

Kompetenz. Wissen. Erfolg.



## Einführung in das Recht

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



## Ersteller

**Dr. Helmut Linhart**

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

## Gegenreferent

**Dr. Frank Höfer**

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

## Impressum

Rechtsstand:

1. April 2015

Herausgeber:

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

Layout / Satz: FIBO Lichtsatz GmbH, Unterhaching

© 2015 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](http://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, 21. Auflage 2014;

Palandt, BGB, 74. Auflage 2015, 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	10
<b>1 Einführung</b>	<b>16</b>
1.1 Was ist Recht?	16
1.1.1 Die Rechtsordnung	16
1.1.2 Objektives Recht – subjektives Recht	16
1.1.3 Rechtsreflex	17
1.2 Was ist die Aufgabe des Rechts?.	18
1.2.1 Das Gerechtigkeitsprinzip.	21
1.2.2 Das Prinzip der Rechtssicherheit	21
1.2.3 Der Rechtsfrieden	22
1.3 Wodurch unterscheidet sich das Recht von anderen Lebensordnungen?.	23
1.4 Welche Rechtsbereiche gibt es?	26
1.4.1 Das Privatrecht.	26
1.4.2 Das öffentliche Recht.	27
1.4.3 Praktische Bedeutung der Unterscheidung	27
1.4.4 Zusammenfassung.	31
1.5 Wer setzt Recht?	32
1.5.1 Nationales Recht	32
1.5.1.1 Rechtsetzung der Legislative	32
1.5.1.2 Rechtsetzung der Exekutive.	33
1.5.1.3 Rechtsetzung der Judikative	40
1.5.1.4 Zusammenfassung.	42
1.5.2 Europarecht	42
1.5.2.1 Verordnungen.	45
1.5.2.2 Richtlinien.	45
1.5.2.3 Beschlüsse.	47
1.5.2.4 Empfehlungen und Stellungnahmen	47
1.5.2.5 Entscheidungen des Gerichtshofes	47
1.6 Wer ist rechtsfähig?	47
1.7 Wer spricht Recht?.	50
1.7.1 Nationale Gerichte	50
1.7.1.1 Ordentliche Gerichtsbarkeit	52
1.7.1.2 Verwaltungsgerichtsbarkeit	55
1.7.1.3 Finanzgerichtsbarkeit	56
1.7.1.4 Arbeitsgerichtsbarkeit	57
1.7.1.5 Sozialgerichtsbarkeit.	58
1.7.1.6 Verfassungsgerichtsbarkeit	60

1.7.2	Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) . . . . .	61
1.7.3	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) . . . . .	62
1.8	Wie wird Recht durchgesetzt? . . . . .	63
<b>2</b>	<b>Rechtsquelle und Rechtssatz</b> . . . . .	<b>73</b>
2.1	Was ist ein Rechtssatz? . . . . .	73
2.2	Was ist eine Rechtsquelle? . . . . .	73
2.3	Die einzelnen Rechtsquellen . . . . .	75
2.3.1	Quellen des nationalen Rechts. . . . .	75
2.3.1.1	Geschriebenes Recht. . . . .	76
2.3.1.2	Ungeschriebenes Recht. . . . .	81
2.3.2	Quellen des Rechts der Europäischen Union. . . . .	86
2.3.2.1	Verordnungen. . . . .	87
2.3.2.2	Richtlinien. . . . .	87
2.3.2.3	Beschlüsse. . . . .	87
2.3.3	Die Konventionen des Europarats als Rechtsquellen. . . . .	88
2.3.3.1	Der Europarat. . . . .	88
2.3.3.2	Die Europäische Menschenrechtskonvention . . . . .	88
2.3.3.3	Das Europäische Fürsorgeabkommen . . . . .	88
2.3.3.4	Die Europäische Sozialcharta . . . . .	89
2.4	Was ist ein Gesetz im materiellen Sinn? . . . . .	89
2.5	Rangordnung der Rechtsquellen . . . . .	91
2.5.1	Nationales Recht . . . . .	91
2.5.1.1	Rangordnung der geschriebenen Rechtsquellen . . . . .	92
2.5.1.2	Rangordnung der ungeschriebenen Rechtsquellen . . . . .	93
2.5.2	Recht der Europäischen Union. . . . .	94
2.5.3	Konventionen des Europarats. . . . .	96
2.6	Geltungsbereich der Rechtsquellen. . . . .	97
2.6.1	Der räumliche Geltungsbereich . . . . .	97
2.6.2	Der sachliche Geltungsbereich. . . . .	97
2.6.3	Der persönliche Geltungsbereich. . . . .	97
2.6.4	Der zeitliche Geltungsbereich . . . . .	98
2.6.4.1	Beginn der Geltung . . . . .	98
2.6.4.2	Ende der Geltung. . . . .	98
2.6.4.3	Rückwirkung. . . . .	99
2.7	Abgrenzung der Rechtsquellen zu den Nicht-Rechtsquellen . . . . .	100
2.7.1	Überpositives Recht. . . . .	100
2.7.2	Verträge . . . . .	101
2.7.3	Gerichtsentscheidungen . . . . .	101
2.7.4	Verwaltungsakte. . . . .	103
2.7.5	Verwaltungsvorschriften. . . . .	104

2.7.6	Allgemeine Geschäftsbedingungen . . . . .	106
2.7.7	Vereinssatzungen . . . . .	107
2.7.8	Kommentare. . . . .	107
2.7.9	Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen der EU . . . . .	107
2.8	Die Rechtssätze . . . . .	108
2.8.1	Materielles und formelles Recht . . . . .	108
2.8.2	Zwingendes und nachgiebiges Recht . . . . .	110
2.8.3	Strenges und billiges Recht . . . . .	112
<b>3</b>	<b>Rechtsanwendung . . . . .</b>	<b>125</b>
	Vorwegweiser. . . . .	125
	Vorbemerkung . . . . .	126
3.1	Rechtsnormen unter der Lupe . . . . .	127
3.1.1	Tatbestand und Rechtsfolge. . . . .	127
3.1.2	Verweisungen. . . . .	128
3.1.2.1	Rechtsgrund- und Rechtsfolgenverweisungen. . . . .	129
3.1.2.2	Statische und dynamische Verweisungen . . . . .	130
3.1.2.3	Blankettvorschriften . . . . .	131
3.2	Die Rechtssatzermittlung (Rechtsfindung). . . . .	132
3.3	Der maßgebliche Sachverhalt . . . . .	134
3.4	Die Subsumtion . . . . .	134
3.4.1	Was heißt Subsumtion? . . . . .	134
3.4.2	Subsumtionsgrundsätze . . . . .	136
3.4.3	Was setzt Subsumtion voraus? . . . . .	137
3.5	Auslegung . . . . .	138
3.5.1	Begriff und Notwendigkeit der Auslegung . . . . .	138
3.5.1.1	Auslegung von Tatbestandsmerkmalen . . . . .	138
3.5.1.2	Gesetzesbegriffe auf der Rechtsfolgenseite der Norm . . . . .	139
3.5.1.3	Gesetzesbegriffe zwischen Tatbestand und Rechtsfolge . . . . .	140
3.5.2	Auslegungsmethoden . . . . .	140
3.5.3	Ergebnis der Auslegung . . . . .	144
3.5.4	Auslegungshilfen . . . . .	145
3.6	Lückenausfüllung . . . . .	148
3.6.1	Analogie . . . . .	149
3.6.1.1	Gesetzesanalogie . . . . .	149
3.6.1.2	Rechtsanalogie. . . . .	151
3.6.1.3	Analogieverbote . . . . .	152
3.6.1.4	„Analoge“ und „entsprechende“ Anwendung. . . . .	152
3.6.2	Umkehrschluss. . . . .	153
3.6.3	Zur Abgrenzung von Auslegung und Lückenausfüllung . . . . .	154
	<b>Anhang . . . . .</b>	<b>158</b>



<b>I.</b>	<b>Tipps für die Klausurbearbeitung</b> . . . . .	<b>158</b>
1	Was ist eine „Klausur“? . . . . .	158
2	Wie bereite ich mich auf die Klausuren vor? . . . . .	158
3	Wie schaffe ich günstige äußere Bedingungen? . . . . .	159
4	Was tue ich, wenn ich den Aufgabentext in Händen habe? . . . . .	160
5	Was ist bei der Reinschrift zu beachten? . . . . .	164
6	Nach welchen Grundsätzen wird meine Klausur korrigiert? . . . . .	164
6.1	Randbemerkungen – Schlussbemerkungen. . . . .	167
6.2	Fehlerbewertung . . . . .	168
6.2.1	Aufbau und Gliederung der Darstellung . . . . .	168
6.2.2	Problemerkfassung . . . . .	168
6.2.3	Begründung der Lösung . . . . .	168
6.2.4	Form und sprachliche Darstellung . . . . .	168
<b>II.</b>	<b>Zum Stil der Lösung – Gutachtenstil und Urteilsstil</b> . . . . .	<b>170</b>
	Richtiger Stil . . . . .	170
1	Gutachtenstil . . . . .	170
2	Urteilsstil . . . . .	171
3	Wann Gutachten- und wann Urteilsstil? . . . . .	172
4	Zum Inhalt von Gutachten und Urteil – insbesondere Hilfgutachten . . . . .	172
5	Zusammenfassung. . . . .	173
<b>III.</b>	<b>Richtiges Zitieren</b> . . . . .	<b>174</b>
1	Zitieren von Rechts- und Verwaltungsvorschriften . . . . .	174
2	Zitieren von Rechtsprechung und Schrifttum. . . . .	176
<b>IV.</b>	<b>Fremdwörter und Fachausdrücke</b> . . . . .	<b>178</b>
	Begriffe aus der Sprache des Rechts. . . . .	178
<b>V.</b>	<b>Die rechtliche Bedeutung menschlicher Altersstufen</b> . . . . .	<b>206</b>
	Rechtlich bedeutsame Altersstufen . . . . .	206
	Antworten zu den Kontrollfragen . . . . .	211
	Stichwortverzeichnis . . . . .	242

## Abkürzungen

a.a.O.	am angeführten Ort
AbgG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages (Abgeordnetengesetz)
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABIEU	Amtsblatt der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBGB	Gesetz zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze
AGGVG	Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes
AGO	Allgemeine Geschäftsordnung für die Behörden des Freistaates Bayern
AGPStG	Gesetz zur Ausführung des Personenstandsgesetzes
AGSG	Gesetz zur Ausführung der Sozialgesetze
AGVwGO	Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung
AKDB	Anstalt für kommunale Datenverarbeitung in Bayern
AIIMBI	Allgemeines Ministerialblatt (ab 01.01.1988)
AO	Abgabenordnung
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse
APF	Ausbildung, Prüfung, Fortbildung (Zeitschrift – von 1975 bis 1991)
apf	Ausbildung, Prüfung, Fachpraxis (Zeitschrift – ab 1992)
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AVSG	Verordnung zur Ausführung der Sozialgesetze
BAföG	Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbildung (Bundesausbildungsförderungsgesetz)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauGB	Baugesetzbuch
BayAbgrG	Bayerisches Abgrabungsgesetz
BayBeamtVG	Bayerisches Beamtenversorgungsgesetz
BayBesG	Bayerisches Besoldungsgesetz
BayBG	Bayerisches Beamtengesetz
BayBO	Bayerische Bauordnung
BayEUG	Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen
BayFHVRG	Gesetz über die Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege in Bayern
BayFiG	Bayerisches Fischereigesetz
BayFwG	Bayerisches Feuerwehrgesetz

<b>BayHO</b>	Haushaltsordnung des Freistaates Bayern (Bayerische Haushaltsordnung)
<b>BayHSchG</b>	Bayerisches Hochschulgesetz
<b>BayImSchG</b>	Bayerisches Immissionsschutzgesetz
<b>BayJG</b>	Bayerisches Jagdgesetz
<b>BayKSG</b>	Bayerisches Katastrophenschutzgesetz
<b>BayLBG</b>	Gesetz über die Bayerische Landesbank
<b>BayMG</b>	Bayerisches Mediengesetz
<b>BayNatSchG</b>	Gesetz über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (Bayerisches Naturschutzgesetz)
<b>BayObLG</b>	Bayerisches Oberstes Landesgericht (abgeschafft)
<b>BayPVG</b>	Bayerisches Personalvertretungsgesetz
<b>BayRiG</b>	Bayerisches Richtergesetz
<b>BayRS</b>	Bayerische Rechtssammlung
<b>BayStrWG</b>	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz
<b>BayVBI</b>	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
<b>BayVerfGH</b>	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
<b>BayVersG</b>	Bayerisches Versammlungsgesetz
<b>BayVGH</b>	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
<b>BayVwVfG</b>	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz
<b>BayWG</b>	Bayerisches Wassergesetz
<b>BBesG</b>	Bundesbesoldungsgesetz
<b>BeamtStG</b>	Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz)
<b>BeamtVG</b>	Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter des Bundes (Beamtenversorgungsgesetz)
<b>Bek</b>	Bekanntmachung
<b>BetrVG</b>	Betriebsverfassungsgesetz
<b>BezO</b>	Bezirksordnung für den Freistaat Bayern (Bezirksordnung)
<b>BezWG</b>	Gesetz über die Wahl der Bezirkstage (Bezirkswahlgesetz)
<b>BFH</b>	Bundesfinanzhof
<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch
<b>BGBI I</b>	Bundesgesetzblatt Teil I
<b>BGHZ</b>	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
<b>BImSchG</b>	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
<b>BJagdG</b>	Bundesjagdgesetz
<b>BNatSchG</b>	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz)
<b>BRRG</b>	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz)
<b>BV</b>	Verfassung des Freistaates Bayern

<b>BVerfG</b>	Bundesverfassungsgericht
<b>BVerfGE</b>	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
<b>BVerfGG</b>	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
<b>BVerwG</b>	Bundesverwaltungsgericht
<b>BVerwGE</b>	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
<b>BVS</b>	Bayerische Verwaltungsschule
<b>BWaldG</b>	Gesetz zur Erhaltung des Waldes und zur Förderung der Forstwirtschaft (Bundeswaldgesetz)
<b>DRiG</b>	Deutsches Richtergesetz
<b>DSchG</b>	Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler (Denkmalschutzgesetz)
<b>DVBl</b>	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
<b>EG</b>	Europäische Gemeinschaft, auch Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
<b>EGBGB</b>	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
<b>EGovG</b>	Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz)
<b>EGGVG</b>	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
<b>EGHGB</b>	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
<b>EGMR</b>	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
<b>EGStGB</b>	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
<b>EGStPO</b>	Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung
<b>EGZPO</b>	Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung
<b>EStG</b>	Einkommensteuergesetz
<b>EU</b>	Europäische Union, bis 30.11.2009 auch Vertrag über die Europäische Union
<b>EuGH</b>	Gerichtshof der Europäischen Union
<b>EUV</b>	Vertrag über die Europäische Union seit 01.12.2009
<b>EWG</b>	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
<b>FamFG</b>	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
<b>FeV</b>	Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (Fahrerlaubnis-Verordnung)
<b>FGO</b>	Finanzgerichtsordnung
<b>FStrG</b>	Bundesfernstraßengesetz
<b>G</b>	Gesetz
<b>GastG</b>	Gaststättengesetz
<b>GastV</b>	Verordnung zur Ausführung des Gaststättengesetzes (Gaststättenverordnung)
<b>GBO</b>	Grundbuchordnung
<b>GeschmMG</b>	Gesetz über den Schutz von Mustern und Modellen (Geschmacksmustergesetz)

<b>GewO</b>	Gewerbeordnung
<b>GewStG</b>	Gewerbesteuergesetz
<b>GG</b>	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
<b>GLKrWG</b>	Gesetz über die Wahl der Gemeinderäte, der Bürgermeister, der Kreistage und der Landräte (Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz)
<b>GmbH</b>	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
<b>GO</b>	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (Gemeindeordnung)
<b>GO BT</b>	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages
<b>GO LT</b>	Geschäftsordnung für den Bayerischen Landtag
<b>GrKrV</b>	Verordnung über Aufgaben der Großen Kreisstädte
<b>GVBI</b>	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
<b>GVG</b>	Gerichtsverfassungsgesetz
<b>GWB</b>	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
<b>HGB</b>	Handelsgesetzbuch
<b>h. M.</b>	herrschende Meinung
<b>HwO</b>	Handwerksordnung
<b>i. d. F.</b>	in der Fassung
<b>i. d. R.</b>	in der Regel
<b>IfSG</b>	Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz)
<b>IMBek</b>	Bekanntmachung des Bayer. Staatsministeriums des Innern, für Bau und Verkehr
<b>InsO</b>	Insolvenzordnung
<b>JASchG</b>	Gesetz zum Schutz der arbeitenden Jugend (Jugendarbeitsschutzgesetz)
<b>JGG</b>	Jugendgerichtsgesetz
<b>JuSchG</b>	Jugendschutzgesetz
<b>KAG</b>	Kommunalabgabengesetz
<b>KG</b>	Kostengesetz
<b>KommHV-Doppik</b>	Verordnung über das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen der Gemeinden, der Landkreise und der Bezirke nach den Grundsätzen der doppelten kommunalen Buchführung (Kommunalhaushaltsverordnung-Doppik)
<b>KommHV-Kameralistik</b>	Verordnung über das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen der Gemeinden, der Landkreise und der Bezirke nach den Grundsätzen der Kameralistik (Kommunalhaushaltsverordnung-Kameralistik)
<b>KommZG</b>	Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit
<b>KSchG</b>	Kündigungsschutzgesetz
<b>KWBG</b>	Gesetz über kommunale Wahlbeamte und Wahlbeamtinnen
<b>LABV</b>	Verordnung über die Landesanwaltschaft Bayern
<b>LKrO</b>	Landkreisordnung für den Freistaat Bayern (Landkreisordnung)
<b>LIbG</b>	Gesetz über die Leistungslaufbahn und die Fachlaufbahnen der bayerischen Beamten und Beamtinnen (Leistungslaufbahngesetz)

<b>LStVG</b>	Gesetz über das Landesstrafrecht und das Verordnungsrecht auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Landesstraf- und Verordnungsgesetz)
<b>LWG</b>	Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz)
<b>MABI</b>	Ministerialamtsblatt der bayerischen inneren Verwaltung (bis 31.12.1987)
<b>MarkenG</b>	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz)
<b>MeldeG</b>	Bayerisches Gesetz über das Meldewesen (Meldegesetz)
<b>MRRG</b>	Melderechtsrahmengesetz
<b>n. F.</b>	neue Fassung
<b>NJOZ</b>	Neue Juristische Online-Zeitschrift
<b>NJW</b>	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
<b>NuR</b>	Natur und Recht (Zeitschrift)
<b>NVwZ</b>	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
<b>NVwZ-RR</b>	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
<b>OR</b>	Richtlinien für die Wahrnehmung und Organisation öffentlicher Aufgaben sowie die Rechtsetzung im Freistaat Bayern (Organisationsrichtlinien)
<b>OVG</b>	Oberverwaltungsgericht
<b>OWiG</b>	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
<b>PAG</b>	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz)
<b>PatG</b>	Patentgesetz
<b>POG</b>	Gesetz über die Organisation der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiorganisationsgesetz)
<b>PStG</b>	Personenstandsgesetz
<b>RdNr.</b>	Randnummer
<b>RedR</b>	Richtlinien für die Redaktion von Vorschriften (Redaktionsrichtlinien)
<b>RelKErzG</b>	Gesetz über die religiöse Kindererziehung
<b>SGB I</b>	Sozialgesetzbuch Erstes Buch – Allgemeiner Teil –
<b>SGB II</b>	Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende –
<b>SGB III</b>	Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung –
<b>SGB IV</b>	Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung –
<b>SGB V</b>	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung –
<b>SGB VI</b>	Sozialgesetzbuch Sechstes Buch – Gesetzliche Rentenversicherung –
<b>SGB VII</b>	Sozialgesetzbuch Siebentes Buch – Gesetzliche Unfallversicherung –
<b>SBG VIII</b>	Sozialgesetzbuch Achtes Buch – Kinder- und Jugendhilfe –
<b>SBG IX</b>	Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen –
<b>SGB X</b>	Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz –
<b>SGB XI</b>	Sozialgesetzbuch Elftes Buch – Soziale Pflegeversicherung –

<b>SGB XII</b>	Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch – Sozialhilfe –
<b>SGG</b>	Sozialgerichtsgesetz
<b>SHR</b>	Sozialhilferichtlinien
<b>s. o.</b>	siehe oben
<b>StAG</b>	Staatsangehörigkeitsgesetz
<b>StAnz</b>	Bayerischer Staatsanzeiger
<b>StFoG</b>	Gesetz zur Errichtung des Unternehmens „Bayerische Staatsforsten“ (Staatsforstengesetz)
<b>StGB</b>	Strafgesetzbuch
<b>StPO</b>	Strafprozessordnung
<b>StRegBek</b>	Bekanntmachung der Bayer. Staatsregierung
<b>StVG</b>	Straßenverkehrsgesetz
<b>StVO</b>	Straßenverkehrs-Ordnung
<b>StVZO</b>	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
<b>s. u.</b>	siehe unten
<b>SWG</b>	Gesetz über die Sicherheitswacht in Bayern (Sicherheitswachtgesetz)
<b>TA</b>	Technische Anleitung
<b>TierGesG</b>	Gesetz zur Vorbeugung vor und Bekämpfung von Tierseuchen (Tiergesundheitsgesetz)
<b>TVöD</b>	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
<b>UAbs.</b>	Unterabsatz (von Artikeln des EUV und des AEUV)
<b>UWG</b>	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
<b>V</b>	Verordnung
<b>VeröffBek</b>	Bekanntmachung über die amtliche Veröffentlichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Staatsregierung und der Staatsministerien (Veröffentlichungs-Bekanntmachung)
<b>VerschG</b>	Verschollenheitsgesetz
<b>VfGHG</b>	Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof
<b>VG</b>	Verwaltungsgericht
<b>VGemO</b>	Verwaltungsgemeinschaftsordnung für den Freistaat Bayern (Verwaltungsgemeinschaftsordnung)
<b>VGH</b>	Verwaltungsgerichtshof
<b>VGH n. F.</b>	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bayer. Verwaltungs- gerichtshofes (neue Folge)
<b>VwGO</b>	Verwaltungsgerichtsordnung
<b>VwZG</b>	Verwaltungszustellungsgesetz (des Bundes)
<b>VwZVG</b>	Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz
<b>WaffG</b>	Waffengesetz
<b>WEG</b>	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)
<b>WHG</b>	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz)
<b>WV</b>	Weimarer Verfassung
<b>ZPO</b>	Zivilprozessordnung
<b>ZVS</b>	Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen

# 1 Einführung

## 1.1 Was ist Recht?

### 1.1.1 Die Rechtsordnung

#### Staat braucht Recht

Wenn wir das Wort „Recht“ hören, denken wir in erster Linie an den Staat und seine Bürger. Ein Staat kann nicht funktionieren, wenn jeder tut, was er will. Seit Menschengedenken gibt es daher Regeln, was die Bürger eines Staates tun müssen oder nicht tun dürfen – allgemeinverbindliche Gebote und Verbote, Rechtsvorschriften, Gesetze.

#### Beispiel

*Die zehn Gebote. Diese sind zwar nach der Bibel nicht von Menschen, sondern von Gott geschaffen worden, aber sie sind – geschichtlich betrachtet – nichts anderes als eine frühe Sammlung von Rechtsvorschriften<sup>1)</sup>.*

Nach unserem heutigen Staatsverständnis gibt es neben den Rechtsvorschriften, die den Bürgern etwas gebieten oder verbieten, auch Rechtsvorschriften, welche dem Staat etwas gebieten oder verbieten und den Bürgern entsprechende Ansprüche gegen den Staat einräumen.

#### Beispiele

- Die Sozialgesetze (z. B. SGB II, SGB VIII, SGB XII, BAföG) gebieten es dem Staat oder anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, den Bürgern gewisse Sozialleistungen zu erbringen; die Bürger haben entsprechende gesetzliche Ansprüche.*
- Das Grundgesetz verbietet es dem Staat nach Maßgabe von Art. 1 ff. GG, in die Rechts- und Freiheitssphäre der Bürger einzugreifen; die Bürger haben gegen den Staat entsprechende Abwehransprüche.*

Wir halten also fest: Wenn wir „Recht“ hören, denken wir vor allem an die in einem Staat geltenden allgemeinverbindlichen Gebote und Verbote, an die Rechtsordnung eines Staates, an die Gesamtheit der in einem Staat geltenden Rechtsvorschriften. Diese Rechtsvorschriften gibt es in allen möglichen Lebensbereichen; wir werden damit täglich konfrontiert.

#### Beispiele

*Ich kaufe mir zum Frühstück zwei Semmeln; ich muss auf dem Weg in die Stadt mehrmals halten, weil die Ampeln rot sind; ich werde von der Polizei verwarnt, weil ich falsch geparkt habe; ich schließe einen Arbeitsvertrag; ich erleide einen Dienstanfall und möchte wissen, welche Ansprüche mir aufgrund dessen zustehen; ich heirate; ich gehe zur Wahl; ich zahle Steuern; ich mache mein Testament.*

### 1.1.2 Objektives Recht – subjektives Recht

#### Begriff „Recht“

Ist aber nun wirklich immer nur die „Rechtsordnung“ gemeint, wenn von „Recht“ die Rede ist? Oder wird der Begriff des „Rechts“ manchmal auch in einem anderen Sinn, nämlich im Sinn einer Berechtigung des Einzelnen verstanden?

#### Beispiele

*Der Bäcker sagt mir, er habe ein Recht auf Zahlung des Kaufpreises. Der Polizist sagt mir, dass ich kein Recht habe, auf dem Taxiparkplatz zu parken. Mein Rechtsberater teilt mir mit, welche Rechte ich aufgrund meines Dienstanfalles habe. Meine Frau belehrt mich darüber, welche Rechte sie mir gegenüber hat. Ich mache von meinem Wahlrecht Gebrauch. Ich lese in der Zeitung, dass manche ein Kinderwahlrecht fordern. Die Raucher sagen, sie hätten ein Recht auf freie*

<sup>1)</sup> Solche frühen Sammlungen von Rechtsvorschriften gibt es auch in anderen Kulturkreisen, so z. B. den „Codex Hammurabi“ im alten Babylonien.



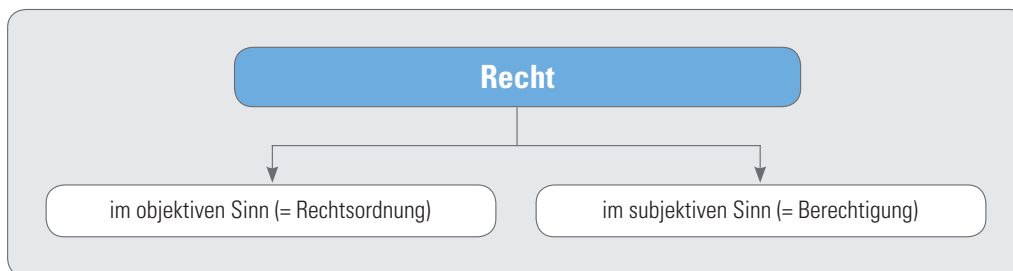
*Entfaltung der Persönlichkeit (vgl. Art. 2 Abs. 1 GG), und die Nichtraucher erwidern, sie hätten ein Recht auf körperliche Unversehrtheit (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Oft hört man, auch das ungeborene Kind habe ein Recht auf Leben.*

Beispiel

Die Beispiele zeigen, dass es neben dem Begriff des Rechts im Sinne von Rechtsordnung auch den Begriff des Rechts im Sinne von Berechtigung des Einzelnen gibt.

Das Recht im Sinne von Rechtsordnung bezeichnet man als **Recht im objektiven Sinn**, das Recht im Sinne von Berechtigung hingegen als **Recht im subjektiven Sinn**.

Unterscheidung



Eine Berechtigung steht dem Einzelnen immer nur dann zu, wenn ihm die Rechtsordnung eine solche Berechtigung einräumt, wobei sich die Berechtigung entweder unmittelbar aus dem objektiven Recht ergeben kann oder aus Verträgen, wirksamen Zusicherungen oder begünstigenden Verwaltungsakten, die ihrerseits auf dem objektiven Recht beruhen und durch dieses geschützt werden. Mit anderen Worten: Rechte im subjektiven Sinn werden durch das objektive Recht erst geschaffen; ohne Grundlage im objektiven Recht gibt es kein subjektives Recht.

