

Verwaltungsassistent „Öffentliche Verwaltung“

**E-Learning
(320 Std., dienstzeitbegleitend, 6 Monate)**



Foto: Fotolia Elearning Key 93533459@niroworld

**Ihre Qualifikation für
eine erfolgreiche Bewerbung im öffentlichen Dienst**

Lehrbrief 2:

Rechtsanwendung

VAB-Teamwork Lehrbriefe für die E-Learning Ausbildung zum Verwaltungsassistenten „Öffentliche Verwaltung“

Unsere Lehrbriefe verstehen sich zum einen als unterrichtsbegleitende Vor- und Nachbearbeitungsliteratur für die E-Learning Ausbildung zum Verwaltungsassistenten „öffentliche Verwaltung“. Die Lehrbriefe orientieren sich stets an den Lehrplänen und Curricula. Damit ist eine enge Verzahnung zwischen Planung der Ausbildung, Lehre und „Eigenarbeit“ der Lehrgangsteilnehmenden gewährleistet.

Die Autoren/Autorinnen/Lehrenden von VAB-Teamwork verfügen über langjährige Berufspraxis und Lehrerfahrungen, die sich in der praxisorientierten Gestaltung der Lehrbriefe widerspiegelt. Die Lehrbriefe enthalten neben den theoretischen Grundlagen zahlreiche Aufgaben, Übungsfälle und Fragen zur Lernkontrolle. Sie dienen deshalb auch der selbstständigen Vorbereitung auf die Prüfung und der Selbsteinschätzung.

Die Lehrbriefe einschließlich aller ihrer Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Bearbeitungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Lehrbrief „Rechtsanwendung

Autor: Jens Duden, Diplom-Verwaltungswirt (FH);

Wichtiger Hinweis: In diesem Lehrbrief wurden Inhalte aus dem ersten Lehrbrief Rechtsanwendung des Autors Ass. Jur. Sebastian Dorn, Mag. rer. publ. zu großen Teilen 1:1 übernommen, daher gilt ein besonderer Dank Herrn Sebastian Dorn.

Inhaltsverzeichnis:

Themen	Seite
Einleitung	4
1. Rechtsordnung	5
2. Rechtsquellen	11
3. Rechtssatz	20
4. Rechtsanwendung	26
5. Rechtsgewinnung	30

Eine der vielen Aufgaben in der Verwaltung ist es immer wieder, zu prüfen, ob ein Bürger einen bestimmten – im Gesetz festgeschriebenen (=normierten) – Anspruch hat. Diese Prüfung erfolgt nach einem bestimmten System. Dieses System wird in der Ausbildung oder im Studium im Fach Rechtsanwendung umfassend vermittelt. Mit diesem Lehrbrief sollen die Grundsätze der Rechtsanwendung vermittelt werden, um später den Einstieg in eine Ausbildung oder Studium im öffentlichen Dienst zu erleichtern.

In der täglichen Arbeit in der öffentlichen Verwaltung ist Rechtsanwendung der praktische Teil all dessen was als „juristisches Arbeiten“ bezeichnet werden kann.

Rechtsanwendung ist

- juristisches und verwaltungsrechtliches Arbeiten
- juristisches und verwaltungsrechtliches Handwerkszeug

Unser Verwaltungshandeln unterliegt in besonderem Maße Recht und Gesetz. Erlern wird, wie das maßgebliche Recht entsteht und in welchen Erscheinungsformen es auftritt. Dies ist wichtig für das Verständnis mit welchem „Material“ der Rechtsanwender arbeitet.

Zur korrekten Anwendung von Rechtsregeln muss eine bestimmte Methodik, also „Regeln zur Anwendung von Regeln“, beachtet und beherrscht werden. Am Ende steht immer das Auffinden einer konkreten Rechtsfolge für den konkret vorgefundenen und aufbereiteten Sachverhalt. Die Rechtsfindung besteht aus verschiedenen Elementen bzw. Schritten:

a. Das Ermitteln eines Sachverhalts

Zunächst muss der genaue Sachverhalt, auf den das Recht angewendet werden soll, festgestellt werden. Dies beinhaltet die Sammlung und Bewertung von Fakten und Beweisen.

b. Das Auffinden einer anwendbaren Rechtsnorm

c. Subsumtion

Bei der Subsumtion wird der ermittelte Sachverhalt unter die Tatbestandsmerkmale der Rechtsnorm gefasst. Das bedeutet, es wird geprüft, ob und inwieweit der konkrete Fall unter die abstrakten Bedingungen der Rechtsnorm fällt.

Ist die Subsumtion abgeschlossen und ergibt sich eine Übereinstimmung von Sachverhalt und Rechtsnorm, wird die entsprechende Rechtsfolge festgestellt. Diese kann in Form von Rechten, Pflichten, Ansprüchen oder Sanktionen auftreten.

1. Rechtsordnung

Eine Rechtsordnung ist ein System von rechtlichen Regeln und Prinzipien, die in einer bestimmten Gesellschaft oder einem Staat gelten. Sie umfasst sowohl geschriebene Gesetze als auch ungeschriebene Rechtsgrundsätze und wird durch staatliche Institutionen wie Gerichte, Verwaltungsbehörden und die Polizei durchgesetzt. Die Rechtsordnung dient dazu, das Zusammenleben der Menschen zu regeln, Rechte und Pflichten festzulegen, Konflikte zu lösen und Gerechtigkeit zu gewährleisten.

Die Rechtsordnung eines Landes ist geprägt durch seine Geschichte, Kultur, politische und soziale Strukturen.

Die Rechtsordnung beinhaltet verschiedene Rechtsgebiete, wie z.B.:

Zivilrecht: Regelt die Beziehungen zwischen Privatpersonen oder Unternehmen, einschließlich Vertragsrecht, Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht.

Strafrecht: Beinhaltet die Gesetze, die bestimmte Handlungen als Straftaten definieren und festlegen, wie Personen, die diese Straftaten begehen, bestraft werden.

Öffentliches Recht: Regelt die Beziehung zwischen Individuen und dem Staat und umfasst Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht und Steuerrecht.

Unter einer Rechtsordnung verstehen wir die Gesamtheit aller Normen innerhalb des Rechtsstaates. Dazu gehören nicht nur die Normen, die von der Gesetzgebung – also von der Legislative – erlassen werden, sondern auch solche der Exekutive und Judikative.

Die Rechtsordnung sorgt für Rechtssicherheit und ermöglicht es den Bürgern, ihre Rechte und Pflichten zu verstehen und durchzusetzen. Sie ist dynamisch und verändert sich mit der Entwicklung der Gesellschaft und neuen Herausforderungen.

Zu den Aufgaben und Notwendigkeiten einer Rechtsordnung gehören:

Freiheitsfunktion:

- Freiheit des Einzelnen gewährleisten
- Recht des freien Aufenthalts
- Recht der freien Meinungsäußerung
- Recht auf Glaubensfreiheit
- Recht auf freie Berufswahl

Schutzfunktion:

Schutz des Einzelnen vor Willkür, Ausnutzung und Schädigung.

Ordnungsfunktion:

Zusammenleben der Menschen in geordnete Bahnen lenken, dafür sind verbindliche Verhaltensnormen notwendig.

Friedensfunktion

Streitigkeiten zwischen zwei Parteien werden durch bindende Beschlüsse ohne Gewalt beendet (Gewaltmonopol = Staat); Aufrechterhaltung des gesellschaftlichen und sozialen Friedens.

Ausgleichsfunktion

Interessengegensätze sollen friedlich ausgehandelt werden. Es soll ein Ausgleich zwischen den Interessen des schwächeren Einzelnen und stärkeren größeren Gruppen erfolgen. Das Problem, es soll eine gerechte Lösung gefunden werden. Es gibt jedoch unterschiedliche Auffassungen von Gerechtigkeit.

Sicherheitsfunktion

Verstöße gegen bestehende Rechtsvorschriften werden bestraft.

Rechtsstaat

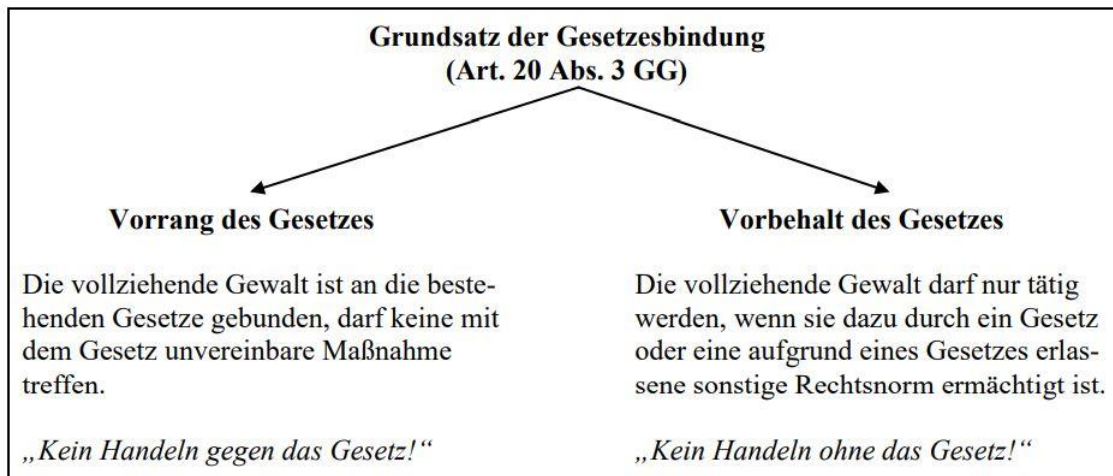
Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland enthält zwar keine direkten Regelungen darüber, dass es sich beim Staatssystem um einen Rechtsstaat handelt, legt aber in einigen wesentlichen Grundentscheidungen den Rechtsstaat inhaltlich fest.

