

# Inhalt

Vorwort . . . . .	13
Einleitung . . . . .	15

## Erster Teil

### THEORETISCHE GRUNDLEGUNG

<i>I. Der Ort der Problemstellung innerhalb des Rechtssystems . . .</i>	27
1. Der Begriff des Rechts . . . . .	27
2. Die Soziologie des Rechts . . . . .	29
a) Rechtsexegese und Rechtssoziologie . . . . .	29
b) Recht und soziales Substrat . . . . .	33
3. Die Theorie des öffentlichen Rechts . . . . .	37
a) Öffentliches und privates Recht . . . . .	37
b) Der Begriff des Staates . . . . .	42
<i>II. Die Beziehung der Souveränität zur Gesetzesherrschaft . . . .</i>	45
1. Die Theorie der Souveränität . . . . .	45
2. Die Theorie der Gesetzesherrschaft . . . . .	47
a) Die Theorie von der Herrschaft allgemeiner Normen (Rationalität) .	47
b) Die Theorie der Gesetzesherrschaft . . . . .	53
aa) Freiheit und Gesetz . . . . .	53
bb) Institute und Gesetzesherrschaft . . . . .	61
cc) Die Beziehung zwischen Freiheiten und Instituten . . . . .	64
3. Die zweifache Bedeutung der Gesetzesherrschaft . . . . .	68

## Zweiter Teil

### DIE ENZAUBERUNG DES RECHTS ZUM VERHÄLTNIS VON SOUVERÄNITÄT UND GESETZESHERRSCHAFT IN DEN RATIONALEN POLITISCHEN THEORIEN

<i>I. Das thomistische Naturrecht . . . . .</i>	77
1. Naturrecht bei Cicero . . . . .	77

2. Naturrecht bei Thomas von Aquin . . . . .	79
a) Die Beziehung von <i>lex divina</i> , <i>lex naturalis</i> und positivem Gesetz . . . . .	80
b) Die soziale Basis des thomistischen Naturrechts . . . . .	82
c) Die Aussöhnung des Naturrechts mit der sozialen Basis . . . . .	84
3. Die Auflösung des thomistischen Naturrechts . . . . .	86
a) Die Trennung des politischen vom materialen Gesetzesbegriff . . . . .	86
b) Die Souveränität des Papstes . . . . .	87
c) Marsilius von Padua . . . . .	90
d) Die Verhältnisse innerhalb der Kirche . . . . .	92
<i>II. Souveränität und materiale Gesetzesherrschaft</i> . . . . .	94
1. Die Monarchomachen . . . . .	94
a) Das göttliche Recht der Könige und das germanische Widerstandsrecht . . . . .	94
b) Die Verbindung von Widerstandsrecht und Volkssouveränität . . . . .	95
c) Entwicklungsschritte im Verhältnis von materialer Gesetzesherrschaft und Souveränität . . . . .	97
2. Das Naturrecht in England . . . . .	101
a) Fragestellung . . . . .	101
b) Das göttliche Recht der Könige und das Widerstandsrecht . . . . .	102
c) Die Substitution des Naturrechts durch die Idee des politischen Condominiums . . . . .	103
d) Der Sieg des politischen Gesetzesbegriffs . . . . .	105
<i>III. Bodin und Althusius</i> . . . . .	107
1. Bodin . . . . .	107
a) Die Formulierung des politischen Gesetzesbegriffs . . . . .	107
b) Der antagonistische Begriff des materialen Gesetzes . . . . .	108
c) Institutionalisierung und Konkretisierung des materialen Gesetzes . . . . .	111
d) Dualistische soziale Interessenkonstellation . . . . .	112
2. Althusius . . . . .	114
a) Die Souveränität des » <i>corpus symbioticum</i> « . . . . .	115
b) Die Renaissance des Naturrechts . . . . .	117
<i>IV. Pufendorf</i> . . . . .	120
1. Das Naturrechtssystem . . . . .	120
2. Das Naturgesetz als » <i>obligatio imperfecta</i> « . . . . .	123
3. Die Forderung des politischen Gesetzesbegriffs . . . . .	123
4. Die Beziehung zwischen positivem und natürlichem Recht . . . . .	124
5. Aufgeklärter Absolutismus als Basis . . . . .	127

