

Teil 1 – Kapitel 2: Recht als Ordnungssystem / Skript

Inhaltsverzeichnis

- LE 1: Recht als „Spielregeln des Zusammenlebens“
- LE 2: Arten von Normen
- LE 3: Staat als Normgeber
- LE 4: Weitere Funktionen des Rechts
- LE 5: Erfordernis gesetzgeberischen Handelns
- LE 6: Rechtsordnung als generell-abstrakte Ordnung
- LE 7: Handlungsfreiheit im Konflikt mit Verhaltensregeln
- LE 8: Kollision mehrerer Freiheitssphären
- LE 9: Erwartungssicherheit beim Bürger
- LE 10: Wirkungsweise des Rechts
- LE 11: Materielles Recht und Verfahrensrecht
- LE 12: Subjektive Rechte
- LE 13: Absolute und relative Rechte
- LE 14: Zwingendes und dispositives Recht
- LE 15: Einseitig und beidseitig zwingendes Recht
- LE 16: Privatrecht und öffentliches Recht
- LE 17: Abgrenzung von Privatrecht und öffentlichem Recht
- LE 18: Interessentheorie
- LE 19: Über-/Unterordnungstheorie
- LE 20: Kritik an der Über-/Unterordnungstheorie
- LE 21: Modifizierte Subjektstheorie
- LE 22: Entscheidungsprinzipien
- LE 23: Vertrag
- LE 24: Privatautonomie
- LE 25: Vertragsfreiheit
- LE 26: Einschränkung der Vertragsfreiheit
- LE 27: Ausgleich des Verhandlungsungleichgewichts
- LE 28: Einseitige Anordnung im öffentlichen Recht
- LE 29: Konsensuales Handeln im öffentlichen Recht
- LE 30: Vorbehalt des Gesetzes
- LE 31: Zwangsweise Durchsetzung des Rechts
- LE 32: Prozessstadien
- LE 33: Gerichtsorganisation
- LE 34: Gerichtsentscheidungen
- LE 35: Das Urteil als materielle Entscheidung
- LE 36: Das Urteil als Vollstreckungstitel
- LE 37: Kampf ums Urteil
- LE 38: Dispositions- und Offizialprinzip
- LE 39: Verhandlungsmaxime und Untersuchungsgrundsatz
- LE 40: Beweislastverteilung

LE 1: Recht als „Spielregeln des Zusammenlebens“

Das Recht regelt das Zusammenleben der Menschen, indem es bestimmte Verhaltensregeln aufstellt. Dort wo Menschen in Beziehung zueinander treten, entstehen vielfältige Interessenkonflikte, so dass rechtliche „Spielregeln“ für das Zusammenleben erforderlich sind. So will der Arbeitgeber das Recht haben, seinen Arbeitnehmern möglichst unbeschränkt kündigen zu können, um auf veränderte wirtschaftliche Situationen, wie etwa eine Wirtschaftskrise, flexibel reagieren zu können (wirtschaftliche Handlungsfreiheit), wohingegen der Arbeitnehmer, der meist vom Arbeitslohn existenziell abhängt, vor Kündigungen umfassend geschützt sein möchte (sozialer Schutz). Der notwendige Interessenausgleich erfolgt v.a. durch das Recht. Im Kündigungsschutzgesetz (KSchG) werden bspw. erhöhte Anforderungen an eine wirksame Kündigung des Arbeitsverhältnisses gestellt.

LE 2: Arten von Normen

Normen stellen Sollenssätze in Form von Ge- und Verboten auf, um zwischenmenschliche Interessenkonflikte zu lösen. Es sind verschiedene Arten von Normen zu unterscheiden: Den Gegenstand der Rechtswissenschaft bilden die Rechtsnormen. Darunter versteht man staatlich garantierte Verhaltensnormen, insbesondere die Gesetze. Davon zu unterscheiden sind zum einen sittliche Normen, d.h. Verhaltensnormen, die vom Gewissen des einzelnen Menschen aufgestellt werden. Zum anderen existieren gesellschaftliche Normen. Darunter versteht man Anschauungen über richtiges Verhalten, die in der Gesellschaft anerkannt sind und überwiegend befolgt werden. Inhaltlich können sich die drei Normbereiche überschneiden, müssen dies aber nicht. So ist die Tötung eines anderen Menschen gesetzlich verboten (§ 212 StGB), moralisch verwerflich und wird von den gesellschaftlichen Anschauungen missbilligt.

LE 3: Staat als Normgeber

Heutige Gesellschaften sind weitestgehend in der Form des Staates organisiert. Die primären Aufgaben des Staates sind die äußere Existenzsicherung – die Abwehr militärischer Angriffe – und die interne Friedenssicherung, also die Verhinderung von Gewalttätigkeiten zwischen den Bürgern. Zur Verwirklichung des Ziels der internen Friedenssicherung beansprucht der Staat für sich das Gewaltmonopol: Er allein darf Gewaltmittel einsetzen. Das Gewaltmonopol kann der Staat aber nur aufrechterhalten, indem er Recht durch Gesetzgebung schafft und dessen Durchsetzung in einem rechtsförmig geregelten Verfahren garantiert. Nur wenn das Recht vom Staat notfalls durchgesetzt wird, verzichtet der einzelne Bürger auf gewalttätige Selbsthilfe.

