

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 168

Die Einheit der Rechtsordnung

**Bedeutungen einer juristischen Formel in
Rechtstheorie, Zivil- und Staatsrechtswissenschaft
des 19. und 20. Jahrhunderts**

Von

Manfred Baldus



Duncker & Humblot · Berlin

MANFRED BALDUS

Die Einheit der Rechtsordnung

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 168

Die Einheit der Rechtsordnung

**Bedeutungen einer juristischen Formel in
Rechtstheorie, Zivil- und Staatsrechtswissenschaft
des 19. und 20. Jahrhunderts**

Von

Manfred Baldus



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Baldus, Manfred:

Die Einheit der Rechtsordnung : Bedeutung einer juristischen Formel in Rechtstheorie, Zivil- und Staatsrechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts / von Manfred Baldus. – Berlin : Duncker und Humblot, 1995 (Schriften zur Rechtstheorie ; H. 168)

Zugl.: Frankfurt (Main), Univ., Diss., 1993/94

ISBN 3-428-08370-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten


© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0472

ISBN 3-428-08370-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Die historische Untersuchung des Entwicklungsganges einer Wissenschaft ist sehr notwendig, wenn die aufgespeicherten Sätze nicht allmählich zu einem System von halb verstandenen Rezepten oder gar zu einem System von Vorurteilen werden sollen. Die historische Untersuchung fördert nicht nur das Verständnis des Vorhandenen, sondern legt auch die Möglichkeit des Neuen nahe, indem sich das Vorhandene eben teilweise als konventionell und zufällig erweist.

Ernst Mach

Vorwort

Anlaß der vorliegenden Untersuchung war die Beobachtung, daß Rechtspraxis und Rechtstheorie die Formel von der Einheit der Rechtsordnung gerne verwenden, ohne daß dabei aber sogleich einsichtig wäre, welcher genaue Bedeutungsgehalt sich hinter ihr verbirgt. Oft keimte der Verdacht, ihr Gebrauch diene nur dazu, schwierigen und komplexen Grundproblemen der Rechtsarbeit aus dem Wege zu gehen. Der Versuch, die Einheitsformel in ein helleres Licht zu stellen, sollte zuerst durch eine präzise Analyse der dogmatischen Probleme erfolgen, deren Lösungen die Formel als tragendes Begründungselement enthalten. Herr Prof. Dr. Bernhard Schlink, der mich schon bei meinen ersten wissenschaftlichen Versuchen unterstützte und förderte, regte demgegenüber mit überzeugenden Argumenten an, zunächst eine Bestandsaufnahme der Formelverwendungen in der Rechtstheorie und Staatsrechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts zu erarbeiten. Auf Herrn Prof. Dr. Michael Stolleis Rat und Einfluß ist es zurückzuführen, daß dabei dann auch tatsächlich eine historische Perspektive eingenommen und durchgehalten wurde. Ihnen beiden danke ich von Herzen. Anteil an dieser Arbeit nahm auch Prof. Dr. Walter Pauly, inzwischen Staatsrechtslehrer in Halle. An die zahlreichen Gespräche während seiner Frankfurter Zeit denke ich gerne zurück.

Diese Arbeit entstand in der Zeit zwischen Herbst 1991 und Sommer 1993 mit Hilfe eines großzügigen Stipendiums der Stiftung Volkswagenwerk und im Rahmen des Frankfurter Graduiertenkollegs für Rechtsgeschichte, das auch Mittel zu ihrer Drucklegung bereitstellte. Im Wintersemester 1993/94 lag sie der Frankfurter rechtswissenschaftlichen Fakultät als Dissertation vor.

Dank gilt an dieser Stelle auch meiner Mutter, die mich in einem schwierigen Moment von allen Sorgen des Alltags freihielt und so einen zügigen Abschluß der Arbeit im ruhigen Westerwald ermöglichte. Schließlich danke ich Helge. Durch sie durfte ich immer wieder erfahren, daß die Beschäftigung mit den Grundfragen des Rechtsdenkens den Reichtum des Lebens eben doch nicht ausschöpft.