Das Verwaltungshandeln ist stets an Recht und Gesetz gebunden. Diesen wichtigen Grundsatz finden wir im Grundgesetz in Artikel 20 Abs. 3 Grundgesetz (GG).

Artikel 20 Abs. 3 GG

Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

Aus Artikel 20 Abs. 3 GG leitet sich der Grundsatz der Gesetzesbindung ab (sh. nachfolgendes Schaubild).



In Artikel 20 Abs. 2 GG finden wir die Gewaltenteilung und die Bindung der drei Gewalten (Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung) an die verfassungsmäßige Ordnung bzw. an die Gesetze und das Recht.

Der Grundsatz des Rechtsstaates beinhaltet nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes folgende Grundprinzipien:

- Gewaltenteilung
- Rechtssicherheit (Bindung alles staatlichen Handelns an das Gesetz)
- Rechtsgleichheit (Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz)
- Rechtsschutz (Schutz des Bürgers vor willkürlichen Eingriffen des Staates durch unabhängige Richter)
- Gewährleistung von Grundrechten (vgl. Artikel 1 GG)

Gewaltenteilung

Die Gewaltenteilung ist eine der wichtigsten Voraussetzungen für die Staatsorganisation der Bundesrepublik Deutschland. Sie beinhaltet die Aufteilung der staatlichen Gewalt in drei Funktionsebenen:

- die Legislative (Gesetzgebung), bestehend auf der Bundesebene aus dem Bundestag und dem Bundesrat, auf der Länderebene aus den Länderparlamenten,
- die Exekutive (vollziehende Gewalt), auf der Bundesebene bestehend aus der Bundesregierung und der Bundesverwaltung, auf der Länderebene aus Landesregierung und Landesverwaltungen (in Berlin: der Senat),
- die Judikative (Rechtsprechung), bestehend auf der Bundesebene aus den Gerichten des Bundes (u.a. Bundesverfassungsgericht, Bundesgerichtshof), auf der

Länderebene aus den Gerichten der Länder z.B. Oberlandesgerichte (in Berlin: Kammergericht), Landgerichte, Arbeitsgerichte, Verwaltungsgerichte.

Die Gewaltenteilung hat das Ziel, ein Ausufern von staatlicher Gewalt gegenüber dem Bürger zu verhindern. Die drei Gewalten haben dabei insbesondere das Ziel einer gegenseitigen Begrenzung und Kontrolle. So wählt beispielsweise der Bundestag den Bundeskanzler oder wählt ihn über das konstruktive Misstrauensvotum ab. Gesetzesvorschläge der Bundesregierung werden vom Bundestag beschlossen; der Bundestag beschließt den Haushaltsplan; das Bundesverfassungsgericht kann vom Bundestag erlassene Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüfen.

Die gegenseitige Kontrolle der einzelnen Gewalten führt jedoch nicht zu einer gegenseitigen Blockade, sondern ist im Sinne einer funktionierenden Staatsorganisation konstruktiver Bestandteil einer gewissen Verschränkung der Gewalten. Dies soll zu einem Gleichgewicht der einzelnen Gewalten und einem staatlichen Handeln im Sinne des Bürgers beitragen.

Die Gewaltenteilung finden wir nicht nur in der oben beschriebenen Aufteilung der staatlichen Gewalt, sondern auch im Grundsatz der Bundesstaatlichkeit. Hier erfolgt eine Zuständigkeitstrennung in Bundeszuständigkeiten, Landeszuständigkeiten und kommunale Zuständigkeiten (in den Ländern Berlin, Hamburg und Bremen entfällt die Aufteilung in Landes- und kommunale Zuständigkeiten, da diese Bundesländer Städte (also Kommune) und Land zugleich sind). Die Verteilung von Zuständigkeiten auf Bund, Länder und Kommunen finden wir beispielsweise bei der Zuständigkeit zum Erlass von Gesetzen und Rechtsverordnungen sowie im Bereich der unterschiedlichen Steuern. Ziel ist auch hier eine gegenseitige Begrenzung der Machtausübung von Bund und Ländern.



Quelle Schaubild: <https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/lexikon-in-einfacher-sprache/249931/gewaltenteilung>

Rechtssicherheit

Die Rechtssicherheit beinhaltet insbesondere die Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit staatlichen Handelns. Dies erfolgt einerseits durch die Bindung der staatlichen Organe an die Gesetze und der Garantie eines Vertrauensschutzes der Bürger gegenüber staatlichen Maßnahmen, beispielsweise darf der Bürger darauf vertrauen, dass er nicht bestraft wird, wenn die Strafbarkeit nicht vor der Tat gesetzlich bestimmt war (vgl. Artikel 103 Abs. 2 Grundgesetz - Rückwirkungsverbot), andererseits im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der den Einzelnen vor nicht erforderlichen und übermäßig belastenden Eingriffen durch staatliche Stellen schützt.

Rechtsgleichheit

Dieser Grundsatz wird durch Artikel 3 Abs. 1 GG („Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich“) begründet. Ergänzt wird dieser Grundsatz durch den Anspruch auf rechtliches Gehör vor Gericht (vgl. Artikel 103 Abs. 1 GG). Dieser Gleichheitsgrundsatz hat das Ziel, eine Bevorzugung oder Benachteiligung von bestimmten Personen oder Personengruppen aufgrund ihrer Stellung, ihres Geschlechtes, ihrer Herkunft oder dergleichen zu verhindern.

Rechtsschutz

Beinhalten die ersten drei Grundprinzipien des Rechtsstaates (Gewaltenteilung, Rechtssicherheit, -gleichheit) Rechte des Bürgers gegenüber dem Staat bzw. die Beschränkung von staatlicher Machtausübung, so beschäftigt sich der Bereich des Rechtsschutzes mit der Frage, wie sich der einzelne Bürger aktiv gegen staatliche Eingriffe unterschiedlichster Art wehren oder seine Interessen durchsetzen kann.

Im Artikel 19 Abs. 4 GG wird der sogenannte Rechtsweg garantiert. Durch diese Rechtsweggarantie hat jedermann, der sich durch staatliche Eingriffe in seinen Rechten verletzt fühlt, die Möglichkeit, sich gegen Eingriffe zu wehren oder aber auch bestimmte Forderungen gegenüber dem Staat durchzusetzen (z.B. Recht auf Sozialhilfe). Die Abwehr bzw. die Durchsetzung erfolgt über unterschiedliche Gerichte auf der Länderebene (beispielsweise Verwaltungsgerichte) bis zu der Möglichkeit, seine Rechte auch durch übergeordnete Bundesgerichte durchzusetzen (bei der Verletzung von Grundrechten bspw.: Bundesverfassungsgericht).

Recht und Gerechtigkeit

Ob das Recht an sich gerecht ist, ist eine philosophisch ethische Frage. Hierfür gibt es eigene wissenschaftliche Disziplinen, die aber letztlich auch nicht den wahren Gerechtigkeitsbegriff definieren werden. Wichtig ist aber festzuhalten, dass das Recht nicht zweckfrei ist, sondern dass Rechte und Pflichten für ein optimales gesellschaftliches Zusammenleben gerecht verteilt werden. Kern des Ganzen ist es, dass vor staatlichen

Instanzen, egal ob Gesetzgebung, Verwaltung oder Gerichten, der Gleichheitsgrundsatz und das Willkürverbot gelten.

Klausurfragen:

Definieren Sie den Grundsatz „Vorbehalt des Gesetzes“

Definieren Sie den Grundsatz „Vorrang des Gesetzes“

Vertiefungsfrage 1:

Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten, also insbesondere Name, Geburtstag, Anschrift, Email-Adresse, etc.) ist grundsätzlich verboten. Dies wird aus dem Grundgesetz (verfassungsrechtlich) in Form des informationellen Selbstbestimmungsrechts (und das wiederum aus Art. 1 i.V.m Art. 2 GG) abgeleitet.

Wann bzw. warum ist unter Beachtung des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes eine Verarbeitung dennoch möglich?

Vertiefungsfrage 2:

- a) Der Präsident des Landgerichts weist einen Vorsitzenden Richter einer großen Strafkammer an, die Anklage in einem bestimmten Verfahren nicht zuzulassen, da er findet - nach einem intensiven Gespräch mit dem ihm gut bekannten Verteidiger - dass die Anklage wohl (aus rechtlichen Gründen) ganz offensichtlich nicht begründet ist. Muss sich der Richter hieran halten?
- b) Der leitende Oberstaatsanwalt (Behördenleiter) weist den ermittelnden Staatsanwalt im selben Verfahren an, die Ermittlungen einzustellen, bzw. keine Anklage zu erheben. Muss sich der Staatsanwalt hieran halten?

2. Rechtsquellen

Im Weiteren schauen wir uns an, wie das Recht vom jeweiligen Rechtsanwender im konkreten Fall gefunden wird. Hierzu ist zunächst die Kenntnis der verschiedenen Rechtsquellen notwendig.

Unter Rechtsquelle versteht man nicht den materiellen Inhalt, sondern den formellen Entstehungsgrund bzw. die Erscheinungsform einer Norm.

Teilweise werden Rechtsquellen auch anders oder weitergehender definiert. Hier wird im folgenden Rechtsquelle als Rechtserkenntnisquelle betrachtet.

Danach kann das Recht aus verschiedenen Fundstellen, je nachdem, wer das konkrete Recht gesetzt hat, unterschieden werden. Dies hat verschiedene Konsequenzen für die Rechtsanwendung.

Rechtsquellen nach der oben genannten Definition sind:

- Verfassungen
- Formelle Gesetze
- Verordnungen
- (private wie öffentlich-rechtliche) Satzungen
- Gewohnheitsrecht

Neben diesen klassischen Rechtsquellen gibt es noch weitere, für die Rechtsordnung nicht unwesentliche Quellen:

- EU Gemeinschaftsrecht
- Allgemeine Regel des Völkerrechts/völkerrechtliche Verträge
- Tarifverträge/Betriebsvereinbarungen (Arbeitsrecht)
- Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

2.a. Nationales Recht

Was ist ein Gesetz, oder besser, was verstehen wir im Folgenden unter einem Gesetz? Ein Gesetz ist jede vom zuständigen Organ des Gemeinwesens gesetzte Regel, die verbindlich ist für das Zusammenleben in der Gemeinschaft.

