

utb 2175



Eine Arbeitsgemeinschaft der Verlage

Böhlau Verlag · Wien · Köln · Weimar
Verlag Barbara Budrich · Opladen · Toronto
facultas · Wien
Wilhelm Fink · Paderborn
A. Francke Verlag · Tübingen
Haupt Verlag · Bern
Verlag Julius Klinkhardt · Bad Heilbrunn
Mohr Siebeck · Tübingen
Ernst Reinhardt Verlag · München · Basel
Ferdinand Schöningh · Paderborn
Eugen Ulmer Verlag · Stuttgart
UVK Verlagsgesellschaft · Konstanz, mit UVK/Lucius · München
Vandenhoeck & Ruprecht · Göttingen · Bristol
Waxmann · Münster · New York

Reinhold Zippelius

Einführung in das Recht

7., überarbeitete Auflage

Mohr Siebeck

Reinhold Zippelius, geboren 1928 in Ansbach, ist em. Professor für Rechtsphilosophie und öffentliches Recht an der Universität Erlangen-Nürnberg und Mitglied der Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz.

Veröffentlichungen: Allgemeine Staatslehre (16. Aufl. 2010); Rechtsphilosophie (6. Aufl. 2011); Das Wesen des Rechts. Eine Einführung in die Rechtstheorie (6. Aufl. 2012); Geschichte der Staatsideen (10. Aufl. 2003); Juristische Methodenlehre (11. Aufl. 2012); Kleine deutsche Verfassungsgeschichte (7. Aufl. 2006); Staat und Kirche, eine Geschichte von der Antike bis zur Gegenwart (2. Aufl. 2009); Grundbegriffe der Rechts- und Staatssoziologie (3. Aufl. 2012); Recht und Gerechtigkeit in der offenen Gesellschaft (2. Aufl. 1996); Verhaltenssteuerung durch Recht und kulturelle Leitideen, 2004.

Übersetzungen dieser „Einführung“
ins Portugiesische 2006
ins Chinesische 2007

5., neubearbeitete Auflage 2008 (C.F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin)

6., überarbeitete Auflage 2011

7., überarbeitete Auflage 2017

ISBN 978-3-8252-4795-9

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen gesetzt und von Hubert & Co. in Göttingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Diese Einführung will den Blick auf wichtige Grundfragen und Grundbegriffe des Rechts lenken und dazu anregen, einzelne, oft verstreute Regelungen gemeinsamen Grundproblemen zuzuordnen. Das soll dazu bewahren, daß man sich im Gestrüpp der Rechtsnormen verliert und „den Wald vor lauter Bäumen nicht sieht“.

Das Recht ist, ebenso wie Sitte und Sozialmoral, eine Ordnung menschlichen Zusammenlebens. Den Juristen interessieren die Fragen nach den Besonderheiten der rechtlichen Verhaltensnormen, insbesondere nach ihrer spezifischen Wirksamkeit und ihren gesellschaftlichen Funktionen.

Mit der Frage nach der Wirksamkeit rechtlicher Normen stellt sich auch jene nach den Besonderheiten organisierter Rechtsgemeinschaften. Im Zusammenhang damit sind auch einige Entwicklungsschritte der Völkergemeinschaft in Richtung auf eine organisierte Rechtsgemeinschaft darzustellen (Kap. 1 und 2).

Sodann geht es darum, in großen Zügen eine Übersicht über die Aufgaben zu gewinnen, die sich für eine rechtliche Ordnung des Gemeinschaftslebens stellen:

Das Recht soll die Befriedigung von Interessen gewährleisten und Interessenkonflikte regeln. Mit diesen Regelungen verbinden sich vielfältige Gerechtigkeitsprobleme (Kap. 3 und 4).

Neben *staatlichen* Interessenregelungen gibt es das weite Feld der *Privatautonomie*. Hier können die Einzelnen ihre gegenseitigen Rechtsbeziehungen nach ihrem persönlichen Rechtsgestaltungswillen selbst regeln. Hier herrschen der Vertrag und die Grundsätze der Verkehrsgerechtigkeit (Kap. 6 und 4b). Hier erhebt sich auch die Forderung und die vielumstrittene Frage nach der Gleichwertigkeit der auszutauschenden Güter und Leistungen. In diesem Punkt begegnen sich Verkehrsgerechtigkeit und ausgleichende Gerechtigkeit.

Um gerechten Ausgleich geht es aber auch bei den Fragen, unter welchen Voraussetzungen und auf welche Weise jemand einem anderen dann zu einem Ausgleich verpflichtet sein soll, wenn er ihn geschädigt

hat oder wenn er auf dessen Kosten ungerechtfertigt bereichert wurde (Kap. 7).

Ein wichtiger Bereich persönlicher Autonomie und Autarkie wird nicht zuletzt durch das Eigentum gewährleistet. Auch hier stellt sich, wie auf anderen Gebieten, die Aufgabe, der Freiheit das richtige Maß zu geben (Kap. 8).

Unter dem Aspekt der *Verfassungsgerechtigkeit* ist zu erörtern, auf welche Weise in Staaten, aber auch in anderen organisierten Gemeinschaften Macht angemessen zu verteilen, zu begrenzen und zu kontrollieren und wie sie legitim zu begründen ist. Es geht insbesondere um: Machtbegrenzung durch „horizontale“ Gewaltenteilung und im Bundesstaat auch um die „vertikale“ Verteilung staatlicher Kompetenzen (Kap. 9), ferner um Grundrechte und andere Gewährleistungen der Rechtsstaatlichkeit, einschließlich gerichtlicher Kontrollen (Kap. 10), nicht zuletzt geht es auch um die demokratische Legitimation der Repräsentanten einer Gemeinschaft (Kap. 11a und b).

Grundsätze der *Verfahrensgerechtigkeit* betreffen die Frage, wie rechtliche Verfahren in gerechter Weise abzuwickeln sind. Solche Grundsätze gelten vor allem für die Gerichtsbarkeit – aber nicht nur für sie. Hier lautet ein wichtiger Grundsatz, daß jeder, über dessen Interessen entschieden wird, Gehör finden und auch sonst eine faire Chance der Beteiligung erhalten muß. Ein anderer Grundsatz gebietet, daß Entscheidungen von einer neutralen Instanz zu treffen sind, d. h. von einer Instanz, deren Entscheidungen nicht durch ihre Eigeninteressen oder durch Voreingenommenheiten oder andere sachfremde Motive bestimmt sind (Kap. 12).

Bei der *Strafgerechtigkeit* schließlich geht es vor allem um die Frage, welchem Zweck Strafen zu dienen haben: ob sie Vergeltung üben oder auch (oder nur) die zukünftige Sozialschädlichkeit des Täters verhindern oder generalpräventiven Zwecken dienen sollen (Kap. 13).

Einiges aus dieser „Einführung“ wurde in meine „Rechtsphilosophie“ übernommen. Dort geht es um die Vertiefung des Grundsätzlichen, während in der „Einführung“ die positivrechtliche Ausgestaltung des Grundsätzlichen im Vordergrund steht. Methodenfragen (Auslegung, Ergänzung, Konkurrenz und Anwendung von Rechtsnormen) wurden gesondert in meiner „Juristischen Methodenlehre“ behandelt.

Soweit die zitierten Gesetze nicht in den Gesetzessammlungen „Schönfelder“ oder „Sartorius“ enthalten sind, sind sie über www.gesetze-im-internet.de zugänglich. Die ausgewählten Gesetzesstellen können dem Unkundigen zugleich als Einstieg dienen, sich in wichtige Rechtsgebiete einzulesen.

