

Thomas Wischmeyer

Zwecke im Recht des Verfassungsstaates

Geschichte und Theorie einer juristischen Denkfigur

Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XX

Einführung

§ 1 Die Ambivalenz des Rechts im Umgang mit dem Zweckbegriff.....	1
A. Der „Zweck“ als Proteus unter den Begriffen.....	1
B. Zur Notwendigkeit „rechtsimmanenter“ Rechtstheorie.....	6
C. Gang der Darstellung.....	8

Erster Teil: Genealogie der teleologischen Epoche des Rechts

§ 2 Zwecke im Recht vor und in der „teleologischen Epoche“....	14
A. Fünf Miniaturen.....	17
I. Richterliche Rechtsanwendung: Vom Zweck des Rechtssatzes zur Zwecksetzung durch Recht	18
II. Justizstaat und Administrativjustiz: Der Gegensatz von Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit	23
III. Polizeiwissenschaft und Staatsrecht: Von der teleologischen zur juristischen Methode	26
IV. Die Krise der Staatszwecklehre: Vom Staatszweck zum Zwecksetzenden Staat.....	28
V. Staatsmetaphorik: Der Staat als Maschine, Organismus, Person – und als zwecksetzender Akteur.....	31
VI. Zwischenergebnis: Zweckbegriff und Zweckverständnisse	35

<i>B. Zwecke in der Philosophie des 19. Jahrhunderts: Zwischen Teleologie, Naturphilosophie und Handlungstheorie</i>	35
I. Die klassische Perspektive: Zwecke als Ausdruck der Einheit von Ordnung und Handlung (Trendelenburg)	37
II. Die kritische Perspektive: Zweck-Mittel-Relationen als Heuristiken und Zwecke als Ziele intentionaler Handlungen	39
1. Kants Kritik der teleologischen Urteilskraft	40
2. Zweck- und Kausalitätsbegriff im Anschluss an Kant (Sigwart) ..	42
3. Der Zweck und die „handelnde Persönlichkeit“ (Wundt)	43
<i>C. Zweck und Zweckbegriffe: Eine Systematisierung</i>	45
I. Die Ordnungsdimension	45
II. Die Subjektdimension	47
III. Die Normativitätsdimension	48
IV. Zwischenfazit	49
<i>D. Die drei Dimensionen rechtswissenschaftlichen Zweckdenkens: Ordnung, Subjekt, Normativität</i>	50
I. Die Ordnungsdimension	51
1. Recht als Ausdruck einer vorgegeben Ordnung der Zwecke	51
2. Die Konstruktion von Ordnung durch zweckorientiertes Recht ...	51
II. Die Subjektdimension	52
1. Die Vorgängigkeit der Zwecke vor dem Recht setzenden Subjekt	52
2. Das Zweckssubjekt als notwendige Bedingung jeder Rechtsetzung	52
III. Die Normativitätsdimension	53
1. Zwecke als Normativitätsbedingung und -begründung	53
2. Die Abhängigkeit der Normativität der Zwecke vom zwecks subjektbezogenen Rechtfertigungsnarrativ	53
<i>E. Der ‚Zweck‘ als abhängige Variable rechtstheoretischer Entwürfe</i>	53
§ 3 Der Zweck als „Schöpfer des ganzen Rechts“ – oder als „Sphinx“? Jherings „Zweck im Recht“	55
<i>A. Jhering: Der Durchbruch zum Zweck als Bekehrung?</i>	58
I. Kontinuität und Bruch im Umgang mit Jherings Werk	58
II. Kontinuität und Bruch im Werk Jherings: Jherings Bekehrung?	61