Es ist eine grundsätzliche Forderung an den (Rechts-) Staat, dass jede Tätigkeit der öffentlichen Gewalt auf einer Rechtsgrundlage beruhen muss, d.h. jedes staatliche Vorgehen (Maßnahme, Anordnung oder Handlung) bedarf einer rechtlichen Ermächtigung (Vorbehalt des Gesetzes).

Seinen Rechtszweck erfüllt der Staat, wenn das bestehende Recht im Einklang steht mit der gesellschaftlichen Realität. Da aber die gesellschaftliche Wirklichkeit kein auf Ewigkeit angelegter und unveränderbarer, also statischer Zustand ist, sondern die Verhältnisse durchaus gewissen Wandlungen unterworfen sind, muss das Recht reagieren können.

Das Recht muss ggf. diesen Veränderungen angepasst und fortentwickelt (Aufgabe der Gesetzgebung) und entsprechend ausgelegt und angewendet werden können (Aufgabe der Rechtsprechung und der Verwaltung). Dazwischen liegt die Rechtsfortbildung. Der Rechtsstaat ist deshalb auch ein Gesetzesstaat.

Der Gesetzgeber hat aufgrund seiner demokratischen Legitimation die Möglichkeit, den Staat nach seinen – mehrheitsfähigen – Vorstellungen auf der Grundlage des Grundgesetzes zu gestalten. Die Gestaltung folgt im Rechtsstaat wesentlich durch Gesetze. Zwei Arten sind dabei zu unterscheiden:

a) Formelle Gesetze

Formelle Gesetze sind nur solche, die im förmlichen Verfahren (also so, wie rechtlich [in der Verfassung] vorgeschrieben, im parlamentarischen Rahmen) zustande gekommen sind – ohne Rücksicht auf den Inhalt. Formelle Gesetze werden daher auch als Parlamentsgesetze bezeichnet und sind das, was wir im Folgenden als Gesetz im eigentlichen Sinne betrachten.

b) Materielle Gesetze

Materielle Gesetze sind dagegen alle Rechtsnormen (Anordnungen, die allgemein verbindliche, generelle und abstrakte Regelungen mit Außenwirkung enthalten) die von einer staatlichen Autorität angeordnet werden – ohne Rücksicht auf die Art ihres Zustandekommens. Damit sind auch solche Rechtsnormen zu dieser Kategorie zu zählen, die nicht vom Parlament verabschiedet worden sind – also beispielsweise Rechtsverordnungen und Satzungen.

Die Bedeutung von Rechtsverordnungen (rechtliche Grundlage: Artikel 80 GG) ist, das Parlament von gesetzgeberischen Detailregelungen zu entlasten und notwendige Anpassungen an aktuelle Entwicklungen schnell – ohne formelle Verfahren – zu realisieren. Zwischen 1949 und 1994 wurden ca. 15.000 Rechtsverordnungen im Bundesgesetzblatt bzw. Bundesanzeiger veröffentlicht (zum Vergleich: im selben Zeitraum wurden 5.000 Gesetze verabschiedet).

Zum besseren Verständnis wollen wir – auf der Grundlage des bisher festgestellten

Sachverhalts – noch einmal abgrenzen:

Gesetz

- Ein Gesetz ist jede vom Parlament nach den Vorschriften des Grundgesetzes erlassene Rechtsnorm (unter Mitwirkung des Bundesrates).
- Ein Gesetz ist originäres (ursprüngliches) Recht.
- Gesetze, die auf dem förmlich vorgeschriebenen Weg zustande gekommen sind, sind Formelle Gesetze und (i.d.R.) auch zugleich materielle Gesetze (Ausnahme: Haushaltsgesetz, da es einmalig und zeitlich begrenzt ist – keine allgemeine Norm).

Rechtsverordnung

- Eine Rechtsverordnung ist jede von der Exekutiven auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung erlassene Rechtsnorm.
- Eine Rechtsverordnung ist (vom Gesetz her) abgeleitetes Recht.
- Rechtsverordnungen sind dagegen „nur“ materielle Gesetze, nicht aber formelle Gesetze.

Daneben noch erhebliche Bedeutung haben Satzungen. Diese werden im – öffentlichen Bereich – überwiegend von Selbstverwaltungskörperschaften erlassen. Also kleinere Verwaltungseinheiten mit Selbstverwaltungsbefugnis (z.B. Kommunen, Universitäten, Kammern, etc.). Beispielsweise können Städte und Gemeinden für bestimmte Bereiche eigene Gebühren und sogar Steuern (Hundesteuer) durch Satzung einführen oder Bebauungspläne erlassen.

Diese Regeln müssen gefasst, geordnet und verstanden werden. Dies sind grundlegende Elemente für einen Rechtsstaat.

Klausurfrage:

Nennen Sie 3 Rechtsquellen.

2.b. Internationales Recht

Neben dem nationalen Gesetzgeber gibt es auch noch für die deutsche Rechtsordnung besonders wichtige europäische Gesetzgebung durch die Europäische Union.

Ziel der EU ist es, den Frieden, ihre Werte und das Wohlergehen ihrer Völker zu fördern. Dafür ist die EU ermächtigt, in den ihr übertragenen Zuständigkeiten Rechtsakte zu erlassen. Die konkrete Zuständigkeit muss jedoch ausdrücklich vertraglich durch

die Mitgliedsstaaten übertragen worden sein (Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung).

Allerdings gilt auch das Prinzip der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit. Subsidiarität bedeutet, dass die EU nur da handeln soll, wo es gegenüber einer einzelstaatlichen Regelung sinnvoll ist. Darüber hinaus dürfen die Maßnahmen der EU nicht über das für die Erreichung der Ziele notwendige Maß hinausgehen.

Folgende fünf Rechtsakte werden unterschieden:

- Verordnung, - Richtlinie, - Beschluss, - Empfehlung / Stellungnahme, - Durchführungsrechtsakte

Der Charakter der Verordnung ist nicht mit einer deutschen Rechtsverordnung vergleichbar. Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat (wie ein formelles Gesetz).

Von der Verordnung unterscheidet sich die Richtlinie dadurch, dass sie nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels für die Mitgliedstaaten, an die sie gerichtet ist, verbindlich ist. Eine Richtlinie ist somit ein Auftrag zur Umsetzung der europäischen Regelungen in nationales Recht. In welcher Form und mit welchen Mitteln die Mitgliedstaaten dieses Ziel innerhalb der vorgegebenen Frist erreichen, bleibt ihnen überlassen. Der Beschluss wird gewählt, um Einzelfälle zu regeln. Er kann sich an Mitgliedstaaten, Unternehmen und Einzelpersonen richten und ist am ehesten dem Verwaltungsakt nach deutschem Recht vergleichbar. Der Beschluss ist nur für den jeweiligen Adressaten verbindlich.

Die EU ist ermächtigt zu allen sie betreffenden Themen Empfehlungen und Stellungnahmen abzugeben. Diese sind jedoch rechtlich nicht bindend.

Die Durchführungsrechtsakte haben nur eine allgemeine Geltung ohne Gesetzescharakter. Sie dienen einer einheitlichen Durchführung der Rechtssetzungsakte.

2.c. Normenhierarchie

Die verschiedenen Erscheinungsformen der Rechtsquellen, egal ob nach Art oder Herkunft, führen zwangsläufig zu Konkurrenzsituationen. D.h. es muss klar sein, welcher Rechtssatz bei Konflikten zur Anwendung kommt. Normenhierarchie bezeichnet somit die Rangordnung von Rechtsnormen innerhalb unseres Rechtssystems.

Hierzu ist zunächst die Normenpyramide zu beachten:

Europarecht

(europäische) Grundrechte, Verordnungen/Richtlinien (mittelbar))

(nationale) Verfassung (GG)

Bundesrecht

(Gesetze/Verordnungen)

Landesrecht

(Landesverfassung/Landesgesetze/Landesverordnung)

Satzungen

Wenn eine niedrigere Norm einer höherrangigen Norm widerspricht, ist deren Anwendung gesperrt. Dies zeigt sich z.B. an dem verfassungsrechtlichen Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“. D.h. selbst eine Rechtsverordnung des Gesetzgebers geht der Verfassung eines Bundeslandes vor.

Zu dem Anwendungsvorrang gehören zudem noch die Regelungen, dass auf gleicher Hierarchiestufe das spätere Gesetz dem früheren, sowie dass das Speziellere dem Allgemeinen Gesetz „Lex specialis vor lex generalis“ vorgeht.

Beispiel: Polizeiliche Generalklausel

Die Polizei kann bei Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung die erforderlichen Maßnahmen treffen, um die Gefahr zu beseitigen, z.B. in Niedersachsen § 11 Niedersächsisches Polizei- und Ordnungsbehördengesetz (NPOG) oder in Hessen § 11 Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG). Allerdings gibt es in denselben Gesetzen auch sogenannte Standardmaßnahmen, (z.B. Durchsuchungen, Beschlagnahmung, etc.) die genau regeln, was die Polizei in einer bestimmten gesetzlich geregelten Konstellation tun darf. Da diese Maßnahmen abschließend sind, darf auch dann, wenn etwas im Zusammenhang mit dieser Maßnahme nicht geregelt ist, nicht auf die Generalklausel zurückgegriffen werden.

