

Doppelwirkungen im Recht

Zugleich Anmerkung zu BGH vom 25.11.2009 - VIII ZR 318/08 NJW 2010, 610

I. Das o.g. Urteil des BGH vom 25.11.2009 belegt die unveränderte Aktualität der 1911 von Kipp entdeckten „Doppelwirkungen im Recht“, die er insbesondere am Beispiel der Anfechtung eines nichtigen Rechtsgeschäftes erläutert hat¹. Diese Lehre, mit der der 8. Zivilsenat des BGH in der o.g. Entscheidung auch den Widerruf eines nichtigen Fernabsatzvertrages rechtfertigt, ist keineswegs - wie in Rn. 18 der Entscheidung vom 25.11.2009² suggeriert wird - „in der Zivilrechtsdogmatik seit langem anerkannt“. Vielmehr ist es „bis heute streitig geblieben, ob ein bereits nichtiges Rechtsgeschäft gleichwohl angefochten werden kann, um Rechtsnachteile für den Anfechtenden zu vermeiden“³. Allerdings steht es den Parteien „unabhängig von der Stellungnahme zu der (fälschlich) sog. ‚Doppelwirkung‘ im Prozess frei, sich mit einer auf § 119 oder auf § 123 gestützten Anfechtung zu verteidigen, wenn das Rechtsgeschäft etwa nach §§ 134, 138 nichtig ist, diese Nichtigkeit aber schwerer nachweisbar ist“⁴.

Entsprechend formuliert etwa *Ellenberger*⁵, wenn er ausführt: „Der Kläger kann seinen auf Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes gestützten Anspruch gleichzeitig mit ursprünglich und durch Anfechtung herbeigeführter Nichtigkeit begründen und es dem Gericht freistellen, aus welchem Grund es der Klage stattgibt“.

Die Rechtsprechung und herrschende Meinung hat daher nicht die Möglichkeit materiellrechtlicher Doppelwirkungen bejaht und überzeugend begründet; sie umgeht diese Problematik vielmehr dadurch, dass sie auf eine prozessuale Alternativfeststellung ausweicht und damit die Frage, welche materiellrechtliche Wirkung eingetreten ist, gerade offen lässt. Demgegenüber wäre es bei einer rechtsdogmatischen Frage von dieser - auch philosophischen - Tragweite durchaus angebracht, die „ontologische“ Frage zu klären, ob es denn Doppelwirkungen im Recht tatsächlich „gibt“.

Immerhin ist es „wissenschaftsgeschichtlich höchst bemerkenswert“, dass „die Abhandlung von Kipp ein solches Aufsehen erregt hat“⁶, weshalb *Dölle* insoweit - zu Recht - von einer juristischen „Entdeckung“ spricht⁷, während *Flume*⁸ zu Unrecht meint, eine „Entdeckung“ sei die Lehre von den Doppelwirkungen nur „gegenüber dem pseudo-naturwissenschaftlichen Denken von der Nichtigkeit als Nichtexistenz eines Rechtsgeschäfts“ gewesen. Bei der Frage nach der „Seinsweise“ der Rechtswirkungen und damit auch der Möglichkeit von Doppelwirkungen handelt es sich aber selbstverständlich nicht nur um eine Auseinandersetzung mit dem „pseudo-naturwissenschaftlichen Denken“, das zu Zeiten Kipps vorherrschend war und etwa in der „naturhistorischen“ Methode des frühen *Jhering* seinen Ausdruck gefunden hat⁹. *Jhering* sah sich nämlich „durch seine pseudo-naturwissenschaftliche Redeweise von ‚existierenden Körpern‘ gehindert, zu erkennen, daß die vermeintlich ‚juristische Konsequenz und Notwendigkeit‘ doch nur die logische Konsequenz gewisser Aussagen ist, aus der sich keineswegs schon die praktische Gültigkeit oder Verbindlichkeit entsprechender Gebote ergibt“¹⁰.

Wer sich um ein wirkliches Verständnis des anzuwendenden (materiellen) Rechts bemüht, kann sich daher nicht mit prozessualen Alternativfeststellungen begnügen, zumal derartige „Hilfsbegründungen“ meist nur ein Indiz dafür sind, dass die zugrunde liegenden (materiellrechtlichen) Differenzierungen, die durch die prozessuale Alternativfeststellung mühsam überdeckt werden, sachlich nicht gerechtfertigt sind¹¹.

