

Inhaltsverzeichnis

Einführung	15
1. „Recht aus Freiheit“ durch eine Flexibilisierung des Rechts?	15
2. Zur Auswahl der Rechtstheorien und der Rechtsphilosophie	19
3. Der Gang der Untersuchung	27
I. Die Wertungsjurisprudenz nach dem Ansatz von Canaris	30
1. Wertungsmäßige Einheit und Folgerichtigkeit im Recht als Voraussetzungen für die Realisierung des materialen Gerechtigkeitsgehaltes	30
a) Das Erfordernis einer Systematisierung	31
b) Die zentrale Rolle des Gleichheitssatzes	32
c) Alternative Systematisierungen?	33
2. Die Wertungsjurisprudenz in der methodologischen Tradition	34
a) Begriffs- und Interessenjurisprudenz	34
b) Der Neuansatz der Wertungsjurisprudenz	35
3. Die Gewinnung von Rechtsprinzipien	36
a) Aus dem positiven Recht	37
b) Aus der Natur der Sache	38
c) Aus der Rechtsidee	38
d) Recht und Sittlichkeit	39
4. Vorrechtliche Freiheit und rechtliche Gleichheit	40
a) Die positivistische Trennungsthese als Problem	40
b) Die unlösbare Herausforderung einer umfassenden Liberalisierung ...	41
c) Eine erfolglose Verteidigung	42
5. Die Flexibilisierung im Recht	43
a) Flexibilität im Recht durch Rechtsfortbildung	44
b) Die fehlenden theorieimmanenten Voraussetzungen für eine Flexibilisierung des Rechts	46
II. Die liberale Rechtstheorie nach Dworkins „theory of equal concern and respect“	49
1. Das „right to equality of concern and respect“ als Legitimationsgrund von Wertungen	49
a) Das Problem der Selbstbezüglichkeit und die Gewinnung eines basalen Rechts	50
b) Das Überlegungsgleichgewicht als konstruktives Element	52
c) Der Gesellschaftsvertrag als Ausdruck einer Rechte-basierten Theorie	53
d) Die Gleichheit als Voraussetzung der „original position“	54

2. Die „theory of equal concern“ in der Diskussion	56
a) Die Absetzung von Rechtspositivismus und semantischer Rechtsauf- fassung	56
b) Die Absetzung von utilitaristischen und konventionalistischen Ansät- zen	58
3. Die Funktion der Unterscheidung von „rules and principles“	58
a) Zur Unterscheidung zwischen „rules“ und „principles“	59
b) Zur Darstellungsfunktion der „principles“ anhand der „one-right-an- swer-thesis“	60
c) (K)ein vitiöser Zirkel?	61
4. Rechtliche Freiheit und vorrechtliche Gleichheit	63
a) Der Ausgang von der Gleichheit und die Notwendigkeit von subjek- tiven Freiheitsrechten	63
b) Dworkins Liberalität im Unterschied zur Freiheit des Beliebens	64
c) Utilitaristische Kritik und ihre Zurückweisung durch Verschiebung der Argumentationslast	65
d) Das Beispiel der „affirmative action“	66
5. Die Flexibilisierung des Rechts	68
a) Flexibilisierung als Realisierung liberaler Gleichheit	68
b) Das ungelöste Problem des Rechts hinter dem Recht	69
III. Rechtstheorie und Rechtsphilosophie	73
1. Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Wertungsjurisprudenz und libe- raler Rechtstheorie	74
a) Die Unterschiede	74
b) Die Gemeinsamkeiten	76
2. Freiheit, Gleichheit, Flexibilisierung und das ungelöste Performanzprob- lem	78
a) Performanzprobleme bei Diskussionen um Freiheit, Gleichheit und Flexibilisierung	78
b) Der performative Widerspruch im Theorieaufbau	80
c) Der performative Widerspruch als Problem der Selbstbezüglichkeit einer Theorie	83
3. Notwendigkeit der und Anforderungen an eine Rechtsphilosophie	85
a) Die Einklammerung der gegebenen Rechtslage	87
b) Die philosophische Bedeutungsreflexion auf den Terminus „Recht“ ..	90
c) Die kantische Rechtslehre als geeigneter Anknüpfungspunkt für eine kritische Rechtsphilosophie	93
IV. Kants kritische Rechtsphilosophie	97
1. Die praktische Realität als Kausalität aus Freiheit und ihre Grundlegung	98
a) Der Begriff einer praktischen Realität aufgrund einer eigenen Gesetz- lichkeit oder: das Sittengesetz	98