Klausurfrage:

Definieren Sie den Begriff Anwendungsvorrang

Vertiefungsfrage 3:

a) Sortieren Sie folgende Normen hierarchisch. Beginnen Sie mit der stärksten

Art. 12 Grundgesetz (GG) - Berufsfreiheit

§ 3 HLöG (Hessisches Ladenöffnungsgesetz)

§ 65 Gewerbeordnung (GewO)

§ 2 Satzung über den Marktverkehr in der Kreisstadt Limburg a.d. Lahn

Art. 28 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)

b) Benennen Sie den jeweiligen Gesetzgeber/Rechtssetzungsorgan

Vertiefungsfrage 4:

Eine Gemeinde möchte, um den Einzelhandel in der Innenstadt zu fördern, in einer Ladenöffnungssatzung festlegen, dass in ihrem Gemeindegebiet die Geschäfte am Wochenende rund um die Uhr geöffnet sind.

Wäre dies rechtmäßig?

2.d. Objektives/Subjektives Recht

Die Summe der Normen, die die Rechtsordnung bilden, stellt das objektive Recht dar. Dieses Recht ist erst einmal prinzipiell von allen zu beachten und gilt ausnahmslos. Dabei ist aber noch nichts darüber gesagt, ob sich der Einzelne auch auf diese Rechtsnorm berufen kann. Besonders im Verwaltungsrecht, dessen Aufgabe es ist, die Beziehungen zwischen Staat und Bürger zu regeln, zeigt sich, dass sich nicht jeder Private auf eine Norm berufen kann bzw. vom Staat ein bestimmtes Tun oder Unterlassen verlangen kann. Festzustellen, welche Norm solch ein subjektives Recht vermittelt, ist nicht immer einfach. Dies gilt z.B. für bestimmte baurechtliche Normen, die den unmittelbaren Nachbarn schützen. Dem Rechtsanwender helfen hierbei Gesetzeskommentare und Gerichtsentscheidung, die schon einmal über einen ähnlichen Fall geurteilt haben, die der Anwender kennen oder häufiger recherchieren muss.

Beispiel: Versicherungsvermittlerfall

Der Kunde/Konkurrent eines vermeintlich unzuverlässigen Versicherungsverreters verlangt von der Behörde, dass sie diesem die Erlaubnis entzieht. Er behauptet, dieser habe keine Ahnung und hätte das Beratungsgespräch (so wie in der Versicherungsvermittlerverordnung -VerVermV-) auch nicht ordentlich dokumentiert. Zudem fährt er ständig mit einem Maserati vor. Das könne doch nicht mit rechten Dingen zugehen.

Hat er einen Anspruch hierauf?

Nein. Zwar kann die Behörde die Erlaubnis widerrufen, wenn Erlaubnisvoraussetzungen (§ 34 d Abs. 2 GewO) nicht (mehr) gegeben sind. Allerdings tut sie dies allein im öffentlichen Interesse (z.B. allgemeiner Verbraucherschutz) und nicht, weil sich ein Kunde über den Vermittler geärgert hat. Zwar können beide Interessen zusammenfallen. Aber durchsetzen, auch mit gerichtlicher Hilfe, kann dies der Kunde nicht. Ihm fehlt ein subjektives Recht.

Vertiefungsfrage 5:

A und B sind Brüder. Nach dem Tod ihres Vaters nimmt A eine goldene Uhr an sich und verbringt sie in seine Wohnung. B ist der Meinung, dass diese Uhr ihm zusteht, da sie ihm sein Vater vor seinem Tod versprochen hat.

Nach einem lautstarken Streit der beiden wird der Polizeibeamte P auf diese Situation aufmerksam und fragt, was los sei. B fordert daraufhin P auf, die goldene Uhr, die sein Bruder ihm vorenthalte, wiederzubeschaffen. Er sei ja schließlich Polizist und es bestehe doch sowas wie Gefahr im Verzug, weil A die Uhr bald verkaufen möchte.

- Dürfte P die Uhr aus der Wohnung des A herausholen und sie dem B übergeben?
- Was wäre, wenn B dem P ein Urteil vorweist?

2.e. Privatrecht/öffentliches Recht

Das Verwaltungsrecht gehört zum öffentlichen Recht, genauso wie das Strafrecht. Hier werden die Rechtsbeziehungen in einem sog. Subordinationsverhältnis, also einem Über- bzw. Unterordnungsverhältnis geregelt. Der Einzelne ist dabei der Staatsgewalt unterworfen.

Demgegenüber steht das Privatrecht, das die Rechtsbeziehungen zwischen Bürgern regelt. Grundsätzlich herrscht der Grundsatz der Privatautonomie. Privatrechtssubjekte können also ihre (Rechts-)Angelegenheiten nach Belieben ordnen. Regelmäßig geschieht dies durch Verträge. Daher sprechen wir auch gemeinhin von allgemeiner Vertragsfreiheit. Allerdings wird auch diese Privatautonomie vom Gesetzgeber und den Gerichten eingeschränkt. Dies zeigt sich besonders im Arbeitsrecht und im Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen. Der Gesetzgeber und die Gerichte begründen diese Einschränkung dieses Prinzips mit dem Schutzbedürfnis der strukturell unterlegenen Vertragspartei. Dies ist bei einem Arbeitsverhältnis in der Regel der Arbeitnehmer und im Vertragsrecht derjenige, dem die AGB von der anderen Partei vorgegeben werden. Dies ist meist der Kunde, der zudem auch oftmals noch Verbraucher ist.

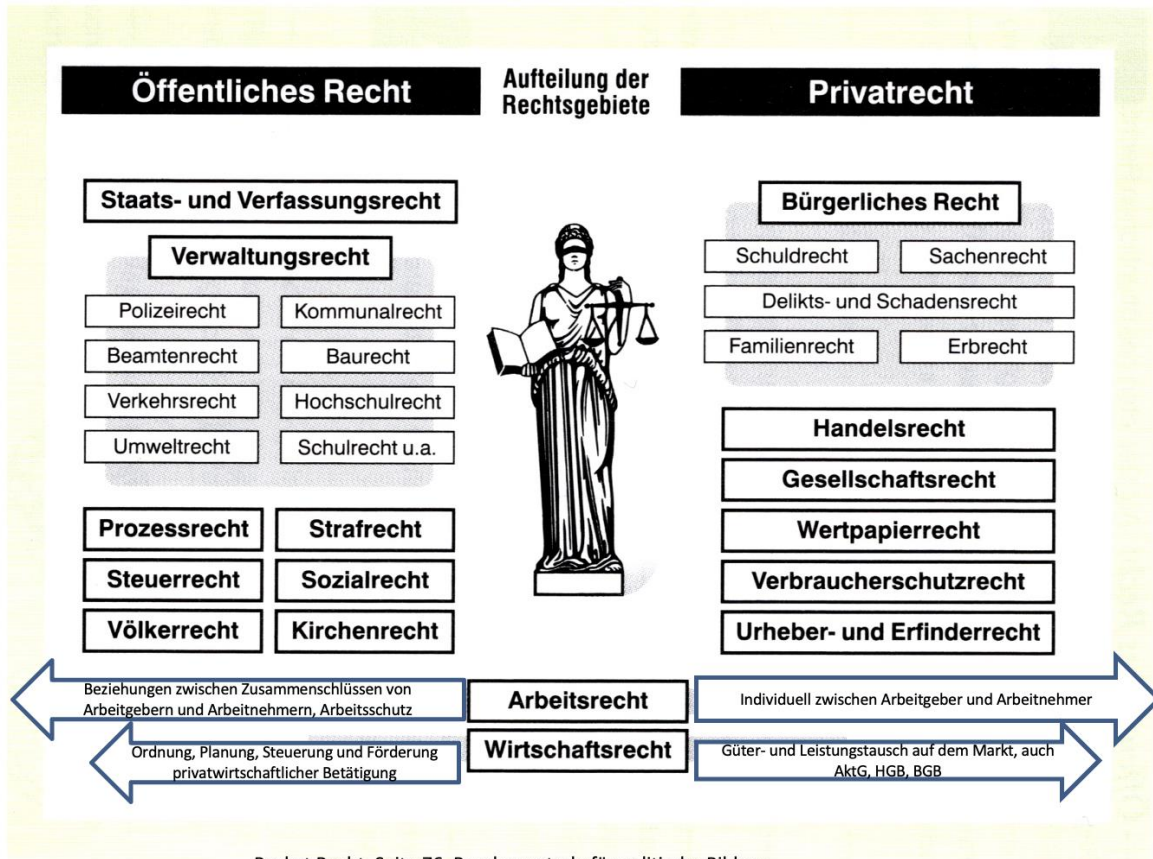
Beispiel:

Der Arbeitnehmer wird in die Personalabteilung gerufen und soll, da er angeblich eine Pflichtverletzung begangen hat, einen Aufhebungsvertrag unterschreiben, da er ansonsten fristlos entlassen wird. Aus Angst vor den abrupten Folgen einer fristlosen Kündigung unterschreibt er. Vor dem Arbeitsgericht kann er feststellen lassen, dass der Aufhebungsvertrag unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis fortbesteht.

In den AGB wird „vereinbart“, dass der Kunde seine Gewährleistungsrecht nur geltend machen kann, wenn er zuvor eine Sicherheit leistet, damit sich der Verkäufer, falls gar kein Schaden vorhanden war, hiermit befriedigen kann. Diese Klausel ist wegen ungerechtfertigter Benachteiligung unwirksam!

Der Staat ist also nicht nur selbst den (Grund)Rechten der Bürger (negativ) gebunden, sondern nimmt für sich auch positiv einen mittelbaren Schutzauftrag (durch die Gerichte) in Anspruch.

Aber auch der Staat kann privatrechtlich handeln, z.B. wenn eine Behörde Büromaterial kauft. Dann ist die Behörde wie jeder Private zu behandeln. Man spricht auch von Verwaltungsprivatrecht bzw. von (fiskalischen) Beschaffungsgeschäften. Andererseits gibt es hier auch wieder Einschränkung durch das sog. Vergaberecht. D.h. der Staat muss in den meisten Fällen seine Beschaffungen ausschreiben, um sich für das wirtschaftlichste (nicht unbedingt das billigste) Angebot entscheiden zu können. Dabei beinhaltet das Vergaberecht eine objektive Komponente (Entlastung des Budgets und damit des Steuerzahlers), aber auch eine subjektive Komponente. So kann sich der unterlegene Bewerber wehren, wenn ihn der Beschaffungsvorgang widerrechtlich benachteiligt hat.