Gewidmet ist diese Untersuchung meinem Vater, der im Jahre 1987 viel zu früh starb. So spannungsreich unser Verhältnis in seinen letzten Jahren auch war, er würde sich über meine Arbeit sehr freuen.

Hamburg im September 1994

Manfred Baldus

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	11
I. Verwendungen der Formel von der Einheit der Rechtsordnung in Rechtspraxis und -wissenschaft der Gegenwart (Problemstellung)	11
II. Eigenarten und Methodik einer Verwendungsanalyse	17
III. Sachliche und zeitliche Begrenzungen der Untersuchung	21
B. Einheitsformeln in Rechtstheorie und Zivilrechtswissenschaft	24
I. Rechtswissenschaft an der Wende zum 19. Jahrhundert	24
1. Die systematische Einheit des positiven Rechts durch Rück- führung der positiven Rechtssätze auf einen einzigen Grundsatz (Thibaut 1797, 1798 und 1809, Kohlschütter 1798, Feuerbach 1804, K.S.Zachariae 1806, Seidensticker 1807)	24
2. Die Vorstellung einer systematischen Einheit des positiven Rechts als Nachhall naturrechtlichen Denkens bei der wissen- schaftlichen Ordnung des positiven Rechts	30
3. Die Herkunft der Vorstellung einer systematischen Einheit des positiven Rechts aus dem kantianischen Wissenschaftsverständnis	35
4. Zusammenfassung	47
II. Kodifikationsstreit	50
1. Die Einheit des Rechts durch ein Gesetzbuch (Thibaut 1814, Göner 1815)	50
2. Die organische Einheit des Gesetzbuchs (Savigny 1814)	54
III. Historische Rechtsschule	59
1. Die dem Recht inwohnende Einheit (Savigny 1815)	59
2. Die ursprüngliche Einheit des Deutschen Rechts (Eichhorn 1815)	63
3. Puchtas Vorstellung einer Einheit des Rechts im Rahmen seiner Theorie über die Perioden in der Rechtsgeschichte (1823)	66
4. Die dem Recht inwohnende, zu enthüllende und zu vollendende Einheit des Rechts (Savigny 1840)	68
5. Die Einheit des Rechts durch die Einheit des Volksgeists (Savigny 1840, Puchta 1841)	72
6. Die organische Einheit von deutschem und römischem Recht sowie die einheitliche Fortbildung des deutschen Rechtswesens durch Volksrecht und Juristenrecht (Beseler 1843)	79
7. Die Einheit des Rechtsorganismus (Puchta 1841, Ihering 1852)	83
8. Zusammenfassung	87
IV. Juristischer Positivismus und Neukantianismus	89
1. Die Einheit des Rechts durch einen Allgemeinen Teil der Rechtswissenschaft (Merkel 1874)	89
2. Die Einheit des Rechts durch den Begriff des Rechts (Stammler 1911)	94
V. Interessenjurisprudenz und frühe Rechtssoziologie	102
1. Die Einheit des Rechts als Widerspruchslosigkeit des Gesetzesinhalts (Heck 1905 -1932)	102
2. Die Einheit des Rechts durch den einheitlichen Staatswillen (Ehrlich 1917)	107

