

1 Das Öffentliche Recht in der Rechtsordnung

In diesem Kapitel...

- Nutzen und Kosten einer Rechtsordnung für jede menschliche Gemeinschaft
- Unterscheidung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht
- Unterscheidung zwischen Öffentlichem Recht und Zivilrecht
- Systematik des Grundgesetzes
- Normenhierarchie

Robinson brauchte auf der einsamen Insel keine Rechtsordnung. Sobald wir aber in einer menschlichen Gemeinschaft leben, kommen wir ohne verbindliche Regeln nicht mehr aus. Das gilt schon für die Familie, für den Fußballclub, für die Schule und für die Gemeinde. Und in besonderem, immer stärker formalisiertem Maße für das Zusammenleben in einem Staat. Dabei ist eine stabile, allgemeinverbindliche und unparteiische Rechtsordnung ein ganz wesentlicher Faktor für politische, wirtschaftliche aber auch für private Entscheidungen. Warnungen des Auswärtigen Amtes vor Reisen in Länder ohne funktionierende Rechtsordnung sollten von Touristen beachtet werden; Reiseveranstalter und Versicherungen richten sich danach. Unternehmen, die investieren wollen oder eine Ansiedlung planen, prüfen genau, was sie vom jeweiligen Steuer-, Gesellschafts- oder Arbeitsrecht zu erwarten haben, wie es mit Korruption, Kriminalität und Rechtsschutz steht, ob und wie man Grundeigentum erwerben kann und wie es um den Schutz von Grundrechten wie Informations- und Meinungsfreiheit, Freizügigkeit und Religionsfreiheit steht.

Gebiete des Rechts

In Deutschland wird die geltende Rechtsordnung traditionell in drei Gebiete eingeteilt:

- Zivilrecht,
- Öffentliches Recht,
- Strafrecht.

In jedem dieser Gebiete unterscheiden wir zwischen materiellem Recht und Prozessrecht.

Beim **materiellen Recht** geht es um Ansprüche oder Verpflichtungen im Hinblick auf Rechtsgüter. Bezogen auf die Beteiligten – zum Beispiel im Zivilrecht – wird danach gefragt, wie man Gläubiger oder Schuldner wird.

BEISPIEL

A verkauft an B seinen alten Golf für 1.000 Euro. Dann hat A gegen B einen Anspruch auf das Geld und ist insoweit Gläubiger, schuldet aber zugleich B die Lieferung des Autos.

Materiellrechtliche Ansprüche gibt es selbstverständlich ebenso im Öffentlichen Recht und im Strafrecht: Ein Grundstückseigentümer kann gegenüber der Baubehörde einen Anspruch auf Baugenehmigung haben. Oder der Staat hat gegenüber einem Dieb einen „Strafanspruch“.

Aber: „Recht haben“ – also einen rechtlich begründeten Anspruch auf Zahlung oder Lieferung – und „Recht bekommen“ – nämlich diesen Anspruch durchsetzen und Geld oder Auto wortwörtlich in den Händen zu haben – ist nicht dasselbe! Dazu brauchen wir das **Prozessrecht** zur Durchsetzung und notfalls zur Vollstreckung unserer (materiellen) Ansprüche.

Die Vorstellung, dass man sich das Geld, auf das man einen Rechtsanspruch hat, beim Schuldner einfach holen kann – notfalls mit Gewalt – ist seit mehr als 500 Jahren in Deutschland überholt. Auf dem Reichstag zu Worms wurde im Jahre 1495 der „Ewige Landfrieden“ beschlossen. Seitdem ist „Selbstjustiz“ verboten: Der Staat hat das **Gewaltmonopol**; ein „Faustrecht“ der Bürger gibt es nicht mehr. Wenn ein Schuldner den vereinbarten Kaufpreis nicht zahlt, muss der Gläubiger versuchen, durch Klage vor den (ordentlichen) Gerichten ein Urteil und damit einen Vollstreckungstitel zu erreichen, den nicht er selbst, sondern ein Gerichtsvollzieher vollstreckt. Die Durchsetzung allen materiellen Rechts auf allen Rechtsgebieten ist dem Staat vorbehalten.

Mit diesem in allen Prozessgesetzen zum Ausdruck kommenden Gewaltmonopol hat der Staat die Handlungsfreiheit seiner Bürger massiv eingeschränkt. Wie wir schon gesehen haben, muss sich der Staat für diesen Freiheitseingriff rechtfertigen. Die ursprünglichste und nach wie vor wichtigste Gemeinwohlverpflichtung des Staates ist die Friedenssicherung für seine Bürger nach innen und außen und damit vor allem die Abwehr von Gefahren. Eine Gesellschaft, in der das Recht des Stärkeren gilt und in der Schlä-

gertrupps und Privatarmeen die Schwachen und Friedlichen erpressen und ausrauben, wäre nicht in der Lage, Würde, Freiheit und Gleichheit aller zu sichern. So ist es zu rechtfertigen, dass allein der Staat Gewalt zur Durchsetzung von Recht einsetzen darf. Und diese Beschränkung der Handlungsfreiheit seiner Bürger ist auch verhältnismäßig. Denn der Staat ist bei Ausübung seines Gewaltmonopols in allen seinen Funktionen – als Gesetzgeber, bei der Ausführung der Gesetze und bei der Rechtsprechung – an die Grundrechte gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG). Zudem gewährt das Grundgesetz jedem Einwohner, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, das Recht, den Staat vor unabhängigen Gerichten zu verklagen (Art. 19 Abs. 4 i.V.m. Art. 97 GG). Staatliche Gewalt ist also rechtlich gebundene und **kontrollierte Gewalt**. Die „Friedenspflicht“ der Bürger und ihr „Zwangsverzicht“ auf Faustrecht und auf Selbstjustiz werden also durch solcherart verfassungsrechtlich umhegte staatliche Friedenssicherung angemessen ausgeglichen.

Gerichte: Hier wird Recht gesprochen

Zuständig für die Verfahren zur Durchsetzung des materiellen Rechts in allen Rechtsgebieten sind die Gerichte, und zwar in erster Linie die Gerichte der einzelnen Bundesländer. Bundesgerichte kommen – auf die Masse aller Prozesse gerechnet – nur sehr selten zum Zuge und in der Regel nur als letzte Instanz. In der Bundesrepublik Deutschland ist die Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Ländern grundsätzlich so geregelt, dass der Bund nur dann Kompetenzen hat, wenn sie ihm durch das Grundgesetz ausdrücklich verliehen werden, vgl. Art. 30 GG. Das gilt für die Gesetzgebung (s. Art. 70 GG) ebenso wie für die ausführende Gewalt (s. Art. 83 GG) und für die Rechtsprechung (s. Art. 92 GG). Bundesgerichte darf es also nur dann geben, wenn das Grundgesetz sie ausdrücklich zulässt. Das ist durch Art. 95 GG geschehen. Danach darf der Bund „oberste Gerichtshöfe“ errichten, und zwar für:

- die ordentliche Gerichtsbarkeit den Bundesgerichtshof,
- die Verwaltungsgerichtsbarkeit das Bundesverwaltungsgericht,
- die Finanzgerichtsbarkeit den Bundesfinanzhof,
- die Arbeitsgerichtsbarkeit das Bundesarbeitsgericht,
- die Sozialgerichtsbarkeit das Bundessozialgericht.

Das **Bundesverfassungsgericht** ist keines dieser „obersten Gerichtshöfe“ des Bundes, sondern ein eigenständiges oberstes Bundesorgan (dazu 4. Kapitel unter V).

Die fünf genannten obersten Gerichtshöfe des Bundes stehen gleichzeitig für fünf verschiedene Rechtswege, auf denen wir **Rechtsschutz** suchen können. Dabei bedeutet Rechtsschutz nach dem oben Gesagten nicht nur, dass wir den Staat verklagen können, wenn uns die öffentliche Gewalt in einem unserer Rechte verletzt – diese Garantie erhalten wir durch Art. 19 Abs. 4 GG. Unsere materiellen Rechte können auch durch private Instanzen, durch „Mitbürger“ verletzt werden: Durch Schuldner, die nicht zahlen wollen, durch Vermieter, die uns zu Unrecht kündigen, durch Arbeitgeber, die uns den Urlaub verweigern und vieles mehr. Geht es dabei um „normales“ Zivilrecht oder um Handelsrecht – Materien, die überwiegend im BGB oder zum Beispiel im HGB geregelt sind –, dann müssen wir uns an die „ordentlichen“ Gerichte wenden: An Amts- oder Landgerichte, das Oberlandesgericht und schließlich den Bundesgerichtshof in Karlsruhe. Die Amts- und Landgerichte können – je nach Streitwert oder Rechtsgebiet – Tatsachengerichte erster Instanz sein. Ein Tatsachengericht hat zuerst einmal die Aufgabe, den Sachverhalt zu klären und danach erst Recht zu sprechen. Das Oberlandesgericht ist in der Regel Tatsachengericht zweiter Instanz (Berufungsinstanz). Hier wird noch einmal geprüft, welcher Sachverhalt wirklich vorgelegen hat. Der Bundesgerichtshof ist hingegen grundsätzlich nur „Revisionsinstanz“. Er erhebt dann keine Beweise, klärt den Sachverhalt also nicht noch einmal auf, sondern entscheidet allein über Rechtsfragen. Ähnlich ist die Zuständigkeitsverteilung in Arbeitsprozessen zwischen den Arbeitsgerichten, den Landesarbeitsgerichten und dem Bundesarbeitsgericht in Erfurt.

Alle anderen Gerichtsbarkeiten – also die Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichte, aber auch die Strafgerichte (im organisatorischen Verbund der „ordentlichen Gerichtsbarkeit“) – beschäftigen sich mit Öffentlichem Recht.

Das Öffentliche Recht im Verhältnis zu Zivil- und Strafrecht

Was ist nun der Unterschied zwischen den beiden Rechtsgebieten Zivilrecht und Öffentlichem Recht?

Für das **Zivilrecht** ist der Grundsatz der Privatautonomie kennzeichnend. Autonomie heißt „Selbstgesetzgebung“. Privatautonomie bedeutet also, dass

wir, die „Privaten“, die Bürger, ohne Einwirkung des Staates unser Recht selbst machen können: Wir können über unsere Güter frei verfügen. Über eigene Güter kann jeder mit jedem im Prinzip alles regeln. Rechtsansprüche entstehen im Zivilrecht in der großen Masse der alltäglichen Rechtsgeschäfte nicht aus Gesetzen, sondern aus Verträgen. Privatautonomie ist Ausdruck unserer – dem Staat vorgegebenen – Freiheit. Diese Freiheit gibt uns allerdings nicht die Befugnis, in Rechte anderer einzugreifen, etwa durch Erpressung, Betrug oder Ausbeutung. Grenzen unserer Privatautonomie formuliert der staatliche Gesetzgeber unter anderem im BGB. So sind Verträge und andere Rechtsgeschäfte nichtig, wenn sie gegen die „guten Sitten“ (§ 138 BGB) oder gegen gesetzliche Verbote (§ 134 BGB) verstoßen. Ansonsten kann jeder freiwillig über seine Güter und Rechte verfügen und im Vertrag mit einem anderen einen individuellen Interessenausgleich finden. Die Vertragspartner sind rechtlich gleich geordnet. Rein rechtlich gesehen ist stets ein Rollentausch möglich. Wer ein neues Auto möchte, kann Käufer werden; will er sein altes Auto loswerden, kann er sich als Verkäufer versuchen.