B. Jherings „Zweck“ als Dokument einer Krise des Rechtsdenkens und als Versuch einer Vermittlung.....	64
I. Jherings Anliegen im „Zweck im Recht“: Der „Zweck“ als Theorie der Gesellschaft	64
II. Jherings Zweckbegriff (I): Zwecke als Ziele von Handlungen.....	66
1. Das handelnde Individuum als idealistischer Ausgangspunkt	66
2. Das Problem kollektiven Handelns: Die Gesellschaft als Zwecksubjekt.....	69
III. Jherings Zweckbegriff (II): Der Zweck als Manifestation einer objektiven Ordnung.....	72
1. Zwecke als Produkte eines göttlichen Willens: Gott als Zwecksubjekt?.....	72
2. Die „sociale Mechanik“.....	73
IV. Der Zweck im „Zweck“: Jherings Verdoppelungen des Zweckbegriffs	76
C. Das Recht im „Zweck“ und seine Akteure	78
I. Rechtspraxis: Konventionelle und innovative Aspekte von Jherings Theorie der Rechtsanwendung im Spätwerk	78
II. Die Rolle der Rechtswissenschaft im Spätwerk	82
1. Der Zweck in der juristischen Begriffsbildung: Hin zu einer teleologischen Methode?.....	82
2. Die Rolle der Rechtswissenschaft im Rechtssystem.....	86
III. Rechtsetzung zwischen Zwecksetzung und Zweckverwirklichung: Positivität des Rechts und Rechtskritik.....	87
D. Jherings Erbe.....	91

§ 4 Der Zweck als Handlungsbegriff. Jellineks neue methodische Grundlegung..... 95

A. Kontexte: Die „juristische Methode“ und die Frage nach den „Zwecken“	99
I. Gerbers Staatsrecht: Zwischen Handlung und Ordnung.....	101
II. Labands Polemik gegen teleologische Konstruktion	103
1. Teleologische Konstruktionen bei Laband.....	104
2. Labands Ausführungen zur Bedeutung von Zwecken für die rechtsdogmatische Begriffsbildung.....	107
3. Labands Staatsrecht: Zweckkritik und Staatszwecke.....	108
III. Otto Mayers Verwaltungsrecht als „ödester Formalismus“?	110

IV. Stoerks Plädoyer für den „Zweck“ als Kontextualisierungstheorie..	113
V. Ambivalenzen des Zweckbegriffs im staatsrechtlichen Positivismus	115
<i>B. Die zweckorientierte Handlung als rechtstheoretisches Fundament Jellineks</i>	117
I. Jellineks „Zwei-Seiten-Theorie“?	118
II. Jellineks (rechts-)wissenschaftstheoretisches Programm	121
III. Konsequenzen für Jellineks Verständnis des Zweckbegriffs.....	126
1. Recht als zweckorientierte Handlung.....	126
2. Der Zweckbegriff als Vermittlungsinstanz von Faktizität und Normativität?	127
3. Zwecke in der rechtswissenschaftlichen Begriffsbildung	128
<i>C. Staatsmetaphorik und Zweckbegriff: Die „Zweckeinheit“ als (Rechts-)Subjekt.....</i>	132
I. Konstellationen: Zwischen Etatismus und methodischem Individualismus.....	133
II. Die Absage an naturalistische Vorstellungen kollektiver Einheit: Jellineks Kritik der Organismustheorie.....	136
III. Die Absage an ein konstruktivistisches Verständnis der Zweckeinheit: Jellineks Kritik der Fiktionslehre	141
IV. Jellineks Konzeption des Staates als praktische Zweckeinheit und als juristische Person	142
V. Zweck und Zweckeinheit zwischen Sein und Sollen?	145
<i>D. Der Zweck in Jellineks Staatszwecklehre: Von der Normativität objektiver Zwecke zur funktionalen Rechtfertigung des Staates</i>	147
I. Vom objektiven Staatszweck zum funktionalen Argument.....	148
II. Von der funktionalen Rechtfertigung zur Notwendigkeit des Staates?	151
<i>E. Ausblick</i>	154
 § 5 Die Popularität der Frage nach dem „Zweck im Recht“. Die „teleologische Epoche“ und ihre Wirkung	156
<i>A. Die „teleologische Epoche“ und die Transformation des Rechtsdenkens.....</i>	159

I.	Die „teleologische Epoche“ als Durchbruch zu einem progressiven Rechtsdenken?	160
II.	Die Popularität des Zweckdenkens als Ausdruck einer Transformation des Rechtsbegriffs	163
III.	Die „teleologische Epoche“: Unschärfe als Programm	166
B.	<i>Drei Miniaturen zum Zweck als Reform-Formel</i>	167
I.	Progressivität: Der Zweck im Freirecht als Programm.....	168
II.	Pragmatik: Der Zweck in der Interessenjurisprudenz als Rationalisierungsmodell.....	169
III.	Diffusität: Schwinge, von Hippel und die „teleologische“ Strömung	173
C.	<i>Der Zweckbegriff als Auftrag</i>	176