Vertiefungsfrage 6:

- a) Bürger B bekommt von der zuständigen Bauaufsichtsbehörde eine Baugenehmigung für sein Grundstück, obwohl der bauordnungsrechtliche Mindestabstand zum Grundstück des Nachbarn N nicht eingehalten wird. Kann sich N hiergegen zur Wehr setzen?

- b) In der Stadt S sollen Atomwaffen gelagert werden. Bürger B möchte sich dagegen wehren. Hat er hierauf einen Anspruch?

3. Der Rechtssatz

Nachdem im Vorstehenden die Rechtsquellen und deren Systematik behandelt worden sind, wird im Folgenden der einzelne Rechtssatz innerhalb einer Rechtsquelle thematisiert. In der Rechtsanwendung finden wir häufig die Begriffe Rechtssatz und Rechtsnorm. Bei dem Begriff „Rechtssatz“ handelt es sich im Grunde um ein Synonym für „Rechtsnorm“.

Rechtsnorm beschreibt eine rechtliche Regelung in ihrem gesamten Umfang. Sie kann aus mehreren Rechtssätzen bestehen. Rechtssatz ist ein spezifischerer Begriff, der die einzelne Regel innerhalb einer Rechtsnorm darstellt. Er ist die grundlegende Einheit einer Rechtsnorm und konzentriert sich auf eine einzelne Regel oder Anweisung.

3.a. Aufbau

Der Rechtssatz ist ein allgemeinverbindliches Verhaltensgebot. Dieses ist staatlich durchsetzbar, nämlich durch Behörden und Gerichte. Meist stellt dieses Gebot keinen kategorischen Befehl, also die konkrete Angabe, was zu tun oder zu lassen ist, sondern eine bedingte Verhaltensanweisung dar.

Rechtssätze sind meistens konditional aufgebaut. D.h. wenn ein bestimmter Tatbestand erfüllt ist, tritt eine bestimmte Rechtsfolge ein („Wenn – dann“ Schema). Tatbestände beschreiben Situationen, auf die eine Rechtsnorm angewandt werden soll. Sie können aus verschiedenen Elementen zusammengesetzt sein. Man spricht von Tatbestandsmerkmalen oder Tatbestandsvoraussetzungen. Dabei besteht der Tatbestand aus verschiedenen Tatbestandsmerkmalen, die teilweise kumulativ (alle Tatbestandsmerkmale müssen vorliegen), teilweise alternativ (wenn von mindestens zwei Tatbestandsmerkmalen nur eines vorliegen muss) vorliegen, also erfüllt sein müssen.

Beispiel: § 823 Abs. 1 BGB

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“

Vollständige Rechtssätze setzen sich immer aus Tatbestandsmerkmalen und Rechtsfolge zusammen.

Aufbau eines vollständigen Rechtssatzes

Tatbestand

Rechtsfolge

enthält die abstrakten
Voraussetzungen für den
Eintritt der Rechtsfolge

tritt ein, wenn der
Tatbestand durch den
konkreten Sachverhalt
ausgefüllt ist

Wenn... → **Dann...**

Tatbestandsmerkmale (TBM) sind unterschiedlich genau formuliert. Es lassen sich bestimmte und unbestimmte TBM unterscheiden. Bestimmte TBM sind solche, die durch eine Zahl, ein Maß oder ein Gewicht präzisiert sind.

Beispiel für bestimmtes TBM, §104 Nr. 1 BGB:

Geschäftsunfähig ist:

1. *wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat,*
2. ...

Das TBM „siebente“ ist ein bestimmtes TBM. Bestimmte TBM sind aber selten!

Erst wenn die Tatbestandsmerkmale vorliegen, tritt die Rechtsfolge ein.

Vertiefungsfrage 7:

Arbeiten Sie die Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen folgende Normen heraus:

§ 242 StGB

Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Tatbestandsvoraussetzungen:

Rechtsfolgen:

§ 15 II S. 1 GewO

Wird ein Gewerbe, zu dessen Ausübung eine Erlaubnis, Genehmigung, Konzession oder Bewilligung (Zulassung) erforderlich ist, ohne diese Zulassung betrieben, so kann die Fortsetzung des Betriebes von der zuständigen Behörde verhindert werden.

Tatbestandsvoraussetzungen:

Rechtsfolgen:

3.b. Legaldefinitionen

Von dieser konditionalen Struktur gibt es Abweichungen. Dies sind vor allem solche Rechtssätze, in denen der Gesetzgeber Begriffe definiert (Legaldefinitionen), die wiederum für andere Rechtssätze benötigt werden.

§ 194 BGB – Gegenstand der Verjährung

„(1) Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung.“

Hier wird also in einer Norm erklärt, was ein Anspruch ist. Dies ist oft gut daran erkennbar, dass der definierte Begriff in Klammern steht.

3.c. Programmsätze

Eine weitere Abweichung sind Programmsätze (z.B. Staatszielbestimmung Art. 20a GG).

„Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.“

Unter einer Staatszielbestimmung ist eine bindende Direktive zu verstehen, die Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung objektive Pflichten auferlegt, nicht aber subjektive Rechte des Bürgers begründet, die dem Staat die Verfolgung eines Ziels verbindlich aufgibt, ihm aber nicht bestimmte Mittel der Zielerreichung vorschreibt, und aus der sich für gewöhnlich nicht ein ganz bestimmtes Niveau der Zielerreichung ableiten lässt, das vom Staat zwingend verlangt werden könnte. Verletzt ist die Zielbestimmung nur, wenn der Staat überhaupt untätig bleibt oder aber derart ungeeignete Mittel einsetzt, dass schon von keiner ernsthaften Zielverfolgung mehr gesprochen werden kann. (Maunz/Düring, GG-Kommentar, Art. 87e, Rdnr 182)

Klausurfrage:

Wie ist ein Rechtssatz regelmäßig aufgebaut? Nennen Sie Abweichungen hiervon.

3.d. Ermessensnorm

Nicht immer treten Rechtsfolgen unbedingt („Wenn-dann“) und automatisch ein. Insbesondere im Verwaltungsrecht gibt es Bestimmungen, nach denen dem Rechtsanwender ein Ermessen eingeräumt wird. Nach Vorliegen des Tatbestandes muss die Behörde entscheiden, **ob** (Entschließungsermessen) bzw. **wie** (Auswahlermessen) sie tätig wird.

Dass dabei (der Behörde) Ermessen eingeräumt wird, ist regelmäßig an der Formulierung „kann“ erkennbar.

Beispiel: § 48 VwVfG (Verwaltungsverfahrensgesetz)

*(1) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt **kann**, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, **ganz oder teilweise** mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden.*

Im vorliegenden Beispiel hat die Behörde sowohl Entschließungsermessen, was an dem Wort „kann“ erkennbar ist. Das bedeutet, dass Behörde tätig werden kann, aber nicht muss. Weiterhin steht der Behörde auch ein Auswahlermessen zu. Sie kann den Verwaltungsakt „ganz oder teilweise“ und auch mit „Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit“ zurücknehmen.

Der Gegensatz zu Ermessensverwaltung ist die gebundene Verwaltung. In diesen muss die Verwaltung tätig werden, wenn alle Tatbestandsmerkmale vorliegen. Erkennen kann man dies an Wörtern wie „ist“ oder „muss“ in den Rechtsnormen.

Beispiel: § 4 Gaststättengesetz (Versagungsgründe)

(1) Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn

.....

In der Verwaltungspraxis hat die Ausübung des Ermessens große Bedeutung. Die Verwaltungsbehörde ist bei ihrem Handeln nach Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht gebunden. Bei der Ermessensausübung hat die Behörde die Wahl zwischen mehreren rechtmäßigen Entscheidungen. Das Ermessen muss, wenn es gesetzlich eingeräumt wurde, unter Beachtung der Ausübungsregelung des § 40 VwVfG ausgeübt werden.

Macht die Behörde von ihrem Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes Gebrauch, so begeht sie einen Ermessensfehler. Als solche kommen in Betracht:

- Ermessensmissbrauch,
- Ermessensnichtgebrauch,
- Ermessensüberschreitung

3.e. Normketten

Nicht immer, ist die Anwendung eines einzelnen Rechtssatzes ausreichend, um zu einem problem- bzw. konfliktlösenden Ergebnis zu gelangen. Vielmehr ist die Anwendung mehrerer aufeinander bezogener Rechtssätze erforderlich. Man spricht dann von Normketten, besonders im Zivilrecht sind diese zu einer Anspruchs begründung heranzuziehen, insbesondere wenn komplizierte vertragliche Vereinbarungen zugrunde liegen.

Beispiel:

Eine gekaufte Sache ist von Anfang an fehlerhaft, weist einen Sachmangel auf. Der Käufer kann Nacherfüllung (Reparatur oder Neulieferung) verlangen:

§§ 437 Nr. 1, 433 Abs. 1, 434, 439 Abs. 1 BGB

3.f. Sprachliche Exaktheit - sprachliche Eigentümlichkeit

Allgemein wird der juristischen Sprache die Verständlichkeit in Alltagssituationen abgesprochen. Dem muss man teilweise durchaus zustimmen. Da das Recht Sprache dar-

stellt, kann und soll sich grundsätzlich erst einmal jeder etwas unter einem Rechtssatz vorstellen. Nicht immer meinen Alltagssprache und die juristische Fachsprache aber dasselbe. Man darf dann als Rechtsanwender nicht in die Gefahr geraten, diese Begriffe einfach (laienhaft) gleichzusetzen. Für den (professionellen) Rechtsanwender ist Exaktheit unbedingt erforderlich, um zu einem juristisch korrekten Ergebnis zu gelangen.

