1 Einführung in die Rechtsordnung

Der **Begriff Recht** bezeichnet einerseits die Summe aller Rechtsnormen (Recht im objektiven Sinne), wird aber auch zur Kennzeichnung individueller Ansprüche verwendet (subjektives Recht). Innerhalb des subjektiven Rechts wird zwischen Rechten, die gegenüber jedermann gelten (absolute Rechte wie z. B. das Eigentum), und Rechten, die nur zwischen bestimmten Personen gelten (relative subjektive Rechte wie etwa Ansprüche der Parteien aus einem Kaufvertrag), unterschieden. Nicht sämtliche zwischenmenschlichen Beziehungen werden durch das Recht geregelt, es gibt auch rein gesellschaftliche oder **sittliche Verpflichtungen** ohne rechtliche Relevanz.

Beispiel: Eine Einladung zum Abendessen begründet regelmäßig *keinen* rechtlichen Anspruch auf Durchführung des Abendessens (vgl. *Brox/Walker*, BGB AT, Rd. 2).

1.1 Die Einteilung der Rechtsordnung

Die Rechtsordnung lässt sich in das **Privatrecht** und das **Öffentliche Recht** oder aber auch in das **materielle Sachrecht** und das **formelle Verfahrensrecht** oder auch nach den verschiedenen **Rechtssetzungsebenen** (Rechtsnormenpyramide) unterteilen. Diese drei Unterscheidungen sollen nachstehend etwas genauer dargestellt werden.

1.1.1 Privatrecht und Öffentliches Recht

Das **Privatrecht** (auch als **Zivilrecht** bezeichnet) umfasst nach traditioneller Auffassung die Rechtsgebiete, bei denen sich zwei Parteien **auf gleicher Ebene** gegenüberstehen, ohne dass ein juristisches Über- und Unterordnungsverhältnis existiert (sog. Subjektstheorie). Die h.M. heute nimmt die Abgrenzung zwischen Privatrecht und Öffentlichem Recht danach vor, ob bei einem Rechtsverhältnis wenigstens ein Teil in seiner Eigenschaft **als Träger hoheitlicher Gewalt beteiligt** ist (sog. Sonderrechtslehre; vgl. *Dietlein/Endriss/Feuerborn*, Grundlagen, Rd. 2 u. 25; *Brox/Walker*, BGB AT, Rd. 10). In der Regel führen beide Ansätze der Abgrenzung zu demselben Ergebnis und ergänzen einander. Relevant wird diese Abgrenzungsfrage z. B., wenn es um die Bestimmung der zuständigen Gerichte (Zivilgericht oder Verwaltungsgericht) geht.

Hinweise: Bereits diese Abgrenzung von Öffentlichem und Privatem Recht macht deutlich, dass die Jurisprudenz von Meinungsstreitigkeiten geprägt wird, was gerade diejenigen, die sich erstmals mit dem Recht beschäftigen, irritieren könnte. Dabei verwenden die Juristen immer sehr schnell die Bezeichnungen Theorie oder Lehre, was wissenschaftstheoretisch nicht immer zutreffend sein mag. Im Rahmen dieses Kurzlehrbuchs für angehende Betriebswirte wird die Darstellung von juristischen Meinungsstreitigkeiten jedoch nur einen geringen Raum einnehmen und eher exemplarischen Charakter haben. Diese Theorienstreitigkeiten der Juristen haben auch etwas Positives: In Juraklausuren gibt es nicht die eine richtige Lösung, sondern eine Vielzahl vertretbarer Ergebnisse, wichtig ist lediglich, dass man die Probleme erkennt und diese dann mit den juristischen Methoden – wie die nachstehende dargestellten Auslegungsregeln für Rechtsnormen – löst. Hat man dies einmal begriffen, kann man viel entspannter in die WPR-Klausur gehen, weil man in der Lage ist, jeden beliebigen Fall in vertretbarer Art und Weise zu bearbeiten – deswegen ist die bei Studierenden beliebte Frage nach der Klausur »Wie lautet das Ergebnis?« gar nicht entscheidend, vielmehr sollte die Frage an den Dozenten lauten »Waren A, B, C die Probleme?« – der Weg ist das Ziel (!).