II. Dass die Problematik der Doppelwirkungen erst relativ spät (1911 !) „entdeckt“ wurde, dürfte darauf beruhen, dass sie im Rahmen des römisch-rechtlichen „aktionenrechtlichen Denkens“, das heute zu Unrecht als überholtes historisches Relikt gesehen wird¹², gar nicht

auftauchen konnte.

Während „für das heutige Rechtsbewusstsein das Recht das Prius, die Klage das Spätere, das Recht das Erzeugende, die Klage das Erzeugte“ ist, tritt für die Römer „an die Stelle des Rechts die Actio“, wobei „die Actio nichts Abgeleitetes“, sondern „etwas Ursprüngliches und Selbständiges“ ist¹³. Für den „praktischen Sinn der Römer“ ist „die Actio anstatt des Rechtes; sie ist nicht ein Ausfluß des Rechtes“¹⁴.

Bestimmt man mit Windscheid die actio nicht als „Ausfluß des Rechtes, sondern als dessen „Ausdruck“¹⁵, so zeigt sich, dass „im klassischen Recht die actio, primär verstanden als ‚Klaghandlung‘ und davon abgeleitet als materiellrechtlicher ‚Klaganspruch‘, an den Formularprozess gebunden“ war¹⁶. Der privatrechtliche Aktionenbegriff ist (demgegenüber) von den Römern ... nicht voll entwickelt worden, sondern erschöpft sich in einem Reflex des im Prozess verheißenen Rechtsschutzes“¹⁷.

In diesem System gab es verständlicherweise keine materiellrechtlichen Rechts-„Wirkungen“, die irgendwann und irgendwo (evtl. in dem von *Jhering* beschriebenen juristischen „Begriffshimmel“¹⁸) „existierten“. Es konnte daher auch kein Problem der „Doppelwirkungen im Recht“ in dem Sinne geben, dass geklärt werden musste, ob z.B. ein nichtiges Rechtsgeschäft angefochten werden konnte, um einen trotz der Nichtigkeit möglichen gutgläubigen Erwerb über § 142 II BGB auszuschließen¹⁹. Schließlich stellte sich auch nicht die für die Gegner der Doppelwirkungen im Recht bis heute problematische Frage, ob nicht die Anfechtung eines nichtigen Rechtsgeschäftes ebenso ausgeschlossen ist wie das Anzünden eines bereits brennenden Lichtes oder die Zerstörung eines bereits untergegangenen Schiffes bzw. die Tötung eines Toten²⁰. Vielmehr ist es selbstverständlich ohne Schwierigkeiten möglich, sich im Prozess alternativ auf mehrere Unwirksamkeitsgründe für ein Rechtsgeschäft zu berufen.

Dies ist bis heute - wie oben dargestellt - die Antwort der Rechtsprechung und herrschenden Meinung auf die Problematik der „Doppelwirkungen im Recht“²¹. Allerdings fehlt es dieser Rechtsprechung - wie ebenfalls bereits oben dargestellt - an jeglicher dogmatischer bzw. (rechts-) philosophischer Begründung. Diese Begründung soll in dem vorliegenden Beitrag „nachgeliefert“ werden.

III. Die gesamte Problematik der Doppelwirkungen existiert für das „aktionenrechtliche Denken“ des klassischen römischen Formularprozesses nicht, weil es insoweit ohnehin nur „actiones“ und keine materiellen Rechtsfolgen oder gar Rechtswirkungen und damit auch keine Doppelwirkungen gibt. Vielmehr fehlt im klassischen römischen Recht, das Abstraktionen gegenüber ohnehin ungemein zurückhaltend war²², sogar „ein Terminus für Rechtsgeschäft“²³.