*Einen Schadensersatzanspruch (= Recht im subjektiven Sinn) habe ich nur, wenn mir die Vorschriften des BGB oder eines anderen Gesetzes (= Recht im objektiven Sinn) einen solchen Anspruch einräumen. Ein Anspruch auf Sozialleistungen (= Recht im subjektiven Sinn) steht mir nur zu, wenn mir die Sozialgesetze (= Recht im objektiven Sinn) einen solchen Anspruch gewähren.*

Beispiele

Diese Erkenntnis ist sehr wichtig für die Bearbeitung von Übungs- und Prüfungsaufgaben. Wenn dort etwa gefragt wird, ob jemand von jemandem irgendetwas verlangen kann, muss ich stets prüfen, ob es eine Rechtsvorschrift (= Recht im objektiven Sinn) gibt, auf die der Anspruch (= Recht im subjektiven Sinn) gestützt werden kann<sup>1)</sup>. Zur Vermeidung von Missverständnissen sei noch einmal klargestellt, dass eine Rechtsvorschrift als solche immer Recht im objektiven Sinn ist und niemals Recht im subjektiven Sinn.

*§ 823 Abs. 1 BGB ist Recht im objektiven Sinn, nicht ein Recht im subjektiven Sinn. Aus ihm ergibt sich aber, wenn seine tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind, ein Schadensersatzanspruch des Geschädigten, und dieser Schadensersatzanspruch ist ein Recht im subjektiven Sinn.*

Beispiel

### 1.1.3 Rechtsreflex

Wenn das objektive Recht dem Einzelnen kein subjektives Recht gewährt, sondern der Einzelne aus dem objektiven Recht nur einen tatsächlichen Vorteil zieht, spricht man von einem **Rechtsreflex**<sup>2)</sup>.

Tatsächlicher Vorteil

<sup>1)</sup> Ich muss nach einer sog. „Anspruchsgrundlage“ Ausschau halten.

<sup>2)</sup> Zum Begriff „Rechtsreflex“ s. u. S. 199.

## Beispiele

1. Xaver Huber hat einen „unverbaubaren Gebirgsblick“, weil aufgrund einer Landschaftsschutzverordnung (vgl. § 20 Abs. 2 Nr. 4, § 26 BNatSchG, Art. 12 Abs. 1 Satz 1 BayNatSchG) in dem Gebiet vor seinen Fenstern nicht gebaut werden darf. Die Landschaftsschutzverordnung (= Recht im objektiven Sinn) räumt dem Huber kein Abwehrrecht gegen die Erteilung von Baugenehmigungen für bauliche Anlagen im Landschaftsschutzgebiet ein. Den tatsächlichen Vorteil, den Huber aus der Landschaftsschutzverordnung zieht, bezeichnet man als „Rechtsreflex“.
2. Wer Bäume liebt, zieht aus dem Vorhandensein einer gemeindlichen Baumschutzverordnung (vgl. § 20 Abs. 2 Nr. 7, § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 2, Abs. 2 Satz 1 BNatSchG, Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 51 Abs. 1 Nr. 5 BayNatSchG) einen tatsächlichen Vorteil. Die Verordnung gibt ihm aber keinen Anspruch auf Erhaltung von Bäumen. Eine Klage des Baumfreundes gegen die Genehmigung zum Entfernen von Bäumen wäre mangels Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) unzulässig.

Zu den Begriffen „Recht im objektiven Sinn“ und „Recht im subjektiven Sinn“.

Vgl. Kontrollfragen 2 bis 4 (Seite 67)

Zum besseren Verständnis des Zeitungsartikels empfiehlt es sich, § 216 StGB und Art. 2 GG zu lesen.

### »»» Aus der Presse

## Juristen sezieren Sterbehilfe-Paragrafen

### „Tötung auf Verlangen“ im Spannungsfeld zwischen Selbstbestimmungsrecht und Lebensschutz

München (kna) – An einer Neugestaltung des umstrittenen Paragraphen 216 Strafgesetzbuch, „Tötung auf Verlangen“, arbeitet derzeit eine Gruppe von deutsch-schweizerischen Strafrechtlern, der auch einige Wissenschaftler vom Institut für Strafrechtswissenschaften der Universität angehören. Das geht aus den von der Universität herausgegebenen „Berichten aus der Forschung“ hervor. Wie darin erläutert wird, besteht für Juristen der Kernpunkt des Konflikts um den Paragraphen darin, dass dieser

zwangsläufig mit zwei in der Verfassung gleichermaßen geschützten Gütern kollidiert, entweder mit dem Selbstbestimmungsrecht des Menschen (Artikel 2 Absatz 1 des Grundgesetzes) oder mit dem absoluten Lebensschutz (Artikel 2 Absatz 2 des Grundgesetzes). Im Spannungsfeld zwischen diesen beiden Gütern, die in Krisensituationen am Krankenbett nicht in jedem Fall vereinbar seien, sehen sich, so der Bericht, Juristen wie Mediziner vor problematische Entscheidungen gestellt. In vielen Fällen

sei es äußerst schwierig, die Grenze zu ziehen zwischen dem Recht auf Leben – und der daraus resultierenden Pflicht, Leben zu erhalten und zu schützen – und dem Selbstbestimmungsrecht des Menschen; das gelte insbesondere für die „aktive Sterbehilfe“, wo der Arzt zwischen der noch erlaubten lebensverkürzenden Leidensminderung und der bereits verbotenen leidensmindernden Lebensverkürzung schwer abgrenzen könne.

## 1.2

### Was ist die Aufgabe des Rechts?

#### Aufgaben des Rechts

Das Recht (im objektiven Sinn) hat verschiedene Aufgaben. Insbesondere hat es eine Schutz- und eine Ordnungsfunktion. Außerdem soll es widerstreitende Interessen ausgleichen, einen sozialen Ausgleich schaffen, die Umwelt vor Schäden bewahren, Rechtssicherheit gewähren und – ganz allgemein – Gerechtigkeit verwirklichen und für Rechtsfrieden sorgen.

## Fall 1

Mord und Totschlag, Raub, Diebstahl, Betrug und andere Übergriffe wären an der Tagesordnung, wenn die Schwächeren den Stärkeren schutzlos ausgeliefert wären.

Das StGB bedroht solche Übergriffe mit Strafe.

Recht hat die Aufgabe, die Rechtsgüter und Rechte der Bürger zu **schützen**.



**Rechtsschutz**

## Fall 2

Ein Chaos entstünde, wenn die Autofahrer nach Gutdünken links, rechts oder in der Mitte fahren dürften.

Die StVO bestimmt daher, dass alle Autofahrer rechts fahren müssen.

Recht hat die Aufgabe, etwas zu **ordnen**.



**Ordnung**

## Fall 3

Ich kaufe ein Buch und stelle zu Hause fest, dass 20 Seiten fehlen.

Nach dem BGB kann ich vorrangig ein mangelfreies Buch verlangen und nachrangig vom Kaufvertrag zurücktreten oder den Kaufpreis mindern.

Recht hat die Aufgabe, **widerstreitende Interessen auszugleichen**.



**Interessenausgleich**

## Fall 4

Die Eltern von Helga Steiner sehen sich wegen ihres geringen Einkommens außerstande, ihrer Tochter ein Studium zu finanzieren, das ihrer Neigung und Begabung entspricht.

Das Studium wird nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) gefördert; der Staat sorgt damit für Chancengleichheit.

Recht hat die Aufgabe, einen **sozialen Ausgleich** zu schaffen.



**Sozialer Ausgleich**

## Fall 5

Der Wald stirbt.

Die Vorschriften über den Immissionsschutz werden verschärft.

Recht hat die Aufgabe, die **natürlichen Lebensgrundlagen** zu schützen.



**Umweltschutz**

## Fall 6

Ich versäume es schuldhaft, gegen einen mich belastenden rechtswidrig-anfechtbaren Verwaltungsakt rechtzeitig Widerspruch einzulegen und/oder Klage zu erheben.

Aus dem Verwaltungsverfahren- und dem Verwaltungsprozessrecht ergibt sich, dass ich den Verwaltungsakt ohne Rücksicht auf dessen Rechtswidrigkeit als für mich verbindlich hinnehmen muss.

Recht hat die Aufgabe, **Rechtssicherheit** zu gewähren.



**Rechtssicherheit**

## Fall 7

Mein Freund verdient doppelt so viel wie ich.

Das Einkommensteuergesetz (EStG) bestimmt, dass er eine höhere Steuer zahlen muss als ich.

Recht hat die Aufgabe, die **Gerechtigkeit** zu verwirklichen.



**Gerechtigkeit**

## Fall 8

In der Zeitung war zu lesen, dass eine Mutter den Mörder ihres Kindes im Gerichtssaal erschoss.

Die Mutter hat sich strafbar gemacht (StGB); sie wurde zu einer Freiheitsstrafe verurteilt und eingesperrt (StPO) – keine Selbstjustiz.

Recht hat die Aufgabe, für **Rechtsfrieden** zu sorgen.



**Rechtsfrieden**

Die Begriffe der „Gerechtigkeit“, der „Rechtssicherheit“ und des „Rechtsfriedens“ wollen wir wegen ihrer Bedeutung noch etwas näher betrachten.

### 1.2.1 Das Gerechtigkeitsprinzip

Es ist die Grundlage des menschlichen Zusammenlebens und enthält zwei Elemente, nämlich

Zwei Elemente

- den Gleichheitsgrundsatz und
- den Satz „Jedem das Seine“.

Diese beiden Elemente stehen in einem Spannungsverhältnis zueinander.

*Eine neue Prüfungsordnung bestimmt, dass es nur noch die Noten „bestanden“ und „nicht bestanden“ gibt. Ob die eine oder andere Note erteilt wird, richtet sich nach einer Punktezah. Die Regelung steht mit dem Gleichheitsgrundsatz im Einklang, weil jeder, der die erforderliche Punktezah erreicht, die Note „bestanden“ erhält, und jede Prüfungsleistung mit einer darunterliegenden Punktezah mit der Note „nicht bestanden“ bewertet wird. Diese Regelung ist zwar „Recht“ (im objektiven Sinn), aber wir empfinden sie nicht als „gerecht“, weil sie die Leistungen besonders hervorragender Schüler nicht anerkennt und damit gegen den Satz „Jedem das Seine“ verstößt, der es gebietet, das Individuelle des einzelnen Menschen, also das Besondere, zu berücksichtigen.*

Beispiel

Man unterscheidet zwei Arten von Gerechtigkeit, nämlich

- die austeilende und
- die ausgleichende Gerechtigkeit.

1. Ein Gebot der austeilenden Gerechtigkeit ist es, dass Schulnoten „gerecht“, also unter Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes und des Satzes „Jedem das Seine“, verteilt werden.
2. Dem Gebot der ausgleichenden Gerechtigkeit tragen die Vorschriften des BGB über die Sachmängelhaftung (§§ 437 ff.) Rechnung (gerechter Ausgleich der Interessen zwischen Verkäufer und Käufer einer mangelhaften Sache).

Beispiele

Dafür, ob eine Rechtsvorschrift, ein Urteil oder ein Verwaltungsakt „gerecht“ ist, haben die meisten Menschen einen wachen Sinn<sup>1)</sup>. Ungerechtigkeit wird oft auch als sittenwidrig (unmoralisch) und/oder unvereinbar mit einem Gebot der Religion empfunden<sup>2)</sup>. Das in Art. 20 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 BV verankerte Sozialstaatsprinzip fordert in erster Linie „soziale Gerechtigkeit“ (siehe dazu auch Art. 14 Abs. 2 GG sowie Art. 128, 158 bis 162 und Art. 166 bis 176 BV).

### 1.2.2 Das Prinzip der Rechtssicherheit

Die wesentlichen Merkmale der Rechtssicherheit sind:

Merkmale

- **Rechtsfestsetzung**; danach sind Rechtsvorschriften grundsätzlich schriftlich niederzulegen und zu veröffentlichen;
- **Rechtsklarheit**; danach müssen Rechtsvorschriften klar, verständlich und nach Möglichkeit systematisch zusammengefasst sein;
- **Rechtsbestimmtheit**; danach müssen die Rechtsnormen sowohl auf der Tatbestands- als auch auf der Rechtsfolgenseite weitgehend bestimmt sein;

<sup>1)</sup> Ein Rechtsanwalt, der für seinen Mandanten einen Prozess gewonnen hat, teilt diesem per E-Mail Folgendes mit: „Die Gerechtigkeit hat gesiegt!“ Der Mandant mailt zurück: „Sofort Rechtsmittel einlegen!“

<sup>2)</sup> Zu den Lebensordnungen „Sittlichkeit“ und „Religion“ siehe unten Seite 24.

- **Rechtsberechenbarkeit**; danach muss vorausschauend festgestellt werden können, welche Rechtsfolgen sich aus menschlichem Handeln oder Unterlassen ergeben werden und wie das Gericht oder die Behörde entscheiden wird;
- **Rechtsbeständigkeit**; danach sollen Gesetze nicht immer wieder geändert werden;
- **Rechtsentscheidungsbeständigkeit**; danach sollen Verwaltungsakte „bestandskräftig“ und Gerichtsentscheidungen „rechtskräftig“ werden, wenn sich der Betroffene dagegen nicht rechtzeitig mit förmlichen Rechtsbehelfen zur Wehr setzt;
- **Rechtsrückwirkungsverbot**; danach dürfen belastende Gesetze grundsätzlich nicht rückwirkend erlassen werden (vgl. Art. 103 Abs. 2 GG).

### 1.2.3 Der Rechtsfrieden

#### Bedeutung

Darunter versteht man das friedliche Zusammenleben der Bürger im Schutz des Rechts und das Verbot von Selbsthilfe und Gewalt (Gewaltmonopol des Staates). Es fördert den Rechtsfrieden, wenn Gesetze „gerecht“ sind und mit dem Prinzip der Rechtssicherheit im Einklang stehen. Dem Rechtsfrieden sollen insbesondere auch die Fristenregelungen dienen.

#### Beispiele

*Rechtsbehelfsfristen (vgl. §§ 70, 74, 124a, 133, 139, 147 VwGO), Verjährungsfristen (vgl. §§ 194 ff. BGB, Art. 53 Abs. 2 BayVwVfG, Art. 12, 78 Abs. 1 BayBG, § 45 SGB I, § 50 Abs. 4, § 52 Abs. 2, § 113 SGB X), Erlöschensfristen im öffentlichen Recht (vgl. Art. 71 AGBGB, Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b, Nr. 4 Buchst. b und Nr. 5 Buchst. a KAG i. V. m. §§ 47, 169 und 228 AO, § 102 Abs. 4, § 103 Abs. 3, § 104 SGB XII, Art. 53 Abs. 2 BayVwVfG), Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Strafrecht (§§ 78 ff., §§ 79 ff. StGB) und im Recht der Ordnungswidrigkeiten (§§ 31, 34 OWiG).*

*Zu den Aufgaben des Rechts.*

*Vgl. Kontrollfragen 5, 6, 26 und 121 (Seiten 67, 69 und 123)*

### »»» Aus der Presse

#### 5000 Euro Buße bei Zuwiderhandlung

### Am Fohnsee ist das Windsurfen jetzt verboten

#### Badegäste sollen vor Gefahr geschützt werden

*Iffeldorf (zek) – Wer's nicht glauben will, muss blechen: bis zu 5000 Euro. Das ist die Höchstsumme dessen, was künftig zu berappen ist, wenn man unerlaubterweise den Fohnsee mit – so der amtliche Sprachgebrauch – „Segelsurfgeräten“ befährt. Dies ist nämlich, nachdem sämtliche Aspekte geprüft wurden, ab sofort per Verordnung verboten.*

Die vom Landratsamt nun verfügte Verordnung soll dazu dienen, den von vielen Bürgern als Badesee benutzten Fohnsee von Surfern freizuhalten, nachdem es in den vergangenen Jahren während der Hochsaison mehrmals zu gefährlichen Zwischenfällen gekommen war. Badende waren vor allem durch jene Surfer in Gefahr geraten, die ihr Gerät zum Erlernen der hohen Wasserflitzkunst im Fohnsee eingesetzt hatten. Die Gemeinde Iffeldorf hatte mit einem Ratsbeschluss

diese Verordnung einstimmig erbeten. Die Begründung: Gefahren für Leben und Gesundheit der Badenden müssen verhütet werden.

Die Zeit für das Surfverbot ist jedoch befristet: Sie gilt vom 15. Mai mit 15. September jeden Jahres. Ferner muss das Verbot durch am Ufer stehende Tafeln deutlich gemacht werden.

Wer entgegen dieser Rechtsverordnung dennoch surft und den See mit derartigen Geräten befährt, muss not-

falls tief in die Tasche greifen: Sünder können nach dem Bayerischen Wassergesetz mit einer Geldbuße bis zu 5000 Euro belegt werden.

Die Verordnung habe man, so das Landratsamt im entsprechenden Schreiben, deshalb mit Bußgeld bewehrt, um eine Einhaltung sicherzustellen und damit den vielen Bürgern und Badegästen den Fohnsee als Badesee zu erhalten.

### »» Aus der Presse

## Behörden müssen bei Fehlern nicht zahlen

Urteil: Keine Pflicht der Behörden,  
mangelhafte Verwaltungsakte nachträglich zu ändern

Würzburg (dpa) – Behörden sind nach einem jetzt ergangenen Urteil des Verwaltungsgerichts Würzburg grundsätzlich nicht gezwungen, von ihnen erstellte Gebühren-Bescheide zurückzunehmen, die sich nachträglich als fehlerhaft herausstellten. Solche Verwaltungsakte zurückzunehmen stehe im pflichtgemäß auszuübenden Ermessen einer Behörde, das sich nur „ganz ausnahmsweise“ bis zu einem Rechtsanspruch des Bürgers auf Korrektur „verdichten“ könne. Vor allem sei eine Behörde nicht schon deswegen verpflichtet, alle Parallel-Bescheide zu korrigieren, weil ein Bürger im Widerspruchsverfahren oder vor

einem Gericht Erfolg hatte. Zwei Jahre nach dem Erhalt eines Gebührenbescheids für Wasserleitung und Kanalisation forderte ein Bauherr in einem Neubaugebiet im Landkreis Würzburg von der zuständigen Gemeinde die Berichtigung des Bescheids und Rückzahlung des Differenzbetrages. Er wies dabei auf einen Nachbarn hin, der stellvertretend für weitere 20 Betroffene mit seinem Widerspruch gegen den Gebührenbescheid vom Landratsamt Würzburg Recht erhielt und von der Gemeinde Geld zurückbekommen hatte.

Die Richter meinten, in einem solchen Fall sei eine Gemeinde nicht verpflicht-

tet, alle bereits bestandskräftig gewordenen Bescheide noch einmal auf ähnliche oder dieselben Fehler zu überprüfen. Eine andere Praxis würde zu einer **unzumutbaren Belastung der Verwaltung** führen und sie immer wieder zum Aufrollen bereits abgeschlossener Verfahren zwingen.

Aus gutem Grund habe der Gesetzgeber sich dafür entschieden, die Anfechtung von Verwaltungsakten nur innerhalb bestimmter Fristen zuzulassen. Er habe damit dem Gedanken der Rechtssicherheit den Vorrang vor der materiellen Gerechtigkeit geben wollen.

(Aktenzeichen: 2 K 85 566)

### 1.3 Wodurch unterscheidet sich das Recht von anderen Lebensordnungen?

Neben der Rechtsordnung gibt es auch noch andere Lebensordnungen; nicht nur Rechtsvorschriften sagen uns, was wir tun müssen oder nicht tun dürfen, sondern auch die Normen der Sitte, der Sittlichkeit und der Religion. Dabei gebrauchen wir

#### Abgrenzung

- das Wort „**Sitte**“ im Sinne von „Gewohnheit“, „Brauchtum“, „Gebrauch“ und
- das Wort „**Sittlichkeit**“ im Sinne von „Moral“, „Ethik“.

#### Fall 1

Ich muss Steuern zahlen.

↓  
Recht

#### Fall 2

Wenn mich jemand grüßt, erwidere ich den Gruß.

↓  
Sitte

## Fall 3

Wenn ich alles, was ich bin und was ich besitze, meiner Frau zu verdanken habe, darf ich nicht meine Geliebte zur Alleinerbin einsetzen.



Sittlichkeit

## Fall 4

Ich muss dem, der mir Böses angetan hat, verzeihen.



Religion

Die **Rechtsvorschriften** fordern von mir ein bestimmtes äußeres Verhalten; dasselbe gilt für die Normen der **Sitte**. Die Normen der **Sittlichkeit** wenden sich in erster Linie an meine innere Haltung (Einstellung, Gesinnung); mein äußeres Verhalten sprechen sie nur insoweit an, als dieses Ausdruck meiner inneren Haltung ist. Die Normen der **Religion** wenden sich sowohl an das äußere Verhalten als auch an die innere Haltung.

### Warum ist die Unterscheidung bedeutsam?

#### Staatliche Zwangsmaßnahmen

##### Beispiel

*Wenn ich meine Steuern nicht zahle, muss ich damit rechnen, dass das Finanzamt den Steuerbescheid vollstreckt, indem es z. B. mir gehörende bewegliche Sachen pfändet (vgl. §§ 249 ff. AO).*

#### Keine staatlichen Zwangsmaßnahmen

##### Beispiele

Hingegen drohen mir in der Regel keine staatlichen Zwangsmaßnahmen, wenn ich Normen der Sitte, der Sittlichkeit oder der Religion missachte.

*Der Staat kümmert sich nicht darum, wenn ich den Gruß eines anderen nicht erwidere, wenn ich mich meinem Wohltäter gegenüber als undankbar erweise oder wenn ich es ablehne, jemandem, der mir Böses angetan hat, zu verzeihen.*

Zwischen der Rechtsordnung und den anderen Lebensordnungen bestehen vielfältige **Zusammenhänge**. Sitte, Sittlichkeit und Religion sind die Wurzeln des Rechts; das Recht ist aus ihnen entstanden. Viele Normen der Sittlichkeit und der Religion decken sich mit entsprechenden Rechtsnormen.

##### Beispiel

*Dass man nicht stehlen darf, ist ein Gebot des Rechts (§ 242 StGB), aber auch der Sittlichkeit und der Religion.*

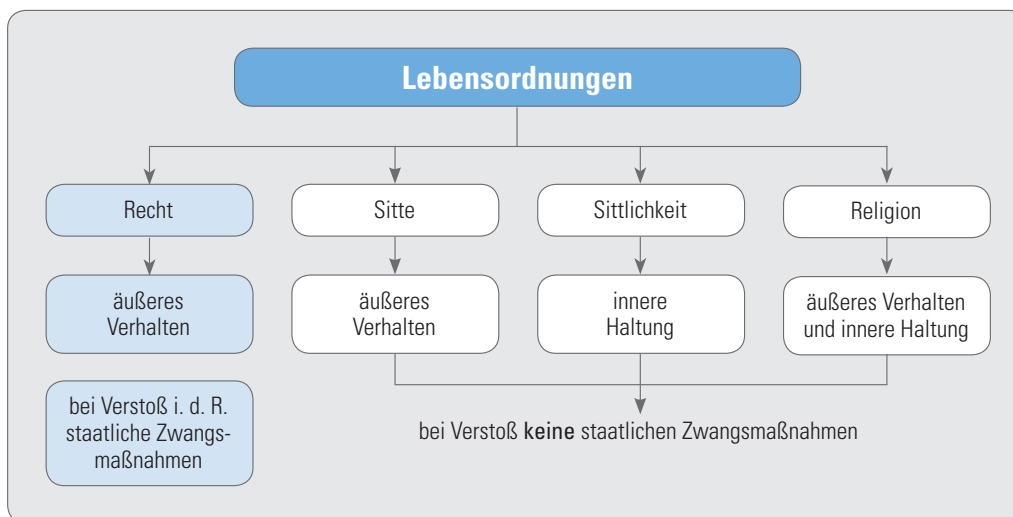
#### Verknüpfung des Rechts mit Sitte und Sittlichkeit

In vielen Rechtsvorschriften werden aus einem Verstoß gegen die Normen der Sitte und der Sittlichkeit rechtliche Folgerungen gezogen. Dabei spricht das Gesetz in der Regel von „Verkehrssitte“, wenn es die Normen der „Sitte“ meint, und vom „Sittengesetz“, von den „guten Sitten“, einer „sittlichen Pflicht“ oder einem „sittlichen Verschulden“, wenn es die Normen der „Sittlichkeit“ im Sinne von Moral, Ethik meint.



1. Nach § 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (vgl. auch § 242 BGB und § 346 HGB). Nach § 310 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB ist auf die im Handelsverkehr geltenden „Gewohnheiten und Gebräuche“ angemessen Rücksicht zu nehmen.
2. Nach Art. 2 Abs. 1 GG wird das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit durch das „Sittengesetz“ begrenzt; von den „guten Sitten“ ist die Rede in Art. 101 BV, §§ 138, 817, 819 Abs. 2, § 826 BGB, § 13 Abs. 2 KSchG, Art. 44 Abs. 2 Nr. 6 BayVwVfG, § 40 AO, § 4 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1, 2, § 5 Abs. 1 Nrn. 1, 2 GastG und § 33 a Abs. 2 Nr. 2 GewO; von einer „sittlichen Pflicht“ sprechen §§ 814, 1804 und 2113 Abs. 2 Satz 2 BGB; wer durch sein „sittliches Verschulden“ bedürftig geworden ist, hat nach § 1611 Abs. 1 BGB nur einen beschränkten oder gar keinen Unterhaltsanspruch (siehe aber auch Absatz 2 der Vorschrift).

## Beispiele



Zu den verschiedenen Lebensordnungen.  
Vgl. Kontrollfragen 8 bis 11 (Seite 67)

### »»» Aus der Presse

## „Auch ohne Kirche moralisch handeln“

München (kna) – Führungskräfte sind überwiegend der Auffassung, auch ohne Kirche und Glauben moralisch handeln zu können. Eine kirchliche Autorität in Fragen der Moral wird abgelehnt oder zumindest weitgehend

mit Vorbehalten gesehen. Das geht aus einer vom Münchner „Arbeitskreis für Führungskräfte in der Wirtschaft“ in Auftrag gegebenen Studie über „Ethos und Religion bei Führungskräften“ hervor. Für die Untersu-

chung befragte das GETAS-Institut Bremen 530 Führungskräfte aus Wirtschaft und Verwaltung – darunter zehn Prozent Frauen – in den Großräumen München und Nürnberg-Erlangen.

## Falscher Doktor nichtig

Koblenz – Der Vertrag über den Kauf eines Dokortitels ist sittenwidrig und daher nichtig.

Der „geprellte Doktor“ hat nicht einmal Anspruch auf Rückzahlung der

Kaufsumme (Koblenzer Oberlandesgericht, Az.: 7 U 124/98).

## TV-Verrat „sittenwidrig“

Hamburg – Es ist sittenwidrig, wenn ein TV-Sender den Mörder des Konkurrenz-Krimis verrät, entschied das

Landgericht Hamburg im Eilverfahren. SAT.1 darf in seinem Videotext nicht länger verkünden, wer in der RTL-Serie

„Twin Peaks“ die schöne Laura Palmer umbringt.

## Reise-Gruppe darf in Basar geführt werden

Hamm (dpa) – Eine Reisegruppe gezielt zu einem Einkaufsbummel in den Basar zu führen, ist nicht sittenwidrig. Eine Rentnerin aus Nordrhein-Westfalen, die bei einer solchen Gelegenheit in Istanbul einen Teppich

gekauft, aber hinterher als überteuert empfunden hatte, verlor ihren Prozess auch in zweiter Instanz. In der Begründung des gestern bekannt gewordenen Urteils weist das Oberlandesgericht Hamm darauf hin, es habe der

Frau freigestanden, das Angebot auszuschlagen oder den Basar zu verlassen, wenn ihr die Waren oder die Verkaufsmethoden nicht gefielen (Aktenzeichen OLG Hamm: 29 U 65/92).

## 1.4 Welche Rechtsbereiche gibt es?

### Privates und öffentliches Recht

Das Recht (im objektiven Sinn) wird in zwei große Rechtsbereiche (Rechtsgebiete) eingeteilt, nämlich das private Recht (Privatrecht) und das öffentliche Recht. In Ihrer Ausbildung, Ihrer Prüfung und Ihrer späteren Berufstätigkeit werden Sie es ganz überwiegend mit dem öffentlichen Recht zu tun haben. Sie müssen sich aber auch mit den Grundzügen des Privatrechts vertraut machen, zumal Hoheitsträger ihre Wirtschaftsunternehmen immer häufiger in privatrechtlicher Form führen (vgl. z. B. Art. 86 Nr. 3, Art. 92 GO).