Das gehört zum Öffentlichen Recht

Im **Öffentlichen Recht** ist das anders. Öffentliches Recht ist „Sonderrecht für Hoheitsträger“. Hier gilt das Prinzip der Über- und Unterordnung. Die Rollen sind nicht austauschbar, sondern gesetzlich festgelegt. Nicht jeder kann Fahrerlaubnisse oder Baugenehmigungen erteilen, vollstreckbare Urteile fällen oder für alle verbindliche Gesetze beschließen. Wer solche Hoheitsrechte ausüben will, braucht ein Amt, er braucht Kompetenzen, die ihm aufgrund gesetzlicher Regeln verliehen sein müssen. Allein der Bundespräsident kann im Einzelfall für den Bund das Begnadigungsrecht ausüben (vgl. Art. 60 Abs. 2 GG), und nur er kann den Bundestag auflösen (vgl. Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG und Art. 68 Abs. 1 S. 1 GG). Allein der Bundestag kann Bundesgesetze beschließen (Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG). Nur ein Richter kann einen Haftbefehl erlassen oder die Freilassung eines von der Polizei Festgenommenen anordnen (Art. 104 Abs. 3 S. 2 GG). Und im Straßenverkehr müssen wir vor der roten Ampel stehen bleiben; die Polizei darf sich darüber hinwegsetzen – aber nur in rechtlich definierten Einsatzfällen und mit Blaulicht. Dieses Blaulicht steht exemplarisch für die Anwendung von Öffentlichem Recht als Sonderrecht allein für diejenigen, die bestimmte gesetzliche Kompetenzen haben und diese zum Wohl der Allgemeinheit ausüben – und nicht etwa zum Brötchen holen.

— Prozessrecht als Öffentliches Recht

Zum Öffentlichen Recht gehören deshalb nicht nur die Gebiete des materiellen Staats-, Verwaltungs-, Steuer-, Sozial- und Strafrechts, sondern auch das gesamte Prozessrecht und natürlich auch die Organisation sämtlicher staatlicher Gerichte. Wer mit seinem Nachbarn Streit wegen eines Kaufvertrages bekommt, weil der Nachbar den vereinbarten Kaufpreis nicht zahlen will, der muss versuchen, seine Ansprüche vor den ordentlichen Gerichten auf dem Zivilrechtsweg durchzusetzen. Das Verfahren wird durch die Zivilprozessordnung – ein Bundesgesetz – geregelt. Das zuständige Amtsgericht ist von seinem Bundesland eingerichtet und der Richter vom dortigen Justizminister ernannt worden. Nur das materielle Zivilrecht liegt in der Verfügungsmacht der privaten Vertragspartner. Frei sind die Vertragspartner auch noch in der Entscheidung, ob sie materielle Rechtsansprüche auf Zahlung oder Lieferung einklagen wollen oder ob sie einfach verzichten möchten. Der staatliche Richter drängt sich nicht auf. „Wo kein Kläger, da kein Richter“. Wer aber klagt (oder verklagt wird) muss sich den Regeln der vom Staat geschaffenen Prozessgesetze und dem hoheitlichen Richterspruch unterwerfen.

— Ein Sonderrecht für Hoheitsträger?

Die Charakterisierung des Öffentlichen Rechts als „Sonderrecht für Hoheitsträger“ und als Recht der „Überordnung“ klingt ebenso martialisch und nach überholtem Obrigkeitsstaat vorrepublikanischer und vordemokratischer Zeiten wie das Gewaltmonopol des Staates, auf dem die eben genannten Gerichtsbarkeiten und Prozessordnungen beruhen. Aber diese Bezeichnungen sind plastisch und treffend und mahnen gleichzeitig zur Wachsamkeit. So „sanft“ unser fürsorgender und sozialer „Vater Staat“ uns heute als „Serviceleister“ begegnet, so selten Uniformen und Talare inzwischen auch geworden sind, am Ende kann immer die Staatsgewalt mit ihren Zwangsmitteln – wie Zwangsgeld, unmittelbarem Zwang und Strafsanktionen – zum Vorschein kommen. Was immer der Staat tut, bedarf der Rechtfertigung gegenüber dem Prinzip der Freiheit. Andernfalls missbraucht der Staat die ihm von uns verliehene Gewalt. Es ist an uns, solche Gefahren frühzeitig zu erkennen, sie öffentlich zu machen und Übergriffe zu verhüten. Dazu müssen wir die Erscheinungsformen des Öffentlichen Rechts und unsere Handlungsmöglichkeiten kennenlernen.

Jedes Ding hat mindestens zwei Seiten ...

Im täglichen Leben können wir überall Verbindungen und Unterschiede zwischen Zivilrecht und Öffentlichem Recht entdecken. Praktisch jeder Gegenstand hat zivilrechtliche und zugleich öffentlich-rechtliche Aspekte.

- Ein Auto ist natürlich Objekt von Verträgen zwischen Privatrechtssubjekten. Zugleich steht es aber auch stets im Fokus staatlicher Behörden. Und letztere Aspekte beeinflussen den Umgang mit unserem Auto viel stärker als das Zivilrecht mit Kauf-, Miet- oder Werkverträgen. Bei jeder Fahrt und selbst beim Abstellen eines Fahrzeugs müssen wir die Straßenverkehrsordnung und die Straßenverkehrszulassungsordnung beachten, ebenso wie die Versicherungs- und Steuerpflichten; hier wären wir wieder im Öffentlichen Recht.
- Wir können Verträge über Käufe, Verkäufe, Aufbewahrung, Reinigung oder Reparaturen von Waffen schließen, müssen dabei aber stets – ebenso wie beim Schießen – das Waffenrecht beachten, das zum Öffentlichen Recht gehört.

— Der Besitz von Grundstücken

Das Eigentum an einem Auto oder an einer Waffe kann ebenso in unserer Verfügungsmacht stehen wie das Eigentum an einem Grundstück. Spätestens dann, wenn es um die Nutzungen geht, kommen öffentliche Interessen – das **Gemeinwohl** – ins Spiel. Und dann ist der Staat beteiligt, weil er die Aufgabe hat, seine Einwohner und die Umwelt vor Gefahren und vor Schäden zu schützen.

Das Grundgesetz garantiert in Art. 14 Abs. 1 zwar Eigentum und Erbrecht; zugleich ermächtigt diese Bestimmung aber den Staat, Inhalt und Schranken des Eigentums durch die Gesetze zu bestimmen. Besonders reichhaltig sind die gesetzlichen Bestimmungen im Hinblick auf das Eigentum von Grund und Boden. Bloßes Eigentum an einer Wiese sagt nichts darüber aus, ob und wie man diese Wiese nutzen kann. Wie tief reicht das Eigentum in die Erde, wie hoch in den Luftraum? Dürfen wir die Wiese düngen, dürfen wir das Grundwasser unter der Wiese nutzen oder gar verkaufen? Dürfen wir die Wiese bebauen? Dürfen wir einen Hubschrauberlandeplatz anlegen? Antworten gibt uns nicht das Zivilrecht, sondern – von einigen nachbarrechtlichen Aspekten abgesehen – allein das Öffentliche Recht wie zum Beispiel das Baurecht (einschließlich gemeindlicher Bebauungspläne), das Wasserrecht, das Luftrecht und vieles mehr. Diese Vorgaben des Öffentlichen

Rechts, die Inhalts- und Schrankenbestimmungen i. S. des Art. 14 GG, bestimmen auch den Umfang unserer zivilrechtlichen Verfügungsmöglichkeiten. Alles, was das Öffentliche Recht verbietet, kann nicht wirksam vertraglich unter Privatleuten vereinbart werden; denn Rechtsgeschäfte, die gegen gesetzliche Verbote verstoßen sind nichtig (vgl. § 134 BGB).

Hier steht das Öffentliche Recht in der Rechtsordnung

In der folgenden Übersicht über die Rechtsordnung werden anhand der Kategorien **Materielles Recht** (Grundlagen für Ansprüche und Verpflichtungen im Hinblick auf Rechtsgüter), **Prozessrecht** (Verfahren zur Durchsetzung des materiellen Rechts) und **Gerichte** (Zuständigkeiten nach Rechtsgebieten) den drei Rechtsgebieten Zivilrecht, Öffentliches Recht und Strafrecht exemplarisch einige Gesetze zugeordnet.

	ZivilR		Öffentl. Recht					
	z.B. BGB/HGB	ArbeitsR	StaatsR		VerwR	SteuerR	SozialR	StrafR
			GG	StorgR	GewO	ESTG	SGB I - XII	
Materielles Recht (Ansprüche und Verpflichtungen)			GRe					
Prozessrecht (Verfahren zur Durchsetzung des materiellen Rechts)	z.B. ZPO	ArbGG	(s. Art. 1 III GG)	BVerfGG	VwGO	FGO	SGG	StPO
Gerichte (s. Art. 95 GG zu den Rechtswegen)	„ordentl. Ger.“ AG/LG OLG BGH (KA)	ArbeitsGer. Arb G LAG BAG (EF)		BVerfG(KA) (Art. 93, 94 GG)	VerwGer. VG OVG/BayVGH BVerwG (L)	FinanzGer. FG BFH (M)	SozialGer. SG LSG BSG (KS)	„ordentl. Ger.“

Abbildung 1.1 Die Stellung des Öffentlichen Rechts in der Rechtsordnung

— Arbeitsrecht

Zivilrechtliche Ansprüche können aus dem BGB und dem Arbeitsrecht oder – für Kaufleute – aus dem HGB begründet werden. Das Arbeitsrecht muss hier deshalb stehen, weil es keine Kodifikation des Arbeitsrechts, also kein „Arbeitsgesetzbuch“ gibt. Für die Rechtsstellung der unselbständigen Arbeitnehmer muss auf viele unterschiedliche Rechtsquellen zurückgegriffen werden:

- Grundlage sind dabei immer noch die Regeln des BGB über den Dienstvertrag.
- Durchgesetzt werden sie nach den zugehörigen Prozessordnungen, der Zivilprozessordnung (ZPO) bzw. dem Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG).