Berücksichtigt man dann noch, dass „die klassische Jurisprudenz das Privatrecht gern vom Standpunkt der Rechtsbehelfe, die der Durchsetzung des Privatrechts dienen (actio, exceptio, interdict, in integrum restitutio)“, betrachtet und behandelt²⁴, so dass sich die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes als eine Art Wiedereinsetzung in den vorigen Stand darstellt²⁵, so reduziert sich die für das moderne (materielle) Recht schier unlösbare Problematik auf den simplen Tatbestand, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen zweier Rechtsbehelfe (z.B. eine actio mit einer exceptio bzw. einer in integrum restitutio) keinerlei materiellrechtliche bzw. ontologische Probleme auftauchen. Vielmehr handelt es sich ganz selbstverständlich um ein rein prozessuales Problem, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass für das klassische römische Recht materielles und Prozessrecht noch nicht getrennt waren²⁶. Es besteht daher kein grundsätzlicher Unterschied zwischen einer derartigen (prozessualen) Konfliktlage und (z.B.) dem Zusammentreffen zweier actiones (modern gesprochen: zweier Tatbestände bzw. zweier materieller Rechtsnormen), deren Verhältnis zueinander ein Problem der Konkurrenzlehre ist²⁷.

Für den interessierten Betrachter, der die hier erörterte (ontologische) Problematik auf dem Hintergrund der philosophie- und rechtsgeschichtlichen Entwicklung sieht, ist es selbstverständlich, dass *Kipps* „Lösung“ der durch die Abkehr vom aktionenrechtlichen Denken entstandenen (Schein-) Probleme nur dadurch möglich wurde, dass er gleichsam den Weg zurück zu den römisch-rechtlichen Quellen unseres Rechtsdenkens ging, für die es übrigens im englischen Recht ganz erstaunliche Parallelen gibt²⁸, obwohl das englische

Recht wesentlich weniger vom römischen Recht beeinflusst worden ist als die kontinentaleuropäischen Rechte.

Kipp sind offensichtlich - die noch darzustellenden - rechtsphilosophischen und rechtsgeschichtlichen Implikationen seiner Lösung des Problems der Doppelwirkungen nicht bewusst geworden; zumindest hat er sie nicht explizit diskutiert. Erst recht hat die Rechtsprechung die von ihr entwickelte „prozessuale Alternativlösung“ in keiner Weise materiellrechtlich zu begründen versucht, obwohl doch die Trennung des materiellen Rechts vom Prozessrecht ein allseits akzeptiertes Dogma des modernen Rechts ist.

Seit Windscheids „Actio des römischen Civilrechts“ (1856) erscheint es dem modernen Juristen selbstverständlich, dass

„das Klagerecht²⁹ nichts als ein Schatten des Rechts, ein Ding, (ist), das in diesem aufgeht, nur von ihm sein Leben herleitet. Wie mögen wir also die Bestimmung der rechtlichen Verhältnisse vom Schatten hernehmen, und nicht vom Wesen? Man versuche nur einmal, Jemandem, der nicht in die Schule des römischen Rechts gegangen ist, einzureden, daß es bei jedem Rechtsstreit darauf ankomme, ob und welches Klagegerecht für den Kläger begründet sei: ich denke, man wird sehr bald die Antwort erhalten: nun, das hängt denn doch wohl davon ab, ob und welches Recht für ihn begründet ist. Und wenn daher unsere heutige Theorie noch fortwährend von Klagen spricht und sogar den Begriff derselben zur Entwicklung ihrer Sätze nicht entbehren zu können glaubt, so ist das nur ein neuer Beweis für die Wahrheit, daß es ihr noch lange nicht vollständig gelungen ist, sich aus einer Dienerin zur Herrscherin des römischen Rechts zu machen, und dessen lebendigen Kern unvermischt mit Abgestorbenem blozulegen. Und zwar ist gerade dieses ein sehr wichtiger Punkt. Zwar handelt es sich hier nicht von Sätzen, die ihrem Inhalte nach unlebendig wären:

es handelt sich nur von einer Hülle, die das Lebendige umkleidet; aber es gibt kaum etwas, was so sehr, wie diese Hülle, dazu beitrüge, das römische Recht fremd erscheinen zu lassen“³⁰.

IV. Dem philosophisch (insbesondere ontologisch) Interessierten fällt in diesem Zusammenhang zwangsläufig das platonische „Höhlengleichnis“³¹ ein, auch wenn Windscheid diese Parallele offensichtlich nicht bemerkt, zumindest jedoch nicht in der o.g. Monografie problematisiert hat.

Die Jurisprudenz hat damit - zumindest seit Windscheid - in dem im Mittelalter und erneut im 20. Jahrhundert³² (insbesondere der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts) heftig geführten „Universalienstreit“ geradezu „unbemerkt“ die platonistische Position eingenommen³³.

