

DAGMAR FELIX

Einheit
der Rechtsordnung

Jus Publicum

34

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum öffentlichen Recht

Band 34



Dagmar Felix

Einheit der Rechtsordnung

Zur verfassungsrechtlichen Relevanz
einer juristischen Argumentationsfigur

Mohr Siebeck

Dagmar Felix: Geboren 1960; 1978–85 Studium der Rechtswissenschaften in Passau; 1988 zweites juristisches Staatsexamen; 1985–97 wiss. Mitarbeiterin bzw. Akademische Rätin an der Universität Passau; 1992 Promotion; 1997 Habilitation; seit 1997 Privatdozentin und Oberassistentin an der Universität Passau.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung des Juristischen Fakultät der Universität Passau gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Felix, Dagmar:

Einheit der Rechtsordnung : zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur / Dagmar Felix. – Tübingen :

Mohr Siebeck, 1998

(Jus publicum ; Bd. 34)

ISBN 3-16-146988-7 978-3-16-158078-9 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1998 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts 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 aus der Garamond-Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

Für S.

Vorwort

Die nachfolgende Untersuchung wurde im Sommersemester 1997 von der Juristischen Fakultät der Universität Passau als Habilitationsschrift angenommen. Das Manuskript wurde im April 1997 abgeschlossen.

Betreut wurde die Arbeit von Prof. Dr. Otfried Seewald, der meinen wissenschaftlichen Werdegang von Beginn an gefördert und mir an seinem Lehrstuhl den nötigen Freiraum für selbständige wissenschaftliche Arbeit gelassen hat. Von ihm habe ich mehr über das juristische Denken gelernt als aus so manchem Buch. Danken möchte ich auch Prof. Dr. Herbert Bethge für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein Dank gebührt aber auch meinen Passauer Kollegen, die mir stets hilfsbereite und anregende Gesprächspartner waren, sowie Frau Gabriele Neszt, die das mühevollen Lesen des Manuskripts und auch der Druckfahnen übernommen hat.

Die Deutsche Forschungsgemeinschaft hat die Drucklegung großzügig unterstützt – auch hierfür möchte ich mich an dieser Stelle bedanken.

Gewidmet habe ich dieses Buch dem Menschen, der mir am meisten bedeutet.

Passau, im August 1997

Dagmar Felix

Inhalt

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
<i>Einleitung</i>	1
I. Einheit der Rechtsordnung – ein aktuelles Thema	1
II. Zur wissenschaftlichen Debatte um die Akzeptanz der Argumentationsfigur .	5
1. Allgemeines	5
2. Einheit der Rechtsordnung als verfassungsrechtliches Gebot	9
III. Zielsetzung der vorliegenden Arbeit	12
IV. Vorgehensweise	13
1. Problemstellung	13
2. Analyse der Verwendung der Argumentationsfigur	15
3. Überprüfung der verfassungsrechtlichen Relevanz der erhobenen Forde- rungen	15

Erster Teil

Zur Verwendung der Argumentationsfigur in Literatur und Rechtsprechung

<i>1. Abschnitt: Die Verwendung der Argumentationsfigur im Umweltstraf- recht</i>	16
A. Allgemeines	16
B. Die Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts	17
I. Die Entstehungsgeschichte des geltenden Umweltstrafrechts	17
II. Die Anknüpfung an das Verwaltungsrecht	18
1. Allgemeines	18
2. Die Erscheinungsformen der Verwaltungsakzessorietät	18
a) Begriffliche Akzessorietät	19
b) Verwaltungsrechtsakzessorietät	19
c) Verwaltungsaktsakzessorietät	20
C. Einheit der Rechtsordnung und Verwaltungsakzessorietät	21
I. Die Kritik an der Verwaltungsakzessorietät	21
II. Die Einheit der Rechtsordnung als Begründung der Vorgabewirkung des Verwaltungsrechts	22

III. Die Reichweite der verwaltungsrechtlichen Vorgabewirkung	25
1. Einheit der Rechtsordnung und „Begriffsakzessorietät“ des Umweltstrafrechts	25
2. Einheit der Rechtsordnung durch Anerkennung der materiellen Verwaltungsrechtslage	27
3. Einheit der Rechtsordnung und Verwaltungsaktsakzessorietät	29
a) Allgemeines	29
b) Die verwaltungsrechtliche Behördenentscheidung im Umweltstrafrecht	30
c) Die sogenannte vollkommene Behördenentscheidung	30
d) Die fehlerhafte Verwaltungsentscheidung	33
aa) Die fehlerhaft begünstigende Behördenentscheidung	34
(1) Die nichtige Genehmigung	35
(2) Die „nur rechtswidrige“ Genehmigung	36
bb) Die fehlerhaft belastende Behördenentscheidung	46
(1) Die nichtige Behördenentscheidung	47
(2) Die „nur rechtswidrige“ Behördenentscheidung	47
e) Der Sonderfall des noch nicht erlassenen Verwaltungsakts	51
IV. Die Auseinandersetzung mit der Argumentationsfigur der Einheit der Rechtsordnung im Umweltstrafrecht	56
2. Abschnitt: Die Verwendung der Argumentationsfigur in der Diskussion über die Bedeutung strafrechtlicher Rechtfertigungsgründe für die Rechtmäßigkeit hoheitlichen Handelns	57
A. Problemstellung	58
B. Die Divergenzen zwischen öffentlichem Recht und Strafrecht	61
C. Das Verhältnis von Polizei- und Strafrecht vor dem Hintergrund der Einheit der Rechtsordnung	64
I. Die Notrechtsvorbehalte der Polizeigesetze	64
II. Das Verhältnis von §32 StGB zu den polizeirechtlichen Bestimmungen ...	65
1. Öffentlich-rechtliche Theorie	66
a) Der Vorrang des öffentlichen Rechts	66
b) Die Begründung des Vorrangs	69
2. Strafrechtliche Theorie	71
a) Der Vorrang des Strafrechts	71
b) Die Begründung des Vorrangs	73
3. Differenzierende Theorie	74
a) Die Beschränkung der rechtfertigenden Wirkung auf das Strafrecht	74
b) Die Begründung der Differenzierung	77
c) Die Auseinandersetzung mit dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung	79

3. <i>Abschnitt: Die Verwendung der Argumentationsfigur in der Diskussion über das Verhältnis von öffentlichem und privatem Nachbarrecht</i>	83
A. Problemstellung	83
B. Der Rechtsschutz im Nachbarschaftsverhältnis nach geltendem Recht	85
I. Die Position des Nachbarn im Zivilrecht	85
II. Die Position des Nachbarn im öffentlichen Recht	87
C. Das Verhältnis von öffentlichem und privatem Nachbarrecht	89
I. Problemstellung	89
II. Die zivilistische Nachbarrechtstheorie	90
III. Die öffentlich-rechtliche Nachbarrechtstheorie	91
IV. Die Lehre von der „Doppelgleisigkeit“ des Nachbarschutzes	92
D. Die Konsequenzen der Doppelgleisigkeit des Nachbarschutzes im Hinblick auf die Einheit der Rechtsordnung	93
I. Das Auseinanderfallen der Beurteilungsmaßstäbe	93
II. Strategien zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen	94
1. Harmonisierung durch Auslegung des Zivilrechts nach Maßgabe des öffentlichen Rechts	95
a) Der Begriff der „Wesentlichkeit“	96
b) Der Begriff der „Ortsüblichkeit“	98
2. Weitergehende Harmonisierungsbestrebungen bei Vorliegen eines Bebauungsplans	100
3. Die privatrechtsgestaltende Wirkung von öffentlich-rechtlichen Genehmigungen	101
a) Gesetzlich geregelte Privatrechtsgestaltung	102
b) Die privatrechtsgestaltende Wirkung einfacher Genehmigungen ...	103
E. Die Bedeutung der Einheit der Rechtsordnung im Kontext des Nachbarrechts	106
I. Das Nachbarrecht und die Einheit der Rechtsordnung	106
II. Das Konfliktfeld zwischen öffentlichem und privatem Recht	106
4. <i>Abschnitt: Die Verwendung der Argumentationsfigur im Steuerrecht</i> ..	110
A. Einleitung	110
B. Das Verhältnis von Steuerrecht und Zivilrecht vor dem Hintergrund einer einheitlichen Rechtsordnung	112
I. Die Vorgabewirkung des Zivilrechts und seiner Begrifflichkeit	112
1. Problemstellung	112
2. Die Entwicklung der Rechtsprechung	113

3. Die Auffassung der Literatur	119
4. Ergebnis	121
C. Das Wirklichkeitsprinzip des § 40 AO im Spannungsfeld zwischen Steuer- und Strafrecht	122
I. Problemstellung	122
II. Der Staat als Hehler?	122
III. Wertneutralität des Steuerrechts zugunsten des Steuerpflichtigen?	124
1. Die Berücksichtigung von Aufwendungen am Beispiel der Geldstrafen und Geldbußen	125
a) Entwicklung der Rechtsprechung	125
b) Die Auffassung der Literatur	129
c) Die aktuelle Rechtslage	133
2. Die Gewährung von Steuervorteilen für rechtswidriges Handeln	134
D. Die Forderung nach Einheit der Rechtsordnung im Steuerstrafrecht ..	137
I. Problemstellung	137
II. Die Bindung des Strafrichters an die Entscheidungen der Finanzverwaltung	139

Zweiter Teil

Analyse der Verwendung der Argumentationsfigur

1. <i>Abschnitt: Allgemeines</i>	142
A. Einheit der Rechtsordnung als Widerspruchslosigkeit der Gesamtrechtsordnung	142
I. Widerspruchsfreiheit innerhalb der Gesamtrechtsordnung	142
II. Rechtsordnung als Inbegriff aller abstrakten und konkreten Sollenssätze ..	144
III. Ergebnis	145
B. Feststellung eines Widerspruchs in der Rechtsordnung	146
I. Zugehörigkeit der widersprechenden Normen zu <i>einer</i> Rechtsordnung ...	146
1. Zur formalen Einheit der Rechtsordnung	146
2. Zur Einheit der Rechtsordnung im Bundesstaat	147
3. Exkurs: Einheit von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht?	150
II. Vorrangige Anwendung der allgemeinen Kollisionsregeln	153
2. <i>Abschnitt: Zur konkreten Verwendung der Argumentationsfigur</i>	157
A. Konkret erhobene Forderungen	157
I. Einheit der Rechtsordnung als Forderung nach einheitlicher Begrifflichkeit innerhalb der Gesamtrechtsordnung	157
II. Einheit der Rechtsordnung als Forderung nach einheitlicher Beurteilung der Rechtswidrigkeit	159

III. Einheit der Rechtsordnung als Forderung nach Beachtung wirksamer Verwaltungsakte	160
IV. Einheit der Rechtsordnung als Verbot der Beeinträchtigung der Zielsetzungen anderer Teilrechtsordnungen	161
B. Zielrichtung der Argumentationsfigur	161
I. Formale (äußere) und materielle (innere) Einheit	162
II. Subjektive und objektive Einheit der Rechtsordnung	163
III. Einheit der Rechtsordnung als angestrebtes Ziel und als Argumentationsfigur	165
C. Zur unterschiedlichen Akzeptanz der Argumentationsfigur	166

Dritter Teil

Einheit der Rechtsordnung und Grundgesetz

1. <i>Abschnitt: Problemstellung</i>	168
A. Der Begriff der Einheit im Grundgesetz	168
I. Allgemeines	168
II. Art. 95 Abs. 3 GG; Einheitlichkeit der Rechtsprechung	170
III. Ergebnis	175
B. Herstellung von Einheit in der Gesamtrechtsordnung durch Art. 31 GG	176
C. Die Einheit der Rechtsordnung als Konsequenz der Bindung aller staatlichen Gewalt an die Verfassung	177
I. Einheit im Sinne von Gemeinsamkeit	177
II. Einheit der Rechtsordnung durch verfassungskonforme Auslegung	180
III. Zur (fehlenden) Einheit der Verfassung selbst	181
IV. Ergebnis	183
D. Exkurs: Die Rechtsordnung als Einheit vor dem Grundgesetz	184
2. <i>Abschnitt: Ergebnis</i>	187

Vierter Teil

Zur verfassungsrechtlichen Relevanz der konkreten Forderungen

1. <i>Abschnitt: Die begriffliche Diskontinuität innerhalb der Rechtsordnung als verfassungsrechtliches Problem</i>	189
A. Problemstellung	189

B. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung von Normenklarheit	192
I. Das allgemeine Bestimmtheitsgebot als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips	192
II. Das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG	193
C. Rechtlich vorgeprägte Begriffe als „unbestimmte“ Begriffe im Sinne des Grundgesetzes?	196
I. Allgemeines	196
II. Bestimmtheit des gesetzlichen Straftatbestands	197
III. Abweichende Verwendung/Auslegung als Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG?	200
1. Allgemeines	200
2. Verstoß gegen das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG?	201
a) Herleitung und Bedeutung des Analogieverbots	201
aa) Strafrechtslehre	201
bb) Auffassung des BVerfG	202
b) Der Gesetzeswortlaut als äußerste Grenze zulässiger Auslegung ...	204
aa) Allgemeines	204
bb) Überschreitung der Wortlautgrenze bei den Begriffen „Abfall“ und „Anlage“?	208
c) „Entgrenzung“ des Tatbestands durch vom bestehenden Begriffsgehalt abweichende Auslegung?	209
aa) Allgemeines	209
bb) Die Relativität der Rechtsbegriffe	210
cc) Im besonderen: Die Relativität der Rechtsbegriffe im Strafrecht	214
dd) Im besonderen: Die Relativität der Rechtsbegriffe im verwaltungsakzessorischen Umweltstrafrecht	219
ee) Zwischenergebnis	221
IV. Ergebnis	222
D. Die Vereinbarkeit begrifflicher Diskontinuität mit dem Prinzip der Rechtssicherheit	223
E. Begriffliche Diskontinuität und Gleichbehandlungsgebot	224
I. Kontextabhängige Auslegung und Willkürverbot	224
II. Systemwidrige Mißachtung der zivilrechtlichen Vorgaben als verfassungswidrige Ungleichbehandlung?	225
F. Ergebnis	226
G. Exkurs: Wahrung der begrifflichen Einheit der (Teil-)Rechtsordnung durch Legaldefinitionen	229
I. Allgemeines	229
II. Beispiel: Die Legaldefinition des § 30 SGB I	230
1. Die Entscheidung des BSG zum Kindergeldanspruch für Asylanten ...	231
2. Die Entscheidung des BSG zum Krankengeld	232
3. Die Mißachtung der Legaldefinition	232

2. Abschnitt: Die innerhalb der Rechtsordnung gesplante Rechtsmaigkeitsbeurteilung als verfassungsrechtliches Problem	233
A. Problemstellung	233
B. Die Vereinbarkeit einer gesplante Rechtsmaigkeitsbeurteilung innerhalb der Rechtsordnung mit dem Rechtsstaatsprinzip	235
I. Allgemeines	235
II. Rechtsstaatliche Anforderungen an die Gesetzgebung	237
1. Allgemeines	237
2. Die Widerspruchslosigkeit von Normen als rechtsstaatliches Prinzip ..	238
a) Allgemeines	238
b) Die Akzeptanz des Topos der „Widerspruchslosigkeit der Rechtsordnung“ als rechtsstaatliches Prinzip in der Literatur	239
c) Das Sudweststaaten-Urteil des BVerfG	240
d) Widerspruchslosigkeit als Normenklarheit im weiteren Sinne	241
3. Zur Festlegung rechtsstaatlich bedenklicher Normenkonflikte	242
a) Die Abgrenzung zwischen Norm- und Wertungswidersprüchen ..	243
b) Eigene Lösung: Der unvermeidbare Normenkonflikt als verfassungsrechtliche Kategorie	244
aa) Berücksichtigung der rechtstheoretischen Diskussion zum Normwiderspruch	244
bb) Beispiele für unvermeidbare Normenkonflikte	247
cc) Zum Konflikttypus der innerhalb der Rechtsordnung gesplante Rechtsmaigkeitsbeurteilung	250
4. Ergebnis	251
III. Im besonderen: Die Vereinbarkeit einer innerhalb der Rechtsordnung gesplante Rechtsmaigkeitsbeurteilung mit dem Prinzip der Rechtssicherheit	253
1. Allgemeines	254
2. Schutzwürdiges Vertrauen des Bürgers in die Wertungskonsistenz der Rechtsordnung?	255
3. Besonderheiten beim Erla eines begünstigenden Verwaltungsakts ..	257
a) Die rechtssichernde Bedeutung von Verwaltungsakten	257
b) Vertrauensschutz und Reichweite des Verwaltungsakts	259
aa) Zur Reichweite von Verwaltungsakten im Binnenbereich des öffentlichen Rechts	259
bb) Verwaltungsakt und Privatrecht	264
4. Zwischenergebnis	265
IV. Gesamtergebnis zum Rechtsstaatsprinzip	265
C. Die Vereinbarkeit der innerhalb der Rechtsordnung gesplante Rechtsmaigkeitsbeurteilung mit Art. 3 Abs. 1 GG	266
I. Allgemeines	266
II. Die Auslegung des Art. 3 Abs. 1 GG durch das BVerfG	268
1. Die Rechtsprechung zum Willkürverbot	268
2. Die neuere Rechtsprechung des BVerfG	268

III. Gespaltene Rechtmäßigkeit als verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung?	270
1. Allgemeines	270
2. Rechtswidrigkeitsurteil als Ungleichbehandlung?	270
3. Gespaltene Rechtmäßigkeit als Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG?	271
4. Art. 3 Abs. 1 GG als Gebot der Folgerichtigkeit innerhalb der Gesamtrechtsordnung	274
a) Allgemeines	274
b) Das Gebot der Folgerichtigkeit innerhalb der Gesamtrechtsordnung	274
c) Analyse dieser Entscheidung	276
aa) Der Beschluß des Ersten Senats vom 23. 1. 1990	277
bb) Der Beschluß des Zweiten Senats vom 25. 9. 1992	280
d) Ergebnis	282
5. Unterschiedliche Rechtswidrigkeiten als verfassungswidrige Systemwidrigkeit?	283
a) Allgemeines	283
b) Die Bedeutung der Systemgerechtigkeit für die Frage des einheitlichen Rechtmäßigkeitsbegriffs	285
c) Ergebnis	288
6. Gesamtergebnis	288
IV. Gesamtergebnis zu Art. 3 Abs. 1 GG	289
D. Einheitliche Rechtmäßigkeit aufgrund der „Durchschlagskraft“ strafrechtlicher Rechtfertigungsgründe?	290
E. Die verfassungsrechtliche Relevanz der Argumentationsfigur im Kontext der Forderung nach einheitlicher Rechtmäßigkeit	293
3. Abschnitt: Zur Bestrafung verwaltungsmäßigen Verhaltens	294
A. Problemstellung	294
B. Die verfassungsrechtliche Bindung des Strafrechts an die rechtliche Bewertung anderer Teilrechtsordnungen	296
I. Begriffliche versus inhaltliche Bindung	296
II. Die Beziehung des Strafrechts zu den anderen Teilrechtsordnungen	296
1. Der fragmentarische Charakter des Strafrechts	297
2. Die spezifische Strafrechtswidrigkeit	298
3. Das Strafrecht als ultima ratio	298
III. Einheit der Rechtsordnung und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	300
1. Allgemeines	300
2. Das Gebot der Geeignetheit staatlichen Handelns	301
a) Allgemeine Anforderungen an die Geeignetheit	301
b) Die Geeignetheit einer Verhaltenskriminalisierung	302

c) Die Geeignetheit der Verhaltenskriminalisierung in Abweichung der rechtlichen Beurteilung des Verhaltens durch andere Teilrechtsordnungen	303
3. Das Gebot der Erforderlichkeit staatlichen Handelns	303
a) Allgemeine Anforderungen	303
b) Die Erforderlichkeit der Verhaltenskriminalisierung	304
c) Zur fehlenden Erforderlichkeit der Verhaltenskriminalisierung bei verwaltungsrechtmäßigem Handeln	306
aa) Problemstellung	306
bb) Das „Verbotensein“ des fraglichen Handelns als <i>conditio sine qua non</i> für die Erforderlichkeit strafrechtlicher Sanktionierung	306
cc) Konsequenzen der Anknüpfung des Strafrechts an das Verbotensein des fraglichen Verhaltens	311
(1) Zur strafrechtlichen Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Erlaubnisse	311
(2) Keine Selbstbindung des Gesetzgebers	312
(3) Zum Verhältnis von Bundes- und Landesrecht	312
4. Ergebnis	314
IV. Rechtssicherheit	315
V. Ergebnis	317
C. Die Verfassungsmäßigkeit des § 330d StGB	317
I. Problemstellung	317
II. Die Verfassungsmäßigkeit des § 330d Nr. 5 StGB	320
1. Der Grundsatz der Erforderlichkeit	320
a) Allgemeines	320
b) Die Rechtmäßigkeit der Wahrnehmung einer materiell rechtswidrigen Erlaubnis	320
aa) Die Bedeutung von Rechtmäßig- und Rechtswidrigkeit im öffentlichen Recht	320
bb) Die Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz	321
cc) Rechtmäßigkeit der Wahrnehmung des Verwaltungsakts infolge seiner Legalisierungswirkung?	322
(1) Zum Begriff der Legalisierungswirkung	323
(2) Die Konsequenzen der Legalisierungswirkung für das Handeln des Bürgers in Wahrnehmung einer rechtswidrigen Genehmigung	325
c) Ergebnis	329
2. Das Prinzip der Rechtssicherheit	331
III. Zur Verfassungsmäßigkeit von § 330d Nr. 4 StGB	331
1. Problemstellung	331
2. Erforderlichkeit der strafrechtlichen Sanktionierung	332
a) Bestrafung eines erlaubten Verhaltens?	332
b) Zur Strafwürdigkeit der von § 330d Nr. 4c) StGB erfaßten Verhaltensweisen	332
3. Ergebnis	336

4. <i>Abschnitt: Einheit der Rechtsordnung als Begründung der Bindung des Strafrichters an wirksame Verwaltungsakte</i>	336
A. Problemstellung	336
I. Aspekte der Rechtssicherheit	337
II. Kompetenzrechtliche Aspekte	339
B. Zur Bindung des Strafrichters an wirksame Genehmigungen aus Gründen des Vertrauensschutzes	340
I. Zur rechtssichernden Bedeutung von Verwaltungsakten	340
II. Zur strafrechtlichen Bedeutung begünstigender Verwaltungsakte	341
C. Bindung des Strafrichters aus Gründen der Gewaltenteilung; grundgesetzliche Rechtswege- und Gerichtsdifferenzierung	344
I. Problemstellung	344
II. Die Kontrolle wirksamer Verwaltungsakte durch den Strafrichter als Verletzung des Grundsatzes der Gewaltenteilung?	345
III. Verletzung der grundgesetzlichen Rechtswege- und Gerichtsdifferenzierung durch strafrichterliche Kontrolle von Verwaltungsakten?	348
IV. Ergebnis	355
D. Verfassungsmäßigkeit des § 330d Nr. 5 StGB	356
I. Das Prinzip der Rechtssicherheit	356
II. Gewaltenteilung	357
III. Grundgesetzliche Rechtswege- und Gerichtsdifferenzierung	358
IV. Ergebnis	359
E. Verfassungsmäßigkeit des § 330d Nr. 4 StGB	359
5. <i>Abschnitt: Einheit der Rechtsordnung als Verbot der Beeinträchtigung der Zielsetzungen anderer Teilrechtsordnungen</i>	360
A. Problemstellung	360
B. Zum verfassungsrechtlichen Verbot der Beeinträchtigung der Zielsetzungen anderer Teilrechtsordnungen	363
I. Allgemeines	363
II. Einheit der Rechtsordnung unter Berücksichtigung der Bundestreue	364
1. Der Grundsatz der Bundestreue; bundesfreundliches Verhalten	365
2. Die Berücksichtigung der Zielsetzungen anderer Normenkomplexe als Konsequenz der Bundestreue	367
III. Zur Verhältnismäßigkeit einer die Zielsetzungen anderer Normen beeinträchtigenden Regelung	369
1. Problemstellung	369
2. Die Verhältnismäßigkeit am Beispiel des § 40 AO	369
a) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Maßstab allen staatlichen Handelns	371

b) Zur Zielsetzung des §40 AO	373
c) Die Geeignetheit des §40 AO	375
d) Erforderlichkeit	379
e) Angemessenheit	379
f) Ergebnis	382
IV. „Verbot der Beeinträchtigung der Ziele anderer Teilrechtsordnungen“ als ungeschriebener Verfassungssatz?	383
C. Die Herstellung von Einheit innerhalb der Gesamtrechtsordnung durch den Gesetzgeber	385
I. Allgemeines	385
II. Die Berücksichtigung der Zielsetzungen anderer Teilrechtsordnungen durch den Gesetzgeber	387
D. Einheit der Rechtsordnung und Gesetzesvorbehalt; Analogieverbot für die Verwaltung	389
E. Einheit der Rechtsordnung und richterliche Rechtsfortbildung	390
F. Ergebnis	396
<i>Ergebnis und Ausblick</i>	399
<i>Literaturverzeichnis</i>	407
<i>Sachverzeichnis</i>	441

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
aaO.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
AGBGB	Gesetz zur Ausführung des bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BArtSchVO	Bundesartenschutzverordnung
BauGB	Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BauR	Baurecht
BauGB	Baugesetzbuch
BayBO	Bayerische Bauordnung
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayPAG	Bayerisches Polizeiaufgabengesetz
BayRS	Bayerische Rechtssammlung
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	Der Betriebs-Berater
BBauBl.	Bundesbaublatt
BBG	Bundesbeamtengesetz
BDO	Bundesdisziplinarordnung
BErzGG	Bundeserziehungsgeldgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BKGG	Bundeskindergeldgesetz
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksachen
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz

BSG	Bundessozialgericht
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestags-Drucksachen
BV	Verfassung des Freistaats Bayern
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DB	Der Betrieb
DJT	Deutscher Juristentag (auch: Verhandlungen des Deutschen Juristentages)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Deutsche Steuerzeitung
DStZ/A	Deutsche Steuerzeitung/Ausgabe A
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EStG	Einkommensteuergesetz
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f., ff.	folgende
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FR	Finanzrundschau
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GastG	Gaststättengesetz
GewO	Gewerbeordnung
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GG	Grundgesetz
GK	Gemeinschaftskommentar
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GS	Der Gerichtssaal
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hrsg.	Herausgeber
Inf	Die Information über Steuer und Wirtschaft
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung
JZ-GD	Gesetzgebungsdienst der JZ