Vielleicht nimmt aber auch der eine oder andere Kundige die Einführung zur Hand, um sich einige grundsätzliche Fragen und Zusammenhänge in Erinnerung zu rufen.

In der 7. Auflage dieser Einführung wurden einige Sätze zur Generationengerechtigkeit in Kap. 4b eingefügt. In Kap. 11b wurde die Darstellung der Bundestagswahl der geänderten Gesetzeslage angepaßt.

Erlangen, im September 2016

Reinhold Zippelius

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Literaturauswahl	XII
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Kapitel 1 Der Mensch in der Gemeinschaft	1
a) Die Angewiesenheit auf Gemeinschaft.	1
b) Gemeinschaft als Gefüge sinnorientierten Verhaltens	2
c) Verhaltenskoordination durch Normen	4
d) Rechtsnormen und andere Verhaltensrichtlinien.	7
Kapitel 2 Die organisierte Rechtsgemeinschaft	11
a) Die Homogenität der gegliederten Rechtsordnung.	11
b) Gewährleistungen der Rechtswirksamkeit	15
c) Das Völkerrecht als noch unfertiges Recht	19
d) Die Völkergemeinschaft auf dem Weg zur organisierten Rechtsgemeinschaft	21
e) Insbesondere die Europäische Union	23
Kapitel 3 Die Aufgabe des Interessenausgleichs.	31
a) Interessenregelung durch staatliches Recht	31
b) Autonome Interessenregelungen	33
Kapitel 4 Das Problem der richtigen Ordnung	35
a) Zur Frage des Konsenses in Gerechtigkeitsfragen	35
b) Leitbegriffe der Gerechtigkeitsdiskussion	39
c) Hauptzwecke der politischen Gemeinschaft	42
d) Das Menschenbild im Recht	44
Kapitel 5 Die Beteiligten (Die Person im Recht).	51
a) Die Rechtsfähigkeit	52
b) Die rechtliche Handlungsfähigkeit.	53

c) Die Stellvertretung	56
d) Juristische Personen	58
Kapitel 6 Der Vertrag	61
a) Autonomie und Vertrauensschutz	61
b) Vorgegebene Vertragsinhalte und Grenzen der Vertragsfreiheit.	65
c) Vertragsähnliche Rechtsbeziehungen ohne Vertrag	68
Kapitel 7 Der Ausgleich von Schäden und Vorteilen	71
a) Die Schadensverursachung	71
b) Widerrechtlichkeit und „Vertretenmüssen“	73
c) Nachteilsausgleich im öffentlichen Recht	75
d) Ausgleich ungerechtfertigter Vorteile	77
Kapitel 8 Das Eigentum.	79
a) Begriff und Inhalt des Eigentums	79
b) Kritiker und Verteidiger des Eigentums	80
c) Fragen der Vermögensregelung.	82
d) Sozialbindung des Eigentums und Verantwortlichkeit für das Eigentum	84
Kapitel 9 Die Verteilung der Macht	87
a) Machtverteilung als umfassendes Problem	87
b) Gewaltenteilung im Staat	89
c) Die Machtverteilung im Bundesstaat	93
d) Zentralisation und Dezentralisation	97
e) Freiräume für autonome Regelungen	99
Kapitel 10 Schranken der Macht.	101
a) Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit	101
b) Grundrechte	106
Kapitel 11 Führung und Mitbestimmung	115
a) Angewiesenheit auf Zustimmung	115
b) Repräsentierte und Repräsentanten	116
c) Führung und Mitbestimmung im Betrieb	120

Kapitel 12 Spielregeln des Gerichtsverfahrens	125
a) Legitimation durch Verfahren?	125
b) Die Neutralität des Richters.	126
c) Eine faire Chance für alle Beteiligten	130
d) Die Öffentlichkeit des Verfahrens	131
Kapitel 13 Die Strafe im Recht	133
a) Strafzwecke	133
b) Die gesetzliche Bestimmtheit der Strafe	140
Sachregister	143

Kapitel 1

Der Mensch in der Gemeinschaft

a) Die Angewiesenheit auf Gemeinschaft

Wir sind unserer Natur nach auf Gemeinschaft angelegt und gelangen nur durch sie zur vollen Entfaltung unserer Anlagen. Einem organisierten und komplizierten Zusammenwirken mit anderen verdanken wir es, daß wir unser Leben nicht unbehaust damit verbringen, nach Früchten zu suchen und nach Wurzeln zu graben, sondern nach unserer Mode gekleidet, in Häusern gegen die Unbill des Wetters geschützt, mit einem reichen Angebot an Nahrung versorgt, uns mannigfachen Tätigkeiten und Interessen widmen und uns vielfältig entfalten können. Dem Angeltsein auf Gemeinschaft entspricht auch unser Trieb zur Gesellung, das Verständigungsmittel der Sprache und unser Sinn für Gerechtes und Ungerechtes. Kurz, wir bedürfen der Gemeinschaft, um die Fähigkeiten, die in uns angelegt sind, zu voller und geordneter Entfaltung zu bringen, wie das dem Zweck unseres Daseins entspricht. So ähnlich hat bereits *Aristoteles* das Bild des Menschen gezeichnet (Gesch Kap. 3a).

Den Gedanken, daß wir auf die Gemeinschaft angewiesen sind und nur durch sie zur Entfaltung gelangen, hat man immer wieder aufgegriffen. *Thomas von Aquin* hat den Menschen als schlecht angepaßtes Lebewesen beschrieben, das weder durch ein Fell gegen Kälte geschützt, noch durch ein starkes Gebiß, durch Hörner oder Krallen zur Verteidigung gerüstet sei und nicht einmal aus natürlichem Sinn heilsame von schädlichen Pflanzen zuverlässig unterscheiden könne. Daher müßten wir die Mängel unserer physischen Ausstattung und unseres Instinktes durch die Vorteile ausgleichen, die uns die Gemeinschaft bietet: zum einen dadurch, daß sie Arbeitsteilung ermöglicht, zum andern in der Weise, daß wir Fertigkeiten verwerten können, die andere entwickelt haben, und Erfahrungen und Einsichten übernehmen können, die von anderen gesammelt wurden (Gesch Kap. 7b); so muß nicht jeder selbst die Erfahrung machen, daß Tollkirschen giftig sind. Noch die heutige katholische Soziallehre bekennt sich dazu, daß es dem Menschen ange-

boren sei, in einer häuslichen und bürgerlichen Gesellschaft zu leben, da ihm nur dort die notwendige Kultivierung des Lebens und die volle Ausbildung des Geistes und Gemütes erreichbar sei.¹ Auch *Marx* und *Engels* gehen davon aus, daß der Mensch, wenn nicht des Staates, so doch der Gemeinschaft bedürfe, um „seine Anlagen nach allen Seiten hin auszubilden; erst in der Gemeinschaft wird also die persönliche Freiheit möglich“; diese werde, so glaubte man, in einer kommunistischen Gesellschaft zu einer weiten Entfaltungsmöglichkeit, „heute dies, morgen jenes zu tun, morgens zu jagen, nachmittags zu fischen, abends Viehzucht zu treiben, nach dem Essen zu kritisieren, wie ich gerade Lust habe; ohne je Jäger, Fischer, Hirt oder Kritiker zu werden“.²

b) Gemeinschaft als Gefüge sinnorientierten Verhaltens

Eine Gemeinschaft bildet sich, indem man miteinander arbeitet, argumentiert, Geschäfte treibt, Riten pflegt oder sich miteinander vergnügt. Eine Gemeinschaft existiert also dort, wo sich das Handeln einer Mehrzahl von Menschen in bestimmten Beziehungsformen aufeinander einstellt. Kurz, sie bildet sich als geordnetes Gefüge des Miteinanderhandelns. Wie kommt solche **Koordination des Handelns** zustande?