— Staatsrecht

Das Staatsrecht ist neben den Gebieten des Verwaltungs-, des Steuer- und des Sozialrechts wesentlicher Teil des Öffentlichen Rechts. Zum Staatsrecht gehören die Grundrechte – geregelt insbesondere im 1. Abschnitt des GG (Art. 1–19) und das „Staatsorganisationsrecht“.

Für die Durchsetzung der materiellen Ansprüche aus den Grundrechten – zum Beispiel des Rechts auf Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG), des Rechts auf Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) oder des Rechts auf Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) – gibt es kein eigenes Prozessrecht. Die Grundrechte sind vielmehr „überlagerndes“ Verfassungsrecht: Sie müssen vom Staat überall, wo die Staatsgewalt tätig wird, angewandt und durchgesetzt werden. Das ergibt sich aus Art. 1 Abs. 3 GG: „Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht“. Der Gesetzgeber muss also bei jedem neuen Gesetz und bei jeder Gesetzesänderung die Grundrechte verwirklichen. Das gilt nicht nur für die Rechtsgebiete des Öffentlichen Rechts – zum Beispiel des Gewerberechts – sondern auch dann, wenn etwa das BGB geändert wird.

BEISPIEL

Vorschriften im Familienrecht dürfen nicht gegen Art. 3 oder 6 GG verstoßen und im Erbrecht müssen etwa die Bestimmungen der Art. 6 Abs. 5 (Gleichbehandlung unehelicher Kinder) oder 14 GG (Gewährleistung des Erbrechts) beachtet werden. Die Polizei als Teil der vollziehenden Gewalt darf Wohnungen nicht eigenmächtig durchsuchen (Art. 13 Abs. 2 GG), und die Gerichte dürfen die Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) nicht verletzen.

Verstößt einer der Träger öffentlicher Gewalt gegen ein Grundrecht, kann sich der Einzelne gegen diese Rechtsverletzung dank der Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) vor jedem zuständigen Gericht wehren – ein eigenes „Durchsetzungsrecht für Grundrechte“ braucht es dafür nicht. Falls sich die Staatsgewalt aber trotzdem nicht an die Grundrechte hält und falls auch die

Gerichte nicht helfen können, bleibt für „jedermann“ der Weg zum Bundesverfassungsgericht, nämlich über den außerordentlichen Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG).

— Das Staatsorganisationsrecht

Anders als die Durchsetzung der Grundrechte läuft die Durchsetzung von Ansprüchen aus dem Staatsorganisationsrecht. Das Grundgesetz gewährt den obersten Bundesorganen – Bundestag, Bundesrat, Bundespräsident, Bundesregierung und Bundesverfassungsgericht – konkrete Rechte. So darf nur der **Bundestag** Gesetze beschließen (Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG). Der **Bundesrat** kann gegen ein vom Bundestag beschlossenes Gesetz Einspruch einlegen (Art. 77 Abs. 3 GG). Allein der **Bundespräsident** kann den Bundestag auflösen (Art. 63 Abs. 4 S. 3 oder Art. 68 Abs. 1 S. 1 GG). Mitglieder der **Bundesregierung** haben zu allen Sitzungen des Bundestages Zutritt und müssen jederzeit gehört werden (Art. 43 Abs. 2 GG). Kommt es über die Auslegung solcher Rechte zwischen einzelnen obersten Bundesorganen zum Streit, kann das **Bundesverfassungsgericht** angerufen werden (sog. „Organstreitigkeit“, Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG). Hier gibt es keinen Instanzenzug; hier ist allein das BVerfG zuständig – in „erster und letzter Instanz“. Und das Verfahren richtet sich nach dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz.

— Verwaltungsrecht

Im „klassischen“ Verwaltungsrecht können sich materielle Ansprüche etwa aus der Gewerbeordnung ergeben, zum Beispiel auf Konzession einer Privatkrankenanstalt (§ 30 GewO). Streitigkeiten hierüber entscheiden die Verwaltungsgerichte nach der Verwaltungsgerichtsordnung. Steuerrechtliche Ansprüche sind u. a. im Einkommensteuergesetz geregelt – zum Beispiel auf Steuerbefreiungen oder auf Absetzbarkeit bestimmter Aufwendungen. Bei Streit mit dem Finanzamt muss sich der Steuerpflichtige zur Durchsetzung seiner Rechte an die Finanzgerichte wenden; Prozessgesetz ist hier die Finanzgerichtsordnung. Ansprüche auf sozialrechtliche Leistungen sind in dem 1975 begonnenen und inzwischen 12 Bücher umfassenden Sozialgesetzbuch geregelt. Wem Wohngeld, Kindergeld oder eine Rente verweigert wird, der muss Klage beim Sozialgericht erheben. Das – im wesentlichen kostenfreie – Verfahren (vgl. § 183 SGG) richtet sich nach dem Sozialgerichtsgesetz.

— Strafrecht

Auch im Strafrecht gibt es Ansprüche – wenn auch vornehmlich staatliche Strafansprüche bei Vergehen oder Verbrechen nach dem Strafgesetzbuch. Aber auch der Staat darf hier nicht „kurzen Prozess“ machen und nicht einmal einen auf frischer Tat Ertappten einfach bestrafen. Vielmehr können auch Strafansprüche nur vor Gericht, nach Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft, und nur in Verfahren durchgesetzt werden, die in der **Strafprozessordnung** geregelt sind. Zuständig sind hier wieder die **ordentlichen Gerichte**, ebenso wie in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten, obwohl es im Strafrecht zweifellos um Öffentliches Recht geht. Die gemeinsame Zuständigkeit für Zivil- und Strafsachen ist historisch begründet. Spezielle öffentlich-rechtliche Rechtswege haben sich erst ab dem 19. Jahrhundert entwickelt. Bis dahin gab es nur den „ordentlichen Rechtsweg“, auf dem nicht selten derselbe Amtsrichter über Zivil- und Strafsachen entschied. Dafür gibt es sachliche Gründe; denn beispielsweise kann eine unerlaubte Handlung – etwa eine Körperverletzung – gemäß § 823 Abs. 1 BGB Grundlage für einen Anspruch auf Schadensersatz und zugleich nach § 223 StGB strafbar sein. Und bei manchem Kaufvertrag oder bei einigen Anlagegeschäften liegt es nicht fern, zugleich an einen Betrug im Sinne des Strafgesetzbuchs zu denken.

Das Grundgesetz

Im Vergleich mit den mehr als 2.500 Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches ist das Grundgesetz auf den ersten Blick mit seinen (scheinbar) nur 146 Artikeln eher übersichtlich. Aber dieser Eindruck täuscht. Zum Grundgesetz gab es seit 1949 fast 60 Änderungsgesetze. Die meisten dieser Gesetze haben gleich mehrere Artikel ersetzt oder geändert. Es gibt völlig neue Artikel wie 12a, 16a und 17a allein im Grundrechtsteil. Es folgen die neuen Artikel 20a, 45a bis d, 53a, 65a, 80a, 87a bis f, 91a bis e, 104a und b, 106a und b, 109a, 115a bis l, 118a, 120a, 125a bis c, 135a und 143a bis d. Schon vor der Föderalismusreform I von 2006 waren mehr als 100 der ursprünglich 146 Artikel neu gefasst oder ergänzt und dabei meist wesentlich erweitert worden – von der Präambel bis zum Artikel 146, der eine Ersetzung des ursprünglichen „Provisoriums“ Grundgesetz durch eine Verfassung möglich machen soll.

Das 7. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes von 1956 zur Einführung der Bundeswehr hat allein 16 Artikel neu geschaffen oder umgekrempelt. Beim 17. Änderungsgesetz von 1968 zur „Notstandsverfassung“ waren es schon 23. Das Grundgesetz ist heute doppelt so lang wie 1949.

BEISPIEL

Das Asylrecht war ursprünglich im ersten Absatz des Art. 16 mit einem einzigen Satz geregelt: „Politisch Verfolgte genießen Asylrecht“. Seit 1993 gibt es dafür den eigenen Art. 16a, dessen fünf Absätze mehr als eine ganze Seite ausmachen.

Insgesamt hat das Grundgesetz viel von seiner ursprünglichen Übersichtlichkeit, seiner klaren Sprache und seiner leichten Lesbarkeit verloren. Deshalb kann es unter Zeitdruck – in Klausuren oder gar bei mündlichen Prüfungen – Probleme machen, sich in diesem Gesetzeswerk zurechtzufinden.

Tipp

Markieren Sie alle Bestimmungen des GG, die Sie beim Lesen dieses Buches kennenlernen. So erinnern Sie sich im Notfall an die Bedeutung des jeweiligen Artikels und vielleicht auch an den Zusammenhang, in dem Sie ihn gelesen haben. Werden von Ihnen aber Antworten auf bestimmte Fragestellungen erwartet, dann müssen Sie sich in der aktuellen Fassung des Grundgesetzes orientieren können. Will der Prüfer von Ihnen etwas über die Rechte des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren wissen, können Sie nicht anfangen, das Grundgesetz nach markierten Stellen zu durchsuchen. In solchen Situationen hilft nur die Kenntnis seiner Systematik.

Die Systematik des Grundgesetzes

Der einfachste und schnellste Weg, die Systematik des Grundgesetzes zu erfassen, ist ein Rückgriff auf eigene Erfahrungen mit Organisationen und Institutionen, zum Beispiel mit einem Verein. Die meisten Erwachsenen in diesem Land sind in irgendeinem Verein – seien es Alpenverein, ADAC, ein Fußballclub, der BUND Naturschutz oder ein Tierschutzverein. Viele Menschen werden auch schon darüber nachgedacht haben, einen neuen Verein zu gründen.

Am Anfang solcher Überlegungen stehen Zweck oder Ziel: Was ist mir wichtig, was möchte ich voranbringen, welche Zwecke werden in meinem Umfeld bisher nur unzureichend unterstützt?

Wenn Sie einen solchen Zweck gefunden haben, werden Sie als nächstes Personen suchen, die Sie dabei unterstützen und die bereit sind, an der Organisation mitzuwirken. Erster Vorsitzender werden Sie, denn Sie hatten die Idee; aber Sie brauchen noch Schriftführer, Jugend- oder Platzwart, Kassierer etc.

Dann müssen Sie sich Gedanken darüber machen, wie die Kompetenzen in dem neuen Verein verteilt werden sollen: Was darf die Mitgliederversammlung, was darf der Vorstand, wer muss mit wem zusammenwirken, brauchen wir Verfahrensregeln?

Und – last but not least – geht es ums Geld, um Mitgliedsbeiträge, etwaige Zuschüsse, um laufende Kosten, Rücklagen etc.