KG	Kommanditgesellschaft
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KRW-/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KTS	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LFZG	Lohnfortzahlungsgesetz
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar (Strafgesetzbuch)
LM	Entscheidungen des BGH im Nachschlagewerk des BGH von Lindenmaier-Möhrling
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
ME	Musterentwurf
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRWOBG	Ordnungsbehördengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
NRWPG	Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PAG	Polizeiaufgabengesetz
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr.	Randnummer
RFH	Reichsfinanzhof
RFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RsprEinhG	Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes
S.	Seite
SachenRÄndG	Sachenrechtsänderungsgesetz
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SGb	Sozialgerichtsbarkeit
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
SozR	Sozialrecht (Entscheidungssammlung)

SprengG	Sprengstoffgesetz
StAnpG	Steueranpassungsgesetz
StbJb	Steuerberater-Jahrbuch
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
StRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
StuW	Steuer und Wirtschaft
StV	Strafverteidiger
u.a.	und andere
2. UKG	Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
UZwG	Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes
VersG	Versammlungsgesetz
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
Vorbem	Vorbemerkungen
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VStG	Vermögenssteuergesetz
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WaffG	Waffengesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WissR	Wissenschaftsrecht
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer und Strafrecht
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

I. Einheit der Rechtsordnung – ein aktuelles Thema

„Die Einheit der Rechtsordnung“ – so lautet der mittlerweile zu einer „juristischen Parömie“¹ gewordene Buchtitel von *Engisch* aus dem Jahre 1935². Die lange vergriffene Schrift, die als „Jahrhunderteinfall“ gewertet³ und 1986 von der Wissenschaftlichen Buchgesellschaft neu herausgebracht wurde, hat sich als juristischer „Dauerbrenner“ erwiesen⁴. Als *Eckhardt* im Jahre 1961 mit Überraschen feststellte, daß in den Entscheidungen des BFH „...schon seit einigen Jahren immer wieder einmal ganz unverhofft die schon fast im Meer der Rechtsgeschichte versunkene Idee von der Einheit der Rechtsordnung ...“ auftaucht⁵, konnte er die Bedeutung, die dem Thema über 30 Jahre später zukommen sollte, nicht voraussehen: Die Einheit der Rechtsordnung ist „nach wie vor aktuell“⁶ – vielleicht aktueller als je zuvor.

Diese Aktualität spiegelt sich in der Vielzahl der Bücher und Veranstaltungen wider, denen der „schillernde Begriff“⁷ in den letzten Jahren⁸ ihren Titel gegeben hat: So wurde die Hamburger Ringvorlesung aus dem Jahre 1994 unter dem Titel „Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung?“ durchgeführt und veröffent-

¹ *Schmidt*, KTS 1988, S. 1, 18.

² Die „Einheit der Rechtsordnung“ ist die erweiterte Fassung der Heidelberger Antrittsvorlesung von *Karl Engisch* aus dem Jahre 1935.

³ *Schmidt* in: *Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung?*, Berlin 1994, S. 9.

⁴ In diesem Sinne auch *Sandrock*, *Die Einheit der Wirtschaftsordnung*, Frankfurt am Main 1971, S. 1 („Gegenstand intensiver rechtstheoretischer und dogmatischer Bemühungen“). Auch wenn so gut wie immer auf die Arbeit von *Engisch* Bezug genommen wird, wenn heute von der Einheit der Rechtsordnung die Rede ist, darf nicht übersehen werden, daß vor ihm schon andere – vor allem *Smend*, *Heller* und *Kelsen* – Einheitskonzepte entworfen haben (vgl. ausführlich hierzu *Baldus*, *Die Einheit der Rechtsordnung*, Berlin 1995, S. 132ff., dessen historische Untersuchungen zum Bedeutungsgehalt der Argumentationsfigur mit *Engisch* enden – vgl. S. 178ff.). Es war jedoch *Engisch*, der „... die Problematik der Einheit der Rechtsordnung zum ersten Mal zusammengefaßt und in geschlossener Form einem breiteren wissenschaftlichen Publikum ...“ bekannt gemacht hat (*Baldus* aaO., S. 192).

⁵ StbJb 1961/62, S. 77, 79.

⁶ So *Kaufmann* im Geleitwort zum Neudruck von *Engisch*, *Die Einheit der Rechtsordnung*, Darmstadt 1987, S. VI.

⁷ So die Einschätzung von *Paeffgen* in: *Beiträge zur Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1993, S. 587, 599.

⁸ Bereits im Jahre 1974 erschien die Festschrift für *Karl Peters* zum 70. Geburtstag unter dem Titel „Einheit und Vielfalt des Strafrechts“ (herausgegeben von *Jürgen Baumann* und *Klaus Tiedemann*, Tübingen 1974).

licht⁹; die 33. Helgoländer Richtertage¹⁰ standen unter dem Thema „Rechtsstaatsprinzip und Einheit der Rechtsordnung – Rechtstheoretisches Ideal?“; im Jahre 1995 erschien eine Dissertation zum Thema „Die Einheit der Rechtsordnung“, deren Verfasser sich zum Ziel gesetzt hat, die „Bedeutung einer juristischen Formel in Rechtstheorie, Zivil- und Staatsrechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts“ zu ergründen¹¹, und wieder ein Jahr später veröffentlichte die Münchener Juristische Gesellschaft zu ihrem 30jährigen Bestehen eine Festschrift unter dem Titel „Einheit und Vielfalt der Rechtsordnung“¹².

Diese „Titelflut“¹³ überrascht nicht: „Einheit der Rechtsordnung“ – der Begriff ist nicht nur „sympathisch“¹⁴, er hat auch etwas „Bestechendes“¹⁵; die Formel von der Einheit der Rechtsordnung ist „knapp, sprachlich griffig, spricht literarisch an“¹⁶.

Die Bedeutung der „Einheit der Rechtsordnung“ beschränkt sich jedoch nicht darauf, als Titelgeber für juristische Fachbücher oder Veranstaltungen zu fungieren. Vielmehr hat sich der Begriff zu einer juristischen Argumentationsfigur entwickelt, die zur Lösung ganz konkreter rechtlicher Fragestellungen herangezogen wird¹⁷. In bestimmten Themengebieten – z.B. im Umweltstrafrecht – kommt dem Argument der Wahrung der Einheit der Rechtsordnung entscheidende Bedeutung zu¹⁸; dabei prägt der Begriff nicht nur die rechtswissenschaftliche Literatur und Rechtsprechung, sondern dient auch als Leitfaden für den Gesetzgeber. Besonders deutlich wird dies im Kontext der Entstehung des Zweiten Gesetzes

⁹ Schmidt (Hrsg.), Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung?, Berlin 1994.

¹⁰ Es handelte sich um die 33. Fortbildungstagung für Richterinnen und Richter der allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit unter Beteiligung von Richterinnen und Richtern der Zivil-, Straf- und Arbeitsgerichtsbarkeit sowie Mitgliedern der Staatsanwaltschaft, die in der Zeit vom 9.-11. Mai 1994 auf der Insel Helgoland stattfand (vgl. hierzu den Tagungsbericht von Meerjanssen, SchlHA 1994, S. 223ff. (Teil 1) sowie S. 252ff. (Teil 2)).

¹¹ So der Untertitel der Arbeit von Baldus, Die Einheit der Rechtsordnung, Berlin 1995.

¹² Einheit und Vielfalt der Rechtsordnung, Festschrift zum 30jährigen Bestehen der Münchener Juristischen Gesellschaft (herausgegeben vom Vorstand der Münchener Juristischen Gesellschaft e.V.), München 1996.

¹³ Daß sich hinter dem „Ehrfurcht einflößenden“ Thema (so Meerjanssen, SchlHA 1994, S. 223) häufig weniger verbirgt als erwartet, zeigt die Erläuterung des Leitthemas der 33. Helgoländer Richtertage – hier resultierte das Thema „Rechtsstaatsprinzip und Einheit der Rechtsordnung – rechtstheoretisches Ideal?“ aus den „... Schwierigkeiten, die sich jährlich aufs neue den Veranstaltern stellen, nämlich eine die traditionellen Belange der Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit übergreifende und möglichst alle Teilnehmer ... ansprechende Thematik zu finden“ (Meerjanssen aaO.).

¹⁴ Ossenbühl, DVBl. 1994, S. 977, 980f.

¹⁵ Schmidt in: Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung, Berlin 1994, S. 9.

¹⁶ So Müller, Die Einheit der Verfassung, Berlin 1979, S. 236.

¹⁷ Diese Verwendung des Topos „Einheit der Rechtsordnung“ kann nicht überraschen: Schließlich hat schon Engisch die Frage nach der Einheit der Rechtsordnung nicht nur aus einer systematisch-rechtsphilosophischen Blickrichtung untersucht, sondern vielmehr auch die Frage behandelt, welche Bedeutung die Einheit der Rechtsordnung für die Rechtsdogmatik hat (vgl. Die Einheit der Rechtsordnung, Heidelberg 1935, S. 67ff.: „Vermeide nach Möglichkeit Widersprüche!“).

¹⁸ Vgl. hierzu den 1. Abschnitt im Ersten Teil.

zur Bekämpfung der Umweltkriminalität¹⁹: In der Begründung zum Entwurf dieses Gesetzes wird das „Gebot der Einheit der Rechtsordnung“ wiederholt als zwingende Vorgabe gesetzgeberischen Handelns herausgestellt²⁰.

Daß die Forderung nach Einheit der Rechtsordnung trotz ihrer langen Tradition²¹ gerade in jüngerer Zeit erheblich an Bedeutung gewonnen hat, dürfte vor allem in der gestiegenen Regelungsdichte²² der Gesamtrechtsordnung begründet sein. Die „inflationäre Gesetzesproduktion“²³ läßt die Rechtsordnung in zunehmendem Maße als unüberschaubar und widersprüchlich erscheinen; der Ruf nach Einheit ist damit zunächst Ausdruck des „...ständigen Bemühens, Auseinanderstrebendes zusammenzuhalten ...“²⁴. Besondere Bedeutung hat in diesem Kontext die kontinuierliche Ausweitung des Verwaltungsrechts im Lauf der letzten Jahrzehnte²⁵, durch die sich „ein nahezu flächendeckendes Netz eng verknüpfter administrativer Planungs-, Lenkungs-, Verteilungs-, Ordnungs-, Überwachungs- und Leistungsaufgaben“ entwickelt hat²⁶. Durch die zunehmende Emanzipation des Verwaltungsrechts²⁷ hat die Rechtsordnung einen „stillen Systemwandel“ erfahren, von dem auch das Zivil- und Strafrecht betroffen sind²⁸: Immer mehr Bereiche des sozialen Lebens werden – jedenfalls auch – vom Verwaltungsrecht erfaßt und geregelt. *Rupp* stellt eine „schon seit langem zu beobachtende kritische Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft“ fest, „nämlich eine mehr oder weniger schleichende Umpolung der Ordnungsstrukturen im Sinne einer Umdimensionierung der Bürger-Bürger-Relation in eine Relation des öffentlichen Rechts mit dem Staat als unmittelbarem Gegenüber“;

¹⁹ Einunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz – Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität (31. StrÄndG – 2. UKG) vom 27. 6. 1994, BGBl. I 1994, S. 1440.

²⁰ Vgl. BT-Drs. 12/376, S. 9, 10, 11, 12, 16, 34.

²¹ Vgl. zu den geschichtlichen Hintergründen *Baldus*, Die Einheit der Rechtsordnung, Berlin 1995; zur Geschichte des Einheitsgedankens auch *Raisch* in: Strafrecht, Unternehmensrecht, Anwaltsrecht, Köln 1988, S. 887, 888ff.; zur „Einheit im Rechte“ auch *Stammler*, Theorie der Rechtswissenschaft, Halle 1923, S. 209ff.

²² Zum Problem der „Unordnung“ in der Rechtsordnung vgl. auch *Noll*, Gesetzgebungslehre, Hamburg 1973, S. 202.

²³ *Battis* in: Hamburg Deutschland Europa, Tübingen 1977, S. 11, 30 spricht von der „... inflationären Gesetzesproduktion, die auf die laufenden, in ihrem Auftreten sich an keinerlei Systematik haltenden rechtspolitischen Probleme reagiert“. *Wendt* sieht den Grund für die „mangelnde Kohärenz der Rechtsordnung“ in der „Hektik und fehlenden Koordination“ des Gesetzgebers (NVwZ 1988, S. 778).

²⁴ *Schmidt* in: Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung?, Berlin 1994, S. 9, 28. *Lampe* bezeichnet die Einheit der Rechtsordnung als einen „Rettungsring, dem derjenige hinterher schwimmt, der in der Rechtszersplitterung zu versinken droht“ (vgl. seinen Diskussionsbeitrag in: 57. DJT, L 158).

²⁵ Auf die zunehmende „Publizierung des bürgerlichen Rechts“ wurde allerdings schon zu Beginn des Jahrhunderts hingewiesen (vgl. *Hedemann*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. Aufl. Berlin 1927, S. 229).

²⁶ Hierzu *Breuer*, DÖV 1987, S. 169, 177.

²⁷ *Konrad*, BayVbl. 1984, S. 33.