Zweiter Teil: Der Zweckbegriff im Recht des Verfassungsstaates

§ 6	Rechtsetzung als Zwecksetzung	179
A.	<i>Die Normativität von Zwecken im Recht des Verfassungsstaates</i>	182
I.	Zur Normativität „objektiver“ Zwecke: Der Staatszweckdiskurs.....	184
II.	Die Normativität zweckgerichteter Setzungen im Recht des Verfassungsstaates	190
III.	Der normative Überschuss des Rechts und die Normativität von Zwecken	195
1.	Überschuss und Immanenz im Verfassungsrecht.....	196
2.	Das Recht als „teleologisches Sinngebilde“?	200
3.	„Zweck“ als Chiffre für den normativen Überschuss des Rechts	203
4.	Zwischenfazit: Zweck als Formel für diffuses Wertedenken.....	206
IV.	Zweckbegriff und Normativitätsmodelle: Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes	207
B.	<i>Die Verwendungsdimensionen des Zweckbegriffs im Recht</i>	208
I.	Rechtsetzung als Handlung und die Zweck-Mittel-Relation als Konstruktionsmodell.....	209
II.	Recht als normative, auf praktische Wirksamkeit gerichtete, kollektiv intentionale Handlung	213
1.	Zwecke als rechtlich relevante Gründe (normative Verwendungsdimension).....	213

2. Zwecke als Maßstäbe der Analyse sozialer Wirklichkeit (empirische Verwendungsdimension).....	217
3. Zwecke als Markierungen intentionaler Aktivität (intentionale Verwendungsdimension).....	222
III. Die Pluralität der Perspektiven und die Suche nach „dem“ Zweck im Recht	223
C. <i>Rechtsetzung als kollektive intentionale Aktivität</i>	225
I. Intentionalität und Kollektive: Realistische Einwände.....	230
1. Gesetzgebungsverfahren und Public Choice-Theorie	231
2. Das Problem der Interessenaggregation.....	233
3. Der enge Intentionalitätsbegriff der Public Choice-Literatur.....	235
II. Potentiale des Intentionalitätsbegriffs in kollektiven Kontexten	236
1. Kollektive Intentionalität als sozialontologisches Phänomen	237
2. Intentionalität als Markierung der Verantwortlichkeit von Kollektiven	239
III. Der Gesetzgeber als kollektiv intentionaler Akteur	242
1. Möglichkeit, Notwendigkeit und Grenzen einer kollektiv intentionalen Perspektive auf Recht und Gesetzgebung	243
2. Das Potential einer Analyse des Gesetzgebers als eines (auch) kollektiv intentionalen Akteurs	246
D. <i>Folgerungen und Ausblick: Zweckbegriffe im juristischen Diskurs des Verfassungsstaates</i>	251
§ 7 Recht versus Zweck? Der Zweckbegriff als Chiffre	253
A. <i>Der Zweckbegriff zwischen rechtlicher Rationalität und instrumenteller Vernunft</i>	255
I. Habermas' Kritik der Zweckrationalität in der Theorie des kommunikativen Handelns	259
II. Die teleologische Struktur von (kommunikativen) Handlungen	262
III. Folgerungen für die Verwendung des Zweckbegriffs im Recht.....	267
B. <i>Zweckorientierung und Gesetzesbegriff: Zweck als Chiffre zur Markierung von Willenssphären und Gestaltungsspielräumen</i>	269
I. Maßnahmegesetze und Rechtsgesetze: Der Gesetzgeber als Akteur	272
1. Norm und Maßnahme: Ordnung und Zweckverwirklichung.....	272
2. Forsthoffs Verständnis des Zweckbegriffs.....	274