Eine Schlüsselrolle für die Bildung und Struktur von Gemeinschaften spielt die Sinnorientiertheit des menschlichen Verhaltens: Anders als in einem Bienenstock ist in der menschlichen Gemeinschaft nicht schon durch „Instinkte“ (d. h. durch angeborene Verhaltensmuster) gewährleistet, daß die Individuen ihr Verhalten verlässlich in gemeinverträglicher Weise koordinieren. Deshalb bedarf es einer Ergänzung der ererbten Verhaltensdispositionen durch künstliche Verhaltensmuster: etwa durch eine bestimmte Familienordnung, durch Formen der Zusammenarbeit, z. B. bei der Jagd oder der Feldbestellung, oder durch Rituale, in all diesen Fällen also **durch normative Verhaltensordnungen** für die verschiedenen Lebensbereiche, oder, wie *Arnold Gehlen* sagte, durch „**Institutionen**“ (Gesch Kap. 19c). Auch auf diese Weise zeigt sich der Mensch als „Kulturwesen“ und unterscheidet sich die menschliche Gemeinschaft von instinktgesteuerten Insekten, „staaten“.

¹ Enzyklika *Quadragesimo anno*, 1931, Nr. 79.

² Deutsche Ideologie, I. Feuerbach, in: *K. Marx/F. Engels, Werke*, 3, 33, 74.

Kurz, es bedarf bestimmter Institutionen und insbesondere rechtlicher Normen, um Orientierungsgewißheit zu schaffen.

Auch in anderen Hinsichten bedürfen wir einer **Sinnorientierung**, um uns in einer komplizierten Welt zurechtzufinden. So versuchen wir, uns diese mit Hilfe bestimmter Vorstellungsschemata übersichtlich, faßlich, „begrifflich“ zu machen, um uns mit unserem Verhalten auf die so begriffene Welt einzurichten. Zu diesem Zweck bilden wir uns Hypothesen über die Gesetzmäßigkeiten, nach denen das Naturgeschehen abläuft, um uns auf diese Naturgesetze einzustellen und sie in unseren Techniken einzusetzen.

Um unsere Welt in Gedanken faßlich zu machen, bilden wir uns auch umgreifende „**Weltanschauungen**“, in denen auch die sozialen Institutionen ihren Platz und ihren „Sinn“ finden (Kap. 4d). Die historisch wichtigste Ausprägung solcher Weltanschauungen sind die Religionen, deren soziale Funktion *Emile Durkheim* geradezu darin erblickte, eine umfassende Weltorientierung zu liefern (Gesch Kap. 18d).

Solche „Weltanschauungen“ dienen nicht nur dazu, die Welt zu begreifen, sondern leiten auch das Handeln. Es war eine Hauptthese der „**verstehenden Soziologie**“ *Max Webers*, daß Leitbilder und Sollensvorstellungen eine „kausale Bedeutung für die Art des Ablaufs des Handelns der realen Menschen“ gewinnen; daß insbesondere auch religiöse Vorstellungen das gesellschaftliche Handeln mitbestimmen und hierdurch die Sozialstrukturen und die ökonomische Entwicklung beeinflussen (Gesch Kap. 18c). So konnte z. B. die protestantische Ethik – die Pflicht zu christlicher Selbstzucht, Rechtschaffenheit und Arbeitsamkeit und das Streben nach Erfolg, in welchem man eine Bestätigung der eigenen Gottwohlgefälligkeit suchte – die Entwicklung des strengen Kaufmannsgeistes und damit des modernen Kapitalismus begünstigen. Andererseits wurde und wird in Indien die Umstellung der Gesellschaftsstrukturen auf die Bedingungen des industriellen Zeitalters durch Kastenvorstellungen verzögert. Der ganze gesellschaftliche und politische Prozeß läuft oder lief unter dem Leitbild der hinduistischen Lebensordnung anders ab als unter dem Leitbild der diesseitsorientierten, pluralistischen Konkurrenzgesellschaft, und unter dem Leitbild der pluralistischen, liberalen Demokratie anders als unter dem marxistischen Leitbild eines gesetzmäßigen Geschehens, das sich vermeintlich nach den Prinzipien des historischen Materialismus vollzieht.

Kommen wir auf das Grundsätzliche zurück: Weil wir nicht schon durch ein „genetisches Programm“ in unserem Verhalten eindeutig gesteuert werden, sind wir darauf angewiesen, **durch Verhaltensnormen** und handlungsleitende Ideen **Orientierungsgewißheit** zu erhalten, zumal in der komplexen, modernen Zivilisation, die wir uns selbst geschaffen haben.

Die normativen Verhaltensmuster sind aber variabel. Einerseits gestatten sie es, die Sozialgefüge dem Wandel der Lebensbedingungen anzupassen, und können auch dazu dienen, in den Spielräumen, welche die Naturgegebenheiten lassen, die sozialen Verhältnisse nach bestimmten Zwecken zu gestalten. Andererseits können die institutionellen und weltanschaulichen Orientierungen ins Wanken geraten. Und gerade dann zeigt sich unsere Angewiesenheit auf sie: Wenn die Selbstverständlichkeit der überkommenen Religion schwindet, wenn die ethischen Maßstäbe fragwürdig werden, wenn die Sicherheit der rechtlichen Orientierung verlorengeht, und sei es auch nur durch die Unübersichtlichkeit und den allzu raschen Wandel des Rechts, dann führt das zu **Verunsicherung**, oft auch zu Reizbarkeit und Aggressivität. Kurz, es kommt zu einer Freisetzung des „Chaotischen im Menschen“, wenn durch den Verlust verlässlicher Orientierungen die „Verarbeitungskapazität“ des Einzelnen überfordert wird.

c) Verhaltenskoordination durch Normen

Eine Gemeinschaft unter Menschen bildet sich also nicht durch Naturgesetze allein, auch nicht durch bloß psychische Mechanismen, sondern dadurch, daß die Einzelnen ihr Handeln nach normativen Verhaltensrichtlinien aufeinander einstellen, auf dem Gemüsemarkt etwa nach den Regeln: Wer etwas kauft, hat den dafür vereinbarten Preis zu zahlen, wer verkauft, hat die gekaufte Sache zu übergeben und zu übereignen (§ 433 BGB). Eine verdorbene Ware ist gegen Erstattung des Kaufpreises zurückzunehmen, wenn eine mangelfreie Ersatzleistung nicht fristgerecht erbracht wird oder dem Käufer nicht zumutbar ist (§§ 437 Nrn. 1 und 2, 439, 440, 323, 346 Abs. 1 BGB). Mieter und Vermieter stimmen ihr Verhalten nach den Regeln des Mietrechts aufeinander ab: Der Vermieter hat dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache in einem vertragsgemäß gebrauchsfähigen Zustand zu gewähren und sie

in diesem Zustand zu erhalten. Der Mieter hat die vereinbarte Miete zu zahlen (§ 535 BGB). Die rechtlichen Bestimmungen des Vereinsrechts (§§ 21 ff. BGB) und der hierauf gegründeten Vereinssatzung (§ 25 BGB) bilden den festen Kern jener Verhaltensregeln, nach denen die Mitglieder eines Vereins zusammenwirken. Alle diese **Regeln** sind mitteilbare Vorstellungsinhalte. Als solche sind sie von den (stets höchstpersönlichen) psychischen Vorgängen unterscheidbar, in denen sie dem Einzelnen „zum Bewußtsein kommen“. Sie können den Bewußtseinsakten – in denen sie für den Einzelnen „aktuell“ werden – gegenübergestellt werden und sind in diesem Sinne „**objektiv**“.