Die Bundesrepublik Deutschland ist zwar kein Verein, und ihre Verfassung – das Grundgesetz – ist auch keine Vereinsatzung. Aber alle Fragen, die sich bei einer Vereinsgründung stellen, müssen auch bei einer Verfassungsgebung für einen (neuen) Staat beantwortet werden: **Ziele? Organe? Funktionen? Finanzen?**

Tipp

Aus den Anfangsbuchstaben dieser vier Themenbereiche, die im Grundgesetz genau in dieser Reihenfolge geregelt sind, lässt sich – als Eselsbrücke – das Akronym „ZOFF“ zusammenstellen. Zugegeben, kein Ausdruck von Harmonie und Ausgewogenheit, dafür aber leicht zu behalten.

Ziele des Grundgesetzes

Ziele und Zwecke des „Vereins“ Bundesrepublik Deutschland sind nicht in einem, sondern in den zwei ersten Abschnitten des Grundgesetzes festgelegt und dort in dem jeweils ersten Artikel, nämlich in Art. 1, der den Abschnitt über die Grundrechte einleitet und in Art. 20, der am Anfang des (sehr unscharf) „Der Bund und die Länder“ überschriebenen zweiten Abschnitts steht.

Durch **Art. 1 GG** wird klar, wozu dieser Staat da ist, nämlich um des Menschen willen, um die Würde des Menschen – jedes Menschen in diesem Staat – zu achten und zu schützen. Darin kommt zuerst einmal zum Ausdruck, wozu wir überhaupt einen Staat brauchen: Die ursprünglichste und bis heute unbestrittene Aufgabe eines Staates ist die Abwehr von Gefahren für seine Bürger, und zwar Gefahren von innen und von außen. Wir können uns selbst weder vor Räuberbanden noch vor Angriffen aus dem Ausland oder vor Naturkatastrophen schützen. Diese Gefahrenabwehr- und Schutz-

aufgaben übernimmt der Staat. Dafür räumen wir ihm das Gewaltmonopol ein und verzichten auf bewaffneten Selbstschutz und auf Selbstjustiz. Zugleich erwarten wir von unserem Staat, dass er seine Staatsgewalt nicht missbraucht, also nicht selbst zum Räuber und Angreifer wird. Unsere „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte“ sind „Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft“ – also auch der Bundesrepublik Deutschland (Art. 1 Abs. 2 GG). Und schließlich bindet Art. 1 Abs. 3 die gesamte Staatsgewalt in allen Erscheinungsformen an den Staatszweck des Schutzes und der Verwirklichung der Grundrechte.

Art. 20 GG verbindet nun dieses Ziel des Grundrechtsschutzes und der Grundrechtsverwirklichung mit organisatorischen Staatszielbestimmungen: Deutschland soll ein republikanischer, demokratischer, rechtsstaatlicher, sozialer und föderaler Staat sein.

Für das Grundgesetz sind Republik und Demokratie nicht dasselbe. „Republik“ steht im Gegensatz zu einer Monarchie. Und von einer „Demokratie“ spricht man, wenn die Staatsgewalt vom Volk und nicht von einem Diktator oder einer Clique ausgeht.

Die fünf genannten Eigenschaften, die nach Maßgabe des Grundgesetzes die freiheitliche demokratische Grundordnung Deutschlands ausmachen, sind im 3. Kapitel als „Staatsstrukturentscheidungen“ näher zu betrachten. Aber schon an dieser Stelle sei gesagt, dass beide Ziele – Schutz und Verwirklichung der Grundrechte und diese Staatsstruktur – unlösbar miteinander verbunden sind. Nur eine Demokratie ermöglicht ihren Angehörigen ein Leben in menschenwürdiger Selbstbestimmung. Und nur freie, selbstbestimmte Menschen können eine Demokratie lebendig gestalten und erhalten.

Die fundamentale Bedeutung der in beiden Artikeln enthaltenen Zielvorgaben wird vom Grundgesetz selbst in einer besonderen „Ewigkeitsklausel“ hervorgehoben. Nach den Absätzen 1 und 2 des Art. 79 GG kann das Grundgesetz – wie jedes Gesetz, aber unter erschwerten Bedingungen – geändert werden. Aber eine Änderung der in den Artikeln 1 und (nicht: bis!) 20 niedergelegten Grundsätzen ist gemäß Abs. 3 des Art. 79 GG „auf ewig“ unzulässig.

Organe

Das Grundgesetz nennt fünf oberste Bundesorgane, die von Verfassungswegen eingerichtet werden müssen. Einzelheiten über ihre Zusammensetzung und ihre Funktionen werden im 4. Kapitel behandelt. Für (fast) jedes

dieser Organe ist ein eigener Abschnitt geschaffen. Die Reihenfolge ist nicht willkürlich, sondern richtet sich nach der Wertigkeit der einzelnen Organe im demokratischen Staat der Bundesrepublik.

— **Bundestag**

Den Anfang macht – mit dem dritten Abschnitt – der Bundestag (Art. 38 bis 49 GG). Der Bundestag ist das einzige direkt vom Volk gewählte Staatsorgan auf Bundesebene. Er repräsentiert das Volk, von dem nach Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG alle Staatsgewalt ausgehen soll. Im Bundestag verkörpert sich die **Volks-souveränität** und damit die Entscheidung für eine Demokratie. In den Art. 38 ff. findet man vor allem Wahlrechtsgrundsätze, Bestimmungen über die Stellung der Abgeordneten, über Organisation und Entscheidungsverfahren und Instrumente zur parlamentarischen Kontrolle über die Regierung.

— **Bundesrat**

Im folgenden, vierten Abschnitt findet der Bundesrat – die Ländervertretung – seinen Platz (Art. 50 bis 53 GG). Im Bundesrat sind die Länder durch Mitglieder ihrer Regierungen vertreten. Damit trägt das Grundgesetz der großen Bedeutung des Föderalismus (der Bundesstaatlichkeit) Rechnung. In der „Ewigkeitsklausel“ des Art. 79 Abs. 3 GG ist die Gliederung des Bundes in Länder ebenso als unabänderlich hervorgehoben wie die Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung. In den Art. 50 ff. GG sind die Zusammensetzung des Bundesrates und Regeln über Beschlussfassungen festgelegt.

— **Bundespräsident**

Der fünfte Abschnitt ist dem Bundespräsidenten gewidmet (Art. 54 bis 61 GG). Der Bundespräsident verkörpert das republikanische Prinzip. Er ist das auf Zeit gewählte Staatsoberhaupt. Außer den Regeln über seine Wahl enthalten die Art. 54 ff. GG nähere Bestimmungen über die Rechtsstellung des Bundespräsidenten, über seine Vertretung und über einige seiner Aufgaben.

— **Bundesregierung**

Als viertes oberstes Bundesorgan folgt die Bundesregierung im sechsten Abschnitt (Art. 62 bis 69 GG). Ausführlich geregelt werden ihr Zustandekommen, aber auch Möglichkeiten ihrer Ablösung durch konstruktives Misstrauensvotum (Art. 67 GG) und durch Auflösung des Bundestages (s. Art. 63

Abs. 4 S. 3 und Art. 68 Abs. 1 S. 1 GG). Zu den Aufgaben der Regierung und zum Verfahren ihrer Entscheidungsfindung findet sich hier wenig.

— Bundesverfassungsgericht

Das fünfte oberste Bundesorgan, das Bundesverfassungsgericht, ist das einzige Organ, dem das Grundgesetz keinen eigenen Abschnitt eingeräumt hat. Zu Anfang war seine Organstellung nicht zuletzt deshalb auch umstritten. Im Grundgesetz hat das Bundesverfassungsgericht seinen Platz bei den „Funktionen“ gefunden, und zwar im 9. Abschnitt bei der Rechtsprechung, der „Dritten Gewalt“ (Art. 92 bis 94 und Art. 99 bis 100 GG). In § 1 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht kommt aber zum Ausdruck, dass das Bundesverfassungsgericht nicht nur ein Gericht ist, sondern auch ein oberstes Bundesorgan: „Das Bundesverfassungsgericht ist ein allen übrigen Verfassungsorganen gegenüber selbständiger und unabhängiger Gerichtshof des Bundes“.

Funktionen

Die Staatsgewalt gliedert sich in drei Aufgabenbereiche und muss folgende drei Funktionen erfüllen: Der Staat muss generelle Normen schaffen; das ist die Aufgabe der Gesetzgebung oder auch **Legislative**. Er muss ferner dafür sorgen, dass die von ihm gesetzten Normen auch ausgeführt und eingehalten werden; das ist die Aufgabe der Verwaltung oder auch **Exekutive**. Und schließlich muss der Staat Streit schlichten und Streitigkeiten verbindlich entscheiden; das ist Aufgabe der Rechtsprechung oder auch **Jurisdiktion**.

Diese drei Funktionen der Staatsgewalt sind in Art. 1 Abs. 3 GG bei der Grundrechtsbindung des Staates, in der Staatszielbestimmung des Art. 20 GG (in Abs. 2 und 3) und an verschiedenen anderen Stellen genannt. Sie müssen nun den zuvor aufgezeigten Staatsorganen zugeordnet werden. Im (gewaltenteilenden) Rechtsstaat geschieht das so, dass keines der Organe für alle drei Funktionen allein zuständig ist. Deshalb spricht Art. 20 Abs. 2 S. 2 auch davon, dass „besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung“ die Staatsgewalt ausüben.

Schon aus der Formulierung des Art. 20 Abs. 3 GG wird ersichtlich, dass die drei Staatsfunktionen in einer logisch bestimmten Reihenfolge auftreten: Zuerst müssen **Gesetze** geschaffen werden, damit die **Verwaltung** etwas auszuführen oder zu vollziehen hat. Erst danach kann schließlich die **Justiz** in Aktion treten um zu prüfen und zu entscheiden, ob sich die Verwaltungs-

behörden an die Vorgaben der Gesetze gehalten haben. In dieser Reihenfolge regelt das Grundgesetz in den Abschnitten VII bis X die Aufteilung der drei Staatsfunktionen auf die fünf obersten Bundesorgane.

