

Philippe Mastronardi

Juristisches Denken

Eine Einführung

2., überarbeitete Auflage

Haupt Verlag
Bern • Stuttgart • Wien

Inhaltsverzeichnis

I Was ist juristisches Denken?	1
1 Einführung: Recht und soziale Norm	1
1.1 Erläuterung	1
1.2 Übungsbeispiel	4
2 Vertiefung: Nutzen und Gerechtigkeit	6
II Grundlagen	9
1 Beobachten und Teilnehmen	10
1.1 Einführung	10
1.1.1 Beispiel	10
1.1.2 Erläuterung: Der Unterschied von Theorie und Praxis	12
1.1.3 Übungsbeispiel	17
1.2 Vertiefung	19
1.2.1 Zwei Arten von Erkenntnis	19
1.2.2 Systemtheorie und Handlungslehre	22
2 Erkennen und Verstehen	26
2.1 Einführung	26
2.1.1 Beispiel	26
2.1.2 Erläuterung: Die Kunst des Verstehens	27
2.1.2.1 Naturwissenschaften und Sozial- und Geisteswissenschaften	27

2.1.2.2	Allgemeine Hermeneutik	29
2.1.2.3	Juristische Hermeneutik	33
2.1.3	Übungsbeispiel	34
2.2	Vertiefung: Zur Wissenschaftstheorie des Rechts	36
2.2.1	Logik der Erkenntnis	36
2.2.2	Allgemeine Hermeneutik: Die Zirkelstruktur des Verstehens	38
2.2.2.1	Verstehen als Erkenntnis im Diskurs	38
2.2.2.2	Abgrenzung zu Max Weber	40
2.2.2.3	Abgrenzung zu Hans-Georg Gadamer	44
2.2.3	Verknüpfung von Erkennen und Verstehen	46
2.2.4	Juristische Hermeneutik: Der Zirkel als Methode	50
3	Erkenntnisinteresse und Entscheidungsinteresse	53
3.1	Einführung	53
3.1.1	Beispiel	53
3.1.2	Erläuterung: Entscheidung als Ziel juristischen Denkens	55
3.1.3	Übungsbeispiel	59
3.2	Vertiefung: Die Interessenstruktur des Vorverständnisses	61
3.2.1	Erkenntnis und Interesse	61
3.2.2	Entscheidungslehre	63
3.2.3	Juristische Entscheidungslehre	66
3.2.3.1	Das rationale Urteil als Handlungsziel	66
3.2.3.2	Das juristische Entscheidungsinteresse	67
3.2.3.3	Verstehen - Begründen - Entscheiden	68
3.2.3.4	Urteile herstellen und darstellen	69

4 Deskriptives und normatives Denken	71
4.1 Einführung	71
4.1.1 Beispiel	71
4.1.2 Erläuterung: Beschreiben und Werten	73
4.1.2.1 Deskriptive und normative Begriffe	74
4.1.2.2 Tatsachen und Normen	79
4.1.2.3 Macht, Recht und Ethik	84
4.1.2.4 Verknüpfung	85
4.1.3 Übungsbeispiel	86
4.2 Vertiefung: Funktion und Norm	88
4.2.1 Deskriptives, funktionales und normatives Denken	88
4.2.2 Sein und Sollen	92
4.2.3 Überwindung der Trennung	96
5 System und Diskurs	101
5.1 Einführung	101
5.1.1 Beispiel	101
5.1.2 Erläuterung: Der Einfluss des Bezugsrahmens auf das Denken	102
5.1.3 Übungsbeispiel	108
5.2 Vertiefung: Der Vorrang des Diskurses	109
5.2.1 System- und Diskurstheorie des Rechts	109
5.2.2 Integrative juristische Ethik	114

