

Michael Herbert

Radbruch'sche Formel und gesetzgeberisches Unterlassen

Eine philosophische und methodologische Untersuchung



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Problemaufriss	19
1. Kapitel: Die Radbruch'sche Formel	25
A. Grundzüge der Radbruch'schen Rechtsphilosophie	25
I. Methodendualismus von Wert und Wirklichkeit	25
1. Grundsätzliches	25
2. Unterscheidung der Wissenschaftsdisziplinen	31
3. Unterscheidung zwischen theoretischer und praktischer Philosophie	35
4. Ergebnis	37
II. Entwicklungsstadien der Werte	38
1. 1903-1932	38
2. 1933-1944: Der Wertrelativismus gerät ins „Schwanken“	39
3. 1945-1949 oder die Überwindung des Wertrelativismus	43
4. Zusammenfassung	44
III. Ergebnis	45
B. Begriff und Geltung des Rechts	46
I. Begriff und Geltung des Rechts bei Radbruch	46
1. Begriff des Rechts	47
a. Verständnis des Rechtsbegriffs 1932	47
b. Verständnis des Begriffs ab 1946	49
c. Ergebnis	50
2. Geltung des Rechts	50
a. Historischer Kontext und Vorarbeiten	51
aa. Vorarbeiten	51
bb. Historischer Kontext	52
b. Grundgedanke und Methodik	55
c. Beispiele	57
d. Ergebnis	58
3. Zusammenfassung	58
II. Begriff und Geltung des Rechts bei Robert Alexy	59
1. Das Richtigkeitsargument	61

a. J. L. Austin's Theorie der Sprechakte	61
b. Fehlerhafte Sprechakte	62
c. Konsequenzen für „Sprechakte“ des Gesetzgebers	63
d. Ergebnis	64
2. Das Unrechtsargument	65
a. Das Effektivitätsargument	66
b. Das Sprachargument	67
c. Das Klarheitsargument	68
d. Das Redlichkeitsargument	69
e. Das „Durchschlagargument“	72
C. Ergebnis 1. Teil	73
2. Kapitel: Begründung der Menschenrechte	75
3. Kapitel: Der Zusammenhang zwischen der Radbruch'schen Formel und gesetzgeberischem Unterlassen	83
A. Begriffsbestimmung „gesetzgeberisches Unterlassen“	84
B. Konsequenzen?	87
I. Enthält schon die Radbruch'sche Formel selbst Anhaltspunkte da- für wie mit Ungerechtigkeiten aufgrund fehlender gesetzlicher Regelung umgegangen werden muss?	87
II. Konsequenzen der schwachen Verbindungsthese für fehlende gesetzliche Regelungen (Weiterentwicklung der Radbruchschen Formel)	89
1. Analytisches Argument	90
2. Umgehungsargument	91
3. Gleichstellungsargument	92
4. Risikoargument	93
5. Rechtssicherheitsargument	94
6. Ergebnis (II)	95
III. Ergebnis (B)	96
C. Konsequenzen auch im Rechtsstaat?	96
D. Bestimmung des Minimalzusammenhangs	99
I. Problemstellung	99
II. Problemlösung: Bestimmung des Zusammenhangs	102
E. Die Grenzziehung in der Praxis	105
I. Beispielsfall 1: „Tötung Von Juden Erlaubt?“	105
II. Beispielsfall 2: „Diskriminierung Dunkelhäutiger Mitbürger“	107
III. Beispielsfall 3: „Soraya“	108