### 1.4.1 Das Privatrecht

Das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811, das in Österreich noch heute gilt, erklärt den Begriff des Privatrechts in seinem Paragraphen 1 wie folgt:

„Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privatrechte und -pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus.“

Das **Privatrecht** umfasst denjenigen Teil der Rechtsordnung, der die Beziehungen der einzelnen Rechtspersonen untereinander regelt. Kennzeichen des Privatrechts ist die **Gleichordnung** der Beteiligten.

**Merke**

1. Das **bürgerliche Recht** (im engeren Sinne), dessen grundlegendes Gesetz das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) ist. So regeln z. B. die §§ 433 ff. BGB die Beziehungen von Verkäufer und Käufer untereinander.
2. Das **Arbeitsrecht**. Es war ursprünglich rein privates Recht (vgl. §§ 611 ff. BGB); ein großer Teil seiner Rechtsnormen ist jetzt öffentliches Recht (z. B. KSchG, Arbeitszeitgesetz).
3. Das **Handels- und Gesellschaftsrecht**.

**Beispiele**

### 1.4.2 Das öffentliche Recht

Das **öffentliche Recht** ist derjenige Teil der Rechtsordnung, der die Rechtsverhältnisse regelt, die durch das Wirken der staatlichen oder vom Staat abgeleiteten Hoheitsgewalt bestimmt sind. Von bestimmten Ausnahmen abgesehen ist Kennzeichen des öffentlichen Rechts die **Unterordnung** des Einzelnen unter das Gemeinwesen<sup>1)</sup>.

**Merke**

1. Das **Staats- und Verfassungsrecht**, das für die Bundesrepublik Deutschland im Grundgesetz (GG) und für das Land Bayern in der Verfassung des Freistaates Bayern (BV) niedergelegt ist.
2. Das **Verwaltungsrecht**, bei dem zwischen dem allgemeinen Verwaltungsrecht und dem besonderen Verwaltungsrecht unterschieden wird. Das **allgemeine Verwaltungsrecht** hat die Grundlagen der Verwaltung zum Gegenstand; zu nennen sind hier außer dem Grundgesetz vor allem das Bayerische Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG), das Bayerische Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz (VwZVG) und Teile der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Das **besondere Verwaltungsrecht** regelt die einzelnen Verwaltungszweige (z. B. Kommunalrecht, Sozialhilferecht, Beamtenrecht, Baurecht, Steuerrecht). Am Beispiel des Steuerrechts wird die Unterordnung des Einzelnen unter das Gemeinwesen besonders deutlich.
3. Das **Strafrecht**. Es ist im Wesentlichen im Strafgesetzbuch (StGB) geregelt.
4. Das **gesamte Prozessrecht**, insbesondere das in der Zivilprozessordnung (ZPO) geregelte Zivilprozessrecht, das in der Strafprozessordnung (StPO) geregelte Strafprozessrecht und das in der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) geregelte Verwaltungsprozessrecht. Die Verfahrensbeteiligten sind dem Gericht untergeordnet.

**Beispiele**

### 1.4.3 Praktische Bedeutung der Unterscheidung

Die Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht ist von großer praktischer Bedeutung.

#### ● Bedeutung für die Zuordnung von Rechtsverhältnissen

Ergibt die Prüfung, dass der Rechtssatz zum privaten oder öffentlichen Recht gehört, so ist auch das darauf beruhende Rechtsverhältnis privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich.

**Rechtsverhältnis**

<sup>1)</sup> Zur Abgrenzung des privaten vom öffentlichen Recht gibt es verschiedene Theorien. Die bekannteste und einprägsamste ist die Subordinationstheorie (von lateinisch „sub“ = „unter“ und „ordinare“ = „ordnen“), die auch als Subjektionstheorie bezeichnet wird (von lateinisch „subicere“ = „unterordnen“). Danach ist Kennzeichen des öffentlichen Rechts allein die Unterordnung des Einzelnen unter das Gemeinwesen. Weitere Abgrenzungstheorien sind die Interessentheorie, die schon den Römern geläufig war, und die heute herrschende Sonderrechtstheorie. Näheres zu den verschiedenen Abgrenzungstheorien finden Sie in der Antwort auf die Kontrollfrage 12 auf den Seiten 212 und 213 sowie in Palandt/Sprau, BGB, 74. Aufl. 2015, Einleitung RdNr. 2.

## Beispiele

1. Das Rechtsverhältnis zwischen einem Tarifbeschäftigten und seinem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber ist privatrechtlich.
2. Das Rechtsverhältnis zwischen einem Beamten und seinem Dienstherrn ist ein „öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis“ (Art. 33 Abs. 4 GG; § 3 Abs. 1 BeamStG).

- Bedeutung für den zu beschreitenden Rechtsweg

## Rechtsweg

Je nachdem, ob ein Rechtsstreit im privaten oder im öffentlichen Recht wurzelt, ist in der Regel entweder der Weg zu den ordentlichen Gerichten oder zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten gegeben (vgl. § 13 GVG einerseits und § 40 VwGO andererseits).

## Beispiele

1. Der Verkäufer verklagt den Käufer auf Zahlung des Kaufpreises. Der Rechtsstreit wurzelt im bürgerlichen Recht (vgl. § 433 Abs. 2 BGB); es handelt sich um eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit“. Nach § 13 GVG ist der Weg zu den ordentlichen Gerichten (in unserem Fall zu den Zivilgerichten) gegeben.
2. Karl Steiner möchte die Beseitigungsanordnung, die das Landratsamt Weilburg gemäß Art. 76 Satz 1 BayBO ihm gegenüber erlassen hat, nicht hinnehmen, sondern durch Klage bei Gericht die Aufhebung der Beseitigungsanordnung erwirken. Der Rechtsstreit wurzelt im öffentlichen Recht (Art. 76 Satz 1 BayBO). Nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

## Ausnahmen von der Regel

Beachten Sie, dass es von der vorerwähnten Regel Ausnahmen gibt, also für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten nicht immer der Weg zu den ordentlichen Gerichten und für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nicht immer der Weg zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten gegeben ist.

## Beispiele

1. Für die in § 2 ArbGG aufgezählten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind die Gerichte für Arbeitssachen zuständig.
2. Für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten verfassungsrechtlicher Art sind die Verfassungsgerichte zuständig (vgl. § 40 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 VwGO).
3. Für die in Art. 14 Abs. 3 Satz 4, Art. 34 Satz 3 GG, § 40 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 VwGO genannten öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ist der ordentliche Rechtsweg gegeben (vgl. § 40 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 VwGO).
4. Über die in § 51 Abs. 1 SGG aufgezählten öffentlich-rechtlichen (z. B. sozialhilferechtlichen) Streitigkeiten entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit (vgl. § 40 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 VwGO), die im Gegensatz zu den „allgemeinen“ zu den „besonderen“ Verwaltungsgerichten gehören.
5. In den in § 33 FGO aufgezählten öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ist der Finanzrechtsweg gegeben (vgl. § 40 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 VwGO); auch die Gerichte der Finanzgerichtsbarkeit sind „besondere“ Verwaltungsgerichte.
6. Gustav Grausig wird wegen Mordes an seiner Frau angeklagt. Der „Rechtsstreit“ wurzelt im Strafrecht und damit im öffentlichen Recht, sodass man auf den Gedanken kommen könnte, nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO sei der Verwaltungsrechtsweg gegeben. Hier greift aber der „soweit“-Satz des § 40 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 VwGO ein: Die „Streitigkeit“ ist durch Bundesgesetz (§ 13 GVG) ausdrücklich einem anderen Gericht, nämlich dem ordentlichen Gericht (Strafgericht), zugewiesen.

- Bedeutung für die Anwendbarkeit der Verwaltungsverfahrensgesetze

## Verfahren

Das Bayerische Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG) gilt nach seinem Art. 1 Abs. 1 Satz 1 nur für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden.

## Beispiele

1. Es gilt, wenn ein Landratsamt im Vollzug der Baugesetze eine Beseitigungsanordnung erlässt.
2. Es gilt nicht, wenn der Landkreis einen neuen Dienstwagen für den Landrat kauft.

Auch die sonstigen Verwaltungsverfahrensgesetze (SGB X und AO) gelten nur für die öffentlich-rechtliche behördliche Verwaltungstätigkeit (§ 1 Abs. 1 Satz 1 SGB X, § 1 AO).

#### ● Bedeutung für das Vorliegen eines Verwaltungsaktes

Nach Art. 35 Satz 1 BayVwVfG und den entsprechenden Vorschriften der sonstigen Verwaltungsverfahrensgesetze (§ 31 SGB X und § 118 AO) liegt ein Verwaltungsakt nur dann vor, wenn eine Behörde einen Einzelfall auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts regelt.

1. Die Entlassung eines Beamten nach § 21 Nr. 1, § 23 BeamtStG ist ein Verwaltungsakt i. S. des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG, weil der Dienstherr hier einen Einzelfall auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts (Beamtenrechts) regelt.
2. Die Kündigung eines Tarifbeschäftigten ist hingegen kein Verwaltungsakt, weil hier der Arbeitgeber, auch wenn dieser eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist, einen Einzelfall auf dem Gebiet des Privatrechts (Arbeitsrechts) regelt.

Merkmal des Verwaltungsakts

Beispiele

#### ● Bedeutung für das Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages

Nach Art. 54 Satz 1 BayVwVfG und dem dieser Vorschrift entsprechenden § 53 Abs. 1 Satz 1 SGB X liegt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag nur dann vor, wenn ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben wird.

Vereinbart die Agentur für Arbeit im Einvernehmen mit dem kommunalen Träger gemäß § 15 SGB II mit erwerbsfähigen leistungsberechtigten Personen die für ihre Eingliederung erforderlichen Leistungen, so handelt es sich bei dieser „Eingliederungsvereinbarung“ nach h. M. um einen subordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne des mit Art. 54 Satz 2 BayVwVfG wörtlich übereinstimmenden § 53 Abs. 1 Satz 2 SGB X.

Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages

Beispiel

#### ● Bedeutung für die Abänderbarkeit

Die weitaus größten Teile des Privatrechts sind sog. nachgiebiges Recht, können also durch Vereinbarung der Parteien (nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit) abgeändert werden. Das öffentliche Recht ist hingegen grundsätzlich sog. zwingendes Recht, d. h., es ist durch Vereinbarung der Parteien nicht abdingbar.

1. Bei Abschluss eines Kaufvertrages (§§ 433 ff. BGB) können Verkäufer und Käufer anstelle der Bestimmungen des BGB über die Haftung für Sachmängel etwas anderes vereinbaren (vgl. § 444 BGB).
2. Ein Bauherr kann mit der Baugenehmigungsbehörde nicht vereinbaren, dass ein Vorhaben entgegen den Vorschriften des BauGB oder der BayBO errichtet werden soll.

Abänderbarkeit

Beispiele

#### ● Bedeutung für die Zuordnung von juristischen Personen

Wie im Einzelnen noch dargelegt werden wird, unterscheidet man zwischen juristischen Personen des Privatrechts und juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Während die ersteren in der Regel keine hoheitlichen Befugnisse haben (Ausnahme: beliebige Unternehmer), sind die letzteren Träger von öffentlicher Gewalt.

Juristische Personen

#### ● Bedeutung für die Amtshaftung

Amtshaftung im Sinne von Art. 34 GG, § 839 BGB setzt u. a. die Ausübung eines öffentlichen Amtes voraus. Entscheidend ist hierbei, ob das Verhalten des Amtswalters dem öffentlichen oder dem Privatrecht zuzuordnen ist.

Amtshaftung

### • Bedeutung für die Zuordnung von subjektiven Rechten

#### Subjektive Rechte

Je nachdem, ob Grundlage einer Berechtigung des Einzelnen das Privatrecht oder das öffentliche Recht ist, handelt es sich bei der Berechtigung um ein subjektives privates Recht oder ein subjektives öffentliches Recht.

#### Beispiele

1. *Aufgrund des bürgerlichen Rechts (§ 985 BGB, Recht im objektiven Sinn) hat der Eigentümer einer Sache das Recht (Recht im subjektiven Sinn), von dem nicht zum Besitz berechtigten Besitzer die Herausgabe der Sache zu verlangen (= subjektives privates Recht).*
2. *Nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (§ 8 Nr. 1, § 19 Abs. 1, §§ 27 ff. SGB XII, Recht im objektiven Sinn) hat jedermann unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch (Recht im subjektiven Sinn) auf Hilfe zum Lebensunterhalt (= subjektives öffentliches Recht).*

#### Vgl. Einführung 1.1.2

Es muss noch einmal darauf hingewiesen werden, dass eine Rechtsvorschrift als solche kein subjektives Recht ist, sondern nur Grundlage eines subjektiven Rechts sein kann (ein subjektives Recht gewähren kann).

#### Beispiele

1. *§ 985 BGB ist objektives Recht und nicht etwa ein subjektives Recht. Er gewährt aber ein subjektives Recht, nämlich einen Herausgabeanspruch.*
2. *§ 19 Abs. 1 SGB XII ist objektives Recht, nicht etwa ein subjektives Recht. Er gewährt aber ein subjektives Recht, nämlich einen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt.*

#### Bedeutung für Rechtsschutz

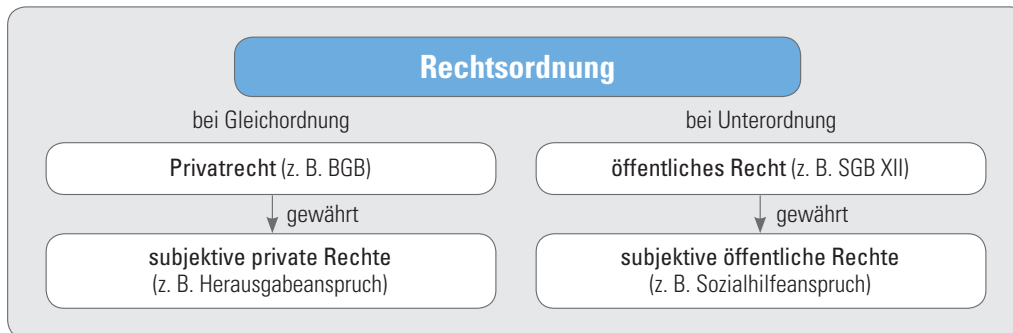
Der Begriff des **subjektiven öffentlichen Rechts** spielt bei verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten eine große praktische Rolle. Wenn in Art. 19 Abs. 4 GG, § 42 Abs. 2 VwGO und § 113 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 VwGO (vgl. auch § 40 Abs. 2 und § 100 Abs. 1 Satz 1 FGO) vom Bürger und „seinen Rechten“ die Rede ist, so sind damit seine subjektiven öffentlichen Rechte gemeint.

#### Beispiele

1. *Der Unternehmer Reich erhält von der Großen Kreisstadt Schönberg die bauaufsichtliche Genehmigung zur Errichtung eines supermodernen Kaufhauses in der historischen Altstadt von Schönberg. Der am Stadtrand von Schönberg wohnende Bürger Peter Wild ficht die Baugenehmigung mit einer Klage an (vgl. Art. 15 Abs. 2 AGVwGO) mit der Begründung, dass das Kaufhaus für die Bürger eine „Zumutung“ sei. Die Klage ist unzulässig, weil Wild nicht klagebefugt im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO ist; er kann nicht geltend machen, in „seinen Rechten“ verletzt zu sein. Die Vorschriften der Baugesetze über die Gestaltung von baulichen Anlagen (= Recht im objektiven Sinn) räumen ihm kein subjektives öffentliches Recht ein.*
2. *Der Bürger Klaus Schuster wohnt nicht am Stadtrand von Schönberg, sondern ist Eigentümer des an das Kaufhaus-Baugrundstück unmittelbar angrenzenden Grundstücks Fl. Nr. 117 der Gemarkung Schönberg. Er ficht die Baugenehmigung ebenfalls mit einer Klage an und rügt in der Klagebegründung nicht nur die Hässlichkeit des geplanten Vorhabens, sondern auch einen Verstoß gegen die Abstandsflächenregelungen der Bayerischen Bauordnung (Art. 6 BayBO). Der Zulässigkeit seiner Klage steht § 42 Abs. 2 VwGO nicht entgegen, wenn es sich beim Kaufhaus um einen Sonderbau i. S. des Art. 2 Abs. 4 BayBO handelt, bei dem sich der Prüfungsumfang nicht nach Art. 59 BayBO, sondern nach Art. 60 BayBO richtet. Die Abstandsflächenregelungen der Bayerischen Bauordnung sind nämlich nach ihrem Sinn und Zweck „nachbarschützend“, d. h., sie räumen dem Nachbarn ein subjektives öffentliches Recht darauf ein, dass Baugenehmigungen im Baugenehmigungsverfahren nach Art. 60 BayBO nicht unter Missachtung dieser Vorschriften erteilt werden. Eine Rechtsverletzung des Klaus Schuster ist also zumindest möglich, was für die Klagebefugnis im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO genügt. Stellt nun das Gericht bei der Prüfung der Begründetheit der Klage fest, dass ein Verstoß gegen die Abstandsflächenregelungen tatsächlich nicht vorliegt oder dass eine von der Genehmigungsbehörde verfügte Abweichung von den Abstandsflächenregelungen (vgl. Art. 63 BayBO) nicht zu beanstanden ist, so ist Klaus Schuster nicht „in seinen Rechten verletzt“ im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Klage muss selbst dann als unbegründet abgewiesen werden, wenn die Baugenehmigung für das Kaufhaus wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BayBO oder/und eine örtliche Bauvorschrift im Sinne des Art. 81 Abs. 1 Nr. 1 BayBO objektiv rechtswidrig ist.*

## 1.4.4

## Zusammenfassung



Zu den Begriffen „subjektives privates Recht“ und „subjektives öffentliches Recht“  
Vgl. Kontrollfragen 19 und 20 (Seite 68)

### »»» Aus der Presse

## Mieter hat Recht auf 20 Grad Wärme

Auch bei Schafskälte muss geheizt werden

**Köln/München (AZ)** – Das ist wichtig für Mieter: Auch bei sommerlicher „Schafskälte“ haben sie das Recht auf eine mindestens 20 Grad warme Wohnung. Darauf hat der Deutsche Mieterbund in Köln hingewiesen. Die Vermieter müssten dafür sorgen, dass

von etwa 7 Uhr bis 23 Uhr 20 Grad Wärme gewährleistet seien. Sie könnten sich auch nicht darauf berufen, dass die Mehrheit der Mieter sich gegen eine Beheizung ausgesprochen habe.

Das Amtsgericht Köln habe entschieden, dass das Recht des einzelnen Mieters auf eine ausreichend warme Wohnung nicht von Mehrheitsentscheidungen abhängig gemacht werden könne.

(Akt. Z. 206 C 351/84)

## Zöllner dürfen keinen Ohrschmuck tragen

Nur nach dem Dienst erlaubt –

Gericht: Ein Beamter soll nicht unnötig Widerstandslust wecken

**Mannheim (ap)** – Zöllner dürfen im Dienst keinen Ohrschmuck tragen. Das hat der Baden-Württembergische Verwaltungsgerichtshof in Mannheim entschieden. Ein Konstanzer Zolloberssekretär, der von 1978 bis 1983 mit einem metallenen Ohrstecker geschmückt zum Dienst erschienen war, verlor damit einen Rechtsstreit gegen die Oberfinanzdirektion Freiburg, die den Schmuck als „unschicklich und lächerlich“ beanstandet hatte. In der Begründung führten die Richter die Dienstkleidungsordnung des Finanzministeriums an. Sie verbiete

zwar nicht ausdrücklich das Tragen von Schmuck, regule aber das gesamte äußere Erscheinungsbild der Beamten. Das schließe „aus dem Rahmen fallende Erscheinungsformen“ aus. Die Repräsentationsaufgaben eines Zollbediensteten ließen sich schlecht mit dem Tragen von Ohrringen vereinbaren. Er vermittele ausländischen Reisenden vielfach einen ersten Eindruck von der Bundesrepublik. Der Ohrschmuck gefährde aber die Repräsentationsfunktion des Zollbeamten. Außerdem berühre ein Zöllner bei Kontrollen und körperlichen Durch-

suchungen oftmals die persönliche Sphäre des Bürgers. Deshalb sei es wichtig, dass der Beamte „es auch in seinem persönlichen Erscheinungsbild vermeidet, unnötig Gefühle der Abneigung oder gar Widerstandslust zu wecken“.

Im Übrigen habe der Dienstherr das Recht, auf das öffentliche Auftreten der Beamten Einfluss zu nehmen. Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit sei durch das Ohrschmuckverbot nicht verletzt. Es stehe dem Beamten frei, den Ohrstecker nach dem Dienst anzulegen.

Der im Rechtsstreit unterlegene Zöllner hatte auch beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesverfassungsgericht keinen Erfolg (vgl. BVerwG vom 25.01.1990 BVerwGE 84, 287 = BayVBl 1990, 538 und BVerfG vom 10.01.1991 NJW 1991, 1477 = BayVBl 1991, 271). Zur Zuständigkeit für den Erlass von Verwaltungsvorschriften über das äußere Erscheinungsbild uniformierter Beamter in Bayern vgl. BVerwG vom 15.01.1999 BayVBl 1999, 377 (mit Anm. Biletzki).

## 1.5 Wer setzt Recht?

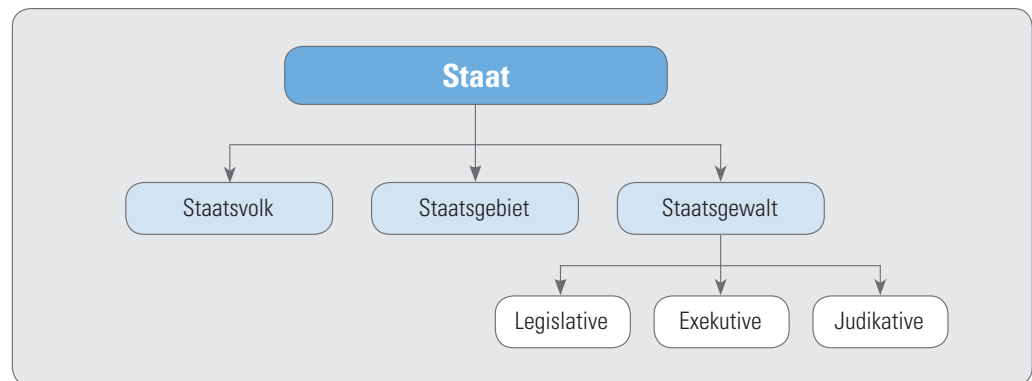
Wir müssen hier zwischen dem nationalen (deutschen) Recht und dem Europarecht unterscheiden.

### 1.5.1 Nationales Recht

#### Vertikale und horizontale Gewaltenteilung

Um die Frage, wer nationales (deutsches) Recht setzt, zu beantworten, müssen wir einen kurzen Ausflug in das Staatsrecht machen. Zu einem Staat gehören bekanntlich drei Dinge, nämlich das Staatsvolk, das Staatsgebiet und die Staatsgewalt. Was die **Staatsgewalt** betrifft, ist diese in unserem **Bundesstaat** zwischen Bund und Ländern aufgeteilt (sog. **vertikale** Gewaltenteilung, vgl. Art. 20 Abs. 1, Art. 30 GG) und in unserem **Rechtsstaat** in die gesetzgebende, die vollziehende und die richterliche (rechtsprechende) Gewalt (sog. **horizontale** Gewaltenteilung<sup>1)</sup>, vgl. Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 2, 3, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG<sup>2)</sup>, Art. 5 BV). Mit Fremdwörtern bezeichnet man

- die gesetzgebende Gewalt als „Legislative“ (von lateinisch „lex“ = Gesetz),
- die vollziehende Gewalt als „Exekutive“ (von lateinisch „executio“ = Ausführung),
- die richterliche (rechtsprechende) Gewalt als „Judikative“ (von lateinisch „iudex“ = Richter).



#### 1.5.1.1 Rechtsetzung der Legislative

#### Gesetzgebungsorgane

Die **gesetzgebende Gewalt** wird in einem demokratischen Staat wie dem unseren durch die Parlamente ausgeübt; das sind

- im Bund: der Bundestag,
- in den Ländern: die Landtage<sup>3)</sup>.

Bundestag und Landtage sind die vom Volk gewählten Gesetzgebungsorgane. Rechtsvorschriften, die von diesen Gesetzgebungsorganen erlassen werden, kommen in einem Verfahren zustande, das

- im Grundgesetz für die Gesetzgebung des Bundes und

<sup>1)</sup> Die Forderung nach einer Trennung der Gewalten (horizontale Gewaltenteilung) geht auf das 1748 erschienene Werk „Esprit des lois“ („Der Geist der Gesetze“) des französischen Schriftstellers und Staatsdenkers Charles de Montesquieu (1689–1755) zurück und hat die Französische Revolution sowie die Verfassung der USA beeinflusst.

<sup>2)</sup> Beachten Sie, dass sich ein Großteil der Gliederung des Grundgesetzes an der horizontalen Gewaltenteilung orientiert: Art. 77 ff. („Die Gesetzgebung des Bundes“), Art. 83 ff. („Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung“) und Art. 92 ff. GG („Die Rechtsprechung“).

<sup>3)</sup> In Bayern wird die gesetzgebende Gewalt nicht nur vom Bayerischen Landtag, sondern auch unmittelbar vom Volk ausgeübt (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 [„Abstimmung“], Art. 4, 5 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1, Art. 75 Abs. 2 Satz 2 BV). Rufen Sie sich den Volksentscheid zum Nichtraucherschutz in Erinnerung! Werfen Sie auch einen Blick auf Art. 122 Abs. 1 GG!



– in den Landesverfassungen für die Gesetzgebung der Länder vorgeschrieben ist; wir sprechen daher von einem

**verfassungsmäßig vorgeschriebenen Gesetzgebungsverfahren.**

Damit Sie sich das etwas bildhafter vorstellen können, schlagen Sie bitte auf

– das **Grundgesetz**; hier ist unter der Überschrift „Die Gesetzgebung des Bundes“ in den Artikeln 70 ff., insbesondere den Artikeln 76 bis 82, das für Bundesgesetze verfassungsmäßig vorgeschriebene Gesetzgebungsverfahren geregelt (von der „Gesetzesinitiative“, Art. 76 GG, bis zur Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes, Art. 82 GG);

– die **Verfassung des Freistaates Bayern**; hier ist unter der Überschrift „Die Gesetzgebung“ in den Artikeln 70 ff., insbesondere den Artikeln 71 bis 76, das für bayerische Gesetze verfassungsmäßig vorgeschriebene Gesetzgebungsverfahren geregelt (von der „Gesetzesinitiative“, Art. 71 BV, bis zur Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes, Art. 76 BV).

Alle Rechtsvorschriften, die in einem verfassungsmäßig vorgeschriebenen („förmlichen“) Gesetzgebungsverfahren von den Gesetzgebungsorganen erlassen werden, nennt man

**förmliche Gesetze**  
oder auch  
**Gesetze im formellen Sinn<sup>1)</sup>.**

Wir werden auf diesen Begriff später im Zusammenhang mit den Rechtsquellen zurückkommen und auch noch lernen, dass es neben dem Begriff des Gesetzes im formellen Sinn auch noch den Begriff des Gesetzes im materiellen Sinn gibt (Gesetz im materiellen Sinn ist jede Rechtsvorschrift ohne Rücksicht darauf, ob diese in einem verfassungsmäßig vorgeschriebenen Gesetzgebungsverfahren erlassen wurde oder nicht; man denke etwa an die in einer gemeindlichen Satzung enthaltenen Rechtsvorschriften).

1. *Förmliche Bundesgesetze sind das BGB, das StGB, die ZPO, die StPO, die VwGO, das VwVfG, das VwZG, das SGB, das BauGB, das StVG, die GewO, das BeamStG, das PStG.*
2. *Förmliche bayerische Landesgesetze sind die bayerischen Kommunalgesetze (GO, LKrO, BezO, VGemO, KommZG, KWBG, KAG, GLKrWG), das BayVwVfG, die BayBO, das BayBG.*

**Gesetzgebungsverfahren**

**Art. 70 ff. GG**

**Art. 70 ff. BV**

**Förmliche Gesetze**

**Beispiele**

### 1.5.1.2 Rechtsetzung der Exekutive

Die **vollziehende Gewalt** ist die Verwaltung. Sie wird durch die Behörden ausgeübt; das sind

- im Bund: die Bundesbehörden,
- in den Ländern: die Landesbehörden.

Bei genauerer Betrachtung sind zuzuordnen:

– die Bundesbehörden entweder der unmittelbaren oder der mittelbaren Bundesverwaltung; Träger der Letzteren sind die bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts (vgl. Art. 86, 87 Abs. 2, 3 GG);

**Vollziehende Gewalt**

**Bundes- und Landesverwaltung**

<sup>1)</sup> Das GG spricht in seinem Art. 104 Abs. 1 Satz 1 von einem „förmlichen Gesetz“ und in Art. 70 Abs. 2 BV ist von einem „formellen Gesetz“ die Rede.

