

Allemeine Rechtslehre

Ein Lehrbuch

von

Dr. Klaus F. Röhl

em. o. Professor für Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie
an der Ruhr-Universität Bochum

und

Dr. Hans Christian Röhl

o. Professor für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht und Rechtsvergleichung
an der Universität Konstanz

3., neu bearbeitete Auflage

 Carl Heymanns Verlag

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie, detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Funksendung, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben vorbehalten.

Verlag und Autor übernehmen keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

© Carl Heymanns Verlag GmbH · Köln · München 2008
Ein Unternehmen von Wolters Kluwer Deutschland

E-Mail: info@wolterskluwer.de
www.wolterskluwer.de

ISBN 978-3-452-26001-7

Satz: John + John, Köln

Druck und buchbinderische Verarbeitung: Drukkerij Wilco, NL-Amersfoort

Gedruckt auf säurefreiem und alterungsbeständigem Papier

Vorwort

Als Mitautor für die 3. Auflage dieses Buches zeichnet Hans Christian Röhl verantwortlich. An der Konzeption hat sich dadurch grundsätzlich nichts geändert. Jedoch ist das ganze Werk überarbeitet worden. Solche Überarbeitung war nicht zuletzt deshalb notwendig, weil in den sieben Jahren seit dem Erscheinen der 2. Aufl. eine gewisse Renaissance von Rechtsphilosophie und Rechtstheorie zu beobachten war und weil die fortschreitende Europäisierung und Internationalisierung des Rechts auch die Allgemeine Rechtslehre herausfordert.

Wir beanspruchen für keinen der hier niedergeschriebenen Gedanken Originalität. Für jeden Satz ließen sich zahlreiche Belege und meistens auch Gegenstimmen nachweisen. Darauf wird jedoch verzichtet.* Nur das erste Kapitel, das Gegenstand und Methode der Allgemeinen Rechtslehre im Dreieck zwischen dogmatischer Rechtswissenschaft, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie verortet, ist ausführlich mit Fußnoten versehen. Danach werden im Text nur die Namen solcher Autoren genannt, die nach unserem Urteil einen besonders wichtigen Beitrag zur Sache geleistet haben. Abgesehen davon, dass wörtliche Zitate und angeführte Gerichtsurteile selbstverständlich belegt werden, geben wir vor jedem Paragraphen, teilweise auch vor weiteren Untergliederungen, Hinweise auf Literatur, die das Thema ganz oder in Einzelaspekten ausführlicher behandelt und mit deren Hilfe weitere einschlägige Arbeiten aufgefunden werden können. Wir haben häufig auch solche Literatur ausgewählt, die auch für Studenten leicht erreichbar ist. Dadurch erhalten Artikel in den besonders verbreiteten Zeitschriften, nicht zuletzt auch in den Ausbildungszeitschriften JuS und Jura, ein Übergewicht, das sie der Sache nach vielleicht nicht verdienen.

Ort, Datum ■■

Klaus F. Röhl

* Fußnoten haben sich zu einem Krebsleiden der Gattung »Juristische Literatur« entwickelt, wagt doch kaum noch ein Jurist zu schreiben, dass die Sonne im Osten aufgeht, ohne in einer Fußnote *Kopernikus* zu zitieren. War es *Noël Coward*, der sich darüber empörte, im Text einer Fußnote zu begegnen sei, als ob man aus einer Umarmung durch die Klingel die Treppe hinab zur Tür gerufen werde? Oder sollte dieser Hinweis von *John Barrymore* stammen? Vgl. dazu näher *Arthur D. Austin*, Footnote Skulduggery and Other Bad Habits, *Miami Law Review* 1990, 1009; ferner *Peter Rieß*, Vorstudien zu einer Theorie der Fußnote, in: *Weihnachtsgabe für Freunde und Autoren des Verlages Walter de Gruyter*, 1985, 3; sowie ernsthafter *Peter Häberle/Alexander Blankenagel*, Fußnoten als Instrument der Rechtswissenschaft, *Rechtstheorie* 19 (1988), 116. Außerhalb der Jurisprudenz: *Antony Crafton*, Die tragischen Ursprünge der deutschen Fußnote, 1995; *Peter Rieß/Stefan Fisch/Peter Strohschneider*, Prolegomena zu einer Theorie der Fußnote, 1995.