Als Beispiel hierfür sei das Begriffspaar Besitz und Eigentum genannt.

In der Alltagssprache werden diese Rechtsinstitute meist synonym verwendet. Dann wird z.B. vom Hausbesitzer gesprochen. Dies kann richtig sein.

Besitz: Tatsächliche Sachherrschaft/Zugriff.

Eigentum: Güterrechtliche Zuordnung, wem was gehört.

Der Mieter hat durch seinen Wohnungsschlüssel die Sachherrschaft. Der Vermieter (einfachheitshalber gehen wir davon aus, dass dieser auch Eigentümer ist) hat dann keinen Besitz (Sachherrschaft), z.B. hat er keinen Haustürschlüssel. Er darf „seine“ Immobilie auch nicht einfach (unabgestimmt) betreten. Der Eigentümer kann den Besitzer nicht einfach in seinem Besitz „stören“. Hier hat der Besitzer sogar (strafbewehrte) Recht, die er gerichtlich durchsetzen darf. Sogar ein Notwehrrecht kann ihm gegen den Eigentümer zustehen. Damit darf der Eigentümer z.B. den Mieter nicht einfach von „seinem“ Besitz ausschließen, indem er die Schlösser austauscht.

Oft kann man aus dem alltäglichen Bedeutungsinhalt nicht die juristische Tragweite gleich erkennen. Dies wird etwa deutlich bei der Zustimmung. So mag man im Alltag nicht ohne weiteres einen großen Unterschied in den Begriffen Genehmigung oder Einwilligung sehen. Juristisch können aber unterschiedliche Rechtsfolgen an die (vorherige) Einwilligung und die (nachträgliche) Genehmigung geknüpft werden.

Beispiel: 184 BGB, 228 StGB, 108 Abs. 1 BGB, 1366 Abs. 1 BGB

Besonders im Strafrecht kann man zwar in eine Körperverletzung (z.B. durch den Arzt) zustimmen. Aber die nachträgliche „Genehmigung“ ist nicht möglich.

Der Grund für die Notwendigkeit für diese begriffliche Genauigkeit ist, dass der Gesetzgeber sich für eine abstrakt-generelle Regelungstechnik entschieden hat. In einer Vielzahl von Fällen – das wahre Leben ist vielgestaltiger, als es die Fantasie des Gesetzgebers je sein könnte – soll die Norm eine Lösung bieten können. Demgegenüber gibt es aber auch eine Reihe von Spezialgesetzen, die einem kasuistischen (fallbezogenen) Schema folgen, also sehr stark ins Detail gehen. Dies hat zwar den Vorteil, dass dem Gesetz relativ klar entnommen werden kann, was gewollt ist. Allerdings

kann es dann eben auch sein, dass die Norm gerade auf den aktuellen speziellen Fall eben nicht passt. Dann hilft ggf. nur noch die Auslegung. Hintergrund für solche speziellen Regelungen ist oftmals die Umsetzung von europarechtlichen Vorgaben in Richtlinien. Man spricht – nicht immer zu Unrecht – von der europäischen Regelungswut. Der Vorteil solcher (detaillierten) Regelungen ist die Rechtsvereinheitlichung.

Damit eine Norm für eine Vielzahl von Fällen auch noch nach längerer Zeit brauchbar ist, muss in der Regel aber eine gewisse Unschärfe in Kauf genommen werden.

4. Rechtsanwendung

Die konkrete Rechtsanwendung meint, dass aus dem objektiven Recht, aus einer Rechtsquelle eine konkrete Norm gefunden werden muss, um eine gegebene Konfliktlage zu lösen. Dabei stellt diese Norm keine naturgesetzliche, gerechte Vorgabe dar, also nicht wie es (gerecht) ist, sondern wie es rechtlich sein soll. Der Normgeber teilt nicht nur mit, wie er es gerne hätte, sondern ordnet dies verbindlich an. Die Konfliktlösung durch Rechtssätze stellt dabei in erster Linie ein Zuordnungsproblem dar. Es muss die richtige abstrakte Norm gefunden werden, um das tatsächliche Problem zu lösen. Das methodische Vorgehen nennt man Subsumtion.

4.a. Subsumtion

Subsumtion ist ein zentraler Begriff in der Rechtswissenschaft und bezeichnet den Prozess, bei dem ein konkreter Sachverhalt unter eine abstrakte Rechtsnorm gefasst wird, um zu einer rechtlichen Beurteilung zu gelangen. Dieser Vorgang ist grundlegend für die Anwendung von Recht in der Praxis.

Subsumtion ist ein logischer und strukturierter Prozess, der für die Rechtssicherheit und Gerechtigkeit in der Anwendung des Rechts von zentraler Bedeutung ist. Es ermöglicht, abstraktes Recht auf konkrete Fälle anzuwenden und damit rechtliche Entscheidungen zu begründen.

Wenn nach dem bereits kennengelernten „Wenn-dann“-Schema eine Rechtsfolge eintritt, muss festgestellt werden, ob der gegebene Sachverhalt „unter“ den Tatbestand der Norm fällt, bzw. geordnet werden kann (lat. Subsumere).

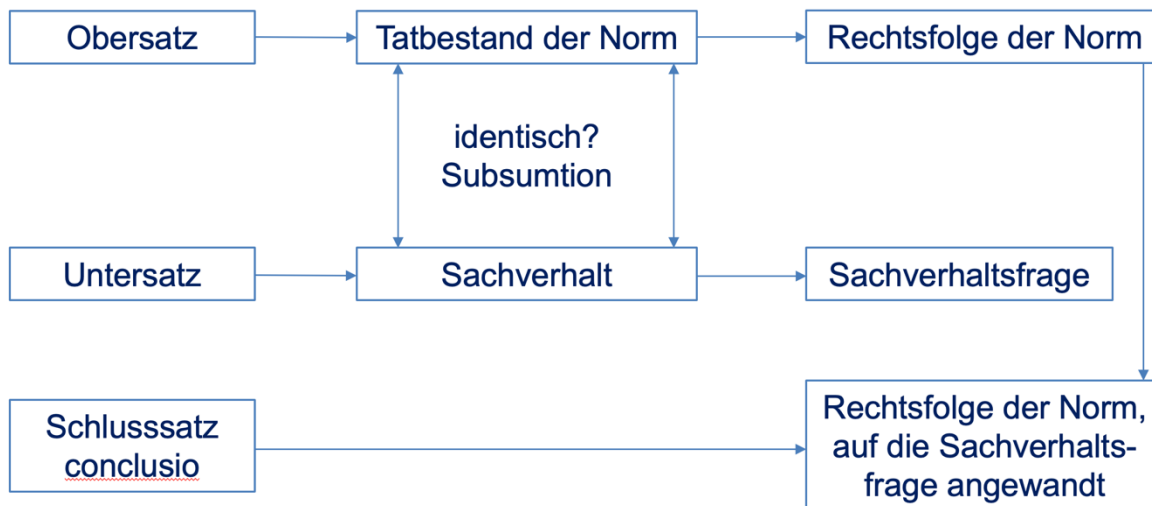
Klausurfrage:

Was ist mit Subsumtion gemeint?

Um also festzustellen, ob ein Sachverhalt unter eine Norm passt und damit die Rechtsfolge eintreten kann, muss ein logischer Schluss hergestellt werden. Dies geschieht folgendermaßen

Obersatz (1. Prämisse): Enthält eine allgemeine Aussage (These)
Untersatz (2. Prämisse): Enthält eine für einen besonderen (Einzel-)Fall gültige Aussage
Schlussfolgerung: (conclusio)

Nachfolgend ein Schaubild:



Quelle: Methoden und Technik der Rechtsanwendung (Beaucamp/Treder), Verlag C.F. Müller, 2. Auflage

Ober- und Untersatz müssen über einen gemeinsamen Begriff verbunden sein, sodass festgestellt werden kann, dass die Allgemeine Prämisse 1 auch für den Einzelfall der Prämisse 2 gilt.

In der juristischen Fallbearbeitung wird zunächst eine Hypothese aufgestellt.

Beispiel: Wir wollen herausfinden, ob Autos von § 823 Abs. 1 BGB gegen Beschädigung geschützt sind.

Frage: Sind Autos Sachen?

Obersatz: Sachen sind körperliche Gegenstände (§ 90 BGB)

Untersatz: Ein Auto ist ein körperlicher Gegenstand

Schlussatz: Ein Auto ist damit eine Sache iSd § 823 Abs. 1 BGB

Natürlich sind die meisten Sachverhalte vielschichtiger und komplexer, sodass die Subsumtion für jeden Sachverhaltsbestandteil und jedes Tatbestandsmerkmal durchgeführt werden muss. Dabei kommt der Sachverhaltsaufklärung ebenso große Bedeutung zu wie der sorgfältigen juristischen Recherche nach bekannten und unbekanntem Rechtssätzen.

