

Tanja von Langen

# Rechts- und Sozialkunde

für Erzieherinnen und  
pädagogische Fachkräfte



HERDER



Tanja von Langen

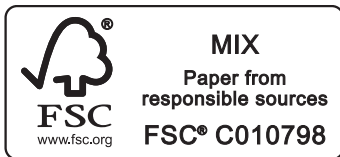
# Rechts- und Sozialkunde für Erzieherinnen und pädagogische Fachkräfte

Ein praxisbezogenes Lehr- und  
Arbeitsbuch

**HERDER** 

FREIBURG · BASEL · WIEN

Für Leonie, Emilia und Caspar



© Verlag Herder GmbH, Freiburg im Breisgau 2013

Alle Rechte vorbehalten

[www.herder.de](http://www.herder.de)

Umschlagkonzeption und -gestaltung: Schwarzwaldmadel, Simonswald

Titelbild: ufotopix110 – Fotolia.com

Fotos im Innenteil: Hartmut W. Schmidt, Freiburg

Satz und Gestaltung: post scriptum, Emmendingen / Hinterzarten

Herstellung: Graspo CZ, Zlín

Printed in the Czech Republic

ISBN 978-3-451-32665-3

E-ISBN 978-3-451-81042-8

# Inhalt

Vorwort .....	9
Abkürzungsverzeichnis .....	11
<b>1. Das Recht: Eine Einführung</b> .....	16
1.1 Planspiel: Die Insel .....	18
1.2 Garant der Rechtsordnung: Der Staat .....	19
1.3 Das Recht: Begriff, Aufgaben und Funktionen .....	23
1.4 Privatrecht und Öffentliches Recht .....	26
1.5 Rechtsträgerschaft: Natürliche und Juristische Personen .....	30
1.6 Rechtsquellen: Der Ursprung unseres Rechtes .....	32
1.7 Das Recht: Anwendung und Auslegung .....	39
<b>2. Der Staat – Wie er organisiert ist</b> .....	42
2.1 Die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen .....	44
2.2 Föderalismus und Subsidiarität .....	50
2.3 Gewaltenteilung .....	55
2.4 Die wichtigsten Begriffe der Staatsorganisation auf einen Blick ...	67
<b>3. Unser Grundgesetz –     Oberste Richtschnur in der politischen Ordnung der BRD</b> .....	70
3.1 Die Historie des Grundgesetzes .....	72
3.2 Das Menschenbild des Grundgesetzes .....	74
3.3 Das Grundgesetz als Werteordnung .....	74
3.4 Die Grundrechte des GG .....	87
3.5 Die Organe des Grundgesetzes .....	92
<b>4. Repräsentation, Wahl und Partizipation</b> .....	98
4.1 Repräsentative Demokratie .....	100
4.2 Wahlen .....	101
4.3 Partizipation .....	104

4.4	Plenspiel: Die Krümelkiste .....	105
4.5	Partizipation von Kindern und Jugendlichen .....	107
4.6	Partizipation in der Kita .....	109
<b>5.</b>	<b>Kinderrechte und das Recht auf Bildung .....</b>	<b>114</b>
5.1	Kinderrechte in Deutschland .....	116
5.2	Das Kinderrecht auf Bildung nach §§ 22, 22 a SGB VIII .....	120
5.3	Die gesetzliche Entwicklung des Bildungsauftrages seit 1990 .....	122
5.4	Die Bildungspläne im Vergleich .....	122
5.5	Die Kita als Bildungseinrichtung .....	127
5.6	Soziale Ungleichheit und kompensatorische Erziehung .....	128
5.7	Kinderarmut in Deutschland .....	134
<b>6.</b>	<b>Die Familie als Lebens- und Entfaltungsraum .....</b>	<b>138</b>
6.1	Familie: Definition und Erscheinungsformen .....	140
6.2	Lebenslagen von Familien und Kindern .....	144
6.3	Die Familie in unserer Verfassung: Art. 6 GG .....	148
6.4	Verfassungswidrigkeit des § 1626 a BGB .....	153
6.5	Die Kollision des Elternrechtes mit Grundrechten der Kinder .....	157
<b>7.</b>	<b>Das Eltern-Kind-Verhältnis .....</b>	<b>162</b>
7.1	Die Träger der elterlichen Sorge .....	164
7.2	Inhalt der elterlichen Sorge .....	165
7.3	Der Sorgfaltsmaßstab des § 1664 BGB .....	178
7.4	Die elterliche Sorge durch den Staat nach den §§ 1666, 1666 a, 1667 BGB .....	179
7.5	Das Umgangsrecht .....	183
7.6	Vormundschaft und Pflegschaft .....	185
<b>8.</b>	<b>Die Rechtsstellung des Minderjährigen in der Gesellschaft .....</b>	<b>190</b>
8.1	Sind Minderjährige rechtsfähig? .....	192
8.2	Sind Minderjährige geschäftsfähig? .....	192
8.3	Was ist ein Rechtsgeschäft? .....	198
8.4	Der Taschengeldparagraph .....	201
8.5	Der Minderjährige im Erwerbsleben .....	205