Inhalt

Vorwort	V
Literatur und Abkürzungen	XIX
1. Kapitel Einleitung	1
§ 1 <i>Gegenstand, Ziel und Methode der Allgemeinen Rechtslehre</i>	1
I. Aufgaben der Allgemeinen Rechtslehre	1
II. Von der Rechtsphilosophie zur Rechtstheorie	2
III. Von der Rechtstheorie zur Allgemeinen Rechtslehre	6
IV. Gegenstand und Methoden der Allgemeinen Rechtslehre	9
V. Theorien hinter der Theorie	11
VI. Ockham's Razor	14
2. Kapitel Begriffe vom Recht und Begriffe im Recht	17
§ 2 <i>Recht als Kommunikation</i>	17
I. Der Begriff des Rechts als Definitionsproblem	17
II. Sprache und Medien	19
III. Vom Linguistic Turn zum Pictorial Turn	20
IV. Funktionen von Text- und Bildkommunikation	21
V. Spekulative Prognosen	22
§ 3 <i>Sprachtheoretischer Exkurs I: Von der Prädikation zur Terminologie</i>	24
I. Semiotik – Lingustik – Semantik	24
II. Das Problem des Anfangs	24
III. Die Prädikation als sprachliche Grundoperation	25
IV. »Recht« als Prädikator	26
V. Inhalt, Umfang und Konnotationen eines Prädikators	29
VI. Eigennamen und Indikatoren	31
VII. Kontextabhängigkeit der Bedeutung	32
VIII. Der Terminus	33
IX. Mehrdeutigkeit, Vagheit und Porosität	33
X. »Begriffsontologien« für die Informatik	36
§ 4 <i>Sprachtheoretischer Exkurs II: Von der Definition zum Begriff</i>	37
I. Definition	37
1. Die lexikalische oder analytische Definition	37
2. Die Nominaldefinition	38
3. Die Realdefinition	39
4. Die Wesensdefinition	40
II. Begriff und Terminologie	41
III. Begriff und Bedeutung	42
§ 5 <i>Von Wittgenstein zu Brandom</i>	44
I. Die Gebrauchstheorie der Bedeutung	44
II. Regelskeptizismus	46
III. Neopragmatismus und semantischer Holismus	50
IV. Inferentielle Semantik	53
§ 6 <i>Rechtsbegriffe</i>	56
I. Autonomie der Begriffsbildung	56

II.	Rechtsform- und Rechtsinhaltsbegriffe	57
III.	Legaldefinitionen und Fiktionen	57
IV.	Anschauungsbegriffe und institutionelle Begriffe	59
V.	Deskriptive und normative Begriffe	59
VI.	Strategische, modische und Schlüsselbegriffe	60
§ 7	<i>Begriffs- und Wesensjurisprudenz</i>	62
I.	Ahnherren der Begriffsjurisprudenz	62
1.	Savigny: Das Dreieck der Begriffe	62
2.	Puchta: Die Genealogie der Begriffe	63
3.	Ihering I: Die »naturhistorische« Methode	64
4.	Ihering II: Kritik an der juristischen Konstruktion	66
II.	Subsumtions- und Lückenlosigkeitsdogma	67
III.	»Konstruktivismus« und Inversionsverfahren	69
IV.	Die Eigendynamik juristischer Begriffe	71
V.	Das Wesensargument	73
§ 8	<i>Der Rechtsbegriff der Allgemeinen Rechtslehre</i>	76
3. Kapitel	Wissenschaftstheoretische Grundlagen	79
§ 9	<i>Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?</i>	79
I.	Zweifel an der Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz	79
II.	Stellungnahmen zur Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz	81
1.	Rechtswissenschaft als empirische Sozialwissenschaft	81
2.	Rechtswissenschaft als analytische Rechtslehre	81
3.	Rechtswissenschaft als hermeneutische Wissenschaft	82
4.	Rechtswissenschaft als phänomenologische Wesensschau	83
III.	Was ist Wissenschaft?	83
§ 10	<i>Sprachtheoretischer Exkurs III: Aussagen und Werturteile</i>	85
I.	Prädikatoren und Sätze	85
II.	Satzarten	85
III.	Die Sprechakttheorie (Semantik und Pragmatik)	88
IV.	Proposition und Operator	89
V.	Urteile über deskriptive und normative Sätze	90
VI.	Norm und Normsatz	91
VII.	Wahrheit und Geltung	92
§ 11	<i>Sprache und Metasprache</i>	94
I.	Semantische Antinomien	94
II.	Sprachstufen	95
III.	Die Theorie der logischen Typen	97
IV.	Wahrheitstheorien	98
V.	Der kognitive Konstruktivismus	100
1.	Wahrheit als Konstrukt der Wahrnehmung	100
2.	Der Selbstwiderspruch des Konstruktivismus	101
3.	Die Vorlieben für Paradoxien	102
VI.	Selbstreferenz, Rückkopplung und Rekursivität	104
§ 12	<i>Paradoxien und Rekursivität im Recht</i>	107
I.	Paradoxien im Recht?	107
II.	Selbstbezügliche Vorschriften im Verfassungsrecht	108
III.	Auslegungs- und Kommentierungsverbote	111
IV.	Vorlagepflichten als Auslegungsverbote	112
1.	Vorlagepflichten im innerstaatlichen Recht	112
2.	Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV	113
§ 13	<i>Juristische Hermeneutik</i>	116