<i>V. Hobbes</i> . . . . .	128
1. Fiktive Einheit der Theoriestruktur . . . . .	128
2. Scheinbare Emanzipation des Staates vom Naturgesetz . . . . .	129
3. Die radikalisierenden Folgen der rationalen Staatsbegründung . . . . .	132
<i>VI. Locke</i> . . . . .	137
1. Begründung des Staates aus der Konkurrenz . . . . .	137
2. Materiale Gesetzesherrschaft – Herrschaft von »standing laws« und Gewaltenteilung . . . . .	139
3. Die Prärogativgewalt als Souveränität und das Widerstandsrecht . . . . .	141
4. Die Sphären der unbeschränkten Souveränität und der Willkür . . . . .	144
5. Die Sphäre der materialen Gesetzesgeltung . . . . .	146
<i>VII. Rousseau</i> . . . . .	149
1. Alternativen der Rousseauinterpretation . . . . .	149
2. Die Gesellschaft als Ursprungsort der Tyrannei (Analyse) . . . . .	151
3. Die Verschmelzung von individuellem und allgemeinem Willen (Synthese) . . . . .	154
4. Der fiktive Charakter von Rousseaus Problemlösung (Kritik) . . . . .	156
5. Die soziale Basis von Rousseaus Theorie . . . . .	160
6. Das Verschwinden von Souveränität und Staat . . . . .	164
<i>VIII. Kant</i> . . . . .	165
1. Gesetzesgeneralität als Garantie für die Realisierung der Rechtsidee . . . . .	165
2. Die ethische Bedeutung der Gesetzesgeneralität – Trennung von Recht und Moral . . . . .	167
3. Die Rechtfertigung der Zwangsfunktion des Staates . . . . .	169
4. Die Souveränität des Staates . . . . .	172
5. Die fiktiven Begrenzungen der Staatssouveränität . . . . .	173
a) Die Deduktion der Todesstrafe . . . . .	173
b) Die Gesetzesgeneralität – Hegels Kritik an Kant . . . . .	176
c) Die politische Organisation des Staates . . . . .	178
<i>IX. Hegel</i> . . . . .	181
1. Die fiktive Verknüpfung von individuellem und staatlichem Willen – freier Wille und Geschichte . . . . .	182
2. Souveränität und Freiheit – Person und Eigentum . . . . .	184
3. Die Garantie von Freiheit und Eigentum durch die bürgerliche Gesellschaft . . . . .	186
a) Der Zusammenhang zwischen Individuum und Gesellschaft und die Vernachlässigung der Arbeiterklasse . . . . .	186
b) Allgemeine Gesetze und Staatseingriffe . . . . .	188

4. Begrenzung des Staatsabsolutismus	
durch die bürgerliche Gesellschaft . . . . .	190
a) Die Beziehung der bürgerlichen Gesellschaft zum Staat . . . . .	190
b) Gewaltenteilung – Staatssouveränität oder monarchische Souveränität . . . . .	191
c) Bürokratie und Gesetzesgeneralität als Garanten der Freiheit . . . . .	192
5. Rechtsstaat und Machtstaat – das Janusgesicht der Hegelschen Staatstheorie . . . . .	194
a) Der rationale und individualistische Charakter des Staates . . . . .	194
b) Die Bedingungen für die Fundierung des Staates auf der Konkurrenz . . . . .	195
c) Die doppelte Funktion von Hegels Staatslehre . . . . .	196