Primäre Handlungsform ist im **Privatrecht** der **Vertrag** (vgl. §§ 145 ff. BGB). Die wichtigsten Gesetze des Privatrechts sind das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) und das Handelsgesetzbuch (HGB). Soweit es im Privatrecht um Rechtsgebiete geht, die für das Wirtschaftsleben und damit für Studierende der Wirtschaftswissenschaften relevant sind, verwendet man in den Wirtschaftswissenschaften den Begriff Wirtschaftsprivatrecht (die Juristen verwenden diese Bezeichnung üblicherweise nicht).

Primäre Handlungsform des **Öffentlichen Rechts** ist der **Verwaltungsakt** (§ 35 VwVfG), mag es hier auch andere Handlungsformen geben (wie z. B. den öffentlich-rechtlichen Vertrag, § 54 VwVfG). Zum Öffentlichen Recht gehören insb. das Verfassungsrecht und das gesamte allgemeine und besondere Verwaltungsrecht, wozu z. B. das Polizei- und Sicherheitsrecht, das öffentliche Bauordnungs- und Bauplanungsrecht oder auch das Hochschulrecht gehören.

Hinweis: Technisch gesehen gehören auch das Strafrecht, das Sozialrecht und das Steuerrecht zum Öffentlichen Recht (diese Aussage können Sie kontrollieren indem Sie die beiden o. g. Theorien anwenden). Diese Gebiete haben sich aber weitgehend verselbständigt, verfügen jeweils über

eine eigene Gerichtsbarkeit und werden daher nicht als Teil des Öffentlichen Rechts wahrgenommen. Die nachstehende Übersicht fasst die Unterschiede von Privatem und Öffentlichem Recht noch einmal zusammen:

	Privatrecht/Zivilrecht	**Öffentliches Recht**
Unterscheidungsmerkmal	Gleichordnung (Subjektstheorie)/keine Beteiligung als Träger hoheitlicher Gewalt (Sonderrechtstheorie)	Über- oder Unterordnung (Subjektstheorie)/ein Teil als Träger hoheitlicher Gewalt beteiligt (Sonderrechtstheorie)
***Primäre* Handlungsform**	Vertrag (vgl. §§ 145 ff. BGB)	Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG)
Rechtsweg	Zivilgerichte (sog. ordentliche Gerichtsbarkeit, § 13 GVG)	Verwaltungsrechtsweg (§ 40 I VwGO)
Rechtsgebiete/Beispiele	• Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) • Handelsgesetzbuch (HGB) • Arbeitsrecht • Gesellschaftsrecht	• Verfassungsrecht • Polizeirecht • Bauordnungs- und Bauplanungsrecht • Aufsichtsrechte für regulierte Branchen • Hochschulrecht

1.1.2 Materielles Recht und Prozessrecht

Die Rechtsordnung lässt sich auch in die Bereiche materielles Recht und Prozessrecht unterteilen. Das Prozessrecht wird teilweise auch als Verfahrensrecht bezeichnet und umfasst insb. das Zivilprozessrecht (Zivilprozessordnung/ZPO) oder Strafprozessrecht (Strafprozessordnung/StPO). Für sämtliche Gerichte geltende Verfahrensregeln finden sich im Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) und im Grundgesetz (vgl. Art. 92 ff. GG). Die Prozessordnungen gehören zum Öffentlichen Recht, auch wenn sie Fälle aus dem Privatrecht entscheiden.

Rechtsgebiet	Prozessordnung
Privatrecht (insb. BGB, HGB)	Zivilprozessordnung (ZPO, in Teilbereichen FamFG)
Arbeitsrecht	Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG)
Strafrecht (insb. StGB)	Strafprozessordnung (StPO)
Allgemeines und besonderes Verwaltungsrecht	Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)
Steuerrecht einschließlich AO	Finanzgerichtsordnung (FGO)
Sozialrecht	Sozialgerichtsgesetz (SGG)
Grundgesetz	Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG)

