Leitungsfunktionen (Bischofsamt) offen.
- 37 Das Problem der Diskriminierung von Frauen in der katholischen Kirche hat neben einer im engeren Sinne *verfassungsrechtlichen* auch eine *staats- und rechtstheoretische* Dimension. Verfassungsrechtlich geht es um die Frage, ob diese Diskriminierung eine Verletzung des Art. 3 GG und damit eine verfassungswidrige Praxis darstellt. Diese Frage hat verschiedene Aspekte. Der erste betrifft das Problem, ob die Kirche als nicht-staatliche Organisation überhaupt an die Grundrechte, die primär als Abwehrrechte gegen den Staat verstanden werden, gebunden ist. Der zweite bezieht sich auf eine mögliche verfassungsrechtliche Sonderstellung der christlichen Kirchen, die sich aus den Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung (WRV) von 1919 ergeben könnte, auf die im Grundgesetz verwiesen wird.<sup>34</sup> Hier kommt insbesondere die Regelung in Betracht, der zufolge die Kirchen ihre inneren Angelegenheiten selbst verwalten.<sup>35</sup> Im Ergebnis sieht man in der Diskriminierung von Frauen durch das Ämterssystem der

30 Beschlossen auf dem Ersten Vatikanischen Konzil (1870). Dazu und dagegen *Hans Küng*, *Unfehlbar? Eine unerledigte Anfrage*, 1989.

31 Differenziert dazu *Höffe*, *Gott*.

32 So etwa *Horn*, *Einführung*, Rn. 89 (bei *Horn/Berster*, *Einführung*, nicht mehr übernommen).

33 Der *Codex Iuris Canonici* (1983) beschränkt den Zugang zu geistlichen Ämtern ausdrücklich auf männliche Kandidaten (Can. 232 ff).

34 Art. 140 GG.

35 Art. 137 WRV iVm Art. 140 GG.



katholischen Kirche jedenfalls keine Verletzung des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes (Art. 3 GG).

Eine andere Frage ist, ob die vom Staat tolerierte Diskriminierung von Frauen durch die katholische Kirche nicht die soziale Geltung eines allgemeinen *Rechtsprinzips* der Gleichberechtigung von Mann und Frau in Frage stellt – selbst dann, wenn sie nicht als eine Verletzung der entsprechenden *Verfassungsnorm* (Art. 3 GG) zu bewerten ist.<sup>36</sup> In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass der Gesetzgeber das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot durch das „Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz“ (AGG) über die durch Art. 3 GG gewährleistete Bindung des Staates hinaus „einfachgesetzlich“ auf zahlreiche gesellschaftliche Bereiche ausgedehnt hat. So ist es etwa Arbeitgebern verboten, einer Bewerberin eine Beschäftigung in Hinblick auf ihr Geschlecht und das damit verbundene Risiko, dass sie infolge einer Schwangerschaft für längere Zeit ihre Tätigkeit nicht ausüben kann, zu verweigern.<sup>37</sup>

38

Allerdings stellt der Staat die Religionsgemeinschaften auch in diesem Gesetz (wie nach herrschender Meinung in der Verfassung) von der Verpflichtung zur Gleichbehandlung weitgehend frei. Eine Verletzung des Benachteiligungsverbots sei nicht gegeben, „wenn für eine unterschiedliche Behandlung wegen ... des Geschlechts ein sachlicher Grund vorliegt“.<sup>38</sup> Dies könne

39

„insbesondere der Fall sein, wenn die unterschiedliche Behandlung ... an die Religion eines Menschen anknüpft und im Hinblick auf ... das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften ... unter Beachtung des jeweiligen Selbstverständnisses gerechtfertigt ist“.<sup>39</sup>

Also: Die Diskriminierung von Frauen in der katholischen Kirche verstößt nicht gegen das Benachteiligungsverbot des AGG, weil sie nach dem Selbstverständnis der katholischen Kirche gerechtfertigt ist.