I.	Der hermeneutische Zirkel	116
II.	Klassische Hermeneutik	117
	1. Historisch-kritische Auslegung	117
	2. Autonome Auslegung	118
	3. Ontologische Hermeneutik	118
III.	Sprachphilosophische Kritik	119
IV.	Vorverständnis und Methodenwahl	120
V.	Nachtrag: Sinnentwurf als Abduktion	122
§ 14	<i>Sprachtheoretischer Exkurs IV: Von der Aussagenlogik zur deontischen Logik</i>	123
I.	Was ist Logik?	123
II.	Syllogistik	123
III.	Aussagenlogik (Junktorenlogik)	124
IV.	Prädikatenlogik	126
V.	Generelle und singuläre Sätze	127
§ 15	<i>Die Dichotomie von Sein und Sollen</i>	129
I.	Die logische Differenz	129
II.	Die normative Kraft des Faktischen	130
III.	Die integrierende Kraft ambivalenter Begriffe	131
IV.	Folgerungsbeziehungen mit normativen Gliedern	131
V.	Der juristische Subsumtionsschluss	132
VI.	Von der formalen zur Fuzzy-Logik	133
§ 16	<i>Grundannahmen des wissenschaftlichen Positivismus</i>	135
I.	Das empiristische Sinnkriterium	135
II.	Deduktiv-nomologische Erklärungen	136
III.	Induktion und Falsifizierung	137
IV.	Von der Naturwissenschaft zur Sozialwissenschaft	139
§ 17	<i>Recht ohne Willensfreiheit?</i>	141
I.	Willensfreiheit und Schuldstrafrecht	141
II.	Determinismus und Kausalität	142
III.	Irrelevanz des Determinismusproblems für das Recht	144
IV.	Mittelbare Relevanz der Neurowissenschaften für das Recht	145
V.	Soziobiologie	145
VI.	Exkurs: Der Begriff der Freiheit	146
§ 18	<i>Normenlogik und Empirie in der Jurisprudenz</i>	151
I.	Norm und Subsumtion	151
	1. Die Allgemeinheit des Gesetzes als Form des Rechts	151
	2. Auslegung und Subsumtionsschluss	152
II.	Normwidersprüche	153
III.	Rechtswissenschaft als Empirie	158
	1. Tatsachenfeststellung vor Gericht	158
	2. Normen und Werte als Tatsachen	159
	3. Empirische Rechtsfächer	160
IV.	Grenzen von Empirie und Normenlogik	161
§ 19	<i>Juristische »Theorien«</i>	163
I.	Theorien	163
II.	Theorien unterschiedlicher Reichweite	164
III.	»Versatzstücke« als Theorieersatz	166
§ 20	<i>Das Werturteilsproblem</i>	169
I.	Das Postulat der Wertfreiheit der Wissenschaft	169
II.	Immanente Kritik am Postulat der Werturteilsfreiheit	171
III.	Grundsätzliche Kritik am Postulat der Werturteilsfreiheit	172
IV.	Indirekte Beziehungen zwischen Wissen und Werten	173
V.	Verantwortungsethik	175

VI.	Wertbewusste Wissenschaft	176
§ 21	<i>Juristische Argumentation</i>	179
I.	Zur Theorie juristischer Argumentation	179
II.	Die Diskurstheorie der Normbegründung	181
	1. Die Konsensustheorie der Wahrheit	182
	2. Die Diskurstheorie von Jürgen Habermas	183
III.	Die Theorie des juristischen Diskurses	186
	1. Argumentation als Diskurs	186
	2. Institutionalisierte Diskurse	186
	3. Die Sonderfallthese	187
4. Kapitel	Die Rechtsnorm	189
§ 22	<i>Die Struktur der Rechtsnorm</i>	189
I.	Die Norm als Grundbegriff der Allgemeinen Rechtslehre	189
II.	Die deontischen Modalitäten	191
III.	Handlung und Unterlassung	193
IV.	Norminhalt, Normsatz und Geltungsbehauptung	195
V.	Generelle und individuelle Normen	196
§ 23	<i>Rechtsnorm und soziale Norm</i>	199
I.	Der Modellcharakter sozialer Normen	199
II.	Der Normkern	199
	1. Regelhaftes Verhalten	199
	2. Innere und äußere Verhaltensmuster	200
	3. Verhaltensgleichförmigkeiten	200
	4. Die soziale Norm als sanktionsbewehrte Verhaltensforderung	201
III.	Präzisierungen des Normbegriffs	201
	1. Der Geltungsbereich der Norm	201
	2. Der Adressatenbereich der Norm	202
	3. Der Normgeber	202
	4. Normbenefiziarer	203
§ 24	<i>Von der sozialen Norm zum Recht</i>	204
I.	Sanktionssubjekte	204
II.	Gerichtsfähigkeit von Normen	204
III.	Der monistisch-etatistische Rechtsbegriff	205
IV.	Der pluralistische Rechtsbegriff	206
	1. Zwischen Rechtssoziologie und Rechtstheorie	206
	2. Klassischer Rechtspluralismus	207
	3. »Harter« und »weicher« Rechtspluralismus	208
	4. »Neuer« Rechtspluralismus	211
V.	Wandel der Staatlichkeit	211
VI.	Exkurs: Recht und Staat – Nation – Gesellschaft – Zivilgesellschaft	213
	1. Staat und Recht	214
	2. Nation	216
	3. Staat und Gesellschaft – Zivilgesellschaft	216
§ 25	<i>Die Sanktion</i>	218
I.	Der intentionale Charakter der Sanktion	218
II.	Positive und negative Sanktionen	218
III.	Repressive, restitutive und präventive Sanktionen	219
IV.	Verfahren als Sanktion	221
V.	Sanktionslose Rechtsnormen und Soft Law	222
§ 26	<i>Verhaltens- und Sanktionsnormen</i>	223
I.	Verhaltens- und Sanktionsnormen	223
II.	Handlungs- und Kontrollnormen	224