F. Korrektur der Gesetzeslage	110
1. Die zu treffende Regelung ist genau ersichtlich	110
a. Beschreibung	110
b. Beispielfall 1	112
c. Einwände	113
d. Weitere Beispiele: Verhandlungsunfähigkeitsbeschluss und übergesetzlicher Notstand	115
aa. Verhandlungsunfähigkeitsbeschluss	115
bb. Übergesetzlicher Notstand	115
e. Ergebnis	117
2. Mindestanforderungen sind ersichtlich	117
a. Beschreibung	117
b. Beispiel für einen Sachverhalt, bei dem sich das Mindestmaß der Regelung unmittelbar aus grundlegenden Gerechtigkeitsvorstellungen ergibt	118
c. Weiteres Beispiel (abgewandelter Soraya-Fall)	120
3. Verbot der Gesetzeskorrektur	121
G. Rückbetrachtung	122
H. Ergebnis	123
4. Kapitel: Der Zusammenhang von Recht und Gerechtigkeit in der deutschen Methodenlehre: Eine Neueinordnung	125
A. Terminologie	125
I. Gesetzeslücke	125
II. Ethische Gesetzeslücke und übergesetzliche Gedanken	126
III. Lückenschließungsprogramm	127
B. Anwendbarkeit des Systems auf das deutsche Recht	128
I. Muss der Richter Gesetzeslücken zwingend nach „materialen Gerechtigkeitskriterien“ schließen?	129
1. Die Argumentation Neuners	129
a. Die Verfassungslage im „gesetzesfreien“ Bereich	130
b. Verbindlichkeit der außergesetzlichen Rechtsordnung	132
c. Ergebnis	134
2. Kritik dieser Argumentation	134
a. Verfassungslage im gesetzesfreien Bereich	135
aa. Die Gesetzes- und Rechtsbindung des Richters	136
bb. Gewaltenteilungsprinzip	139
b. Pragmatische Argumente	144
c. Materiale Gerechtigkeitskriterien	145
3. Ergebnis	147

II. Verfassungsrechtliche Einwände	148
1. Gewaltenteilungsargument	148
2. Verstoß gegen nulla poena sine lege	149
a. Meinungsvielfalt	150
b. Begründung einer Beschränkung	151
aa. Keine Rückwirkung	152
bb. Schutzgedanke	153
cc. EMRK-Argument	153
III. Ergebnis	154
C. System der Feststellung von Lücken im deutschen Recht	155
I. Rückgriff auf das System Canaris´	156
1. Begriff der Gesetzeslücke	156
a. Methode der Begriffsbildung	157
b. Allgemeiner Sprachgebrauch	158
c. Besondere juristische Aufgabe des „Lückenbegriffs“	159
d. Konkretisierung der Aufgabe	160
2. Wann eine Ergänzung des Gesetzes nicht erforderlich ist	160
a. „Abgrenzung nach unten“	160
b. Abgrenzung nach „oben“	161
c. Ergebnis	163
3. Maßstäbe und Mittel der Lückenfeststellung	164
a. Rechtsverweigerungslücken	164
b. Teleologische Lücken	167
c. Prinzipienlücken	170
aa. Gewinnung eines allgemeinen Prinzips aus dem positiven Recht	170
bb. Rückführung eines allgemeinen Prinzips auf die Rechtsidee	172
cc. Rückführung eines allgemeinen Rechtsprinzips auf die „Natur der Sache“	174
dd. Ergebnis	175
d. Ergebnis	176
4. Lückenschließung	176
a. Rechtsverweigerungslücken	177
b. Teleologische Lücken	178
c. Prinzipienlücken	178
5. Zusammenfassung	179
II. Einpassung der Ethischen Gesetzeslücken in dieses System	180
1. Abgrenzung der Ethischen Gesetzeslücken von den Rechtsverweigerungslücken	182
a. Überschneidungsbereich	182

b. Auflösung zugunsten der Rechtsverweigerungslücke	183
c. Beispielsfall	184
d. Zwischenergebnis	186
2. Abgrenzung Ethischer Gesetzeslücken von Teleologischen Lücken	186
a. Überschneidungsbereich	186
b. Auflösung zugunsten der Teleologischen Lücken	186
c. Beispiele	189
aa. Rückgewährpflicht	189
bb. Erlaubnistatbestandsirrtum	189
d. Zwischenergebnis	190
3. Abgrenzung der Ethischen Gesetzeslücken von den Prinzipienlücken	191
a. Abgrenzung der Ethischen Gesetzeslücken von den Induktions-Prinzipienlücken	191
aa. Auflösung zugunsten der Prinzipienlücke	191
bb. Beispiele	192
cc. Ergebnis	194
b. Abgrenzung der Ethischen Gesetzeslücken von den Natur-der-Sache-Prinzipienlücken	194
aa. Begriffsklärung	194
bb. Auflösung zugunsten der Prinzipienlücke	196
cc. Beispiele	197
dd. Ergebnis	200
c. Abgrenzung der Ethischen Gesetzeslücken von den Gerechtigkeits-Prinzipienlücken	200
aa. Nochmalige Erklärung der Methodik dieser Prinzipienlücke	200
bb. Kritik	201
cc. Überzeugende Lösung	202
dd. Veranschaulichung anhand von Beispielsfällen	203
ee. Ergebnis	205
III. Ergebnis	206
 Gesamtergebnis	 209