3. Parlamentarische Zwecksetzung als „Einbruch“ in das Gewaltenteilungsgefüge	275
II. Finalprogramme und der (Zwecksetzungs-)Spielraum der Verwaltung	280
1. Final- und Konditionalprogramme als organisationssoziologische Kategorien	281
a.) Begriffsbestimmungen: Programm, Konditionalität, Finalität	282
b.) Die Instabilität der Unterscheidung von Konditional- und Finalprogramm	283
c.) Rahmenbedingungen der Rezeption: Luhmanns Überlegungen zum Recht als Konditionalprogramm	285
2. Konditional und final programmierte Normen als Rechtsbegriffe	288
a.) Der normtheoretische Gegensatz von finalem (Planungs-) Recht und konditionalem Recht	288
b.) Die analytische Unschärfe der Kategorien und die These der Unbestimmtheit von Zwecken	290
3. Finalprogramme und die Behauptung eines Gestaltungsspielraums der Verwaltung	294
III. Finalstruktur und Europarecht	297
IV. Fazit: Die Verwendung des Zweckbegriffs als Chiffre für Gestaltungsspielräume im Recht	301
 C. <i>Die Unterscheidung von Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit</i>	302
I. Begriffsbestimmung: Zweckmäßigkeitbegriffe	303
II. Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit als Chiffren	304
III. Exkurs: Der Schluss vom Zweck auf die Mittel	307
 D. <i>Finalisierungstendenzen im Recht?</i>	310

§ 8 Die Rekonstruktion gesetzgeberischer Zwecksetzungen in der Rechtsanwendung

317

A. <i>Rechtsanwendung: Zwischen Sprache, Entscheidung und Verfassung</i>	322
I. Gesetzesbindung	323
1. Gesetzesbindung als regulative Idee und Legitimationsbedingung	323
2. Gesetzesbindung und die determinierende Kraft der Sprache	324
3. Der kontrafaktische Charakter von Methodenregeln	327

4. Die Unmöglichkeit von Letztbegründungen	328
II. Strategien der Immunisierung	331
1. Aufhebung durch externe Rationalität	331
2. Bewältigung durch Dezision, Verantwortung oder Fiktion	333
3. Verlagerung durch Rekurs auf Verfassungsrecht und Verfassungstheorie	334
III. Rechtsanwendungstheorie und die Frage nach „dem“ Zweck	338
 B. <i>Die Rekonstruktion des Zwecks als „Ziel“ der Rechtsanwendung im Verfassungsstaat?</i>	339
I. Objektive und subjektive Theorie als geltungstheoretische Differenz?	342
II. Teleologische Chiffren und „paradigmatische Differenzen“	345
1. Das Problem der richterlichen Entscheidung	346
2. Verfassungstheoretische Vorverständnisse	348
a.) Paradigmatische Differenz I: Parlament und Gericht	349
b.) Paradigmatische Differenz II: Statik und Dynamik	350
III. Und der Zweckbegriff?	354
IV. Exkurs: Der Zweckbegriff und die Auslegung des Europarechts	355
 C. <i>Arten der Verwendung des Zweckbegriffs in Rechtsanwendungsdiskursen</i>	357
I. Der Verweis auf den Gesetzeszweck als Wertbehauptung und als Wertbegründungsfragment („normative Verwendungsdimension“)	360
II. Zwecke als Maßstäbe der Analyse sozialer Wirklichkeit: Folgenerwägungen als Teil der Bedeutungsrekonstruktion („empirische Verwendungsdimension“)	366
1. Folgenabwägung im „gesetzesfreien“ Bereich	367
2. Folgenerwägungen als Strategie zur Bedeutungsermittlung	369
3. Folgenorientierung und Rechtsanwendungstheorie	369
III. Zwecke als Ausdruck einer gesetzgeberischen Regelungsabsicht („intentionale Verwendungsdimension“)	370
1. Der „Willen“ des Gesetzgebers in der Rechtsanwendung	372
2. Gesetzgeberischer „Willen“ als kollektiv intentionale Aktivität	373
 D. <i>Gesetzesmaterialien als Indizien parlamentarischer Willensbildung</i>	377
I. Gesetzesmaterialien und der Gesetzgeber als kollektiv intentionaler Akteur	382
II. Allgemeine Prinzipien zum Umgang mit Gesetzesmaterialien	385
III. Regeln für den Umgang mit spezifischen Dokumententypen	389
IV. Aktuelle Anwendungsfälle	394

E. Zusammenfassung..... 398

Schlussteil

§ 9 Ausblick..... 401

Literaturverzeichnis..... 409

Sach- und Personenregister 461