### Dritter Teil

#### DIE VERIFIKATION DER THEORIE

#### DIE GESETZESHERRSCHAFT IM 19. UND 20. JAHRHUNDERT

<i>I. Einführung: Die Kritik des totalitären Staates an der liberalen Rechtslehre . . . . .</i>	199
<i>II. Rechtsstaat und Rule of Law – Die Problemstellung . . . . .</i>	203
1. Die deutsche Theorie des Rechtsstaats . . . . .	203
2. Rule of Law oder die Vorherrschaft des Parlaments in England . . . . .	207
3. Thesenartige Konstruktion des Rechtssystems in der Konkurrenzgesellschaft . . . . .	210
<i>III. Die ökonomische Basis des Rechtssystems im Liberalismus . . . . .</i>	212
1. Methodologische Vorbemerkung . . . . .	212
2. Das Gesellschaftssystem bei Adam Smith und die materiale Struktur des Gesetzes . . . . .	214
a) Identität von individuellen und allgemeinen Interessen . . . . .	214
b) Ethische Begrenzung der freien Konkurrenz . . . . .	217
c) Zwei Arten des Wettbewerbs . . . . .	218
d) Ablehnung der Monopole . . . . .	219
e) Die Gleichheit der Konkurrenten und der Begriff des Unternehmers . . . . .	221
f) Aussparung des Arbeitsmarktes . . . . .	222
3. Klassifikation der Staatseingriffe . . . . .	223
a) Klassifikation nach Motiven . . . . .	224
b) Klassifikation nach Funktionen . . . . .	225
<i>IV. Die politische Basis des liberalen Rechtssystems . . . . .</i>	228
1. Die Idee des politischen Gleichgewichts . . . . .	228

2. Die deutsche und die englische Entwicklung . . . . .	229
3. Die Niederlage des deutschen Bürgertums zwischen 1806 und 1914 . . . . .	229
<i>V. Die Nation als Integrationsfaktor der Konkurrenzgesellschaft . . . . .</i>	
1. Der Begriff der Nation – Nation und Volk . . . . .	236
2. Staat und Nation – Warenproduktion und Aufkommen des Bürgertums . . . . .	238
3. Der jakobinische Begriff der Nation . . . . .	239
4. Die Funktionen des Begriffs der Nation . . . . .	240
5. Der Begriff der Nation in England und Deutschland . . . . .	242
6. Die Grenze der Integrationswirkung der Nation . . . . .	243
<i>VI. Das Rechtssystem der Konkurrenzgesellschaft . . . . .</i>	
1. Die Allgemeinheit des Gesetzes . . . . .	245
a) Der Begriff der Allgemeinheit – individueller Befehl und generelles Gesetz . . . . .	245
b) Die französische Lehre . . . . .	247
c) Die deutsche Lehre . . . . .	251
d) Die englische Lehre . . . . .	254
e) Die Lehre von der Nicht-Rückwirkung des Gesetzes . . . . .	257
2. Gesetz und Richter . . . . .	260
a) Theorie und Praxis . . . . .	260
aa) Die Auskunft der Reinen Rechtslehre . . . . .	260
bb) Die orthodoxe Lehre von Montesquieu und ihr Schicksal in Frankreich, England und Deutschland . . . . .	261
cc) Die richterliche Nachprüfung des erlassenen Gesetzes . . . . .	266
dd) Die Auffassung der amerikanischen Realisten . . . . .	267
ee) Die Auskunft der Freirechtsschule . . . . .	270
b) Theoretische Bewertung der Theorieansätze . . . . .	271
aa) Die Wissenssoziologie . . . . .	271
bb) Stufen des Denkens . . . . .	274
cc) Die Auskunft des Marxismus . . . . .	275
dd) Die Entdifferenzierung von Verwaltung und Rechtsprechung . . . . .	276
3. Der Einwand, den das englische Recht darstellt . . . . .	280
a) Problemstellung . . . . .	280
b) Die Geschlossenheit des »common law« und die bindende Kraft des Präzedenzfalles . . . . .	282
c) »Common law« und Nicht-Rückwirkung . . . . .	292
d) Die Rolle der Billigkeit (equity) . . . . .	293
e) Die soziale Bedeutung der Transformation des englischen Rechts . . . . .	297
4. Soziologische Bewertung der Funktionen von Gesetz und Richter . . . . .	298