40

Von besonderer Brisanz ist die Frage, inwieweit Kirche und kirchliche Institutionen von dem Benachteiligungsverbot des AGG dispensiert sind, im Bereich des *Arbeitsrechts*. Das betrifft, anders als die Frage der Rechtmäßigkeit der Diskriminierung von Frauen, nicht nur die katholische, sondern auch die evangelische Kirche. Die beiden christlichen Kirchen gehören in Deutschland zu den bedeutendsten Arbeitgebern. Sie beschäftigen in Krankenhäusern, Kindergärten und anderen Sozialeinrichtungen derzeit (Stand: 2025) insgesamt etwa 1,3 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Damit stellt sich die Frage, hinsichtlich welcher Tätigkeiten die Kirchen die Beschäftigung von (potentiellen) Mitarbeitern an die Bedingung knüpfen können, dass diese der jeweiligen Konfession angehören, ggf. auch: ihr Privatleben den kirchlichen Ge- und Verboten gemäß gestalten.

41

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hatte hier ursprünglich den Kirchen ein sehr weitgehendes Recht zugestanden, Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen unter Kündigungsdrohungen zur Einhaltung der kirchlichen Moralvorstellungen und der Normen des innerkirchlichen, innerhalb der staatlichen Rechtsordnung nicht verbindlichen Rechts

42

36 Nach *Höffe* kann der Staat es Glaubensgemeinschaften erlauben, Frauen von bestimmten Ämtern auszuschließen. Dies dürfe aber nicht dazu führen, dass Frauen außerhalb der religiösen Sphäre benachteiligt werden (*Höffe*, Gott, S. 15). Die Frage ist aber gerade, ob sich, sozialpsychologisch gesehen, ein Übergreifen der akzeptierten Diskriminierung auf andere Bereiche der Gesellschaft vermeiden lässt.

37 § 3 Abs. 1 Satz 2 AGG.

38 § 20 Abs. 1 Satz 1 AGG.

39 § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AGG.

## Stichwortverzeichnis

Die Angaben verweisen auf die Paragraphen des Buches (**fette Zahlen**) sowie die Randnummern innerhalb der einzelnen Paragraphen (magere Zahlen).

Beispiel: § 9 Rn. 10 = 9 10

- Actio libera in causa **14**, 44 ff.
- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) **2**, 38 f., **9**, 18, **10**, 81 ff.
- Altersgrenzen
- Funktion **11**, 37 ff.
- Analogie **16**, 74 f.
- Analogieverbot **16**, 8, 16
- Anarchismus **1**, 36 ff., **6**, 38
- christlicher **3**, 10
  - linker **1**, 52 ff.
- Anarcho-Kapitalismus **1**, 37 ff., 56 ff., **10**, 70
- Anerkennungstheorie **6**, 57 ff.
- Arbeitsrecht
- kirchliches **2**, 41 ff., **10**, 83 ff.
- Aufklärung **2**, 16 ff.
- Augustinus **1**, 10 ff., 43 ff.
- Auslegung **14**, 26 f., **16**, 1 ff.
- als Erkenntnis **16**, 5
  - genetische **16**, 21 ff.
  - grammatische **16**, 28 f.
  - historische **16**, 21 ff., 28 f.
  - ideologische Basis **16**, 67 ff., 74 ff.
  - logische **16**, 28 f.
  - nach dem Wortlaut **16**, 8 ff.
  - Notwendigkeit **3**, 71
  - objektive **16**, 39 ff.
  - subjektive **16**, 39 ff.
  - systematische **16**, 24 f., 28 f.
  - teleologische **16**, 26 f., 30, 74 f.
  - „unbegrenzte“ **16**, 67 ff.
- Auslegungsmethoden
- Pluralität der **16**, 6 ff.
  - Rangfolge **16**, 34 ff.
- Basis und Überbau **3**, 13
- Bedarfsgerechtigkeit **10**, 15, 48 ff., 73, 75
- Begriffsjurisprudenz **14**, 54 ff.
- Begründungspflicht
- gesetzliche **15**, 1 ff.
  - institutionelle Dimension **15**, 17
  - Probleme **15**, 4 ff.
  - rechtsstaatliche Dimension **15**, 11 ff.
  - rechtstheoretische Dimension **15**, 15 f.
- „Besonderes Gewaltverhältnis“ **14**, 38 ff.
- Bestimmtheitsgebot **9**, 6
- Beweisfragen **12**, 14 ff.
- Beweislast **12**, 21 ff.
- Beweisregeln
- feste **12**, 17 f.
- Beweisverbote **12**, 34 ff.
- Beweiswürdigung
- freie **12**, 19 f.
- Böckenförde-Diktum **2**, 25 f.
- Bürger- oder Menschenrechte **10**, 33 ff.
- Bürgerrechte **3**, 98 ff.
- Bürokratie **9**, 24 ff.
- Chancengerechtigkeit **10**, 78 ff.
- common law **7**, 37, 39
- Containern **3**, 20
- „Critical Legal Studies“ **13**, 58
- „Critical Race Theory“ **13**, 58 f.
- Demokratie **3**, 57, 89 ff.
- Konstitutionelle **3**, 65
  - Kontrollfunktion **3**, 89 ff.
  - Krise der **3**, 102 ff.
  - Kritik der **1**, 38
  - Mehrheit statt Wahrheit **3**, 93 f.
  - Radikale **3**, 62 ff.
  - Repräsentative **2**, 66
  - Tyrannei der Mehrheit? **3**, 97
  - unmittelbare **2**, 66
  - Wahrheit durch Mehrheit? **3**, 95
- Demokratiedefizite
- in der Europäischen Union **3**, 105 ff.