²⁸ *Breuer*, DÖV 1987, S. 169, 177. Zur „Publizierung“ und „Verdrängung des Privatrechts“ vgl. auch *Jarass*, VVDStRL 50 (1991), S. 238, 239f.

dies sei bereits im Baurecht „... übermächtig spürbar“²⁹. Die Ausweitung des Verwaltungsrechts führt einerseits zu einem Funktionsverlust einzelner Teilrechtsordnungen³⁰, macht jedoch andererseits eine gegenseitige Abstimmung der beteiligten Teilrechtsordnungen erforderlich. Obwohl der immer stärker werdende Einfluß des öffentlichen Rechts zu „Dissonanzen“³¹, ja sogar regelrechten „Grabenkämpfen“³² zwischen den beteiligten Rechtsordnungen geführt hat³³ und sich mitunter gegensätzliche Lager gebildet haben, „die sich in wechselseitigem Mißtrauen und in einem konkurrierenden Kompetenzkampf gegenüberstehen“³⁴, setzt sich doch zunehmend die Erkenntnis durch, daß die Frage des Verhältnisses der Rechtsordnungen zueinander nicht zu „einer ebenso eitlen wie letztlich unfruchtbaren Fächerkonkurrenz“³⁵ führen darf und die Teilrechtsordnungen sich nicht länger voneinander isolieren und abschotten können³⁶. Zwar hat die historisch gewachsene Differenzierung der Rechtsordnung immer schon zu Problemen geführt, wenn es um das Verhältnis einzelner Teilrechtsordnungen zueinander geht, doch haben sich diese Probleme mit der Ausweitung des öffentlichen Rechts eher gesteigert³⁷. Dies zeigt sich vor allem in den Bereichen, in denen es um die rechtliche Bewältigung neu entstehender Konfliktfelder – wie z.B. dem

²⁹ *Rupp* in: Handbuch des Staatsrechts, Band I, Heidelberg 1987, § 28 Rdnr. 46; zustimmend *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, Berlin 1992, S. 5. Vgl. zum „Ansturm des öffentlichen Rechts auf das private Eigentum“ *Baur* in: Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht, München 1977, S. 181.

³⁰ *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. Göttingen 1967, S. 553. Im Hinblick auf das Verhältnis von Privatrecht und öffentlichem Recht stellt *Wieacker* fest, daß die „Wachstumsspitzen und vitalen Probleme ... mehr und mehr in die Sozialverfassung, das Verwaltungs-, Wirtschafts- und Sozialrecht abzuwandern ...“ drohen und deshalb „eine gewisse Verödung der innersten Kernbereiche des traditionellen Privatrechts“ bevorsteht (aaO., S. 624).

³¹ So die Einschätzung von *Breuer*, DÖV 1987, S. 169.

³² So *Gerlach*, JZ 1991, S. 94, 95.

³³ Zur „abwertenden Haltung“ des öffentlichen Rechts gegenüber dem Privatrecht vgl. *Gerlach*, Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltschutzes, Berlin 1989, S. 48 mit Hinweis auf *Rüfner*, DVBl. 1963, S. 609, 612, der das private Nachbarrecht als „vergleichsweise primitiv“ beurteilt. Aus privatrechtlicher Sicht vgl. *Medicus*, NuR 1990, S. 145, 150, der betont, daß das „zivilistische Urgestein“ von dem „öffentlich-rechtlichen Schutt“, durch den es überlagert werde, befreit werden müsse. Vgl. auch *Hager*, NJW 1986, S. 1961 ff.

³⁴ So *Ossenbühl*, 57. DJT, L 37 zum Verhältnis von Strafrecht und Verwaltungsrecht. Zur „Kastration des Strafrechts“ vgl. *Rogall*, 57. DJT, L 120; zur „Selbstentmachtung des Strafrechts“ vgl. *Heine/Meinberg*, 57. DJT, D 53f.

³⁵ *Kloepfer*, NuR 1990, S. 337, 338 zum Thema „Umweltschutz als Aufgabe des Zivilrechts – aus öffentlich-rechtlicher Sicht“. Um einen „beschränkten Fächerchauvinismus“ dürfe es nicht gehen (aaO.). Das Problem ist aus dem Verhältnis Bürgerliches Recht – Steuerrecht bekannt: Nach *Crezelius* muß das Zivilrecht gegenüber dem Steuerrecht die „grundsätzliche Führungsrolle“ übernehmen (Steuerrechtliche Rechtsanwendung und allgemeine Rechtsordnung, Herne 1983, S. 334); hierzu *Lang* in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 15. Aufl. Köln 1996, § 1 Rdnr. 16ff.

³⁶ Vgl. hier *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, Berlin 1992, S. 5 – trotz aller Kritik müsse doch zur Kenntnis genommen werden, daß sich die „Dinge anders entwickelt haben“. Ebenso *Baur* in: Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht, München 1977, S. 181: „... dies nicht sehen zu wollen, wäre lebensfremd.“

³⁷ So *Papier*, VVDStRL 50 (1991), S. 287 (Aussprache).

Umweltschutz³⁸ – geht. Hier ist eine Art „juristisches Gemengelage“³⁹ entstanden mit teilweise nur schwer überschaubaren Verflechtungen materiell-rechtlicher wie auch verfahrensrechtlicher Natur. Verwaltungs-, Zivil- und Strafrecht kommen nebeneinander zur Anwendung; daß diese – gleichzeitige – Anwendung mehrerer Teilrechtsordnungen auf einen tatsächlichen Lebenssachverhalt das Risiko von Konflikten birgt, bedarf keiner weiteren Erläuterung. Die Beziehungen zwischen dem Verwaltungs- und dem Zivil- und Strafrecht sind dichter denn je – gerade dadurch werden jedoch vielfache und noch nicht bewältigte Kollisionen produziert⁴⁰. Letztlich ist – und dies hat *Engisch* schon im Jahre 1935 festgestellt⁴¹ – die Dynamik des Rechts der Keim von Widersprüchen.

II. Zur wissenschaftlichen Debatte um die Akzeptanz der Argumentationsfigur

1. Allgemeines

Obwohl die „Einheit der Rechtsordnung“ in Literatur und Rechtsprechung häufig zur Begründung der jeweils vertretenen Auffassung herangezogen wird, findet eine Auseinandersetzung mit dem Argument selber nur selten statt⁴². Die Formel von der Einheit der Rechtsordnung dient als begründungstragende Argumentationsfigur, ungeklärt bleibt dabei jedoch in der Regel, was genau die Formel besagt, worin sie selbst ihren Grund hat oder warum im konkreten Fall dieses oder jenes aus ihr zu folgern ist⁴³. Die vielfältige Umschreibung der Argumentationsfigur offenbart eine gewisse Unsicherheit im Umgang mit ihr: Man spricht von einem „Ideal“⁴⁴ der einheitlichen Rechtsordnung, einem „Gedanken“⁴⁵ oder

³⁸ *Gerlach*, Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts, Berlin 1989, S.21, der das Umweltrecht als Paradefall der Koordination wertet; für *Jarass*, VVDStRL 50 (1991), S.238, 270 ist die Ausstrahlungswirkung des Verwaltungsrechts auf das Privatrecht eine Folge der Leistungsfähigkeit des öffentlichen Rechts; nach Ansicht von *Medicus* dagegen sollte Umweltschutz gerade auch mit Mitteln des Zivilrechts betrieben werden, um die „Schwächen des öffentlichen Rechts“ zu korrigieren (NuR 1990, S.145).

³⁹ *Konrad*, BayVBl. 1984, S.33.

⁴⁰ *Schröder*, VVDStRL 50 (1991), S.196, 201.

⁴¹ Die Einheit der Rechtsordnung, Heidelberg 1935, S.67.

⁴² Kritisch hierzu schon *Michel*, JuS 1961, S.274, 275f. In der Regel werden aus der „Einheit der Rechtsordnung“ einfach Folgerungen abgeleitet, ohne zu hinterfragen, worum es sich bei der Argumentationsfigur überhaupt handelt (vgl. z.B. *Paulick*, DStR 1975, S.564, 572; *Hoffmann*, FR 1958, S.290, LG Köln, ZMR 1989, S.96, 97).

⁴³ So *Baldus*, Die Einheit der Rechtsordnung, Berlin 1995, S.13. *Schmidt* in: Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung?, Berlin 1994, S.9 bemerkt, daß die Einheit der Rechtsordnung zu einer „juristischen Redensart zu verkommen“ droht.

⁴⁴ *Gerlach*, Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts, Berlin 1989, S.95; *Herschel*, RdA 1973, S.147, 154: „Die Einheit der Rechtsordnung ist ein so hohes Gut – nicht bloß ein Ideal, sondern auch von praktischer Bedeutung.“

⁴⁵ *Breuer*, DÖV 1987, S.169, 177; *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl. Berlin 1983, S.16; *Hanack*, Der Ausgleich divergierender Entscheidungen in der

„Leitgedanken“⁴⁶ oder einer „Leitidee“⁴⁷, einem „großen Ziel“⁴⁸, einem „Prinzip“⁴⁹, einem – rechtslogischen – „Postulat“⁵⁰, einer „Forderung rechtlicher Logik“⁵¹, einer „Vorstellung“⁵². Juristische Sachverhalte werden „im Lichte der Einheit der Rechtsordnung“⁵³, aus dem „Blickwinkel“⁵⁴ und unter dem „Gesichtspunkt“⁵⁵ der Einheit der Rechtsordnung gewürdigt. Man müsse das „Gebot“⁵⁶, den „Auftrag“⁵⁷, den „Standpunkt“⁵⁸, die „Frage“⁵⁹, den „Grundsatz“⁶⁰, den „Begriff“⁶¹, die „These“⁶², das „Argument“⁶³, den „Aspekt“⁶⁴, den „Satz“⁶⁵, die

oberen Gerichtsbarkeit, Hamburg 1962, S. 154; *Majewski*, Auslegung der Grundrechte durch einfaches Gesetzesrecht?, Berlin 1971, S. 29; *Wagner*, Öffentlich-rechtliche Genehmigung und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit, Köln 1989, S. 90; *Wilhelm*, ZBR 1971, S. 57, 59.

⁴⁶ *Breuer*, DÖV 1987, S. 169, 177.

⁴⁷ *Fischer*, FR 1992, S. 765, 770.

⁴⁸ *Schmidt*, KTS 1988, S. 1, 18.

⁴⁹ *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 8. Aufl. Stuttgart 1983, S. 160; *Engisch*, Die Einheit der Rechtsordnung, Heidelberg 1935, S. 1, 67; *Kirchhof*, Unterschiedliche Rechtswidrigkeiten in einer einheitlichen Rechtsordnung, Heidelberg 1978, S. 8; *Koller*, ZfSR 1990, S. 41, 50 – das „richtig verstandene Prinzip der Einheit der Rechtsordnung“; *Achterberg*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. Heidelberg 1986, § 17 Rdnr. 35; *Grawert*, Der Staat 30 (1991), S. 209, 216 („sogenanntes Prinzip der Einheit der Rechtsordnung“); *Meyer*, NJW 1972, S. 1845, 1846; *Cramer* in: *Schönke/Schröder*, StGB, 25. Aufl. München 1997, vor §§ 324ff. Rdnr. 4; *Ostendorf*, JZ 1981, S. 165; *Samson*, JZ 1988, S. 800, 801.

⁵⁰ Vgl. *Engisch*, Die Einheit der Rechtsordnung, Heidelberg 1935, S. 69: „Das Prinzip der „Einheit der Rechtsordnung“ steht in einem doppelten logischen Verhältnis zur Rechtsdogmatik. Bald erscheint es als Axiom, bald als Postulat juristischer Arbeit.“ Vgl. auch *Kirchhof* aaO., S. 8; *Battis* in: Hamburg Deutschland Europa, Tübingen 1977, S. 11, 29; *kritisch Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl. Berlin 1983, S. 16: „... keineswegs nur ein rechtslogisches Postulat ...“; *Gerlach*, Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts, Berlin 1989, S. 47; *Hanack*, Der Ausgleich divergierender Entscheidungen in der oberen Gerichtsbarkeit, Hamburg 1962, S. 107; *Schröder*, DVBl. 1991, S. 279 („Postulat von der angeblichen Einheit der Rechtsordnung“); *Schwabe*, Die Notrechtsvorbehalte des Polizeirechts, Stuttgart 1979, S. 42 zum Postulat der Widerspruchslosigkeit; *Wagner*, Öffentlich-rechtliche Genehmigung und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit, Köln 1989, S. 97 und 99; *Wieacker* in: Ausgewählte Schriften, Band 2, Frankfurt am Main 1983, S. 121, 135.

⁵¹ So auch *Hanack* aaO., S. 104.

⁵² *Ehrlich*, Die juristische Logik, 2. Aufl. Tübingen 1925, S. 121.

⁵³ *Herschel*, RdA 1973, S. 147, 153.

⁵⁴ *Ensenbach*, Probleme der Verwaltungsakzessorietät im Umweltstrafrecht, Frankfurt am Main 1989, S. 227.

⁵⁵ *Ensenbach* aaO., S. 299.

⁵⁶ *Flämig*, WissR 21 (1988), S. 103, 104 zum Gebot der Wahrung der Einheit der Rechtsordnung als an den Gesetzgeber gerichtetes Postulat; *Herschel*, RdA 1973, S. 147, 153: „... bei jeder Interpretation ein verbindliches Gebot, ebenso bei der Arbeit des Dogmatikers ...“.

⁵⁷ *Kirchhof*, NJW 1978, S. 969, 972.

⁵⁸ *Herschel*, RdA 1973, S. 147, 156.

⁵⁹ *Schildt*, JR 1993, S. 236; *Selmer*, Privates Umwelthaftungsrecht und öffentliches Gefahrenabwehrrecht, Heidelberg 1991, S. 10.

