

Kompetenz. Wissen. Erfolg.



Einführung in das Recht

- Was ist Recht?
- Rechtsquelle und Rechtssatz
- Rechtsanwendung
- Klausurbearbeitung

Ersteller

Dr. Helmut Linhart

Jahrgang 1937, Vorsitzender Richter am Bayerischen Verwaltungsgerichtshof a. D.,
seit 1968 nebenamtlicher Mitarbeiter der Bayerischen Verwaltungsschule.

Gegenreferent

Dr. Frank Höfer

Jahrgang 1942, Jurist, Ltd. Verwaltungsdirektor a. D., seit 1976 bei der Bayerischen
Verwaltungsschule.

Impressum

Rechtsstand:

1. Juli 2011

Herausgeber:

Bayerische Verwaltungsschule (BVS), Ridlerstraße 75, 80339 München,
Telefon 089/54057-0, info@bvs.de, www.bvs.de

Konzept / Satz:

Michael Bauer, BVS München – FIBO Lichtsatz GmbH, Kirchheim

© 2011 BVS

Jede Art der Vervielfältigung ohne schriftliche Genehmigung der BVS außerhalb der
engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist gemäß § 106 Urheberrechtsgesetz
verboten und kann strafrechtlich verfolgt werden.

Bezugsquelle: Dieses Lehrbuch erscheint im Rahmen der Neuen Reihe der BVS.
Weitere Informationen zu den Schriften der BVS und ein Bestellformular finden Sie im
Internet unter www.bvs.de/schriften

Vorbemerkung

Der zentrale Begriff der Ausbildung, für die Sie sich entschieden haben, ist das Recht. Sie sind dem Recht schon in Ihrem bisherigen Leben oft begegnet, etwa im Straßenverkehr oder dann, wenn Sie Ihrer Schulpflicht nachgekommen sind, wenn Sie etwas gekauft haben oder wenn Sie von Ihrem Wahlrecht Gebrauch gemacht haben. Während Ihrer Ausbildung werden Sie verschiedene besondere Rechtsgebiete kennenlernen, etwa das bürgerliche Recht, das Staatsrecht, das Gemeinderecht, das Sozialrecht oder das Baurecht. Diese Einführung soll Sie mit den rechtlichen Grundbegriffen vertraut machen und Ihnen helfen, die Zusammenhänge in unserem komplizierten Rechtsleben zu durchschauen. Sie ist zwar für Sie nicht die erste Begegnung mit dem Recht, aber – seien Sie ehrlich – haben Sie sich bisher schon einmal über Begriff und Wesen des Rechts Gedanken gemacht? Waren Grundbegriffe des Rechts, wie etwa der Unterschied zwischen einem förmlichen Gesetz und einer Verordnung, nicht bisher für Sie ein Buch mit sieben Siegeln? Erscheint es Ihnen nicht reizvoll, diesen Dingen einmal auf den Grund zu gehen, um im privaten Alltag und im Beruf „mitreden“ zu können? Gehören nicht gewisse Grundkenntnisse des Rechts sogar zur Allgemeinbildung? Kann jemand auf den besonderen Rechtsgebieten, etwa im Staatsrecht, im bürgerlichen Recht oder im Gemeinderecht, wirklich „firm“ sein, wenn er die rechtlichen Grundbegriffe nicht beherrscht?

Die Ausbildung im Fach „Einführung in das Recht“ ist nicht immer ein reines Vergnügen; sie stellt nicht nur an die Auszubildenden, sondern auch an die Ausbilder hohe Anforderungen. Begriffliche Grundlagen und systematische Einteilungen haben immer etwas Abstraktes an sich, man denke etwa an die Unterscheidung zwischen „materiellem Recht“ und „formellem Recht“. Und was verschreckt den Anfänger mehr als das Abstrakte? Die Lehrer müssen daher gerade im Fach „Einführung in das Recht“ versuchen, die abstrakten Begriffe mit Leben zu erfüllen. Das wird ihnen am ehesten dadurch gelingen, dass sie möglichst viele Beispiele bringen, Beispiele aus der Praxis, praxisbezogene Fälle. Aber aus welchen Rechtsgebieten sollen sie zu Beginn der Ausbildung die Beispiele entnehmen, wenn die Schüler mit den einzelnen Rechtsgebieten erst später vertraut gemacht werden? So lassen sich etwa Beispiele für die Begriffe „materielles Recht“ und „formelles Recht“ aus dem Baurecht einerseits und dem Verwaltungsprozessrecht andererseits bilden. Aber wie soll der Auszubildende diese Beispiele verstehen, wo er doch das Baurecht und das Verwaltungsprozessrecht erst später kennenlernen?

Den Bearbeitern dieser Einführung sind diese Probleme aufgrund langjähriger pädagogischer Erfahrung bekannt. Sie wissen, dass man im Fach „Einführung in das Recht“ manches am Anfang der Ausbildung noch gar nicht richtig verstehen kann, sondern erst am Ende, wenn solide Kenntnisse auf den besonderen Rechtsgebieten vorhanden sind und sich eine gewisse Routine bei der Rechtsanwendung eingestellt hat. So kann man eigentlich nur den Rat geben, diese Einführung am Ende der Ausbildung, insbesondere vor der Prüfung, noch einmal durchzuarbeiten. Die Einführung enthält, um die abstrakten Begriffe „verdaulich“ zu machen, viele Beispiele. Soweit diese Rechtsgebieten entnommen sind, die Sie noch nicht kennen, müssen Sie in den sauren Apfel beißen und sich punktuell in diese Rechtsgebiete selbst einarbeiten. Dabei genügt es in der Regel, wenn Sie die zitierten Rechtsvorschriften nachlesen.

Zur Vertiefung des Stoffes ist insbesondere folgende Literatur zu empfehlen:

Creifelds Rechtswörterbuch, 19. Auflage 2007;

Palandt, BGB, 70. Auflage 2011, insbesondere die Einleitung;

Ausbildung, Prüfung, Fachpraxis (apf), Zeitschrift für die staatliche und kommunale Verwaltung (bis zum Jahr 1991 „APF“).

Lassen Sie sich durch den Umfang dieser Einführung nicht entmutigen.