Normen, die das Handeln leiten, beschreiben nicht Sachverhalte, sondern schreiben ein Verhalten vor, enthalten nicht „deskriptive“, sondern „**präskriptive**“ Aussagen. Sie gehören also nicht in den Bereich der Theorie, sondern in den der Praxis – eine Unterscheidung, die schon der Antike geläufig war.³ Selbstverständlich ist aber die Praxis nicht ohne jeden Bezug zur Theorie; denn der Ordnung des Handelns liegen regelmäßig auch Einsichten in die Beschaffenheit der Welt und des Menschen zugrunde.

Andererseits ist es aber der Sinn der Verhaltensgebote, etwas zu fordern, das nicht schon nach Naturgesetzen notwendig geschieht: Ein Sollen, das nicht als Naturgegebenheit, sondern als bloßer Sinngehalt vorhanden ist, und ein Wille, der es verwirklicht, können sinnvoll nur dort „einsetzen, wo die Bedingungsketten noch unvollständig sind“.⁴ Das heißt: Jeder, der durch Rechtsnormen etwas bewegen will, setzt voraus, daß unser Handeln nicht schon kausalgesetzlich vollständig determiniert ist, kurz, daß wir Entscheidungsfreiheit haben.

Halten wir also fest: Eine Gemeinschaft bildet sich durch eine Ordnung menschlichen Verhaltens, das durch Handlungsvorschriften geregelt werden kann. Auch das Recht läuft letztlich immer darauf hinaus, ein bestimmtes Verhalten zu gebieten oder zu verbieten – auch wenn man es nicht immer auf den ersten Blick sieht: Man soll die verkaufte Sache dem Käufer übereignen, das empfangene Darlehen zurückzahlen, nicht über fremde Gartenzäune steigen, kein fremdes Gemüse ernten, im Straßenverkehr rechts ausweichen und bei Glätte Sand auf den

³ Platon, *Der Staatsmann*, 258 E; *Aristoteles*, *Metaphysik*, 1025 b; *Diogenes Laertius*, III, 84.

⁴ N. Hartmann, *Möglichkeit und Wirklichkeit*, 1938, Kap. 33d.

Bürgersteig streuen. Selbst die Rechtsvorschriften über das Eigentum beschreiben nicht Tatsachen, etwa ein faktisches Machtverhältnis über eine Sache; sondern sie sind Teilstücke einer **Verhaltensregelung**. Der normative Gehalt des Eigentums besteht darin, daß es den Rechtsgenossen verboten ist, eine bestimmte Sache (die einem anderen gehört) wegzunehmen, zu zerstören oder zu beschädigen (Kap. 8a). Auch die Übereignung einer Sache (oder eine sonstige dingliche Verfügung über das Eigentum) läuft letztlich auf eine Modifizierung der Verhaltensordnung hinaus: Die genannten Pflichten, die Sachherrschaft eines anderen zu respektieren, bestehen nach der Übereignung nicht mehr dem bisherigen, sondern dem neuen Eigentümer gegenüber; kurz, die Übereignung bringt Veränderungen in dem Pflichtengefüge zustande, das den normativen Gehalt des Eigentums bildet.

Das Recht – als ein System normativer Verhaltenssteuerung – muß außer den eigentlichen Verhaltensvorschriften auch Bestimmungen über **Regelungsbefugnisse** (Ermächtigungen, „Kompetenzen“) und **Regelungsverfahren** enthalten: darüber nämlich, wer (allgemeine oder individuelle) Verhaltenspflichten begründen kann und welches Verfahren hierzu einzuhalten ist. Beispiele bieten die Verfassungsbestimmungen über die Gesetzgebungszuständigkeit und das Gesetzgebungsverfahren (Art. 70 ff. GG) und über das Recht, Rechtsverordnungen zu erlassen (Art. 80 GG). Zur Begründung konkreter Pflichten ermächtigt etwa die Straßenverkehrsordnung (§ 36), wenn sie dem Verkehrspolizisten die Befugnis erteilt, den Straßenverkehr zu regeln. Selbst die bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen darüber, daß jeder Geschäftsfähige durch Vertrag schuldrechtliche Pflichten begründen kann (§§ 104 ff., 311 Abs. 1 BGB), verleihen eine Regelungsbefugnis, nämlich dazu, persönliche Rechte und Pflichten rechtsverbindlich zu begründen (vgl. Kap. 2a).

Wie das letzte Beispiel zeigt, gibt es auch gesetzliche Bestimmungen, die ihre Rechtserheblichkeit erst dadurch gewinnen, daß sie pflichtenbegründende Normen oder Ermächtigungen präzisieren oder auf andere Weise ergänzen. So bestimmen die §§ 104 ff. BGB Näheres darüber, wer rechtserhebliche Erklärungen abgeben, also z. B. durch Vertrag eine schuldrechtliche Pflicht begründen kann, und die Definition der Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 2 BGB) präzisiert unter anderem die Voraussetzungen einer Schadensersatzpflicht aus § 823 BGB.

Verhaltensnormen konstituieren eine Gemeinschaft nur dann, wenn sich das Verhalten auch tatsächlich nach ihnen richtet. Die Rechtsnormen, die einst zur Zeit Kaiser Justinians das Handeln bestimmten, sind zwar bis heute überliefert und ihrem Sinn nach in Gedanken nachvollziehbar. Aber sie sind nicht mehr **wirksames Recht**, das heißt, sie bewirken nicht mehr das durch sie vorgeschriebene Verhalten; die Menschen richten ihr Verhalten nicht mehr nach ihnen, sondern nach anderen Rechtsnormen; sie sind nicht mehr als aktuelle (d. h. durch subjektive Akte vollzogene) Verhaltensordnung wirksam. Wirksames Recht ist somit nicht als rein normativer Sinngehalt zu begreifen; sondern es hat in seiner „Aktualität“, in der Tatsache also, daß es wirklich befolgt und vollzogen wird, auch eine faktische Komponente. Als lebendiges Recht ist es „**law in action**“.⁵

Bei dieser Verwirklichung erfahren die generellen Normen des Rechts zugleich eine **inhaltliche Konkretisierung**. So wählt z. B. der Richter bei der Anwendung eines Gesetzes unter den verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten, die im Bedeutungsspielraum der Gesetzesworte liegen, eine bestimmte aus. Dabei wird er sich in der Regel von den je herrschenden, einem Wandel unterworfenen Gerechtigkeitsvorstellungen der Rechtsgemeinschaft leiten lassen und auf diese Weise das Recht zu seiner konkreten Gestalt ausformen und fortbilden.

d) Rechtsnormen und andere Verhaltensrichtlinien

Man wirkt nicht nur nach rechtlichen Regeln zusammen, sondern z. B. bei Sport und Spiel oft nach Spielregeln, die nicht rechtlich gewährleistet sind. Auch überkommene Leitbilder der Sitte, etwa darüber, wie hierzulande Familienfeste, Einladungen oder Bestattungen abzulaufen pflegen, dienen als Handlungsmuster, nach denen man sein Verhalten richtet: Man hat in dieser Situation zu gratulieren, dort einen Blumenstrauß mitzubringen und in jener Situation einen Kondolenzbesuch zu machen und einen Kranz zu besorgen.