III.	Das Adressatenproblem im Strafrecht	224
IV.	Zur Anwendbarkeit allgemeiner Rechtfertigungsgründe für Hoheitshandeln	226
V.	Zur »Rechtswidrigkeit« der Schwangerschaftsunterbrechung	228
§ 27	<i>Die Imperativentheorie</i>	230
I.	Begründer der Imperativentheorie	230
II.	Vollständige und unvollständige Rechtssätze	231
III.	Kritik der Imperativentheorie	232
	1. Larenz: Der Rechtssatz als Bestimmungsnorm	232
	2. Imperative und konstitutive Regeln	233
	3. Die Rechtsnorm als Gewährung	234
IV.	Vorzüge der Imperativentheorie	235
V.	Imperativentheorie und Legitimität des Rechts	236
§ 28	<i>Organisations- und Ermächtigungsnormen</i>	237
I.	Normsetzungskompetenzen	237
II.	Privatautonomie	238
III.	Organisations- und Verfahrensnormen	238
	1. Der statische Aspekt: Organisation	238
	2. Der dynamische Aspekt: Verfahren	239
§ 29	<i>Bestimmte und unbestimmte Rechtsnormen</i>	240
I.	»Harte« und »weiche« Normen	240
II.	Konditional- und Zweckprogramme	242
III.	Administrative Letztentscheidungsermächtigungen	247
	1. Grundannahmen	247
	2. Ausgangspunkt für die Verteilung: Art. 19 IV GG	248
	3. Reduktion gerichtlicher Kontrolle: Fallgruppen	249
	4. Kontrollstrukturen	250
§ 30	<i>Recht als Mittel des Staates zur Steuerung der Gesellschaft</i>	251
I.	Steuerung durch Recht	251
II.	Reflexives und prozedurales Recht	252
III.	Verwaltungsrecht als Steuerungswissenschaft	256
IV.	Gewährleistungsstaat und regulierte Selbstregulierung	257
V.	Governance	258
VI.	Neue Handlungsformen des Staates	259
§ 31	<i>Zweck und Funktion, Bedürfnis und Interesse, Rechtsgut und Wert</i>	263
I.	Zwecke	263
II.	Kosten, Nebenfolgen und Funktionen	264
III.	Bedürfnis und Interesse	264
IV.	Norm und Zweck	268
V.	Rechtsgüter als kollektive Güter	269
VI.	Werte	272
VII.	Vom bonum commune zum Gemeinwohl	273
§ 32	<i>Wert- und Interessenabwägung</i>	277
I.	Individuelle und kollektive Präferenzordnungen	277
II.	Abstimmungsprobleme bei Gericht	278
III.	Das Condorcet-Paradox	279
IV.	Arrows Unmöglichkeitstheorem	280
V.	Die Abwägung von Zwecken mit Hilfe von Werten	281
§ 33	<i>Rechtsprinzipien</i>	283
I.	Erscheinungsformen der Prinzipien im Recht	283
II.	Dworkins »These der Rechte«	285
III.	Regeln, Prinzipien und Werte als Strukturelemente des Rechts	288
	1. Das Verhältnis von Prinzipien und Regeln	288