6	Recht und Kultur	122
6.1	Einführung	122
6.1.1	Beispiel	122
6.1.2	Erläuterung: Kulturelle Bedingtheit des Rechtsdenkens	123
6.1.2.1	Recht als Kultur, Prozess und Sprache	124
6.1.2.2	Das Recht unterschiedlicher Kulturen	127
6.1.2.3	Zur Relativität unseres Denkens	133
6.1.3	Übungsbeispiel	135
6.2	Vertiefung: Kulturelle Relativität und Universalismus im Recht	136
6.2.1	Kulturelle Relativität des Rechts	136
6.2.2	Zum Anspruch des Universalismus	143
6.2.3	Ethik der interkulturellen Verständigung	153
6.2.4	Juristische Rationalität	160
III	Spielarten des juristischen Denkens	165
1	Vorverständnis und Methode	166
1.1	Einführung	166
1.1.1	Beispiel	166
1.1.2	Erläuterung: Von der Meinung zum Urteil	168
1.1.3	Übungsbeispiel	176
1.2	Vertiefung: Methode als Rationalisierungsprozess	177
1.2.1	Zum Verhältnis von Methode und Urteil	177
1.2.2	Zur Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft	181

2	Juristische Logik und empirische Realität	186
2.1	Einführung	186
2.1.1	Beispiel	186
2.1.2	Erläuterung: Norm und Wirklichkeit im juristischen Denken	188
2.1.2.1	Juristisches Denken als logische Analyse der Norm	188
2.1.2.2	Juristisches Denken als empirische Analyse des Sachverhalts	196
2.1.3	Übungsbeispiel	200
2.2	Vertiefung: Rechtslogischer Idealismus und Rechtsrealismus	202
2.2.1	Normlogischer Positivismus	202
2.2.2	Rechtsrealismus	204
2.2.3	Überwindung der Gegensätze	207
3	Differenzieren und Generalisieren	209
3.1	Einführung	209
3.1.1	Analyse und Synthese	209
3.1.1.1	Beispiel	209
3.1.1.2	Erläuterung: Zerlegen und Zusammenfügen	211
3.1.1.3	Übungsbeispiel	214
3.1.2	Abstraktes und konkretes Denken	215
3.1.2.1	Beispiel	215
3.1.2.2	Erläuterung: Generell-abstrakte Norm und individuell-konkreter Entscheid	217
3.1.2.3	Übungsbeispiel	222
3.1.3	Differenzierendes und generalisierendes Denken	223
3.1.3.1	Beispiel	223
3.1.3.2	Erläuterung: Unterscheiden und Verallgemeinern	225
3.1.3.3	Übungsbeispiel	230

3.2	Vertiefung: Der Teil und das Ganze	232
3.2.1	Typus und Grundsatz als mittlere Stufen der Generalisierung	232
3.2.2	Die Integration der Differenzen	236
4	Systemdenken und Problemlösungsdanken	241
4.1	Einführung	241
4.1.1	Beispiel	241
4.1.2	Erläuterung: Das Recht als System und als Aufgabe	242
4.1.2.1	Recht als System	243
4.1.2.2	Recht als Aufgabe	245
4.1.2.3	Ausgleich durch die juristische Dogmatik	249
4.1.3	Übungsbeispiel	252
4.2	Vertiefung: Juristische Argumentation	254
5	Nutzen und Schaden - Rechte und Pflichten	263
5.1	Einführung	263
5.1.1	Beispiel	263
5.1.2	Erläuterung: Der Weg vom Interesse zum Recht	264
5.1.3	Übungsbeispiel	270
5.2	Vertiefung: Das Gute und das Gerechte	272
5.2.1	Ethik für Juristen	272
5.2.2	Utilitarismus und Deontologie	273
5.2.3	Das gerechte Gute?	277

IV Das Gesamtbild des juristischen Denkens	283
1 Einführung	283
1.1 Beispiel	283
1.2 Erläuterung	287
1.2.1 Das Zusammenspiel der juristischen Denkweisen	287
1.2.2 Verhältnis von Denkweise und Methode	289
1.2.3 Pluralistische Grundsätzlichkeit	291
1.2.4 Die Verantwortung des Juristen	295
1.3 Übungsbeispiel	296
2 Vertiefung	298
2.1 Ethik der juristischen Verständigung	298
2.2 Integrierendes Denken	301
2.3 Ethische Anleitung	302
Literaturverzeichnis	305
Sachwortregister	315