All diese Handlungen sind nicht rechtlich geboten. Die Rechtsnormen bilden nur einen Teil jener Verhaltensnormen, die das Zusammenwir-

⁵ R. Pound, *Law in Books and Law in Action*, *American Law Review* 44 (1910), 12 ff.

ken regeln. Dieses wird weitgehend von anderen Verhaltensrichtlinien bestimmt: von Normen der **Sitte** und der **Sozialmoral** oder auch einfach von bestimmten **Spielregeln**. Im Alltag sehr enger Lebensbeziehungen, etwa in der Familie oder in den Beziehungen einer Freundschaft oder guter Nachbarschaft, tritt das Rechtliche gegenüber nicht-rechtlichen Verhaltensregeln – den Anstandsgeboten, den Pflichten zu wechselseitiger Rücksichtnahme und zu gegenseitiger Hilfe – zurück. Selbst im Geschäftsleben regelt sich manches etwa nach kaufmännischer **Kulanz**, die man als Gebot der Klugheit oder des Anstandes ansehen mag, die aber jedenfalls nicht zu den Rechtsnormen zählt.

Das gute Funktionieren sozialer Institutionen hängt in hohem Maße auch von solchen außerrechtlichen Sozialnormen ab. So ist z. B. das Funktionieren einer Familie durchaus nicht nur durch die Normen des Familienrechts allein gewährleistet. Gleiches gilt für das staatliche Leben. Es ist eine Binsenwahrheit, daß man unter einer Verfassung, in der vieles über rechts- und sozialstaatliche Grundsätze geschrieben steht, in einem schlechten Staat und unter einer spärlichen, vielleicht ungeschriebenen Verfassung in einem guten Staat leben kann, je nach dem Maße der von Politikern und Bürgern praktizierten Selbstdisziplin, Fairneß und Toleranz. Insbesondere lassen die verfassungsrechtlichen Normen den Repräsentanten einen großen Spielraum für verständiges und törichtes, anständiges und unanständiges politisches Verhalten. Wie sich im bürgerlichen Leben neben den Normen des Rechts als zusätzliches Regulativ Normen der Sozialmoral, der Verkehrs- und Handelssitte herausbilden, so entwickeln sich im Verfassungsleben neben dem geschriebenen Recht **politische Stilformen**, z. B. Regeln der Fairneß, die gegenüber politischen Gegnern einzuhalten sind. Nicht zuletzt von der Fähigkeit und Bereitschaft, solche Stilformen zu entwickeln und zu beachten, hängt auch das Funktionieren des politischen Systems ab.

Garantiertes **Recht unterscheidet sich** von außerrechtlichen Sozialnormen vor allem **durch die Technik seiner Durchsetzung**. Die Befolgung außerrechtlicher Normen wird nur durch gesellschaftlichen Druck erzwungen, die Befolgung von Rechtsnormen hingegen (auch) durch rechtlich organisierte Durchsetzungsverfahren. Wer z. B. sein Darlehen nicht zurückzahlt, kann vor Gericht auf Rückzahlung verklagt werden, mit der sicheren Aussicht, daß der Richter den säumigen Schuldner zur Zahlung verurteilt und nötigenfalls der Gerichtsvollzie-

her das Urteil vollstreckt. Wer im Straßenverkehr falsch fährt, kann angezeigt werden und wird dann wegen seines verbotswidrigen Verhaltens vom Gericht bestraft. Kurz, es besteht eine sichere Chance (d. h. ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit), daß die Befolgung der Rechtsnormen (genauer: der Normen des garantierten Rechts) in einem rechtlich organisierten Verfahren durch eigens dafür bestehende Institutionen erzwungen oder daß ihre Nichtbefolgung bestraft wird.

Auch nichtrechtliche Verhaltensnormen haben Sanktionen. Diese verwirklichen sich aber nicht in einem rechtlich geregelten Verfahren, sondern in anderer Weise. Jemand, der Normen des Anstandes oder der Moral verletzt, riskiert es, gesellschaftlich, mitunter auch geschäftlich isoliert zu werden. Wer etwa einen unverschuldet in Not geratenen, nicht unterhaltsberechtigten nahen Verwandten schäbig behandelt, läuft Gefahr, „geschnitten“ zu werden. Wer sich bei geselligen Zusammenkünften schlecht benimmt, wird nicht mehr eingeladen. Unseriöses, wenngleich nicht rechtswidriges Geschäftsgebahren vergrämt Kunden und andere Geschäftspartner. Die gesellschaftlichen Sanktionen bestehen also oft in einer faktischen Einbuße an Kontaktmöglichkeiten und an beruflichen und geschäftlichen Chancen, die den Einzelnen unter Umständen härter treffen kann als eine rechtliche Sanktion.

Das Recht hat den reibungslosen Ablauf sozialer Lebensvorgänge und staatlichen Funktionierens dort zu gewährleisten, wo er durch andere Sozialnormen nicht hinreichend gesichert ist. Unter diesem Aspekt gehören etwa Prozeßordnungen, weite Bereiche der Wirtschaftsordnung und des Arbeitslebens, das Finanzwesen und der Umweltschutz ebenso zu den **regelungsbedürftigen Materien** wie die von *Georg Jellinek* so genannte Gewährleistung eines „ethischen Minimums“. Es ist für Gesetzgeber und Richter nicht immer leicht, verständig eine Grenze zu ziehen zwischen solchen Pflichten, die als bloße Gebote der Sitte oder der Sittlichkeit bestehen bleiben sollen, und Pflichten, die mit rechtlichen Sanktionen zu versehen sind. So bestehen z. B. nach der Sozialmoral mannigfaltige Hilfspflichten unter nahen Verwandten, und der Gesetzgeber mußte sich entscheiden, welche er zu Rechtspflichten erheben wollte; so hat er eine Unterhaltspflicht nur unter solchen Verwandten geschaffen, die in gerader Linie miteinander verwandt sind (§§ 1589, 1601 BGB), während er etwa die Pflicht, in Not geratenen Geschwistern beizustehen, als bloße Pflicht der Sitte und Moral bestehen ließ. Für den Strafrichter ergibt sich ein Abgrenzungsproblem z. B. bei den „unechten

Unterlassungsdelikten“: Hat jemand eine nicht nur sittliche, sondern auch rechtliche Pflicht, eine Lebensgefahr oder einen anderen tatbestandlichen „Erfolg“ von einem anderen abzuwenden, und wendet er den Schaden nicht ab, dann wird er grundsätzlich ebenso bestraft, wie wenn er diesen durch positives Handeln herbeigeführt hätte (§ 13 StGB). Hier kann die schwierige Frage entstehen, welche Abwendungspflichten (etwa unter Ehegatten oder nahen Verwandten) bloß moralische Pflichten und welche von ihnen Rechtspflichten sind, die unter der gleichen Strafsanktion stehen wie strafbares Tun.

Kapitel 2

Die organisierte Rechtsgemeinschaft

Eine geordnete Gemeinschaft setzt voraus, daß die verhaltensregelnden Normen einander nicht widersprechen und aufeinander abgestimmt sind. Sie müssen sich darüber hinaus zu einer funktionsfähigen Gemeinschaftsordnung zusammenfügen. Bezeichnet man den geordneten Zusammenhang einzelner Elemente als System, so soll das Recht also ein System von Verhaltensregeln bilden – was selbstverständlich nicht auch heißt, daß alle Rechtsnormen auf rein logische Weise aus einer oder wenigen Prämissen ableitbar wären.

Um die ordnung- und friedentiftende Funktion zu erfüllen, die wir vom Recht erwarten, ist aber nicht nur eine „Harmonisierung“ der verschiedenen Verhaltensregeln nötig; sondern es muß auch die Gewähr bestehen, daß die Rechtsgenossen sich wirklich nach ihnen richten. Die rechtliche Verhaltensordnung muß daher auch wirksam („effektiv“) sein.