Es ist daher verständlich, dass diese schlichte Übernahme einer bestimmten philosophischen Position die Jurisprudenz mit eben den Problemen dieser Position konfrontiert hat, die sich auch bei anderen Wissenschaften (z.B. der Mathematik³⁴) ergeben haben.

Manifest wurde die ontologische Problematik des Universalienstreits u.a. bei den 1911 von Kipp entdeckten „Doppelwirkungen im Recht“, für die Kipp (mehr intuitiv als in bewusster Auseinandersetzung mit der philosophischen Problematik) eine „Lösung“ gefunden hat, die - allerdings erneut unbewusst - an eine bestimmte - im Mittelalter von Roscelinus und Abaelard vertretene - philosophische Position im Universalienstreit anknüpft³⁵. Im Hinblick hierauf ist es geradezu zwingend, dass Kipp bei seiner „Lösung“ des Problems der Doppelwirkungen von der - von Thon³⁶ begründeten - Imperativentheorie³⁷ ausgeht³⁸ und außerdem der von James Goldschmidt³⁹ begründeten Lehre vom Justizrecht folgt⁴⁰. Während die Lehre vom Justizrecht bei näherer Betrachtung nichts anderes ist als die Rückkehr zur „alten actio“⁴¹, ist die Imperativentheorie - ontologisch betrachtet - nichts anderes als eine Wiederkehr der radikalen nominalistischen Theorie von Abaelard und Roscelinus, die durch den Satz „universale est vox“ gekennzeichnet worden ist⁴².

Der Streit um die „Doppelwirkungen im Recht“ ist daher nichts anderes als eine juristische Spielart des die Philosophiegeschichte durchziehenden „Universalienstreits“. Seine

„Lösung“ muss in der Form gesucht werden, dass die „platonistische“ Vorstellung von den das materielle Recht ausmachenden Universalbegriffen (i.S. einer real existierenden gesellschaftlichen Ordnung) durch eine Vorstellung ersetzt wird, die juristisch am treffendsten durch die Imperativentheorie⁴³ oder einfach durch das - nur vermeintlich überholte - „aktionenrechtliche Denken“ charakterisiert wird.

Diese ‚aktionenrechtliche‘ Denkweise hat, soweit sie reicht, dazu geführt, dass man das Augenmerk vornehmlich auf die Klagemöglichkeit richtete⁴⁴. Es liegt daher nahe, an Stelle der herrschenden „begriffsrealistischen“ Sicht des materiellen Rechts und seiner „Rechtsfolgen“ oder gar „Rechtswirkungen“ das Begriffspaar „Akt/Potenz“ in seiner philosophischen (ontologischen) Bedeutung einzuführen⁴⁵.

Die actio im Sinne einer Klagemöglichkeit entspricht in diesem Begriffspaar der „Potenz“, die sich in der realen Klage (wenn sie erhoben wird) realisiert bzw. „aktualisiert“. Der konkrete Rechtsstreit „hat“ dann (entgegen der heute herrschenden Auffassung) nicht einen „Streitgegenstand“, sondern besteht - wie etwa ein Schachspiel - aus einzelnen Zügen, die sich - zumindest im Zivilprozess - als ein Zusammenspiel von actiones und exceptiones darstellen. Es versteht sich von selbst, dass die Frage nach dem „Gegenstand“ dieses Rechtsstreites ebenso abwegig ist wie die Frage nach dem „(Streit-) Gegenstand“ eines Schach - oder Fußballspiels.

V. Bei dieser Sicht erledigen sich daher - neben dem Problem der Doppelwirkungen - auch die unsäglichen Aporien der verschiedenen Streitgegenstandstheorien⁴⁶ geradezu von selbst. Es zeigt sich daher, welche weitreichende Folgen für die spätere wissenschaftliche Diskussion die Wahl eines „falschen“ bzw. problematischen philosophischen Ausgangspunktes haben kann. Hierbei ist es - wie sich gezeigt hat - besonders gefährlich, wenn diese Wahl ohne bewusste Reflexion über die zugrunde liegende philosophische Problematik getroffen wird.

Wie bei einem Schachspiel, das in eine ausweglose Lage geführt hat und das daher nur noch durch Remis beendet werden kann, hilft auch in der Wissenschaft in derartigen Fällen nur der Weg zurück bis zu der falschen Weichenstellung, die für die gegenwärtige (verfahrens-) Situation verantwortlich ist⁴⁷. Dies führt bei der Frage der Doppelwirkungen ebenso wie bei der Streitgegenstandsproblematik zurück zu dem „aktionenrechtlichen Denken“, das seit Windscheids „Actio des römischen Civilrechts“ (1956) zu Unrecht als überholt angesehen wird.