2. Das Verhältnis von Prinzipien und Werten	289
5. Kapitel Recht und Gerechtigkeit	291
§ 34 <i>Positives Recht und Naturrecht</i>	291
I. Positives Recht	291
II. Naturrecht	291
III. Rechtspositivismus	292
§ 35 <i>Die Trennung von Recht und Moral</i>	294
I. Die Trennungsthese	294
II. Christian Thomasius	294
III. Immanuel Kant	295
IV. John Austin	297
V. Die Form des positiven Rechts	298
VI. Kritik der Rechtsform	301
VII. Kritik am Rechtsinhalt	302
VIII. Recht und Sozialmoral	303
§ 36 <i>Der Stufenbau der Rechtsordnung</i>	305
I. Der Stufenbau als Hierarchie von Ermächtigungsnormen	305
II. Rechtsschöpfung im Stufenbau	307
III. Stufenbaulehre und pluralistisches Recht	308
§ 37 <i>Die Geltung des Rechts</i>	311
I. Juristische, faktische und ethische Geltung	311
II. Kelsens Lehre von der Grundnorm	313
III. Machttheorien des Rechts	314
1. Die Imperativtheorie Austins	314
2. Der deutsche Gesetzespositivismus	315
IV. Anerkennungstheorien	316
1. Individuelle oder generelle Anerkennung?	316
2. Anerkennung soziologisch	318
3. Die Anerkennungsregel H. L. A. Harts	318
4. Dworkins Prinzipienargument	319
V. Vertragstheorien	320
VI. Absolute Theorien	322
VII. Utilitaristische Theorien	323
§ 38 <i>Postmoderne Zweifel am Geltungsanspruch des Rechts</i>	327
I. Postmoderne Rechtstheorie	327
II. Michel Foucault	328
III. Jean-François Lyotard	329
IV. Jacques Derrida	330
§ 39 <i>Recht und Moral II: Das Hitler-Problem</i>	332
§ 40 <i>Geltung und Wirksamkeit von Rechtsnormen</i>	335
I. Die Wirksamkeit des Rechts	335
II. Beziehungen zwischen Rechtsgeltung und Rechtswirksamkeit	336
§ 41 <i>Formen der Gerechtigkeit</i>	339
I. »Ausgleichende« und »austeilende« Gerechtigkeit	339
II. Gerechtigkeit als Tausch	340
III. Das Bewertungsproblem	341
IV. Die Justitiabilität des gerechten Preises	344
V. Direkter und indirekter Tausch	345
VI. Gleichheitsprinzip und Bedürfnisprinzip	346
VII. Status als Beitrag	347
VIII. Austeilende Gerechtigkeit als Beitragsgerechtigkeit	349

IX. Soziale Gerechtigkeit	350
6. Kapitel Subjektive Rechte	353
§ 42 <i>Das subjektive Recht als Element der Allgemeinen Rechtslehre</i>	353
I. Savigny: Grundbegriffe der gemeinrechtlichen Lehre	353
II. Das subjektive Recht als Allgemeinbegriff	354
§ 43 <i>Subjektive Rechte historisch</i>	356
I. Menschenrechte als subjektive Rechte	356
II. Savigny: Das subjektive Recht als Willensmacht	356
III. Ihering: Das subjektive Recht als rechtlich geschütztes Interesse	357
IV. Windscheid: Subjektive Rechte als Anspruch und Gestaltungsrecht	358
V. Das subjektive Recht in objektiver Bindung	359
§ 44 <i>Subjektive Privatrechte</i>	363
I. Ansprüche und »primäre« Rechte	363
1. Zum Sprachgebrauch	363
2. Was heißt »primär«?	364
3. »Harte« und »weiche« Rechte	365
4. Verhaltensunrecht und Erfolgsunrecht	365
5. Anspruch und Gewährung	366
II. Einteilung der Herrschaftsrechte	367
1. Vermögensrechte und Persönlichkeitsrechte	367
2. Absolute und relative Rechte	367
III. Pflichtrechte?	370
IV. Gestaltungsrechte	370
§ 45 <i>Subjektiv-öffentliche Rechte</i>	372
I. Subjektiv-öffentliche Rechte historisch	372
II. Subjektives Recht und Rechtsreflex	374
III. Die Schutznormtheorie	375
IV. Subjektive Rechte als Hebel des Europarechts	376
V. Subjektive Rechte des Staates?	378
§ 46 <i>Das subjektive Recht als Klageberechtigung</i>	380
I. Die »subjektive« Darstellung des objektiven Rechts	380
II. Die Klagbarkeit als Kennzeichen des Rechts	380
III. Rechte und Pflichten	382
IV. Ohne Kläger kein Richter, ohne Parteien kein Prozess	383
V. Unklagbare Ansprüche und Klageverzicht	383
VI. Subjektives Recht und Normenkontrolle	384
§ 47 <i>Materielles und Prozessrecht</i>	386
I. Actio und Writ	386
II. Die »Emanzipation« des Prozessrechts	388
III. Sachlegitimation und Prozessführungsbefugnis	389
IV. Klagebefugnis: Unzulässigkeit wegen Unbegründetheit	390
1. Gründe für eine Begrenzung der gerichtlichen Überprüfung	391
2. Schlüssigkeits- und Möglichkeits-»theorie«	392
3. Ist die Frage nach einer Klagebefugnis in der Zulässigkeit sinnvoll?	393
4. Wann ist das überhaupt relevant?	394
5. Die Abwehr von Interessentenklagen	394
V. Adressatenklage, egoistische, altruistische Klage und Klage im Vollzugsinteresse	395
§ 48 <i>Klagen nicht (nur) im eigenen Interesse</i>	397
I. Prozeßstandschaft	397
II. Sammelklagen	397