⁶⁰ *Walz*, StuW 1984, S. 170, 172; *Meyer*, NJW 1973, S. 1074.

⁶¹ *Degenhart*, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, München 1976, S. 75.

⁶² *Selmer*, Privates Umwelthaftungsrecht und öffentliches Gefahrenabwehrrecht, Heidelberg 1991, S. 10; *Peine*, NJW 1990, S. 2442, 2446.

„Lehre“⁶⁶ der Einheit der Rechtsordnung beachten; schließlich handele es sich um eine „Grundstruktur des Rechts“⁶⁷, ein „Zusatzkriterium der Jurisprudenz“⁶⁸. „Um der Einheit der Rechtsordnung willen“⁶⁹, „aus Gründen der Einheit der Rechtsordnung“⁷⁰ sei nur *eine* Auffassung vertretbar; erforderlich sei die „Rücksichtnahme auf die gebotene Einheit der Rechtsordnung“⁷¹. Mitunter fehlt auch jegliche Umschreibung des Argumentationstopos⁷², so z.B. wenn festgestellt wird, daß „... die Einheit der Rechtsordnung ein so hohes Gut ...“ sei⁷³, „die Gefährdung der „Einheit der Rechtsordnung“ gemahnt wird“⁷⁴ oder eine Meinung mit der Begründung abgelehnt wird, sie zerstöre die „unverzichtbare Einheit der Rechtsordnung“⁷⁵.

Die fehlende Auseinandersetzung mit der Argumentationsfigur selbst⁷⁶ ist einer der Gründe dafür, daß die Forderung nach Einheit der Rechtsordnung in der rechtswissenschaftlichen Literatur und Rechtsprechung ebenso umstritten wie verbreitet ist⁷⁷. Während die Vorstellung von der Einheit der Rechtsordnung für

⁶³ *Stürmer*, Der straffreie Schwangerschaftsabbruch in der Gesamtrechtsordnung, Tübingen 1994, S. 67.

⁶⁴ *Fischer*, FR 1992, S. 765, 770; ebenso *Seewald* in: Kasseler Kommentar, § 54 Rdnr. 44: „Aspekt einer gewissen Einheit der Rechtsordnung“.

⁶⁵ *Wagner*, Öffentlich-rechtliche Genehmigung und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit, Köln 1989, S. 93; *Rudorf*, Über die Einheit des Widerrechtlichkeitsbegriffs, Berlin-Schöneberg 1931, S. 64.

⁶⁶ *Wagner* aaO., S. 90; *Hassemer*, NJW 1984, S. 351, 352.

⁶⁷ *Achterberg*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. Heidelberg 1986, § 17 Rdnr. 19.

⁶⁸ *Walz*, StuW 1984, S. 170, 172.

⁶⁹ *Krüger*, SGB 1964, S. 345.

⁷⁰ *Winkelbauer*, Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts, Berlin 1985, S. 10.

⁷¹ *Schneider*, Gesetzgebung, 2. Aufl. Heidelberg 1991, Rdnr. 57.

⁷² Vgl. auch *Dury*, NJW 1994, S. 302, 304; *Lange*, NJW 1978, S. 784, 785: „Wo bleibt die Einheit der Rechtsordnung, an der man noch nicht ausdrücklich zu rütteln wagt?“

⁷³ *Lange* in: Festschrift für *Hellmuth von Weber* zum 70. Geburtstag, Bonn 1963, S. 162, 167.

⁷⁴ *Breuer*, DÖV 1987, S. 169; in diesem Sinne auch *Schroth*, JuS 1992, S. 476, 478: „Die Einheit der Rechtsordnung gebietet, ...“.

⁷⁵ *Lange*, JZ 1976, S. 546, 547. Vgl. auch *Sauren*, ZMR 1988, S. 112: „Für diese Lösung spricht die Einheit der Rechtsordnung.“

⁷⁶ *Canaris*, Systemdenken und Systemgerechtigkeit in der Jurisprudenz, 2. Aufl. Berlin 1983, S. 16; vgl. hierzu *Baldus*, Die Einheit der Rechtsordnung, Berlin 1995, S. 15; *Scheele*, Zur Bindung des Strafrichters an fehlerhafte behördliche Genehmigungen im Umweltstrafrecht, Berlin 1993, S. 58f. Für *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht I, 10. Aufl. München 1994, S. 218 ist die Einheit der Rechtsordnung ein „fragwürdiger Topos“, weil er unbestimmt sei und seine zwingende rechtliche Verbindlichkeit im unklaren bliebe.

⁷⁷ *Krawietz*, Rechtstheorie 16 (1985), S. 233: „Wenige grundlegende Vorstellungen im Rechtsdenken der Gegenwart sind heute so umstritten wie die Annahme einer Einheit der Rechtsordnung.“ Zustimmend *Baldus*, Die Einheit der Rechtsordnung, Berlin 1995, S. 15; vgl. auch *Schmidt* in: Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung, Berlin 1994, S. 9, 10 m. w. N.; vgl. auch *Roellecke* in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Zweiter Band, Tübingen 1976, S. 22, 33: „Die Kritik am begriffsjuristisch-positivistischen Prinzip der Einheit der Rechtsordnung ist allgemein akzeptiert“. Vgl. aber auch *Winkelbauer*, NStZ 1988, S. 201, „... bislang nahezu unbestrittenes Dogma der Einheit der Rechtsordnung.“

die einen zum „gesicherten Bestand rechtsphilosophischer Einsichten“ gehört⁷⁸, Geltungsgrund für eine Rechtsordnung ist⁷⁹ und nicht als überflüssige Tradition ad acta gelegt werden sollte⁸⁰, fordern andere ausdrücklich dazu auf, die Einheitsvorstellung gänzlich zu verabschieden. Der wissenschaftliche Streit um die Akzeptanz dieser Argumentationsfigur belege die fehlende Einheit deutlich: Wäre sie vorhanden, würde ein absurder Streit geführt⁸¹. Die Forderung nach Einheit der Rechtsordnung sei Beispiel für einen „irrationalen Holismus, der im Interesse rechtsstaatlichen Handelns der Juristen aufgegeben werden sollte“⁸². Einheit der Rechtsordnung wird als „schillernder Begriff“⁸³, „dunkler Elementarsatz“⁸⁴, „abstrakte Leerformel“, „argumentatives Kürzel“, „Begründungersatz“⁸⁵, „geflügeltes Wort“⁸⁶, „Schlagwort“⁸⁷, „verschwommene Vorstellung“⁸⁸, „Vehikel“⁸⁹ oder gar als „juristische Allzweckwaffe in juristischer Begründungsnot“⁹⁰ verworfen. Der Topos der Einheit der Rechtsordnung leide an einer Geburtsschwäche, weil er nie sorgfältig auf seinen dogmatischen Kern abgeklopft worden sei⁹¹; er sei eine abstrakte Leerformel geblieben⁹². Man könne nur schwer „... dem Eindruck ... 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 treffen“⁹³. Der Kampf mit Schlagwörtern⁹⁴ dürfe nicht an die Stelle juristischer Argumentation treten⁹⁵;

⁷⁸ *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl. Berlin 1983, S. 16; vgl. in diesem Kontext auch *Wieacker*, Rechtstheorie 1 (1970), S. 107, 108 Fn. 7: „Die Akten hierzu sind noch nicht geschlossen“; kritisch hier auch *Fischer* in: *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO, FGO, § 40 AO Rdnr. 20.

⁷⁹ *Kirchhof*, Unterschiedliche Rechtswidrigkeiten in einer einheitlichen Rechtsordnung, Heidelberg 1978, S. 8. Vorsichtiger *Kloepfer*, Zur Rechtsumbildung durch Umweltschutz, Heidelberg 1990, S. 9, für den die Einheit der Rechtsordnung zwar kein Rechtsgebot, aber eine „Maxime guten Rechts“ ist.

⁸⁰ *Schroth*, JuS 1992, S. 476ff.

⁸¹ *Peine*, NJW 1990, S. 2442.

⁸² *Müller* in: *Ergänzbare Lexikon des Rechts*, 2/80, S. 1, 4; ebenso *Juristische Methodik*, 6. Aufl. Berlin 1995, S. 218.

⁸³ *Paeffgen* in: *Beiträge zur Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1993, S. 587, 599.

⁸⁴ *Paeffgen* aaO.

⁸⁵ *Wagner*, Öffentlich-rechtliche Genehmigung und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit, Köln 1989, S. 97.

⁸⁶ *Weber*, JZ 1984, S. 276, 277.

⁸⁷ *Wagner*, Öffentlich-rechtliche Genehmigung und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit, Köln 1989, S. 97.

⁸⁸ *Schmidt*, NVwZ 1985, S. 167, 169.

⁸⁹ *Felix/Streck*, DStR 1979, S. 479, 480.

⁹⁰ So beschreibt *Günter* den üblichen Einsatz der Argumentationsfigur (vgl. *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß*, Köln 1983, S. 89).

⁹¹ *Walz*, Stuw 1984, S. 170, 172.

⁹² *Walz*, Steuergerechtigkeit und Rechtsanwendung, Heidelberg 1980, S. 199.

⁹³ *Baldus*, Die Einheit der Rechtsordnung, Berlin 1995, S. 13.

⁹⁴ *Paeffgen* in: *Beiträge zur Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1993; S. 587, 591 Fn. 10: „gern, aber meist ein wenig vorschnell benutztes Schlagwort“.

⁹⁵ *Mohr*, Der Arbeitnehmerbegriff im Arbeits- und Steuerrecht, Frankfurt am Main 1994,

Einheit der Rechtsordnung könne nicht mehr als ein Leitbild sein und sei mit „Vorsicht zu genießen“⁹⁶. Einheit der Rechtsordnung sei ein „fragwürdiger Topos“, weil er unbestimmt sei und seine zwingende rechtliche Verbindlichkeit im unklaren bliebe⁹⁷. Die Forderungen nach Wiederherstellung der Einheit der Rechtsordnung hätten „natürlich“ nur rhetorischen Charakter oder würden nur „taktisch bei passenden Gelegenheiten eingesetzt“; eine begriffliche oder auch nur wertungsmäßige Einheit des Rechts mit dogmatischen Mitteln herzustellen, müsse schon für die großen Teilbereiche des Rechts, erst recht jedoch für die Rechtsordnung als Ganzes scheitern⁹⁸. Als rechtspolitisches Postulat könne die These von der Einheit der Rechtsordnung hingenommen werden, dem positiven Recht aber eigne die Einheit wie die Ordnung doch nur in beschränktem Maße – wer das nicht zur Kenntnis nähme, laufe Gefahr, eine bloße Arbeitshypothese zum Gegenstand der Rechtswissenschaft zu erklären⁹⁹. Ein solches „Schlagwort“ müsse beim kritischen Betrachter Mißtrauen erwecken: Es ermögliche den Einbruch von Weltanschauungen und Ideologien in das geltende Recht; die Kritik gipfelt in der Erkenntnis, daß das „gesunde Volksempfinden und die Einheit der Rechtsordnung vielleicht gar nicht so weit auseinander liegen“¹⁰⁰.

2. Einheit der Rechtsordnung als verfassungsrechtliches Gebot

Angesichts der mitunter heftigen Kritik am Topos „Einheit der Rechtsordnung“ überrascht es nicht, daß die Befürworter des Arguments versuchen, die verfassungsrechtlichen Bezüge dieser Argumentationsfigur in den Vordergrund zu stellen: Wenn und soweit Einheit innerhalb der Gesamtrechtsordnung vom Grundgesetz gefordert sei, könne von der Verwendung eines Schlagwortes schließlich nicht die Rede sein¹⁰¹. In der Diskussion um die Akzeptanz der Einheit der Rechtsordnung hat sich zunehmend die Erkenntnis durchgesetzt, daß die Argumentationsfigur für die Rechtspraxis nur dann von Interesse ist, wenn sie ih-

S.202; ebenso *Wagner*, Öffentlich-rechtliche Genehmigung und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit, Köln 1989, S.96, der das „Schlagwort“ von der Einheit der Rechtsordnung für einen Begründungersatz hält, der „über das Fehlen der notwendigen Einzelfallprüfung – und Entscheidung hinwegtäuschen soll“.

⁹⁶ *Mohr* aaO., S.207. Ebenso *Lampe*, Diskussionsbeitrag, 57. DJT, L 158 – „mit dem Begriff vorsichtig verfahren“.

⁹⁷ *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht I, 10. Aufl. München 1994, S.218.

⁹⁸ *Teubner*, Recht als autopoietisches System, Frankfurt am Main 1989, S.138f.; vgl. auch den Diskussionsbeitrag von *Meyer* (VVDSrL 50 (1991), S.336): „Mir kamen die ganzen Erwägungen zur Einheit der Rechtsordnung, ja selbst zur Widerspruchslosigkeit der Rechtsordnung so vor, als würden wir im dunklen Wald pfeifen ... Die Widerspruchslosigkeit ist nicht zu erreichen ...“

⁹⁹ *Grimm*, AcP 171 (1971), S.266ff. in einer Besprechung von *Canaris*; nach Einschätzung von *Schmidt* in: Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung? Berlin 1994, S.9, 10, hat *Grimm* das „schöne Schlagwort von der „Einheit der Rechtsordnung“ als Blendwerk denunziert“.

¹⁰⁰ *Kley*, FR 1981, S.81 im Kontext der steuerlichen Abzugsfähigkeit von Geldbußen und Geldstrafen.