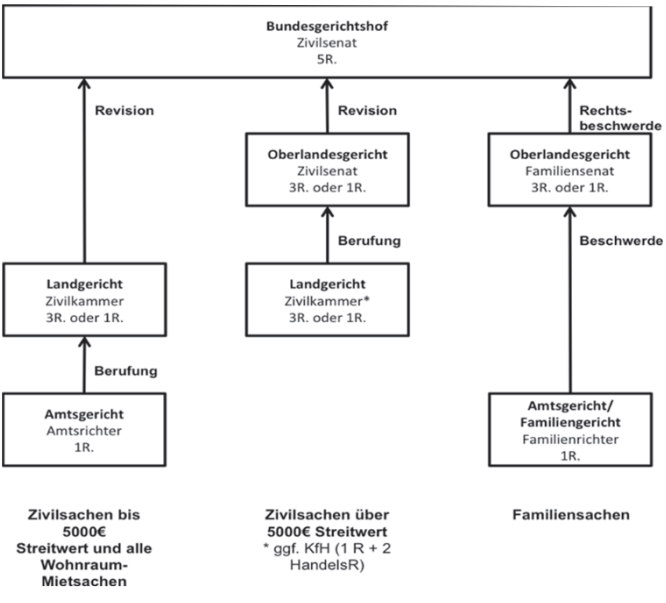
Alternativ zur Zuständigkeit der staatlichen Gerichte haben die Parteien in Zivilrechtsstreitigkeiten grundsätzlich die Möglichkeit, ein nicht-staatliches **Schiedsgericht** im Wege einer sog. Schiedsgerichtsklausel für zuständig zu erklären (vgl. §§ 1025 ff. ZPO).

Praxishinweis: Im Wirtschaftsleben, insb. bei grenzüberschreitenden Unternehmenstransaktionen finden sich regelmäßig sog. Schiedsgerichtsklauseln, d. h. die Zuständigkeit der an sich zuständigen staatlichen Gerichte wird ausgeschlossen und ein nicht-staatliches Gericht, welches auf Basis einer bestimmten Schiedsgerichtsordnung (z. B. der *International Chamber of Commerce*) handelt, wird für zuständig erklärt. Gründe hierfür sind, dass vor einem Schiedsgericht die Verhandlungssprache (i. d. R. Englisch) von den Parteien gewählt werden kann (Gerichtssprache in Deutschland ist – von Pilotprojekten abgesehen – Deutsch, vgl. § 164 GVG), außerdem sind Verhandlungen vor einem Schiedsgericht (anders als Gerichtsverhandlungen vor staatlichen Gerichten, vgl. § 169 GVG) nicht öffentlich. Ob Schiedsverfahren auch schneller und kostengünstiger als Verfahren vor staatlichen Gerichten sind, wie manchmal behauptet wird, soll dahingestellt bleiben: Da es bei Schiedsverfahren keinen Instanzenzug gibt (was ein Vorteil, aber auch ein gefährlicher Nachteil sein kann), dürften Schiedsverfahren i. d. R. jedenfalls schneller und günstiger als zwei oder drei Instanzen vor staatlichen Gerichten sein.

In zunehmendem Maße vereinbaren Parteien *vor* einem etwaigen Gerichtsverfahren (unabhängig von der Frage, ob dieses Verfahren vor einem

staatlichen Gericht oder einem privaten Schiedsgericht stattfinden würde) Streitigkeiten im Rahmen eines Mediationsverfahrens beizulegen. Gem. § 1 Mediationsgesetz ist **Mediation** »*ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren bei dem die Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.*« Diese und andere Formen der außergerichtlichen Konfliktbeilegung werden immer vom Gesetzgeber gefördert (vgl. z. B. § 253 III Nr. 1 ZPO) und in der Praxis immer häufiger angewendet.

Fragen des **Zivilprozessrechtes** werden im Rahmen dieses Lehrbuchs nicht näher dargestellt. Grundsätzlich ist es so, dass bei Bejahung eines zivilrechtlichen Anspruchs nach BGB oder HGB dieser grundsätzlich auch zivilprozessual durchsetzbar ist (und die ZPO insoweit keine weiteren sachlichen Beschränkungen vorsieht). Zuständig sind für Klagen bis zur Höhe von 5.000,00 EUR sowie in familien- und mietrechtlichen Angelegenheiten die Amtsgerichte, ansonsten grundsätzlich die Landgerichte (vgl. zu den Details §§ 23 ff. GVG). Der Instanzenzug ergibt sich aus der nachstehenden Übersicht (Vorlage: www.bundesgerichtshof.de; R = Berufsrichter, KfH = Kammer für Handelssachen; die **Berufung** eröffnet eine weitere Tatsacheninstanz, in der **Revision** wird nur noch die Rechtsanwendung durch die Vorinstanz überprüft ohne erneut in die Beweisaufnahme zu treten):



Alternativ zu diesem Instanzenzug ermöglicht es das **gerichtliche Mahnverfahren** (§§ 688 bis 703d ZPO) einem Gläubiger einer Geldforderung auf

vereinfache Art und Weise, d. h. ohne mündliche Verhandlung und ohne Beweisaufnahme sowie ohne Einschaltung eines Rechtsanwalts, einen vollstreckbaren Titel zu erhalten.