Natürlich ist die Empfehlung eines Rückgriffs auf alte (bewährte) Vorstellungen stets dem naheliegenden Vorwurf ausgesetzt, hier werde der Versuch gemacht, das Rad der (Rechts-) Geschichte zurückzudrehen. Häufig sind es aber gerade diese historischen „Regressen“, die wahrhaft „moderne“ Lösungen ermöglichen⁴⁸ - wie ja auch die Neuzeit nicht zufällig mit der „Renaissance“, d.h. der Wiederentdeckung des antiken Erbes, begonnen hat.

Im übrigen lassen sich die grundsätzlich verschiedenen Positionen im Universalienstreit, die sich in mehrfacher Hinsicht als Sitz des Problems erwiesen haben, ohnehin nicht auf die platte Alternative traditionell/modern zurückführen. Zutreffend ist es demgegenüber, wenn Cartwright „Ontologien, die dazu neigen, ziemlich vielen Typen von Gegenständen selbständige Existenz zuzutrauen“, und auf diesem Wege auch zu der Vorstellung von einem „real existierenden“ materiellen Recht gelangen, als „inflationistisch“ bezeichnet⁴⁹. Sie beeindruckt nämlich auf den ersten Blick ebenso wie z.B. ein - inflationistisch „angeheiztes“ - florierendes Wirtschaftssystem. Demgegenüber sind „Ontologien, die sich an Ockhams Rasiermesser orientieren und lange zögern, ehe sie einen Typ von Gegenständen als selbständig existierend anerkennen, ... eher ‚deflationistisch‘⁵⁰ und daher auf den ersten Blick weniger eindrucksvoll. Der unschätzbare Vorteil derartiger „sparsamer Ontologien“⁵¹ ist es aber, dass sie schier unlösbare (Schein-) Probleme wie etwa die der „Doppelwirkungen im Recht“ oder den „Streit um den Streitgegenstand“⁵² vermeiden, so dass sich die juristische Diskussion mehr und erfolgsversprechender den eigentlichen Sachproblemen zuwenden kann.