Das Recht soll also eine homogene und effektive Normenordnung sein. Im Interesse der Homogenität müssen die Regelungsbefugnisse, muß also die Verfügung über die normativen Steuerungsinstrumente insoweit zentralisiert und arbeitsteilig geordnet sein, daß Widersprüche zwischen den Verhaltensnormen vermieden werden und die einzelnen Normen sich zu einer funktionsfähigen Gemeinschaftsordnung zusammenfügen. Um die Effizienz der Verhaltensregeln zu garantieren, müssen diese in einem geordneten Verfahren durchsetzbar sein.

a) Die Homogenität der gegliederten Rechtsordnung

Damit sich die rechtlichen Regelungen widerspruchsfrei zu einer funktionsfähigen Gemeinschaftsordnung zusammenfügen, ist es nicht nötig, daß sie alle von der gleichen Instanz erlassen werden. Solch rigoroser Zentralismus wäre wegen der unüberschaubaren Vielfalt der zu regelnden Lebensverhältnisse schon praktisch nicht durchführbar.

Zudem sollte in einer politischen Gemeinschaft der persönlichen und körperschaftlichen Entfaltung und Gestaltung Raum gegeben, das heißt so viel Autonomie wie möglich verwirklicht werden (Kap. 3b). Das bedeutet **Privatautonomie** für die Einzelnen und **Selbstverwaltungsrechte** für Gemeinden, Landkreise, Universitäten, Handwerkskammern, Industrie- und Handelskammern und andere Körperschaften. Übergeordnete Gemeinschaften sollten nur solche Aufgaben wahrnehmen, die nachgeordnete, kleinere Gemeinschaften oder die Einzelnen nicht ebenso gut oder besser erfüllen können („**Subsidiaritätsprinzip**“). Diesen Forderungen nach weitgehender Selbstgestaltung entspricht das Bonner Grundgesetz: Es gewährleistet mit der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) auch die Privatautonomie, die in ihrem Wesensgehalt nicht angetastet werden darf (Art. 19 Abs. 2 GG); den Gemeinden und anderen kommunalen Gebietskörperschaften ist das Recht zur selbständigen Regelung und Verwaltung der Angelegenheiten des örtlichen Wirkungskreises garantiert (Art. 28 Abs. 2 GG); auch den Religionsgesellschaften ist eigens das Recht gewährleistet, ihre Angelegenheiten selbständig zu ordnen und zu verwalten (Art. 140 GG und 137 Abs. 3 der Weimarer Reichsverfassung).

Ferner verlangt ein Strukturgesetz der Demokratisierung nach einer **gegliederten Demokratie**: Wo einer übergeordneten Gemeinschaft demokratische Kompetenzen für Mehrheitsentscheidungen zuwachsen, können nachgeordnete Gemeinschaften majorisiert werden, schwindet also in gleichem Maße deren demokratisches Selbstbestimmungsrecht. Dieses Strukturgesetz gilt im Verhältnis zwischen den Selbstverwaltungskörperschaften und dem Staat, im Bundesstaat zwischen den Gliedstaaten und den Zentralorganen des Bundes und in jedem Staatenverbund zwischen den einzelnen Staaten und den Gemeinschaftsorganen – was mitzubedenken ist, wenn man weitgehende Kompetenzen für das Europäische Parlament fordert (e).

Eine Aufgliederung der Regelungsbefugnisse dient auch der **Gewaltenteilung** und Gewaltkontrolle (Kap. 9b) und verhindert die Bildung einer übermächtigen Zentralgewalt. Auch aus diesem Grund wird man eine politische Ordnung anstreben, in der eine Vielzahl von Institutionen daran beteiligt ist, in „Arbeitsteilung“ die verbindlichen Rechtsnormen und Entscheidungen zu erlassen.

Werden aus all diesen Gründen die **Regelungsbefugnisse** aufgegliedert, dann müssen sie aber **aufeinander abgestimmt** sein: damit wider-

sprechende Normen und Entscheidungen vermieden werden und die verschiedenen Regelungsfunktionen sich gegenseitig ergänzen und miteinander koordiniert bleiben.

So sind im gewaltenteiligen Staat die Funktionen der Gesetzgebung, der Verwaltung und der Rechtsprechung auf verschiedene Staatsorgane verteilt. Diese Funktionenteilung trennt den Erlaß allgemeiner Normen einerseits und die Entscheidung konkreter Fälle andererseits. Das widerspruchsfreie Ineinandergreifen dieser Funktionen ist dadurch gewährleistet, daß die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an die Gesetze gebunden sind (Art. 20 Abs. 2 und 3 GG). Insbesondere ergänzen sich der Erlaß von Gesetzen und deren Vollzug: als programmierende und programmierte Entscheidungen.

Soweit verschiedene Instanzen Rechtsnormen erlassen können, muß Widersprüchen im Recht vorgebeugt werden. Die **Einheit des Rechts** wird durch einen „Stufenbau der Normenordnung“ gewährleistet, der zuvörderst ein **Stufenbau der Kompetenzen** ist: Niederrangige Normen bedürfen zu ihrer Gültigkeit einer höherrangigen Ermächtigungsgrundlage: Gesetze werden von dem in der Verfassung bestimmten Organ in dem von der Verfassung geregelten Verfahren erlassen, und zwar unter Beachtung der inhaltlichen Vorgaben (z. B. der Staatszielbestimmungen und der Grundrechtsnormen) der Verfassung. Rechtsverordnungen (allgemeinverbindliche, von Behörden der Exekutive erlassene Rechtsvorschriften) ergehen auf Grund von Gesetzen und in der gesetzlich vorgesehenen Weise, Rechtsverordnungen der Bundesregierung z. B. auf Grund eines Bundesgesetzes. Durch das Gesetz ist hierbei auch schon der Inhalt von Rechtsverordnungen in den Grundzügen vorgezeichnet: Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung sind im Gesetz zu bestimmen (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG). – Auch autonome Satzungen (Rechtsvorschriften selbständiger Körperschaften, Anstalten und Stiftungen zur Regelung von Selbstverwaltungsangelegenheiten) bedürfen einer Ermächtigungsgrundlage. So werden Gemeindefestsetzungen z. B. auf Grund einer Gemeindeordnung, also eines Gesetzes, erlassen. Bei solchen autonomen Satzungen fehlt es an einer engen Vorgabe des Regelungsinhalts, um den Selbstverwaltungskörperschaften Spielraum zu lassen, ihre eigenen Angelegenheiten zu regeln (dazu BVerfGE 33, 156 ff.).

Auch **konkrete Pflichten** können innerhalb einer staatlichen Rechtsordnung (also mit staatlicher Rechtsgewährleistung) nur auf Grund ei-

ner rechtlichen Ermächtigung begründet oder modifiziert werden: Insbesondere können pflichtenbegründende Verwaltungsakte (z. B. Gebote des Verkehrspolizisten zu einem bestimmten Fahrverhalten) nur auf Grund einer Rechtsnorm ergehen (**Vorbehalt des Gesetzes**). Darin liegt eine wichtige kooperative Verknüpfung zwischen dem Erlaß genereller Normen (Gesetzgebungsfunktion) und deren konkretisierendem Vollzug (Verwaltungsfunktion). Auch Akte der **Privatautonomie** (der Selbstregelung privater Rechtsbeziehungen) bedürfen einer rechtlichen Ermächtigung. So ergibt sich etwa aus § 311 Abs. 1 BGB, daß die Einzelnen ein Schuldverhältnis, also bestimmte individuelle Rechte und Pflichten, durch Vertrag begründen können.

Diese gesamte **Rangordnung von Ermächtigungen** dient also in abgestufter Weise einer **Steuerung der Selbststeuerung**.