C. Einheitsformeln in der Staatsrechtswissenschaft	113
I. Überleitung	113
II. Staatsrechtswissenschaft im Vormärz	115
1. Die systematische Einheit des deutschen Staatsrechts (Klüber 1803 - 1840)	115
2. Die Einheit eines gemeinen deutschen Staatsrechts (Maurenbrecher 1837)	117
III. Staatsrechtswissenschaftlicher Positivismus	121
1. Die Persönlichkeit des Staates als einheitlicher Grundgedanke des staatsrechtlichen Systems (Albrecht 1837 und Gerber 1846 - 1865)	121
2. Der einheilige Wille der Staatsperson (Jellinek 1887 und 1919)	128
IV. Die Reine Rechtslehre Kelsens (1911 - 1979)	132
1. Kelsens Deutung des einheitlichen Staatswillens	132
2. Die Genese seines Einheitskonzepts bis zur ersten Auflage der "Reinen Rechtslehre" im Jahre 1934	134
3. Kelsens formalistische Theorie einer identitätsstiftenden Einheit der Rechtsordnung	143
4. Die Problematik einer materiellen Einheit der Rechtsordnung	149
5. Die Einheit der Erkenntnis als juristisches Konstruktions- prinzip	154
6. Die Einheit der Rechtsordnung und Kelsens Staatsbegriffe	157
7. Zusammenfassung	160
V. Weimarer Staatsrechtslehre	162
1. Die verstehende Einheit des Rechtsstoffs und die Kritik an der lückenfüllenden Einheit des Rechtssystems (Triepel 1926).....	162
2. Die Einheit der Rechtsordnung durch die empirische Realität des Staatswillens (Heller 1927 - 1934)	167
3. Die Einheit des Rechts aufgrund der objektiven Wertgesetzlichkeit des Geistes (Smend 1928 und 1933)	173
VI. Engischs "Die Einheit der Rechtsordnung" (1935)	178
1. Engischs Fragestellung	178
2. Die Einheit der Rechtsordnung durch Stufenbau- und Grundnormlehre	181
3. Die Einheit der Rechtsordnung im Sinne inhaltlicher Zusammenhänge und Kongruenzen innerhalb der Rechtsordnung	185
4. Die Bedeutung der inhaltlichen Einheit der Rechtsordnung für die Rechtsdogmatik	189
5. Zusammenfassung	191
D. Resümee	193
E. Literaturverzeichnis	204

A. Einleitung

I. Verwendungen der Formel von der Einheit der Rechtsordnung in Rechtspraxis und -wissenschaft der Gegenwart (Problemstellung)

a) Von der Einheit der Rechtsordnung ist nicht selten die Rede. So entschied etwa das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil über die Nichtigkeit von § 8 Ziff. 6 des Gewerbesteuergesetzes in der Fassung vom 30.4.1952, daß es u.a. im Interesse der Einheit der Rechtsordnung liege, die Ordnungsstruktur des Zivilrechts auch im Steuerrecht zu achten¹. In der gleichen Weise begründete das Bundesverwaltungsgericht die Auslegung von § 3 des Gesetzes über die Änderung von Familiennamen und Vornamen, bei der die Interessenwertung des Gesetzgebers im Privatrecht zu beachten sei: Die "Einheit der Rechtsordnung" gebiete, dieser Interessenwertung auch bei Gewährung von Doppelnamen durch den Staat Rechnung zu tragen². In höchst-richterlichen Entscheidungen wird aber von der Einheit der Rechtsordnung nicht nur dann gesprochen, wenn es darum geht, die Geltungserstreckung von Strukturen und Werten aus einem Teilbereich der Rechtsordnung auf andere Teilbereiche zu rechtfertigen. Die Einheit der Rechtsordnung verlange auch, Gesetzesbegriffen mit demselben Wortlaut, unbesehen ihrer Stellung in den jeweiligen Bereichen der Rechtsordnung, den jeweils gleichen Inhalt beizulegen. So entschied das Verfassungsgericht, daß es Aufgabe der Verfassungsorgane sei, "die Einheitlichkeit der Rechtsordnung für alle Staatsbürger zu gewährleisten"³. Das Gericht übertrug daher die Auslegung des Gewissensbegriffs in Art. 4 Abs. 3 Grundgesetz auf den Begriff des Gewissens im damaligen § 9 des Wehrpflichtgesetzes. Ähnlich argumentierte ein Zivilsenat des BGH: Bei der Auslegung von § 41 Abs. 3 Nr. 5 des Patentgesetzes griff er auf den zum Teil wortlautgleichen § 551 Nr.7 ZPO zurück und sah es dabei aus Gründen der Einheit der Rechtsordnung als geboten an, "daß die genannten Vorschriften auch grundsätzlich in gleicher Weise ausgelegt werden"⁴. In der Literatur fand diese Rechtsprechung teilweise Billigung: Der Wechsel des Sinngehalts gleichnamiger Begriffe sei der Einheit der Rechtsordnung abträglich⁵. Es gab aber auch Stimmen, die daran wiederum kritisierten, daß Rechts-

¹ BVerfG 13, 331 (340).

² BVerwG 17, 207 (209).

³ BVerfG 12, 45 (54).