Es wird von Ihnen nicht erwartet, dass Sie die Einführung „in einem Atemzug“ durcharbeiten. Sie sollen sie „unterrichtsbegleitend“ heranziehen, also jeweils im Anschluss an den Unterricht das Gehörte anhand der Einführung wiederholen und vertiefen. Ferner ist es ratsam, beim Durcharbeiten der Lösungsanleitungen zu Übungsaufgaben mithilfe der Einführung zu versuchen, den Dingen auf den Grund zu gehen.

| | |
|---|-----------|
| Vorbemerkung | 4 |
| Inhalt | 6 |
| Abkürzungen | 9 |
| 1 Einführung | 15 |
| 1.1 Was ist Recht? | 15 |
| 1.1.1 Die Rechtsordnung | 15 |
| 1.1.2 Objektives Recht – subjektives Recht | 15 |
| 1.1.3 Rechtsreflex | 16 |
| 1.2 Was ist die Aufgabe des Rechts? | 17 |
| 1.2.1 Das Gerechtigkeitsprinzip | 20 |
| 1.2.2 Das Prinzip der Rechtssicherheit | 20 |
| 1.2.3 Der Rechtsfrieden | 21 |
| 1.3 Wodurch unterscheidet sich das Recht von anderen Lebensordnungen? | 22 |
| 1.4 Welche Rechtsbereiche gibt es? | 25 |
| 1.4.1 Das Privatrecht | 25 |
| 1.4.2 Das öffentliche Recht | 26 |
| 1.4.3 Praktische Bedeutung der Unterscheidung | 26 |
| 1.4.4 Zusammenfassung | 30 |
| 1.5 Wer setzt Recht? | 31 |
| 1.5.1 Nationales Recht | 31 |
| 1.5.2 Europarecht | 41 |
| 1.6 Wer ist rechtsfähig? | 45 |
| 1.7 Wer spricht Recht? | 48 |
| 1.7.1 Nationale Gerichte | 48 |
| 1.7.2 Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) | 59 |
| 1.7.3 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) | 60 |
| 1.8 Wie wird Recht durchgesetzt? | 61 |
| 2 Rechtsquelle und Rechtssatz | 71 |
| 2.1 Was ist ein Rechtssatz? | 71 |
| 2.2 Was ist eine Rechtsquelle? | 71 |
| 2.3 Die einzelnen Rechtsquellen | 73 |
| 2.3.1 Quellen des nationalen Rechts | 73 |
| 2.3.2 Quellen des Rechts der Europäischen Union | 84 |
| 2.3.3 Die Konventionen des Europarats als Rechtsquellen | 86 |
| 2.4 Was ist ein Gesetz im materiellen Sinn? | 87 |
| 2.5 Rangordnung der Rechtsquellen | 89 |
| 2.5.1 Nationales Recht | 89 |

| | | |
|----------|---|------------|
| 2.5.2 | Recht der Europäischen Union | 92 |
| 2.5.3 | Konventionen des Europarats | 93 |
| 2.6 | Geltungsbereich der Rechtsquellen | 94 |
| 2.6.1 | Der räumliche Geltungsbereich | 94 |
| 2.6.2 | Der sachliche Geltungsbereich | 94 |
| 2.6.3 | Der persönliche Geltungsbereich | 95 |
| 2.6.4 | Der zeitliche Geltungsbereich | 95 |
| 2.7 | Abgrenzung der Rechtsquellen zu den Nicht-Rechtsquellen | 97 |
| 2.7.1 | Überpositives Recht | 97 |
| 2.7.2 | Verträge | 98 |
| 2.7.3 | Gerichtsentscheidungen | 98 |
| 2.7.4 | Verwaltungsakte | 100 |
| 2.7.5 | Verwaltungsvorschriften | 101 |
| 2.7.6 | Allgemeine Geschäftsbedingungen | 103 |
| 2.7.7 | Vereinsatzungen | 104 |
| 2.7.8 | Kommentare | 104 |
| 2.7.9 | Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen der EU | 104 |
| 2.8 | Die Rechtssätze | 105 |
| 2.8.1 | Materielles und formelles Recht | 105 |
| 2.8.2 | Zwingendes und nachgiebiges Recht | 107 |
| 2.8.3 | Strenges und billiges Recht | 109 |
| 3 | Rechtsanwendung | 122 |
| | Vorwegweiser | 122 |
| | Vorbemerkung | 123 |
| 3.1 | Rechtsnormen unter der Lupe | 124 |
| 3.1.1 | Tatbestand und Rechtsfolge | 124 |
| 3.1.2 | Verweisungen | 125 |
| 3.2 | Die Rechtssatzermittlung (Rechtsfindung) | 129 |
| 3.3 | Der maßgebliche Sachverhalt | 131 |
| 3.4 | Die Subsumtion | 131 |
| 3.4.1 | Was heißt Subsumtion? | 131 |
| 3.4.2 | Subsumtionsgrundsätze | 133 |
| 3.4.3 | Was setzt Subsumtion voraus? | 134 |
| 3.5 | Auslegung | 135 |
| 3.5.1 | Begriff und Notwendigkeit der Auslegung | 135 |
| 3.5.2 | Auslegungsmethoden | 137 |
| 3.5.3 | Ergebnis der Auslegung | 140 |
| 3.5.4 | Auslegungshilfen | 141 |
| 3.6 | Lückenausfüllung | 144 |
| 3.6.1 | Analogie | 145 |