## Stichwortverzeichnis

---

- Demokratietheorie 3, 62 ff.  
deontologisch 3, 87  
Deontologismus 5, 31 ff.  
Dezision  
– und Kognition 3, 66, 77  
Diktatur des Proletariats 3, 12  
Dogmatik 14, 1 ff.  
– normergänzende Funktion 14, 2, 5 ff.  
– Regionale 14, 3  
– systematisierende Funktion 14, 2, 12 f.  
– und Gesetzesbindung 14, 36 ff.  
– Universale 14, 3  
Eigentumstheorien 9, 48  
Einstimmigkeitsprinzip 2, 65, 67  
„Einzig richtige Entscheidung“ 3, 67, 14, 29  
Ergebnisgerechtigkeit 10, 78 ff.  
Erkenntnisregel (Hart) 6, 37, 7, 32 ff.  
EU-Recht 7, 46 ff.  
Europäischer Gerichtshof (EuGH) 2, 43  
Euthanasie-Aktion  
– im Nationalsozialismus 4, 81 f.  
„Ewigkeitsklausel“  
– des Grundgesetzes 3, 29, 4, 13, 7, 2  
Fachsprache  
– und Umgangssprache 16, 11 ff.  
Fall „Oury Jalloh“ 15, 22  
Fall „von Möhlmann“ 5, 43 ff., 11, 25  
Falsifikationsmodell 13, 28 ff.  
– in der Rechtswissenschaft 13, 32 ff.  
Fehler, Hauptstichwort fehlt 2, 38 ff.  
Fehlschluss  
– naturalistischer 4, 22, 25  
Fehlurteile 11, 1 ff.  
Feministische Rechtswissenschaft 13, 56  
finale Programmierung 8, 41 ff.  
finale Regelung 8, 36  
Finalismus 14, 3 f.  
Folgenorientierung 8, 47 ff.  
Folgenverantwortung 5, 39  
Frauendiskriminierung  
– religiöse 2, 36 ff.  
Frauenförderung 10, 88 ff.  
Freirechtslehre 15, 7 ff.  
Fristen  
– Funktion 11, 32 ff.  
Geltung des Rechts 6, 1 ff.  
Generationengerechtigkeit 10, 110 ff.  
Gerechtigkeit 4, 6, 10, 1 ff.  
– als Leerformel 4, 14, 10, 6 ff.  
– als staatliche Aufgabe 10, 63 ff.  
– als Verbot willkürlicher Ungleichbehandlung 10, 10 ff.  
– ausgleichende und austeilende 10, 20 ff.  
– für Tiere 10, 116  
– gegenüber Individuen 10, 108 ff.  
– gegenüber Kollektiven 10, 108 ff.  
– historische Relativität 10, 8 ff.  
– kulturelle Relativität 10, 8 ff.  
– Prinzipien der 10, 15 ff.  
– prozedurale 10, 135 ff.  
– Subjektivität der 1, 24  
Gerechtigkeit vs. Rechtssicherheit 10, 3 f.  
Gerichtsurteile 7, 38  
– Aufhebung durch den Gesetzgeber 6, 52 f.  
Gerichtsverfassung 9, 10 ff.  
Geschichtsauffassung  
– marxistische 4, 46  
– teleologische 4, 47  
Gesellschaft  
– Selbstverwirklichung in der 2, 53  
Gesellschaftsvertrag 2, 46 ff., 3, 2  
– als Vertrag zugunsten eines Dritten 2, 59 ff., 3, 2  
Gesetzesauslegung 16, 1 ff.  
Gesetzesbindung 3, 34 ff., 16, 3, 42  
Gesetzeskommentare 14, 17 ff.  
Gewalt  
– staatliche und kriminelle 1, 3 ff.  
Gewalteneinheit 3, 44