— Gesetzgebung des Bundes (Art. 70 bis 82 GG)

Dieser Abschnitt zerfällt in zwei Teile. Zunächst geht es darum festzulegen, wer Gesetze machen darf: Der Bund oder die Länder (Art. 70 bis 74 GG). Hierzu hat das Grundgesetz eine Regel-Ausnahme-Lösung gefunden. Der Grundsatz wird schon im zweiten Abschnitt („Der Bund und die Länder“) in Art. 30 GG formuliert: Der Bund darf Staatsgewalt nur dann ausüben, wenn das Grundgesetz ihm dazu ausdrücklich eine Kompetenz verleiht. Dieser Grundsatz wird für die Verteilung der **Gesetzgebungskompetenzen** in Art. 70 Abs. 1 GG wiederholt: „Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht“. Wenn Sie gefragt werden, welche Materien (Sachgebiete) die Länder durch jeweils eigene Landesgesetze regeln dürfen, können Sie die Antwort nicht aus dem Grundgesetz ablesen. Sie können allenfalls sagen: Alles das, was dem Bund weder ausschließlich zugewiesen ist (zum Beispiel durch Art. 73 GG) noch aus dem Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung (zum Beispiel des Art. 74 i.V.m. Art. 72 Abs. 1 GG) durch Bundesgesetze geregelt ist, kann durch Landesgesetze geregelt werden. Schaut man sich aber nur die erste Nummer des Katalogs des Art. 74 Abs. 1 GG an, können einem schon Zweifel kommen, ob für die Landesgesetzgeber tatsächlich noch Materien von Gewicht übrigbleiben. Wenn der Bund schon das Bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren gesetzlich regeln darf und durch das BGB, das StGB und die Prozessgesetze auch geregelt hat – was bleibt dann noch an Gesetzgebungsarbeit für die 16 Landesparlamente? Dabei habe ich hier nur einen Teil der ersten von insgesamt 33 Nummern aus dem Katalog des Art. 74 GG zitiert. In der Praxis können die Landesparlamente nur noch in drei größeren Bereichen gesetzgeberisch tätig werden: Im Kommunalrecht, im Polizeirecht und im Kulturbereich (Schulen, Hochschulen, Funk und Fernsehen).

Wenn feststeht, dass der Bund (und nicht die Länder) die Gesetzgebungskompetenz hat – zum Beispiel für das Gewerberecht (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) – dann geht es im zweiten Schritt um das **Gesetzgebungsverfahren** (Art. 76 bis 82 GG). Wie hier welche Organe zusammenspielen müssen, damit schließlich ein Bundesgesetz zustande kommt, wird im 4. Kapitel gezeigt.

— Ausführung der Bundesgesetze (Art. 83 bis 91 GG)

Dieser achte Abschnitt des Grundgesetzes wird mit dem Regel-Ausnahme-Prinzip gemäß dem Grundsatz des Art. 30 GG eingeleitet. „Die Länder führen die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt“, (Art. 83 GG). Anders als die entsprechende Regel in Art. 70 GG für die Kompetenzverteilung bei der Gesetzgebung gibt die Regel in Art. 83 GG die Realität ziemlich treffend wieder. Man spricht deshalb auch von „Exekutivföderalismus“: Während die Gesetzgebung klar vom Bund dominiert wird, liegt die Ausführung der Bundesgesetze nach wie vor im Wesentlichen in den Händen der Länder. Insbesondere seitdem Post und Bahn privatisiert sind (s. dazu Art. 87e Abs. 3 und Art. 87f Abs. 2 GG) und die Wehrpflicht ausgesetzt ist, spielen Gegenstände der bundeseigenen Verwaltung (s. dazu Art. 87 GG) im Vergleich mit der Länderverwaltung eine eher unbedeutende Rolle. Allerdings können nach Art. 87 Abs. 3 GG „für Angelegenheiten, für die dem Bunde die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichtet werden“. Zu nennen sind hier etwa das Kraftfahrt-Bundesamt, das Umweltbundesamt, das Bundesamt für Migration etc. Da hierfür keine Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist, hat der Bund doch einige Einwirkungsmöglichkeiten auf die Ausführung seiner Gesetze – wenn auch nicht vor Ort. Mittel- und Unterbehörden können nur unter besonderen Voraussetzungen und nur mit Zustimmung des Bundesrates errichtet werden, vgl. Art. 87 Abs. 3 GG. Auf die wichtigste lokale Verwaltungsebene – auf die Gemeinden – darf der Bund nicht zugreifen. Die Einrichtungen der kommunalen Selbstverwaltung sind Teil der Länderverwaltung. Seit 2006 verbietet das Grundgesetz dem Bund ausdrücklich, den Gemeinden und Gemeindeverbänden durch Gesetz Aufgaben zu übertragen, vgl. Art. 84 Abs. 1 S. 7 und Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG.

Wesentlich ist die organisatorische Abgrenzung der Exekutive (und auch der Jurisdiktion) von der Legislative. Eigentlich darf kein Angehöriger der Exekutive, also der „vollziehenden Gewalt“ gleichzeitig Mitglied der Legislative, also des Bundestages sein. Hier gilt der Grundsatz der „Inkompatibilität“. Das bedeutet die Unvereinbarkeit der gleichzeitigen Ausübung eines Amtes (in der Verwaltung) und eines Mandats (im Parlament). In Art. 137 erlaubt das Grundgesetz sogar, schon die Wählbarkeit von Beamten, Angestellten des öffentlichen Dienstes, Soldaten und Richtern gesetzlich zu beschränken. So weit geht das Bundeswahlgesetz nicht. Zur Wahl stellen können sich auch

Beamte etc. Falls sie gewählt werden, können sie ihr Mandat aber nur dann annehmen, wenn sie zuvor auf ihr Amt – also auf ihren Beruf im öffentlichen Dienst – verzichtet haben. Insofern ist der Spruch: „Der Bundestag ist mal voller, mal leerer, aber immer voller Lehrer“ zumindest missverständlich, denn die gleichzeitige Wahrnehmung des Lehrerberufes und des Bundestagsmandates ist ausgeschlossen. Richtig ist allein, dass in den ersten Legislaturperioden überproportional viele Angehörige des Lehrerberufes für die Wahl zum Bundestag kandidiert und Mandate errungen haben.

Und die Bundesregierung? Die Bundesregierung ist ein oberstes Bundesorgan, ebenso wie der Bundestag und der Bundesrat. Dabei ist sie gleichzeitig politische Führungsspitze **und** oberstes Vollzugsorgan und gehört folglich auch zur Exekutive. In unserer parlamentarischen Demokratie ist die Regierung stets vom Vertrauen (der Mehrheit) des Parlaments abhängig. Anders als in einer Präsidialdemokratie – wie in den USA – können deshalb Regierungsmitglieder gleichzeitig Abgeordnete sein. Sie sind eben keine Beamten.

— **Rechtsprechung (Art. 92 bis 104 GG)**

Die Judikative, die „Dritte Gewalt“ ist den Richtern anvertraut. Entsprechend dem Grundsatz des Art. 30 GG sind die Gerichte, die die rechtsprechende Gewalt ausüben, prinzipiell solche der Länder. Der Bund darf nur die Gerichte errichten, die ausdrücklich im Grundgesetz vorgesehen sind, vgl. Art. 92. Das sind – neben dem Bundesverfassungsgericht

- der Bundesgerichtshof in Karlsruhe,
- das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig,
- der Bundesfinanzhof in München,
- das Bundesarbeitsgericht in Erfurt und
- das Bundessozialgericht in Kassel,

vgl. Art. 95 GG.

Ganz gleich, ob es sich um Bundesrichter oder um Richter handelt, die an den zahlreichen Instanzgerichten der Länder tätig sind: Sie sind von Verfassung wegen unabhängig, Art. 97 GG. Diese Vorschrift unterscheidet zwischen sachlicher und persönlicher Unabhängigkeit. In der Sache sind die Richter nur dem Gesetz unterworfen (vgl. auch Art. 20 Abs. 3 GG). Kein Minister und kein Vorgesetzter – zum Beispiel ein Gerichtspräsident – darf Anweisungen geben, etwa einen Angeklagten freizusprechen oder zu verurteilen. Ergänzt und gesichert wird dieser Grundsatz durch das Gebot der persönlichen Unabhängigkeit: Richter dürfen wider ihren Willen weder von der Bundes- oder

einer Landesregierung noch von der Justizverwaltung vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen, ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle versetzt werden, vgl. Art. 97 Abs. 2 GG. Andernfalls wäre die „sachliche Unabhängigkeit“ (Art. 97 Abs. 1 GG) kaum etwas wert. Welcher Richter würde noch nach seiner eigenen Überzeugung und dem Gesetz urteilen, wenn ihm sein Justizminister damit drohen könnte: „Wenn Sie so entscheiden, wie Sie das vorhaben, werde ich Sie morgen entlassen!“

— Vierte Gewalt?

Eine vierte Gewalt, als welche zuweilen die Presse und die Medien bezeichnet werden, gehört nicht zur Staatsgewalt. Presse und Medien üben kein Öffentliches Recht aus, sie haben keine Sonderrechte für Hoheitsträger. Sie gehören zu den gesellschaftlichen Kräften, die ihre Grundlage in den Grundrechten, insbesondere in Art. 5 GG haben. Gerät der Einzelne in Konflikt mit der Presse – fühlt er sich zum Beispiel beleidigt, verleumdet oder in seinen Persönlichkeitsrechten verletzt –, dann kann er sich nur vor den ordentlichen Gerichten zur Wehr setzen. So kann er versuchen, zivilrechtlich auf Unterlassung, Widerruf oder Schmerzensgeld zu klagen. Er kann aber auch Strafanzeige erstatten, denn Beleidigungen und Verleumdungen sind Straftaten (vgl. §§ 185, 187 StGB).

Finanzen

Im 10. Abschnitt des Grundgesetzes – „Das Finanzwesen“ (Art. 104 a bis 115 GG) – geht es ums Geld. Wie kommt der Staat an seine Einnahmen (v.a. Steuern, Art. 105 – 108 GG) und unter welchen Voraussetzungen kann er das eingenommene Geld ausgeben (Haushaltsrecht, Art. 109 bis 115 GG)?

Die Bestimmungen über Steuern befassen sich mit dem Verhältnis zwischen Bund und Ländern. Wie im ersten Teil des 7. Abschnitts bei der Gesetzgebung (Art. 70 bis 75 GG) geht es auch hier um die Abgrenzung der **Kompetenzen**: Wer darf Gesetze über welche Steuern machen, der Bund oder die Länder? Dabei gibt es hier aber einen wesentlichen Unterschied zwischen „normaler“ Gesetzgebung und der Gesetzgebung über Steuern. Es gilt nicht die Regel, dass grundsätzlich die Länder zuständig sind (vgl. Art. 70 GG). Stattdessen nennt das Grundgesetz in Art. 105 Abs. 2a ausdrücklich, welche Steuern die Länder – gewissermaßen „ausnahmsweise“ – regeln dürfen; über alle anderen Steuern darf der Bund entscheiden.

Beim **Haushaltsrecht** geht es im Kern um den Haushaltsplan und das Haushaltsgesetz des Bundes; dazu Art. 110 ff. GG. Die Bundesregierung stellt in einem Haushaltsplan zusammen, welche Mittel sie für die Verwirklichung ihrer politischen Ziele braucht. Dabei kann sie nicht einfach auf die Bundes-einnahmen zugreifen. Sie benötigt vielmehr eine gesetzliche Ermächtigung durch den Bundestag – das Haushaltsgesetz, das Ausdruck des „Budget-rechts“ des Parlaments ist.