| | | |
|-------------|---|------------|
| 3.6.2 | Umkehrschluss | 148 |
| 3.6.3 | Zur Abgrenzung von Auslegung und Lückenausfüllung | 149 |
| | Anhang | 154 |
| I. | Tipps für die Klausurbearbeitung | 154 |
| 1 | Was ist eine „Klausur“? | 154 |
| 2 | Wie bereite ich mich auf die Klausuren vor? | 154 |
| 3 | Wie schaffe ich günstige äußere Bedingungen? | 155 |
| 4 | Was tue ich, wenn ich den Aufgabentext in Händen habe? | 156 |
| 5 | Was ist bei der Reinschrift zu beachten? | 160 |
| 6 | Nach welchen Grundsätzen wird meine Klausur korrigiert? | 162 |
| 6.1 | Randbemerkungen – Schlussbemerkungen. | 163 |
| 6.2 | Fehlerbewertung | 164 |
| 6.2.1 | Aufbau und Gliederung der Darstellung | 164 |
| 6.2.2 | Problemerkfassung | 164 |
| 6.2.3 | Begründung der Lösung. | 164 |
| 6.2.4 | Form und sprachliche Darstellung | 164 |
| II. | Zum Stil der Lösung – Gutachtenstil und Urteilsstil | 166 |
| | Richtiger Stil | 166 |
| 1 | Gutachtenstil | 166 |
| 2 | Urteilsstil | 167 |
| 3 | Wann Gutachten- und wann Urteilsstil? | 168 |
| 4 | Zum Inhalt von Gutachten und Urteil – insbesondere Hilfsgutachten | 168 |
| 5 | Zusammenfassung. | 169 |
| III. | Richtiges Zitieren | 170 |
| 1 | Zitieren von Rechts- und Verwaltungsvorschriften | 170 |
| 2 | Zitieren von Rechtsprechung und Schrifttum. | 171 |
| IV. | Fremdwörter und Fachausdrücke | 173 |
| | Begriffe aus der Sprache des Rechts | 173 |
| V. | Die rechtliche Bedeutung menschlicher Altersstufen | 197 |
| | Rechtlich bedeutsame Altersstufen | 197 |
| | Antworten zu den Kontrollfragen | 202 |
| | Stichwortverzeichnis | 231 |

2 Rechtsquelle und Rechtssatz

2.1 Was ist ein Rechtssatz?

Ein Rechtssatz ist ein für alle verbindliches Gebot oder Verbot (vgl. Art. 70 Abs. 1 BV). Durch ihn werden Rechte oder Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben. Er regelt eine unbestimmte Vielzahl von Fällen gegenüber einer unbestimmten Vielzahl von Personen. In der juristischen Fachsprache nennt man so etwas eine „allgemeinverbindliche“ oder „abstrakt-generelle Regelung“.

- „**abstrakt**“ heißt in diesem Zusammenhang: losgelöst vom konkreten Einzelfall;
- „**generell**“ bedeutet: für alle gültig.

Die Bedeutung von „Rechtssatz“, „Rechtsvorschrift“ und „Rechtsnorm“ ist dieselbe.

§ 2 Abs. 1 Satz 1 StVG bestimmt, dass jeder, der auf öffentlichen Straßen ein Kraftfahrzeug führt, der Erlaubnis (Fahrerlaubnis) der zuständigen Behörde (Fahrerlaubnisbehörde) bedarf. Die Vorschrift gebietet es, vor dem Führen eines Kraftfahrzeugs auf öffentlichen Straßen eine Erlaubnis einzuholen, und sie verbietet es, ein Kraftfahrzeug auf öffentlichen Straßen ohne Erlaubnis zu führen. Dieses Gebot bzw. Verbot gilt für jedes Führen von Kraftfahrzeugen auf öffentlichen Straßen in der Bundesrepublik Deutschland, und zwar sowohl jetzt als auch irgendwann in der Zukunft („abstrakt“). Es ist für jedermann verbindlich („generell“) und nicht nur für den Tarifbeschäftigten Huber, der am Gründonnerstag des Jahres 2011 mit dem von ihm geerbten Pkw eine Probefahrt auf der Staatsstraße von Huglfing nach Eglfing unternehmen will.

Merken Sie sich schon jetzt den Unterschied zwischen Rechtssatz und Verwaltungsakt! Im Gegensatz zum Rechtssatz ist ein Verwaltungsakt keine abstrakt-generelle, sondern eine konkret-individuelle Regelung.

Wenn das Landratsamt Weilburg dem Huber eine Fahrerlaubnis erteilt oder ihm eine solche versagt oder entzieht, handelt es sich dabei nicht um abstrakt-generelle, sondern um konkret-individuelle Regelungen (Verwaltungsakte im Sinne von Art. 35 Satz 1 BayVwVfG).

2.2 Was ist eine Rechtsquelle?

Die „Rechtsquelle“ steht, wie sich schon aus dem Wortsinn ergibt, in einem engen Zusammenhang mit der Rechtserzeugung, also der Erzeugung von allgemeinverbindlichen Geboten und Verboten (Rechtssätzen). Man versteht unter Rechtsquellen die Entstehungsursachen der Rechtsnormen, zugleich aber auch die durch die Entstehungsursachen gekennzeichneten Erscheinungsformen des Rechts.

- **Entstehungsursache** einer Rechtsnorm ist in der Regel ein hoheitlicher menschlicher Willensakt.

Beschluss einer verfassungsgebenden Versammlung (Nationalversammlung), Beschluss eines Parlaments, Willensakt eines Ministers, Beschluss eines Gemeinderats, Beschluss des Europäischen Parlaments und des Rats der EU.

Aber auch das Rechtsbewusstsein des Volkes und die allgemeine Überzeugung von der Rechtsverbindlichkeit und Allgemeingültigkeit bestimmter Regeln können, wie wir noch sehen werden, Entstehungsursache eines Rechtssatzes sein.

Definition

Abstrakt-generelle
Regelung

Beispiel

Abgrenzung zum
Verwaltungsakt

Beispiel

Entstehung
von Rechtsnormen

Beispiele

Geschriebenes und ungeschriebenes Recht

■ Je nach der Entstehungsursache wird das Recht in die beiden **Erscheinungsformen** „geschriebenes Recht“ und „ungeschriebenes“ Recht unterteilt.

○ Das **geschriebene** Recht ist durch hoheitliche menschliche Willensakte entstanden und lässt sich nach der Art der Willensakte weiter unterteilen in die Erscheinungsformen Verfassung, förmliches Gesetz, Verordnung und Satzung. Das Recht der EU kennt die Verträge, die Verordnungen, die Richtlinien und die allgemeinverbindlichen Beschlüsse.

Beispiele

1. Die Vorschriften des GG wurden am 08.05.1949 vom Parlamentarischen Rat beschlossen; Rechtsquelle der Vorschriften ist eine Verfassung.
2. Die Vorschriften des SGB XII wurden vom Bundestag beschlossen; Rechtsquelle ist ein förmliches Bundesgesetz.
3. Die Vorschriften der StVO wurden vom Bundesminister für Verkehr erlassen; Rechtsquelle ist eine Bundesverordnung.
4. Rechtsquelle der Vorschriften der Gemeinde Huglfing über die Benutzung des gemeindlichen Hallenschwimmbades ist eine Gemeindecatsatzung.

Gewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze

○ Das **ungeschriebene** Recht ist ohne gesetzliche Festlegung entstanden; seine Erscheinungsform ist das „Ungeschriebensein“. Es lässt sich je nach der Entstehungsursache weiter unterteilen in die Erscheinungsformen Gewohnheitsrecht und „allgemeine Rechtsgrundsätze“.

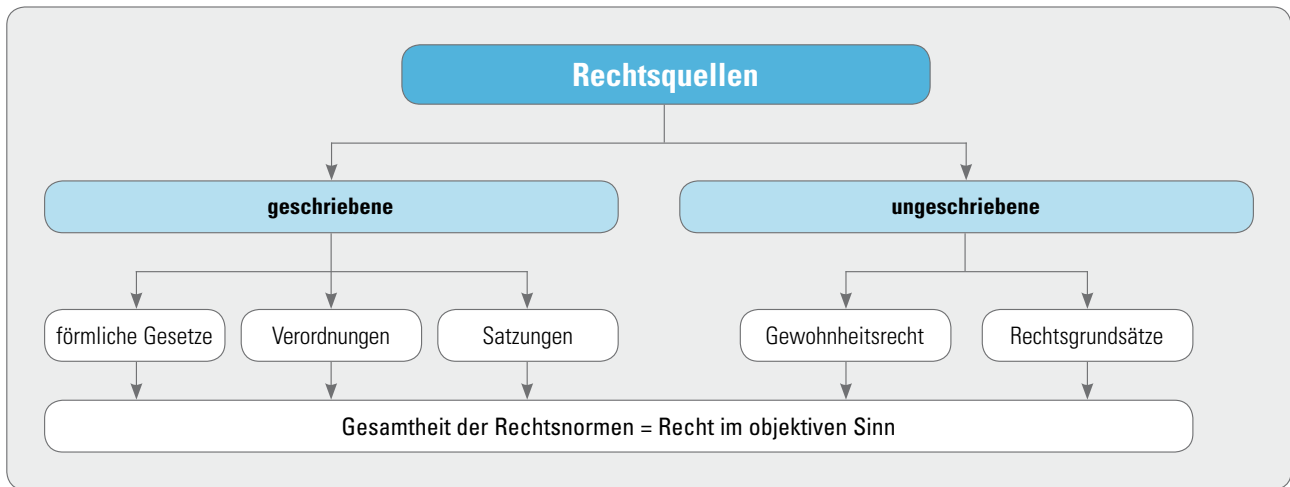
Beispiele

1. Das Rechtsinstitut der „positiven Vertragsverletzung“ ist im Laufe des 20. Jahrhunderts aus dem Rechtsbewusstsein des Volkes entstanden; Rechtsquelle der entsprechenden Rechtsnormen war am Ende dieses Jahrhunderts das Gewohnheitsrecht. Am 1. Januar 2002 wurde dieses Gewohnheitsrecht durch geschriebenes Recht (§ 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB) abgelöst. Dasselbe gilt für das Rechtsinstitut der „culpa in contrahendo“ (vgl. jetzt § 311 Abs. 2 BGB).
2. Der Satz, dass die speziellere Norm der allgemeinen Norm vorgeht, ist nach allgemeiner Überzeugung der Rechtsgenossen rechtsverbindlich und allgemeingültig. Rechtsquelle ist eine Erscheinungsform des Rechts, die man als „allgemeinen Rechtsgrundsatz“ bezeichnet.

Merke

Unter Rechtsquelle versteht man die Herkunft und die Verankerung des Rechts.

Vergegenwärtigen Sie sich noch einmal den Begriff des Rechts im objektiven Sinn. Wir haben gesagt, dass darunter die Rechtsordnung zu verstehen ist, die Gesamtheit der in einem Staat geltenden Rechtsvorschriften. Nun haben wir erfahren, aus welchen Quellen diese Vorschriften fließen. Wir sehen, dass Rechtsvorschriften nicht nur aus geschriebenen, sondern auch aus ungeschriebenen Rechtsquellen hervorgehen können. Zur Rechtsordnung gehört also nicht nur das geschriebene, sondern auch das ungeschriebene Recht.



Im vorstehenden Schaubild sind die Normenkontrollentscheidungen der Gerichte, die Rechtsquellen des europäischen Unionsrechts und das Völkerrecht nicht berücksichtigt worden.

2.3 Die einzelnen Rechtsquellen

Nachfolgend werden die Quellen des nationalen deutschen Rechts, des Rechts der Europäischen Union und des Völkerrechts im Einzelnen dargestellt.

2.3.1 Quellen des nationalen Rechts

Wie wir gesehen haben, unterscheidet man zwischen geschriebenem und ungeschriebenem Recht.

Fall 1

Weiß verleiht sein Auto an Schwarz für einen Wochenendausflug nach Italien. Schwarz stellt das Auto vor einem Restaurant in Italien ab, vergisst aber, es ordnungsgemäß gegen Diebstahl zu sichern. Ein Dieb fährt mit dem Auto davon; die Nachforschungen der Polizei bleiben erfolglos. Weiß verlangt von Schwarz Schadensersatz in Höhe von 20.000 Euro.

Fall 2

Weiß behauptet verschiedenen Personen gegenüber immer wieder wahrheitswidrig, dass Schwarz sein Auto in Italien verkauft und sich dort mit dem Verkaufserlös einen schönen Urlaub gemacht habe. Mehrmalige Aufforderungen des Schwarz an Weiß, diese Behauptung künftig zu unterlassen, bleiben erfolglos. Schwarz möchte wissen, ob er gegen Weiß einen einklagbaren Unterlassungsanspruch zur Abwehr künftiger Beeinträchtigungen seiner Ehre hat.

Wodurch unterscheiden sich die beiden Fälle?

- Im **Fall 1** ist die Schadensersatzpflicht des Schwarz im Gesetz geregelt (vertragliche Haftung aus § 604 Abs. 1, § 280 Abs. 1 BGB, daneben deliktische Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB, fahrlässige Eigentumsverletzung).
- Im **Fall 2** findet sich im geschriebenen Gesetz keine Anspruchsgrundlage.

Das Bürgerliche Gesetzbuch räumt zwar in verschiedenen Vorschriften Unterlassungsansprüche zur Abwehr künftiger Beeinträchtigungen von absoluten Rechten ein; zu nennen sind § 12 Satz 2 (Namensrecht), § 862 Abs. 1 Satz 2 (Besitz), § 1004 Abs. 1 Satz 2 (Eigentum) und § 1053 (Nießbrauch).