– die Landesbehörden entweder der unmittelbaren oder der mittelbaren Landesverwaltung; Träger der Letzteren sind die landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts (vgl. Art. 105 Abs. 1 BayHO); zur mittelbaren Landesverwaltung im weiteren Sinne gehört auch die kommunale Selbstverwaltung der Gemeinden, Landkreise und Bezirke (manche stellen diese neben die mittelbare Landesverwaltung).

An der Spitze der **Bundesbehörden** steht die Bundesregierung, bestehend aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern (Art. 62 GG).

An der Spitze der **bayerischen Behörden** steht die Bayerische Staatsregierung, bestehend aus dem Ministerpräsidenten, den Staatsministern und den Staatssekretären (Art. 43 BV). Staatsbehörden der Mittelstufe sind in Bayern im Bereich der Allgemeinen Inneren Verwaltung die Regierungen; von den Staatsbehörden der Unterstufe sind in Bayern besonders die Landratsämter (als Staatsbehörden) bedeutsam.

### ■ Verordnungen

#### Durchbrechung des Grundsatzes der Gewaltenteilung

An sich widerspricht es dem Gewaltenteilungsgrundsatz, wenn die Exekutive Rechtsvorschriften erlässt; in einer Demokratie sollen nur die Parlamente bestimmen dürfen, was die Bürger tun müssen und nicht tun dürfen. Es ist aber nicht immer praktisch durchführbar, dass das Parlament (Bundestag oder Landtag) alle Rechtsvorschriften selbst erlässt (als förmliche Gesetze). Denken Sie etwa an folgende Fälle:

#### Fall 1

Im Rahmen der Sozialhilfe wird behinderten Menschen Eingliederungshilfe geleistet (vgl. § 8 Nr. 4, § 19 Abs. 3, §§ 53 ff. SGB XII). Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es notwendig, den Personenkreis der leistungsberechtigten behinderten Menschen genau abzugrenzen sowie Art und Umfang der Leistungen der Eingliederungshilfe genau zu regeln.



Dem Parlament **fehlen Zeit und Sachverstand** für Detailregelungen.

#### Fall 2

Umweltbelastende Anlagen sind nach § 4 BImSchG genehmigungspflichtig. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es notwendig, genau zu bestimmen, welche Anlagen umweltbelastend sind. Die ständig fortschreitende Entwicklung von Wissenschaft und Technik macht es erforderlich, diese Bestimmungen immer wieder zu ändern.



Das Parlament kann **nicht ständig seine förmlichen Gesetze ändern**, wenn Detailregelungen geändert werden müssen.

## Fall 3

In der allgemeinen Urlaubszeit breitet sich explosionsartig eine gefährliche Infektionskrankheit beim Menschen aus. Es ist notwendig, sofort allgemeinverbindliche Gebote und Verbote zum Schutz der Allgemeinheit zu erlassen.



Das Parlament kann die erforderlichen Rechtsvorschriften **nicht schnell genug** erlassen.

## Fall 4

Ein landschaftlich besonders reizvolles Gebiet in der Gemeinde Huglfing im Landkreis Weilburg soll unter Landschaftsschutz gestellt werden.



Dem Parlament fehlt die genaue Kenntnis der **örtlichen Verhältnisse**.

Um solchen Schwierigkeiten zu begegnen, war es notwendig und sinnvoll, in den Verfassungen (Art. 80 GG, Art. 55 Nr. 2 Satz 3 BV) den Gesetzgebungsorganen die Befugnis einzuräumen, einen Teil ihrer Gesetzgebungsbefugnisse auf die **vollziehende Gewalt (Exekutive)** zu übertragen. Die Gesetzgeber (Bundestag, Landtage) dürfen also die Exekutive im Gesetz **ermächtigen**, Rechtssätze zu erlassen. Das Gesetzgebungsrecht der Exekutive ist **abgeleitet**. Die von der Exekutive erlassenen Rechtsvorschriften nennt man

**Verordnungen<sup>1)</sup>**.

Wir betrachten unter diesem Blickwinkel die oben angeführten Fälle und kommen zu folgendem Ergebnis:

Fall	Gesetzliche Grundlage	Verordnungsgeber	Verordnung
1	§ 60 SGB XII	Bundesregierung	EingliederungshilfeV
2	§ 4 Abs. 1 Satz 3 BImSchG	Bundesregierung	4. und 13. BImSchV
3	§ 17 Abs. 4 Satz 1 IfSG	Landesregierungen	noch nicht erlassen
4	§ 26 BNatSchG	Landkreis Weilburg	noch nicht erlassen

Ermächtigungs-  
grundlage im  
förmlichen Gesetz

<sup>1)</sup> Dass hier und im Folgenden nur von „Verordnungen“ die Rede ist und nicht, wie in Art. 80 GG und Art. 55 Nr. 2 Satz 3 BV, von „Rechtsverordnungen“, hat seinen guten Grund. Nach dem früher vor allem in Norddeutschland üblichen juristischen Sprachgebrauch war „Verordnung“ der Oberbegriff für Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen. Man sagte, dass die Exekutive mit Rechtsverordnungen allgemeinverbindliche Normen, also objektives Recht schaffe, während es sich bei Verwaltungsverordnungen nur um allgemeine Verwaltungsvorschriften mit verwaltungsinterner Verbindlichkeit handele (so „DER GROSSE BROCKHAUS“ unter „Rechtsverordnung“ und „Verwaltungsverordnung“). Ob diese Terminologie in Bayern jemals üblich war, erscheint trotz der (von Norddeutschen beeinflussten?) Verwendung der beiden Begriffe in Art. 55 Nr. 2 BV zweifelhaft. Das LStVG hat sie jedenfalls nicht übernommen. Auch die Redaktionsrichtlinien der Bayer. Staatsregierung (StRegBek vom 06.08.2002, AllIMBI S. 595, zuletzt geändert durch StRegBek vom 03.12.2013, AllIMBI S. 549) kennen die Unterscheidung zwischen Rechts- und Verwaltungsverordnungen nicht; sie stellen den Rechtsvorschriften der Exekutive („Verordnungen“) die Verwaltungsvorschriften gegenüber. Gleichwohl spricht der bayerische Gesetzgeber auch in neueren Gesetzen ohne Rücksicht auf die Redaktionsrichtlinien gedankenlos immer wieder von „Rechtsverordnungen“ (vgl. z. B. Art. 80 BayBO). Korrektur abgekürzt wird „Verordnung“ nicht mit „VO“, sondern mit „V“ (so auch Nr. 10.4.1 der Redaktionsrichtlinien). Das „O“ hat in den Abkürzungen von Gesetzen und Verordnungen die Bedeutung von „Ordnung“ (z. B. VwGO, StVO).

Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, der als rechtsstaatlicher Grundsatz über die „Homogenitätsklausel“ des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG auch für den Landesgesetzgeber gilt, stellt an das ermächtigende Gesetz die Anforderung, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung in dem ermächtigenden Gesetz bestimmt sein müssen.

#### Beispiel

*Nach Art. 51 Abs. 5 BayStrWG können die Gemeinden zur Verhütung von Gefahren für Leben, Gesundheit, Eigentum oder Besitz die Eigentümer von Grundstücken, die innerhalb der geschlossenen Ortslage an öffentliche Straßen angrenzen oder über sie erschlossen werden, und die zur Nutzung dinglich Berechtigten durch Verordnung verpflichten, die Gehwege der an ihr Grundstück angrenzenden oder ihr Grundstück erschließenden öffentlichen Straßen in der für den Fußgängerverkehr erforderlichen Breite bei Schnee und Glätteis auf eigene Kosten während der üblichen Verkehrszeiten in sicherem Zustand zu erhalten. In solchen Verordnungen sind Beginn und Ende der üblichen Verkehrszeit zu bestimmen; der Beginn darf nicht vor 6 Uhr, das Ende nicht nach 22 Uhr liegen.*

*Der **Inhalt** der Ermächtigung wird dadurch bestimmt, dass die Gemeinden eine Räum- und Streupflicht einführen dürfen.*

*Der **Zweck** der Ermächtigung wird dadurch bestimmt, dass die Gemeinden die Räum- und Streupflicht nur zur Verhütung von Gefahren für Leben, Gesundheit, Eigentum oder Besitz einführen dürfen.*

*Das **Ausmaß** der Ermächtigung wird durch vier Vorgaben beschränkt:*

- *Die Gemeinde darf das Räumen und Streuen nur insoweit vorschreiben, als diese Maßnahmen erforderlich sind, um die Gehwege in sicherem Zustand zu erhalten (**sachliche Beschränkung**).*
- *Nur die im Gesetz genannten Personen, also nicht z. B. Mieter und Pächter, dürfen zum Räumen und Streuen verpflichtet werden (**persönliche Beschränkung**).*
- *Die Räum- und Streupflicht darf nur für die Gehwege der an das Grundstück angrenzenden oder das Grundstück erschließenden öffentlichen Straßen eingeführt werden und sich nur auf die für den Fußgängerverkehr erforderliche Breite erstrecken (**räumliche Beschränkung**).*
- *Die im Gesetz genannten Personen dürfen zum Räumen und Streuen nur bei Schnee und Glätteis und nur während der üblichen Verkehrszeit verpflichtet werden (**zeitliche Beschränkung**).*

Zur Rechtsetzung der Exekutive (Verordnungen).  
Vgl. Kontrollfragen 27 und 99 (Seiten 69 und 120)

### »»» Aus der Presse

Mit „Nummernschildern“ für Pferde will das Landratsamt  
Schäden in der freien Natur einen Riegel vorschieben

## Ross und Reiter werden an die Kandare gelegt

Das Bayerische Naturschutzgesetz ist die Grundlage für eine neue Verordnung,  
die am 1. Mai 1986 in Kraft tritt

*Weilheim (mb) – Zehn Wochen haben Ross und Reiter im Landkreis Weilheim-Schongau noch „Schonfrist“, dann werden sie an die Kandare genommen. Ab dem 1. Mai 1986 nämlich müssen Reitpferde gekennzeichnet sein. Im Klartext heißt das: Den Rössern werden „Nummernschilder“ verpasst, die bei jedem Ausritt sichtbar am Halfter befestigt sein müssen. Diese neue Verordnung des Landratsamtes ist keineswegs nur „Amtsschimmel“, sie soll vielmehr nach Jahren des Ärgers dazu dienen, mögliche Ersatzansprüche gegen Reiter und Pferdehalter zu erleichtern.*

Wie überall, so gibt es auch bei den Reitern manch „schwarze Schafe“. Im Landkreis Weilheim-Schongau haben sich dabei in den letzten Monaten erneut die Beschwerden über Reiter gehäuft, die – abseits von Straßen und Wegen – quer durch Feld und Wald unterwegs sind und dabei teilweise nicht unerhebliche Schäden verursachen. Als Untere Naturschutzbehörde will das Landratsamt diesem Treiben nun einen Riegel vorschieben: Mit der Verordnung, dass Reitpferde ab dem 1. Mai gekennzeichnet werden müssen.

Sowohl beim Jagdbeirat, bei der CSU-Kreistagsfraktion als auch im Landratsamt selbst sei die Notwendigkeit einer Regelung erkannt worden, erklärte dazu am gestrigen Dienstag nachmittag Oberregierungsrat Ulrich

Drost vom Landratsamt im Gespräch mit dem Weilheimer Tagblatt. Das Bayerische Naturschutzgesetz war dann die gesetzliche Grundlage, auf der die neue „Kennzeichen-Ordnung“ für die Pferde basiert.

Und so wird die Regelung in der Praxis aussehen: „Zum Schutz des Erholungsverkehrs und des Eigentums“ ist im Landkreis das Reiten in der freien Natur künftig nur noch auf Pferden gestattet, die auf beiden Seiten des Halfters erkennbar Kennzeichen tragen. 8 x 8,5 Zentimeter groß sind die weißen „Nummernschilder“ mit dunkelblauem Aufdruck und dem Dienstsiegel des Landratsamtes.

Überlässt ein Pferdehalter nun sein Ross einem Dritten zum Reiten, so muss er dessen Namen und Adresse in eine Liste eintragen, diese zwei

Jahre aufbewahren und dem Landratsamt auf Anfrage auch vorlegen. Von dieser Verordnung ausgenommen ist lediglich das Reiten durch die Polizei, während Veranstaltungen, die der Brauchtumpflege dienen, sowie auf zulässigen Reitplätzen.

Nach Ansicht des Landratsamtes dürfte die Einführung der Kennzeichnungspflicht für Pferde „nicht nur geeignet sein, die Selbstkontrolle der Reiter zu fördern und dadurch unmittelbar Schäden und Konflikte vorzubeugen. Sie dürfte es auch Grundstücksbesitzern und Erholungssuchenden erleichtern, eventuelle Schadensersatzansprüche gegen Reiter oder Pferdehalter zu verfolgen.“ Ausgegeben werden die „Nummernschilder“ ab Montag, 3. März 1986, beim Landratsamt in Weilheim.

Neben der gesetzgebenden Gewalt hat auch die vollziehende Gewalt ein Rechtsetzungsrecht. Dieses Recht ist aber von der gesetzgebenden Gewalt abgeleitet. Es besteht also nicht die Gefahr, dass die vollziehende Gewalt losgelöst von der gesetzgebenden Gewalt Rechtsvorschriften erlässt. Die Rechtsvorschriften der Exekutive bezeichnet man als Verordnungen.

### Merke

### ■ Satzungen

Wir haben gesagt, dass man die von der Exekutive erlassenen Rechtsvorschriften Verordnungen nennt. Mit Recht werden Sie nun einwenden, dass die von der Exekutive erlassenen Rechtsvorschriften nicht immer und ausnahmslos Verordnungen, sondern manchmal auch **Satzungen** sind. Es handelt sich dabei um Rechtsetzungen der bundes-

**Satzungen wurzeln im Selbstverwaltungsrecht**

und landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten.

#### Beispiele

1. Satzungen der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit.
2. Satzungen der kommunalen Gebietskörperschaften, der Hochschulen, der Bayerischen Verwaltungsschule (BVS), der Industrie- und Handelskammern, des Unternehmens „Bayerische Staatsforsten“.



Es entspricht demokratischen Grundsätzen, den dem Staat eingeordneten juristischen Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere den Gemeinden, Landkreisen und Bezirken, eine eigene Rechtsetzungsgewalt (Satzungsbefugnis, Autonomie) zu verleihen. Sie sollen die Angelegenheiten, die sie selbst betreffen und die sie in überschaubaren Bereichen am sachkundigsten beurteilen können, eigenverantwortlich regeln dürfen; damit wird der Abstand zwischen Normgeber und Normadressat verringert.

#### Verfassungsrechtliche Grundlagen

Wir merken uns in diesem Zusammenhang Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, wonach den Gemeinden das Recht gewährleistet sein muss, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Wir merken uns auch Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV, wonach die Gemeinden das Recht haben, ihre Angelegenheiten selbst zu ordnen.

#### Beispiel

*Satzung der Gemeinde Huglfing zur Regelung der Benutzung des gemeindlichen Hallenschwimmbades.*

Obwohl die Satzungen ebenso wie die Verordnungen abgeleitete Rechtsquellen sind – auch die Autonomie wurzelt im staatlichen Recht, beruht auf staatlicher Verleihung –, gelten für sie grundsätzlich nicht die strengen Anforderungen des (über Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG auch für den Landesgesetzgeber verbindlichen) Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Das liegt daran, dass hier das Parlament nicht so „misstrauisch“ zu sein braucht: Es ermächtigt innerhalb eines von vornherein durch Wesen und Aufgabenstellung begrenzten Bereiches einen bestimmten Kreis von Bürgern, durch demokratisch gebildete Organe seine eigenen Angelegenheiten zu regeln. Anders ist es bei der Ermächtigung zum Verordnungserlass, wo das Parlament seine Rechtsetzungsbefugnis an eine Stelle der bürokratisch-hierarchisch organisierten staatlichen Exekutive oder eine Kommune abgibt, die in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises mit einer solchen Stelle vergleichbar ist.

#### Bei Rechtseingriffen: Gesetzliche Ermächtigungsgrundlage

Gleichwohl folgt aus dem Prinzip des Rechtsstaates und aus dem der Demokratie, dass sich das Parlament bei der Autonomiegewährung nicht seiner Rechtsetzungsbefugnis völlig entäußern darf und nicht befugt ist, seinen Einfluss auf den Inhalt der von den körperschaftlichen Organen erlassenen Rechtsvorschriften gänzlich preiszugeben. Folglich bedürfen Satzungen, die in den Grundrechtsbereich der Bürger eingreifen, ebenso einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung wie Verordnungen (Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes).

Einen Anschluss- und Benutzungszwang dürfen die Gemeinden nur unter den engen Voraussetzungen der Nummern 2 und 3 des Art. 24 Abs. 1 GO anordnen. Nach Art. 22 Abs. 2 Satz 2 GO, Art. 1, 2 Abs. 1 KAG dürfen Gemeinden Abgabesatzungen nur im Rahmen des KAG erlassen. Bewehrte Satzungen der Gemeinden sind nur in den gesetzlich bestimmten Fällen zulässig (Art. 23 Satz 2 GO, vgl. z. B. Art. 24 Abs. 2 Satz 2 GO).

#### Beispiele

Wenn nach den vorstehend dargestellten Grundsätzen eine nichtstaatliche juristische Person des öffentlichen Rechts aufgrund eigener Rechtsetzungsgewalt (Autonomie) eine Satzung erlässt, kann man diese präzisierend als **autonome Satzung** bezeichnen. In seltenen Ausnahmefällen ermächtigt das Gesetz eine verwaltungsinterne **staatliche Einrichtung**, ihre Angelegenheiten durch Satzung zu regeln, oder es bestimmt, dass die Satzung einer nichtstaatlichen juristischen Person des öffentlichen Rechts von einer **Staatsbehörde** zu erlassen ist. Man kann dann nicht von einer „autonomen“ Satzung sprechen.

#### Autonome und sonstige Satzungen

1. Satzung der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege in Bayern (Art. 4 BayFHVRG).
2. Satzungen der Handwerkskammern, die nach § 105 Abs. 1 Satz 1 HwO von der obersten Landesbehörde zu erlassen sind.

#### Beispiele

Zur Rechtsetzung der Exekutive (Satzungen).

Vgl. Kontrollfragen 14, 15 und 29 (Seiten 68 und 69)

### »»» Aus der Presse

## Stadtrat: Erneut stehen viele Beratungspunkte an Nächste Sitzung findet am Donnerstag statt

Weilheim (mb) – Erneut mit einer umfangreichen Tagesordnung hat sich der Weilheimer Stadtrat in seiner nächsten Sitzung zu befassen, die am Donnerstag, 16. Juni 2011, 19 Uhr, im Sitzungssaal des Rathauses beginnt. Zunächst geht es dabei um Satzung und Gebührensatzung für die Benut-

zung der Stadtbücherei, um die Jahresrechnungen für die Jahre 2006 bis 2010 (Entlastung und Vorlage) sowie um die Genehmigung der Haushaltsatzung und notarieller Urkunden. Weitere Punkte der Tagesordnung sind dann eine Zweckvereinbarung zum Anschluss von Polling an die städ-

tische Kanalisation, die Bebauungspläne „Am Schwattachweg“ und „Ziegelgrube“, die endgültige Herstellung der Kastanienstraße sowie eine Reihe von Bauangelegenheiten. Die nicht-öffentliche Beratung schließt sich an.

### ■ Wodurch unterscheiden sich Verordnungen und (autonome) Satzungen voneinander?

Dadurch, dass die (autonomen) Satzungen aus einer vom Staat eingeräumten eigenen Rechtsetzungsgewalt des Verbandes hervorgehen und nicht aus delegierter staatlicher Rechtsetzungsgewalt, unterscheiden sie sich von den Verordnungen. (Autonome) Satzungen werden in Ausübung eines subjektiven öffentlichen Rechts des Verbandes, Verordnungen in Wahrnehmung einer delegierten staatlichen Kompetenz erlassen. Während (autonome) Satzungen immer von nichtstaatlichen Stellen erlassen werden, sind für den Erlass von Verordnungen sowohl nichtstaatliche als auch staatliche Stellen zuständig. Anders als beim Satzungserlass regelt ein Verband durch Verordnung nicht eigene, sondern staatliche Angelegenheiten. Demgemäß wird in Art. 42 Abs. 1 Satz 2 LStVG bestimmt, dass der Erlass von Verordnungen der Gemeinden, Landkreise und Bezirke grundsätzlich Angelegenheit des übertragenen Wirkungskreises ist. Der Erlass von Satzungen gehört hingegen – von seltenen Ausnahmen abgesehen – zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinden, Landkreise und Bezirke.

#### Unterschied Verordnung – Satzung

**Ortsrecht** Satzungen und Verordnungen der Gemeinden fasst man unter dem Begriff des „Ortsrechts“ zusammen (vgl. Art. 23 GO).

**Merke**

1. **Verordnungen** sind abgeleitete Rechtsvorschriften, die nicht vom Gesetzgeber (Legislative) im Wege der formellen Gesetzgebung, sondern durch die Behörden (Exekutive) aufgrund einer formell gesetzlichen Ermächtigung (Delegation) erlassen werden.
2. **Satzungen** sind abgeleitete Rechtsvorschriften, die von einer dem Staat eingeordneten juristischen Person des öffentlichen Rechts im Rahmen der ihr formell gesetzlich verliehenen Autonomie zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten mit Wirkung für die ihr angehörigen und unterworfenen Personen erlassen werden.

**Gesetze im materiellen Sinn**

Verordnungen und Satzungen sind keine Gesetze im formellen Sinn, weil sie nicht vom Parlament in einem förmlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen werden. Sie sind aber Gesetze im materiellen Sinn, wenn und soweit sie allgemeinverbindliche Gebote und Verbote (Rechtsvorschriften, Rechtsnormen) enthalten. Auf den Begriff des „Gesetzes im materiellen Sinn“ werden wir später noch zurückkommen.

Wir sind von der Frage ausgegangen, wer Recht setzt. Nun wissen wir, dass entweder die Legislative (Parlamente) oder die Exekutive (Staatsbehörden oder dem Staat eingeordnete juristische Personen des öffentlichen Rechts) Recht setzt.

**1.5.1.3** Rechtsetzung der Judikative**Gerichte**

Die **rechtsprechende Gewalt** wird durch die Gerichte ausgeübt; das sind, wie sich aus Art. 92 GG ergibt,

- im Bund: die Bundesgerichte,
- in den Ländern: die Gerichte der Länder.

**Normenkontrollentscheidungen der Verfassungsgerichte**

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch die **Gerichte** Recht setzen können. Zwar sind, wie wir später noch sehen werden, Gerichtsentscheidungen grundsätzlich keine Rechtsquellen, und zwar auch dann nicht, wenn es sich dabei um sog. „Grundsatzentscheidungen“ handelt. Es gibt aber bestimmte Gerichtsentscheidungen, die ebenso eine Rechtsquelle sind wie ein förmliches Gesetz, eine Verordnung oder eine Satzung. Das sind die **Normenkontrollentscheidungen** des Bundesverfassungsgerichts und der Verfassungsgerichte der Länder, also Entscheidungen, in denen das Bundesverfassungsgericht oder ein Landesverfassungsgericht die Vereinbarkeit einer Rechtsvorschrift mit dem Grundgesetz oder der Landesverfassung bejaht oder verneint. Auf § 31 Abs. 2 BVerfGG und Art. 98 Satz 4 BV, Art. 25 Abs. 7, Art. 29 Abs. 1 VfGHG wird hingewiesen.

**Beispiel**

*Das derzeit geltende, im Wesentlichen am 1. Januar 2005 in Kraft getretene Zuwanderungsgesetz vom 30. Juli 2004 (BGBl I S. 1950) hatte einen Vorläufer, nämlich das Zuwanderungsgesetz vom 20. Juni 2002 (BGBl I S. 1956). Das Bundesverfassungsgericht hat in einem abstrakten Normenkontrollverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG mit Urteil vom 18. Dezember 2002 (BGBl I 2003 S. 126 = NJW 2003, 339 = BayVBl 2003, 172) entschieden, dass dieses Vorläufergesetz mit Art. 78 GG unvereinbar und daher nichtig sei, weil es nach Art. 84 Abs. 1 GG der Zustimmung des Bundesrates bedurft hätte und der Bundesrat ihm nicht mit der Mehrheit seiner Stimmen (Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GG) zugestimmt habe. Das Land Brandenburg habe seine Stimme entgegen Art. 51 Abs. 3 Satz 2 GG nicht einheitlich abgegeben.*



Als Rechtsquellen sind auch Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungshofes anzusehen, wenn dieser in einem Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO, Art. 5 AGVwGO die Gültigkeit einer im Range unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschrift verneint (vgl. § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO, aus dem sich im Umkehrschluss ergibt, dass eine die Gültigkeit bejahende Entscheidung des Verwaltungshofes mangels Allgemeinverbindlichkeit keine Rechtsquelle ist).

**Normenkontrollentscheidungen der Oberverwaltungsgerichte**

*Zur Rechtsetzung der Judikative.*

*Vgl. Kontrollfrage 30 (Seite 69)*

*Den im nachstehend abgedruckten Zeitungsartikel erwähnten Normenkontrollantrag hat der BayVGH mittlerweile rechtskräftig abgelehnt (BayVGH vom 17.07.1991 BayVBI 1992, 112; siehe auch BayVerfGH vom 17.03.1993 BayVBI 1993, 366)*

### »» Aus der Presse

Weilheimer Rechtsanwalt sieht sich durch Landratsamt in Interessen beeinträchtigt

## Nummernschilder für Pferde vor Kadi?

Klage gegen den Freistaat beim Bayerischen Verwaltungshof angestrengt

*Von Rainer Böhme*

**Weilheim** – Muss jetzt der Kadi entscheiden? Vor dem Bayerischen Verwaltungshof in München soll über eine neue Verordnung zur Kennzeichnung von Pferden diskutiert werden, die bei Reitern im Landkreis Weilheim Schongau und Landratsamt höchst umstritten ist: Die Vierbeiner sollen nämlich Nummernschilder tragen. Nachdem sich beide Lager in den vergangenen Wochen nicht einigen konnten, strengte nun der Weilheimer Rechtsanwalt Dr. Manfred Klüver eine Normenkontrollklage gegen den Freistaat Bayern an. Der Anwalt, der sich massiv in seinen „geschützten Interessen beeinträchtigt“ sieht, wirft dem Landratsamt ein Handeln „ohne Regelungskompetenz“ vor.

Mit einem juristischen Parforce-Ritt nimmt Klüver in seiner Klageschrift (stellenweise nicht ohne Süffisance)

die Verordnung des Landratsamts regelrecht auseinander. Seine Forderung: Die Verordnung, die neben dem Anbringen von Nummernschildern an Pferdehalftern ein zweijähriges Aufbewahren von Listen bei einem Ausleihen vorsieht, müsse für nichtig erklärt werden.

In Polling hat der Weilheimer zwei Pferde, den Wallach „Hafes“ und die Stute „Akubana“, für die das Landratsamt in Weilheim inzwischen die Nummern 205 und 206 vergeben hat. Diese Kennzeichen sind nun anzulegen, sobald sich Klüver, seine Frau oder seine Tochter in den Sattel schwingen. Schließlich: Wer ohne Nummernschild am Halfter auf freier Flur angetroffen wird, dem wird eine Geldbuße bis zu 10.000 Euro angedroht.

„Ich empfinde das als eine unzumutbare Beeinträchtigung und Diskriminierung meiner ganz im persönlichen

und privaten Bereich liegenden reitsportlichen Betätigung“, stellt Dr. Klüver dazu fest. Bereit sei er darüber hinaus auch nicht, Listen zu führen und zwei Jahre lang aufzubewahren, weil damit „massiv in meine private Lebensführung eingegriffen“ werde.

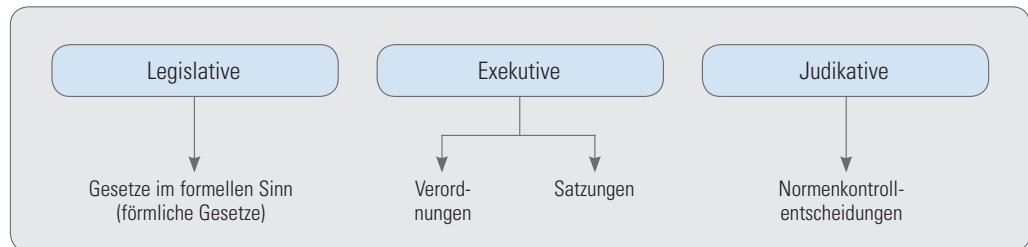
Der Weilheimer Rechtsanwalt geht schließlich in seiner Begründung bis in juristische Details. So zitiert er vergleichsweise eine ähnliche Verordnung des Landratsamtes Starnberg, worin eine Kennzeichnung der Pferde nur beim Reiten in Landschaftsschutzgebieten vorgeschrieben sei, nicht jedoch auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen.