a) Die Theorie der Funktionen . . . . .	298
aa) Die Verhüllung der Stärke bzw. Schwäche des Bürgertums . . . . .	298
bb) Die Kalkulierbarkeit der Austauschprozesse . . . . .	300
cc) Die ethische Funktion des Rechts . . . . .	302
b) Bewertung der Lehren . . . . .	303
aa) Die politische Bedeutung der dualistischen Rechtslehre in Deutschland . . . . .	304
bb) Die Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit . . . . .	306
cc) Die Nichtexistenz der ethischen Funktion des Rechts im Gewerkschaftsrecht . . . . .	309
dd) Soziologische Bewertung des englischen Typs von rationalem Recht . . . . .	311

## VII. Die Gesetzesherrschaft unter der Weimarer Verfassung –

<i>Die Epoche des Monopolkapitalismus</i> . . . . .	314
1. Der Wandel der Wirtschafts- und Sozialstruktur . . . . .	314
a) Vom Konkurrenz- zum Monopolkapitalismus . . . . .	314
b) Der Wandel der Sozialstruktur . . . . .	316
2. Der Wandel der politischen Struktur . . . . .	318
a) Pluralismus und Massendemokratie . . . . .	318
b) Die Verfassungsform des Klassengleichgewichts . . . . .	322
3. Der Wandel des Rechtssystems . . . . .	323
a) Wiederbelebung der Gesetzesgeneralität und Neuinterpretation des Gleichheitssatzes . . . . .	324
b) Monopole und individuelle Gesetze . . . . .	325
c) Wiederbelebung des Naturrechts – Gesetzesprüfung und Generalklauseln . . . . .	327
d) Der Sieg der Freirechtsschule und die Generalklauseln . . . . .	329
e) Vom Normativismus zum Institutionalismus – Wandlungen der Rechtstheorie . . . . .	337

## VIII. Die Gesetzesherrschaft unter dem Nationalsozialismus . . . . . 340

1. Die Lehren des Faschismus . . . . .	340
a) Der italienische Faschismus und der Primat des Staates . . . . .	340
b) Der deutsche Nationalsozialismus und der Primat der Rasse . . . . .	341
2. Die Idee der Totalität . . . . .	343
a) Identifikation von Volk, Partei und Führer . . . . .	343
b) Zur Differenz zwischen Faschismus und Nationalsozialismus . . . . .	345
c) Versöhnung von Totalität und Privateigentum . . . . .	346
d) Charismatische Führerlegitimation . . . . .	348
3. Das Recht im totalitären Staat . . . . .	349
a) Ist der nationalsozialistische Staat ein Rechtsstaat? . . . . .	349
b) Versöhnung von Führerwille und Recht . . . . .	351

c) Wirtschaftssystem und Berechenbarkeit des Rechts . . . . .	353
d) Die ethische Funktion des Rechts . . . . .	354

NACHWORT: ALFONS SÖLLNER  
 FRANZ NEUMANN'S »DIE HERRSCHAFT DES GESETZES«  
 VERSUCH EINER WISSENSCHAFTSGESCHICHTLICHEN  
 UND WISSENSCHAFTSPOLITISCHEN EINORDNUNG

1. Deutscher Rechtsstaat heute . . . . .	359
2. Wissenschaftsgeschichtlicher und biographischer Entstehungskontext . . . . .	362
3. Zum inneren Zusammenhang der »Herrschaft des Gesetzes« . . . . .	366
4. Zur Gegenwartsfrage der Rechtssoziologie . . . . .	371
5. Neumanns wissenschaftspolitische Aktualität . . . . .	378