## Stichwortverzeichnis

---

- Gewaltenteilung 3, 40 ff.  
– Schutzfunktion 3, 50 ff.
- Gewissen 5, 18 f.
- Gewohnheitsrecht 6, 47 ff.
- Gleichbehandlung 10, 13 f.
- Gleichbehandlungsgebot 10, 64 ff.
- Gleichgerechtigkeit 10, 15
- Gleichheitssatz 2, 37 ff.
- Globalisierung 4, 50
- Grundnorm 1, 32, 7, 13 ff.  
– als metaphysisches Phänomen 7, 22 f.  
– als Norm des Naturrechts 7, 21 f.  
– als transzendental-logische Voraussetzung 7, 23 f.  
– Inhalt der 7, 18 f.  
– Status der 7, 20 ff.
- Grundrechte 3, 58, 63
- Grundrechtecharta  
– der EU 7, 47 f.
- Gutachtenstil 15, 26 ff.
- Handlungsgründe  
– Normen als 8, 30 ff.
- Handlungsutilitarismus 5, 32
- Hermeneutik  
– philosophische 16, 50 ff.
- „herrschende Meinung“ 13, 17 f., 15, 30 ff.
- Historische Rechtsschule 4, 34 ff., 14, 23  
– Kritik 4, 38 ff.
- Historismus 4, 39 ff.
- Hobbes  
– Vertragsmodell von 2, 55 ff.
- Holzdiebstahlgesetze 3, 19
- Ideologie in der Rechtsprechung 14, 49 ff.
- imbecillitas 3, 7
- Imperativentheorie 5, 15, 8, 22 ff.  
– Kritik 8, 27 ff.
- in dubio pro reo 12, 21
- Induktionsprinzip 13, 30
- Initiativrecht 3, 79, 105
- iustitia commutativa 10, 20
- iustitia distributiva 10, 20
- Kaiser und Papst 2, 13
- „Kampf ums Recht“ 12, 8 ff.
- Kelsen 1, 17 ff., 48 ff.
- Kirchenartikel  
– der Weimarer Reichverfassung 2, 37
- Klassenkämpfe 3, 12
- Klimabeschluss  
– des BVerfG 3, 85, 10, 114 f.
- Kognition  
– und Dezision 3, 66, 77
- „Kolonialisierung der Lebenswelt“ 9, 30 ff.
- Kommunitarismus 10, 34 ff.
- konditionale Programmierung 8, 41 ff.
- konditionale Regelung 8, 36
- Konfliktlösung  
– durch Recht 9, 9 ff.
- Konsensmodell 3, 7 f.
- Konsenstheorie 13, 10
- Konsequentialismus 5, 31 ff.
- Korrespondenztheorie 13, 10 f.
- „Kritischer Rationalismus“ 13, 28 ff., 51
- Kruzifix-Beschluss  
– des BVerfG 3, 99
- Kulturnormen 8, 12
- Leistungsgerechtigkeit 10, 15, 39 ff., 75
- Lügenbeispiel (Kant) 5, 34 ff.
- Machttheorie 6, 60
- Marktgerechtigkeit 10, 46 f., 69 ff.
- Marktinterventionen  
– staatliche 10, 72 ff.
- Marxismus 3, 11 ff.  
– Geschichtsauffassung des 4, 46
- „Mauerschützen“-Prozesse 4, 65 ff.
- Maximin-Regel 10, 60
- Mehrheit  
– und Wahrheit 2, 70
- Mehrheitsprinzip 2, 65, 67, 3, 57