LE 4: Weitere Funktionen des Rechts

Neben der Friedenssicherung erfüllt das Recht noch weitere Funktionen:

- Das Recht soll dem Bürger einen Raum eigener freier Gestaltung gewähren (Freiheitsordnung). Der dafür erforderliche Schutz vor staatlichen Eingriffen wird durch die Grundrechte bewirkt.
- Die soziale Existenzsicherung soll rechtlich garantiert werden. Diese Funktion ist durch das Sozialstaatsprinzip (Art. 20, 28 GG) in der Verfassung verankert.
- Das Recht soll die Zusammenarbeit von Menschen ermöglichen, indem Rahmenbedingungen für menschliche Kooperation – etwa durch die Regelung einzelner Vertragstypen – geschaffen werden.
- Zudem erfüllt das Recht eine gewisse Integrationsfunktion, insbesondere durch den verfassungsrechtlich statuierten Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG).

LE 5: Erfordernis gesetzgeberischen Handelns

Bevor der Gesetzgeber tätig wird, muss er sich grundsätzlich fragen, ob es überhaupt einer gesetzlichen Regelung bedarf, um das Zusammenleben der Menschen zu regeln, oder ob nicht bereits das freie Spiel der gesellschaftlichen Kräfte zu einem gerechten Ergebnis führt. Er muss aber in den Fällen handeln und kann den Interessenausgleich nicht den gesellschaftlichen Kräften überlassen, in denen eine Vereinbarung gleichstarker Parteien ausscheidet. Dies ist beispielsweise im Privatrecht der Fall, wenn ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien besteht (LE 25). Gleiches gilt, wenn es, wie v.a. im öffentlichen Recht, um die Verwirklichung der Interessen der Allgemeinheit geht. Denn hier gibt es niemanden, der die Allgemeininteressen bei „Vertragsverhandlungen“ vertreten würde, etwa wenn der Betreiber einer Industrieanlage bestimmte Maßnahmen zum Schutze der Umwelt ergreifen soll.

LE 6: Rechtsordnung als generell-abstrakte Ordnung

Rechtsnormen sind nicht auf einzelne Fälle zugeschnitten. Sie sind generell, auf eine Vielzahl von Personen und, abstrakt, auf eine Vielzahl von Sachverhalten ausgerichtet. Die Rechtsordnung muss zwangsweise schematisieren, da nicht jeder Einzelfall explizit geregelt werden kann. Hierbei werden Ungerechtigkeiten bis zu einem gewissen Grad bewusst in Kauf genommen. Die Konkretisierung für den Einzelfall erfolgt bei der Rechtsanwendung durch die Gerichte und Behörden. Sofern ein besonderes Bedürfnis zur Berücksichtigung von Umständen des Einzelfalls besteht, kann der Gesetzgeber dem Rechnung tragen, indem er den Behörden einen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum einräumt. Dies dient der Einzelfallgerechtigkeit, schränkt aber die Vorhersehbarkeit der Rechtsnorm ein. So kann die Bauordnungsbehörde einschreiten, wenn ein Gebäude illegal errichtet wird, muss dies aber nicht unbedingt immer.

LE 7: Handlungsfreiheit im Konflikt mit Verhaltensregeln

Im freiheitlichen Rechtsstaat gilt der Grundsatz der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG): Jeder darf grundsätzlich tun oder lassen, was er will. Von diesem Ausgangspunkt

betrachtet erscheinen, rechtliche Verhaltensregeln problematisch. Sie sind jedoch in zweierlei Hinsicht unabdingbar:

- Bei Kollisionen mehrerer Freiheitssphären (LE 7)
- Zur Herstellung der erforderlichen Erwartungssicherheit beim Bürger (LE 8)

LE 8: Kollision mehrerer Freiheitssphären

Die Freiheit des Einzelnen kann nur so weit reichen, wie dadurch nicht die Freiheitssphäre eines anderen eingeschränkt wird. Die Handlungsfreiheit findet ihre Grenzen deswegen insbesondere in den Rechten anderer. Es ist z.B. verboten, eine fremde Sache zu beschädigen. Kollidieren zwei Freiheitssphären, muss das Recht einen möglichst schonenden Ausgleich zwischen den jeweils betroffenen Interessen treffen. Der Betreiber einer Industrieanlage möchte diese beispielsweise möglichst effizient nutzen, wohingegen die Anwohner vor Geruchs- und Lärmemissionen geschützt werden wollen. Welche Interessen hier Vorrang haben, ist meist im Rahmen einer Abwägung zu ermitteln. Bei Emissionen stellt sich die Frage, ob das Eigentum und die wirtschaftliche Handlungsfreiheit des Betreibers oder die Gesundheit der Anwohner Vorrang haben.

LE 9: Erwartungssicherheit beim Bürger

Eine wirksame Ausübung der eigenen Freiheit ist nur möglich, wenn man darauf Vertrauen kann, dass die Mitbürger bestimmte Verhaltensregeln einhalten. So ist der Abschluss eines Vertrags nur sinnvoll, wenn abgesichert ist, dass der andere Vertragsteil an diesen auch gebunden ist. Hier muss das Recht Erwartungssicherheit bei den Bürgern schaffen, damit diese von ihrer Handlungsfreiheit umfassend Gebrauch machen können. Es muss verbindliche Regeln aufstellen, die erzwingbar sind. Die Bindung an einen Vertrag wird dadurch erreicht, dass dessen Erfüllung gerichtlich eingeklagt und bei Nicht- oder Schlechterfüllung des Vertrags Schadensersatz verlangt werden kann.