Der Vorwurf, dem Landratsamt fehle es an Regelungskompetenz, begründet Dr. Klüver mit der Straßenverkehrsordnung, die ausdrücklich eine Kennzeichnungspflicht etwa für Reiter nicht vorsehe.

### 1.5.1.4 Zusammenfassung

#### Übersicht Rechtsetzung

Wer nationales (deutsches) Recht setzt, soll zusammenfassend an folgendem Schema verdeutlicht werden:



In jedem Fall wird Recht durch Träger staatlicher Gewalt (Hoheitsträger) gesetzt. Abstrakt-generelle Regelungen, die nicht von einem Hoheitsträger erlassen worden sind, sind kein „Recht“.

#### Beispiele

*Vereinssatzungen und Allgemeine Geschäftsbedingungen sind kein Recht (im objektiven Sinn)<sup>1)</sup>.*

### 1.5.2 Europarecht

#### Primäres und sekundäres Unions- recht

Die Frage, wer europäisches Recht setzt, lässt sich schon allein anhand des Art. 23 GG beantworten<sup>2)</sup>. In seinem Absatz 1 Satz 3 und seinem Absatz 1a Satz 3 ist von den „vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union“ die Rede, in seinem Absatz 1a Satz 1 von einem „Gesetzgebungsakt der Europäischen Union“ und in seinem Absatz 3 Satz 1 von „Rechtsetzungsakten der Europäischen Union“. Mit den „vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union“ sind die völkerrechtlichen Gründungsverträge und die späteren Vertragswerke gemeint, die im Einzelnen weiter unten behandelt werden; sie sind Recht im objektiven Sinn, das von den Vertragsschließenden gesetzt wird („**primäres Unionsrecht**“). Recht im objektiven Sinn sind auch die „Rechtsetzungsakte der Europäischen Union“ und ihre „Gesetzgebungsakte“. Dabei handelt es sich um die Verordnungen, die Richtlinien und die allgemeinverbindlichen Beschlüsse der Europäischen Union; dieses „**sekundäre Unionsrecht**“ wird ebenfalls noch weiter unten näher betrachtet.

#### Europäische Gemein- schaft und Europäische Union

Zur Entstehung und zum Wesen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union und zum Verhältnis der beiden Institutionen zueinander ist Folgendes auszuführen<sup>3)</sup>:

In den Jahren 1951 und 1957 schlossen sich ursprünglich sechs europäische Staaten, darunter auch Deutschland, durch völkerrechtliche Verträge (**Gründungsverträge**, Römische Verträge) zu den drei Europäischen Gemeinschaften zusammen, nämlich der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM). Im Vertrag über die Europäische Union (Unionsvertrag, abgekürzt „EU“) vom 7. Februar 1992 (**Maastricht-Vertrag**) wurde die EWG in „Europäische Gemeinschaft“ (EG) umbenannt.

<sup>1)</sup> Siehe dazu unten Seite 107.

<sup>2)</sup> Art. 23 GG wurde im Zusammenhang mit dem „Maastricht-Vertrag“ in das Grundgesetz eingefügt; damit sollte der Integrationsschritt der Bundesrepublik zur EU geschaffen werden. Er stellt eine Spezialvorschrift gegenüber Art. 24 Abs. 1 GG dar. Für Art. 24 GG, wonach der Bund durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen kann, bleibt nunmehr nur noch Raum neben der EU. Von Bedeutung ist die Übertragung von Hoheitsrechten auf die NATO.

<sup>3)</sup> Siehe dazu und zum Folgenden Freitag/Reichardt, Der Vertrag von Lissabon: Notwendigkeit – Zustandekommen – Auswirkungen, apf 2010, 110.

#### Maastricht-Vertrag Vertrag von Amsterdam

Durch den **Vertrag von Amsterdam** vom 2. Oktober 1997 wurde der EG-Vertrag (abgekürzt „EGV“) sowohl in der Artikelfolge als auch zum Teil inhaltlich neu gefasst; die Abkürzung für den Vertrag lautete nunmehr „EG“. Die EGKS wurde am 23. Juli 2002 aufgelöst. Nach Art. 281 EG besaß die Gemeinschaft Rechtspersönlichkeit. Damit war sie in den Bereichen völkerrechtsfähig geworden, in denen ihr die Mitgliedstaaten Zuständigkeiten übertragen hatten. Nach Art. 282 Satz 1 EG besaß die Gemeinschaft in jedem Mitgliedstaat die weitestgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit und hatte somit nach deutschem Rechtsverständnis den Status einer juristischen Person des öffentlichen Rechts. Sie war aber, obwohl durch Art. 17 EG eine „Unionsbürgerschaft“ eingeführt wurde, kein Staat und hatte auch noch keine Verfassung. Sie war eine im Prozess fortschreitender Integration stehende Gemeinschaft eigener Art, eine „zwischenstaatliche Einrichtung“ im Sinne des Art. 24 Abs. 1 GG, auf die die Bundesrepublik Deutschland entsprechend Art. 23 Abs. 1 Satz 2 (früher: Art. 24 Abs. 1), Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG – wie die übrigen Mitgliedstaaten – bestimmte Hoheitsrechte übertragen hatte („durch Bundesgesetze“, insbesondere das Gesetz zur Transformation des EWG-Vertrages). Damit war eine neue, supranationale, öffentliche Gewalt entstanden, die gegenüber der Staatsgewalt der einzelnen Mitgliedstaaten selbstständig und unabhängig war; ihre Akte brauchten daher von den Mitgliedstaaten weder bestätigt („ratifiziert“) zu werden noch konnten sie von ihnen aufgehoben werden.

EG juristische Person,  
aber kein Staat

Die Europäische Gemeinschaft handelte durch ihre in Art. 7 Abs. 1 und Art. 189 ff. EG aufgezählten **Organe** (Europäisches Parlament, Rat, Kommission, Gerichtshof und Rechnungshof). Das Europäische Parlament und der Rat gemeinsam, der Rat und die Kommission erließen Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen; sie sprachen Empfehlungen aus und gaben Stellungnahmen ab (Art. 249 Abs. 1 EG). Dieselben Organe waren auch Organe der Europäischen Atomgemeinschaft.

Organe der EG

Von der Europäischen Gemeinschaft zu unterscheiden ist die Europäische Union, die durch den bereits erwähnten Maastricht-Vertrag vom 7. Februar 1992 gegründet wurde. Anders als die EG (Art. 281 EG) besaß die EU damals nach h. M. keine Rechtspersönlichkeit. Das Bundesverfassungsgericht bezeichnete sie im sog. **Maastricht-Urteil** vom 12.10.1993<sup>1)</sup> als einen „europäischen Staatenverbund“, was genau genommen mehr ist als ein „Staatenbund“, aber weniger als ein Bundesstaat (wie Deutschland). Sie war eine nach völkerrechtlichen Grundsätzen bestimmte Institution mit eigener Hoheitsgewalt (vgl. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG), konnte aber nicht als eigenständiges Völkerrechtssubjekt angesehen werden. Die Hoheitsgewalt wurde durch Abschluss und Ratifizierung der Verträge übertragen. Leitendes und einziges Organ der EU als Staatenverbund war der sog. „Europäische Rat“ (vgl. Art. 4, 5 EU).

Europäische Union

Nach Art. 1 Abs. 3 Satz 1 EU waren Grundlage der Union die Europäischen Gemeinschaften (EG und EURATOM), ergänzt durch die im Maastricht-Vertrag eingeführten Politiken und Formen der Zusammenarbeit. Nach Art. 3 Abs. 1 EU verfügte die Union über einen einheitlichen institutionellen Rahmen. Entsprechend diesen vertraglichen Regelungen verglich man die EU mit dem auf drei Säulen ruhenden Dach des Europäischen Hauses, wobei die erste Säule aus den Europäischen Gemeinschaften (insbesondere der EG) bestand, die zweite aus der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (Art. 11 ff. EU) und die dritte aus der Zusammenarbeit in der Innen- und Rechtspolitik (Art. 29 ff. EU). Die Gründung der EU hatte also an der rechtlichen Selbstständigkeit der Gemeinschaften nichts geändert (Art. 47 EU). Sie bestanden mit eigener Rechtspersönlichkeit weiter. Zuletzt wurden die Rechtsverhältnisse der „alten“ Union im **Vertrag von Nizza** vom 26. Februar 2001 (Osterweiterung) und in Art. 12 der EU-Beitrittsakte 2003 geregelt. Die angestrebte **EU-Verfassung** scheiterte am 29. Mai

Europäisches Haus

<sup>1)</sup> BVerfG vom 12.10.1993 BVerfGE 89, 155 = NJW 1993, 3047.

2005 an einem ablehnenden Referendum in Frankreich, und am 1. Juni 2005 sprachen sich auch die Bürger der Niederlande in einem Referendum gegen die EU-Verfassung aus.

#### Vertrag von Lissabon

Am 13. Dezember 2007 unterzeichneten die Staats- und Regierungschefs der 27 EU-Mitgliedstaaten den „**Vertrag von Lissabon**“, auch „Reformvertrag“ genannt. Der Vertrag, der der Ratifikation durch alle Mitgliedstaaten bedurfte, hätte eigentlich am 1. Januar 2009 in Kraft treten sollen. Am 12. Juni 2008 wurde er jedoch in einem Referendum in Irland abgelehnt<sup>1)</sup>.

#### Lissabon-Urteil des BVerfG

Nachdem der Europäische Rat im Dezember einige Vertragsänderungen beschlossen hatte, die Irland entgegenkommen sollten, stimmten die Iren in einem zweiten Referendum dem Vertrag zu. Am 30. Juni 2009 erklärte das Bundesverfassungsgericht auf Verfassungsbeschwerden hin den Vertrag als solchen mit dem Grundgesetz für vereinbar, hielt jedoch das deutsche Begleitgesetz für verfassungswidrig, weil es die Mitwirkungsrechte des Parlaments bei der europäischen Rechtsetzung als unzureichend ansah<sup>2)</sup>. Im September 2009 wurden die Forderungen des Bundesverfassungsgerichts in vier Begleitgesetzen umgesetzt, und der Bundespräsident unterschrieb noch im selben Monat den Vertrag und die Begleitgesetze. Polen stimmte dem Vertrag im Oktober und Tschechien im November 2009 zu. Am 1. Dezember 2009 trat der Vertrag (EUV) in Kraft.

#### EU ersetzt EG

Die Bezeichnung „Vertrag über die Europäische Union“ wird beibehalten; die Abkürzung lautet jetzt „EUV“. Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG) wird in „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ (abgekürzt „AEUV“) umbenannt. Nach Art. 1 UAbs. 3 Satz 1 EUV sind der EUV und der AEUV die Grundlage der Union; sie sind gemeint, wenn der EUV von „den Verträgen“ spricht. In Art. 1 UAbs. 3 Satz 2 EUV wird bestimmt, dass beide Verträge (EUV und AEUV) **rechtlich gleichrangig** sind. Das bisherige komplexe „3-Säulen-Konzept“ der Europäischen Union wird durch den Vertrag von Lissabon aufgelöst. Die Europäische Union tritt nunmehr an die Stelle der Europäischen Gemeinschaft und ist deren Rechtsnachfolgerin (Art. 1 UAbs. 3 Satz 3 EUV). Die Europäische Atomgemeinschaft bleibt als eigenständige Organisation bestehen, teilt aber ihre Organe mit der Europäischen Union. Die beiden übrigen Säulen gehen in der Europäischen Union auf, wobei die „gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik“ (GASP) weiter besonderen Regeln und spezifischen Verfahren unterworfen bleibt. Das bisherige Wort „Gemeinschaft“ wird durchgehend durch das Wort „Union“ ersetzt. Nach Art. 47 EUV besitzt die Europäische Union jetzt Rechtspersönlichkeit. Sie verfügt über einen institutionellen Rahmen, dessen Zweck in Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 EUV umschrieben ist. In Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 EUV sind die **Organe** der Europäischen Union aufgezählt (Europäisches Parlament, Europäischer Rat, Rat, Europäische Kommission, Gerichtshof der Europäischen Union, Europäische Zentralbank und Rechnungshof).

#### Organe der EU

#### Wichtige Grundsätze der EU

Von den für die EU geltenden Grundsätzen sind vor allem die sich aus Art. 26 Abs. 2 AEUV ergebenden **vier Grundfreiheiten** zur Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes zu nennen<sup>3)</sup>, nämlich der freie **Warenverkehr** (Art. 28 ff. AEUV), der freie **Personenverkehr**, der die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 ff. AEUV) und die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV) umfasst, der freie **Dienstleistungsverkehr** (Art. 56 ff.

<sup>1)</sup> Vgl. Lindner, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der Europäischen Union, BayVBl 2008, 421.

<sup>2)</sup> BVerfG vom 30.06.2009 NJW 2009, 2276 = BayVBl 2009, 660. Siehe dazu Lindner, Das Lissabon-Urteil des BVerfG und die Konsequenzen für die europäische Integration, BayVBl 2010, 193, und Hanisch/Eisenhut, Der Vertrag von Lissabon und seine Begleitgesetze: Auswirkungen für Kommunen und Landesparlamente im Hinblick auf den europäischen Rechtsetzungsprozess, BayVBl 2010, 204.

<sup>3)</sup> Siehe dazu Scheidler, Die Grundfreiheiten zur Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes, apf 2014, 138.

AEUV) und der freie **Kapital- und Zahlungsverkehr**<sup>1)</sup> (Art. 63 ff. AEUV). Außerdem gehören zu den für die EU geltenden Grundsätzen die Unionsbürgerschaft (Art. 9 EUV, Art. 20 AEUV), das Diskriminierungsverbot (Art. 2, 3 Abs. 3 UAbs. 2 EUV, Art. 18 AEUV), das Gebot der effektiven Umsetzung von EU-Recht (Art. 4 Abs. 3 EUV, „effet utile“), der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 2 EUV; keine „Kompetenz-Kompetenz“ der EU!), das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV), der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 UAbs. 2 Satz 1, Abs. 4 EUV), die allgemeine Freizügigkeit (Art. 21 AEUV)<sup>2)</sup> und der Nichthaftungsgrundsatz (Art. 125 AEUV, „no-bail-out-Regel“).

Nachfolgend wird kurz etwas näher die Rechtsetzung der Europäischen Union in der Gestalt der Verordnungen, Richtlinien, allgemeinverbindlichen Beschlüssen und Gerichtsentscheidungen behandelt. Weiter unten kommen wir bei den Quellen des Europarechts (Nr. 2.3.2) und dem Rang dieser Rechtsquellen (Nr. 2.5.2) noch einmal darauf zurück.

### 1.5.2.1 Verordnungen

Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat (Art. 288 UAbs. 2 AEUV). Sie vernichtet zwar nicht entgegenstehendes nationales Recht, ist aber vorrangig anzuwenden (**Anwendungsvorrang**). Verordnungen gibt es vor allem im agrar- und lebensmittelrechtlichen Bereich. Auch die Sozialvorschriften im Straßenverkehr werden in starkem Maße vom europäischen Recht geprägt. So legt z. B. eine Verordnung bestimmte Höchstgrenzen hinsichtlich der Lenk- und Ruhezeiten von Kraftfahrern fest. Auch die Begrenzung der Minutentariife für Mobilfunkgespräche in Netze von Mobilfunkbetreibern in anderen EU-Mitgliedstaaten wird durch eine Verordnung („Roaming-Verordnung“) vorgeschrieben.

Unmittelbar  
verbindlich

### 1.5.2.2 Richtlinien

Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel (Art. 288 UAbs. 3 AEUV). Die Richtlinie ist somit ein Auftrag an die Mitgliedstaaten, sie innerhalb einer bestimmten Frist in nationales Recht umzusetzen. Sie erinnert entfernt an die deutsche Rahmengesetzgebung, die bis zur Föderalismusreform I (01.09.2006) in Art. 75 GG geregelt war. In der Richtlinie wird auch angeordnet, dass die Mitgliedstaaten in den sie umsetzenden Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf die jeweilige Richtlinie Bezug nehmen müssen (Zitiergebot). Hat der nationale Gesetzgeber die Richtlinie umgesetzt, so hat er für ein eigenständiges Gesetz keine Kompetenz mehr. Durch die zunehmende Rechtsetzung der Europäischen Union wird also der Entscheidungsspielraum des nationalen Gesetzgebers immer mehr eingeschränkt. Setzt ein Mitgliedstaat die Richtlinie nicht fristgemäß oder inhaltlich nicht ordnungsgemäß um, muss er mit der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch die Kommission gemäß Art. 258 AEUV rechnen.

Umsetzung in  
nationales Recht

<sup>1)</sup> Als letzte Stufe eines im Maastricht-Vertrag enthaltenen Drei-Stufen-Plans kam zum 1. Januar 2002 in einigen (nicht in allen!) EU-Mitgliedstaaten der Euro auf den Markt (Eurozone!).

<sup>2)</sup> Ein Prüfling schrieb: „Nach Art. 21 Abs. 1 AEUV haben alle Unionsbürger das Recht, sich freizügig zu bewegen.“

Zur Rechtsetzung der Europäischen Union (Verordnungen).  
Vgl. Kontrollfragen 32 bis 34 (Seiten 69 und 70)

### »»» Aus der Presse

## Mehr Ruhe für Lastwagenfahrer

Brüssel (dpa) – Lastwagenfahrer bekommen längere Ruhepausen. Zugleich werden die Lenkzeiten der Chauffeure auf Europas Straßen spürbar eingeschränkt. Darauf haben sich

das Europa-Parlament und der EU-Ministerrat geeinigt, teilte die EU-Kommission in Brüssel mit. Der Beschluss schreibt eine Ruhezeit von neun – statt bisher acht – Stunden pro Tag vor.

Zudem muss jeder Lastwagenfahrer innerhalb von zwei Wochen mindestens 45 Stunden am Stück pausieren. Die wöchentliche Lenkzeit wird von 74 auf maximal 56 Stunden beschränkt.

## Angriff auf Bayerns Mannes-Stolz: EG will Gamsbart verbieten

Von Karl Eberle

München – Er ist das Wahrzeichen urbayerischer Vitalität, Symbol des mannhaften und stolzen Alpen-Jagers, der allerdings immer häufiger aus Buxtehude stammt. Doch jetzt ist's vorbei mit der buschigen Prahlerei, der Gamsbart kommt auf die rote Liste. Die EG-Bürokraten in Brüssel wollen die Jagd auf die Gams verbieten – und den bayerischen Traditionswedel aus dem Verkehr ziehen. Ein dreister Angriff „auf die folkloristische Zierde“ der Bayern, grollt der Traunsteiner CSU-Abgeordnete Peter Ramsauer und bläst zum Halali auf die „Gamsbartstutzer“ im Norden. Dabei meinen es die Brüsseler EG-Beamten eigentlich nur gut mit der bedrohten Bergwelt. Durch eine neue Verordnung sollen „wildlebende Tier- und Pflanzenarten“ geschützt werden,

neben der Gams gilt auch für Fasan, Stockente, Eichelhäher und Elster ein strenges Jagdverbot. Das Aus für die Fasanenfeder auf dem Damenhut und den Gamsbart der Trachtler.

„Unfug“, wettet CSU-Mann Ramsauer, der mit der Gamsbart-Verordnung die „Lebenseinstellung“ der Bayern empfindlich gestört sieht: „Für eine derartige Regelungswut ist in Süd- und Ostbayern überhaupt kein Verständnis vorhanden.“ Doch der langjährige Bezirksheimatpfleger Paul-Ernst Rattelmüller (68) kann derlei nicht teilen: „Wenn es uns nicht gelingt, die Gams zu erhalten, hat sich auch der Gamsbart erübrigt.“

Überhaupt: Das Gezeter um den Gamsbart ähnelt mehr dem Streit um Kaisers Bart. Nicht nur, dass der üppige Hutschmuck noch nicht länger als etwa hundert Jahre en vogue ist und erst „durch den Kult der Gamsprä-

mierung“ (Rattelmüller) populär wurde. Die meisten der oft ein- bis zweitausend Euro teuren Haarbüschel stammen von überall her – nur nicht von der Gams. Volker Laturell vom Münchner Kulturreferat: „Je länger die Wedel sind, desto vorsichtiger sollte man sein.“

Das teure Gamshaar wird – anders als es die Bezeichnung vermuten lässt – vom Nacken des Alpenkletterers gewonnen. Und das ist nicht nur ziemlich kurz, sondern auch wenig standfest. Deshalb stammen viele üppige Gamsbärte in Wirklichkeit vom Hirsch – oder einem geschorenen afrikanischen Springbock. Immer noch besser als bei den farbenprächtigen Zier-Federn. Laturell: „Das meiste Zeug wird heute künstlich gemacht.“

Wegen der neuen EU-Verordnung

## Trachtler fürchten um Hutschmuck

München – *Müssen unsere Trachtler bald ohne ihre schönsten Teile auftreten?*

Eine neue EU-Verordnung verbietet den Handel von „sichtbaren Teilen geschützter Tiere“.

Dazu gehören auch der Flaum von Adlern oder die Federn des Auerhahns. Die stecken sich bayerische Gebirgstrachtler traditionell an die Hüte.

Gerhard Hinterbrandner, Vorstand des Altbayrisch-Schwäbischen Gauverbands befürchtet jetzt, dass ein fast 200 Jahre alter Brauch aussterben

könnte. Es sei zwar üblich, kostbaren Hutschmuck zu vererben, „aber diese Quelle versiegt irgendwann“.

*Deshalb fordern die Trachtler, dass zumindest die Federn, die die Vögel in Falknereien oder Volieren abwerfen, in den Handel gebracht werden dürfen.*

### 1.5.2.3 Beschlüsse

Beschlüsse sind in allen ihren Teilen verbindlich (Art. 288 UAbs. 4 Satz 1 AEUV). Falls sie an bestimmte Adressaten gerichtet sind, sind sie nur für diese verbindlich (Art. 288 UAbs. 4 Satz 2 AEUV). Man wird nur die an keinen bestimmten Adressaten gerichteten (allgemeinverbindlichen) Beschlüsse als Recht im objektiven Sinn anzusehen haben (vgl. Art. 297 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV); die an bestimmte Adressaten gerichteten Beschlüsse dürften mit Verwaltungsakten vergleichbar sein (vgl. Art. 297 Abs. 2 UAbs. 3 AEUV).

Beschlüsse

### 1.5.2.4 Empfehlungen und Stellungnahmen

Sie sind nach Art. 288 UAbs. 5 AEUV zwar „Rechtsakte“, aber unverbindlich; sie durchlaufen nicht das ordentliche Gesetzgebungsverfahren (Art. 289 Abs. 1 AEUV) und können nicht Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein (Art. 263 UAbs. 1 Satz 1 AEUV). Es handelt sich also nicht um Recht im objektiven Sinn.

Empfehlungen und  
Stellungnahmen

### 1.5.2.5 Entscheidungen des Gerichtshofes

Entscheidungen des Gerichtshofes stellen, ähnlich wie Normenkontrollentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, eine Rechtsetzung der Judikative (der EU) dar, wenn sie auf eine Nichtigkeitsklage hin (vgl. Art. 263, 264 AEUV) oder im Rahmen einer Vorabentscheidung (vgl. Art. 267 UAbs. 1 Buchst. b AEUV) eine Verordnung, eine Richtlinie oder einen allgemeinverbindlichen Beschluss der Union für nichtig erklären (vgl. Art. 264 AEUV).

Gerichtshof

## 1.6 Wer ist rechtsfähig?

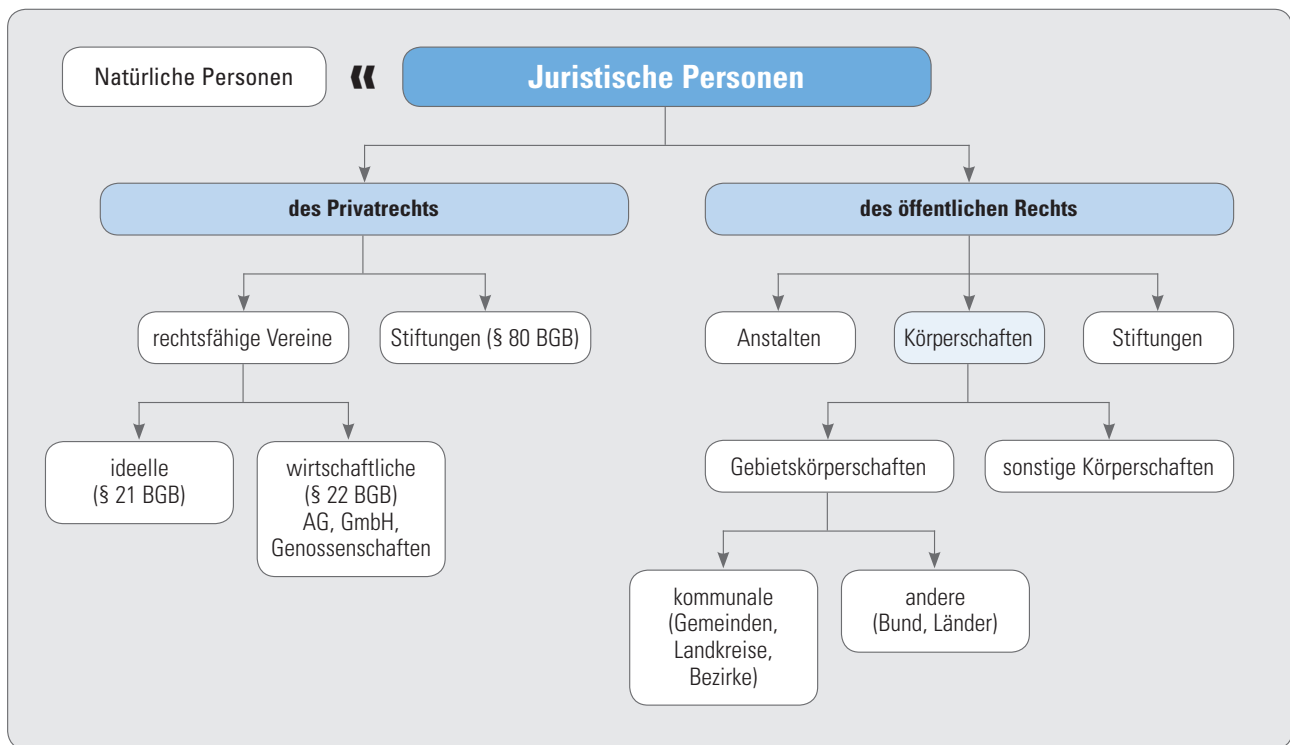
Vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Regelungen können Träger subjektiver Rechte und Träger von Pflichten nur Rechtspersonen (Rechtssubjekte) sein. Nur sie sind „rechtsfähig“. Die Rechtsordnung unterscheidet zwei Arten von Rechtssubjekten, nämlich die natürlichen und die juristischen Personen. Was eine **natürliche** Person ist, ist klar: jeder Mensch. Nicht so einfach ist es, den Begriff der **juristischen** Personen zu erklären. Es handelt sich dabei um rechtlich geregelte soziale Organisationen (Personenvereinigungen, Verwaltungseinrichtungen oder Vermögensmassen), denen die geltende Rechtsordnung eine „allgemeine Rechtsfähigkeit“ zuerkennt. Innerhalb der juristischen Personen sind zu unterscheiden

Natürliche und  
juristische Personen

- die juristischen Personen des **Privatrechts**, die durch einen privatrechtlichen Gründungsakt und eine sich daran anschließende Amtshandlung entstehen und in der Regel privaten Zwecken dienen. Schon die Gesetzesübersicht vor dem BGB zeigt Ihnen deutlich, dass dazu die rechtsfähigen Vereine (§§ 21 ff. BGB) und die rechtsfähigen Stiftungen (§§ 80 ff. BGB) gehören. Bei den rechtsfähigen Vereinen unterscheidet man zwischen den sog. ideellen Vereinen im Sinne des § 21 BGB (z. B. Fußballclub Huglfing e.V.) und den wirtschaftlichen Vereinen im Sinne des § 22 BGB (z. B. Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte, abgekürzt GEMA, und Verwertungsgesellschaft WORT); zu den Letzteren gehören auch die sondergesetzlich geregelten rechtsfähigen wirtschaftlichen Zusammenschlüsse (AG, GmbH, Genossenschaft);
- die juristischen Personen des **öffentlichen Rechts**, die durch einen Hoheitsakt (in der Regel aufgrund eines Gesetzes) entstehen und öffentlichen Zwecken dienen. Wie

## Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffent- lichen Rechts

Sie dem § 89 BGB und vielen anderen Rechtsvorschriften (z. B. § 2 Nr. 2 BeamtStG, Art. 1 Abs. 1 BayBG, Art. 1 Abs. 1 Satz 1 LlbG, Art. 1 Abs. 1 VwZVG, Art. 37 Abs. 1 Satz 2 LKrO, § 52 Nr. 2 Satz 1 VwGO) entnehmen können, gehören dazu die Körperschaften, die Anstalten und die Stiftungen des öffentlichen Rechts. Bei den Körperschaften des öffentlichen Rechts unterscheidet man zwischen den Gebietskörperschaften und den sonstigen Körperschaften. Die Ersteren sind an ein bestimmtes Gebiet gebunden; ihrer Hoheit ist jeder unterworfen, der sich in diesem Gebiet aufhält (sog. „Gebietshoheit“). Die Letzteren, die häufig als „Personenkörperschaften“ bezeichnet werden, haben keine Gebietshoheit, sondern knüpfen an persönliche Merkmale (z. B. den Beruf) an. Die Gebietskörperschaften kann man wiederum in kommunale Gebietskörperschaften (Gemeinden, Landkreise, Bezirke) und andere Gebietskörperschaften (Bund, Länder) unterteilen.