¹⁰¹ *Bergmann*, FR 1981, S.292, 293.

re Grundlage im positiven Recht selbst findet; „ein rechtsästhetisches Ideal mag vom Gesetzesinterpreten mit Bewunderung, ja Ehrfurcht betrachtet werden, Befolgung erheischt dagegen nur das aus der Verfassung abzuleitende Gebot“¹⁰². Die Frage, ob die Rechtsordnung eine bestimmte Struktur besitzen müsse und damit letztlich die Frage nach der Pflicht zum Vorhandensein eines Rechtssystems könne abschließend nur durch eine Inhaltsanalyse derjenigen Normen beantwortet werden, die die Geltungsbedingungen aller Normen formulieren – der Verfassung¹⁰³. Mit anderen Worten: Die Entscheidung für oder gegen die Einheit der Rechtsordnung und den daraus abzuleitenden Forderungen wird davon abhängig gemacht, inwieweit das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung eine verfassungsrechtliche Dimension besitzt¹⁰⁴.

In der Literatur wird deshalb gerügt, daß die verfassungsrechtliche Relevanz des Themas zu wenig berücksichtigt würde¹⁰⁵; es handele sich bei der Forderung nach Einheit der Rechtsordnung nicht um „eine bloße Wunschvorstellung“, sondern die Einheit der Rechtsordnung sei Gegenstand der richterlichen – gegebenenfalls der verfassungsgerichtlichen – Kontrolle¹⁰⁶.

So betont *Canaris*, daß der Gedanke der Einheit der Rechtsordnung auf das Gerechtigkeitsgebot zurückgehe; Einheit bilde nämlich lediglich eine Ausprägung des Gleichheitssatzes, indem sie die Widerspruchslosigkeit der Rechtsordnung zu gewährleisten suche und letztlich nichts anderes als die Verwirklichung der „generalisierenden Tendenz“ der Gerechtigkeit darstelle¹⁰⁷. Auch ein anderer oberster Wert, die Rechtssicherheit, weise in dieselbe Richtung¹⁰⁸.

Mit seiner Einschätzung der verfassungsrechtlichen Dimension der Einheit der Rechtsordnung steht *Canaris* nicht allein. Der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung genieße Verfassungsrang¹⁰⁹ – eine Rechtsordnung müsse stets eindeutige Befehle an die Rechtsunterworfenen richten. Sehr häufig wird ein ausdrücklicher

¹⁰² *Clafsen*, Besteuerung des Unrechts. Das Wirklichkeitsprinzip im Licht der Einheit der Rechtsordnung, Bonn 1981, S. 56f. Andere Ansicht aber *Renzikoswki*, GA 1992, S. 159, 174 – es sei gleichgültig, ob die Einheit der Rechtsordnung Verfassungsrang habe – es handele sich dabei um ein formales Ordnungsprinzip, welches jeder Rechtsordnung vorgegeben sei (Fn. 80).

¹⁰³ *Peine*, Das Recht als System, Berlin 1983, S. 23.

¹⁰⁴ So ausdrücklich *Scheele*, Zur Bindung des Strafrichters an fehlerhafte behördliche Genehmigungen im Umweltstrafrecht, Berlin 1993, S. 56; der bei *Canaris* anklingende Aspekt sei der wissenschaftlichen Diskussion nur bedingt zugänglich – entscheidend sei die positivrechtliche Basis (aaO., S. 61). In diesem Sinne auch *Eckhardt*, StbJb 1961/62, S. 77: „... wie es wohl bei voller Entfaltung der in unserem Verfassungsrecht schlummernden Kräfte um das Steuerrecht und die Einheit der Rechtsordnung stehen müßte“.

¹⁰⁵ *Bergmann*, BB 1981, S. 2001, 2003.

¹⁰⁶ *Bergmann*, DB 1981, S. 2572, 2573.

¹⁰⁷ Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl. Berlin 1983, S. 16f. Vgl. auch *Wank*, Die juristische Begriffsbildung, München 1985, der das Verhältnis der Begriffe in verschiedenen Rechtsgebieten nicht nur als Problem der Methodenlehre und der Rechtstheorie ansieht, sondern hier die Einheit der Rechtsordnung als ein verfassungsrechtliches Problem der Gleichbehandlung wertet (S. 115).

¹⁰⁸ *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl. Berlin 1983, S. 17.

¹⁰⁹ *Müller-Franken*, StuW 1997, S. 3, 18.

Sachverzeichnis

- Abfallbegriff 26, 196ff., 208, 218, 228
 - strafrechtlicher 26
 - verwaltungsrechtlicher 26
- Akzessorietät des Strafrechts 24, 215, 296
 - begriffliche 217, 220f.
 - inhaltliche 296ff.
 - und technische Umsetzung 29, 311
- Altlastenproblematik 324ff.
- Ambiguität, syntaktische 158
- Amtshaftung
 - bei gerechtfertigtem Verhalten 76
- Amtsrechte 58
- Amtsträgerhaftung 28
- Analogie 403
- Analogieverbot
 - für die Verwaltung 389ff.
 - Herleitung 201ff.
 - im Strafrecht 194ff., 201ff.
 - steuerverschärfendes 131
- Angemessenheit staatlichen Handelns 379ff.
- Annäherungsprinzip
 - offenes 405
 - regulatives 405
- Aufenthalt, gewöhnlicher 230ff.
- Aufhebung des Verwaltungsakts
 - als Strafaufhebungsgrund 50
- Auflage
 - Durchsetzung im Zivilrechtsweg 103, 107
- Ausdifferenzierung der Rechtsordnung 400
- Ausgleichsanspruch des Nachbarn 85, 87, 107
- Auslegung
 - aus dem Zusammenhang 403
 - gleichlautender Begriffe 189ff.
 - kontextabhängige 224
 - tatbestandserweiternde 202
 - teleologische 226
 - und Gesamtrechtsordnung 401
 - und vorgeprägte Begriffe 210ff.
 - verfassungskonforme 180ff.
 - von Steuergesetzen 212ff.
 - wirtschaftliche Betrachtungsweise 116f.
 - zivilrechtsnahe 114
- Auslegungsspielraum 65
- Ausschließlichkeitslehren im Nachbarrecht 90
- Aussetzung des Verfahrens
 - allgemeines 351ff.
 - Ermessen des Gerichts 352f.
 - im Steuerstrafrecht 141, 351
- Baugenehmigung
 - und öffentliches Recht 104, 264ff.
- Bauleitplanung
 - und Zivilrecht 92, 94, 98f., 109, 164, 361
- Baunachbarrecht
 - derivatives 105
 - originäres 105
- Bebauungsplan 100ff.
- Befolgungstest 245
- Befreiung, öffentlich-rechtliche
 - und Zivilrecht 107
- Befreiung des Strafrechts
 - vom publizistischen Denken 22
- Begriffe
 - wertausfüllungsbedürftige 197, 199
- Begriffe des Zivilrechts
 - im Steuerrecht 112ff.
- begriffliche Diskontinuität 112ff., 189ff., 196ff.
 - und Rechtsprechungsdivergenz 173f.
 - und Rechtssicherheit 223ff.
- Begriffsakzessorietät 19, 25ff.
 - und Bestimmtheitsgebot 196ff.
- Begriffseinheit der Rechtsordnung 157, 226
- Begrifflichkeit in der Gesamtrechtsordnung 157, 162, 200ff.
- Begriffsjurisprudenz 227
- Berechenbarkeit des Rechts 191
- bereichsspezifische Regelungen 78
- Beseitigungsanspruch des Nachbarn 85
- Bestandskraft von Verwaltungsakten 42, 94, 258, 326ff.
- Bestechung 39, 102, 145, 319
- Bestimmtheitsgebot
 - allgemeines 31, 192f.
 - in der Rechtsprechung 199ff.

- strafrechtliches 193ff.
- und rechtlich vorgeprägte Begriffe 196ff.
- und Verhältnismäßigkeit 193ff.
- Besteuerung sittenwidriger Einnahmen 111, 122ff., 275ff.
- Bestrafung rechtmäßigen Verhaltens 294ff.
- Beurteilungsgegensätze
 - im Nachbarrecht 83, 94
 - zwischen Straf- und Polizeirecht 57ff.
- Beurteilungsspielräume, divergierende 90ff.
- Beweismittel, illegale 361
- Bezirkssportanlage Tegelsbarg 96
- Bindung des Zivilrichters
 - an Verwaltungsakte 101ff.
- Binnenbereich des Strafrechts 75
- Bindung des Gesetzgebers 177ff.
- Bindung des Strafrechts
 - an die Gesamtrechtsordnung 296ff.
 - begriffliche 296
 - inhaltliche 296
- Bindung des Strafrichters
 - an die Beurteilung anderer Teilrechtsordnungen 296ff.
 - an Entscheidungen der Finanzverwaltung 137ff., 144, 160
 - an rechtswidrige Verwaltungsakte 33, 49f., 145
 - an umweltrechtliche Verwaltungsakte 33, 41, 144, 318, 336ff.
 - und richterliche Unabhängigkeit 355
- Bindung der Verwaltung 321ff.
 - als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips 321
 - und rechtswidrige Verwaltungsakte 321f.
 - Vorrang des Gesetzes 321
- Bindung des Zivilrichters
 - an Verwaltungsentscheidungen 103ff.
- Bindungswirkung von Verwaltungsakten 160ff., 165
- Blankettnorm 30, 137
- bundesfreundliches Verhalten 364ff.
- Bundesstaat 147ff.
 - europäischer 152
 - kooperativer 150
 - und Bestrafung 312ff.
 - unitarischer 150
- Bundestreue 364ff.
 - als Kompetenzschranke 366f.
 - und Berücksichtigung der Zielsetzungen anderer Rechtsgebiete 367ff.
- differenzierende Theorie 74ff.
- Diskontinuität von Rechtsbegriffen
 - und Gleichbehandlungsgebot 224ff.
 - und Normenklarheit 192ff.
 - und Rechtssicherheit 223
- Disziplinarrecht 59, 61, 67, 75, 76, 79, 270
- drittschützende Normen 89, 93
- Doppelgleisigkeit des Nachbarrechts 92ff.
- Drohung 39, 319
- Duldung 51ff.
 - aktive 52
 - passive 52
 - und strafrechtliche Rechtfertigung 52ff.
- Duldungspflicht des Bürgers
 - bei rechtswidrigem Handeln 80
- Duldungspflicht des Nachbarn 86
- Durchschlagskraft strafrechtlicher Rechtfertigungsgründe 290ff.
- Drittwirkung der Grundrechte 178
- Dynamik des Rechts 5

- Effizienz des Umweltstrafrechts 27, 43, 46
- Eigentumsschutz
 - umfassender 167
 - zivilrechtlicher 85ff.
- Eingriffsermächtigungen aus anderen Rechtsordnungen 45, 311ff.
- Einheit der Rechtsordnung
 - als begründungstragende Rechtsfigur 5ff.
 - als rechtsethisches Postulat 13
 - als traditionelle Argumentationsfigur 3
 - als verfassungsrechtliches Gebot 9
 - als Vorgabe gesetzgeberischen Handelns 3, 16f., 24, 30, 134, 386
 - formale 146f., 162ff.
 - im Bundesstaat 147ff.
 - materielle 162ff.
 - subjektive 163ff.
 - objektive 163ff.
 - und Gemeinschaftsrecht 150ff.
 - und Völkerrecht 150ff., 153
- Einheit
 - im Grundgesetz 168ff.
 - vor dem Grundgesetz 184ff.
- Einheit der Verfassung 83, 181ff.
- Einheit der Verwaltung 260ff.
- Einheit des Widerrechtlichkeitsbegriffs 70, 233
- einheitlicher Rechtswidrigkeitsbegriff 44
 - und Gleichbehandlung 270ff.
 - und Systemgerechtigkeit 285ff.
- Einheitlichkeit im Grundgesetz 168ff.

- Einheitlichkeit der Rechtsprechung 170ff., 355
- Einheitlichkeit der Sollensordnung 82
- Einheitspostulate im Grundgesetz 168ff.
- Einkünfte
 - illegale 275, 374
 - legale 275
- Einzelfallentscheidungen
 - widersprechende 166
- Emanzipation des Verwaltungsrechts 3
- Entgrenzung des Tatbestands 202, 209ff.
- Erforderlichkeit
 - der Verhaltenskriminalisierung 304, 332ff.
 - staatlichen Handelns 303f., 379
- Erlaubnissätze aus anderen Rechtsordnungen 45, 311ff., 318, 329
- Erlaubtsein von Verhalten 56f.
- Ermessen 28
 - und Strafbarkeit 31
 - und Strafgerichtsbarkeit 32
- Erschleichung einer Genehmigung 39
- Europäische Union
 - als bündische Struktur sui generis 152
- Existenzminimum im Steuerrecht 179, 185ff., 280

- Fächerkonkurrenz 21
- Finanzverwaltung
 - und Strafgerichtsbarkeit 137ff.
- föderalistische Struktur 365
- funktionsbestimmter Rechtswidrigkeitsbegriff 44
- Funktionsgebundenheit des Rechts 226
- Funktionsfähigkeit der Gesamtrechtsordnung 163f., 164
- Froschteichentscheidung 97, 108, 248ff.
- Fachsprache 206ff.
- fragmentarischer Charakter des Strafrechts 215, 297ff.
- Folgerichtigkeit innerhalb der Gesamtrechtsordnung 274ff.