Nach einer speziell die Ehre betreffenden Vorschrift sucht man jedoch vergeblich. Die Rechtsprechung wendet seit vielen Jahrzehnten die genannten Vorschriften rechtsanalog auf andere absolute Rechte an²⁴⁾ und insbesondere auch auf die Ehre. Man wird die Auffassung vertreten können, dass dieser Gerichtsgebrauch mittlerweile zur Bildung von Gewohnheitsrecht geführt hat und es daher einer Lückenausfüllung durch Rechtsanalogie nicht mehr bedarf.

Geschriebenes Recht

Geschriebene Rechtsquellen

Die weitaus meisten Rechtssätze werden in unserem Staat geschriebenen Rechtsquellen entnommen, es handelt sich dabei um sog. „gesetztes“ Recht. Geschriebene Rechtsquellen sind vor allem die Gesetze im formellen Sinn, die Verordnungen und die Satzungen.

■ Gesetze im formellen Sinn

Schon bei der Frage, wer Recht setzt, haben wir uns den Gewaltenteilungsgrundsatz vor Augen geführt und gesagt, dass nur die Legislative befugt ist, Gesetze im formellen Sinn (förmliche Gesetze²⁵⁾) zu erlassen. **Gesetz im formellen Sinn ist jeder in einem verfassungsmäßigen förmlichen Gesetzgebungsverfahren zustande gekommene Willensakt der Gesetzgebungsorgane.** Als Willensakte der vom Volk gewählten Parlamente haben die Gesetze im formellen Sinn einen besonderen Rang.

Vorrang des Gesetzes

○ Sie gehen den Verordnungen und Satzungen sowie allen anderen Äußerungen der Staatsgewalt vor (sog. **Vorrang des Gesetzes**, Schlagwort: „Kein Handeln gegen das Gesetz“; vgl. Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 45 Abs. 1 LStVG).

Beispiele

1. *Verordnungen oder Satzungen sind grundsätzlich nichtig, wenn sie gegen ein Gesetz im formellen Sinn verstoßen.*
2. *Förmliche Gesetze können grundsätzlich nicht durch Verordnungen oder Satzungen, sondern nur durch ein förmliches Gesetz aufgehoben oder abgeändert werden.*
3. *Die Verwaltungsbehörden dürfen sich beim Erlass von Verwaltungsakten nicht in Widerspruch zu förmlichen Gesetzen oder darauf beruhenden untergesetzlichen Rechtsvorschriften (Verordnungen, Satzungen) setzen.*

○ In die Grundrechtssphäre der Bürger, insbesondere in ihre Freiheit und ihr Eigentum, dürfen Behörden und Gerichte nur aufgrund eines formellen Gesetzes eingreifen. Das schließt einen Eingriff aufgrund einer Verordnung oder einer Satzung nicht aus; die Ver-

²⁴⁾ Vgl. auch unten S. 146 Beispiel Nr. 1.

²⁵⁾ Oben (Seite 32 Fußnote 6) wurde bereits erwähnt, dass das Grundgesetz den Begriff des „förmlichen Gesetzes“ z. B. in seinem Art. 104 Abs. 1 Satz 1 verwendet und dass in Art. 70 Abs. 2 BV von einem „formellen Gesetz“ die Rede ist.

ordnung oder Satzung muss aber dann ihrerseits eine ausreichende Grundlage in einem förmlichen Gesetz haben (sog. **Vorbehalt des Gesetzes**, Schlagwort: „Kein Handeln ohne Gesetz“; vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 3, Art. 14 Abs. 3 Satz 1, Art. 20 Abs. 3, Art. 80 Abs. 1, 2, Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 55 Nr. 2 Satz 3, Art. 70 BV, Art. 7 Abs. 1 LStVG). Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes begründet ein an die Exekutive und die Judikative gerichtetes **Verbot**.

Vorbehalt des Gesetzes

1. *Eine Gemeinde erlässt einen Bescheid, in dem sie einen Gemeindegänger verpflichtet, sein Grundstück der Allgemeinheit als Parkplatz zur Verfügung zu stellen. Der Bescheid lässt sich weder auf ein förmliches Gesetz noch auf eine Verordnung oder Satzung stützen, die ihrerseits auf einem förmlichen Gesetz beruht. Er ist rechtswidrig.*
2. *Eine Gemeinde darf einen Bürger zu kommunalen Abgaben nur heranziehen, wenn das KAG und die aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Satzungen (vgl. Art. 2 KAG) eine solche Heranziehung gestatten.*
3. *Eine Tat darf nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde (Art. 103 Abs. 2 GG, Art. 104 Abs. 1 BV).*
4. *Ein Bußgeldbescheid muss eine Rechtsgrundlage letztlich immer in einem förmlichen Gesetz haben (vgl. Art. 103 Abs. 2 GG, der auch für die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten gilt; Art. 23 Satz 2 GO, wonach bewehrte Satzungen nur in den gesetzlich bestimmten Fällen zulässig sind; vgl. auch Art. 4 Abs. 1 LStVG).*

Beispiele

○ Die **Parlamente** (Bundestag, Landtage) werden durch das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip der Verfassungen verpflichtet, die wesentlichen Entscheidungen der staatlichen Gemeinschaft durch förmliche Gesetze selbst zu treffen und sie nicht der Verwaltung zu überlassen. Wesentliche Entscheidungen stehen danach unter dem Vorbehalt des parlamentarischen Gesetzes oder kürzer: unter **Parlamentarvorbehalt**. Das besagt die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte sog. „**Wesentlichkeitstheorie**“. Eingriffe in die Grundrechtssphäre der Bürger sind immer „wesentliche Entscheidungen der staatlichen Gemeinschaft“. Während es sich beim Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes um ein an Exekutive und Judikative gerichtetes Verbot handelt (s. oben), ist im Parlamentarvorbehalt ein an die Legislative gerichtetes **Gebot** zu sehen.