Mit Art. 115 GG, der letzten Bestimmung im Abschnitt über die Finanzen, ist meine Übersicht über die Systematik des Grundgesetzes, über Ziele, Organe, Funktionen und Finanzen zu Ende. Aber das Grundgesetz enthält noch zwei weitere Abschnitte: Abschnitt 10a über den Verteidigungsfall und in Abschnitt 11 die Übergangs- und Schlussbestimmungen.

Verteidigungsfall, Übergangs- und Schlussbestimmungen

Der Abschnitt über den Verteidigungsfall ist 1968 von der ersten Großen Koalition zwischen CDU/CSU und SPD im Rahmen einer umfangreichen Grundgesetzänderung mit der **Notstandsverfassung** geschaffen worden. Begleitet wurde dieses Vorhaben von Aktionen der **Außerparlamentarischen Opposition (APO)** und von erheblichen Studentenunruhen. Praktische Bedeutung hatten diese Regeln damals, um Vorbehaltsrechte der Alliierten abzulösen und die Souveränität Deutschlands zu stärken. Im Übrigen spielt dieser Abschnitt gegenwärtig – Gott sei Dank – und hoffentlich auch künftig keine Rolle mehr.

Ebenfalls weitestgehend bedeutungslos – wenn auch in diesem Fall durch Zeitablauf – sind die meisten der Übergangs- und Schlussbestimmungen des letzten, elften Abschnitts des Grundgesetzes (Art. 116 bis 146). Nach wie vor nicht unwichtig ist allerdings Art. 140 GG, der zur Regelung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat auf einige Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung von 1919 verweist, die immer noch „Bestandteil dieses Grundgesetzes“ sind. So ist etwa der Versuch des Landes Berlin, die Ladenöffnungszeiten auszudehnen, an Art. 139 der Weimarer Reichsverfassung gescheitert: „Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt“.

Zukunftsbedeutung über das Jahr 2020 hinaus haben schließlich die mit der Föderalismusreform II im Jahre 2009 eingeführten neuen Übergangsbestimmungen der Art. 143c und d GG. Dabei geht es um Abfederung der Auswirkungen der neuen Schuldenbremse für die Länder. Gemäß den Artikeln 109

und 115 GG müssen die Länderhaushalte künftig ohne jede Neuverschuldung auskommen. Die Übergangsbestimmung des Art. 143d GG erlaubt aber noch Abweichungen bis zum 31. Dezember 2019. Gemäß Art. 143d Abs. 2 GG können den Ländern Berlin, Bremen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein als „Hilfe zur Einhaltung der Vorgaben des Artikels 109 Abs. 3 ab dem 1. Januar 2020 Konsolidierungshilfen gewährt werden“.

Die Hierarchie der Normen

Wenn es um Streitigkeiten im **Zivilrecht** geht, lautet die typische Fragestellung: Hat A einen Anspruch gegen B? Oder anders formuliert: Wer kann von wem was woraus verlangen? Anspruchsgrundlagen – zum Beispiel auf Zahlung einer bestimmten Summe – werden in den meisten Fällen Verträge sein. Ansprüche können sich aber auch direkt aus Gesetzen ergeben, zum Beispiel aus § 823 BGB, also aus „unerlaubter Handlung“ oder wegen „ungerechtfertigter Bereicherung“ aus §§ 812 ff. BGB.

Bei **Strafrechtsfällen** ist die typische Fragestellung ähnlich: Hat der Staat einen Strafanspruch gegen A? Hat A einen Mord begangen, dann hat der Staat ihm gegenüber entsprechend der absoluten Strafdrohung des § 211 StGB einen Anspruch auf Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe.

Im **Öffentlichen Recht** geht es dagegen in der Regel um die Frage: Hat ein Träger öffentlicher Gewalt – der Gesetzgeber, ein Verwaltungsbeamter, ein Richter – rechtmäßig gehandelt? Der Staat benötigt für jede seiner Handlungen eine Rechtfertigung aus dem Gemeinwohl. Was immer er tut (oder manchmal sogar unterlässt) – er muss sein Verhalten an Maßstäben des Gemeinwohls messen lassen. Diese Maßstäbe sind weitestgehend gesetzlich normiert, sie sind also generell und abstrakt geregelt. Der „Urtyp“ einer Norm ist das fünfte Gebot aus dem Alten Testament: „Du sollst nicht töten“. Dieser Satz gilt *generell*, also nicht (nur) für ein bestimmtes Individuum, sondern für jeden. Und dieser Satz gilt auch *abstrakt*, also nicht nur als Verbot, einen anderen Menschen zu erschießen oder zu erstechen, sondern ihn auf jede erdenkliche Art und Weise vom Leben zum Tod zu befördern.

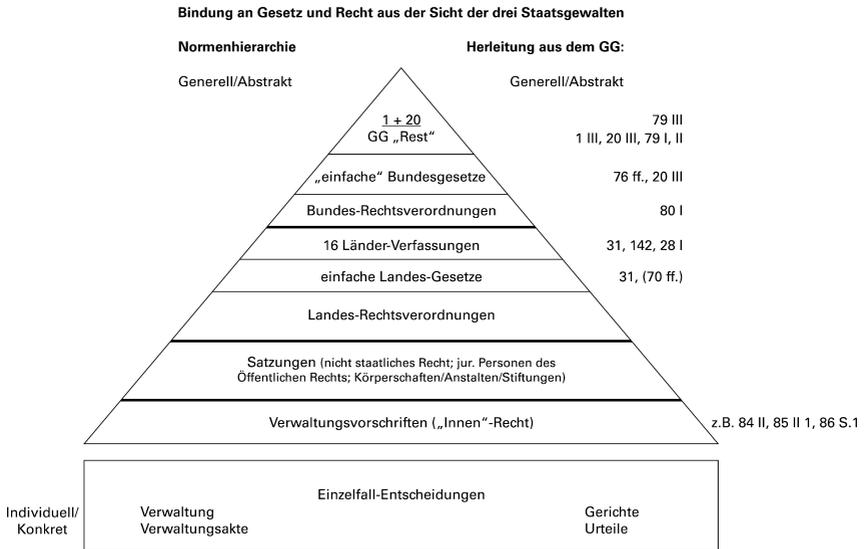


Abbildung 1.2 Die Normenhierarchie als Maßstab für die Rechtsanwendung

Diese Übersicht zeigt, dass sich aus dem Grundgesetz eine streng hierarchische Ordnung generell-abstrakter Normen als Maßstäbe für rechtmäßiges Staatshandeln – also für das Handeln des Gesetzgebers, der Verwaltung und der Gerichte – herleiten lässt.

Das Grundgesetz

An oberster Stelle steht das Grundgesetz selbst, aber nicht mit all seinen Artikeln, sondern mit den Grundsätzen der Art. 1 und 20. Diese sind durch die Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG unabänderlich. Das bedeutet, dass sich nicht einmal der verfassungsändernde Gesetzgeber mit einstimmigen Beschlüssen in Bundestag und Bundesrat darüber hinwegsetzen dürfte. Da „Republik“ und „Demokratie“ in Art. 20 GG verankert sind, könnte keine Monarchie oder Diktatur (wieder)eingeführt werden. Aber auch in einem einfachen Gesetz wie dem Strafgesetzbuch dürfte nichts geregelt werden, was zum Beispiel die Menschenwürde im Sinne des Art. 1 GG verletzen könnte.

BEISPIEL

Die Menschenwürde würde verletzt, wenn in § 211 StGB an die Stelle der lebenslangen Freiheitsstrafe die Todesstrafe gesetzt würde. Zwar könnte Art. 102 GG („Die Todesstrafe ist abgeschafft“) mit verfassungsändernder Mehrheit gemäß Art. 79 Abs. 2 GG aufgehoben werden. Aber die Wiedereinführung der Todesstrafe – ganz gleich ob im Grundgesetz oder an irgendeiner anderen Stelle – wäre verfassungs- und damit rechtswidrig; denn das wäre eine Verletzung des wegen Art. 79 Abs. 3 GG in Art. 1 GG unantastbar geschützten Grundsatzes der Menschenwürde. Mit der Vollstreckung der Todesstrafe würde der Delinquent zum Objekt des Staates erniedrigt; er würde damit jede Möglichkeit der Selbstbestimmung und damit seine Menschenwürde verlieren.

An diesem Beispiel lässt sich die Wirkung der Maßstäbe der Normenhierarchie auf staatliches Handeln am einfachsten zeigen: Der „Ober“ sticht den „Unter“. Ebenso wie sich die „normalen“ Regeln des Grundgesetzes wegen Art. 79 Abs. 3 an Art. 1 und 20 GG messen lassen müssen, ebenso muss der Bundesgesetzgeber bei der Schaffung und Änderung „einfacher“ Bundesgesetze die Grundrechte (wegen seiner Bindung durch Art. 1 Abs. 3 GG) und die sonstigen Bestimmungen des Grundgesetzes – unserer Verfassung – einhalten (Art. 20 Abs. 3 GG). Täte er dies nicht, dann würde der einfache Gesetzgeber auch die Regeln über das Gesetzgebungsverfahren verletzen. Denn ein einfaches Gesetz, das an irgendeiner Stelle dem Grundgesetz widerspricht, würde ja – wenn es wirksam wäre – das Grundgesetz ändern. Änderungen des Grundgesetzes dürfen aber nicht im „normalen“ Gesetzgebungsverfahren nach Art. 76 ff. GG erfolgen, sondern nur nach den besonderen Regeln über Verfassungsänderungen in Art. 79 GG: Ein verfassungsänderndes Gesetz müsste den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändern oder ergänzen und es bedürfte einer Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat.

„Einfache“ Bundesgesetze

Auf der Ebene unterhalb des Grundgesetzes stehen die sogenannten *einfachen* Bundesgesetze, und zwar alle auf derselben Stufe – ganz gleich, ob sie Bürgerliches oder Öffentliches Recht regeln. Wenn sich auf dieser Ebene Gesetze oder einzelne Paragraphen widersprechen, gibt es keinen automatischen Vorrang der einen oder der anderen Regelung. Hier liegt das Arbeits-

feld der Gesetzesauslegung für die juristischen Rechtsanwender, für Rechtsanwälte, Verwaltungsbeamte und Richter. Man versucht, den Willen des historischen Gesetzgebers zum Beispiel anhand der Bundestagsdrucksachen zu erforschen, man vergleicht Ausdrucksweise, Sprachgebrauch und Systematik, man setzt ältere und jüngere, allgemeinere und speziellere Regeln zueinander in Beziehung um schließlich Sinn und Zweck einer Vorschrift zu finden. Verstößt aber ein „einfaches“ Gesetz gegen das Grundgesetz, obwohl die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und die Grundrechte gebunden ist (vgl. Art. 20 Abs. 3 und 1 Abs. 3 GG), dann ist ein solches Gesetz nicht mehr rechtmäßig. Es hält sich nicht an die Maßstäbe unserer Rechtsordnung und ist verfassungswidrig. Aber nicht nichtig, also nicht wirkungslos, sondern muss – bis zu seiner Aufhebung durch den Bundestag oder das Bundesverfassungsgericht – befolgt werden. Und zwar – natürlich – von uns Bürgern. Aber auch von Verwaltungsbeamten und Richtern, obwohl diese, ebenso wie der Bundestag als Gesetzgeber, an das Grundgesetz gebunden sind. Sie sind zugleich, im Gegensatz zum Gesetzgeber, durch das Grundgesetz auch an die (einfachen) Gesetze gebunden (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG).