## Stichwortverzeichnis

---

- Mensch als zoon politikon 3, 7
- Menschenbild
- pessimistisches 3, 8
  - positives 3, 9
- Menschen- oder Bürgerrechte 10, 33 ff.
- Menschenrechte 3, 98 ff.
- Überpositivität 3, 100 f.
- Menschenwürde 10, 73
- Methodendualismus 4, 59, 7, 12, 27
- Methodengesetz 16, 32 f.
- Methoden-Kanon 16, 28 ff.
- Methodenwahl 16, 31 ff.
- Minderheitenrechte 3, 98 ff.
- Minimalstaat 10, 70
- Monismus 4, 44 ff.
- Moral
- als Grenze des Rechts 5, 51 ff.
  - autonome und heteronome 5, 20 ff.
- Moralnormen
- als Elemente des Rechts 5, 47 ff.
- Moral und Recht 5, 1 ff.
- Unterschiede 5, 16 ff.
- Münchhausen-Trilemma 7, 9
- Nationalsozialismus
- Rechtsideologie 4, 81 f., 87
- Naturalismus 14, 60 ff.
- naturalistischer Fehlschluss 4, 22, 25
- Natur des Menschen
- empirische 4, 17 ff.
  - „geschöpfliche“ 4, 25 ff.
  - vernünftige 4, 31 ff.
- Naturgesetze
- und Rechtsgesetze 6, 2 ff., 12, 1
- Naturrecht 4, 12, 15, 51 f., 7, 21 f.
- Naturbegriff im 4, 16 ff.
  - politische Indifferenz 4, 80 ff.
  - rassistisches 4, 81
  - und Verfassungsrecht 4, 13
  - voluntaristisches 4, 28 ff.
- ne bis in idem 5, 42 ff., 11, 6 ff.
- Neukantianismus 4, 39, 59 f.
- Nichtpositivismus 4, 51, 72 ff.
- „exklusiver“ 4, 73
  - „inklusive“ 4, 75
- „superinklusive“ 4, 74
- Nominalismus 4, 29
- NS-Ideologie 16, 67 ff.
- Nürnberger Prozess 4, 52
- One right answer-thesis 3, 67, 14, 29
- Opposition
- parlamentarische 3, 90 ff.
- „politisch“
- Begriff 3, 75 ff.
- Populismus 3, 108 f.
- Präjudizienbindung 7, 36
- Primär- und Sekundärnormen 8, 33 ff.
- Privatrechtsgesellschaft 1, 40
- Prozessrecht
- Funktion 12, 1 ff.
- Quotenregelungen 10, 95 ff.
- Radbruchsche Formel 4, 53 ff., 66 f., 70 f., 75, 5, 52, 14, 11
- Recht
- als Konfliktlösung 9, 9 ff.
  - als Steuerungsinstrument 14, 33
  - als Zwangsordnung 1, 32
  - des Stärkeren 4, 20 ff.
  - Durchsetzbarkeit 5, 4 ff.
  - im sozialen Nahbereich 9, 28 ff.
  - in der Familie 9, 38 ff.
  - Kritik 9, 19 ff.
  - Leistungen 9, 1 ff.
  - nichtstaatliches 7, 49 f.
  - Sicherheit durch 9, 5 ff.
  - Steuerungsfunktion 4, 49, 9, 17 ff.
- Rechte, subjektive 8, 58 ff.
- als Bedingung des Kapitalismus 9, 43 ff.
  - der Natur 8, 67 ff.
  - Kritik 8, 62 ff., 9, 42 ff.
  - von Tieren 8, 67 ff.
- Rechtsanwendung 16, 2 f.
- Rechtsbegriff
- der Rechtsgeschichte 4, 4
  - der Rechtssoziologie 4, 4
  - emphatischer 4, 1 ff., 7
  - technischer 4, 7
  - wertneutraler 4, 1 ff.