Parlamentarvorbehalt und Wesentlichkeitstheorie

1. *Das Bundesverfassungsgericht hat im Schulrecht verlangt, dass der parlamentarische Gesetzgeber die Entscheidung über die Einführung eines Sexualkundeunterrichts in den Schulen selbst treffen müsse²⁶⁾.*
2. *Im sog. „Kopftuchstreit“ wollte eine Lehrerin deutscher Staatsangehörigkeit und muslimischen Glaubens mithilfe des Bundesverfassungsgerichts ihre Einstellung als Lehrerin in den Schuldienst an Grund- und Hauptschulen eines deutschen Landes erzwingen. Das Land hatte die Einstellung abgelehnt, weil die Muslimin nur mit Kopftuch unterrichten wollte. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts²⁷⁾ hätte es für die Ablehnung einer formalgesetzlichen Grundlage (im Landesrecht, vgl. Art. 30, 70 Abs. 1 GG) bedurft. Das folge aus dem Grundsatz des Parlamentarvorbehalts, wonach Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot den Gesetzgeber verpflichten würden, die für die Grundrechtsverwirklichung wesentlichen Regelungen selbst zu treffen und sie nicht der Exekutive und/oder der Judikative zu überlassen (Wesentlichkeitstheorie)²⁸⁾.*
3. *Für ein Tempolimit auf Bundesautobahnen reicht eine Änderung der Straßenverkehrsordnung wohl nicht aus; nach der Wesentlichkeitstheorie müsste eine solche Regelung im Straßenverkehrsgesetz getroffen werden²⁹⁾.*

Beispiele

²⁶⁾ BVerfG vom 21.12.1977 BVerfGE 47, 46/80 = BayVBl 1978, 303.

²⁷⁾ BVerfG vom 24.09.2003 BVerfGE 108, 282/302 = BayVBl 2004, 107.

²⁸⁾ Das BVerfG hob das vorangegangene, die Revision der Lehrerin zurückweisende Urteil des BVerwG vom 04.07.2002 BayVBl 2003, 376 auf und verwies die Sache an das BVerwG zurück. Nachdem das Land sein Schulgesetz entsprechend dem Urteil des BVerfG ergänzt hatte, wies das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG vom 24.06.2004 BayVBl 2005, 24) die Revision der Lehrerin erneut zurück. Vgl. zur Wesentlichkeitstheorie auch BVerfG vom 24.05.2006 BayVBl 2007, 110/114.

²⁹⁾ Vgl. Herber/Heidorn, Tempolimit auf Bundesautobahnen, BayVBl 2009, 129/135.

| | |
|---------------------------|--|
| Gesetzesvorbehalt | <p>○ In einigen Grundrechtsartikeln des GG ist vorgesehen, dass ein Grundrecht durch ein förmliches Gesetz oder aufgrund eines solchen Gesetzes eingeschränkt werden darf (sog. Gesetzesvorbehalt).</p> |
| Beispiele | <p><i>Art. 2 Abs. 2 Satz 3, Art. 6 Abs. 3, Art. 8 Abs. 2, Art. 10 Abs. 2 Satz 1, Art. 11 Abs. 2, Art. 13 Abs. 7, Art. 14 Abs. 3, Art. 16 Abs. 1 Satz 2 GG.</i></p> <p>Wie ein solches Gesetz beschaffen sein muss, ist in Art. 19 Abs. 1, 2 GG geregelt.</p> |
| Kodifikationen | <p>○ Wir rufen uns in Erinnerung, dass es förmliche Bundes- und förmliche Landesgesetze gibt; die Ersteren werden vom Bundestag, die Letzteren – in Bayern – vom Bayer. Landtag erlassen. Grundsätzlich haben die Länder das Recht der Gesetzgebung; der Bund hat es nur in den vom Grundgesetz bestimmten oder zugelassenen Fällen (Art. 30, 70 GG). Manchmal regeln förmliche Gesetze umfassend einen größeren Rechtsbereich, dann nennt man sie Kodifikationen nach den lateinischen Wörtern „codex“ = Sammelband und „facere“ = machen.</p> |
| Beispiele | <p><i>Das BGB, die ZPO, das FamFG, das StGB, die StPO, das HGB, das GVG, das SGB.</i></p> |
| Einführungsgesetze | <p>Kodifikationen werden in der Regel zusammen mit einem Einführungsgesetz erlassen.</p> |
| Beispiele | <p><i>EGBGB, EGZPO, EGStGB, EGStPO, EGHGB, EGGVG.</i></p> <p>Einführungsgesetze regeln insbesondere</p> <ul style="list-style-type: none"> – das Verhältnis des neuen Rechts zum alten Recht (vor allem durch Anpassung anderer Rechtsgebiete an die neuen Bestimmungen), – das Verhältnis des Bundesrechts zum Landesrecht. <p>Sie können aber auch selbstständige Rechtsnormen enthalten.</p> |
| Beispiel | <p><i>Die Vorschriften des EGBGB, welche das sog. „Internationale Privatrecht“ (IPR) regeln. Sie beantworten die Frage, ob Sachverhalte mit Auslandsberührung nach deutschem oder ausländischem Recht zu beurteilen sind.</i></p> |
| Ausführungsgesetze | <p>Wenn Sie auf den Begriff „Ausführungsgesetz“ stoßen, dann denken Sie daran, dass es sich dabei um ein Landesgesetz handelt, das für den Bereich des jeweiligen Landes Bestimmungen über die Durchführung eines Bundesgesetzes enthält.</p> |
| Beispiele | <p><i>Das AGBGB, das AGSG, das AGGVG, das AGVwGO, das AGPStG.</i></p> |
| Rahmengesetze | <p>Bis zur Föderalismusreform Teil I (Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006, BGBl I S. 2034) durfte der Bund aufgrund von Art. 75 GG a. F. Rahmenvorschriften erlassen; man sprach dann von „Rahmengesetzen“.</p> |
| Beispiele | <p><i>Das WHG, das BNatSchG, das BWaldG, das MRRG, das BRRG, welches allerdings nur in seinem Kapitel I Rahmenvorschriften enthielt³⁰⁾.</i></p> <p>Im Zuge der Föderalismusreform I wurde die Rahmengesetzgebung durch Streichung des Art. 75 GG abgeschafft. Die Fortgeltung der alten Rahmengesetze ist in Art. 125a Abs. 1, Art. 125b GG geregelt.</p> |

³⁰⁾ Zur Fortgeltung des Kapitels II und damit auch des § 126 BRRG siehe § 63 Abs. 2 BeamtStG und Terhechte, zum Verhältnis von § 126 BRRG und § 54 BeamtStG, NVwZ 2010, 996.