Praxishinweise: (1) Das gerichtliche Mahnverfahren ist aber nur sinnvoll, wenn ein Bestreiten der geltend gemachten Forderung durch den Schuldner nicht zu erwarten ist oder wenn es nur darum geht, eine drohende Verjährung zu hemmen (§ 204 I Nr. 3 BGB, **Achtung**: Eine privatschriftliche Mahnung verhindert die Verjährung nicht!). (2) Umfassende Hinweise zum Mahnverfahren finden sich auf www.mahngerichte.de und den Online-Portalen der Justiz in den verschiedenen Bundesländern.

Gerichte erheben abhängig vom Streitwert **Gebühren**, die entsprechend dem Ausgang des Prozesses zwischen den Parteien verteilt werden (§ 91 ZPO). Da Zivilgerichte im Urteil dem Kläger nicht mehr zugestehen können als vom Kläger in der Klage verlangt wurde (§ 308 ZPO), ist es oft eine taktische Frage, in welcher Höhe Forderungen im Prozess geltend gemacht werden sollen (bei dieser Frage fallen die Interessen von Anwalt und Mandant typischerweise auseinander, da auch die gesetzlichen Gebühren der Rechtsanwälte von der Höhe des Streitwerts abhängen).

Die Grundregel für die **Beweislastverteilung** im Zivilrecht lautet, dass derjenige der sich auf eine bestimmte Norm beruft, deren Voraussetzungen beweisen muss. Der Gesetzgeber hat die Paragraphen des BGB entsprechend durch Einteilungen und Formulierungen strukturiert, um so eine – auf den ersten Blick für einen Laien nur schwer erkennbare – Beweislastverteilung vorzunehmen.

Beispiel: Der Eigentümer (dies ist der Inhaber der umfassenden rechtlichen Herrschaft über eine Sache, vgl. § 903 BGB), der vom Besitzer (dies ist – im Gegensatz zum allgemeinen Sprachgebrauch – nur der Inhaber der tatsächlichen Sachherrschaft, § 854 BGB) die Herausgabe der Sache gem. § 985 BGB verlangt, trägt die Beweislast für seine Eigentümerstellung und die tatsächliche Sachherrschaft (den Besitz) des Beklagten. Der Beklagte muss ggf. sein Recht zum Besitz gem. § 986 BGB beweisen, d. h. durch die Aufteilung der Voraussetzungen auf zwei Paragraphen (§ 985 und § 986 BGB) hat der Gesetzgeber hier die Beweislast verteilt.

Klausurhinweis: Die Beweislastregel wirkt sich auch auf die Klausurbearbeitung aus, da bei fehlenden Angaben im Klausursachverhalt auch in der Klausur entsprechend der Beweislast zu entscheiden ist.

Auf weitere Differenzierungen bei der Beweislastverteilung wie den Anscheinsbeweis kann hier nicht näher eingegangen werden.

1.1.3 Normenhierarchie

Die Rechtsordnung lässt sich auch nach den verschiedenen Ebenen der Rechtssetzung unterteilen (Rechtsnormenpyramide). Dabei geht das höherrangige Recht dem von nachfolgenden, untergeordneten Ebenen gesetzten Recht bei Widersprüchen zwischen den verschiedenen Ebenen vor.

Es mag manchen Zeitgenossen erstaunen, dass das **Europarecht** dem gesamten Recht der einzelnen Mitgliedstaaten vorgeht (**Anwendungsvorrang des EU-Rechts**). Dies gilt auch für das Grundgesetz und selbst für die im Grundgesetz verankerten Grundrechte. Den Vorrang des Europarechts gegenüber dem Recht der einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union leitet der Europäische Gerichtshof (EuGH) ganz pragmatisch und zutreffend aus der Tatsache her, dass es ansonsten keine einheitlichen Regelungen innerhalb der EU geben würde.

Hinweis: Allerdings behält sich das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) neuerdings eine sog. Identitätskontrolle gem. Art. 23 I S.3 i. V. m. Art. 79 III GG vor, d. h. im Extremfall will das BVerfG das EU-Recht an Art. 1 GG messen (BVerfG-Beschluss v. 15.12.2015, 2 BvR 2735/14, NJW 2016, 1149 ff.).