III.	Verbands- und Popularklagen	398
§ 49	<i>Das Rechtsverhältnis</i>	401
I.	Das Rechtsverhältnis als »Organismus«	401
II.	Das Schuldverhältnis	402
III.	Das Prozessrechtsverhältnis	404
IV.	Das Verwaltungsrechtsverhältnis	404
7. Kapitel	Objektives Recht	407
§ 50	<i>Objektives Recht, Institute und Institutionen</i>	407
I.	Objektives Recht	407
II.	Der positivistische (technologische) Institutionsbegriff	408
III.	Institutionelles Rechtsdenken	409
IV.	Die Institution als Kontaktbegriff zur sozialen Realität	411
§ 51	<i>Der »objektiv-rechtliche Gehalt« der Grundrechte</i>	412
I.	Der Doppelcharakter der Grundrechte	412
II.	Die Lehre von den institutionellen Garantien der Verfassung	412
III.	Die Konstitutionalisierung der gesamten Rechtsordnung	413
IV.	Der symbolische Gehalt der Verfassung	416
§ 52	<i>Öffentliches Recht und Privatrecht</i>	418
I.	Historische Entwicklung und Rechtsvergleich	418
II.	Bedeutung und Relativierung der Unterscheidung	420
III.	Abgrenzungstheorien	420
IV.	Die Trennung im Gemeinschaftsrecht	422
V.	Verwaltung in privatrechtlichen Formen	423
VI.	Zivilgerichtlicher Schutz gegen Übergriffe der öffentlichen Hand	424
VII.	Die Verknüpfung des öffentlichen und privaten Rechts	426
1.	Gemischte Rechtsgebiete	426
2.	Verzahnung der Rechtsgebiete	427
3.	Einheit der Rechtsordnung als wissenschaftliche Perspektive	430
§ 53	<i>Die außervertraglichen Grundlagen des Vertrages und die Materialisierung des Zivilrechts</i>	431
I.	Grundlagen der vertraglichen Bindung	431
II.	Der Weg zur rechtlichen Anerkennung der Privatautonomie	433
III.	Rechtstechnische und materielle Voraussetzungen des Vertrages	434
IV.	Rückkehr zum materiellen Äquivalenzprinzip	434
V.	Ausblick	437
§ 54	<i>Das Recht als dogmatisches System</i>	438
I.	Das äußere System	438
II.	Das innere System	439
III.	Topik und Jurisprudenz	441
IV.	Das System als Rechtsquelle?	442
V.	Kohärenz	443
§ 55	<i>Das Recht als soziales System</i>	444
I.	Von der Kausalanalyse zur Systemanalyse	444
II.	Recht als autopoietisches System	447
§ 56	<i>Die Einheit der Rechtsordnung</i>	451
I.	Worin besteht die Einheit?	451
II.	Die Aufsplitterung des Rechts in Teilrechtsordnungen	452
III.	Einheitliche Rechtswidrigkeit	454
IV.	Relativität der Rechtsbegriffe	455
8. Kapitel	Grundbegriffe des positiven Rechts	457