Ein weiteres Beispiel (§ 4 Abs. 1 GastG):

§ 4 Abs. 1 GastG

(1) Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn

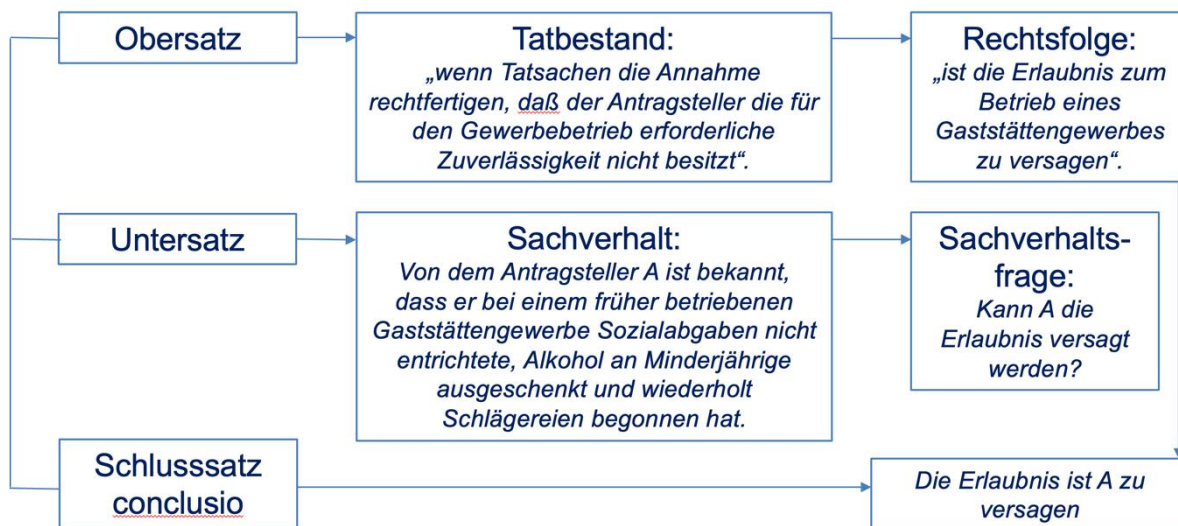
1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Antragsteller die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt,

Tatbestandsmerkmal:

wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Antragsteller die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt...

Rechtsfolge:

Ist die Erlaubnis zu versagen.



Quelle: Methoden und Technik der Rechtsanwendung (Beaucamp/Treder), Verlag C.F. Müller, 2. Auflage

Klausurfrage:

Nennen Sie die 3 Schritte einer Subsumtion.

4.b. Sachverhaltsaufbereitung

Nicht jeder Umstand in einer Sachverhaltsdarstellung ist von Relevanz. Daher muss der Rechtsanwender zunächst herausfinden, welche Angaben für den konkret zu lösenden Konfliktfall entscheidungserheblich sind. Dies richtet sich maßgeblich nach der einschlägigen Norm. Hier besteht also eine ständige Wechselwirkung, die der Rechtsanwender im Blick haben muss, um zum Ziel zu gelangen.

Beispiel:

Im Vermittlerfall ist für die Widerrufsentscheidung nicht relevant, dass der Versicherungsvertreter ein Aufschneider und Protzer ist. Relevant kann es aber sein, wenn er wegen Urkundenfälschung bereits vorbestraft ist.

4.c. Auffinden und Aufbereiten der einschlägigen Norm

Rechtsquelle

Als entscheidungsbegründende Rechtsgrundlage kommen grundsätzlich alle Rechtsquellen in Betracht, d.h. von Verfassungsrecht bis hin zu einem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag oder eine auf eine verbindliche Rechtsfolge gerichtete Verwaltungsentscheidung (Verwaltungsakt). Letztlich ist allerdings auch jede individuell entstandene Rechtsquelle auf ein Gesetz zurückzuführen.

Zusätzlich ist es also notwendig die richtige Rechtsquelle aus den einzelnen Rechtsgebieten zu finden. Dies hängt maßgeblich von den Beteiligten, also z.B. Private unter sich; Bürger – Staat, und von der angestrebten Rechtsfolge, Bestrafung, dann Strafrecht oder Schadensersatz, dann Zivilrecht – ab.

Im Falle einer Körperverletzung gibt es also zwei verschiedene rechtliche Ansatzpunkte:

Für das Einklagen von (materiellem) Schadensersatz ist der Verletzte selbst zuständig. Er muss den Verletzter vor einem Zivilgericht verklagen. Die maßgeblichen Normen sind im BGB (hier: §§ 823, 249) und der ZPO (Zivilprozessordnung) zu finden.

Für die Bestrafung ist der Strafrichter bzw. Strafgericht zuständig, das über die Anklage der Staatsanwaltschaft entscheidet. Diese wird selbst oder auf eine Anzeige hin tätig, wenn sie genug Anhaltspunkte für ein strafbares Handeln findet. Die maßgeblichen Normen finden sich im StGB (Strafgesetzbuch, hier: § 223) und der StPO (Strafprozessordnung).

Tatbestandsmerkmale

Hat man die richtige Rechtsquelle ausfindig gemacht und hat sodann die einschlägige Norm gefunden, stellt sich meist das Problem, dass diese Norm nicht so eindeutig formuliert ist, dass man ohne weiteres zur Lösung (durch Subsumtion) gelangt. Oft muss umständlich festgestellt werden, wie das Tatbestandsmerkmal zu verstehen und was die eigentliche Rechtsfolge ist. Man muss also die Norm zerlegen. Hat man so dann die Tatbestandsmerkmale herausgearbeitet, müssen diese definiert werden. Rechtssätze sind wie gesehen abstrakt formuliert, um möglichst viele Fälle abdecken zu können. Daher ist es oftmals notwendig genau zu präzisieren, was unter dem Tatbestandsmerkmal zu verstehen ist.

Einfach festzustellen ist, was eine Sache ist – nämlich ein körperlicher Gegenstand. Schwieriger ist z.B. das Merkmal „unverzüglich“ – nämlich ohne schuldhaftes Zögern; was schuldhaft bzw. unverschuldet ist, ist wiederum notwendig näher zu definieren.

So können ganze Ketten von Präzisierungen erforderlich sein. Diese können nicht im Belieben des jeweiligen Rechtsanwenders stehen, da es ansonsten nicht möglich wäre eine einheitliche, vorhersehbare und damit letztlich gerechte Rechtsanwendung zu gewährleisten. Am einfachsten ergibt sich diese Definition aus anderen Gesetzen (Legaldefinition). Oft ist dies aber nicht der Fall. Vor allem für die Praxis wichtig sind obergerichtliche Entscheidungen, z.B. durch den Bundesgerichtshof (BGH), das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) und Bundesverfassungsgericht (BVerfG). Im Wesentlichen geht es darum den Bedeutungsinhalt zu bestimmen. Dies geschieht durch Auslegung.

5. Rechtsgewinnung

Wir haben gesehen, dass sich die Rechtsgewinnung aus mühsam gefundenen Rechtssätzen nicht immer eindeutig vollzieht. Vielmehr muss mit methodischen Grundsätzen herausgefunden werden, was mit den einzelnen Tatbestandsmerkmalen eigentlich gemeint ist. Wir müssen die Bedeutung näher definieren, mithin auslegen.

5.a. Auslegung**Rechtsmeinungen**

Die Auslegung vollzieht sich in einem stetigen Diskurs. Es wird nicht einmal unabänderlich festgelegt, wie eine Norm oder ein Tatbestandsmerkmal zu verstehen ist. Vielmehr kann sich dies auch im Laufe der Zeit und in Zusammenwirken mit anderen Normen innerhalb der Rechtsordnung verändern. Auch sind die gefundenen Ergebnisse meist nicht unumstritten. Die maßgeblichen Interpretierer – die Rechtsprechung und

die Rechtswissenschaft – kommen nicht immer zu eindeutigen Ergebnissen, die die Rechtsanwender in der Praxis ihren Entscheidungen zu Grunde legen können.

Dabei kommt für den Praktiker insgesamt den Auffassungen der Rechtsprechung, insbesondere der Obergerichte, besondere Bedeutung zu, da sich die Eingangsgerichte (Amts- und Landgericht, Verwaltungsgericht, Arbeits-, Sozial- sowie Finanzgericht) regelmäßig an die Entscheidungen der Obergerichte (Oberlandesgericht, Oberverwaltungsgericht und der Gerichtshöfe bis hin zum Bundesverfassungsgericht) halten werden.

Die Rechtsmeinungen werden in herrschende Meinung und Mindermeinungen bzw. abweichende Meinung unterteilt. Dabei kann man selten sagen, die eine Meinung, selbst wenn diese genau konträr zu der abweichenden Meinung steht, sei schlichtweg falsch. Vielmehr muss sich grundsätzlich auch der Rechtsanwender mit den zu Grunde liegenden Meinungen auseinandersetzen und der Auslegung folgen, welche die vermeintlich besseren Argumente vorbringt. Allerdings gilt zu beachten, dass der besten und nachvollziehbarsten Literaturmeinung (meint die Argumentationen in wissenschaftlichen Veröffentlichungen) aus Praktikersicht nur dann gefolgt werden sollte, wenn diese auch von der Rechtsprechung geteilt wird. Denn weder dem Sachbearbeiter in der Verwaltung kann geraten werden, sich gegen die Gerichte zu stellen, wenn er befürchten muss, dass sein Verwaltungsakt vom Verwaltungsgericht aufgehoben wird, noch kann der Anwalt seinem Mandanten raten, seinen ggf. nachvollziehbaren Anspruch einzuklagen, wenn er weiß, dass der BGH bereits anders entschieden hat.

Allerdings ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen, dass sich Rechtsmeinungen der Gerichte ändern. Sonst käme der angesprochene Diskurs schließlich zum Erliegen. Tatsächlich kommt es nicht selten vor, dass z.B. der BGH seine bisherige Rechtsprechung ausdrücklich aufgibt und aufgrund von verschiedenen Umständen im rechtlichen Umfeld zu einer neuen (umgekehrten) Auffassung gelangt. Um dies zu erreichen, ist es oftmals sinnvoll, einen „Musterprozess“ bis zum BGH/BVerwG „durchentscheiden“ zu lassen. Gerade auch bei noch gänzlich ungeklärten Rechtsfragen macht dies Sinn und kommt nicht selten vor.

Die Rechtsanwendung befindet sich also nicht nur durch die Gesetzgebung, sondern auch durch die Rechtsprechung im Fluss. Dabei darf es aber nicht passieren, dass sich die Gerichte an die Stelle des Gesetzgebers setzen, was immer mal wieder geschieht. Insbesondere darf ein Gesetz nicht gegen seinen Wortlaut ausgelegt werden (Rechtsfortbildung).