## Stichwortverzeichnis

---

### Rechtsbegriffe

– als Funktionsbegriffe 14, 60 ff.

Rechtsdogmatik 13, 14 ff., 14, 1 ff.

– Erkenntnisanspruch 14, 25 ff.

– Kritik der 14, 25 ff.

### Rechtsdurchsetzung

– im Prozess 12, 1 ff.

Rechtsethik 4, 83, 14, 35

### Rechtsfrage

– und Tatfrage 15, 20 ff.

### Rechtsgeltung 6, 1 ff.

– als institutionelle Tatsache 6, 31 ff.

– faktische 6, 5 ff.

– moralische 6, 55 ff.

– normative 6, 19 ff.

– normative und faktische 6, 1 ff., 39

– ontologische 6, 20 ff.

– und -wirksamkeit 6, 42 ff.

### Rechtsgeschichte 4, 4

### Rechtsgesetze

– und Naturgesetze 6, 2 ff., 12, 1

### Rechtsideologie

– des Nationalsozialismus 4, 81 f., 87

### Rechtskraft

– Durchbrechung der 11, 22 ff.

– Sperrwirkung der 11, 6 ff.

### Rechtsslage

– als Konstruktion 4, 69

Rechtsmoralismus 4, 12, 15, 51, 72, 5,  
51

### Rechtsnormen

– nicht durchsetzbare 5, 11 ff.

– primäre und sekundäre 8, 33 ff.

### Rechtsordnung

– als dynamisches System 7, 15 f.

– als statisches System 7, 16

– Struktur der 7, 1 ff.

### Rechtspflichten

– und Tugendpflichten 5, 27 ff.

### Rechtsphilosophie 4, 5

Rechtspluralismus 7, 43 ff.

Rechtspositivismus 4, 8 ff., 14, 72 ff.,

76 ff., 5, 51, 7, 2

– „inklusive“ 4, 77 ff.

– politische Indifferenz 4, 80 ff.

### Rechtsprechung

– Uneinheitlichkeit 16, 45 ff.

Rechtsprinzipien 8, 36 ff.

Rechtsrealismus 6, 26 ff.

### Rechtsregeln

– primäre und sekundäre 7, 42

Rechtssicherheit 5, 42, 9, 5 ff.

– vs. Gerechtigkeit 11, 19 ff.

Rechtssoziologie 4, 4

### Rechtsstaat

– „wehrhafter“ 3, 38 f.

### Rechtsstaatlichkeit

– vs. Strafgerechtigkeit 5, 44

Rechtsstaatsprinzip 3, 24 ff.

– Stoßrichtung 3, 36 ff.

Rechts- und Sozialnormen 8, 11 ff.

– Interaktion 8, 14 ff.

### Rechtswirksamkeit

– und -geltung 6, 42 ff.

Rechtswissenschaft 13, 1 ff.

– als Sozialtechnologie 13, 51 ff.

– als Sozialwissenschaft 13, 21 ff.

– feministische 13, 56 f.

– partikulare 13, 55 ff.

– postkoloniale 13, 58

– und Rechtspraxis 14, 14 ff.

