

Lennart Schwedler

Die formalistische Prävention des Rechts

Ansatz einer postkritischen
Rechtstheorie

160 Seiten · broschiert · € 34,90

ISBN 978-3-95832-438-1

© Velbrück Wissenschaft 2026

Inhalt

Einleitung	9
Kapitel I: Sprachphilosophische Grundlegung – Vom Formalismus zum Konventionalismus	14
I. Begriffsbestimmung	15
1. Kein Strohmann	17
2. Keine Inkorporation	18
3. Kein Gerichtspositivismus.	19
4. Keine Beschränkung auf geschriebenes Recht . .	21
5. Beschränkung auf den Ansatz einer Theorie . .	21
II. Das Dogma des Formalismus auf dem Prüfstand der Sprachphilosophie	22
1. Der fehlende externe Referenzpunkt sprachlicher Äußerungen	22
2. Die fehlende Regelmäßigkeit der Begriffsverwendung	23
III. Konventionalismus	25
1. Kommunikation als gemeinschaftliche Praxis . .	25
2. Kein naiver Relativismus	27
IV. Die Rechtsanwendung als konventionelle Praxis . .	28
1. Die fehlende Determinationskraft der Rechtsnorm	29
2. Die fehlende Determinationskraft der juristischen Methode	29
3. Die Rechtsanwendung jenseits der Norminterpretation	31
4. Die Rechtsanwendung als konventionelle Praxis	32
V. Zwischenergebnis	44
Kapitel II: Die Unverzichtbarkeit des Formalismus	46
I. Die Forderungen der Rechtskritik	47
1. Neutrales Recht	47
2. Aufrichtiges Recht	50
II. Die Funktionen des formalistischen Anspruchs . .	52
1. Der Formalismus als Vermittler rechtlichen Wissens	52
2. Der Formalismus als Bestandteil (demokratischer) Legitimation	54
3. Das formalistische Recht als integrativer Mechanismus der Konfliktlösung . .	57
III. Zwischenergebnis	69

Kapitel III: Zwischen Übereinstimmung und Unabhängigkeit – Das Verhältnis von Herstellung und Darstellung des richterlichen Urteils . . .	71
I. Die Unauflösbarkeit der Diskrepanz	72
II. Unabhängigkeit – Die Begründung als nachträgliche Rechtfertigung . . .	73
1. Isay: Entscheidung und Begründung	73
2. Luhmann: Herstellung und Darstellung	74
3. Fish: Urteil und Rechtfertigung.	75
4. Die Rückkopplung zwischen Herstellung und Darstellung.	77
III. Zwischen Unabhängigkeit und Übereinstimmung . . .	79
1. Fish: Das Ineinanderwirken von Urteil und Rechtfertigung	80
2. Müller-Mall: Das juristische Urteil als ungeordnetes Verfahren	81
3. Korrektur und Erweiterung des konventionalistischen Rechtsverständnisses . .	84
4. Die formale Begründung als Teil des informalen Entscheidungsprozesses.	86
5. Die informelle Wirkweise des Formalismus	88
IV. Abgleich mit der empirischen Rechtsforschung . . .	91
1. Die Verwertbarkeit empirischer Forschung	91
2. Vom ›attitudinal model‹ zu (neo-)institutionalistischen Ansätzen.	92
3. Das Ende einseitiger Erklärungsversuche	94
4. Die Grenzen des hybriden Modells	95
5. Das Verhältnis zwischen Herstellung und Darstellung des richterlichen Urteils	96
V. Schlink: Die Irrelevanz der Urteilsentstehung	97
1. Die vermeintliche Reinheit des Rechtfertigungsdiskurses.	99
2. Der wahre Kern der Unabhängigkeitsthese	100
3. Die »verlustreiche Verkürzung« des Subsumtionsmodells	101
4. Das vermeintliche Missverständnis der Rechtskritik	102
VI. Zwischenergebnis	104

Kapitel IV: Differenz jenseits des Widerspruchs, Dualität jenseits der Fiktion – Zur begrifflichen Einordnung der verbleibenden Diskrepanz zwischen Anspruch und Wirklichkeit des richterlichen Urteils	105
I. Der Formalismus als (noble) Lüge	106
II. Der Formalismus als Fiktion	108
1. Die Fiktion in Vaihingers Philosophie des Als Ob	109
2. Übertragung des Fiktionsbegriffs auf den formalistischen Anspruch des Rechts	111
III. Kennedy: Das geteilte Bewusstsein der Richter	118
IV. Somek: Heitere Ironie	119
V. Der Formalismus als Illusion der anderen	121
1. Pfaller: Die Illusionen der anderen	122
2. Übertragung des Illusionsbegriffs auf den formalistischen Anspruch des Rechts	124
VI. Präntention	129
VII. Zwischenergebnis	131
Kapitel V: Fazit und Ausblick	132
I. Die Rechtsanwendung und die juristische Ausbildung	133
II. Die Vulnerabilität der juristischen Praxis.	134
1. Die Unentbehrlichkeit kooperativen Verhaltens	135
2. Kein substanzieller Konsens	137
3. Das Auseinanderfallen von Anspruch und Wirklichkeit	139
III. Die Kritik des Rechts	140
1. Die kritische Analyse als selbsterfüllende Prophezeiung	141
2. Die Folgen einer einleuchtenden Formalismuskritik	143
3. Die Möglichkeit einer restlos aufgeklärten Rechtspraxis.	144
4. Das formalistische Recht als voraussetzungsreiche Kulturtechnik	145
IV. Künstliche Intelligenz	146
V. Endergebnis.	150

Literatur	153
---------------------	-----

Dank	159
----------------	-----