Zu den juristischen Personen des öffentlichen Rechts wollen wir uns Folgendes einprägen:

**Merkmal: Mitglieder**

### ■ Körperschaften des öffentlichen Rechts

Sie sind **verbandsförmig** organisiert, d. h. wesentlich auf die Mitgliedschaft der ihnen zugehörigen Personen aufgebaut.

Schlagwort: Sie haben **Mitglieder**.

#### Beispiele

*Gemeinden, Landkreise, Bezirke, Staat, Verwaltungsgemeinschaften, Zweckverbände, kommunale Spitzenverbände, der Bayerische Kommunale Prüfungsverband, Handwerkskammern, Industrie- und Handelskammern, Bayerische Architektenkammer, Rechtsanwaltskammern, AOK, Bundesagentur für Arbeit, Deutsche Rentenversicherung Bund, die gewerblichen und landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften, die anerkannten öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften (vgl. Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 5 WV, Art. 143 BV), die Bayerische Verwaltungsschule, das Bayerische Selbstverwaltungskolleg, das Bayerische Rote Kreuz, der Bayerische Jugendring (Art. 32 Abs. 1 Satz 2 AGSG), die Jagdgenossenschaften (vgl. Art. 11 Abs. 1 Satz 1 BayJG). Die in*



Art. 1 Abs. 2 Satz 1 BayHSchG aufgezählten staatlichen Hochschulen sind nach Art. 11 Abs. 1 Sätze 1, 2 Körperschaften des öffentlichen Rechts und zugleich staatliche Einrichtungen. Die Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege in Bayern ist keine Körperschaft des öffentlichen Rechts, sondern eine verwaltungsinterne Einrichtung des Freistaates Bayern ohne eigene Rechtspersönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 BayFHVRG).

## Beispiele

### ■ Anstalten des öffentlichen Rechts

Das sind öffentlich-rechtliche **Verwaltungseinrichtungen**, die einem bestimmten Nutzungszweck dienen und im Gegensatz zu den Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht mitgliederschaftlich organisiert sind; die Benutzer sind deshalb nicht Anstaltsmitglieder.

Merkmal: Benutzer

Schlagwort: Sie haben **Benutzer**.

*Bayerischer Rundfunk, die Kommunalunternehmen (vgl. Art. 89 Abs. 1 Satz 1 GO), die bayerischen Sparkassen, die Bayerische Landesbank (Art. 1 Abs. 1 BayLBG), die Anstalt für Kommunale Datenverarbeitung in Bayern (AKDB), die Anstalt „Bayerische Staatsforsten“ (vgl. Art. 2 Abs. 1 StFoG), die Bayerische Landeszentrale für neue Medien (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 BayMG), die Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen (ZVS) in Dortmund, die Studentenwerke, die Bayerische Tierseuchenkasse.*

## Beispiele

Nicht alles, was man landläufig als „Anstalt“ bezeichnet, ist eine rechtsfähige öffentlich-rechtliche Anstalt. Insbesondere Schulen und als Regie- oder Eigenbetrieb geführte Krankenhäuser werden oft als „Anstalt“ bezeichnet, obwohl sie in Wahrheit nur rechtlich unselbstständige Einrichtungen des Staates oder einer kommunalen Körperschaft sind.

### ■ Stiftungen des öffentlichen Rechts

Das sind rechtlich verselbstständigte **Vermögensmassen**, die öffentlichen Aufgaben dienen und hoheitliche Befugnisse haben. Die Erträge der Stiftung sollen bestimmten Personen zugute kommen.

Merkmal: Nutznießer

Schlagwort: Sie haben **Nutznießer**.

*Stiftung Preußischer Kulturbesitz, Bayerische Landesstiftung, Bayerische Forschungsstiftung, Stiftung Wittelsbacher Ausgleichsfonds, Stiftung Maximilianeum, Sudetendeutsche Stiftung, Landesstiftung „Hilfe für Mutter und Kind“, Stiftung Bayerische Gedenkstätten, Stiftung Julius-Spital Würzburg, Stiftung Hilfswerk für behinderte Kinder; Stiftung Reichspräsident Friedrich-Ebert-Gedenkstätte; Stiftung zur Aufarbeitung der SED-Diktatur. Nicht hierher gehören die Stiftung Volkswagenwerk (diese ist eine privatrechtliche Stiftung) und die Hanns-Seidel-Stiftung (diese ist ein eingetragener Verein des bürgerlichen Rechts).*

## Beispiele

### ■ Bundes- und Landesunmittelbarkeit

Je nachdem, ob eine nichtstaatliche juristische Person des öffentlichen Rechts der Aufsicht des Bundes oder des Landes untersteht, bezeichnet man sie als „**bundesunmittelbare**“ oder als „**landesunmittelbare**“ juristische Person des öffentlichen Rechts (zu den bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts vgl. Art. 86, 87 Abs. 2, 3 GG; die Legaldefinition des Begriffs der „landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts“ finden Sie in Art. 105 Abs. 1 BayHO).

Aufsicht führt entweder Bund oder Land

1. *Bundesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts sind die Bundesagentur für Arbeit, die Deutsche Rentenversicherung Bund, die Deutsche Bundesbank, die Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung und die Stiftung zur Aufarbeitung der SED-Diktatur.*

## Beispiele

## Beispiele

2. Landesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts sind die Gemeinden, die Landkreise, die Bezirke, die Verwaltungsgemeinschaften, die Zweckverbände (vgl. Art. 112 Abs. 2 BayHO), die Handwerkskammern (vgl. § 115 HwO), die Bayerische Verwaltungsschule (BVS), der Bayerische Kommunale Prüfungsverband, der Bayerische Rundfunk, die bayerischen Sparkassen, die Bayerische Landesbank, die Anstalt für Kommunale Datenverarbeitung in Bayern (AKDB), der Bayerische Jugendring, die Regionalträger der Deutschen Rentenversicherung, die Kommunale Unfallversicherung Bayern.

Die bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind die Träger der mittelbaren Bundesverwaltung, die landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind die Träger der mittelbaren Landesverwaltung.

### ■ Beteiligungs- und Parteifähigkeit

#### Folgen der Rechtsfähigkeit

Aus der Rechtsfähigkeit der juristischen Personen des öffentlichen Rechts folgt, dass sie in einem Verwaltungsverfahren und einem Verwaltungsprozess aktiv und passiv **beteiligungsfähig** (Art. 11 Nr. 1 BayVwVfG, § 10 Nr. 1 SGB X, § 61 Nr. 1 VwGO, § 70 Nr. 1 SGG) und in einem Zivilprozess **parteifähig**<sup>1)</sup> sind, also Kläger oder Beklagter sein können (vgl. § 50 Abs. 1 ZPO).

## Beispiel

*Eine Gemeinde ist als Körperschaft des öffentlichen Rechts rechtsfähig, d. h., dass sie z. B. Eigentümerin eines Grundstücks sein kann. Sie ist in einem Verwaltungsverfahren beteiligungsfähig (Art. 11 Nr. 1 BayVwVfG), d. h., dass sie z. B. Adressat des Verwaltungsaktes einer Staatsbehörde sein kann. Auch in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist sie beteiligungsfähig (§ 61 Nr. 1 VwGO), kann also Klägerin, Beklagte oder Beigeladene sein.*

## 1.7 Wer spricht Recht?

#### Dritte Gewalt

Wir wenden uns nun der Frage zu, wer Rechtsstreitigkeiten entscheidet. Ganz allgemein ist es die „dritte Gewalt“, also die **Judikative**.

### 1.7.1 Nationale Gerichte

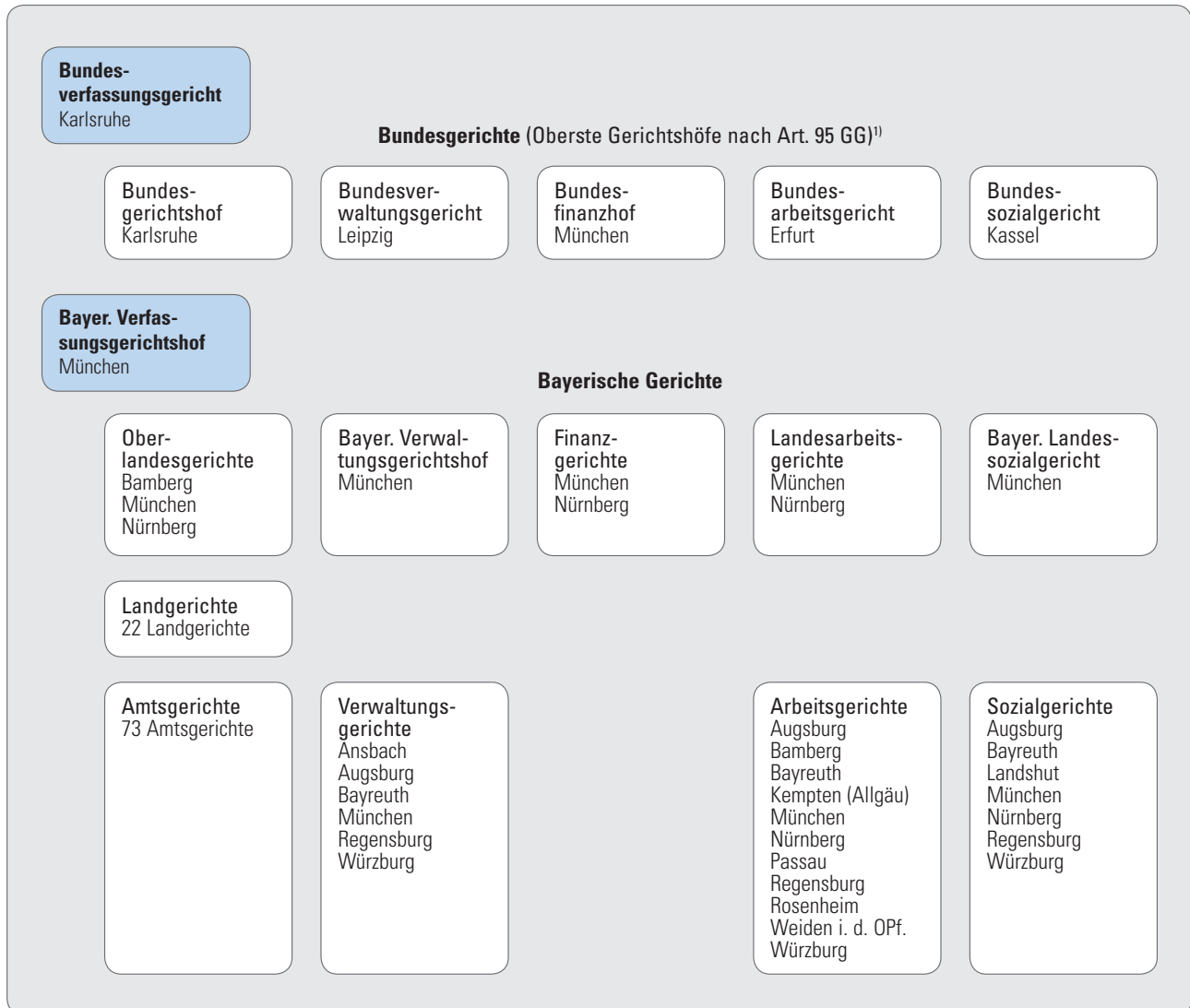
Das Grundgesetz bestimmt dazu in Art. 92, dass die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut ist und dass sie durch das Bundesverfassungsgericht, durch die im Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt wird. Art. 95 Abs. 1 GG zählt die fünf Gerichtszweige auf, die es neben der Verfassungsgerichtsbarkeit gibt, und bestimmt, welcher oberste Gerichtshof des Bundes an der Spitze der jeweiligen Gerichtsbarkeit steht; wo der jeweilige Gerichtshof seinen Sitz hat, ist im Gerichtsverfassungsgesetz oder der einschlägigen Prozessordnung geregelt.

#### Gerichtszweige und oberste Bundesgerichte

Ordentliche Gerichtsbarkeit:	Bundesgerichtshof	Sitz: Karlsruhe (§ 123 GVG)
Verwaltungsgerichtsbarkeit:	Bundesverwaltungsgericht	Sitz: Leipzig (§ 2 VwGO)
Finanzgerichtsbarkeit:	Bundesfinanzhof	Sitz: München (§ 2 FGO)
Arbeitsgerichtsbarkeit:	Bundesarbeitsgericht	Sitz: Erfurt (§ 40 Abs. 1 ArbGG)
Sozialgerichtsbarkeit:	Bundessozialgericht	Sitz: Kassel (§ 38 Abs. 1 SGG)

<sup>1)</sup> Den zivilprozessualen Begriff der „Parteifähigkeit“ (vgl. § 50 ZPO) hat die VwGO nicht übernommen. Sie spricht in § 61 von „Beteiligungsfähigkeit“, weil an einem Verfahren nicht nur die „Parteien“, also Kläger und Beklagter, sondern auch Beigeladene beteiligt sein können (vgl. § 63 VwGO). Vgl. auch § 8 FamFG, der die Beteiligungsfähigkeit im Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit regelt und in seiner Nr. 1 bestimmt, dass (auch) juristische Personen beteiligungsfähig sind.

## Die Gerichte im Überblick



Nach Art. 20 Abs. 3 GG ist die Rechtsprechung (nur) an Gesetz und Recht<sup>2)</sup> gebunden (vgl. auch Art. 97 Abs. 1 GG, Art. 85 BV, wonach die Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind). Gerichte sind, wenn sie rechtsprechend tätig werden, keine „Behörden“ im Sinne der Verwaltungsverfahrensgesetze, und Richter sind keine „Beamten“, sondern eben „Richter“.

**Gerichte sind keine Behörden!**

*In der schriftlichen und mündlichen Prüfung werden von den Prüflingen Grundkenntnisse der einzelnen Gerichtszweige erwartet. Das gilt vor allem für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, weil es die Behörden hauptsächlich mit dieser zu tun haben und seit der Neuregelung des Widerspruchsverfahrens durch Art. 15 AGVwGO in den meisten Rechtsbereichen kein Widerspruchsverfahren mehr stattfindet, sondern die Betrof-*

<sup>1)</sup> Die nicht zu den obersten Gerichtshöfen des Bundes gehörenden Bundesgerichte i. S. des Art. 96 GG (z. B. Bundespatentgericht) werden in dem Schaubild nicht berücksichtigt.

<sup>2)</sup> Was mit „Gesetz und Recht“ im Einzelnen gemeint ist, ist sehr umstritten (vgl. dazu Grzeszick in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand Juli 2014, Art. 20 VI RdNr. 59 ff.). Man wird es als die wohl h. M. ansehen können, dass unter „Gesetz“ das geschriebene und unter „Recht“ das ungeschriebene Recht zu verstehen ist. Zur Unterscheidung zwischen geschriebenem und ungeschriebenem Recht siehe unten Nrn. 2.2 und 2.3.1.

fenen nur noch die Möglichkeit haben, unmittelbar Klage zu erheben. Da seit dem 1. Januar 2005 für Angelegenheiten der Sozialhilfe und des SGB II („Hartz IV“) die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zuständig sind, führt in Ausbildung, Prüfung und Praxis auch an dieser Gerichtsbarkeit „kein Weg mehr vorbei“.

### 1.7.1.1 Ordentliche Gerichtsbarkeit

#### Gerichte und Zuständigkeit

§ 12 GVG schreibt vor, dass die ordentliche Gerichtsbarkeit durch Amtsgerichte, Landgerichte, Oberlandesgerichte und durch den Bundesgerichtshof (den obersten Gerichtshof des Bundes für das Gebiet der ordentlichen Gerichtsbarkeit) ausgeübt wird. Nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) gehören vor die ordentlichen Gerichte vorbehaltlich der Zuständigkeit anderer Gerichte die **Zivilsachen** und die **Strafsachen**. Zivilsachen sind, wie sich aus § 13 GVG ergibt,

#### Drei Arten von Zivilsachen

- die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten,
- die Familiensachen und
- die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Beispiele für „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ findet man in § 23 GVG und § 2 ArbGG. Was zu den „Familiensachen“ gehört, ergibt sich aus §§ 111 und 112 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Das Amtsgericht erledigt diese in ausschließlicher Zuständigkeit als Familiengericht (§ 23a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 GVG). Familiensachen sind z. B. Ehesachen, Adoptionssachen und Unterhaltssachen. In § 23a Abs. 2 GVG sind die „Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ aufgezählt. Dazu gehören u. a. Betreuungssachen, Nachlasssachen, Registersachen und Grundbuchsachen. Diese Sachen erledigt das Amtsgericht als Betreuungsgericht, Nachlassgericht, Registergericht und Grundbuchamt. In Familiensachen und den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt es keine „Parteien“, sondern „Beteiligte“. Das Verfahren wird entweder auf Antrag oder von Amts wegen eingeleitet (§§ 23, 24 FamFG). Nach § 26 FamFG hat das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen (Untersuchungsgrundsatz im Unterschied zu dem im Zivilprozess geltenden Verhandlungs- oder Beibringungsgrundsatz; siehe aber auch § 127 FamFG).

#### Fall 1 – Ordentlicher Rechtsweg in einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit

Mein Onkel hat mir testamentarisch 100.000 Euro vermacht. Als er stirbt, weigert sich der Erbe, das Geld an mich auszuzahlen (§ 2174 BGB). Ich sehe mich daher gezwungen, ihn zu verklagen.

#### Frage:

Welchen Rechtsweg muss ich beschreiten und welches sind die einzelnen Stationen des gerichtlichen Verfahrens bis zur letzten Instanz?

#### Lösungshinweise:

Es handelt sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, die nach § 13 GVG vor die ordentlichen Gerichte gehört (ordentlicher Rechtsweg).

Fortsetzung nächste Seite

Ich verklage den Erben wegen des Streitwertes von über 5.000 Euro nicht beim Amtsgericht, sondern beim Landgericht (§ 23 Nr. 1, § 71 Abs. 1 GVG).

Weist das Landgericht (Zivilkammer, vgl. §§ 60, 71 GVG) meine Klage durch Endurteil ab, so kann ich, da der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 Euro übersteigt, Berufung beim Oberlandesgericht einlegen (§ 511 ZPO, § 119 Abs. 1 Nr. 2 GVG).

Weist das Oberlandesgericht (Zivilsenat, vgl. § 116 Abs. 1 Satz 1, § 119 Abs. 1 Nr. 2 GVG) meine Berufung durch Endurteil zurück und lässt es die Revision zu, so kann ich Revision beim Bundesgerichtshof einlegen (§ 542 Abs. 1, § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, § 133 GVG). Lässt das Oberlandesgericht die Revision nicht zu, so kann ich beim Bundesgerichtshof Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision (Nichtzulassungsbeschwerde) einlegen (§ 544 Abs. 1 Sätze 1, 2 ZPO, § 133 GVG). Über mein Rechtsmittel entscheidet ein Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (§ 130 Abs. 1, § 133 GVG).

## Fall 2 – Ordentlicher Rechtsweg in einer Familiensache

Die Eheleute Josef und Maria Baumann wollen ihre dreijährige Nichte Julia, deren Eltern bei einem Verkehrsunfall ums Leben gekommen sind, als Kind annehmen („adoptieren“; vgl. §§ 1741 ff. BGB).

### Frage:

Müssen sich die Eheleute Baumann wegen der Adoption an ein Gericht wenden und welches sind bejahendenfalls die einzelnen Stationen des gerichtlichen Verfahrens bis zur letzten Instanz?

### Lösungshinweise:

Nach § 1752 Abs. 1 BGB wird die Annahme als Kind auf Antrag des Annehmenden vom Familiengericht ausgesprochen. Adoptivsachen sind Familiensachen im Sinne des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§§ 1, 111 Nr. 4 FamFG). In §§ 186 ff. FamFG ist das Verfahren in Adoptionssachen näher geregelt. Nach § 188 FamFG sind das Jugendamt und das Landesjugendamt auf ihren Antrag zu beteiligen, und in § 50 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB VIII wird bestimmt, dass in Adoptionssachen das Jugendamt mitzuwirken hat. Nach § 23a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 GVG sind für Familiensachen ausschließlich die Amtsgerichte zuständig. Dort gibt es eine Abteilung für Familiensachen, die mit Familienrichtern besetzt ist (§ 23b Abs. 1, 3 Satz 1 GVG).

Das zuständige Familiengericht lehnt den Antrag der Eheleute Baumann durch Beschluss (§§ 38 ff. FamFG) ab mit der Begründung, dass die Eheleute das Kind noch nicht eine angemessene Zeit in Pflege gehabt haben (vgl. § 1744 BGB, Probezeit).

Die Eheleute können gegen den ablehnenden Beschluss Beschwerde zum Oberlandesgericht einlegen (§ 58 Abs. 1, § 59 Abs. 2 FamFG, § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a GVG). Weist das Oberlandesgericht ihre Beschwerde zurück, steht ihnen die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zur Verfügung, wenn das Oberlandesgericht diese in seinem Beschluss zugelassen hat (§ 70 Abs. 1, 2 FamFG, § 133 GVG).

**Fall 3 – Ordentliche Gerichtsbarkeit in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

Die vermögende Witwe Amalie Bolte gefährdet aufgrund ihrer altersbedingten Demenz ihr Vermögen ganz erheblich dadurch, dass sie immer wieder wertvolle Vermögensgegenstände sinnlos verschenkt oder darüber in anderer Weise zu ihrem Nachteil verfügt. Auf Anregung der Tochter von Frau Bolte bestellt das Betreuungsgericht von Amts wegen die Tochter zur Betreuerin ihrer Mutter (Personen- und Vermögenssorge) und ordnet einen Einwilligungsvorbehalt an. Die Witwe Bolte hält sich nicht für betreuungsbedürftig.

**Frage:**

Welches sind die Rechtsgrundlagen einer Betreuerbestellung mit Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts, welches Gericht wurde hier in welchem Verfahren tätig und mit welchen förmlichen Rechtsbehelfen kann sich Frau Bolte gegen die gerichtliche Entscheidung zur Wehr setzen?

**Lösungshinweise:**

Rechtsgrundlage der Betreuerbestellung und der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts sind §§ 1896, 1903 BGB, wobei zu beachten ist, dass nach § 1896 Abs. 1a BGB gegen den freien Willen eines Volljährigen ein Betreuer nicht bestellt werden darf. Es handelt sich hier um eine Betreuungssache im Sinne des § 271 FamFG. Betreuungssachen sind Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 23a Abs. 2 Nr. 1 GVG); bei den dafür zuständigen Amtsgerichten (§ 23a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GVG) werden Abteilungen für Betreuungssachen (Betreuungsgerichte) gebildet, die mit Betreuungsrichtern besetzt werden (§ 23c GVG). In §§ 271 ff. FamFG ist das Verfahren in Betreuungssachen näher geregelt. Abweichend von § 9 Abs. 1 Nr. 1 FamFG ist in Betreuungssachen der Betroffene (vgl. § 274 Abs. 1 Nr. 1 FamFG) ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit verfahrensfähig. Frau Bolte kann sich gegen den Beschluss des Betreuungsgerichts (vgl. § 38 FamFG und insbesondere auch dessen Absatz 5 Nr. 3) mit der Beschwerde zur Wehr setzen (§ 58 Abs. 1, § 59 Abs. 1 FamFG), über die das Landgericht entscheidet (§ 72 Abs. 1 Satz 2 GVG).

Weist das Landgericht die Beschwerde zurück, steht Frau Bolte nach § 70 FamFG, § 133 GVG die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof zu; diese ist nach § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FamFG ohne Zulassung durch das Landgericht statthaft. Frau Bolte kann aber gegen den Beschluss des Betreuungsgerichts unter Übergehung des Landgerichts auch Sprungrechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof einlegen, wenn die Beteiligten in die Übergehung des Landgerichts einwilligen und der Bundesgerichtshof die Sprungrechtsbeschwerde zulässt (§ 75 FamFG, § 133 GVG).

#### Fall 4 – Ordentlicher Rechtsweg in einer Strafsache

Gustav Grausig hat seine Frau umgebracht und wird deshalb wegen Mordes (§ 211 StGB) angeklagt.

##### Frage:

Auf welchem Rechtsweg wird über die Anklage entschieden und welches sind die einzelnen Stationen des gerichtlichen Verfahrens bis zur letzten Instanz?

##### Lösungshinweise:

Es handelt sich um eine Strafsache, die nach § 13 GVG vor die ordentlichen Gerichte gehört (ordentlicher Rechtsweg).

Für das Verbrechen des Mordes ist eine Strafkammer des Landgerichts als Schwurgericht zuständig (§ 74 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 GVG).

Wenn das Landgericht den Grausig zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt, steht dem Grausig nicht etwa das Rechtsmittel der Berufung (vgl. § 312 StPO), sondern nur noch das Rechtsmittel der Revision zum Bundesgerichtshof zur Verfügung (§ 333 StPO, § 135 Abs. 1 GVG). Über die Revision entscheidet ein Strafsenat des Bundesgerichtshofes (§ 130 Abs. 1, § 135 Abs. 1 GVG).

#### 1.7.1.2 Verwaltungsgerichtsbarkeit

In §§ 1, 2 VwGO wird bestimmt,

- dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit durch unabhängige, von den Verwaltungsbehörden getrennte Gerichte ausgeübt wird,
- dass Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Ländern die Verwaltungsgerichte und je ein Obergericht sind,
- dass das Gericht der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bund das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig ist.

Gerichte

Falls der Verwaltungsrechtsweg nicht ausdrücklich durch spezielle Rechtsvorschriften eröffnet worden ist (sog. aufdrängende Sonderzuweisung), kommt § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO zum Zuge, wonach der Verwaltungsrechtsweg in **allen** öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben ist (sog. **verwaltungsgerichtliche Generalklausel**), soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Unter den „soweit“-Satz (sog. abdrängende Sonderzuweisung) fällt insbesondere die Zuweisung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten an die ordentlichen Gerichte oder an die „besonderen Verwaltungsgerichte“ (Finanzgerichte, Sozialgerichte).

Verwaltungsrechtsweg

#### Fall – Verwaltungsrechtsweg

Katharina Bauer aus Huglfing beantragt beim Landratsamt Weilburg eine Baugenehmigung für ein Einfamilienhaus in Huglfing. Das Landratsamt Weilburg lehnt den Antrag ab. Frau Bauer will die Baugenehmigung mit gerichtlicher Hilfe erzwingen.

Fortsetzung nächste Seite

**Frage:**

Welchen Rechtsweg muss Frau Bauer beschreiten und welches sind die einzelnen Stationen des gerichtlichen Verfahrens bis zur letzten Instanz?

**Lösungshinweise:**

Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art. Da weder eine aufdrängende noch eine abdrängende Sonderzuweisung besteht, ist nach der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

Frau Bauer muss den Freistaat Bayern, vertreten durch das Landratsamt Weilburg (Art. 16 Sätze 1, 2 AGVwGO, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 LABV), bei dem für Huglfing örtlich zuständigen Verwaltungsgericht verklagen (§§ 45, 52 Nr. 1 VwGO). Das Vorverfahren nach § 68 VwGO entfällt (Art. 15 Abs. 2 AGVwGO).