§ 57	<i>Der Mensch als Rechtssubjekt</i>	457
	I. Rechtsfähigkeit	457
	II. Die Handlungsfähigkeit der Rechtssubjekte	458
	III. Der Mensch als »Juristische Person«	458
	IV. Embryonen und embryonale Stammzellen	460
	V. Lebensrecht am Lebensende	461
	VI. Zur Rechtsfähigkeit der Natur	463
	VII. Elektronische Agenten	464
	VIII. Chimären und Cyborgs	464
	IX. Rechtsobjekte	465
§ 58	<i>Juristische Personen</i>	467
	I. Die Konzeption der juristischen Person	467
	II. Der Umfang der Rechtsfähigkeit	468
	III. Das theoretische Verständnis der juristischen Person	469
	IV. Teilrechtsfähigkeit im Zivilrecht	470
	V. Zwischen Organisation und Vertrag	471
§ 59	<i>Rechtsakte und rechtlich relevante Handlungen</i>	473
	I. Rechtsakte	473
	II. Rechtlich relevante Handlungen, Zustände und Ereignisse	474
	III. Der Vertrag	475
	IV. Vertrag und Delikt	476
	V. Europäisches Vertragsrecht	478
	VI. Verschuldenshaftung und Gefährdungshaftung	479
	VII. Strafen und Maßnahmen	480
§ 60	<i>Handeln, positives Tun und Unterlassen</i>	482
	I. Handlung	482
	II. Erfolgsdelikte und Tätigkeitsdelikte	482
	III. Vorsätzliche und fahrlässige Unterlassung	484
	IV. Echte und unechte Unterlassungsdelikte	485
	V. Fahrlässigkeit als Unterlassung	486
§ 61	<i>Kausalität</i>	488
	I. Kausalität als Denkkategorie	488
	II. Strafrecht und Äquivalenztheorie	488
	III. Zivilrecht und Adäquanztheorie	489
	IV. Polizeirecht und Theorie der unmittelbaren Verursachung	491
	V. Von der Kausalität zur Wahrscheinlichkeit	491
	VI. Von der Gefahr zum Risiko	493
§ 62	<i>Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld</i>	495
	I. Zum »Begriff« des Verbrechens und der unerlaubten Handlung	495
	II. Zum Vorsatz	498
	III. Zur Fahrlässigkeit	498
§ 63	<i>Tatfrage und Rechtsfrage</i>	500
	I. Zur Bedeutung der Unterscheidung	500
	II. Tatirrtum und Rechtsirrtum	501
	III. Die Konstitution des Sachverhalts	503
§ 64	<i>Prinzipien und Zwecke des Verfahrensrechts</i>	504
	I. Verfahrenstypen und -begriffe	504
	1. Formelles Recht als Verfahrensrecht	504
	2. Gerichtsverfahren und Verwaltungsverfahren	504
	II. Rechtsstaatliche Prinzipien des Verfahrensrechts	505
	1. Der rechtsstaatliche Rahmen des Prozessrechts	505
	2. Elemente eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens	505

III.	Prozess- und Verfahrensmaximen	505
1.	Dispositionmaxime – Offizialmaxime	506
2.	Opportunitätsprinzip – Legalitätsprinzip	507
3.	Verhandlungsgrundsatz – Untersuchungsgrundsatz	507
IV.	Der Zweck des Prozesses	508
V.	Die »dienende Funktion« des Verfahrens	511
§ 65	<i>Verfahrensgerechtigkeit</i>	513
I.	Der »Mehrwert« des Verfahrens	513
II.	Prozedurale Gerechtigkeitstheorien	516
9. Kapitel	Die Lehre von den Rechtsquellen	519
§ 66	<i>Der Begriff der Rechtsquelle</i>	519
I.	Soziologischer und juristischer Rechtsquellenbegriff	519
II.	Die Verfassung als Grundnorm der Rechtsquellenlehre	520
§ 67	<i>Rechtsquellenlehre, Globalisierung und Europäisierung</i>	522
I.	Die Globalisierungsdebatte	522
II.	Vom westfälischen Staatensystem zur Weltstaatsperspektive	524
III.	Das kosmopolitische Projekt	525
IV.	Transnationaler Rechtspluralismus	525
V.	Verdichtung des Völkerrechts	528
VI.	(Noch) Kein Abgesang auf den Nationalstaat	530
§ 68	<i>Europa- und Völkerrecht</i>	532
I.	Die innerstaatliche Geltung des Europarechts	532
II.	Erscheinungsformen des Europarechts	535
1.	Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht	535
2.	Allgemeine Rechtsgrundsätze	536
3.	Formen des Sekundärrechts	537
4.	Durchführungsrechtssetzung (»Tertiär«-recht)	538
III.	Die Geltung des Völkerrechts	539
IV.	Quellen des Völkerrechts	540
1.	Supranationales und Völkerrecht	540
2.	Völkerrechtliche Verträge	541
3.	Völkergewohnheitsrecht, allgemeine Rechtsgrundsätze, ius cogens	541
V.	Verdichtungen und Verschränkungen	542
§ 69	<i>Staatliches Recht</i>	544
I.	Enger und weiter Gesetzesbegriff	544
II.	Das Gesetz als Mittelpunkt der Rechtsquellenlehre	546
1.	Formen der Einbeziehung nicht-gesetzlichen Rechts	546
2.	Ermächtigung: Gesetz und untergesetzliches Recht	547
3.	Der Vorbehalt des Gesetzes als Grenze der Ermächtigung	547
III.	Gesetz und Verordnung	549
IV.	Satzungen	549
V.	Verwaltungsvorschriften	550
VI.	Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht	552
§ 70	<i>»Private« Rechtssetzung</i>	553
I.	Verträge und Allgemeine Geschäftsbedingungen als Rechtsquelle	553
II.	Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen	554
III.	Gewohnheitsrecht	554
IV.	»Gesellschaftliches« Recht	557
1.	Außergesetzliche Maßstäbe	557
2.	Technische Normen und Standards	558
3.	Gesetzlicher Verweis auf Technische Normen	559
4.	Erstellung technischer Normen	560