Auslegungsgrundsätze

Die Auslegung von Rechtstexten ist ein fundamentaler Bestandteil der Rechtsanwendung. Ziel der Auslegung ist es, den Sinngehalt einer Norm zu ermitteln, um auf dieser Basis rechtliche Entscheidungen treffen zu können. Die Auslegungsmethoden, die dabei zur Anwendung kommen, haben sich im Laufe der Zeit entwickelt. Im Folgenden werden die grundlegenden Auslegungsgrundsätze dargestellt, die in unserem Rechtssystem Anwendung finden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kommt es bei der Interpretation auf den objektivierten Willen des Gesetzgebers an, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung, dem Sinnzusammenhang, in den die fragliche Vorschrift hineingestellt ist, sowie dem erkennbaren Zweck der Vorschrift ergibt.

1. Wortlaut (oder auch Grammatische) Auslegung

Die grammatische Auslegung bezieht sich auf den Wortlaut des Gesetzes. Hier wird der sprachliche Ausdruck der Norm untersucht. Es wird gefragt, was die Wörter in ihrem allgemeinen oder fachspezifischen Sprachgebrauch bedeuten. Diese Art der Auslegung bildet oft den Ausgangspunkt, da sie die Basis für das Verständnis der Norm liefert.

2. Systematische Auslegung (Kontext)

Die systematische Auslegung betrachtet die Norm im Kontext des gesamten Rechtssystems. Hierbei wird untersucht, wie die Norm in das Gesamtsystem des Gesetzes und in die Rechtsordnung eingebettet ist. Besondere Bedeutung kommt dabei der Stellung der Norm im Gesetz, dem Verhältnis zu anderen Normen und der Gesetzssystematik zu.

Hierzu zählt z.B. der Abschnitt, in dem eine Vorschrift steht. Es macht also immer Sinn auch die Normen zu lesen, die vor und nach der (mutmaßlich) einschlägigen Norm stehen, sodass man aus deren Inhalt heraus Argumente für ein bestimmtes Verständnis der Norm finden kann.

3. Historische Auslegung (Entstehungsgeschichte)

Die historische Auslegung bezieht sich auf die Entstehungsgeschichte der Norm. Dabei wird erforscht, welchen Zweck der Gesetzgeber mit der Norm verfolgte und welche Absichten hinter der Norm stehen. Hierzu werden Materialien wie Gesetzesbegründungen, Protokolle parlamentarischer Verhandlungen und historische Dokumente herangezogen.

4. Teleologische Auslegung (Sinn und Zweck)

Die teleologische Auslegung fokussiert auf den Zweck und die Ziele der Norm. Hier wird gefragt, was der Gesetzgeber mit der Regelung erreichen wollte und welcher Sinn und Zweck dahintersteckt. Diese Auslegung ist besonders wichtig, da sie hilft, den normativen Gehalt einer Vorschrift im Lichte ihrer Zielsetzung zu verstehen.

Beispiel:

Wenn also die Polizei Maßnahmen zur Aufrechterhaltung von öffentlicher Sicherheit und Ordnung ergreifen kann, ist zunächst festzustellen, was genau diese öffentliche Sicherheit darstellt und was nicht. So ist klar, dass die Polizei einschreiten muss, wenn jemand einen anderen verletzt. Das Rechtsgut „Körperliche Unversehrtheit“ gehört zur öffentlichen Sicherheit. Allerdings ist die Polizei nicht dafür zuständig, ein vollstreckbares Urteil zu vollstrecken. Das ist Aufgabe des Gerichtsvollziehers. Sollte diesem aber von einem uneinsichtigen Schuldner Gefahr drohen, ist die Polizei wieder zuständig.

Der Rechtsanwender fragt nach dem, was der Gesetzgeber erreichen will, wenn er bestimmte Regelungen trifft, mithin muss die Reichweite der Norm ermittelt werden. Der Wortlaut hilft nur bedingt weiter.

„Öffentliche Sicherheit“ im Sinne des Polizeirechts ist also nicht die Gewährleistung der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche, sondern steht im öffentlichen Interesse (systematisches Argument; öffentliches Recht). Vielmehr wollte er nur besondere, nicht vorhersehbare und eilbedürftige Gefahrenlagen unter den Schutz der Polizei stellen (teleologisches Argument). Wenn aber jemand einen zivilrechtlichen Anspruch hat und der Schuldner nicht zahlen will, muss zunächst gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen werden.

Klausurfrage:

Welche Auslegungsgrundsätze gibt es?

Klausurfrage:

Was ist mit der Auslegung nach Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) gemeint?

Auslegungsmethodik

Nach herrschender (!) Meinung besitzt keine der Auslegungsmethoden Anwendungsvorrang vor einer der anderen Methoden. Lediglich einige logische Grundsätze sind zu beachten.

So darf grundsätzlich nicht über den Wortlaut hinausgegangen werden, auch wenn dies immer wieder mal der Fall ist. Dann stellt sich nämlich der Rechtsanwender über den Gesetzgeber, was gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung verstößt. Dies gilt ganz besonders für das Strafrecht. Hier ist es ggf. hinzunehmen, dass Strafbarkeitslücken entstehen. Ob ein Verhalten strafbar ist oder nicht, hat aber einzig und allein der Gesetzgeber zu bestimmen. So war es z.B. notwendig, einen Paragraphen für das sog. „Stalking“ einzuführen, da es im Einzelfall nicht möglich war, diese (psychische) Verletzung des Opfers zu bestrafen.

Ansonsten ist der Rechtsanwender allerdings frei, mit überzeugenden Argumenten zu einem bestimmten Ergebnis zu gelangen. Dieses mitunter schwierige Unterfangen ist neben der juristischen und systematischen Ordnung bzw. Aufbereitung des tatsächlichen Stoffes, des Sachverhalts, die vornehmliche Aufgabe des Juristen bzw. des juristischen Sachbearbeiters, insbesondere auch in der Verwaltung.

Die Beherrschung dieser Methoden erleichtert nicht nur die Arbeit, sondern führt auch, wenn dies noch sprachlich präzise vermittelt werden kann, zu korrekten und überzeugenden Ergebnissen, welche die Gefahr des Einlegens von Rechtsbehelfen minimieren kann.

Von dem Rechtspraktiker kann nicht verlangt werden, dass er eine zwingend richtige Rechtsentscheidung trifft, sondern eine Lösung liefert, die der sachlichen Gerechtigkeit am nächsten kommt und sachlich begründet sowie transparent, also nachvollziehbar entscheidet. Dies trifft ganz besonders für die Verwaltung zu.

Rechtsfortbildung

Manchmal hat der Rechtsanwender bereits alle Möglichkeiten der Auslegung ausgeschöpft, ohne eine Antwort auf die aufgeworfene Rechtsfrage gefunden zu haben. Dann kann es erforderlich sein, dass gesetzliche Lücken ausgefüllt werden. Dabei darf die Motivation des Rechtsanwenders allerdings nicht sein, dass er mit dem gefundenen Ergebnis nicht einverstanden ist, weil er es für ungerecht hält. Es muss rein objektiv eine Lücke vorliegen, was nicht immer ganz einfach festzustellen ist.

Analogie

Die in der Praxis am häufigsten anzutreffende Form der Rechtsfortbildung ist die der Analogie. Zunächst muss eine planwidrige Regelungslücke festgestellt werden. Der Gesetzgeber muss also einen Teil des Regelungskomplexes unbewusst nicht geregelt haben. Wollte er dagegen etwas bewusst gerade nicht regeln, ist auch kein Platz für eine analoge Anwendung eines Rechtssatzes.

Um festzustellen, ob eine Analogie zulässig ist sind folgende Schritte auszuführen:

- (1) Gibt es eine planwidrige Regelungslücke?
- (2) Ist die Analogie aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen (Analogieverbot im Strafrecht)?
- (3) Ist ein Rechtssatz vorhanden, der für eine analoge Anwendung in Betracht kommt, weil der nach seinem Normzweck (dem Wertungsmaßstab über den Wortlaut hinaus) den Fall A regelt, der nach seiner Interessenlage dem konkret zu entscheidenden Sachverhalt ähnlich ist?
- (4) Feststellung, dass sich der Fall, der von dem Rechtssatz geregelt ist und die Interessenlage des konkret zu entscheidenden, nichtgeregelt Falles nach der Wertung der vorhandenen Norm entsprechen.

Erst-Recht-Schluss

Ist für den einen Fall A (Sachverhalt) eine bestimmte Rechtsfolge vorgesehen, so kommt dies erst recht für einen unregelmäßig in Betracht, der im Wesentlichen gleich gelagert ist, und der Normzweck der Regel A den nicht geregelten Sachverhalt noch stärker erfasst. Löst z.B. ein Sachverhalt eine bestimmte Geldleistung aus, so kann es gerechtfertigt sein, dass erst recht auch eine geringere Leistung von der Behörde zu leisten ist.

Rechtsfortbildung durch Ableitung aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen

Solche Prinzipien sind z.B. Treu und Glauben, Vertrauensgrundsatz, Verhältnismäßigkeit, etc..

Aus ihnen werden etwa das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens, der Verwirkung oder der die Anpassung (von Verträgen) an geänderte Umstände abgeleitet.

Aufgrund der Anwendung einschlägiger Normen käme es zu einem Ergebnis, das schlichtweg als ungerecht empfunden wird. Unter Abwägung beiderseitiger Interessen kommt die Rechtsprechung zu einem korrigierten Ergebnis.

Es ist also möglich, unter Einhaltung des Grundsatzes, des Verbleibs der wesentlichen Entscheidungsgewalt beim Gesetzgeber, auch ohne unmittelbar anwendbare Norm zu einer rechtlich zutreffenden Lösung zu kommen. Dabei sind die Grenzen zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung fließend.

Klausurfrage:

Welche Grenze hat der Rechtsanwender bei der Rechtsfortbildung zu beachten?