LE 10: Wirkungsweise des Rechts

Das Recht entfaltet seine Wirkung – die Befolgung bestimmter Verhaltensregeln – auf zweifache Weise:

Es wirkt quasi vorbeugend, indem die aufgestellten Ge- und Verbote freiwillig befolgt werden. Gerichtliche Auseinandersetzungen sind in diesen Fällen überflüssig. So erfüllt die weit überwiegende Anzahl der Bürger die von ihnen abgeschlossenen Verträge. Diese Rechtstreue beruht einerseits darauf, dass die entsprechenden Regeln als selbstverständliche Grundlage menschlichen Zusammenlebens anerkannt werden und andererseits auf dem Umstand, dass der Bürger nicht mit dem Gesetz in Konflikt geraten will, da er dessen zwangsweise Durchsetzung scheut.

Werden die Regeln jedoch nicht befolgt, sind Institutionen zur Durchsetzung des Rechts und zur Sanktionierung von Rechtsverstößen erforderlich, um den Beachtungsanspruch der

Regeln zu stärken. Nur wenn das Gesetz auch tatsächlich durchgesetzt wird, wird es von den Bürgern beachtet. Die Durchsetzung erfolgt durch die Verwaltung und die Gerichte.

LE 11: Materielles Recht und Verfahrensrecht

Die Rechtsordnung muss also Verhaltensregeln festlegen und Regeln zu deren Durchsetzung bereithalten. Diese Zweiteilung findet sich in der Unterscheidung zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht wieder.

Das materielle Recht umfasst alle Normen, die den Inhalt von Rechten und Pflichten regeln. Die Normen des StGB, die strafbares Verhalten festlegen, sind beispielsweise materielles Recht. Verstößt jemand gegen einen Straftatbestand, entsteht ein staatlicher Strafanspruch. Unter Verfahrensrecht versteht man die Normen, die das Verfahren festlegen, durch das ein bestimmtes materielles Recht festgestellt und durchgesetzt wird. Es regelt die Tätigkeit der Gerichte und staatlichen Behörden, die ein solches Verfahren durchführen. Die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs erfolgt z.B. durch den Strafprozess (StPO).

LE 12: Subjektive Rechte

Damit das Gewaltmonopol des Staates respektiert wird, genügt es nicht, dass das Recht objektiv bestimmte Verhaltensregeln aufstellt, sondern der Einzelne muss die Einhaltung dieses Rechts effektiv verlangen können. Während das objektive Recht die Gesamtheit der Rechtsordnung bezeichnet, sind subjektive Rechte die Rechte, die der einzelne Bürger vor einem Gericht einklagen kann. Nicht das gesamte objektive Recht führt auch zu einklagbaren subjektiven Rechten. Insbesondere im öffentlichen Recht kann es im Einzelfall problematisch sein, wann ein subjektives Recht vorliegt. So stellt sich im Baurecht die Frage, welche bauordnungsrechtlichen Vorschriften vom Nachbarn eingeklagt werden können, ob er etwa durchsetzen kann, dass der Bauherr die Brandschutzvorschriften (Art. 12 BayBO) beachtet.

LE 13: Absolute und relative Rechte

Subjektive Rechte können in absolute und relative Rechte eingeteilt werden.

Absolute Rechte richten sich gegen jedermann. Darunter fallen insbesondere dingliche Rechte, wie das Eigentum und Pfandrechte. Der Eigentümer kann sein Eigentum gegenüber jedermann geltend machen. Er kann beispielsweise die Herausgabe seiner gestohlenen Sache vom Dieb, aber auch von einem Dritten, der die Sache vom Dieb bekommen hat, verlangen.

Relative Rechte wirken dagegen nur gegenüber bestimmten Personen. Sie entstehen v.a. aus Vertrag. Die Erfüllung der Pflicht kann nur vom jeweiligen Schuldner verlangt werden. Nur der Verkäufer ist z.B. verpflichtet, die verkaufte Sache zu übertragen, nicht aber ein Dritter. Ist der Dritte Eigentümer der Sache und kann der Verkäufer diese deswegen nicht übertragen, kann der Käufer allein vom Verkäufer Schadensersatz verlangen.

LE 14: Zwingendes und dispositives Recht

Zwingendes Recht gilt unabhängig vom Willen der Beteiligten, wohingegen dispositives Recht nur zur Anwendung kommt, wenn die Beteiligten keine anderweitige Regelung getroffen haben. V.a. im Privatrecht sind abweichende Vereinbarungen der Parteien zulässig. In einem Mietvertrag kann grundsätzlich eine von den gesetzlichen Vorschriften divergierende Regelung der Mängelrechte getroffen werden. Grenzen für die vertragliche Vereinbarung stellen hierbei insbesondere die zwingende AGB-Kontrolle (§§ 305 ff. BGB) und die zwingenden Vorschriften der § 134 BGB (Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot) und § 138 BGB (Sittenwidrigkeit) auf. So ist eine vertragliche Klausel in AGBs, mit der Schönheitsreparaturen auf den Mieter abgewälzt und für diese feste Zeitpunkte unabhängig von der tatsächlichen Abnutzung der Wohnung vorgesehen werden, unwirksam.