Innerhalb der Bundesrepublik Deutschland geht das **Bundesrecht** jeder Kategorie (angefangen beim Grundgesetz über die im Gesetzgebungsverfahren erlassenen Bundesgesetze bis zu den von der Exekutive auf der Basis einer gesetzlichen Ermächtigung gem. Art. 80 GG erlassenen Rechtsverordnungen) dem **Landesrecht** jeder Kategorie (hier wiederum angefangen bei der Landesverfassung über die Landesgesetze bis zu den Landesrechtsverordnungen) vor und führt sogar zur Nichtigkeit des widersprechenden Landesrechts. Art. 31 GG fasst dies lapidar zusammen: »*Bundesrecht bricht Landesrecht*«.

Unterhalb des Rechts der einzelnen Bundesländer steht das von den kommunalen Gebietskörperschaften und anderen Institutionen des Öffentlichen Rechts wie etwa den Hochschulen gesetzte Recht. Dies führt zu folgender Hierarchie der Normenebenen (sog. **Rechtsnormenpyramide**; vgl. z. B. *Lipperheide*, WPR, S. 1 ff.) (▸ Abb. Seite 28)

Das **Wirtschaftsrecht** wird in erster Linie durch **Bundesgesetze** geregelt. In immer stärkerem Maße gehen diese Bundesgesetze jedoch auf EU-Richtlinien zurück (insb. z. B. im Verbraucherschutzrecht).

Soweit es auf derselben Normebene zu Kollisionen, d. h. widersprüchlichen Regelungen kommt, verdrängt die speziellere Regelung (*lex specialis*) die allgemeinere Regelung.

Beispiel: Das HGB, ein Bundesgesetz, geht als Spezialregelung dem BGB, ebenfalls einem Bundesgesetz, vor (das würde auch gelten, wenn der Gesetzgeber dies nicht in Art. 2 EGHGB klargestellt hätte).

Noch ein Hinweis zur Bedeutung des (ungeschriebenen) Gewohnheitsrechts: **Gewohnheitsrecht** kann grundsätzlich auf jeder Rechtsnormenebene entstehen (ist also insofern *nicht* etwa eine weitere, eigenständige Ebene in der Rechtsnormenpyramide), und setzt für sein Entstehen voraus, dass eine entsprechende lang andauernde tatsächliche Übung von den beteiligten Rechtskreisen für zutreffend gehalten wird (vgl. *Klunzinger*, Einführung, S. 10; *Kallwass/Abels*, Privatrecht, S. 26), so beruht z. B. das Recht zur Totensorge der nächsten Angehörigen des Verstorbenen auf Gewohnheitsrecht.

1.2 Die Anwendung von Rechtsnormen

Bevor eine Rechtsnorm angewandt werden kann, ist – unabhängig von der Stellung der Norm in der Normenhierarchie – die **Anwendbarkeit der Rechtsnorm** unter vier Aspekten – zumindest gedanklich – zu prüfen:

(1) **Internationale Anwendbarkeit:** Gilt überhaupt deutsches Recht? (▸ Kap. 1.2.2)
(2) **Zeitliche Anwendbarkeit?** Rechtsnormen finden grundsätzlich nicht rückwirkend Anwendung.
(3) **Sachliche Anwendbarkeit?** Gibt es Bereichsausnahmen, z. B. finden die Regeln über AGBs in §§ 305 ff. BGB auf Verträge auf dem Gebiet des Erb-, Familien- und Gesellschaftsrecht keine Anwendung (vgl. § 310 IV BGB).
(4) **Persönliche Anwendbarkeit?** So findet z. B. das HGB als Sonderprivatrecht der Kaufleute grundsätzlich nur Anwendung, wenn mindestens einer der Beteiligten Kaufmann ist (vgl. §§ 1 ff. HGB, ▸ Kap. 11.1).

Klausurhinweis: Wie in der Praxis sind diese vier Punkte in der Klausur lediglich gedanklich kurz zu prüfen und nur dann im Gutachten darzustellen, wenn sie im konkreten Fall problematisch sind.