Für die Richter löst das Grundgesetz dieses Dilemma dadurch, dass es ihnen das Recht und die Pflicht gibt, sich in solchen Situationen an das Bundesverfassungsgericht zu wenden. Ist ein Richter von der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes überzeugt, das er (eigentlich) anwenden müsste, dann muss er den Prozess „aussetzen“ und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einholen, vgl. Art. 100 Abs. 1 GG. Das Bundesverfassungsgericht hat in einem solchen Verfahren einer **konkreten Normenkontrolle** das Verwerfungsmonopol. Es kann jedes Gesetz, das gegen das Grundgesetz verstößt, mit bindender Wirkung für alle – Bürger, oberste Bundesorgane und alle übrigen Träger öffentlicher Gewalt des Bundes und der Länder – für nichtig erklären.

BEISPIEL

Ein praktisches Beispiel aus jüngerer Zeit ist der Streit um die Pendlerpauschale. Im Einkommensteuergesetz – einem „einfachen“ Bundesgesetz – war festgelegt, dass Fahrtkosten zum Arbeitsplatz erst ab einer Entfernung von 21 km als Werbungskosten steuerlich abgesetzt werden konnten. Die Richter des Bundesfinanzhofs hielten diese Begrenzung für willkürlich, also für eine Verletzung des Grundrechts auf Gleichbehandlung (Art. 3 GG). Das Bundesverfassungsgericht war derselben Ansicht, erklärte diese Bestimmung des Gesetzes für nichtig und hob sie auf.

Aber nicht nur Richter können Verstöße des Gesetzgebers gegen das Grundgesetz vor das Bundesverfassungsgericht bringen. Den Weg der **abstrakten Normenkontrolle** können zum Beispiel ein Viertel der Mitglieder des Bundestages oder Landesregierungen, also insbesondere Vertreter der Opposition, „nach Karlsruhe“ gehen, um Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüfen zu lassen, vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG. Und schließlich kann jeder – wenn auch unter recht engen Voraussetzungen – durch eine **Verfassungsbeschwerde** versuchen, ein Gesetz aufheben zu lassen, das ihn in einem seiner Grundrechte verletzt, vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG.

Rechtsverordnungen des Bundes

Unterhalb der einfachen Bundesgesetze stehen in der Normenhierarchie die Rechtsverordnungen des Bundes, vgl. Art. 80 GG. Ihr Nachrang ergibt sich schon daraus, dass sie stets auf einer gesetzlichen Ermächtigung beruhen müssen – gewissermaßen ein Verhältnis wie „Ei und Henne“. Dabei darf es sich der Gesetzgeber nicht allzu leicht machen, indem er der Verwaltung einfach eine Blankett-Ermächtigung erteilt. Der Gesetzgeber muss vielmehr selbst Inhalt, Zweck und Ausmaß dessen festlegen, was die Verwaltung als Verordnungsgeber dann im Einzelnen regeln darf. Zwar erfahren wir alle tagtäglich, was wir nach der Straßenverkehrsordnung – einer Rechtsverordnung des Bundes – alles nicht dürfen. Aber Grundlage dieser Verbote und Sanktionen ist das Straßenverkehrsgesetz, an dessen Vorgaben sich die Verordnung messen lassen muss. Ihr Nachrang folgt ferner daraus, dass sie eben keine Handlungsform des Gesetzgebers, sondern der Verwaltung ist: Ermächtigt werden können die Bundesregierung, Bundesminister oder Landesregierungen als Teile der Exekutive. Und als solche sind sie gemäß Art. 20 Abs. 3 GG an die Bundesgesetze gebunden. Schließlich würde eine Rechtsverordnung, die gegen ein Bundesgesetz verstieße, auch die Regeln des Grundgesetzes über das Gesetzgebungsverfahren verletzen. Denn über das Zustandekommen eines Bundesgesetzes – und damit auch über jede Gesetzesänderung – entscheidet allein der Bundestag durch Beschluss und nicht die Bundesregierung oder ein Bundesminister, vgl. Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG.

Landesrecht

Die nächste Stufe der Normenhierarchie bedeutet eine besondere Zäsur. Denn hier beginnt das Landesrecht, das dem zuvor behandelten Bundes-

recht in allen Erscheinungsformen im Range nachgeht (vgl. Art. 31 GG): „Bundesrecht bricht Landesrecht“ – eine Formulierung, die dies in besonderer Schärfe ausdrückt. Auch auf der Ebene der 16 Länder gibt es natürlich eine hierarchische Ordnung der Rechtsquellen. So haben die Verfassungen der Länder Vorrang vor den Ländergesetzen und diese wiederum Vorrang vor Rechtsverordnungen der Länder. Aber wegen Art. 31 GG sind selbstverständlich die Vorgaben des Grundgesetzes für die Länder gegenüber allem Landesrecht vorrangig. So dürfte Bayern durch seine Verfassung keine Monarchie wieder einführen. Denn Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG – die „Homogenitätsklausel“ – fordert, dass die Verfassungen der Länder den Grundsätzen des republikanischen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen müssen. Aber auch einfache Bundesgesetze und selbst Rechtsverordnungen des Bundes genießen diesen Vorrang. Und selbst die Bayerische Verfassung von 1946, die um fast drei Jahre älter ist als das Grundgesetz, müsste hinter der Straßenverkehrsordnung zurücktreten. In der Praxis spielt diese Rangfrage allerdings keine Rolle, weil sich die Regelungsbereiche der Landesverfassungen und des Straßenverkehrs nicht überschneiden.

Satzungen

Auch die folgende Stufe der Normenhierarchie bedeutet eine besondere Zäsur. Denn bei Satzungen geht es nicht mehr um staatliche Normen – weder des Bundes noch der Länder – sondern um Normen rechtlich selbständiger juristischer Personen des öffentlichen Rechts.

Im Bürgerlichen Recht kennen wir natürliche Personen – Menschen, deren Rechtsfähigkeit mit der Vollendung der Geburt beginnt, vgl. § 1 BGB. Das Zivilrecht kennt aber auch **juristische Personen**. Es lässt nämlich Zusammenschlüsse natürlicher Personen zu, die ebenfalls Träger von Rechten und Pflichten, also rechtsfähig sein können. Das sind zum Beispiel eingetragene Vereine, Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Aktiengesellschaften, die die Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder, Gesellschafter oder Aktionäre durch Satzungen regeln. Nach dem Grundgesetz können solche juristischen Personen sogar Träger von Grundrechten sein, soweit einzelne Grundrechte „ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind“, vgl. Art. 19 Abs. 3 GG.

Im Öffentlichen Recht gibt es drei Arten von juristischen Personen, nämlich:

- Körperschaften,
- Anstalten und
- Stiftungen.

Außer Gemeinden und Landkreisen sind das zum Beispiel Universitäten, Sparkassen, Rundfunk- und Fernsehanstalten, die Bundesagentur für Arbeit oder die Stiftung Preußischer Kulturbesitz. Sie können nur aufgrund gesetzlicher Ermächtigungen gebildet werden. So finden die Gemeinden als Gebietskörperschaften ihre Grundlagen in Art. 28 GG und in den Verfassungen und Gemeindeordnungen der Länder. Die Bildung von Handwerkskammern und Innungen als Personalkörperschaften ist in der Handwerksordnung geregelt. Das Recht, Satzungen über die Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder oder Benutzer zu erlassen, ist den juristischen Personen des öffentlichen Rechts vom Staat verliehen. Deshalb hat das staatliche Recht des Bundes und der Länder auch stets Vorrang vor deren Satzungen.

Anders als privatrechtliche Vereine und Gesellschaften können juristische Personen des öffentlichen Rechts prinzipiell keine Grundrechtsträger sein. Sie sind vielmehr Träger öffentlicher Gewalt und als solche – wie Bund und Länder auch – durch die Grundrechte gebunden und nicht berechtigt, vgl. Art. 1 Abs. 3 GG.

Die Unterordnung des Satzungsrechts der juristischen Personen des öffentlichen Rechts unter das staatliche Recht lässt sich ähnlich begründen wie die Unterordnung von Rechtsverordnungen unter Gesetze: Es geht hier wie dort um abgeleitetes Recht, das immer abhängig ist von den Quellen, aus denen es entsprungen ist und die es speisen.

Verwaltungsvorschriften

Der Abstieg auf die letzte Stufe der Normenhierarchie bedeutet mehr als eine Zäsur: Hier geht es schon um einen Paradigmenwechsel. Verwaltungsvorschriften sind bloßes „Innenrecht“. Anders als alle zuvor genannten Normen berechtigen und verpflichten sie *nur* die Mitarbeiter der jeweiligen Verwaltungsbehörden, nicht aber die Bürger, also nicht die Menschen „draußen im Lande“. Im Grundgesetz werden Verwaltungsvorschriften nicht erklärt, sondern an verschiedenen Stellen lediglich genannt, insbesondere wenn es darum geht, dass die Bundesregierung durch Verwaltungsvorschriften in die eigentliche Verwaltungsarbeit der Länder einwirken kann, vgl. zum Beispiel Art. 84 Abs. 2 GG. Die Verwaltungspraxis hat für Verwaltungsvorschriften vielfältige Bezeichnungen gefunden. So erscheinen sie als Dienstvorschriften oder Dienstanweisungen, aber auch als Erlasse, Rundbriefe oder Steuerrichtlinien.

Trotz ihres auf den Innenraum der Verwaltung beschränkten Anwendungsbereichs sind und bleiben Verwaltungsvorschriften Normen, denn sie wirken „generell“ – für eine unbestimmte Vielzahl von Adressaten im „Innenraum“ der Verwaltung – und regeln abstrakt eine unbestimmte Vielzahl von Fällen und Sachverhalten. Sie haben dabei die Funktion von Erläuterungen oder Kommentaren zu einzelnen Gesetzen; sie sind gewissermaßen „Gebrauchsanleitungen“ zur Gesetzesanwendung für den Dienstgebrauch.

BEISPIEL

Ein Rechtsanwalt oder Steuerberater, der sich in einem Gesetzeskommentar über den Begriff der Werbungskosten informieren will, kann jede Menge anderer Kommentare zu Rate ziehen und kann zum Schluss noch eine ganz eigene Meinung entwickeln und vertreten. Ein Finanzbeamter hingegen ist an die Vorgaben einer Einkommensteuerrichtlinie wie an einen Dienstbefehl gebunden.