1 Vgl. FS für F.v. Martitz, 1911, S.211ff.

2 NJW 2010, 611 reSp unten

- 3 Vgl. Stauginger/Roth, BGB, Neubearb. 2003, § 142, Rn. 27
- 4 Vgl. Staudinger/Roth, Fn. 3, § 142, Rn. 27 uHa BGH, LM, § 142, Nr. 2.; BGB-RGRK/Krüger-Nieland/Zöller, 12.Aufl., § 142, Rn. 11 u. Medicus, AT, 8.Aufl., Rn. 730
- 5 in Palandt, BGB, 69.Aufl., Rn. 35, Überblick vor § 104
- 6 Vgl. Flume, *Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts*, Bd. II, *Das Rechtsgeschäft*, 4.Aufl., § 31, 6 = S. 566, Fn. 24
- 7 Vgl. *Abhandlungen zum 42. DJT (1958) II*, B S. 13ff.
- 8 Vgl. Fn. 6
- 9 Vgl. hierzu Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6.Aufl., S. 24ff.
- 10 Vgl. Larenz, aaO, Fn. 9, S. 27
- 11 Vgl. etwa für die parallele Problematik der „alternativen Rüge“ gem. §§ 244 II, 261 StPO: Bauer, *NStZ* 2000, 72, 73 liSp oben u. für die ebenfalls nicht sachgemäße Unterscheidung zwischen dem Ablehnungsgrund der Wahrunterstellung und der Unerheblichkeit bei § 244 III 2 StPO: Bauer, *MDR* 1994, 953, 956f.
- 12 Vgl. Seidl, *Römische Rechtsgeschichte und römisches Zivilprozessrecht*, 1962, Rn. 191 = S. 87; Kaser, *Das römische Privatrecht I*, 2.Aufl., § 55 = S. 223ff.; Larenz, *AT des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 7.Aufl., § 14 I = S. 243, 245, Fn. 4: „Diese Auffassung hat sich heute allgemein durchgesetzt, obgleich es ihr niemals an Gegnern gefehlt hat. Eine gegenteilige Auffassung hat vor allem J. Binder in seinem Buch ‚Prozess und Recht‘ (1927) vertreten.“; differenzierend zum materiell-rechtlichen Anspruchsbegriffs: Staudinger/F. Peters, *BGB, Neubearb.* 2004, § 194, Rn. 3, 4 u. „Für mehr Aktionendenken“: Bucher, *AcP* 186 (1986), 1ff.; allgemein „Zur Geschichte des aktionenrechtlichen Denkens“: Kaufmann, *JZ* 1964, 482.
- 13 Vgl. Windscheid, *Die Actio des römischen Civilrechts*, 1856, Neudruck 1984, S. 3
- 14 Vgl. Windscheid, Fn. 13, S. 3 unten, 4
- 15 Vgl. Windscheid, aaO, Fn. 13, S. 4 unten
- 16 Vgl. Kaser, *Das römische Privatrecht*, 2.Abschnitt, 2.Aufl., § 199 = S. 65; vgl. zur „Eigenart des Aktionensystems“ auch Rabel, *Grundzüge des römischen Privatrechts*, 2.Aufl., Einl. § 2 = S. 3ff. u. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte I*, 1988, S. 437, 455, 463
- 17 Vgl. Kaser/Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, 2.Aufl., § 32, II 2 = S. 235 sowie Kaser, *Das römische Privatrecht*, 1.Abschnitt, 2.Aufl., § 55 = S. 223ff.
- 18 Vgl. v. Jhering, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, Nachdruck der 13. Aufl. 1924 (1992), S. 245, 247ff.
- 19 Vgl. zu diesem Beispiel und seiner Lösung Kipp, aaO, Fn. 1, S. 226f.
- 20 Vgl. zu diesen Beispielen Kipp, aaO, Fn. 1, S. 220 unten
- 21 Vgl. die Zitate in Fn. 2 bis 5
- 22 Vgl. F. Schulz, *Prinzipien des römischen Rechts*, 1934, S. 27, 28 uHa Javolenus, *D.* 50, 17, 202 a.A.: *Omnis definitio in jure civili periculosa est.*
- 23 Vgl. F. Schulz, aaO, Fn. 22, S. 30
- 24 Vgl. F. Schulz, aaO, Fn. 22, S. 28 unten
- 25 Vgl. Kaser, aaO, Fn. 17, S. 242, 244, 248
- 26 Vgl. nochmals Kaser, aaO, Fn. 16, § 199 = S. 65
- 27 Vgl. Kaser/Knütel, *Römisches Privatrecht*, 17.Aufl., § 50 II 3 b = S. 315; § 82 III 2 b = S. 474f. u. Liebs, *Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht*, 1972
- 28 Vgl. Kötz, *AcP* 174 (1974), 145, 149, 150 uHa Peter, *Actio und writ, eine vergleichende Darstellung römischer und englischer Rechtsbehelfe*, 1957 u. Peter, *Römisches und Englisch Recht*, 1969
- 29 i.S. der römischen actio (vgl. hierzu Kaser/Knütel, aaO, Fn. 27, § 4 II = 48ff. u. § 80 I, II 3 = 456f., 458ff.)
- 30 Vgl. Windscheid, aaO, Fn. 13, S. 229 unten, 230 oben, Originalschreibweise Windscheid.
- 31 Vgl. *Politeia = Der Staat*, 514 a bis 517 a u. hierzu Bormann, *Platon*, 3.Aufl., S. 73ff.