Weist das Verwaltungsgericht die Klage ab und lässt es die Berufung zu, so kann Frau Bauer Berufung einlegen (§ 124 Abs. 1, § 124 a Abs. 1 bis 3 VwGO), wobei sie sich durch einen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen muss (§ 67 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Sätze 1, 3 VwGO). Über die Berufung entscheidet der BayVGH (§ 46 Nr. 1 VwGO, Art. 1 Abs. 1 AGVwGO).

Enthält das Urteil des Verwaltungsgerichts keinen Ausspruch über die Zulassung der Berufung, so kann Frau Bauer beim Verwaltungsgericht die Zulassung der Berufung beantragen (§ 124a Abs. 4 Sätze 1, 2 VwGO), wobei sie sich ebenfalls durch einen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen muss (§ 67 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Sätze 1 bis 3 VwGO). Über den Zulassungsantrag entscheidet der BayVGH durch Beschluss (§ 124a Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Lehnt der BayVGH den Zulassungsantrag ab, so wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

Lässt der BayVGH die Berufung zu, so wird das Antragsverfahren als Berufungsverfahren fortgesetzt; der Einlegung einer Berufung bedarf es nicht (§ 124a Abs. 5 Satz 5 VwGO).

Weist der BayVGH die Berufung zurück und lässt er die Revision zu, so kann Frau Bauer Revision beim BVerwG einlegen (§§ 2, 132 Abs. 1 VwGO).

Lässt der BayVGH die Revision nicht zu, so kann Frau Bauer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision einlegen, über die das BVerwG entscheidet (§ 133 Abs. 1, 5 VwGO).

**1.7.1.3 Finanzgerichtsbarkeit****Gerichte**

Nach §§ 1, 2 FGO wird die Finanzgerichtsbarkeit durch unabhängige, von den Verwaltungsbehörden getrennte, besondere Verwaltungsgerichte ausgeübt; Gerichte der Finanzgerichtsbarkeit sind in den Ländern die Finanzgerichte als obere Landesgerichte und im Bund der Bundesfinanzhof mit dem Sitz in München.

**Finanzrechtsweg**

In § 33 der Finanzgerichtsordnung (FGO) sind verschiedene Streitigkeiten aufgezählt, in denen der Finanzrechtsweg gegeben ist. Die größte praktische Bedeutung hat § 33 Abs. 1 Nr. 1 FGO; danach ist der Finanzrechtsweg gegeben in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten über Abgabenangelegenheiten, soweit die Abgaben der Gesetzgebung des Bundes unterliegen und durch Bundesfinanzbehörden oder Landesfinanzbehörden verwaltet werden.



### Fall – Finanzrechtsweg

Jutta Fröhlich, Tarifbeschäftigte bei der Gemeinde Huglfing, hat die Fachprüfung II für Verwaltungsangestellte 2013 mit sehr gutem Erfolg bestanden und veranstaltet aus diesem Anlass im Februar 2014 eine große Feier mit den Bediensteten der Gemeinde Huglfing. Die Aufwendungen hierfür in Höhe von 500 Euro macht sie in ihrem Antrag auf Veranlagung für das Jahr 2014 (§ 46 Abs. 2 Nr. 8 EStG) als Werbungskosten geltend. Das Finanzamt erkennt mit Bescheid vom 15.10.2015 die Aufwendungen nicht als Werbungskosten (§ 9 EStG) an, sondern behandelt sie als nichtabzugsfähige Aufwendungen für die Lebensführung (§ 12 Nr. 1 EStG). Jutta Fröhlich will die Anerkennung mit gerichtlicher Hilfe erzwingen.

#### Frage:

Welchen Rechtsweg muss Jutta Fröhlich beschreiten und welches sind die einzelnen Stationen des Verfahrens bis zur letzten Gerichtsinstanz?

#### Lösungshinweise:

Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit über eine Abgabe, die der Gesetzgebung des Bundes unterliegt und durch die Landesfinanzbehörden verwaltet wird. Nach § 33 Abs. 1 Nr. 1 FGO ist daher der Finanzrechtsweg gegeben.

Jutta Fröhlich muss – nach erfolglosem Einspruchsverfahren (§ 44 FGO, § 347 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2, § 367 AO) – beim Finanzgericht das Finanzamt verklagen (§§ 35, 40 Abs. 1, § 63 Abs. 1 Nr. 2 FGO).

Weist das Finanzgericht die Klage ab und lässt es die Revision zu, so kann Jutta Fröhlich Revision beim Bundesfinanzhof einlegen (§§ 2, 36 Nr. 1, § 115 Abs. 1 FGO).

Lässt das Finanzgericht die Revision nicht zu, so kann Jutta Fröhlich beim Bundesfinanzhof Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision einlegen (§ 116 Abs. 1 FGO).

### 1.7.1.4 Arbeitsgerichtsbarkeit

Die Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen wird durch die Arbeitsgerichte, die Landesarbeitsgerichte und das Bundesarbeitsgericht ausgeübt (§ 1 ArbGG). Nach § 14 Abs. 1, § 33 ArbGG werden die Arbeitsgerichte und die Landesarbeitsgerichte in den Ländern errichtet. Das Bundesarbeitsgericht hat seinen Sitz in Erfurt (§ 40 Abs. 1 ArbGG).

In § 2 und § 2a des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG) sind verschiedene Rechtsstreitigkeiten aufgezählt, in denen der Weg zu den Gerichten für Arbeitssachen gegeben ist. Die größte praktische Bedeutung haben die Nummern 1 und 3 des § 2 Abs. 1 ArbGG sowie die Nummer 1 des § 2a Abs. 1 ArbGG; danach sind die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zuständig für

- bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen **Tarifvertragsparteien** oder zwischen diesen und Dritten aus Tarifverträgen oder über das Bestehen oder Nichtbestehen von Tarifverträgen,
- bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen **Arbeitnehmern und Arbeitgebern**,
  - aus dem Arbeitsverhältnis,
  - über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses,
  - aus Verhandlungen über die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses und aus dessen Nachwirkungen,

Gerichte

Arbeitsrechtsweg

- aus unerlaubten Handlungen, soweit diese mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen,
- über Arbeitspapiere,
- Angelegenheiten aus dem **Betriebsverfassungsgesetz**.

#### Fall – Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen

Die 25-jährige Klara Huber ist seit drei Jahren Tarifbeschäftigte der Gemeinde Eglfing. Am 14.01.2015 kündigt ihr die Gemeinde das Arbeitsverhältnis zum 31.03.2015 (vgl. § 34 Abs. 1 TVöD). Klara Huber hält die Kündigung für sozial ungerechtfertigt, weil diese weder durch in ihrer Person oder in ihrem Verhalten liegende Gründe noch durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sei (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG). Sie möchte das Gericht anrufen.

#### Frage:

Welchen Rechtsweg muss Klara Huber beschreiten und welches sind die einzelnen Stationen des gerichtlichen Verfahrens bis zur letzten Instanz?

#### Lösungshinweise:

Es handelt sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b ArbGG sind dafür die Gerichte für Arbeitssachen zuständig.

Klara Huber muss innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist (§ 4 Satz 1 KSchG, § 14 ArbGG; vgl. auch § 61a ArbGG).

Weist das Arbeitsgericht die Klage ab, so kann Klara Huber dagegen Berufung zum Landesarbeitsgericht einlegen (§ 64 Abs. 1 ArbGG).

Weist das Landesarbeitsgericht die Berufung zurück und lässt es die Revision zu, so kann Klara Huber Revision an das Bundesarbeitsgericht einlegen (§ 72 Abs. 1 ArbGG).

Lässt das Landesarbeitsgericht die Revision nicht zu, so kann Klara Huber beim Bundesarbeitsgericht Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision einlegen (§ 72a ArbGG).

#### 1.7.1.5 Sozialgerichtsbarkeit

##### Gerichte

Nach §§ 1, 2 SGG wird die Sozialgerichtsbarkeit durch unabhängige, von den Verwaltungsbehörden getrennte, besondere Verwaltungsgerichte ausgeübt; Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit sind in den Ländern die Sozialgerichte und die Landessozialgerichte, im Bund ist es das Bundessozialgericht, das nach § 38 Abs. 1 SGG seinen Sitz in Kassel hat.

##### Sozialrechtsweg

In § 51 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) sind enumerativ verschiedene Streitigkeiten aufgezählt, in denen der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit gegeben ist. Die größte praktische Bedeutung hat Absatz 1 der Vorschrift; danach entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten u. a.

- in Angelegenheiten der gesetzlichen Rentenversicherung (SGB VI),

- in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung (SGB V), der sozialen Pflegeversicherung (SGB XI) und der privaten Pflegeversicherung<sup>1)</sup>,
- in Angelegenheiten der gesetzlichen Unfallversicherung (SGB VII),
- in Angelegenheiten der Arbeitsförderung (SGB III) einschließlich der übrigen Aufgaben der Bundesagentur für Arbeit,
- in sonstigen Angelegenheiten der Sozialversicherung,
- in Angelegenheiten der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II), der Sozialhilfe (SGB XII) und des Asylbewerberleistungsgesetzes,
- bei der Feststellung von Behinderungen und ihrem Grad sowie weiterer gesundheitlicher Merkmale, ferner der Ausstellung, Verlängerung, Berichtigung und Einziehung von Ausweisen nach § 69 SGB IX.

#### Fall – Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit

Sebastian Pschorr, Tarifbeschäftigter der Stadt Schönberg, begibt sich auf dem Heimweg vom Rathaus in das Nachtlokal „Rote Laterne“, um dort ein Glas Wein zu trinken. Im Zusammenhang mit einem „Zuhälterkrieg“ bricht in dem Lokal ein Brand aus, bei dem Pschorr schwer verletzt wird. Er ist seitdem mit einem Grad von 30 behindert. Da er meint, dass es sich um einen Arbeitsunfall (Wegeunfall) im Sinne von § 7 Abs. 1, § 8 Abs. 1, 2 Nr. 1 SGB VII handele, beantragt er bei der Kommunalen Unfallversicherung Bayern (vgl. § 22 Abs. 2 SGB I, § 114 Abs. 1 Nr. 7, § 117 Abs. 1 SGB VII, § 18 AVSG) die Gewährung einer Verletztenrente (§ 56 SGB VII, § 22 Abs. 1 Nr. 3 SGB I). Die Kommunale Unfallversicherung Bayern lehnt den Antrag ab mit der Begründung, dass ein Arbeitsunfall (Wegeunfall) nicht vorliege. Pschorr möchte gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen.

#### Frage:

Welchen Rechtsweg muss Pschorr beschreiten und welches sind die einzelnen Stationen des gerichtlichen Verfahrens bis zur letzten Instanz?

#### Lösungshinweise:

Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit in einer Angelegenheit der Sozialversicherung; nach § 51 Abs. 1 Nr. 3 SGG entscheiden darüber die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit.

Pschorr muss – nach erfolglosem Widerspruchsverfahren (§§ 78, 83 SGG) – beim Sozialgericht gegen die Kommunale Unfallversicherung Bayern eine Verpflichtungsklage erheben (§ 54 Abs. 1 SGG).

Weist das Sozialgericht die Klage ab, so kann Pschorr dagegen Berufung zum Bayer. Landessozialgericht einlegen (§ 143 SGG).

Weist das Bayer. Landessozialgericht die Berufung zurück und lässt es die Revision zu, so kann Pschorr dagegen Revision an das Bundessozialgericht einlegen (§ 160 SGG).

Lässt das Bayer. Landessozialgericht die Revision nicht zu, so steht dem Pschorr die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zur Verfügung (§ 160a SGG). Vertretungszwang besteht nur beim Bundessozialgericht (nach Maßgabe des § 166 SGG).

<sup>1)</sup> In diesen Angelegenheiten entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit auch über privatrechtliche Streitigkeiten (§ 51 Abs. 2 SGG).

### 1.7.1.6 Verfassungsgerichtsbarkeit

#### ■ Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes

Bundesverfassungsgericht

Zu den die rechtsprechende Gewalt ausübenden Gerichten des Bundes gehört nach Art. 92 GG in erster Linie das **Bundesverfassungsgericht**. Es ist nach § 1 Abs. 1, 2, § 2 Abs. 1 BVerfGG ein allen übrigen Verfassungsorganen gegenüber selbstständiger und unabhängiger Gerichtshof des Bundes mit dem Sitz in Karlsruhe und besteht aus zwei Senaten.

Zuständigkeit

In Art. 93 GG und § 13 BVerfGG sind die Fälle aufgezählt, in denen das Bundesverfassungsgericht entscheidet. Die größte praktische Bedeutung haben die in Art. 93 Abs. 1 Nrn. 2 und 4a und Art. 100 GG genannten Fälle; danach entscheidet das Bundesverfassungsgericht

- bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem Grundgesetz oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Bundestages (sog. „abstrakte Normenkontrolle“);
- über Verfassungsbeschwerden, die jedermann mit der Behauptung erheben kann, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Art. 20 Abs. 4, Art. 33, 38, 101, 103 und 104 GG enthaltenen Rechte verletzt zu sein;
- aufgrund einer Richtervorlage (sog. „konkrete Normenkontrolle“).

#### Fall – Verfassungsrechtsweg (Bund)

In der Gemeinde Huglfing ist die Stelle einer sog. geschäftsleitenden Beamtin/ eines sog. geschäftsleitenden Beamten neu zu besetzen. Außer Klaus Bergmann bewirbt sich Anna Schön um diese Stelle; Unterschiede in Bezug auf Eignung, Befähigung und Leistung lassen sich nicht feststellen. Die Gemeinde will die Stelle an Anna Schön vergeben, „um den Anteil der Frauen in gehobenen Positionen des öffentlichen Dienstes zu stärken“; sie teilt Klaus Bergmann mit, dass er nicht zum Zuge kommen werde. Bergmann sieht darin eine gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verstoßende Benachteiligung; er möchte deswegen das Bundesverfassungsgericht anrufen.

#### Frage:

Welchen Rechtsbehelf stellt das Grundgesetz Bergmann zur Verfügung?

#### Lösungshinweis:

Bergmann hat die Möglichkeit, beim Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerde zu erheben (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 90 ff. BVerfGG). Dabei muss er allerdings nachweisen, dass der Rechtsweg erschöpft worden ist (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG), dass er also auf dem Verwaltungsrechtsweg durch alle Instanzen erfolglos versucht hat, eine andere Auswahlentscheidung der Gemeinde zu erreichen.

#### ■ Verfassungsgerichtsbarkeit des Freistaates Bayern

Bayerischer Verfassungsgerichtshof

Nach Art. 60 BV besteht als oberstes Gericht für (bayerische) staatsrechtliche Fragen der **Bayerische Verfassungsgerichtshof** (BayVerfGH), den man nicht mit dem Bayerischen Verwaltungsgeschichtshof (BayVGH) verwechseln darf. Mit Ausnahme von Schleswig-Holstein, das von Art. 99 GG Gebrauch gemacht hat, haben auch alle anderen deut-

schen Länder Verfassungsgerichte. Gemäß Art. 68 Abs. 1 BV wurde der Bayerische Verfassungsgerichtshof beim Oberlandesgericht München gebildet. Anders als das Bundesverfassungsgericht hat er nicht Senate, sondern Spruchgruppen (Art. 68 Abs. 2 BV, Art. 3 VfGHG).

In Art. 61 bis 67 BV und Art. 2 VfGHG sind die Fälle aufgezählt, in denen der **Bayerische Verfassungsgerichtshof** entscheidet. Die größte praktische Bedeutung haben die in Art. 65, 66 BV genannten Fälle; danach entscheidet der Bayerische Verfassungsgerichtshof

Zuständigkeit

- über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen, und zwar nicht nur nach Art. 92 BV (Richtervorlage, sog. „konkrete Normenkontrolle“) und Art. 75 Abs. 3 BV (Meinungsverschiedenheiten über Verfassungsänderungen), sondern auch und vor allem nach Art. 98 Satz 4 BV (Popularklage);
- über Beschwerden wegen Verletzung der verfassungsmäßigen Rechte durch eine Behörde (Art. 48 Abs. 3 BV und vor allem Art. 120 BV – Verfassungsbeschwerde<sup>1)</sup>).

#### Fall – Verfassungsrechtsweg (Bayern)

Regierungshauptsekretär Klaus Roßkopf ist ein begeisterter Reiter. Besonders gern reitet er auf dem Damm des Ammer-Flusses. Eines Tages verbietet das Landratsamt Weilburg zum Schutze des Dammes das Reiten auf diesem (Art. 18 Abs. 4 BayWG) und stellt entsprechende Verbotsschilder auf. Roßkopf fühlt sich dadurch in seinem Grundrecht auf Erholung in der freien Natur und Genuss der Naturschönheiten (Art. 141 Abs. 3 BV) verletzt und möchte den Bayer. Verfassungsgerichtshof anrufen.

#### Frage:

Welche Rechtsbehelfe stellt die Verfassung des Freistaates Bayern Roßkopf zur Verfügung?

#### Lösungshinweis:

Falls das Landratsamt das Reiten durch Verordnung verboten hat (Art. 18 Abs. 4 Alternative 1 BayWG), kann Roßkopf gegen die Verordnung mit einer sog. Popularklage vorgehen (Art. 98 Satz 4 BV, Art. 55 VfGHG). Hat es hingegen eine entsprechende Allgemeinverfügung erlassen (Art. 18 Abs. 4 Alternative 2 BayWG, Art. 35 Satz 2 BayVwVfG), so hat Roßkopf die Möglichkeit, dagegen eine Verfassungsbeschwerde beim Bayer. Verfassungsgerichtshof zu erheben (Art. 120 BV, Art. 51 ff. VfGHG). Dabei muss er allerdings nachweisen, dass der Rechtsweg erschöpft worden ist (Art. 51 Abs. 2 VfGHG), dass er also die Allgemeinverfügung auf dem Verwaltungsrechtsweg durch alle Instanzen erfolglos angefochten hat.

## 1.7.2 Gerichtshof der Europäischen Union

Zu den in Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 EUV aufgezählten Organen der Europäischen Union<sup>2)</sup> gehört als rechtsprechendes Organ der Gerichtshof der Europäischen Union. Er hat seinen Sitz in Luxemburg (vgl. Art. 341 AEUV) und umfasst nach Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 EUV

Rechtsprechendes  
Organ der EU

- den Gerichtshof, der nach Absatz 2 UAbs. 1 der Vorschrift aus einem Richter je Mitgliedstaat besteht,

<sup>1)</sup> Beachten Sie, dass Art. 98 Satz 4 BV (Popularklage) eine lex specialis zu Art. 120 BV ist, also eine Verfassungsbeschwerde gegen behördliche Rechtsvorschriften (Verordnungen, Satzungen) nicht statthaft ist.

<sup>2)</sup> Zur Europäischen Union und ihren Organen siehe oben Seiten 42 ff.

- das Gericht, das nach Absatz 2 UAbs. 2 der Vorschrift aus mindestens einem Richter je Mitgliedstaat besteht,
- die Fachgerichte.

### Zuständigkeit

Nach Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EUV sichert der Gerichtshof der Europäischen Union die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge, also des EUV und des AEUV (vgl. Art. 1 UAbs. 3 Satz 1 EUV). Er entscheidet nach Maßgabe der Verträge über Klagen eines Mitgliedstaats, eines Organs oder natürlicher oder juristischer Personen und außerdem im Wege der Vorabentscheidung auf Antrag der einzelstaatlichen Gerichte über die Auslegung des Unionsrechts oder über die Gültigkeit der Handlungen der Organe (Art. 19 Abs. 3 EUV).

### Vertragsverletzungsverfahren

Das Nähere über den Gerichtshof der Europäischen Union regeln Art. 251 bis 281 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Von den dort vorgesehenen Verfahrensarten haben das Vertragsverletzungsverfahren, die Nichtigkeitsklage und das Vorabentscheidungsverfahren (vgl. Art. 258 ff., 263 und Art. 267 AEUV) besondere praktische Bedeutung. Zu einem **Vertragsverletzungsverfahren** nach Art. 258 AEUV kann es kommen, wenn ein Unionsbürger der Kommission seine Auffassung mitteilt, dass sein Heimatstaat gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen verstoßen habe. Falls sich die Kommission dieser Auffassung anschließt, gibt sie nach Anhörung des Heimatstaates eine mit Gründen versehene Stellungnahme zu der von ihr angenommenen Vertragsverletzung ab. Kommt der Heimatstaat dieser Stellungnahme innerhalb der ihm von der Kommission gesetzten Frist nicht nach, so kann die Kommission den Gerichtshof der Europäischen Union anrufen.

### Beispiel

*Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV ist die Frage, ob die bauplanungsrechtlichen „Einheimischenmodelle“ einiger bayerischer Gemeinden<sup>1)</sup> mit dem primären Europarecht (Diskriminierungsverbot) vereinbar sind.*

### Nichtigkeitsklage

Die in Art. 263, 264 AEUV geregelte **Nichtigkeitsklage** kann unter den in Art. 263 UAbs. 1, 2 und 4 AEUV genannten Voraussetzungen auch von jeder natürlichen oder juristischen Person erhoben werden.

### Vorabentscheidungsverfahren

In einem **Vorabentscheidungsverfahren** nach Art. 267 AEUV geht es um die verbindliche Antwort auf europarechtliche Auslegungs- und Gültigkeitsfragen, die ein Gericht eines Mitgliedstaates an den Gerichtshof der Europäischen Union stellt.

## 1.7.3

### Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

### EGMR und EuGH

Der vorstehend behandelte Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) wird häufig mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) verwechselt. Der Letztere ist kein Organ der EU, sondern eine vom Europarat ins Leben gerufene Institution mit dem Sitz in Straßburg. Der Kreis der Mitgliedstaaten der EU ist nicht deckungsgleich mit dem Kreis der Mitgliedstaaten des Europarats. Anders als der EU gehören dem Europarat z. B. auch die Schweiz, die Russische Föderation, die Ukraine und die Türkei an. Am 4. November 1950 haben die damaligen Mitglieder des Europarats die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) unterzeichnet<sup>2)</sup>. Nach Art. 19 Satz 1 EMRK wurde der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte errichtet, „um die Einhaltung der von den Vertragsparteien in der Konvention übernommenen Verpflichtungen sicherzustellen“, also die Verpflichtung zur Achtung

<sup>1)</sup> Vgl. § 1 Abs. 6 Nrn. 2, 3, § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB, BVerwG vom 11.02.1993 BayVBl 1993, 405 und BGH vom 16.04.2010 FStBay 2011/58. Vgl. auch die Rezensionen von Decker in BayVBl 2009, 447 und 2011, 355.

<sup>2)</sup> Näheres zur EMRK finden Sie unten auf S. 88.

der Menschenrechte nach Maßgabe von Art. 2 bis 18 der Konvention. Nach Art. 20 EMRK entspricht die Zahl der Richter des Gerichtshofes derjenigen der Vertragsparteien. Die Wahl der Richter ist in Art. 22 EMRK geregelt<sup>1)</sup>. Der Gerichtshof tagt nach Art. 27 Abs. 1 EMRK in Ausschüssen mit drei Richtern, in Kammern mit sieben Richtern (den sog. „Kleinen Kammern“) und in einer Großen Kammer mit sieben Richtern. Die Urteile der „Kleinen Kammern“ sind zunächst nicht endgültig, können es aber nach Maßgabe des Art. 44 Abs. 2 EMRK werden. Das Urteil der Großen Kammer ist endgültig (Art. 44 Abs. 1 EMRK). Die Zuständigkeit des Gerichtshofes umfasst nach Art. 32 EMRK alle die Auslegung und Anwendung der Konvention betreffenden Angelegenheiten, mit denen er nach Art. 33 (Staatenbeschwerden), Art. 34 (Individualbeschwerden) oder Art. 47 EMRK (Gutachten) befasst wird. Der Gerichtshof kann erst nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges in zulässiger Weise angerufen werden (Art. 35 EMRK). In Art. 46 Abs. 1 EMRK haben sich die Vertragsparteien verpflichtet, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofes (Art. 44 EMRK) zu befolgen.

Kleine Kammern

Große Kammer

1. Urteil einer Kleinen Kammer des EGMR auf die Individualbeschwerde eines Schwerverbrechers, der sich in deutscher Sicherungsverwahrung befand<sup>2)</sup>.
2. Urteil der Großen Kammer, wonach in Italien das Aufhängen von Kruzifixen in staatlichen Schulen keine Konventionsverletzung darstellt<sup>3)</sup>. Im November 2009 hatte eine Kleine Kammer auf die Individualbeschwerde von italienischen Eltern entschieden, dass die auf staatliche Anordnung hin aufgehängten Kreuze in den Klassenzimmern Italiens die Rechte der Schüler und der erziehungsberechtigten Eltern verletzen.
3. Endgültiges Urteil der Großen Kammer, wonach die Verpflichtung eines Jagdgenossen zur Duldung der Jagd auf seinem Grundstück eine unverhältnismäßige Belastung darstellt, wenn er die Jagd aus ethischen Gründen ablehnt; der Grundsatz des Eigentumsschutzes (Art. 1 Protokoll Nr. 1 EMRK) werde verletzt<sup>4)</sup>.

Beispiele

## 1.8 Wie wird Recht durchgesetzt?

Beim Vergleich des Rechts mit anderen Lebensordnungen haben wir eine Besonderheit des Rechts darin gesehen, dass es in der Regel mit staatlichem Zwang durchgesetzt werden kann, dass also die Beachtung der Rechtsvorschriften grundsätzlich erzwingbar ist.

Staatlicher Zwang

<sup>1)</sup> Die Parlamentarische Versammlung, die nach Art. 22 EMRK aus der Liste der von den Mitgliedstaaten vorgeschlagenen drei Kandidaten einen Richter wählt, ist neben dem Ministerkomitee das zweite Organ des Europarats. Sie besteht aus von den Parlamenten der Mitgliedstaaten gewählten Vertretern.

<sup>2)</sup> EGMR vom 17.12.2009 NJW 2010, 2495 = EuGRZ 2010, 25. Ursprünglich durfte nach deutschem Recht ein Schwerverbrecher nur höchstens zehn Jahre in der Sicherungsverwahrung untergebracht werden. 1998 wurde eine unbefristete Unterbringung ermöglicht, und ab 2004 war eine nachträgliche Sicherungsverwahrung zulässig, wenn bestimmte Tatsachen für die Gefährlichkeit des Täters erst nach seiner Verurteilung in der Haft bekannt wurden. Nach Auffassung der Kleinen Kammer des EGMR verstieß die Verlängerung der Sicherungsverwahrung über die bis 1998 geltende Zehnjahresfrist hinaus gegen das Rückwirkungsverbot. Außerdem handle es sich bei der Sicherungsverwahrung zwar nicht rechtlich, aber rein tatsächlich um eine Freiheitsentziehung, weil Sicherungsverwahrte – trotz verbesserter Bedingungen – in normalen Gefängnissen untergebracht seien. Den Antrag der Bundesregierung auf Verweisung der Sache an die Große Kammer hat der Ausschuss der Großen Kammer nach Art. 43 Abs. 2 EMRK abgelehnt. Das Urteil der Kleinen Kammer ist damit endgültig (Art. 44 Abs. 2 Buchst. e EMRK). Das Bundesverfassungsgericht hat sich diesem Urteil angeschlossen (BVerfG vom 04.05.2011 Az. 2 BvR 2365/09 BVerfGE 128, 326 = NJW 2011, 1931 = DÖV 2011, 572) und u. a. ausgeführt, dass Entscheidungen des EGMR, die neue Aspekte für die Auslegung des GG enthalten, rechtserheblichen Änderungen gleichstehen, die zu einer Überwindung der Rechtskraft einer früheren Entscheidung des BVerfG führen können.

<sup>3)</sup> EGMR vom 18.03.2011 – 30814/06 – Lautsi und andere/Italien – NVwZ 2011, 737 = EuGRZ 2011, 677.

<sup>4)</sup> EGMR vom 26.06.2012 – 9300/07 – Herrmann/Deutschland – NJW 2012, 3629 = NuR 2012, 698. Eine Kleine Kammer hatte am 20.01.2011 noch anders entschieden.

**Fall 1 – Durchsetzung bürgerlichrechtlicher Normen**

Mein Onkel hat mir 100.000 Euro vermacht. Als er stirbt, weigert sich der Erbe, das Geld an mich auszuzahlen (§ 2174 BGB). Meine Klage gegen den Erben hat Erfolg; der Erbe wird rechtskräftig zur Auszahlung verurteilt. Er verweigert die Zahlung nach wie vor.

**Frage:**

Wie kann ich staatlichen Zwang zur Durchsetzung meines Anspruchs erlangen?