○ Schließt der Bundespräsident im Namen des Bundes einen **völkerrechtlichen Vertrag** und stimmt der Bundesgesetzgeber diesem in der **Form eines Bundesgesetzes** zu (Art. 59 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 GG), so transformiert er damit den Vertrag in das deutsche Recht und erteilt einen entsprechenden Rechtsanwendungsbefehl. Demgegenüber schreibt Art. 72 Abs. 2 BV für die Zustimmung des Landtags kein förmliches Landesgesetz vor.

○ Zur **Ausfertigung und Verkündung** von förmlichen Gesetzen wollen wir uns Folgendes merken:

- **Bundesgesetze** werden vom Bundespräsidenten nach Gegenzeichnung ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt³¹⁾ verkündet (Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG).
- **Bayerische Gesetze** werden vom Ministerpräsidenten ausgefertigt und auf seine Anordnung im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt (GVBl) bekannt gemacht (Art. 76 Abs. 1 BV).

Unter „Ausfertigung“ versteht man die Unterzeichnung des Gesetzestextes, mit der die Identität und Authentizität des Norminhalts sowie die Legalität des Verfahrens bezeugt werden.

Ausfertigung

○ Zur Wahrung der Autorität der Parlamente und um zu verhindern, dass sich jedes einzelne Gericht über den Willen des parlamentarischen Gesetzgebers hinwegsetzt, begründet Art. 100 GG („**konkrete Normenkontrolle**“) in Bezug auf förmliche Bundes- und Landesgesetze, die unter der Herrschaft des Grundgesetzes, also nach dem 23. Mai 1949 erlassen worden sind (sog. „**nachkonstitutionelle Gesetze**“), eine richterliche Vorlagepflicht und ein Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts.

Richterliche Vorlagepflicht

■ Verordnungen³²⁾

Wir wiederholen: Verordnungen sind abgeleitete Rechtsquellen, die nicht vom Gesetzgeber (der Legislative) im Wege der förmlichen Gesetzgebung, sondern von der Verwaltung (Exekutive) aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung erlassen werden.

1. *Aufgrund der Ermächtigung in § 6 Abs. 1 StVG hat der Bundesminister für Verkehr die Straßenverkehrs-Ordnung (StVO) erlassen.*
2. *Aufgrund der Ermächtigung in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 KG hat das Bayerische Staatsministerium der Finanzen das Kostenverzeichnis (KVz) als Verordnung erlassen.*
3. *Aufgrund der Ermächtigung in Art. 24 Abs. 1 LStVG hat die Gemeinde Huglfing durch Verordnung ein Gelände zum Hauptskiwanderweg erklärt.*

Beispiele

Wir unterscheiden

○ Verordnungen des **Bundes**; diese werden von der Verwaltung (den Behörden) des Bundes erlassen.

Bundesverordnungen

○ **Landesrechtliche** Verordnungen; diese werden von der Verwaltung (den Behörden) der Länder erlassen. Zu den bayerischen Behörden, die Verordnungen erlassen können, gehören die Bayerische Staatsregierung, die einzelnen Staatsministerien, die Regierungen, die Bezirke, die staatlichen Landratsämter, die Landkreise, die Gemeinden und die Zweckverbände.

Landesrechtliche Verordnungen

³¹⁾ Das BGBl I ist für die Veröffentlichung der „normalen“ Bundesgesetze (und Bundesverordnungen) in ihrer zeitlichen Reihenfolge bestimmt. Das BGBl II enthält völkerrechtliche Verträge, die durch Transformationsgesetze (vgl. Art. 59 Abs. 1 Satz 1 GG) zu innerstaatlichem Recht geworden sind, und Verwaltungsabkommen i. S. des Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG. Das BGBl III ist eine nach Sachgebieten geordnete Sammlung von Bundesrecht.

³²⁾ Zur Verwendung der Begriffe „Verordnung“ und „Rechtsverordnung“ siehe oben Seite 34 Fußnote 7.

Entscheidend für die Zuordnung einer Verordnung zum Bundes- oder zum Landesrecht ist also, ob die erlassende Stelle eine Bundes- oder eine Landesbehörde ist. Ohne Bedeutung ist hingegen, ob das ermächtigende Gesetz ein Bundes- oder ein Landesgesetz ist.

Beispiele

1. Die Verordnung über das Verbot der Prostitution wurde von der Bayerischen Staatsregierung erlassen und ist daher bayerisches Landesrecht; dass Rechtsgrundlage dieser Verordnung Art. 297 Abs. 1 und 2 EGStGB, also ein Bundesgesetz ist, spielt für die Zuordnung keine Rolle³³⁾.
2. Die Verordnung, in der es die Regierung von Oberbayern verbietet, in bestimmten Teilen des Gebiets der Landeshauptstadt München der Prostitution nachzugehen (sog. „Sperrbezirke“), ist Landesrecht, obwohl sie letztlich ihre Rechtsgrundlage in einem Bundesgesetz hat (vgl. § 297 Abs. 1, 2 EGStGB, § 2 der von der Bayerischen Staatsregierung erlassenen Verordnung über die Ausübung der Prostitution).

Zitiergebot

Wird eine Verordnung aufgrund eines förmlichen Bundesgesetzes erlassen, so ist in ihrem Einleitungssatz die Rechtsgrundlage anzugeben (Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG, Zitiergebot); ein Verstoß gegen dieses Gebot macht die Verordnung nichtig³⁴⁾. Wird eine Verordnung aufgrund eines förmlichen Landesgesetzes erlassen, so soll in ihrem Einleitungssatz die besondere Rechtsgrundlage angegeben werden (Art. 45 Abs. 2 LStVG; vgl. auch Art. 23 Satz 3 GO, Art. 17 Satz 3 LKrO, Art. 17 Satz 3 BezO).

BGBI

Zur **Veröffentlichung** von Verordnungen merken wir uns, dass Verordnungen der Bundesregierung und der Bundesminister in der Regel im Bundesgesetzblatt (BGBI) veröffentlicht werden (Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG und Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen³⁵⁾). Die Veröffentlichung von Verordnungen der Bayerischen Staatsregierung und der bayerischen Staatsministerien ist in § 1 VeröffBek geregelt. Zu beachten ist, dass solche Verordnungen im GVBI veröffentlicht werden müssen, wenn sie beehrt sind (Art. 51 Abs. 2 LStVG). Ansonsten werden die bayerischen Verordnungen im Amtsblatt des jeweiligen Ordnungsgebers veröffentlicht.