Rechtsnormen bestehen grundsätzlich aus einem **Tatbestand** und einer daran anknüpfenden **Rechtsfolge.** Wendet man eine Rechtsnorm an, dann prüft man – wie in einem Substraktionsverfahren –, ob ein konkreter Sachverhalt sämtliche Merkmale des Tatbestandes der fraglichen Rechtsnorm erfüllt. Diesen Vorgang bezeichnet man als **Subsumtion.** Hierfür müssen Rechtsnormen ausgelegt werden. Nachstehend soll daher zunächst dargestellt werden, mit welchen Methoden Rechtsnormen ausgelegt werden. Anschließend soll erläutert werden, wie zu verfahren ist, wenn eine Auslegung zu keinem Ergebnis führt, also eine Regelungslücke vorliegt.

1.2.1 Auslegung von Rechtsnormen

Die Auslegung von Rechtsnormen erfolgt anhand von **vier Auslegungsmethoden:** Dem **Wortlaut**, der **Systematik**, der **Entstehungsgeschichte** sowie dem **Sinn und Zweck** einer Rechtsnorm. Diese Auslegung kann zu einem engen oder zu einem weiten Anwendungsbereich des Tatbestandes einer Rechtsnorm führen (restriktive oder extensive Auslegung). Im Einzelnen:

1. **Wortlaut:** Zunächst ist – wenig überraschend – zu prüfen, ob der Wortlaut des Tatbestandes, der angewendet werden soll, für oder gegen eine Anwendung der Rechtsnorm spricht (sog. sprachlich-grammatikalische Auslegung).

Hinweis: Werden einzelne Tatbestandsmerkmale in der Rechtsnorm selbst oder an anderer Stelle definiert, so ist diese sog. Legaldefinition anzuwenden; **Beispiele** für Legaldefinitionen: § 121 I BGB (»*unverzüglich*«), § 13 BGB (»*Verbraucher*«), § 14 BGB (»*Unternehmer*«). In modernen Gesetzen finden sich meist zu Beginn Paragraphen mit zahlreichen Legaldefinitionen (nach diesen Begriffskatalogen sollte man daher bei Anwendung von Gesetzen immer Ausschau halten).

2. **Systematik:** Bei der systematischen Auslegungsmethode wird geprüft, ob z. B. die Stellung der Norm in einem bestimmten Abschnitt des Gesetzes oder die Formulierung anderer Rechtsnormen für oder gegen eine bestimmte Auslegung spricht. Zu der systematischen Auslegung gehören auch zwei Auslegungsmethoden, die sich aus der bereits dargestellten Rechtsnormenhierarchie ergeben:
   a) **Verfassungskonforme Auslegung:** Wenn es bei der Auslegung einer Rechtsnorm eine Auslegungsmöglichkeit gibt, die mit dem Grundgesetz im Einklang steht und eine andere Auslegungsalternative, die zu einem grundgesetzwidrigen Ergebnis führt, dann ist die mit dem Grundgesetz zu vereinbarende, also die verfassungskonforme Auslegung, vorzuziehen.
   b) **Unionskonforme Auslegung:** Vergleichbar der verfassungskonformen Auslegung sind die Normen des deutschen Rechts im Rahmen der geltenden Regeln der Rechtsanwendung so auszulegen, dass sie mit dem geltenden Europarecht vereinbar sind. Dies gilt vor allem im Rahmen der Umsetzung von EU-Richtlinien (insoweit spricht man von einer richtlinienkonformen Auslegung).
3. **Entstehungsgeschichte:** Diese Auslegungsmethode berücksichtigt die Motive des Gesetzgebers bei der Verabschiedung des Gesetzes. Diese auch also **historische Auslegung** bezeichnete Methode verliert naturgemäß an Bedeutung je länger das jeweilige Gesetzgebungsverfahren zurückliegt.
4. **Sinn und Zweck:** Die im Ergebnis meist entscheidende Auslegungsmethode in der bestehenden Rechtsordnung ist die Frage nach dem Sinn und Zweck einer Norm (also der *ratio legis*). Man bezeichnet diese Methode auch als **teleologische Auslegung** (von griechisch »*telos*« Zweck oder Ziel; **Achtung**: Dies hat mit Theologie nichts, aber auch gar nichts zu tun!).

1.2.2 Rechtsfortbildung und juristische Argumentationsformen

Soweit die Auslegung von Gesetzen nach den vorstehend dargestellten Methoden nicht zu einem Ergebnis führt, ist zu prüfen, ob es sich hier um eine