LE 15: Einseitig und beidseitig zwingendes Recht

Zwingendes Recht kann einseitig oder beidseitig zwingend sein.

Eine Norm ist einseitig zwingend, wenn sie zum Schutz eines Schwächeren einen bestimmten Mindeststandard schaffen will. Dann darf von der Norm nur zu Ungunsten des Schwächeren nicht abgewichen werden. Für den Schwächeren günstigere Regelungen sind hingegen zulässig. In einem Kaufvertrag zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer, darf von den gesetzlichen Gewährleistungsrechten beispielsweise nicht zu Lasten des Verbrauchers abgewichen werden, vgl. § 475 I BGB. Möglich ist es aber, die Rechte des Verbrauchers zu erweitern.

Beidseitig zwingendes Recht stellt hingegen schlechthin unabänderliche Regeln auf. Hier darf zu Ungunsten keines Beteiligten von der gesetzlichen Regelung abgewichen werden. Dies gilt z.B. für die meisten Normen des Sachenrechts.

LE 16: Privatrecht und öffentliches Recht

Die Rechtsordnung ist in zwei große Teilgebiete mit unterschiedlichen Funktionen (LE 22) aufgegliedert:

Das Privatrecht umfasst die Regeln, die unmittelbar das Verhältnis von Bürgern untereinander betreffen. Es hat die Aufgabe, Regelungen für den rechtsgeschäftlichen Verkehr und für die Bereinigung von Interessenkonflikten zwischen Privatpersonen bereitzustellen. Hierzu zählen beispielsweise die Vorschriften über den Kaufvertrag (§§ 433 ff. BGB).

Öffentliches Recht sind die Normen, die die Tätigkeit des Staates und das Verhältnis zwischen Staat und Bürger regeln. Es dient überwiegend der Begründung und Begrenzung staatlicher Befugnisse. Darunter fallen z.B. das Kommunalrecht, das u.a. die innere Ordnung einer Gemeinde regelt, und das Baurecht, welches bestimmt, unter welchen Voraussetzungen ein Bürger ein Gebäude errichten darf. Das Strafrecht nimmt im Rahmen des Öffentlichen Rechts eine besondere Rolle ein, so dass häufig auch eine Unterteilung in drei Rechtsgebiete vorgenommen wird.

LE 17: Abgrenzung von Privatrecht und öffentlichem Recht

Die Abgrenzung von Privatrecht und öffentlichem Recht ist strittig. Hierbei werden folgende Theorien vertreten:

- Interessentheorie (LE 18)
- Subordinationstheorie bzw. Über-/Unterordnungstheorie (LE 19)
- Modifizierte Subjektstheorie (LE 21)

Diese Theorien schließen sich aber nicht gegenseitig aus, sondern können zur Einordnung eines Rechtssatzes nebeneinander verwendet werden.

LE 18: Interessentheorie

Die Interessentheorie differenziert nach der Interessenrichtung der Norm. Das öffentliche Recht diene dem Allgemeininteresse und das Privatrecht dem Individualinteresse.

Die Interessentheorie vermag in Einzelfällen jedoch keine klare Abgrenzung zu bieten, da zahlreiche privatrechtliche Vorschriften auch im öffentlichen Interesse liegen. So sollen die familienrechtlichen Unterhaltsvorschriften nicht nur den Lebensunterhalt des Einzelnen sichern, sondern zugleich die Entlastung der Allgemeinheit, die erst subsidiär bei der Versorgung sozial Bedürftiger einspringen soll. Umgekehrt verfolgen öffentliche Normen häufig auch Privatinteressen. Das Baunachbarrecht dient z.B. nicht nur dem Interesse an einer geordneten städtebaulichen Entwicklung, sondern auch den Interessen des einzelnen Nachbarn.

LE 19: Über-/Unterordnungstheorie

Die Subordinationstheorie stellt auf das Verhältnis der Beteiligten ab.

Das Privatrecht ist v.a. dadurch gekennzeichnet, dass es das Rechtsverhältnis von Rechtssubjekten regelt, die rechtlich auf gleicher Stufe stehen. Besteht ein Verhältnis der Gleichordnung, liege deshalb eine privatrechtliche Vorschrift vor. Hauptregelungsinstrument im Gleichordnungsverhältnis ist dabei der Vertrag.

Das öffentliche Recht wird hingegen durch ein Über-/Unterordnungsverhältnis charakterisiert. So liegt ein solches Verhältnis vor, wenn die Polizei Sachen eines Verdächtigen durchsucht. Typisch für das öffentliche Recht ist der Verwaltungsakt als einseitig verbindliche Regelung.

LE 20: Kritik an der Über-/Unterordnungstheorie

Auch die Subordinationstheorie hat ihre Schwächen. Denn die Differenzierung zwischen Gleichordnungsverhältnis und Über-/Unterordnungsverhältnis verläuft nicht vollständig deckungsgleich zur Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht.