⁴ BGH Z 39, 333 (339). Ein weiteres Beispiel für diese Argumentationsweise findet sich in BGH St 6, 41 (49), wonach der Begriff der Geringwertigkeit in § 264a und § 248a StGB nur "einheitlich" ausgelegt werden könne.

⁵ *Engisch* 1977, S.297.

sätzen unter Umständen trotz des gleichen Wortlauts innerhalb des Rechtssystems je ein individueller Sinngehalt zukomme⁶.

Der Gedanke von der Einheit der Rechtsordnung taucht ferner beim Problem eines einheitlichen Rechtswidrigkeitsurteils auf. Bedeutende Beispiele für diesen Problemkomplex geben der Ausschluß der strafrechtlichen Verantwortung durch Rechtfertigungsgründe, die dem Zivil- oder Verwaltungsrecht entstammen⁷, die Verneinung einer zivilrechtlichen Haftung für ein Handeln, das durch eine öffentlich-rechtliche Genehmigung gedeckt ist⁸ oder das aufgrund der ordnungsbehördlichen Generalklausel ausgesprochene Verbot eines Betriebes, für den zuvor eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung erteilt wurde⁹. Dabei geht es immer um die Frage, ob ein und dasselbe menschliche Verhalten nach *einem* Teilgebiet der Rechtsordnung als erlaubt, nach einem *anderen* Gebiet hingegen als verboten anzusehen, der Rechtswidrigkeitsbegriff also nach Teilbereichsordnungen aufzuspalten ist¹⁰, oder ob dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung zufolge dieses Verhalten entweder nur rechtmäßig oder nur rechtswidrig sein kann¹¹. Ein anderer, zwar nicht die Problematik eines einheitlichen Rechtswidrigkeitsurteils, aber auch das Konkurrenzverhältnis zweier Normen betreffender Anwendungsfall der Formel von der Einheit der Rechtsordnung liefern die Normen des Art. 24 Abs. 1 GG und Art. 177 EWGV. Art. 24 Abs.1 GG gestattet dem Bund, Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen zu übertragen, Art. 177 EWGV regelt aus Sicht des Gemeinschaftsrechts, welche Befugnisse der Gerichtshof der europäischen Gemeinschaft bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts in Anspruch nehmen darf. Hinsichtlich des Umfangs der Befugnisse, die auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen werden, sind beide Vorschriften unvereinbar, und, so wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur argumentiert, solchen Unvereinbarkeiten stehe "innerhalb ein und derselben Rechtsordnung das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung entgegen"¹².

Schließlich fällt die Rede von der Einheit der Rechtsordnung noch als Argument zur Begründung verfassungskonformer Gesetzesauslegung auf. So entschied das Bayerische Verfassungsgericht, daß das Rechtssystem des Staates "eine Einheit bildet, die von der Verfassung und den in ihr enthaltenen Grundgedanken beherrscht wird. Mithin ist nur eine solche Auslegung gesetz-

⁶ *Württemberg* 1966, S.22.

⁷ Nachweise z.B. bei *Maurach/Zipf* 1987, § 25 IV.

⁸ Dazu *Wagner* 1989, S.90ff. m.w.N.

⁹ Dazu *Kloepfer* 1987, S.13 und *Peine* 1990, S.210; zu verwaltungsrechtlichen Kollisionen allgemein *Blumenwitz* (1971).

¹⁰ Nachweise bei *Wagner* 1989, S.90, Fn. 132.

¹¹ Erörterung und Nachweise dieser Auffassung ebenfalls bei *Wagner* a.a.O., S.92f. Grundsätzlich zum Problemkomplex eines einheitlichen Rechtswidrigkeitsurteils *Kirchhof* (1978). Vorstehende Nachweise widerlegen auch *Bulygin's* Behauptung, daß es einen Juristen im Unterschied zum Rechtstheoretiker nicht interessieren würde, wenn etwa eine Norm des Zivil- oder Verwaltungsrechts einer Strafnorm widerspräche - er sähe "darin überhaupt keinen Widerspruch" (1967, S.332).