Der Rangordnung der Kompetenzen korrespondiert eine **Rangordnung der Vorschriften**, die auf Grund dieser Kompetenzen erlassen werden: Eine Norm, die höherrangigem Recht (das auf höherer Kompetenzebene erlassen wurde) widerspricht, ist ungültig. Ungültig ist also ein der Verfassung widersprechendes Gesetz und eine dem Gesetz oder der Verfassung widersprechende Rechtsverordnung oder Satzung. Für das Verhältnis zwischen Bund und Ländern gilt kraft der Verfassung: Bundesrecht bricht Landesrecht (Art. 31 GG). Die Begründung individueller Rechtspflichten durch Einzelakt darf keiner Rechtsnorm widersprechen: Für Verwaltungsakte gilt in dieser Weise der „**Vorrang des Gesetzes**“. Und auch privatrechtliche Rechtsgeschäfte dürfen zu keinem „Gesetz“, d. h. zu keiner Rechtsnorm in Widerspruch stehen (§ 134 BGB, Art. 2 des Einführungsgesetzes zum BGB).

Die Funktionen der Verwaltung und der Rechtsprechung sind ihrerseits durch Zuständigkeitsordnungen arbeitsteilig gegliedert und zugleich koordiniert:

Die **Verwaltung ist hierarchisch aufgebaut**: Die übergeordneten Behörden üben die Aufsicht über die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Handelns der nachgeordneten Behörden. Sie können deren Ermessensentscheidungen steuern; das geschieht für den Einzelfall durch „Weisungen“ und generell durch „allgemeine Verwaltungsvorschriften“. Durch Rechtsmittel gegen die Entscheidung einer nachgeordneten Behörde kann die Entscheidungsbefugnis auf die nächsthöhere Behörde überwältigt werden (Devolutiveffekt von Rechtsmitteln).

Die **Gerichtbarkeit** ist innerhalb der verschiedenen Gerichtszweige **in Instanzen gegliedert**. Durch Rechtsmittel kann ein Rechtsstreit vor die höheren Instanzen gebracht werden, welche die Entscheidung des nachgeordneten Gerichts überprüfen. Dies tun sie im Berufungsverfahren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, im Revisionsverfahren nur in rechtlicher Hinsicht (z. B. §§ 328 Abs. 1, 337 StPO). Die obersten Gerichtshöfe (Art. 95 Abs. 1 GG) – wenn erforderlich auch ein aus diesen gebildeter Gemeinsamer Senat (Art. 95 Abs. 3 GG) – haben insbesondere auch die Aufgabe, für eine einheitliche Auslegung und Fortbildung des Rechts zu sorgen.

Die Homogenität der rechtlichen Ordnung ist auch dann zu wahren, wenn die „**Einheit der Staatsgewalt**“ durch zwischenstaatliche Integrationsprozesse **aufgebrochen** wird. Zu diesem Zweck sind die Kompetenzen der staatlichen und der supranationalen Organe in rechtlich definierter Weise so zu verteilen und zu koordinieren, daß auf ihrer Grundlage eine widerspruchsfreie Verhaltensordnung hervorgeht, in ähnlicher Weise, wie sich schon herkömmlich im Bundesstaat die Kompetenzen der Zentralorgane und der Länder ineinanderfügen.

b) Gewährleistungen der Rechtswirksamkeit

Rechtsnormen erfüllen nur dann ihre Ordnungsfunktion, wenn sichergestellt ist, daß sie befolgt werden. Eine nur unzulängliche Durchsetzungsgarantie gibt die **Selbsthilfe**, d. h. die zwangsweise Durchsetzung des Rechts durch den, dem gegenüber das Recht gebrochen wurde. Auf solche Weise versucht man in noch unentwickelten Rechtsordnungen durch Faustrecht und Fehde die eigenen Interessen gegen den Rechtsbrecher durchzusetzen. Auf dieser primitiven Entwicklungsstufe befindet sich bisher weitgehend das Völkerrecht, in dem herkömmlicherweise der Krieg die ultima ratio der Rechtsdurchsetzung ist – trotz des Gewaltverbotes der UN-Charta (Art. 2 Nr. 4) und trotz tastender Versuche der Völkergemeinschaft, dieses Gewaltverbot durchzusetzen. Die Rechtsverwirklichung durch Selbsthilfe leidet aber unter erheblichen Mängeln: Es fehlt an einer Instanz, die den wahren Berechtigten von dem unterscheidet, der sich fälschlich für berechtigt hält oder auch unter dem bloßen Vorwand des besseren Rechts gegen den anderen zu Felde zieht. Auch kann der wirklich Berechtigte sein Recht nicht gegen

Sachregister

(Die Zahlen verweisen auf die Kapitel)

- Adäquate Ursachen 7a
- Akkusationsprozeß 12b
- Allgemeine Geschäftsbedingungen 6b
- Analogie 6c
- Anarchie 2b, 4a, d
- Anklagemonopol 2b
- Anthropologien 4d
- Arbeitsteilung 2a, 9a, c
- Arbeitsverhältnisse
 - s. faktische Arbeitsverhältnisse, Investivlohn, Kapital und Arbeit, Mehrwert, Mitbestimmung im Betrieb, Tarifverträge
- Arglistige Täuschung 6a
- Armenrecht 12c
- Ausgleichende Gerechtigkeit 4b, 7
- Austeilende Gerechtigkeit 4b, 8b, 10b
- Autonomie, Privatautonomie 2a, 3b, 5b, d, 6a, b, 9e, 12b
- Autorität 11a

- Beamtentum 9b
- Betriebsverfassung 11c
- Bodenwertzuwachs 7d
- Bundesstaat 9c

- Clausula rebus sic stantibus 6a
- Culpa in contrahendo 6c

- Datenschutz 10b
- Dekonzentration 9d
- Deliktsfähigkeit
 - s. Schuldfähigkeit, Verantwortungs-fähigkeit

- Demokratie 4c, d, 10b, 11a, b
- Determinismus 1c, 13a
- Devolutiveffekt 2a
- Dezentralisation 9d
- Dispositionmaxime 12b
- Dispositives Recht 6b
- Drohung 6a
- Durchsetzungschance 2b

- Effizienz 2;
 - s. auch Rechtsgewährleistung
- Ehe 4b, 6b, c
- Eigentum 1c, 7c, 8
- Einheit des Rechts [2a, 9b]
- Enteignungen 7c, 8d
- Enteignungsgleiche Eingriffe 7c
- Ermächtigungen 1c, 2a
- Ermessen 2a, 10a
- Ethisches Minimum 1d
- Europäische Union 2e

- Fahrlässigkeit 7b
- Faktische Arbeitsverhältnisse 6c
- Faktische Vertragsverhältnisse 6c
- Fiktionstheorie 10b
- Föderativer Staatsaufbau 9c, d
- Formalismus 4a, 10a
- Freiheit 4c, 8b, c, 10b;
 - s. auch Autonomie, Persönlich-keitsentfaltung
- Funktionsgebundenheit der Rechts-begriffe 7a, b

- Garantiertes Recht 1d;
 - s. auch Rechtsgewährleistung

- Gefährdungshaftung 7b, c
- Gemeinsamer Markt 2e
- Gemeinschaft 1b
- Gemeinschaftsgebundenheit des Menschen 1
- Generalprävention 2b, 13a
- Generationengerechtigkeit 4b
- Genugtuung 2b, 13a;
s. auch Schadensersatz
- Gerechtigkeit 4
- Gerichtliche Überprüfung staatlicher Akte 10a, b
- Gerichtsverfahren 12
- Geschäftsfähigkeit 5b
- Gesetzgebung 2a, 9b
- Gesetzliche Vertreter 5b, c
- Gewaltenteilung 2a, 4d, 9a–c, 10a
- Gewohnheitsrecht 2c
- Gleichbehandlung 4b, 6c, 7c, 10, 12b, 13b
- Gleichgewicht der Kräfte
s. Machtverteilung
- Grundrechte 2e, 10b
- Gute Sitten 6b