- Gebot der Rücksichtnahme
 - auf die Gesamtrechtsordnung 384
 - im Baurecht 89
- Geeignetheit
 - der Verhaltenskriminalisierung 302
 - staatlichen Handelns 301ff.
 - und Nebenwirkungen staatlichen Handelns 377f.
- Gefährdung
 - abstrakte 54
- Geldbußen siehe Geldstrafen
- Geldstrafen
 - aktuelle Rechtslage 133ff.
 - und steuerliche Absetzbarkeit 111, 125ff., 154, 162, 361, 363ff., 393ff.
- Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe 170ff.
- Gemeinschaftsrecht 150ff.
- Genehmigung
 - als objektive Strafflosigkeitsbedingung 41
 - konkurrierende 262ff.
 - und privatrechtsgestaltende Wirkung 101ff.
 - und rechtfertigende Wirkung 38
 - und tatbestandsausschließende Wirkung 38
- Genehmigungsfähigkeit 51, 53f.
 - als Rechtfertigungsgrund 54
 - als Strafaufhebungsgrund 54
 - und Ermessensreduktion auf null 53
 - und unrechtsausschließende Wirkung 53
- Gerechtigkeit
 - durch Ausdifferenzierung des Rechts 252
 - materielle 50
 - und Rechtssicherheit 259
- Gerechtigkeitsgebot 10, 44, 123f., 235
- Gerichtliche Zuständigkeit 141, 344, 348ff., 358
- Gerichtsdifferenzierung 344ff., 358
- Gerichtsorganisation im Grundgesetz 349ff.
- Geschlossenheit der Rechtsordnung 143, 146
- Geschlossenheit einer Teilrechtsordnung 166
- Gesetzgebungskompetenz 71, 313
- gesetzlicher Richter 141, 354
- Gesetzesvorbehalt 66, 69, 77ff. 389ff.
- Gewässerschutz 28
 - öffentlich-rechtlicher 28
 - strafrechtlicher 28
- Gewaltenteilung 31, 160, 344ff., 357f.
- Gewohnheitsrecht
 - und Strafrecht 194
- Gleichbehandlungsgebot 31, 44, 266ff.
 - Auslegung durch das BVerfG 268ff.
 - im Bundesstaat 267
 - und begriffliche Diskontinuität 211, 224ff.
 - und Einheit der Rechtsordnung 10, 399f.
 - und kontextabhängige Auslegung 224ff.
 - und gespaltene Rechtmäßigkeitsbeurteilung 266ff.

- und Besteuerung 124
- und Folgerichtigkeit in der Gesamtrechtsordnung 274ff.
- und Systemgerechtigkeit 283ff.
- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 269
- Gleichmäßigkeit der Besteuerung 117, 278ff.
- Grundgesetz
 - als Determinante der Rechtsordnung 178
 - als ranghöchste Normenquelle 12, 178
 - und Einheit 168ff.
- grundgesetzliche Werteordnung 181
- Grundrechtskollision 182
- Grundrechtsschutz
 - kooperative Verwirklichung durch Bund und Länder 150
- Haftung des Polizisten
 - bei Schußwaffengebrauch 67
- Harmonisierung der Gesamtrechtsordnung 142ff., 161
- Harmonisierung von Teilrechtsordnungen 3, 37
- Hermeneutik 226
- Herstellung von Einheit
 - durch den Gesetzgeber 385ff.
 - durch den Richter 390ff.
 - durch die Verwaltung 389ff.
- Hierarchisierung des Rechts 154
- historische Bedeutung des Einheitspostulats 14
- Homogenitätsprinzip 150
- Illegalität, öffentlich-rechtliche
 - und Strafrecht 65ff.
 - und Zivilrecht 108
- Immissionsschutzrecht
 - und Privatrechtsgestaltung 85, 102f.
- Interessenjurisprudenz 227
- Interpretationsvorrang der Verwaltung 160
- Kastration des Strafrechts 30
- Kinderfreibetrag 186
- Kindergeld
 - für Ausländer 231
 - und Existenzminimum 186
- Kohärenz des Rechtssystems 157
- Kollision von Bundes- und Landesrecht 71, 73, 149, 156, 176ff., 252
- Kollisionsregeln 150, 153ff.
 - Vorrang der 153ff.
- Kollision von Verfassungsnormen 182f.
- Kollusion 39, 319
- kollusives Zusammenwirken 39, 319
- kontextabhängige Auslegung 224ff.
- Kompetenz
 - zur Überprüfung von Verwaltungsakten 137, 165, 339
- Kompetenzschutz der Verwaltung 31, 137, 339, 346f.
- Konkurrenz zwischen Teilrechtsordnungen 22
- Konsequenz gesetzgeberischen Handelns 253
- Konsequenz des Rechts
 - begriffliche 157ff.
 - wertungsmäßige 140, 253, 360ff.
- Konsistenz des Rechtssystems 157
- Kontinuität gesetzgeberischen Handelns 253
- Konzentration behördlicher Zuständigkeiten 261
- Krankengeld für Ausländer 232
- Lauschaffäre Traube 60
- Legaldefinition 229ff.
- Legalisierungswirkung 322ff.
 - Begriff 323ff.
 - und Bestandskraft 326ff.
 - und rechtswidrige Verwaltungsakte 325ff., 337
- Legalität, öffentlich-rechtliche
 - und Strafrecht 27ff., 159
 - und Zivilrecht 93ff., 108, 159
- Lehre vom strafrechtlichen Rechtswidrigkeitsbegriff 43ff.
- Leistungsfähigkeitsprinzip
 - Durchbrechung 388
 - im Steuerrecht 110, 179, 278, 374
- Lockspitzel, polizeiliche 60
- Lückenlosigkeit der Rechtsordnung 143, 146
- Lüth-Urteil 178
- Mehrdeutigkeit sprachlicher Äußerungen 158, 222, 228
- Menschenwürde 179, 186
- Methodenlehre 13
- mißbräuchliche Rechtsausübung 40
- Mißbrauch von Gesetzgebungskompetenzen 369f.
- Nachbarklage, öffentlich-rechtliche 84, 91
- Nachbarrecht 83ff., 155f.
 - Doppelspurigkeit 85ff., 89, 90ff., 92ff., 167

- öffentliches 87ff.
- Rechtsprechungsdivergenz 172
- und Kollisionsregeln 156
- relative Zweigleisigkeit 95
- Wertungswidersprüche 94ff., 159, 161, 243, 250
- zivilrechtliches 85ff.
- Nachbarrechtstheorie
 - öffentlich-rechtliche 91
 - zivilistische 90ff.
- nachbarschaftliches Gemeinschaftsverhältnis 92
- nachbarschaftliches Lebensverhältnis 86
- Naturschutzrecht
 - und Zivilrecht 248ff.
- Nebenfolgen
 - genehmigten Verhaltens 32f.
- Nebenwirkungen staatlichen Handelns 377ff.
- Nettoprinzip 128
- neue Formel 268ff.
- Nichtigkeit von Genehmigungen 35ff.
- Nichtigkeitsbegriff
 - spezifisch strafrechtlicher 38
- Notrechtsvorbehalte 61, 64ff., 68, 72, 75, 78
- Notwehrrecht 61ff.
- normativer Schadensbegriff 362
- Normenklarheit 26, 192, 193, 196, 235, 236
- Normenkonflikt
 - als verfassungsrechtliche Kategorie 244
 - einseitiger 246
 - partieller 246
 - totaler 246
 - und Normadressat 246
 - und Rechtsstaatsprinzip 242, 246
 - unvermeidbarer 244, 246ff.
 - vermeidbarer 246
 - zweiseitiger 246
 - zwischen Bundes- und Landesrecht 71, 73, 149, 156, 176ff., 252, 313
- Normtheorie 215, 310
- Normwiderspruch
 - durch gespaltene Rechtmäßigkeitsbeurteilung 235ff.
 - in Abgrenzung zu Wertungswidersprüchen 243
 - und Rechtstheorie 244ff.
 - und Logik 245
- Nothilfe 67, 70, 72, 79
- Notstand 59, 60, 67, 73
- Notwehr 59, 62, 67, 72, 75, 79
- Öffentliches Recht
 - als Schutzgesetze 87, 107
 - öffentlich-rechtliche Theorie
 - eingeschränkte 68
 - strenge 67
 - Ordnungswidrigkeitenrecht
 - und Strafrecht 277, 333f.
 - Organtransplantation, sittenwidrige 362
 - Ortsüblichkeit
 - im Sinne des §906 BGB 86f., 93, 98ff.
 - und öffentliche Bauleitplanung 98
- Parteispenden
 - als Betriebsausgaben 138
- Parteispendenaffäre 111, 137ff., 160
- Privatrechtsgestaltung
 - durch Bebauungsplan 101
 - durch öffentliches Recht 96ff.
 - durch Verwaltungsakte 101ff.
- Präklusionswirkungen von Bebauungsplänen 101
- präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt 34, 54
- praktische Konkordanz 381
- Primärrechtsschutz im Nachbarrecht 104
- Primat des Strafrechts im Umweltrecht 22
- Publizierung des privaten Nachbarrechts 92
- Recht
 - als System 10, 13
- rechtfertigende Wirkung von Genehmigungen
 - Reichweite 32
- Rechtfertigung
 - und Entschuldigung 312
- Rechtfertigungsgründe
 - als hoheitliche Befugnisse 72, 234
 - Herkunft 58
 - kumulative Anwendung 58
 - landesrechtliche 313
 - Reichweite 74, 82f., 159, 167, 290
- Rechtmäßigkeit
 - als Kategorie des öffentlichen Rechts 320
 - menschlichen Handelns im öffentlichen Recht 320
- Rechtmäßigkeitsbeurteilung
 - gespaltene 70, 233ff., 250
 - und Gleichbehandlung 270ff.
 - und Rechtssicherheit 253ff.
 - und Systemgerechtigkeit 253ff., 285ff.
- Rechtseinheit
 - in Bund und Ländern 169f.

- Rechtsfortbildung
 - Gesetzesübersteigende 393
 - richterliche 131f., 390ff.
- Rechtsgleichheit
 - persönliche 269
 - sachliche 269
- Rechtsklarheit 106, 114
- Rechtsmissbrauchslehre 38ff., 338
 - mißbräuchliches früheres Verhalten 38f.
 - mißbräuchliches Verhalten der Verwaltung 49
- Rechtsnorm
 - und Regulierungsfunktion 247
- Rechtsordnung
 - als Einheit vor dem Grundgesetz 184ff.
 - als Sollensordnung 44
 - formal einheitliche 147, 150
 - im Bundesstaat 148
 - und Gemeinschaftsrecht 150ff.
 - und Völkerrecht 153
- Rechtsphilosophie 12
- Rechtsprinzip
 - offenes 45
 - regulatives 45
- Rechtsprechung
 - contra legem 391
 - intra legem 391
 - praeter legem 391
- Rechtsprechungsdivergenz 170ff.
- Rechtssatzbegriffe 158, 233
- Rechtssicherheit 45, 163, 166f., 254ff.
 - durch Bindung des Strafrichters 337ff., 356
 - durch Bindung des Zivilrichters 106
 - durch einheitliche Begriffe 114ff., 192f., 223ff.
 - durch Harmonisierung von Rechtsordnungen 161
 - und begünstigender Verwaltungsakt 257ff., 331, 356ff.
 - und Bestrafung rechtmäßigen Verhaltens 315, 331
 - und Einheit der Rechtsordnung 400
 - und gespaltene Rechtmäßigkeit 93, 160, 235, 253ff., 315ff.
- Rechtssprache
 - als Fachsprache 206
 - und Umgangssprache 207, 229
- Rechtsstaatsprinzip
 - begriffliche Divergenzen 192ff.
 - Bestimmtheitsgebot 195, 211
 - und Einheit der Rechtsordnung 11, 37, 44
 - und gespaltene Rechtmäßigkeit 160, 235ff.
 - und Gesetzgebung 237
 - und Rechtmäßigkeit 258, 341
 - und Rechtssicherheit 258, 341
 - und Widerspruchslosigkeit 22f., 139, 238
- Rechtstheorie 12, 244
- Rechtswegedifferenzierung 344, 348ff., 358
- Rechtsweggarantie 49, 88, 354
- rechtswidrige Genehmigungen 36ff.
- Rechtswidrigkeitsbegriff
 - funktionsbestimmter 44, 211f.
 - spezifisch strafrechtlicher 44, 57
- Rechtswidrigkeitsbeurteilung
 - auf der Sanktionsebene 334
 - auf der Situationsebene 334
 - bereichsspezifische 81, 83, 234
 - einheitliche 159
- Rechtswidrigkeitsurteil, einheitliches 159ff.
- Regelungsdichte 3
- Relativität von Rechtsbegriffen 119, 158, 190, 210ff., 213, 227
 - im Strafrecht 214ff.
 - im Umweltstrafrecht 219ff.
 - und Legaldefinitionen 229ff.
- Remonstrationsrecht 247ff.
- repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt 34, 55
- Rettungsschuß, tödlicher 61
- Rücksichtnahme
 - auf die Zielsetzungen anderer Rechtsordnungen 161, 360ff., 383
 - im Bundesstaat 365
- Rückwirkung von Gesetzen 237, 255ff.
- Rückwirkungsverbot im Strafrecht 194
- Sachenrechtsänderungsgesetz 97
- Schadensersatzanspruch des Nachbarn 85, 93
- Schleyer-Entführung 60
- Schuldprinzip 130
- Schußwaffengebrauch
 - in Notwehr 62
 - polizeilicher 60ff., 148, 156, 159, 273
 - und Amtshaftung 76
 - und Disziplinarrecht 61, 76, 79
 - und Kollisionsregeln 156
 - und Rechtsprechungsdivergenz 172
 - und Normenkonflikt 253
 - und Selbstverteidigung 68
 - und Verhältnismäßigkeit 63, 69
- Schutz der Familie 280ff.