¹² *Schilling* 1990, S.171.

licher Bestimmungen zulässig, die mit der Verfassung in Einklang zu bringen ist, nicht aber eine solche, die ihr widerspricht"¹³. In vielen Literaturbeiträgen wurde diese Sichtweise übernommen: In der Einheit der Rechtsordnung finde die verfassungskonforme Auslegung Grund und Rechtfertigung¹⁴. Nur vereinzelt traten abweichende Ansätze auf: Die verfassungskonforme Auslegung könne allein mit dem Stufenbau der Rechtsordnung erklärt werden¹⁵.

b) Die vorstehenden Stellungnahmen zu Funktion und Sinn des Arguments von der Einheit der Rechtsordnung lassen sich leicht vermehren. Manche sehen in dieser Einheit noch die unerläßliche Voraussetzung des juristischen Systemdenkens¹⁶, deuten sie "im Sinne einer rechtspolitischen Gesetzgebungsmaxime"¹⁷ oder erkennen in ihr den allgemeingültigen Grund für die Verwendung von Kollisionsregeln¹⁸. Kennzeichen sämtlicher Anwendungsfälle ist aber, daß die Formel von der Einheit der Rechtsordnung oft als begründungstragende Argumentationsfigur dient, dabei jedoch ebenso oft ungeklärt bleibt, welcher genaue Gehalt dieser Formel zukommt, worin sie selbst ihren Grund hat oder warum im konkreten Fall dieses oder jenes aus ihr zu folgern ist. Gleichgültig, ob es sich um die eben zitierten Fälle oder um Wertungsübertragungen zwischen unterschiedlichen Rechtsgebieten, um Auslegung wortlautgleicher Begriffe in verschiedenen Gesetzen, Auflösung von Widersprüchen zwischen gleichrangigen bzw. die inhaltliche Angleichung verschiedenrangiger Normen handelt - hofft man vergebens zu erfahren, was es mit diesem Begriff überhaupt auf sich hat. Manchmal fällt es nicht leicht, dem Eindruck zu entgehen, als würde der Begriff, zur feierlichen Verzierung dienend, geflissentlich eingestreut, um eine stimmungshebende und allem Zweifel enthobene Aussage über das Gesamt der Rechtsordnung zu treffen¹⁹. Gewiß, es gibt auch Versuche, den Gehalt der Formel von der Einheit der Rechtsordnung präziser zu bestimmen. Doch ein klareres Bild entsteht dadurch nicht. Die verwirrende Vielfalt der Bedeutungsvarianten reicht von der Forderung nach Widerspruchsfreiheit²⁰ und Lückenlosigkeit²¹ über das Gebot

¹³ VGH E II 41 (54). Eine ähnliche Argumentation deutet sich in einer Entscheidung des BVerfG an (E 51, 304 (322)).

¹⁴ Eckardt, W.-D. 1964, S.44; Bogs 1966, S.22; Burmeister 1966, S.87ff; Spanner 1966, S.508ff; Göldner 1969, S.52ff; a.A. Bettermann 1986, S.25f.

¹⁵ Michel 1961, S.276.

¹⁶ Canaris 1969, S.13.

¹⁷ Böckel 1993, S.100. In dieselbe Richtung zeigt auch ein Urteil des BayOLG, demzufolge der Gedanke der Einheit der Rechtsordnung den Richter nicht legitimiere, "eine gesetzliche Bestimmung entgegen ihrem Wortlaut in eine nach seiner Auffassung widerspruchsfreie Übereinstimmung zu bringen". Die Wahrung einer einheitlichen Rechtsordnung sei "primär Aufgabe des Gesetzgebers" (NJW 1990, S.2332 (2333)).

¹⁸ Laubinger 1985, S.208: "Daß es Kollisionsregeln gibt, verlangt das Postulat der Einheit der Rechtsordnung".

¹⁹ Gute Beispiele dafür sind Meyer 1984, S.167 oder Rehbock 1988, S. 107.

²⁰ So die oben vorgestellte Rechtsprechung. Ebenfalls Jarass 1991, S.260. Nach Ossenbühl gehört es sogar "zum Wesen einer Rechtsordnung, daß sie eine widerspruchsfreie Einheit bildet" (1992, S.169).