**Lösungshinweis:**

Aus dem rechtskräftigen Urteil (Vollstreckungstitel) findet die Zwangsvollstreckung statt (§ 704 ZPO). Ich lasse das Urteil mit der Vollstreckungsklausel versehen (§§ 724, 725 ZPO) und zustellen (§ 750 ZPO). Dann beauftrage ich den Gerichtsvollzieher, die Zwangsvollstreckung zu bewirken (§ 753 Abs. 1 ZPO).

Da der Gerichtsvollzieher beim Erben kein Bargeld vorfindet, pfändet er ein diesem gehörendes wertvolles Gemälde (vgl. §§ 803 ff. ZPO) und versteigert es öffentlich (§ 814 ZPO). Aus dem Versteigerungserlös von 150.000 Euro liefert der Gerichtsvollzieher 100.000 Euro an mich ab; die restlichen 50.000 Euro gehören dem Erben (vgl. § 819 ZPO).

**Fall 2 – Durchsetzung verwaltungsrechtlicher Normen – Verwaltungsvollstreckung**

Karl Steiner hat in der kreisangehörigen Gemeinde Huglfing im Landkreis Weilburg ohne die nach Art. 55 Abs. 1 BayBO erforderliche Baugenehmigung ein Wochenendhaus errichtet, dessen nachträgliche Genehmigung nicht möglich ist. Das Landratsamt Weilburg erlässt ihm gegenüber eine Beseitigungsanordnung nach Art. 76 Satz 1 BayBO; diese wird bestandskräftig. Gleichwohl weigert sich Steiner, das Wochenendhaus zu beseitigen.

**Frage:**

Wie kann das Landratsamt Weilburg seine Baubeseitigungsanordnung zwangsweise durchsetzen?

**Lösungshinweis:**

Die bestandskräftige Beseitigungsanordnung ist in der Hand des Landratsamtes Weilburg ein sog. „Vollstreckungstitel“ (vgl. Art. 18, 19 Abs. 1 Nr. 1 VwZVG). Das Landratsamt kann von seiner Befugnis Gebrauch machen, die Beseitigungsanordnung mit Zwangsmitteln zu vollstrecken (Verwaltungszwang, Art. 29 VwZVG). Falls Zwangsgeld (Art. 31 VwZVG) keinen Erfolg erwarten lässt, kann es das Wochenendhaus von einem Bauunternehmer auf Kosten des Steiner beseitigen lassen (Ersatzvornahme, Art. 32 VwZVG).

**Fall 3 – Durchsetzung verwaltungsrechtlicher Normen – gerichtliche Vollstreckung**

Das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg verpflichtet den Freistaat Bayern, Herrn Baumann die von ihm beantragte Baugenehmigung zu erteilen (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO); das Urteil wird rechtskräftig. Nach § 168 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist das rechtskräftige Urteil in der Hand des Herrn Baumann ein sog. Vollstreckungstitel. Wenn die zuständige untere staatliche Bauaufsichtsbehörde der ihr im Urteil auferlegten Verpflichtung nicht nachkommt, kann das Verwaltungsgericht auf Antrag des Herrn Baumann unter Fristsetzung gegen sie ein Zwangsgeld bis zu 10.000 Euro durch Beschluss androhen, nach fruchtlosem Fristablauf festsetzen und von Amts wegen vollstrecken; das Zwangsgeld kann wiederholt angedroht, festgesetzt und vollstreckt werden (§ 172 VwGO).



#### Fall 4 – Durchsetzung strafrechtlicher Normen

Gustav Grausig wird wegen Mordes an seiner Frau rechtskräftig zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt (§ 211 StGB).

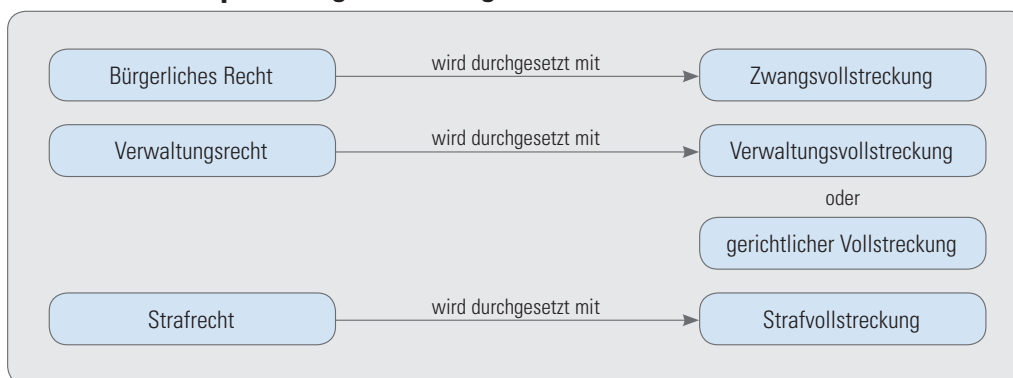
#### Frage:

Wie wird der Staat seinen Strafanspruch zwangsweise durchsetzen?

#### Lösungshinweis:

Aufgrund einer Abschrift der Urteilsformel, die mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehen ist, vollstreckt die Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde die Strafe (§ 451 Abs. 1 StPO). Sie lädt den Grausig zum Antritt der Strafe in einer Justizvollzugsanstalt (vgl. § 457 Abs. 2 StPO).

### Die vier Fallbeispiele zeigen uns Folgendes:



### Vollstreckung

Die Fallbeispiele 1 bis 3 machen deutlich, dass ein „normaler“ Bürger einen Vollstreckungstitel nur vom Gericht erlangen kann<sup>1)</sup>, während sich Behörden selbst einen Vollstreckungstitel verschaffen dürfen, indem sie einen befehlenden Verwaltungsakt erlassen (Art. 18 VwZVG) und für die Erfüllung der im VwZVG genannten allgemeinen und besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen sorgen.

Das Recht ist „in der Regel“ („grundsätzlich“) zwangsweise durchsetzbar, d. h., dass es ausnahmsweise Rechtsvorschriften gibt, deren Beachtung nicht erzwingbar ist.

1. Nach § 1297 BGB kann aus einem Verlöbnis nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden; das Versprechen einer Strafe für den Fall, dass die Eingehung der Ehe unterbleibt, ist nichtig.
2. Wird jemand zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag verurteilt, so findet aus diesem Urteil die Zwangsvollstreckung nicht statt (§ 888 Abs. 3 ZPO).
3. § 1619 BGB, wonach das dem elterlichen Hausstand angehörende Kind zur Dienstleistung in Haus und Geschäft verpflichtet ist, ist mit der Zwangsvollstreckung nicht durchsetzbar (§ 888 Abs. 3 ZPO analog).
4. Die verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Verpflichtungen der obersten Staatsorgane, etwa des Staatsoberhauptes, kennen keinen Zwang. Man denke etwa an die Pflicht des Bundespräsidenten zur Ausfertigung von Gesetzen nach Maßgabe des Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG oder die Pflicht des Bayerischen Ministerpräsidenten zum Rücktritt nach Maßgabe von Art. 44 Abs. 3 Satz 2 BV. Allerdings hält das Grundgesetz, wenn der Bundespräsident seiner

### Beispiele

<sup>1)</sup> Vgl. die Aufzählung der Vollstreckungstitel in §§ 704, 794 ZPO, § 86 FamFG, § 167 VwGO und § 199 Abs. 1 SGG.

## Beispiele

*Pflicht zur Ausfertigung eines Gesetzes nicht nachkommt, mit der Organstreitigkeit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und gegebenenfalls mit der Präsidentenanklage nach Art. 61 GG Verfahren bereit, die in letzter Konsequenz zur Ausfertigung des Gesetzes führen. Auch die Pflicht des Bayerischen Ministerpräsidenten zum Rücktritt könnte zum Gegenstand eines Verfassungsgerichtsprozesses gemacht werden (vgl. Art. 59, 61 Abs. 1, 2, Art. 64 BV).*

5. Falls Fraktionen des Bundestags oder eines Landtags einen Koalitionsvertrag schließen, sind die sich daraus ergebenden Ansprüche nicht mit staatlichem Zwang durchsetzbar.

## Zeitliche Begrenzung

Im Übrigen ist die Durchsetzung des Rechts mit staatlichem Zwang oft nur zeitlich begrenzt möglich. Im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens wird häufig bestimmt, dass Rechtsvorschriften und die sich daraus ergebenden subjektiven Rechte nach Ablauf bestimmter Fristen nicht mehr durchsetzbar sind.

## Beispiele

1. Verjährungsvorschriften nach §§ 194 ff. BGB, wenn sich der Schuldner darauf beruft (§ 214 Abs. 1 BGB). Auf § 197 Abs. 1 Nrn. 3 bis 5 BGB wird besonders hingewiesen.
2. Erlöschensvorschriften im öffentlichen Recht (vgl. insbesondere Art. 71 AGBGB und Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b, Nr. 4 Buchst. b, Nr. 5 Buchst. a KAG in Verb. mit §§ 47, 169, 228 AO).
3. Verfolgungsverjährung und Vollstreckungsverjährung im Strafrecht (§§ 78 ff., §§ 79 ff. StGB) und im Recht der Ordnungswidrigkeiten (§§ 31, 34 OWiG).
4. Vollziehungsfrist für die Vollstreckung einer einstweiligen Anordnung (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. mit § 929 Abs. 2 ZPO)<sup>1)</sup>.

Hingewiesen sei auch noch auf das Rechtsinstitut der **Verwirkung**. Verwirkung bedeutet, dass ein Recht nicht mehr ausgeübt werden darf, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten (Umstandsmoment), die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Nicht nur Rechte der Beteiligten<sup>2)</sup>, sondern auch Befugnisse der Behörden<sup>3)</sup> und Gerichte können verwirkt werden. Wann Verwirkung eintritt, richtet sich nach den besonderen gesetzlichen Vorschriften (vgl. § 15 StVG, § 21 MarkenG) und bei deren Fehlen nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles.

<sup>1)</sup> Vgl. BayVGH vom 13.03.2003 BayVBI 2004, 247.

<sup>2)</sup> Zum Erlöschen der Antragsbefugnis für eine Popularklage (Art. 98 Satz 4 BV) durch Verwirkung vgl. BayVerfGH vom 27.06.1997 BayVBI 1997, 751, vom 22.07.2008 BayVBI 2009, 142, vom 17.03.2011 BayVBI 2011, 433, vom 04.05.2012 BayVBI 2013, 207, vom 27.06.2012 BayVBI 2013, 45 und vom 12.06.2013 BayVBI 2014, 17. Zur Verwirkung der Antragsbefugnis für einen Normenkontrollantrag (§ 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO) vgl. BayVGH vom 24.05.2012 BayVBI 2013, 305. Zur Verwirkung der Befugnis zur Erhebung einer sog. unechten Untätigkeitsklage (§ 75 Satz 1 Alternative 1 VwGO) vgl. BayVGH vom 02.09.2011 BayVBI 2012, 181 und vom 26.02.2013 BayVBI 2013, 629.

<sup>3)</sup> Zur Verwirkung des Rechts einer Kommune, eine Straßenausbaubeitragsatzung oder einen Straßenausbaubeitragsbescheid zu erlassen, vgl. Bulla in BayVBI 2014, 225.

## Kontrollfragen

1. Was ist Recht?
2. Haben die Begriffe „subjektives Recht“ und „Anspruch“ ein und dieselbe Bedeutung?
3. Im Zeitungsartikel „Juristen sezieren Sterbehilfe-Paragraphen“ (siehe oben Seite 18) ist von § 216 StGB die Rede sowie vom „Selbstbestimmungsrecht des Menschen“ und vom „Recht auf Leben“.  
**Frage:**  
Handelt es sich  
a) bei § 216 StGB,  
b) beim Selbstbestimmungsrecht des Menschen,  
c) beim Recht auf Leben  
um Recht im objektiven oder subjektiven Sinn?
4. In welchem Sinn wird der Begriff „Erbrecht“ gebraucht  
a) in der Überschrift des 5. Buches des BGB (vor § 1922),  
b) in § 2353 BGB,  
c) in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG?
5. Welche Aufgabe des Rechts wird in dem Artikel „Am Fohnsee ist das Windsurfen verboten“ (S. 22) angesprochen?
6. Im Artikel „Behörden müssen bei Fehlern nicht zahlen“ (S. 23) heißt es am Ende, nach Auffassung des Bayer. Verwaltungsgerichts Würzburg habe der Gesetzgeber dem Gedanken der Rechtssicherheit den Vorrang vor der materiellen Gerechtigkeit geben wollen.  
**Aufgabe:**  
Erläutern Sie mit eigenen Worten diese Rechtsauffassung anhand des in dem Zeitungsartikel geschilderten Falles.
7. Steht eine Verordnung, die bestimmt, dass die wenigen zur Verfügung stehenden Medizin-Studienplätze an die zahlreichen Bewerber verlost werden, mit dem Gerechtigkeitsprinzip im Einklang?
8. Bayerische Maibäume tragen manchmal ein Schild mit der Aufschrift: „Sitte und Brauch der Alten, die wollen wir erhalten!“  
**Frage:**  
Welche Lebensordnung wird damit angesprochen?
9. Um welche Lebensordnungen geht es in dem Artikel „Auch ohne Kirche moralisch handeln“ (S. 26)?
10. Aus welchem Grund könnte ein Verwaltungsakt, der einem Unternehmer den Betrieb einer sog. „Peep-Show“ erlaubt (vgl. § 33a GewO), nichtig sein?
11. Die Prostituierte Klara Schön erklärt sich dem Michael Huber gegenüber bereit, ihm für ein Entgelt von 100 Euro den Geschlechtsverkehr zu gewähren.  
**Frage:**  
Ist zwischen Klara Schön und Michael Huber ein wirksamer Vertrag zustande gekommen?
12. Wann ist eine Rechtsvorschrift privates und wann öffentliches Recht?
13. Worauf kommt es für die Zuordnung eines Rechtsverhältnisses zum privaten oder zum öffentlichen Recht an?

14. Lesen Sie den Zeitungsartikel „Stadtrat: Erneut stehen viele Beratungspunkte an“ (S. 39). Darin ist von einer „Zweckvereinbarung zum Anschluss von Polling an die städtische Kanalisation“ die Rede.
- Frage:**  
Ist diese „Zweckvereinbarung“ ein privatrechtlicher oder ein öffentlich-rechtlicher Vertrag?
15. Gehört die in dem Zeitungsartikel erwähnte Satzung für die Benutzung der Stadtbücherei zum privaten oder zum öffentlichen Recht?
16. Wo ist gesetzlich geregelt, dass für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten grundsätzlich der ordentliche Rechtsweg und für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten grundsätzlich der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist?
17. Warum liegt kein Verwaltungsakt vor, wenn die Gemeinde Huglfing als Eigentümerin eines Mietshauses einem ihrer Mieter kündigt?
18. Neben der StPO, dem OWiG und dem POG ist das PAG eine der wesentlichen Rechtsquellen des Polizeirechts. Unter Polizeirecht versteht man jene Rechtsvorschriften, die Aufgaben und Befugnisse und die Organisation der im Vollzugsdienst tätigen Kräfte der Polizei zum Gegenstand haben.
- Frage:**  
Gehört das PAG zum privaten oder zum öffentlichen Recht?
19. Im Zeitungsartikel „Mieter hat Recht auf 20 Grad Wärme“ (S. 31) finden Sie zweimal das Wort „Recht“.
- Aufgabe:**  
Geben Sie an,
- ob hier Recht im objektiven Sinn oder ein Recht im subjektiven Sinn gemeint ist,
  - ob, falls Letzteres der Fall sein sollte, von einem subjektiven Privatrecht oder von einem subjektiven öffentlichen Recht die Rede ist.
20. Im Zeitungsartikel „Zöllner dürfen keinen Ohrschmuck tragen“ (S. 31) ist vom „Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit“ die Rede.
- Frage:**  
Handelt es sich bei dem „Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit“ um ein subjektives Privatrecht oder ein subjektives öffentliches Recht?
21. Gibt es ein subjektives öffentliches Recht der Gemeindeangehörigen darauf, dass ihre Gemeinde die Pflichtaufgaben des eigenen Wirkungskreises (Art. 7, 57 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GO) und die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises (Art. 8, 58 GO) erfüllt?
22. Wer beschließt
- die förmlichen Gesetze des Bundes,
  - die förmlichen bayerischen Gesetze?
23. Welche Rechtsinstitute, deren Bezeichnung mit dem Buchstaben „I“ beginnt, schützen die Funktionsfähigkeit der Parlamente?
24. Welche Behörden
- des Bundes,
  - des Freistaates Bayern
- können Verordnungen erlassen?

25. Woran kann man erkennen, dass die VGemO keine Verordnung, sondern ein förmliches Gesetz ist?
26. Rufen Sie sich den Zeitungsartikel „Am Fohnsee ist das Windsurfen jetzt verboten“ (S. 22) in Erinnerung und geben Sie an,
- wo im heute geltenden Recht die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für eine in diesem Zeitungsartikel geschilderte Verordnung zu finden ist,
  - warum man hier von einer „bewehrten“ Verordnung spricht.
27. Lesen Sie den Artikel „Ross und Reiter werden an die Kandare gelegt“ (S. 37) und geben Sie unter Heranziehung des BayNatSchG an,
- wo die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer Verordnung zu finden ist, welche die Kennzeichnung der Reitpferde vorschreibt,
  - woraus sich ergibt, dass das Landratsamt Weilheim-Schongau „untere Naturschutzbehörde“ ist.
28. Wie lautet üblicherweise der Einleitungssatz
- einer Satzung, in der eine Gemeinde
    - die Benutzung ihrer Wasserversorgungsanlage regelt,
    - den Anschluss- und Benutzungszwang anordnet,
    - die Ersatzvornahme auf Kosten säumiger Verpflichteter für zulässig erklärt,
    - die Eigentümer zur Duldung von Leitungen verpflichtet und
    - Zuwiderhandlungen mit Geldbuße bedroht?
  - einer bewehrten Verordnung, in der eine Gemeinde die Räum- und Streupflicht von Straßenanliegern im Winter einführt?
29. In dem Artikel „Stadtrat: Erneut stehen viele Beratungspunkte an“ (S. 39) sind erwähnt
- die Satzung für die Benutzung der Stadtbücherei,
  - die Gebührensatzung für die Benutzung der Stadtbücherei,
  - die Haushaltssatzung,
  - die Bebauungspläne „Am Schwattachweg“ und „Ziegelgrube“.
- Fragen:**
- Welches sind die Rechtsgrundlagen für den Erlass der unter den ersten drei Spiegelstrichen genannten Satzungen?
  - Wie sind die unter dem letzten Spiegelstrich genannten Bebauungspläne rechtlich zu qualifizieren?
30. Lesen Sie den Artikel „Nummernschilder für Pferde vor Kadi“ (S. 41) und geben Sie an, ob der BayVGH Recht gesetzt hätte, wenn er dem Antrag des Weilheimer Rechtsanwalts stattgegeben hätte.
31. Welche Rechtsvorschriften sind wohl besonders häufig Gegenstand von Normenkontrollentscheidungen des BayVGH?
32. Im Zeitungsartikel „Trachtler fürchten um Hutschmuck“ (S. 46) ist von einer neuen „EU-Verordnung“ die Rede.
- Frage:**
- Ist die Bezeichnung „EU-Verordnung“ korrekt, wenn man unterstellt, dass der Zeitungsartikel aus der Zeit vor dem 1. Dezember 2009 stammt?
33. Wodurch unterscheiden sich die Verordnungen und die Richtlinien der EU voneinander?

34. Haben die Verordnungen der EU und die Verordnungen des nationalen deutschen Rechts denselben Rechtscharakter?
35. Der Hundefreund Bellmann lässt seinen Schäferhund jede Nacht in seinem Garten herumlaufen, wo das Tier ständig bellt. Als der Bürgermeister auf die Beschwerden von Nachbarn hin dem Bellmann mit dem Erlass einer kostenpflichtigen behördlichen Anordnung droht, erwidert Bellmann, dass sein Hund ein Recht auf ein artgemäßes Verhalten habe und dazu gehöre auch das Bellen.
- Frage:**  
Kann in dem „Recht“ des Hundes auf sein „artgemäßes Verhalten“ ein Recht im subjektiven Sinn gesehen werden?
36. Sind
- politische Parteien,
  - Gewerkschaften,
  - Gesellschaften des bürgerlichen Rechts,
  - Wohnungseigentümergeinschaften,
  - Erbengemeinschaften,
- juristische Personen?
37. Genießen juristische Personen des öffentlichen Rechts bei einer gegen sie betriebenen Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen (§§ 803 ff. ZPO) erweiterten Vollstreckungsschutz?
38. Kann über das Vermögen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts ein Insolvenzverfahren eröffnet werden?
39. Gelten die Grundrechte des Grundgesetzes auch für juristische Personen des öffentlichen Rechts?
40. Ist die Allgemeine Geschäftsordnung (AGO) auch für die Träger der mittelbaren bayerischen Staatsverwaltung verbindlich?
41. Welche Gerichte des Bundes haben ihren Sitz in München?
42. Welcher Rechtsweg ist gegeben,
- wenn sich ein Tarifbeschäftigter einer Gemeinde gegen eine Kündigung gerichtlich zur Wehr setzen möchte;
  - wenn die Tarifbeschäftigte Sturm nach nicht bestandener Fachprüfung II mit einer gegen die BVS gerichteten Klage die Rechtmäßigkeit des Prüfungsbescheides infrage stellen und ihre Zulassung zur Wiederholungsprüfung erstreiten will;
  - wenn der Beamte Müller mithilfe des Gerichts zu einer besseren dienstlichen Beurteilung kommen will;
  - wenn der Dienstherr eines Beamten diesen mit einer sog. allgemeinen Leistungsklage auf Ersatz eines sog. Eigenschadens verklagen möchte (vgl. § 48 BeamtStG);
  - wenn der Landwirt Huber
    - einen Enteignungsbeschluss i. S. des Art. 31 BayEG anfechten,
    - mit gerichtlicher Hilfe erreichen will, dass er für die Enteignung eines seiner Grundstücke nach dem BayEG eine höhere Entschädigung bekommt;
  - wenn die Gemeinde Huglfing eines ihrer Grundstücke an den Kaufmann Luchs verkauft, Luchs die Zahlung des Kaufpreises verweigert und die Gemeinde den Luchs vor Gericht auf Zahlung des Kaufpreises verklagen will;

- g) wenn jemand mit gerichtlicher Hilfe die Bewilligung von Arbeitslosengeld II („Hartz IV“) erzwingen möchte;
  - h) wenn der Landkreis Weilburg Herrn Schwarz mitteilt, dass er ab 1. August 2015 keine Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung mehr erhalte (vgl. §§ 41 ff. SGB XII) und Schwarz den Landkreis mit Hilfe des Gerichts zur Weiterzahlung dieser Leistungen zwingen will;
  - i) wenn das Amt für Versorgung und Familienförderung Landshut bei Weiß, der bei einem Arbeitsunfall verletzt wurde, einen Grad der Behinderung von nur 40 anerkennt und Weiß mithilfe des Gerichts erreichen möchte, dass das Amt für Versorgung und Familienförderung bei ihm einen Grad der Behinderung von mindestens 60 anerkennt;
  - j) wenn Frau Schnell wegen der Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit vom Bayerischen Polizeiverwaltungsamt einen Bußgeldbescheid über 50 Euro erhält und dagegen gerichtlich vorgehen möchte;
  - k) wenn die Polizei nach einem Verkehrsunfall beim Motorradfahrer Rausch die Entnahme einer Blutprobe anordnet (§ 81a Abs. 2 StPO, § 152 GVG) und Herr Rausch die Rechtswidrigkeit der Anordnung gerichtlich feststellen lassen möchte;
  - l) wenn Karl Fleißig von der Gemeinde Huglfing einen Gewerbesteuerbescheid erhält und dagegen gerichtlich vorgehen möchte;
  - m) wenn sich Kurt Reich gerichtlich dagegen zur Wehr setzen möchte, dass ihn das Finanzamt Kaufbeuren zur Zahlung von Schenkungsteuer heranzieht;
  - n) wenn der bei der Gemeinde Huglfing tätige Tarifbeschäftigte Rudolf Rausch seinem Arbeitgeber einen Schaden zufügt, indem er in angetrunkenem Zustand mit dem von ihm gesteuerten Dienstwagen einen Baum rammt, und die Gemeinde den Rausch auf Schadensersatz verklagen will;
  - o) wenn sich der Standesbeamte weigert, als Vornamen eines Kindes in das Geburtenbuch „Möwe“ einzutragen (vgl. § 21 Abs. 1 Nr. 4 PStG) und die Eltern die Eintragung dieses Namens gerichtlich erzwingen wollen;
  - p) wenn die Abgeordneten der X-Partei im Bayerischen Landtag mit gerichtlicher Hilfe die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses erzwingen wollen;
  - q) wenn ein Gemeinderatsmitglied die Geschäftsordnung seiner Fraktion angreift?
43. Wie hat wohl der Gesetzgeber die Fragen geregelt, was ein Verwaltungsgericht zu tun hat,
- a) wenn es nicht den zu ihm beschrittenen Verwaltungsrechtsweg, sondern einen anderen Rechtsweg für gegeben hält,
  - b) wenn es ein anderes Verwaltungsgericht für örtlich zuständig hält?
44. In welchem Rangverhältnis stehen der EUV und der AEUV zueinander?
45. Das rechtsprechende Organ der EU ist der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH).
- Fragen:**
- a) Wo hat der EuGH seinen Sitz?
  - b) Können Privatpersonen beim EuGH mit einer Nichtigkeitsklage anfechten
    - eine Verordnung der EU,
    - eine Richtlinie der EU,
    - einen Beschluss, in dem die Kommission von einem Mitgliedstaat die Rücknahme eines Bescheides über die Bewilligung einer staatlichen Beihilfe verlangt?
  - c) Kann auch ein Mitgliedstaat eine Nichtigkeitsklage erheben?

- d) Gibt es außer der Nichtigkeitsklage noch andere wichtige Verfahrensarten vor dem EuGH? Nennen Sie bitte zwei Verfahrensarten!
46. Auf welcher Rechtsgrundlage wurde der EGMR errichtet und wer hat diese Rechtsgrundlage geschaffen?
47. Sind die endgültigen Urteile des EGMR für Deutschland verbindlich?
48. Die Gemeinde Huglfing ist Eigentümerin eines Mietshauses. Sie erwirkt beim Amtsgericht Weilburg ein rechtskräftiges Räumungsurteil gegen den Mieter Klaus Säumig.
- Aufgabe:**  
Legen Sie unter Angabe der einschlägigen gesetzlichen Vorschrift kurz dar, wie das Räumungsurteil vollstreckt wird!
49. Wo ist die Vollstreckung von gerichtlichen Beschlüssen in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelt?
50. Die Gemeinde Huglfing erwirkt beim Arbeitsgericht München ein rechtskräftiges Urteil gegen den in ihrem Dienst stehenden Tarifbeschäftigten Alois Sturm wegen Ersatzes des Schadens, den ihr Sturm durch die grob fahrlässige Zerstörung ihres Dienstwagens zugefügt hat.
- Frage:**  
Nach welchen Vorschriften wird das Urteil vollstreckt?
51. Die Gemeinde Huglfing hat gegenüber Martin Bauer einen Erschließungsbeitragsbescheid erlassen. Da Bauer die Zahlung verweigert, möchte die Gemeinde den Bescheid vollstrecken.
- Aufgabe:**  
Geben Sie kurz an, in welchen gesetzlichen Vorschriften die Vollstreckung geregelt ist!
52. Was bezweckt eine Behörde in der Regel mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung eines befehlenden Verwaltungsaktes nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO?
53. Gibt es Verwaltungsakte, die keinen vollstreckungsfähigen Inhalt haben?
54. Das Landratsamt Weilburg hat gegen den Umweltsünder Garstig einen Bußgeldbescheid über 50.000 Euro erlassen; der Bescheid ist rechtskräftig geworden.
- Frage:**  
Nach welchen gesetzlichen Vorschriften wird der Bußgeldbescheid vollstreckt?
55. Das Landgericht Schönberg hat die Gemeinde Huglfing rechtskräftig verurteilt, an den Handwerker Biedermann 80.000 Euro Werklohn zu zahlen. Biedermann hat das Urteil mit einer Vollstreckungsklausel versehen und der Gemeinde zustellen lassen.
- Frage:**  
Kann Biedermann die Pfändung eines wertvollen Kunstwerkes betreiben, das von einem verstorbenen Huglfinger Künstler stammt, der Gemeinde gehört und im Heimatmuseum steht?
56. Ist Verwaltungsvollstreckung auch gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts möglich?
57. Ist eine einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO) in der Hand des Antragstellers ein Vollstreckungstitel?

Lösungen siehe Seiten 211 bis 221