– und Theologie 13, 37 ff.

Recht und Moral 4, 12, 5, 1 ff.

– Abgrenzung 5, 4 ff.

– Interaktionen 5, 41 ff.

– Unterschiede 5, 16 ff.

Reformation 2, 15

Regelgerechtigkeit 10, 65 f.

### Regelungsstruktur

– konditionale und finale 8, 36

Regelutilitarismus 5, 32

„Reichskristallnacht“ 4, 62

### Religionen

– als Bedrohung staatlicher Ordnung  
2, 32 ff.

Renaissance 4, 31

Rettungsfolter 5, 37

„Richterkönigtum“ 15, 8

Richterrecht 7, 37

## Stichwortverzeichnis

---

- Richterwahl 3, 47 f., 82  
„Riggs vs. Palmer“ 8, 37  
Rousseau 2, 64 ff.  
Rückwirkungsverbot 4, 65 ff., 70, 9, 7 f.  
Sakralität,  
– „staatsnotwendige“ 2, 24 f.  
Sanktionsgeltung 6, 11 ff.  
Sanktionsmodell  
– der Norm 8, 6 ff.  
Sanktionsnormen 8, 1 ff.  
„Schleier des Nichtwissens“ (Rawls) 10, 57 ff.  
Schuldprinzip 10, 118  
Schurkenstaat 1, 2  
Seeräuber-Staaten 1, 23  
Sein und Sollen 4, 23 f., 59  
socialitas 3, 7  
Sozialrecht 10, 76  
Sozialstaat 9, 33, 10, 14, 73 ff.  
Sozialversicherung 10, 74  
Sprache  
– Wandlungen 16, 10  
Staat  
– Absterben des -es 3, 14  
– als Bedrohung 3, 1 ff.  
– als Schutz 3, 1 ff.  
– ohne Gerechtigkeit als Räuberbande 1, 10 ff.  
Staatlichkeit  
– als Deutung 1, 17 ff., 48 ff.  
– Gerechtigkeit als Kriterium 1, 10 ff.  
– Wirksamkeit als Kriterium 1, 21 ff.  
Staatsgewalt  
– als „Gewalt“ 2, 1 ff.  
– Legitimation 2, 6 ff.  
– normative und physisch-reale Dimension 2, 1 ff.  
Staatsgewalt, Legitimation  
– durch das Volk 2, 8, 45 ff.  
– durch Gott 2, 7, 9 ff., 21 f.  
Staatskritik 3, 9  
– christliche 3, 10  
– marxistische 3, 11  
Staatsmodell  
– autoritäres 2, 61  
– organizistisches 2, 49  
Staatstheorie  
– affirmative 3, 6  
– kritische 3, 6  
Staat und Räuberbande 1, 1 ff.  
Staat und Religion 2, 23 ff.  
status activus 8, 61  
status negativus 8, 61  
status positivus 8, 61  
statute law 7, 39  
Steuern  
– als Raub 1, 19 ff., 39  
Steuerungsfunktion  
– des Rechts 4, 49  
Strafe  
– als Genugtuung für das Opfer 10, 127 ff.  
– gerechte 10, 133 f.  
Strafgerechtigkeit 10, 117 ff.  
– vs. Rechtsstaatlichkeit 5, 44  
Strafjustiz  
– als „Enteignung“ des Opfers 9, 14 ff.  
Strafrecht  
– klassenspezifisches 3, 16 ff.  
– neutrales 3, 16 ff.  
Straftheorien  
– „absolute“ 10, 121 ff.  
– „relative“ 10, 120  
Stufenbau  
– der Rechtsordnung 7, 1 ff.  
Subsumtion 15, 19, 24  
Subsumtionsideologie 15, 8  
Tatfrage  
– und Rechtsfrage 15, 20 ff.  
teleologisch 3, 87  
Theorien  
– dogmatische 13, 17  
Tierrechte 8, 67 ff.  
Todesstrafe 2, 62  
– als Mord 1, 19 ff.  
– und Mord 1, 26 ff.