Es gibt sowohl im Privatrecht Über-/Unterordnungsverhältnisse, als auch im öffentlichen

Recht Gleichordnungsverhältnisse. So ist das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer teilweise durch eine Hierarchieordnung gekennzeichnet. Der Arbeitgeber hat beispielsweise im bestimmten Umfang ein Weisungsrecht. Der Staat kann andererseits in bestimmten Bereichen mit dem Bürger einen öffentlich-rechtlichen Vertrag schließen, sich also mit ihm auf eine Stufe der Gleichordnung begeben.

LE 21: Modifizierte Subjektstheorie

Von der heute h.M. wird die modifizierte Subjektstheorie (auch Sonderrechtstheorie) vertreten, welche auf die Zuordnungssubjekte der einzelnen Rechtssätze abstellt. Hiernach ist eine Norm öffentlich-rechtlicher Natur, wenn sie ausschließlich einen Hoheitsträger besonders berechtigt und verpflichtet. Entscheidend ist, dass der Träger staatlicher Gewalt gerade in seiner Eigenschaft als Hoheitsträger betroffen ist. Dem Privatrecht sind dagegen die für jedermann geltenden Rechtssätze zuzurechnen. Sie gelten also auch für den Staat. Das Privatrecht ist folglich Jedermannsrecht und das öffentliche Recht das Sonderrecht des Staates.

LE 22: Entscheidungsprinzipien

Das Privatrecht und das öffentliche Recht sind durch unterschiedliche Entscheidungsprinzipien gekennzeichnet.

Das Privatrecht wird vom Prinzip der Freiheit beherrscht. Der Bürger darf willkürlich alles tun, was ihm nicht ausdrücklich verboten ist. Im Vordergrund stehen die Privatautonomie (LE 24) und die Vertragsfreiheit (LE 25).

Im öffentlichen Recht gilt das Prinzip der Gebundenheit. Der staatliche Amtswalter trifft grundsätzlich rechtlich determinierte, rechenschaftspflichtige Entscheidungen. Er darf nur das, was ihm durch Gesetz aufgetragen wurde (LE 30).

Während das Gesetz also für den Bürger die Grenze seines Handlungsspielraums markiert, stellt es für den staatlichen Amtswalter die Grundlage seines Handelns dar.

LE 23: Vertrag

Der Vertrag als einverständliche Regelung der menschlichen Beziehungen ist das universale Regelungsinstrumentarium des Privatrechts. Während in planwirtschaftlichen Systemen die Versorgung der Bürger mit Gütern und Leistungen durch Zuweisung vonstatten geht, erfolgt sie in der freiheitlichen Marktwirtschaft überwiegend durch Verträge ohne Mitwirkung des Staates. Um eine Wohnung zu erlangen, werden Mietverträge abgeschlossen, es werden Lebensmittel gekauft etc.

Der Vertrag beruht zwar auf dem Willen der Parteien, sie sind jedoch an die einmal getroffene Einigung grundsätzlich gebunden. Es kann auf Erfüllung geklagt werden, wenn der eine Vertragsteil den Vertrag nicht einhält. Dadurch entfaltet der Vertrag die für die menschliche Zusammenarbeit erforderliche Erwartungssicherheit.

LE 24: Privatautonomie

Die Privatautonomie ist der Zentralbegriff des Privatrechts. Sie ist die von der Rechtsordnung anerkannte Fähigkeit des Bürgers, selbst durch eigene Akte seine rechtlichen Verhältnisse zu anderen Bürgern zu regeln. Solche privaten Rechtsakte schaffen subjektive, also einklagbare, Rechte und Pflichten.

Unter private Rechtsakte fallen z.B. einseitige Rechtsgeschäfte, wie eine Kündigung, Verträge, sowie Satzungen von privaten Personenverbänden (z.B. einer GmbH) zur Regelung der internen Ordnung.

Die Privatautonomie setzt sich zusammen aus der Testierfreiheit, worunter das Recht zu verstehen ist, durch letztwillige Verfügung seine Erben selbst zu bestimmen, und aus der Vertragsfreiheit (vgl. LE 25).

LE 25: Vertragsfreiheit

Die Vertragsfreiheit ist für das Privatrecht von elementarer Bedeutung. Der Rahmen der Vertragsfreiheit kann enger oder weiter gestaltet sein, d.h. den Beteiligten kann ein größerer oder kleinerer Spielraum zur eigenständigen Regelung ihrer Rechtsverhältnisse eingeräumt sein.

Sie setzt sich aus drei unterschiedlichen Aspekten zusammen:

- Die Abschlussfreiheit bezieht sich auf das Ob des Vertragsschlusses. Gemeint ist die Freiheit, Verträge abzuschließen, wann und mit wem man will.
- Inhaltsfreiheit meint die Möglichkeit der Parteien, von der gesetzlichen Regelung Abweichendes zu vereinbaren. Privatrechtliche Normen sind meist dispositiver Natur.
- Grundsätzlich sind beim Vertragsschluss keine Formerfordernisse einzuhalten (Formfreiheit). Ein Vertrag kann auch mündlich oder konkludent geschlossen werden.