GVBI

Die Vorschriften des Bayerischen Landesstraf- und Verordnungsgesetzes (LStVG) über das Verfahren beim Erlass von (bayerischen) Verordnungen (Art. 42 ff.) gelten, soweit sie nicht auf besondere Verordnungen zugeschnitten sind (wie etwa Art. 42 LStVG auf die Verordnungen der kommunalen Gebietskörperschaften), für alle bayerischen Verordnungen ohne Rücksicht darauf, welche Behörde die Verordnung erlässt und aufgrund welchen Gesetzes die Verordnung erlassen wird.

■ Satzungen

Wir wiederholen: Satzungen sind abgeleitete Rechtsquellen, die von (nichtstaatlichen) juristischen Personen des öffentlichen Rechts aufgrund einer ihnen vom Staat verliehenen Rechtsetzungsgewalt (Satzungsbefugnis, Autonomie) zur Regelung ihrer eigenen (also nicht unmittelbar staatlicher) Angelegenheiten mit Wirksamkeit für die ihnen angehörigen und unterworfenen Personen erlassen werden.

Satzungen sind

- **Bundesrecht**, wenn sie von einer bundesunmittelbaren Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts erlassen werden (vgl. Art. 86, 87 Abs. 2, 3 GG).

³³⁾ Obwohl es sich bei § 297 Abs. 1 EGStGB um eine Verordnungsermächtigung handelt, hätte Bayern die entsprechende Regelung auch durch förmliches Gesetz treffen dürfen (Art. 80 Abs. 4 GG).

³⁴⁾ BVerfG vom 06.07.1999 BVerfGE 101,1 = BayVBl 2000, 242.

³⁵⁾ Vom 30.01.1950 (BGBI I S. 23).

Satzungen der Deutschen Rentenversicherung Bund, der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See, der Bundesagentur für Arbeit, der Deutschen Bundesbank.

Beispiele

○ **Landesrecht**, wenn sie von einer landesunmittelbaren Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts erlassen werden (vgl. Art. 55 Nr. 5 Satz 2 BV).

Satzungen der Gemeinden, der Landkreise, der Bezirke, der Zweckverbände, der Hochschulen, der Bayer. Verwaltungsschule, der Regionalträger der Deutschen Rentenversicherung, der Bayerischen Landesbank.

Beispiele

■ Staatsverträge

Es gibt völkerrechtliche Staatsverträge und Staatsverträge ohne Auslandsberührung.

Zwei Arten von Staatsverträgen

○ Partner eines völkerrechtlichen Staatsvertrages ist grundsätzlich der Bund (Art. 59 GG) und nur ausnahmsweise ein Land (Art. 32 Abs. 3 GG). Den vom Bundespräsidenten abgeschlossenen völkerrechtlichen Staatsverträgen muss der Bundestag (gegebenenfalls unter Mitwirkung des Bundesrats) in der Form eines Bundesgesetzes zustimmen (Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG). Nach der wohl noch immer vorherrschenden Transformationslehre³⁶⁾ werden durch ein solches Gesetz die völkerrechtlichen vertraglichen Regelungen in geschriebenes (nationales) Recht umgewandelt („transformiert“); der nationale Gesetzgeber erteilt einen entsprechenden „Rechtsanwendungsbefehl“.

Menschenrechtskonvention³⁷⁾.

Beispiel

○ Der Freistaat Bayern kann nach Art. 72 Abs. 2 BV im Rahmen seiner Zuständigkeit Staatsverträge mit dem Bund, mit anderen deutschen Ländern und ausnahmsweise – mit Zustimmung der Bundesregierung (Art. 32 Abs. 3 GG) – sogar mit auswärtigen Staaten abschließen (vgl. Art. 181, 182 BV). Der Ministerpräsident leitet den Vertragsentwurf nach der Paraphierung³⁸⁾ dem Landtag zu, der ihn wie einen Gesetzentwurf behandelt und seine Zustimmung erklärt oder verweigert. Mit der Zustimmung wird der Vertragsentwurf in innerbayerisches Landesrecht im Rang eines förmlichen Landesgesetzes transformiert. Während nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG der Bundestag in der Form eines Bundesgesetzes zustimmen muss, genügt nach Art. 72 Abs. 2 BV ein bloßer Zustimmungsbeschluss des Landtags i. S. des Art. 23 Abs. 1, 2 BV. Es entsteht zwar kein Gesetz im formellen Sinn, aber die Vertragsbestimmungen werden Gesetze im materiellen Sinn, die nach Art. 98 Satz 4 BV jedermann mit der Popularklage angreifen kann³⁹⁾. In analoger Anwendung von Art. 76 BV werden die Staatsverträge im GVBl bekannt gemacht.

Gesetzesrang

Staatsvertrag über die Errichtung des Zweiten Deutschen Fernsehens als Anstalt des öffentlichen Rechts, Rundfunkgebührenstaatsvertrag, Staatsvertrag über die Vergabe von Studienplätzen, Glücksspielstaatsvertrag.

Beispiele

Ungeschriebenes Recht

Ungeschriebene Rechtsquellen sind vor allem das Gewohnheitsrecht und die sog. „allgemeinen Rechtsgrundsätze“. Wir rufen uns in Erinnerung, dass auch das ungeschriebene Recht vollwertiges „Recht“ ist. Auch die aus ungeschriebenen Rechtsquellen fließenden Rechtssätze gehören zur Rechtsordnung, sind Recht im objektiven Sinn.

³⁶⁾ Vgl. dazu BVerfG vom 14.10.2004 BVerfGE 111, 307 und Nettesheim in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand Oktober 2010, Art. 59 RdNr. 133 ff., in RdNr. 184 ff. auch zu den „Verwaltungsvereinbarungen“ i. S. des Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG.

³⁷⁾ Näheres zur Menschenrechtskonvention unten Seite 86.

³⁸⁾ Zum Begriff „Paraphierung“ siehe unten Seite 187.

³⁹⁾ Vgl. BayVerfGH vom 25.05.2007 BayVBl 2008, 302 zum Rundfunkstaatsvertrag.