## Stichwortverzeichnis

---

- Totaler Staat  
– Lehre vom 3, 60
- Transzendentalphilosophie 7, 24
- „Unerträglichkeitsformel“ 4, 57 f., 63
- Unfehlbarkeitsdogma 2, 33
- Ungerechtigkeit  
– kompensierende 10, 88 ff.
- Ungleichbehandlung  
– gerechte 10, 30 ff.
- Ungleichheit  
– soziale 3, 104
- Universalismus 10, 34 ff.
- Urteil  
– als Erkenntnis 15, 7, 15  
– als Willensakt 15, 7, 15
- Urteilsstil 15, 26 ff.
- „veil of ignorance“ (Rawls) 10, 57 ff.
- Verfahrensgerechtigkeit 10, 135 ff.  
– reine 10, 138 f., 12, 43 ff.
- Verfassung  
– Ablösung der 3, 31  
– als Begrenzung des Gesetzgebers 3, 58  
– als Gestaltungsauftrag 3, 84 f.  
– als Konditionalprogramm 3, 78  
– als Werteordnung 3, 86  
– als Zweckprogramm 3, 84 f.
- Verfassungsänderung  
– Grenzen 3, 29 ff.
- Verfassungsbeschwerde 3, 54 f.
- Verfassungsgericht  
– Kritik 3, 59 ff.
- Verfassungsgerichtsbarkeit 3, 54 ff.
- Verfassungspatriotismus 2, 28 ff.
- Verfassungsrichter  
– Wahlverfahren 3, 82
- Verhaltensgeltung 6, 9 f.
- Verhaltensnormen 8, 1 ff.
- „Verleugnungsformel“ 4, 57 ff., 63 f.
- Vernunftrecht 4, 31 ff.
- Verrechtlichung 9, 30 ff.
- Vertragsfreiheit 10, 87
- Völkerrecht 4, 50, 7, 29 ff.
- Volksabstimmung 2, 66
- Volksdemokratie 3, 44
- Volksentscheid 2, 66
- Volksgeist 4, 36, 14, 23
- Volkssouveränität 3, 62, 7, 12  
– in der Europäischen Union 3, 106
- volonté générale 2, 68 ff., 3, 63, 96
- Voluntaristisches Naturrecht 4, 28 ff.
- Vorverständnis 16, 49 ff.  
– partikulares 16, 66  
– politisches 16, 57 ff.  
– Relativität 16, 53 ff.
- Wahrheit  
– „formelle“ 12, 23 ff.
- Wahrheitsanspruch  
– der Rechtswissenschaft 13, 9 ff.
- „Wehrlosigkeitsthese“ 4, 81
- „Wertejudikatur“ des BVerfG 3, 88
- Werteordnung  
– Verfassung als 3, 86
- Wertfreiheitspostulat 13, 13
- Widerstandsrecht  
– bei Hobbes 2, 62
- Wiederaufnahmeverfahren  
– im Strafprozess 11, 22 ff.
- Wildereitabestand  
– als Schutz von Adelsprivilegien 1, 8, 3, 21
- Wille des Gesetzgebers 16, 35, 42
- Wissenschaften  
– idiographische 13, 8  
– nomothetische 13, 8
- Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft 13, 26 ff.
- Wortlautargument 16, 8 ff., 35
- Wortlautgrenze 16, 16 ff.
- Wortsinn  
– möglicher 16, 15
- Ziviler Ungehorsam 6, 64 ff.  
– als Frage der Legitimität 6, 74 ff.  
– als Rechtfertigungsgrund 6, 71 ff.  
– Rechtsfolgen 6, 77



## Stichwortverzeichnis

---

### Zivilprozess

- liberaler 12, 27
- sozialer 12, 27

### Zwangsordnung

- Recht als 1, 32

### Zwangsversteigerung

- verfassungswidrige 5, 2 ff.

Zwei-Schwerter-Lehre 2, 10 ff.