LE 26: Einschränkung der Vertragsfreiheit

Damit die Vertragsfreiheit nicht in Unfreiheit umschlägt, kennt sie jedoch auch Grenzen. Der Grund für die Vertragsfreiheit liegt darin, dass eine einverständliche Regelung zwischen den unmittelbar Beteiligten als eine im Prinzip richtige und angemessene Regelung anerkannt wird. Der Vertrag trägt also eine Richtigkeitsgewähr in sich, da er grundsätzlich frei ausgehandelt wurde. Voraussetzung hierfür ist aber, dass es sich um annähernd gleichstarke und gleichermaßen freie Vertragspartner handelt. Dies ist nicht der Fall, wenn eine Partei überlegen ist, etwa wenn die andere Partei auf ihre Leistung existenziell angewiesen ist. Ein solches strukturelles Ungleichgewicht besteht beispielsweise bei der Wohnraummiete. In solchen Fällen müssen zwingende Regelungen für einen gerechten Interessenausgleich vom Gesetzgeber getroffen werden (LE 26).

LE 27: Ausgleich des Verhandlungsungleichgewichts

Der Gesetzgeber hat verschiedene Möglichkeiten, ein strukturelles Verhandlungsungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien zu korrigieren:

- Er kann versuchen zu verhindern, dass ein strukturelles Ungleichgewicht entsteht. Dies ist Aufgabe des Wettbewerbsrechts, welches die Funktionsfähigkeit des Marktes sichern soll, damit Ausweichmöglichkeiten auf andere Vertragspartner bestehen. Es werden z.B. Zusammenschlüsse von Unternehmen von der Kartellbehörde kontrolliert (Fusionskontrolle)
- Im Arbeitsrecht existiert das spezielle Instrument der Arbeitnehmermitbestimmung.
- Der Gesetzgeber kann die Vertragsfreiheit der Parteien einschränken, indem er zwingende Normen schafft, von denen die Parteien nicht abweichen können.

LE 28: Einseitige Anordnung im öffentlichen Recht

Im Gegensatz zum Privatrecht ist das öffentliche Recht durch den obrigkeitlichen Befehl geprägt, also durch einseitige Anordnungen in Form von Rechtsnormen oder Verwaltungsakten.

Rechtsnormen sind abstrakt-generelle Regelung (LE 6). Es gibt drei Arten von Normen: Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen.

Typische Handlungsform des öffentlichen Rechts ist der Verwaltungsakt. Darunter versteht man eine hoheitliche Maßnahme mit der ein bestimmter Einzelfall mit verbindlicher Wirkung gegenüber dem Betroffenen durch eine Behörde geregelt wird (vgl. § 35 VwVfG). Ein Verwaltungsakt ist beispielsweise die Erteilung einer Baugenehmigung für ein Bauvorhaben oder deren Versagung.

LE 29: Konsensuales Handeln im öffentlichen Recht

Die öffentliche Hand kann sich aber auch auf eine Stufe der Gleichordnung mit dem Bürger begeben.

Sie kann sich einerseits in bestimmten Fällen des Privatrechts bedienen, indem sie sich, wie jeder Bürger, die privatrechtlichen Regelungsinstrumentarien zunutze macht. Die öffentliche Hand kann dann privatrechtliche Verträge eingehen. Eine Behörde schließt z.B. Kaufverträge ab, wenn sie sich neue Computer anschafft.

Vertragliche Absprachen sind aber auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts möglich. Solche öffentlich-rechtlichen Verträge sind sowohl zwischen den verschiedenen Trägern öffentlicher Gewalt (z.B. zwischen Gemeinden), als auch zwischen dem Staat und den Bürgern möglich. So kann einem Unternehmen eine Subvention in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag gewährt werden.

LE 30: Vorbehalt des Gesetzes

Während das Privatrecht von der Privatautonomie geprägt wird, gilt im öffentlichen Recht der Grundsatz des Gesetzesvorbehaltes. Dieser ergibt sich aus dem verfassungsrechtlich verbürgten Rechtsstaatprinzip und aus den Grundrechten. Er besagt, dass jeder staatliche Eingriff in Freiheit oder Eigentum einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Die verdeckte „Online-Durchsuchung“ im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren wurde z.B. für unzulässig erklärt, da eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage fehlte (vgl. BGHSt 51, 211 "Kein Handeln ohne Gesetz").

Im Strafrecht gilt als besondere Ausprägung des Gesetzesvorbehalts der Grundsatz „nulla poena sine lege“. Hiernach darf eine Strafe nur auf der Grundlage eines staatlichen Gesetzes verhängt werden, welches bestimmt genug und zum Zeitpunkt der Tatbegehung bereits in Kraft getreten sein muss. Es gilt ein striktes Analogieverbot.

LE 31: Zwangsweise Durchsetzung des Rechts

Wird das Recht im Einzelfall nicht eingehalten, sind Instrumentarien zur zwangsweisen Durchsetzung und Sanktionierung von Rechtsverstößen erforderlich. Denn nur, wenn der Staat die Einhaltung des Rechts auch effektiv gewährleistet, werden sein Gewaltmonopol und das Verbot der Selbsthilfe vom Bürger beachtet.

Im Privatrecht erfolgt die Durchsetzung des Rechts insbesondere durch den Zivilprozess. Dem Bürger wird die Möglichkeit eröffnet, seine subjektiven Rechte vor einem Gericht einzuklagen.