- Handlungsfähigkeit, rechtliche 5b
- Haushaltsplan 9b
- Herrschaftsvertrag 10b

- Immutabilitätsprinzip 12b
- „Industriebürger“ 11c
- Inquisitionsprozeß 12b
- Interaktionensystem 1b, c, 2
- Interdependenz 2d, e
- Interessenregelung 3, 4c
- Interessengruppen 3a, b;
s. auch Macht sozialer Gruppen
- Internationale Organisationen 2d
- Investivlohn 8c, 11c
- Irrtum 6a

- Juristische Personen 5d

- Kapital und Arbeit 7d, 8b, c, 11c
- Kausalität 7a
- Klageerzwingungsverfahren 2b
- Knebelungsverträge 6b
- Kommunismus 8b
- Kompetenzen 1c
– ordnung 2a, 9b, c
- Konkretisierung des Rechts 1c
- Konsens 4a
- Kontinuität 4a;
s. auch Rückwirkung
- Koordination des Verhaltens 1b, c

- Lastenausgleich 7c
- Law in action 1c
- Legalitätsprinzip 2b, 12b
- Legitimation s. Rechtfertigung
- Leitbilder 1b, 4c, d
- Liberalismus 4c, 9e, 10

- Macht
– begrenzung s. Gewaltenteilung, Grundrechte, Rechtsstaatlichkeit
– zur Rechtsdurchsetzung 2b
– sozialer Gruppen 3, 8c, 11c
– strukturen in Staat und Gesellschaft 9a, 11a, b
– trieb 4d
– verteilung 9a–c
- Massenpsychologie 4d
- Maßfragen 4c
- Mehrheitsprinzip 4a
- Mehrwert 7d
- Menschenbild 4d
- Menschenwürde 4a, d, 10b
- Minderjährige 5b
- Mitbestimmung 11a, b
– im Betrieb 11c

- Naturrecht 4d
- Normenkontrolle 2b, 10a
- Notstand, defensiver 2b, 7b
- Notwehr 2b, 4b, 7b
- Nulla poena sine lege 10a, 13b

- Öffentliche Meinung 11b
 Öffentlichkeit staatlichen Handelns
 11b, 12d
 Oligarchien 9a, 11b;
 s. auch Machtstrukturen
 Organisation s. Regelungssystem
 „Organisatorische Gerechtigkeit“ 4b
 Organisierte Rechtsgemeinschaft 2
 Organismustheorien 1b, 5d
 Orientierungsgewißheit 1b, 4a;
 s. auch Rechtssicherheit, Vertrauens-
 schutz
- Persönlichkeitsentfaltung 1a, 4c, d,
 8b, 10b
 Person 5
 Personalitätsprinzip 5
 Polizeipflichtigkeit 8d
 Postulationsfähigkeit 5b
 Privatautonomie
 s. Autonomie
 Prozeßfähigkeit 5b
 Prozeßherrschaft 12b
- Quasikontrakte 6c
- Rangordnung der Normen 2a
 Rationalismus 4d
 Reale Verbandspersonen 5d
 Recht
 –, objektives 1c
 –, subjektives 2b
 Rechtfertigung 4, 12a, 13a
 Rechtliches Gehör 12c
 Rechtsanwälte 5b, 12c
 Rechtsfähigkeit 5a
 Rechtsgewährleistung 1d, 2b, 13a
 Rechtsgewährleistungspflicht 2b
 Rechtsmittel 2a, b
 Rechtsprechung 2a, 9b, 12
 Rechtssicherheit 4a, 10a, 13b;
 s. auch Orientierungsgewißheit,
 Vertrauensschutz
- Rechtsstaatlichkeit 2e, 10a
 Rechtsverordnungen 2a, 9b
 Rechtsverweigerungsverbot 2b
 Rechtswidrigkeit 7b
 Regelungssystem 1c, 2a, b, 3a, 5a, 9
 Regierung 9b
 Repräsentative Demokratie 4c, d, 11b
 Richterliche Unabhängigkeit 12b
 Risikoübernahme 7a, c
 Rückwirkung von Gesetzen 10a, 13b
- Sanktionen 2b
 Satzungen 2a
 Schadensersatz 7a–c
 Schuld 13a;
 s. auch Schuldfähigkeit, Verantwor-
 tungsfähigkeit
 Schuldfähigkeit 5b
 Selbsthilfe 2b
 Selbstverwaltung 2a, 9d;
 s. auch Autonomie
 Sitte 1d
 Sittenwidrigkeit s. gute Sitten
 Sozialbindung des Eigentums 3a, 8d,
 10b
 Sozialismus 4c
 Sozialkybernetik
 s. Regelungssystem
 Sozialmoral 1d, 6b
 Sozialstaatlichkeit 2e, 4c, 10b;
 s. auch Gemeinschaftsgebundenheit,
 Vermögensregelung
 Spezialprävention 2b, 13a
 Spielregeln 4a, 10a, 12
 Staatsanwaltschaft 2b, 12b
 Staatsoberhaupt 9b
 Staatszwecke 4c, d, 9b
 Stellvertretung 5c
 Strafaussetzung zur Bewährung 13a
 Strafe 4b, 13
 Strafmündigkeit 5b
 Stufenbau der Normenordnung 2a
 Subjektivismus, ethischer 4a

- Subsidiaritätsprinzip 2a, e, 4d, 9d
 Supranationale Organisationen 2d, e
- Tarifverträge 3b
 Territorialitätsprinzip 5
 Theorie und Praxis 1c
 Totalitärer Staat 9e
 Treu und Glauben 6a, b
- Übermaßverbot 4b, 6b, 8d, 10, 13a
 Unerlaubte Handlungen 7b
 Ungerechtfertigte Bereicherung 7d
 Unparteilichkeit des Richters 12b
 Unterlassen, rechtswidriges 1d, 7a
 Untersuchungsgrundsatz 12b
- Verantwortungsfähigkeit 5b, 7b
 Verbände s. Interessentengruppen
 Vereinte Nationen 2c, d
 „Verfahrensgerechtigkeit“ 4b, 12
 Verfahrensregeln 10a, 12
 „Verfassungsgerechtigkeit“ 4b
 Verfassungsmäßigkeit staatlicher
 Akte 2a, 10a
 Vergeltung 13a
 Verhältnismäßigkeit 6b, 8d, 10a, b,
 13a
 Verhaltensforschung 4d
 Verhandlungsmaxime 12b
 Verkehrsgerechtigkeit 4b
 Vermögensregelung 8c
- Vertrag 3b, 6
 Vertragsfreiheit 6a, b
 Vertrauensschaden 6a
 Vertrauensschutz 6a
 Vertreter s. gesetzliche Vertreter,
 Stellvertretung
 Verursachung 7a
 Verwaltung 2a, 9b
 Verwaltungsvorschriften 2a
 Völkergemeinschaft 2c, d, 9a
 Völkerrecht 2c, 7c
 Vorbehalt des Gesetzes 2a, 10a
 Vormund 5c
 Vorrang des Gesetzes 2a, 10a
 Vorsatz 7b
- Wahlen 11b
 Weisungen 2a
 Weltstaat 2c
 Wesensgehaltsgarantie 6b, 10b
 Wirksamkeit 1c, d;
 s. auch Rechtsgewährleistung
 Wucher 6b
- Zentralisation 2a, 9d;
 s. auch Einheit des Rechts
 Zielvorstellungen 4c, 9b
 Zurechnungsfähigkeit 5b
 Zurechnungstheorie 5d
 Zwang 2b
 Zwingendes Recht 6b