Der Unterschied zwischen Dienstbefehl und Verwaltungsvorschrift ist lediglich, dass der Dienstbefehl einen Einzelfall betrifft: „POM Müller, lassen Sie diesen Pkw abschleppen!“ Verwaltungsvorschriften sind hingegen Normen; sie gelten generell-abstrakt und binden so eine unbestimmte Vielzahl von Verwaltungsmitarbeitern in unbestimmt vielen Fällen. Auch wenn ein Gesetz der Verwaltung Ermessensspielräume einräumt, kann der Behördenchef – oft auch der zuständige Minister – die Ermessensausübung vorher festlegen, um eine einheitliche Verwaltungspraxis zu erreichen. So legt das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten, die Verhängung von Bußgeldern und die Höhe eines etwaigen Bußgeldes oder eines Verwarnungsgeldes in das Ermessen der Verwaltungsbehörden (vgl. §§ 47, 17, 56 OWiG). Hier können die Behördenchefs ihre Dienststellen durch Verwaltungsvorschriften verpflichten, bestimmte Gesetzesverstöße in jedem Fall zu verfolgen und mit einem einheitlichen Verwarnungsgeld zu ahnden. „Ermessen“ bedeutet also nur, dass die Verwaltung – die Exekutive – Entscheidungsspielräume hat, nicht aber stets der einzelne Beamte. Die Chancen, durch Verhandlungen mit einem Polizisten nach einem Verkehrsverstoß mit einer Verwarnung ohne Verwarnungsgeld oder mit einem geringeren Bußgeld davonzukommen sind also begrenzt.

Verwaltungsakte und Urteile

Die beiden rechteckigen Kästen an der Basis der Normenpyramide – Verwaltungsakte bzw. Urteile – enthalten hingegen keine Normen, sondern sind Platzhalter für Einzelfallentscheidungen der Verwaltung bzw. der Gerichte. Sie stehen mit der sich darüber erhebenden Pyramide der Normen aber in engem Zusammenhang und verschaffen den darin enthaltenen Geboten oder Verboten oft überhaupt erst Wirkung. Was wäre die Steuerpflicht nach dem Einkommensteuergesetz ohne den Steuerbescheid des Finanzamtes? Und was wären die Verbote und Strafandrohungen in unserem Strafgesetzbuch ohne Ermittlungen und Festnahmen durch Polizeibeamte und ohne Verurteilungen durch Richter? Verwaltungsbeamte und Richter haben die generell-abstrakten Normen im Einzelfall anzuwenden. Dabei sehen sie die Normen von unten, gewissermaßen aus der „Froschperspektive“.

BEISPIEL

Bevor zum Beispiel ein Gemeindemitarbeiter einem Gastwirt erlaubt, Stühle und Tische auf den Gehweg zu stellen, muss er prüfen, ob für solche „Sondernutzungserlaubnisse“ eine Verwaltungsvorschrift und/oder eine Satzung seiner Gemeinde existiert. Erst dann blickt er in das in seinem Bundesland geltende Straßen- und Wegegesetz und unter Umständen sogar in das Bundesfernstraßengesetz (FStrG). Nach § 8 FStrG können in Ortsdurchfahrten der Bundesfernstraßen die Gemeinden Sondernutzungen erlauben und dafür Gebühren erheben. Nur in Zweifelsfällen wird der Gemeindemitarbeiter prüfen, ob Verwaltungsvorschriften und Satzungen mit – höherrangigem – Landes- und Bundesrecht vereinbar sind und sich vielleicht sogar bei seinen Vorgesetzten vergewissern. Prinzipiell trägt nämlich er die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit seiner Entscheidung gegenüber dem Gastwirt; also muss er sie auch an den Maßstäben der Rechtsordnung messen. Bis zur Spitze der Normenhierarchie – bis zum Grundgesetz oder gar bis zum Maßstab des Art. 1 GG, der Menschenwürde – wird er dabei aber kaum jemals hinaufblicken müssen; denn schon alle Produzenten „niederrangigerer“ Normen, deren Normen er anzuwenden hat, waren und sind durch Art. 20 Abs. 3 und 1 Abs. 3 GG verpflichtet, sich an Verordnungen, einfache Gesetze und die Verfassung ihres Landes zu halten. Und natürlich auch an Bundesrecht einschließlich der Grundrechte des Grundgesetzes. Und trotz mancher von Gerichten oder von der Presse aufgedeckter einzelner

Gesetzes- oder Verfassungsverstöße spricht in einem Rechtsstaat wie der Bundesrepublik Deutschland auch die Erfahrung dafür, dass dies in der Regel geschieht.

Wird dem Gastwirt letztendlich die beantragte Sondernutzungserlaubnis versagt und fühlt er sich deswegen „durch die öffentliche Gewalt (hier: die Gemeinde) in seinen Rechten (zum Beispiel in seiner Gewerbefreiheit oder in seinem Recht auf Gleichbehandlung) verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen“, Art. 19 Abs. 4 GG. Dann kann er also mit einer Klage vor Gericht ziehen. In diesem Fall wäre eine Verpflichtungsklage zum örtlich zuständigen Verwaltungsgericht zu erheben, denn der Gastwirt möchte erreichen, dass die Gemeinde zum Erlass des abgelehnten Verwaltungsaktes – der Sondernutzungserlaubnis – verurteilt wird, vgl. § 42 Abs. 1 VwGO. Der Verwaltungsrichter, der nun über die Klage entscheiden muss, wird – ebenso wie der Gemeindemitarbeiter – zunächst einmal Verwaltungsvorschriften und Satzungen studieren. Aber er ist – anders als der Angehörige der (Gemeinde-) Verwaltung – „unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen“, Art. 97 Abs. 1 GG. Also binden ihn Verwaltungsvorschriften grundsätzlich nicht. Satzungen muss er zwar anwenden, aber nur wenn und soweit sie rechtmäßig sind, also wenn sie mit Gesetzen des Landes und des Bundes im Einklang sind.

Verstößt eine Satzung (oder auch eine Rechtsverordnung) gegen ein Gesetz, kann der Richter sie zwar im Verfahren einer (normalen) Klage wie einer Verpflichtungsklage nicht aufheben, aber er darf sie wegen seiner strikten Gesetzesbindung auch nicht anwenden. Natürlich könnte es passieren, dass ein Richter eine Satzung oder eine Rechtsverordnung für rechtmäßig, ein anderer sie für rechtswidrig hält. Klarheit könnte dann ein Normenkontrollverfahren vor einem Oberverwaltungsgericht schaffen, vgl. § 47 VwGO. Besser beraten ist die Verwaltung, wenn sie es zu solchen Verfahren gar nicht erst kommen lässt und ihre Normen von sich aus korrigiert und unmissverständlich formuliert. Hält ein Richter schließlich ein Gesetz, auf dem ein Verwaltungsakt, eine Verwaltungsvorschrift oder eine Rechtsverordnung beruht für verfassungswidrig, dann kann er diese Norm allerdings weder anwenden noch einfach ignorieren; dann kann er keine Entscheidung in der Sache treffen, sondern muss die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes dem Bundesverfassungsgericht vorlegen, vgl. Art. 100 Abs. 1 GG. Allein das Bundesverfassungsgericht kann ein Gesetz, das mit dem Grundgesetz oder mit

sonstigem Bundesrecht unvereinbar ist, für nichtig erklären, vgl. § 31 Abs. 2 BVerfGG.

Urteile aller anderen Gerichte – vom Amtsgericht bis hin zum Bundesgerichtshof oder vom Verwaltungsgericht bis zum Bundesverwaltungsgericht – binden dagegen grundsätzlich nur die „Beteiligten“, vgl. § 121 VwGO. Das sind im Normalfall die jeweiligen Kläger und Beklagten, nicht aber Dritte, die gerade miteinander wegen eines gleichartigen Streits vor Gericht ziehen. Wenn zum Beispiel der Bundesgerichtshof im Fall des rauchenden Mieters M das außerordentliche Kündigungsrecht des Vermieters V bestätigt hat, dann hindert das den rauchenden Mieter X keineswegs, gegen die Kündigung durch seinen Vermieter Y zu klagen. Auch wenn der Bundesgerichtshof zu seinem Urteil einen Leitsatz formuliert, der wie ein Gesetz klingt, ist daran kein anderer Richter der unteren Instanzen gebunden. Anders als das angelsächsische Recht kennt das deutsche Recht grundsätzlich keine Bindung an **Präjudizien**, also an vorausgegangene gerichtliche Entscheidungen in derselben Rechtsfrage, aber mit anderen Beteiligten.

Insgesamt spiegelt die Pyramide der Normenhierarchie mit den beiden Rechtecken der Einzelfallentscheidungen durch Verwaltungsbehörden und Gerichte die gesamte „öffentliche Gewalt“ wider mit ihren drei Funktionen Legislative, Exekutive und Jurisdiktion und mit ihren Handlungs- und Entscheidungsmöglichkeiten im demokratischen Rechtsstaat. Die demokratisch gewählten Volksvertretungen des Bundes und der Länder bestimmen durch Gesetze, wie die Verwaltungsbehörden mit Einwohnern und Bürgern umgehen dürfen, und die Gerichte kontrollieren im Streitfall auf Antrag, ob sich die Verwaltungsbehörden beim Umgang mit den Betroffenen an die rechtlichen Maßstäbe gehalten und rechtmäßig gehandelt haben.

— Übungsaufgaben

— 1.1

Welche Aufgaben erfüllt das Prozessrecht in der Rechtsordnung?

— 1.2

Was bedeutet „Gewaltmonopol“ des Staates?

— **1.3**

Über Prozesse in welchen Rechtsgebieten entscheiden die „ordentlichen Gerichte“?

— **1.4**

Nennen Sie zwei Gerichte aus dem Instanzenzug der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

— **1.5**

Wie heißt das oberste Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit? Nennen Sie hierzu eine Bestimmung des Grundgesetzes.

— **1.6**

Art. 19 Abs. 4 GG enthält die „Rechtsschutzgarantie“. Nennen Sie ein Beispiel für die Anwendbarkeit dieser Norm.

— **1.7**

Welche Gerichte sind für Streitigkeiten auf den Gebieten des Öffentlichen Rechts zuständig?

— **1.8**

Angenommen, der Deutsche Bundestag würde durch Änderungen des Strafgesetzbuchs und der Strafprozessordnung die Todesstrafe in Deutschland wieder einführen. Sie sollen die Rechtmäßigkeit dieser Gesetzesänderungen überprüfen. Welche Bestimmungen des Grundgesetzes müssten Sie als Maßstäbe heranziehen?

— **1.9**

Wären diese Gesetzesänderungen verfassungsmäßig und damit rechtmäßig?