V.	Die Lex Mercatoria	560
§ 71	<i>Rechtskraft und präjudizielle Wirkung</i>	562
I.	Konsistente Rechtsprechung	562
II.	Tatsachenfeststellungen und Erfahrungssätze in Urteilen	563
III.	Subjektive und objektive Rechtskraft	564
IV.	Grenzen der Rechtskraft und Vorlagepflichten	565
V.	Präjudizienbindung im anglo-amerikanischen Rechtskreis	567
§ 72	<i>Juristenrecht und Richterrecht</i>	570
I.	Juristenrecht	570
II.	Richterrecht	571
III.	Judicial Self-Restraint und Judicial Activism	572
§ 73	<i>Gesetz und Kodifikation</i>	576
§ 74	<i>Zeitliche, räumliche und persönliche Geltung von Gesetzen</i>	579
I.	Zeitlicher Geltungsbereich	579
1.	Inkrafttreten von Gesetzen	579
2.	Außerkräfttreten von Gesetzen	579
3.	Intertemporales Recht	580
4.	Rückwirkung von Gesetzen	580
5.	Rückwirkendes Richterrecht	581
II.	Räumlicher und persönlicher Geltungsbereich	582
1.	Internationales Privatrecht	583
2.	Internationales Strafrecht	584
3.	Internationales Verwaltungsrecht	584
§ 75	<i>Die Kollision von Rechtsnormen</i>	585
I.	Allgemeine Kollisionsregeln	585
II.	Rangverschiedenes Recht	585
III.	Normenkontrolle von Parlamentsgesetzen (Judicial Review)	586
IV.	Ipsso-jure-Grundsatz und Vernichtbarkeitstheorie	588
V.	Unvereinbarkeitserklärung und Appellentscheidungen	591
VI.	Der »Anwendungsvorrang« des Europarechts	594
§ 76	<i>Normenkonkurrenz</i>	596
I.	Konkurrierende Sanktionsnormen aus verschiedenen Rechtsgebieten	596
II.	Zur strafrechtlichen Konkurrenzlehre	598
III.	Zur Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht	599
10. Kapitel	Zur Juristischen Methode	603
§ 77	<i>Die juristische Methode als Fortsetzung der Rechtsquellenlehre</i>	603
I.	Verfassungsauftrag und wissenschaftlicher Anspruch	603
II.	Herausforderungen der Methode durch das Europäische Recht	605
III.	Die Notwendigkeit der Auslegung	606
IV.	Macht oder Ohnmacht der Methode?	607
V.	Herstellung und Darstellung juristischer Entscheidungen	610
VI.	Gesetzesauslegung als angewandte Hermeneutik	611
§ 78	<i>Die Auslegung</i>	613
I.	Der Wortlaut	613
1.	Wort- und Satzsemantik	613
2.	Die Wortlautgrenze	614
II.	Subsumtion und typologische Methode	616
III.	Genetische Auslegung	619
1.	Historisch-soziologische Auslegung	619
2.	Dogmengeschichtliche Auslegung	619
3.	Konkret historische Auslegung	620

IV.	Teleologische Auslegung	620
V.	Die systematische Auslegung	622
VI.	Verfassungs- und europarechtskonforme Auslegung	623
VII.	Rechtsvergleichung als »fünfte« Auslegungsmethode	625
§ 79	»Subjektive« und »objektive« Auslegung	627
I.	Subjektive Auslegung: Der Wille des Gesetzgebers	627
II.	Objektive Auslegung: Der Wille des Gesetzes	628
III.	Rang und Reihenfolge der Auslegungsmethoden	631
§ 80	Rechtsfortbildung	633
I.	Die Feststellung und Schließung von Lücken	633
II.	Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung	635
§ 81	Rechtswirklichkeit als Argument	639
I.	Soziologische Jurisprudenz	639
II.	Rechtssoziologie als Aufklärung und Reflexion der eigenen Praxis	640
III.	Folgenberücksichtigung	641
IV.	Ökonomische Analyse des Rechts (ÖAR)	645
V.	Rechtswirklichkeit als Kontext der Auslegung	648
§ 82	Abwägung	651
I.	Erscheinungsformen der Abwägung	651
II.	Theorie der Abwägung	652
III.	Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	655
IV.	Das Effektivitätsgebot	656
§ 83	Abwägung im Verfassungsrecht	658
I.	Rechte, Werte und Prinzipien in der Verfassung	658
II.	Die Kollision von Verfassungsprinzipien	659
III.	Argumentationslast- und Optimierungstheorien	660
1.	Grundrechte als Argumentationslastregeln	660
2.	Prinzipien als Optimierungsgebote	661
IV.	Grundrechte, Organisationsprinzipien und Staatsaufgaben	663
V.	Einzelfallvorbehalt und Verallgemeinerungsgrundsatz	665
§ 84	»Falsche« Auslegung als Verfassungsverstoß	668
I.	Verstoß gegen »spezifisches« Verfassungsrecht	668
II.	Verfassungsverschleiß	672
	Sachregister	675