Der Vollzug öffentlich-rechtlicher Normen geht in doppelter Weise vonstatten. Zum einen durch die Verwaltungsbehörden, die die Vorschriften anwenden, und zum anderen durch die Verwaltungsgerichte, die die Verwaltungstätigkeit der Behörden überwachen.

LE 32: Prozessstadien

Im Prozess sind zwei Verfahrensstadien zu unterscheiden.

Das Erkenntnisverfahren dient der Feststellung des umstrittenen Rechts. Gemeint ist das Gerichtsverfahren, in dem der Kläger sein Recht geltend macht. An das Erkenntnisverfahren schließt sich das Zwangsvollstreckungsverfahren an, in welchem das festgestellte Recht durchgesetzt wird.

So entscheidet im Zivilprozess das Gericht zunächst, ob dem Kläger der Anspruch zusteht. Das Urteil wird dann vollstreckt, indem z.B. Sachen des Schuldners gepfändet und durch Versteigerung verwertet werden.

Die Zweiteilung schlägt sich auch im Strafverfahren nieder. Zunächst wird im Strafprozess ermittelt, ob ein staatlicher Strafanspruch besteht. Es wird insbesondere festgestellt, ob der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht hat. Der festgestellte Strafanspruch wird dann im Strafvollzug durchgesetzt.

LE 33: Gerichtsorganisation

Die zwangsweise Durchsetzung des Rechts erfolgt insbesondere durch die Möglichkeit, vor Gericht zu klagen. Sofern jemand durch die öffentliche Hand in seinen Rechten verletzt wird, ist der gerichtliche Rechtsschutz auch verfassungsrechtlich garantiert (Art. 19 IV GG). Welches Gericht angerufen, d.h. welcher Rechtsweg beschritten werden muss, ist eine Frage der Gerichtsorganisation. Diese folgt grundsätzlich der Einteilung in Privatrecht und öffentliches Recht. Privatrechtliche Streitigkeiten sind hauptsächlich vor den sog. ordentlichen Gerichten (§ 13 GVG), öffentlich-rechtliche Streitigkeiten dagegen vor Verfassungs- oder Verwaltungsgerichten (§ 40 VwGO) auszutragen. Allein das Strafrecht fällt heraus, welches ebenfalls den ordentlichen Gerichten zugewiesen ist, vgl. § 13 GVG. Neben der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit bestehen noch drei weitere Gerichtsbarkeiten, welche für spezielle Streitgegenstände zuständig sind: die Arbeits-, Finanz- und Sozialgerichte.

LE 34: Gerichtsentscheidungen

Zentrale Bedeutung für die Rechtsverfolgung hat das Urteil. Daneben gibt es zwei weitere Arten von Gerichtsentscheidungen: Beschlüsse und Verfügungen. Während Urteile in der Regel aufgrund notwendiger mündlicher Verhandlung ergehen, sind Beschlüsse gerichtliche Entscheidungen, die ohne oder auf freigestellte mündliche Verhandlungen hin getroffen werden, beispielsweise Beweisbeschlüsse. Verfügungen sind Entscheidungen des Vorsitzenden. Sie sind meist verfahrensleitender Natur, wie etwa Terminverfügungen. Das Urteil steht an der Schnittstelle zwischen Erkenntnis- und Zwangsvollstreckungsverfahren und hat deswegen zwei Funktionen.

- Durch das Urteil wird das Recht im konkreten Fall angewendet (LE 35).
- Das Urteil ist Voraussetzung für die Durchsetzung des Rechts (LE 36).

LE 35: Das Urteil als materielle Entscheidung

Im Urteil wird eine materielle Entscheidung über das Recht im konkreten Fall getroffen. Das Gericht stellt fest, zu wessen Gunsten der Interessenkonflikt zu entscheiden ist. Das Urteil dient dem Rechtsfrieden, indem die Entscheidung durch eine unparteiische Instanz getroffen wird. Um die Unparteilichkeit des Gerichts und dadurch die Akzeptanz der ausgesprochenen Entscheidung abzusichern, sehen die Prozessordnungen durchweg Regeln vor, dass ein befangener Richter ausgetauscht werden kann. Ebenfalls Rechtsfrieden, sowie Rechtssicherheit, sollen durch die Rechtskraft des Urteils erreicht werden, welche zur Folge hat, dass die Richtigkeit der Entscheidung nicht mehr infrage gestellt werden kann. Ein Urteil ist formell rechtskräftig, sobald es nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden kann. Materielle Rechtskraft meint, dass auch andere Gerichte in späteren Prozessen an den Inhalt der Entscheidung gebunden sind.

LE 36: Das Urteil als Vollstreckungstitel

Des Weiteren ist das Urteil im Privatrecht grundsätzlich für die Zwangsvollstreckung erforderlich. Voraussetzung für die zwangsweise Durchsetzung eines Anspruchs ist ein Vollstreckungstitel. Als Titel kommen gem. § 704 I ZPO insbesondere Urteile in Betracht. Weitere Vollstreckungstitel sind beispielsweise Vergleiche oder bestimmte Urkunden, vgl. § 794 ZPO.