b) Die Wirklichkeit des kategorischen Imperativs	103
2. Die Metaphysik der Sitten als kritische Philosophie?	107
a) Die Grundlegung als Transzendentalphilosophie	108
b) Die Rechtslehre als kritische Metaphysik	109
3. Recht aus Freiheit: Die Bedeutungsreflexion von Recht und die Realität der Rechtsbedeutung	112
a) Recht als spezifischer, praktischer Begriff	113
b) Die handlungstheoretische Spezifikation als relationale Willkürbe- trachtung	114
c) Die Normierungskraft des Rechtsimperativs	115
d) Eine erste Anwendung des Rechtsimperativs am Beispiel des Ver- trauensschutzes	117
e) Zur Versinnlichung der Rechtsbedeutung	120
4. Rechtliche Freiheit und rechtliche Gleichheit	121
a) Die Grundlegungsebene der Willensbestimmung oder: Will ich han- deln?	122
b) Die Ebene der Tugend oder: Wer orientiert meine Maximenbildung im Rahmen der Willensbestimmung?	123
c) Die Ebene des Rechts oder: Das Verhältnis der bestimmten Willkür- stellen	125
d) Rechtsprinzipien, ihre reflexive Begründung und konkrete Rechte ...	126
e) Das Grundlegungs- und Anwendungsverhältnis der Ebenen	128
5. Die Flexibilisierung im Recht und die Flexibilisierung des Rechts	131
a) Immanente Flexibilisierung als Flexibilität im Recht und Flexibilität des Rechts	131
b) Externe Flexibilisierung als Herausforderung und Irritation	134
c) Die Flexibilisierung aufgrund der kritischen Bedeutungsreflexion im Unterschied zur Definition und ein Beispiel	135
V. Kants Rechtsphilosophie in der Diskussion	138
1. Kants Praxis und die Sprachphilosophie	139
a) Der gescheiterte Wirklichkeitsnachweis des kategorischen Impera- tivs?	139
b) Kants praktische Philosophie als ein historisch überholtes, monologi- sches Einheitsdenken?	141
c) Das Problem des Begründungsverhältnisses von kommunikativer und praktischer Vernunft anhand von Austins Sprechakttheorie	143
d) Handeln und Denken ohne Sprechen	144
2. Argumentationstopoi gegen Kants Philosophie und ihre Überwindung ...	145
a) Kants Philosophie als zu umfassende Systemphilosophie?	146
b) Die Überwindung Kants im deutschen Idealismus?	148
c) Die Wirklichkeitsfremdheit des praktischen Gesetzes?	150
3. Zur Kant-Rezeption in der Rechtsphilosophie	151

a) Der Neukantianismus im Unterschied zur kritischen Rechtsphilosophie	152
b) Kant als idealer Vertragstheoretiker?	154
4. Zur Kant-Rezeption im deutschen Recht	156
a) Die Strafzwecklehre	156
b) Der Begriff der Menschenwürde	158
VI. Gegenwärtige Rechtsentwicklungen aus den Perspektiven von Wertungsjurisprudenz, Liberalismus und kritischer Rechtsphilosophie	160
1. Zur Entwicklung eines europäischen Schadensrechts	161
a) Die Zersplitterung des Schadensrechts in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen	161
b) Vereinheitlichung mittels Wertungsjurisprudenz oder liberaler Rechtstheorie?	162
c) Die Perspektive der kritischen Rechtsphilosophie	164
2. Souveränitätsbegründung und Zentralmacht jenseits des Nationalstaats ..	166
a) Recht ohne Zentralmacht	167
b) Rechtstheorie ohne Zentralmacht?	168
c) Kritische Rechtsphilosophie ohne Zentralmacht	170
3. Antinomien als Grundstrukturen des Privatrechts	172
a) Die Antinomie von Individualismus und Kollektivismus	173
b) Antinomie als Vernunftwiderspruch im Unterschied zu Antinomie als Grundwiderspruch	175
c) Funktionale Ergänzung als kritische Alternative zur Antinomie als Grundwiderspruch	177
Zusammenfassung	179
Literaturverzeichnis	184
Sachverzeichnis	197