- 32 Vgl. hierzu Stegmüller, Einl. zu „Das Universalienproblem“, Hrsg. v. Wolfgang Stegmüller, 1978, S. 1: „Dieses ‚Wiederaufleben des Universalienstreites in modernem Gewand‘ gehört „zu den überraschendsten Vorgängen in der gegenwärtigen Philosophie.“
- 33 Vgl. zur Definition des Begriffes „Platonismus“, der nicht einfach der platonischen Philosophie im historischen Sinne gleichgesetzt werden kann: Stegmüller, *Glauben, Wissen und Erkennen und das Universalienproblem einst und jetzt*, Sonderausgabe 1965 (Nachdruck aus *Archiv der Philosophie* 6 (1956), S. 192-225 u. 7 (1957), S. 45-81), S. 48f., insbesondere Fn. 1, 82ff. u. 113ff., u. Goodman, *Eine Welt von Individuen*; in dt. Übersetzung abgedruckt bei Stegmüller, aaO, Fn. 32, S. 226, 235 sowie Carnap, *Empirismus, Semantik und Ontologie*; in dt. Übersetzung abgedruckt bei Stegmüller, aaO, Fn. 32, S. 338, 350, 360f.
- 34 Vgl. hierzu Bernays, *Über den Platonismus in der Mathematik* (1935); in dt. Übersetzung abgedruckt bei Stegmüller, *Das Universalienproblem*, Fn. 32, S. 64ff.
- 35 Vgl. Stegmüller, aaO, Fn. 32, S. 65ff.
- 36 Vgl. *Rechtsnorm und subjektives Recht*, 1878, Neudruck 1964
- 37 Vgl. Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, 8.Aufl., S. 22f., 200ff. u. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6.Aufl., S. 253
- 38 Vgl. aaO, Fn. 19, S. 212
- 39 Vgl. *Materielles Justizrecht*, 1905, FS für Hübler, S. 85ff.
- 40 Vgl. aaO, Fn. 19, S. 213
- 41 Vgl. Rosenberg, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 9. Aufl., § 90 V = S. 439, 440; hieraus kann allerdings nicht die Unrichtigkeit dieser Lehre gefolgert werden; vielmehr ergibt sich
- 42 Vgl. Stegmüller, aaO, Fn. 32, S. 65ff.
- 43 Positiv hierzu Engisch, aaO, Fn. 37, S. 22-27
- 44 Vgl. Flume, *Rechtsakt und Rechtsverhältnis*, 1990, S. 9 uHa Schulz, *Prinzipien des römischen Rechts*, S. 28f.; Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte I*, S. 463, 437, Fn. 42
- 45 Vgl. hierzu (einführend) Johannes B. Lotz in *Handbuch philosophischer Grundbegriffe*, Bd. 1, 1973, S. 29-31 mwZ
- 46 Vgl. Wieczorek/Schütze/Prütting, *ZPO*, 3.Aufl., Einl., Rn. 59ff., 69
- 47 Entsprechend fordert Bucher in seinem Plädoyer „Für mehr Aktionendenken“ eine Suche „nach den historischen Wurzeln der an ganz verschiedenen Orten auftauchenden praktischen Schwierigkeiten oder Ungereimtheiten“ (vgl. *AcP* 186, 71), wobei er zu Recht anmerkt, „dass die historische Forschung der vergangenen Jahrzehnte, die sich, als Reaktion auf die vorangegangene Epoche, als antiquarisch-historische Richtung verstand, nicht das geleistet hat, was zum Verständnis der Gegenwart für das juristische Publikum hätte geleistet werden müssen“ (vgl. *AcP* 186, 71 Mitte).
- 48 Dies beweist nicht nur eindrucksvoll Buchers bereits zitiertes Plädoyer „Für mehr Aktionendenken“, sondern z.B. auch die Wiederentdeckung des mit den Begriffen ordentliche und außerordentliche Zurechnung arbeitenden Pufendorfschen Zurechnungssystems zur Lösung des Problems des „Vorverschuldens“ durch Hruschka (*Strafrecht*, 2.Aufl., insbesondere Kapitel IV = S. 274ff. u. vorher schon in *Strukturen der Zurechnung*, 1976) u. Neumann (*Zurechnung und*

„Vorverschulden“, 1985; in GA 1985, 389ff. u. in Arthur Kaufmann-FS 1993, S. 581ff.); vgl. hierzu Stratenwerth, Vermeidbarer Schuldausschluss (Armin Kaufmann-GS, 1989, S. 485, 495ff.) und zur Bedeutung dieses Zurechnungssystems für die Erklärung moderner Zurechnungsnormen des Wirtschaftsstrafrechts wie § 130 OWiG: Bauer, wistra 1995, 170, 172, 174reSp unten mZ.

49 Zitiert nach Eike von Savigny, Die Philosophie der normalen Sprache, 1993, S. 237 u. S. 28

50 Vgl. Eike von Savigny, aaO, Fn. 49, S. 237

51 Vgl. Eike von Savigny, aaO, Fn. 49, S. 237

52 Vgl. Schwab, JuS 1965, 81, 86 reSp Mitte