Neben dem Titel sind noch die Vollstreckungsklausel und die Zustellung des Titels an den Schuldner notwendig, um die Zwangsvollstreckung einzuleiten. Liegen diese drei allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen vor, kann z.B. der Gerichtsvollzieher das Auto des Schuldners pfänden und durch Versteigerung verwerten.

Im Verwaltungsrecht kann die Behörde ihre Verwaltungsakte hingegen auch ohne bestätigendes Urteil vollstrecken.

LE 37: Kampf ums Urteil

Für ein obsiegendes Urteil ist nicht entscheidend, ob man im Recht ist, sondern ob der Richter glaubt, man sei im Recht. Das eigene Recht kann nur dann durchgesetzt werden, wenn es einem gelingt, das Gericht von den günstigen Tatsachen zu überzeugen.

Welche Einwirkungsmöglichkeiten die Parteien auf die Überzeugungsbildung des Richters haben, hängt davon ab, welche Rolle der Richter im Prozess einnimmt. Hierbei sind zwei Extrempositionen denkbar. Das Gericht kann entweder den Prozess, den die Parteien selbst führen, nur beobachten und am Ende entscheiden, wer Recht hat. Oder der Richter nimmt eine aktivere Rolle ein, bestimmt also selbst den Prozessverlauf und die Parteien geben ihm hierbei nur Hilfestellung. Die Stellung des Richters im Prozess wird insbesondere durch die folgenden Prozessgrundsätze beschrieben:

- Dispositionsgrundsatz im Gegensatz zum Offizialprinzip (LE 38)
- Verhandlungsmaxime im Gegensatz zum Untersuchungsgrundsatz (LE 39)

LE 38: Dispositions- und Offizialprinzip

Das Dispositionsprinzip (auch Verfügungsgrundsatz genannt) besagt, dass die Parteien die Herren des Verfahrens sind, also über dessen Einleitung und Beendigung befinden. Sie entscheiden, ob überhaupt und worüber gestritten wird. Ein Prozess kommt hier nur zustande, wenn ein unmittelbar Beteiligter Klage erhebt. Zudem können die Parteien das Verfahren vorzeitig ohne Urteil beenden, etwa durch eine beidseitige Erledigungserklärung. Der Dispositionsgrundsatz gilt v.a. im Zivilprozess. Erkennt der Beklagte beispielsweise den Anspruch des Klägers an (vgl. § 307 ZPO), muss das Gericht ihn verurteilen, selbst wenn er in Wahrheit nichts schuldet.

Den Gegensatz dazu bildet die Offizialmaxime. Sie besagt, dass das Verfahren von Amts wegen eröffnet und beendet wird. Der Staat hat die Herrschaft über den Verfahrensgegenstand inne. Der Offizialgrundsatz gilt im Strafprozess. So erfolgt die Strafverfolgung grundsätzlich unabhängig vom Willen des Opfers.

LE 39: Verhandlungsmaxime und Untersuchungsgrundsatz

Bezüglich der Ermittlung der entscheidungserheblichen Tatsachen stehen sich zwei Konzepte gegenüber.

Gilt der Verhandlungsgrundsatz (Beibringungsgrundsatz), fällt es den Parteien zu, den Sachverhalt vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen. Das Gericht selbst greift grundsätzlich nicht in die Tatsachenermittlung ein. Wird z.B. von beiden Parteien eine Tatsache verschwiegen, bleibt sie selbst dann außer Betracht, wenn sie rechtlich relevant wäre. Der Verhandlungsgrundsatz findet in der Regel im Zivilprozess Anwendung, da dies dem Prinzip der Parteiverantwortung entspricht.

Nach dem Untersuchungsgrundsatz hat hingegen das Gericht für die Beschaffung und den Beweis der Tatsachen zu sorgen. Das Gericht ist verpflichtet, das wirkliche Geschehen von Amts wegen zu erforschen. Der Untersuchungsgrundsatz gilt in den Fällen, in denen ein öffentliches Interesse an einer umfassenden und richtigen Sachverhaltsaufklärung besteht. Er findet insbesondere im Strafprozess und grundsätzlich im Verwaltungsverfahren Anwendung.

LE 40: Beweislastverteilung

Ist eine entscheidungserhebliche Tatsache streitig und ist der Richter nach Beweiserhebung weder davon überzeugt, dass sich die Tatsache ereignet hat, noch dass sie in Wirklichkeit nicht eingetreten ist, spricht man von einer sog. „non liquet“-Situation. Bleibt der Sachverhalt in Teilen ungeklärt, ist für den Ausgang des Prozesses die Beweislastverteilung maßgebend. Die subjektive Beweislast (Beweisführungslast) hat derjenige inne, der den Beweis für die betreffende Tatsache führen muss, da sonst zu seinen Ungunsten entschieden wird.

Im Zivilprozess trägt grundsätzlich jede Partei die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm. Ist z.B. unklar, ob der Schuldner bereits gezahlt hat oder nicht, muss das Gericht davon ausgehen, dass keine Zahlung erfolgt ist. Denn die Erfüllung der Schuld ist für den Schuldner von Vorteil.

Im Strafprozess gilt hingegen für die Schuld- und Straffrage der Grundsatz in dubio pro reo, d.h. es ist von der für den Angeklagten günstigeren Möglichkeit auszugehen.