- Schutz der Gesamtrechtsordnung 134
 - im Bundesstaat 177
- Schutznormtheorie 88
- Schwangerschaftsabbruch 184ff., 211ff., 290ff., 362
- sekundäre Natur des Strafrechts 215
- Selbstbindung des Gesetzgebers 312
- Selbstverteidigung des Polizisten 68
- Simpson-Phänomen 175
- sittenwidrige Geschäfte 111, 122ff., 275ff.
- Sollenssätze
 - abstrakte 144ff.
 - konkrete 144ff., 339f.
- Sozialhilfe 179
- Sozialstaat 179, 186
- Spaltung der Rechtmäßigkeit 79f.
- Spezialisierung von Recht 154
- Staatsgewalt
 - im Bundesstaat 149
- Steuerrecht
 - als Eingriffsrecht 131
 - als Folgerecht des Zivilrechts 110
 - Auslegung 113ff.
 - Gleichbehandlung 274ff.
 - Einnahmen aus unerlaubter Tätigkeit 122f.
 - sittenwidriges Verhalten 122ff.
 - und Leistungsfähigkeit 110
 - und Moral 122ff., 130f.
 - und Strafrecht 127
 - und Zivilrechtsbegriffe 111ff., 121, 190f., 225
 - verbotenes Verhalten 122ff.
- Steuervergünstigungen 134ff.
- als indirekte Subvention 134
- persönliche 134
- sachliche 134
- wirtschaftslenkende 135
- Steuervorteile
 - für rechtswidriges Handeln 134ff., 395ff.
- Störung anderer Rechtsordnungen 384
- Strafbarkeitsrisiko
 - bei begünstigenden Verwaltungsakten 34ff.
 - bei belastenden Verwaltungsakten 48f.
- Strafbewehrung
 - rechtswidriger Verwaltungsakte 337
- Strafgerichtsbarkeit
 - und Finanzverwaltung 137ff.
- Strafrecht
 - als gleichrangiges Rechtsgebiet 214ff.
 - als „Nur-Schutz-Recht“ 216
 - als ultima ratio 298ff., 316
 - begriffliche Akzessorietät 214, 217ff., 220
 - Berücksichtigung von Erlaubnissen 311ff.
 - Bestimmtheitsgebot 193ff.
 - Bundes- und Landesrecht 312ff.
 - im Kontext der Gesamtrechtsordnung 296ff.
 - und Steuerrecht 125ff.
 - und Untermaßverbot 184ff.
 - und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 300
- strafrechtliche Rechtfertigungsgründe
 - als Eingriffsbefugnisse des Staates 59
 - Durchschlagskraft 290ff.
 - kumulative Anwendung 58
 - und hoheitliches Handeln 57ff.
- strafrechtlicher Rechtswidrigkeitsbegriff 43
- strafrechtliche Theorie 71
- Strafrechtswidrigkeit, spezifische 45, 81, 298ff.
- Strafunrechtsausschließungsgrund 78
- Strafverteidigerkosten 133
- Strafwürdigkeit 332ff.
- subsidiäre Natur des Strafrechts 215
- Südweststaaten-Urteil 240f.
- Systemgerechtigkeit 253, 283ff.
- tatbestandsausweitende Auslegung 202
- Tatbestandsmerkmale
 - deskriptive 198
 - normative 198f.
- tatsächliche Betrachtungsweise
 - im Strafrecht 210
- Täuschung 39, 102
- Teilrechtsordnungen
 - Abstimmung 4
 - Funktionsverlust 4
 - Harmonisierung 142, 161
- teleologische Reduktion 396
- Temporalisierung von Recht 154
- Tennisplatzentscheidung 99
- Terrorismusbekämpfung 60
- Todesschuß, gezielter 63, 251, 270
- Umweltstrafrecht 16ff.
 - Anerkennung der materiellen Rechtslage 27ff.
 - Begriffsakzessorietät 25ff.
 - verwaltungsaktsakzessorische Lösung 29ff.
 - verwaltungsakzessorische Ausgestaltung 16ff.
 - verwaltungsrechtsakzessorische Lösung 40ff.

- Unabhängigkeit, richterliche 139, 347
- Ungeteiltheit der Rechtsordnung 142
- Ungleichbehandlung
 - von Personengruppen 272
 - von Sachverhalten 272
- Unterlassungsanspruch des Nachbarn 85ff., 93
- Untermaßverbot 184ff., 291

- Vagheit von Begriffen 197
- Verbot der Beeinträchtigung anderer Rechtsordnungen 383ff.
- Verbotensein von Handlungen 306ff.
- Verbot widersprechender Wertungen 12
- Verfahrenskosten
 - als Betriebsausgaben 125, 127
- Verfall 276
- verfassungskonforme Auslegung 180ff.
- Verhältnismäßigkeitsprinzip 160
 - als Maßstab allen staatlichen Handelns 371ff.
 - als „materiales Prinzip“ 380
 - und Berücksichtigung anderer Zielsetzungen 369ff.
 - und Rechtmäßigkeitsbeurteilung 160
 - und Strafrecht 300ff.
- Verhaltenskriminalisierung
 - und Verhältnismäßigkeit 302ff.
 - rechtmäßigen Handelns 306ff.
- Verkehrszeichenrechtsprechung 48
- Verlässlichkeit der Rechtsordnung 254f.
- Verletzungstest 245
- Vertrauensschutz 254
 - Bindung des Strafrichters 340ff.
 - durch Duldung 52
 - in die Rechtsordnung 254ff.
 - und Reichweite von Verwaltungsakten 259ff., 340
- Verwaltungsakt
 - begünstigender 30, 34, 56, 257ff., 341ff.
 - belastender 30, 34, 46ff., 56
 - noch nicht erlassener 51
 - und Privatrecht 264ff.
- Verwaltungsaktsakzessorietät 20, 29ff., 57, 140, 162
 - durchgängige 36
 - eingeschränkte 37
 - modifizierte 37
 - und Rechtsmißbrauchslehre 38
 - und Rechtssicherheit 317ff.
- Verwaltungsakzessorietät 17ff., 166
 - begriffliche 19, 25ff.
 - Kritik 21
- Verwaltungsentscheidung
 - begünstigende 34ff.
 - belastende 46ff.
 - fehlerhafte 33f.
 - nichtige 35, 43, 47
 - rechtswidrige 36ff., 43, 47
 - Regelungsgehalt 259ff.
 - strafbewehrte 47ff.
 - und Privatrecht 264ff.
 - und Umweltstrafrecht 30
 - vollkommene 28, 30
- Verwaltungshandeln, informelles 52
- Verwaltungsrecht
 - und Strafrecht 16ff.
- Verwaltungsrechtsakzessorietät 19f., 40ff., 57
- Verwaltungsungehorsam 50, 332ff.
- Verwaltungsverfahrensakzessorietät 36
- Verwaltungszwang
 - und rechtswidrige Verwaltungsakte 322
- Verwerfungskompetenz 50
- Völkerrecht
 - und Einheit der Rechtsordnung 150ff.
- Volksfest-Urteil 96
- Volkszählungsurteil 77f.
- vollkommene Behördenentscheidung 30
- Vollstreckung rechtswidriger Verwaltungsakte 322, 331
- Vollziehbarkeit von Verwaltungsakten
 - und Strafrecht 331ff.
- Vorbehalt des Gesetzes 321, 389
- Vorbehaltsurteil 107f.
- Vorfragenkompetenz 351
- Vorgabewirkung
 - des Verwaltungsrechts 16, 22ff., 25
 - des Zivilrechts 112, 114, 119, 157
- Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns 254f.
- Vorrang des Gesetzes 321, 389
- Vorrang des Strafrechts
 - vor dem Steuerrecht 127
- Vorteilsannahme 45

- Wertentscheidung des Grundgesetzes 180
- Wertneutralität des Steuerrechts 122ff.
 - zugunsten des Steuerpflichtigen 124ff.
 - zuungunsten des Steuerpflichtigen 122ff.
- Wertungseinheit 228
- Wertungsjurisprudenz 227
- Wertungskonsistenz der Rechtsordnung 237, 255
- Wertungswiderspruch 31, 32, 33, 45, 46, 94, 123, 129, 131

- Strategien zur Vermeidung 94ff., 103, 146, 243
- Wesentlichkeit im Sinne des § 906 BGB 86, , 93, 94, 96ff.
- Widerspruch
 - Abgrenzung 243ff.
 - Konkurrenzwiderrspruch 145
 - logischer 308
 - Normwiderrspruch 146, 234, 243
 - technischer 145, 191
 - Wertungswiderrspruch 146
- Widerrspruchsfreiheit 39f., 44, 45, 53, 55, 70, 79, 82, 85, 99, 103, 122, 139, 140, 142ff., 160
- Widerrspruchslosigkeit der Gesamtrechtsordnung 39f.
 - als Normenklarheit im weiteren Sinne 236, 241
 - als rechtsstaatliches Prinzip 236, 238ff.
 - durch das Grundgesetz 178
 - durch Kollisionsnormen 153ff.
- Willkürverbot 224, 268
 - und kontextabhängige Auslegung 224ff.
 - und Systemgerechtigkeit 286
- Wirklichkeitsprinzip 111, 122ff., 125, 136f., 154, 275f., 369ff.
- Wirksamkeit von Verwaltungsakten 42
- wirtschaftliche Betrachtungsweise 116f., 210, 374
- Wohnsitz im Sinne des Sozialrechts 230ff.
- Wortlaut
 - als Grenze der Auslegung 204ff.
 - aus Sicht des Bürgers 205f.
- Wortsinn 207
- Zeitgesetz 138
- Zielsetzungen anderer Teilrechtsordnungen 161, 360ff.
- zivilistische Nachbarrechtstheorie 90ff.
- Zweigleisigkeit des Nachbarrechts 92ff.
 - relative 95ff.
- Züchtigung von Schülern 305

Jus Publicum

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Alphabetisches Verzeichnis

- Bauer, Hartmut*: Die Bundestreue. 1992. *Band 3*.
- Blanke, Hermann-Josef*: Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht. 1999.
- Böhm, Monika*: Der Normmensch. 1996. *Band 16*.
- Brenner, Michael*: Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union. 1996. *Band 14*.
- Classen, Claus Dieter*: Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1996. *Band 13*.
- Danwitz, Thomas von*: Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration. 1996. *Band 17*.
- Detterbeck, Steffen*: Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht. 1995. *Band 11*.
- Di Fabio, Udo*: Risikoentscheidungen im Rechtsstaat. 1994. *Band 8*.
- Enders, Christoph*: Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung. 1997. *Band 27*.
- Epping, Volker*: Die Außenwirtschaftsfreiheit. 1998. *Band 32*.
- Felix, Dagmar*: Einheit der Rechtsordnung. 1998. *Band 34*.
- Gröschner, Rolf*: Das Überwachungsrechtsverhältnis. 1992. *Band 4*.
- Häde, Ulrich*: Finanzausgleich. 1996. *Band 19*.
- Heckmann, Dirk*: Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen. 1997. *Band 28*.
- Hermes, Georg*: Staatliche Infrastrukturverantwortung. 1998. *Band 29*.
- Holznapel, Bernd*: Rundfunkrecht in Europa. 1996. *Band 18*.
- Huber, Peter-Michael*: Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht. 1991. *Band 1*.
- Korioth, Stefan*: Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern. 1997. *Band 23*.
- Kluth, Winfried*: Funktionale Selbstverwaltung. 1997. *Band 26*.
- Lehner, Moris*: Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht. 1993. *Band 5*.
- Lücke, Jörg*: Vorläufige Staatsakte. 1991. *Band 2*.
- Manssen, Gerrit*: Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt. 1994. *Band 9*.
- Masing, Johannes*: Parlamentarische Untersuchungen privater Sachverhalte. 1998. *Band 30*.
- Morlok, Martin*: Selbstverständnis als Rechtskriterium. 1993. *Band 6*.
- Oeter, Stefan*: Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht. 1998. *Band 33*.
- Pauly, Walter*: Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus. 1993. *Band 7*.
- Publ, Thomas*: Budgetflucht und Haushaltsverfassung. 1996. *Band 15*.
- Reinhardt, Michael*: Konsistente Jurisdiktion. 1997. *Band 24*.
- Rozeck, Jochen*: Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung. 1998. *Band 31*.
- Schulte, Martin*: Schlichtes Verwaltungshandeln. 1995. *Band 12*.
- Sobota, Katharina*: Das Prinzip Rechtsstaat. 1997. *Band 22*.
- Sodan, Helge*: Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. 1997. *Band 20*.
- Sommermann, Karl-Peter*: Staatsziele und Staatszielbestimmung. 1997. *Band 25*.
- Trute, Hans-Heinrich*: Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung. 1994. *Band 10*.
- Ziekow, Jan*: Über Freizügigkeit und Aufenthalt. 1997. *Band 21*.

*Einen Gesamtkatalog erhalten Sie gerne von
Mohr Siebeck, Postfach 2040, D-72010 Tübingen.
Aktuelle Informationen im Internet unter <http://www.mohr.de>*

Mohr Siebeck