9.	<b>Die rechtliche Verantwortung des Minderjährigen für einen Schaden</b> .....	208
9.1	Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, Strafmündigkeit, Deliktfähigkeit: Eine Abgrenzung .....	211
9.2	Die Schadensersatzpflicht bei einer unerlaubten Handlung .....	214
9.3	Schadensrechtsänderungsgesetz: Neu gefasster § 828 Abs. 2 BGB .....	221
10.	<b>Die Rechtsstellung des Minderjährigen und der pädagogischen Fachkraft in der Einrichtung</b> .....	224
10.1	Planspiel: Die »Dschungelkids« .....	229
10.2	Die Aufsichtspflicht .....	229
10.3	Die Haftung .....	239
11.	<b>Die Jugendhilfe</b> .....	250
11.1	Jugendhilfe: Ziele und Aufgaben .....	252
11.2	Jugendhilfe: Öffentliche und freie Träger .....	254
11.3	Was Jugendhilfe leistet .....	262
11.4	Die Finanzierung der sozialpädagogischen Einrichtung .....	271
11.5	Finanzierung: Aktuelle Rechtsprechung .....	273
12.	<b>Kinder- und Jugendschutz</b> .....	280
12.1	Das Bundeskinderschutzgesetz .....	282
12.2	Das Jugendschutzgesetz .....	285
12.3	Das Jugendarbeitsschutzgesetz .....	296
12.4	Der Schutzauftrag nach § 8 a SGB VIII .....	299
12.5	Jugendschutz im Strafgesetzbuch .....	304
13.	<b>Das Jugendstrafrecht</b> .....	308
13.1	Die absolute Straftheorie .....	310
13.2	Die relative Straftheorie .....	311
13.3	Die Vereinigungstheorie .....	311
13.4	Der Täter-Opfer-Ausgleich .....	312
13.5	Die Besonderheiten des Jugendstrafrechtes .....	313
13.6	Jugend und Devianz: Ursachen und Prävention .....	318

14.	Qualitätsmanagement in Kitas .....	322
14.1	Die Qualitätsphilosophie nach Deming .....	324
14.2	Das EFQM-Modell .....	325
14.3	DIN EN ISO 9001.....	326
14.4	Der Einzug von Qualitätsmanagement in Kitas .....	327
14.5	Die wichtigsten Qualitätsmanagement-Systeme im Überblick .....	328
14.6	Die Qualitätsdimensionen .....	330
14.7	Vom Leitbild zum Gütesiegel: Die Organisation von Qualitätsentwicklung .....	330
14.8	Die Implementierung eines Qualitätsmanagement-Systems: Ein Beispiel .....	333
14.9	Der Umgang mit Fehlern: Die Fehlerkultur .....	336
15.	Die pädagogische Fachkraft im Arbeitsverhältnis .....	338
15.1	Grundlagen des Arbeitsrechtes .....	340
15.2	Formen von Arbeitsverhältnissen .....	344
15.3	Begründung des Arbeitsverhältnisses .....	344
15.4	Pflichten bei Einstellungsverhandlungen .....	345
15.5	Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis .....	347
15.6	Der Erholungsurlaub .....	348
15.7	Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....	348
15.8	Kündigungsschutz .....	352
15.9	Zeugnis .....	353
15.10	Arbeitnehmerrechte im Betrieb .....	353
15.11	Die Schweigepflicht .....	355
15.12	Datenschutz .....	356
	Sachregister .....	368
	Quellen und Literaturempfehlungen .....	381



# Vorwort

Ausbildung und Qualifikation von Erzieherinnen und Erziehern bilden einen der wichtigsten Schwerpunkte in der alles beherrschenden Bildungsdebatte. Die umwälzende Ausbildungsreform, die seit dem Jahr 2003 in allen Bundesländern stattfindet und in deren Zuge die Ausbildungsordnungen – häufig parallel zur Erstellung des jeweiligen Bildungsplanes – grundlegend überarbeitet wurden, hat weitreichende Folgen: Gab es im Jahr 2004 noch vier Vertiefungsstudiengänge, sind es heute rund 70 Ausbildungsgänge an ebenso vielen unterschiedlichen Hochschulen.

Eine Neuordnung der Ausbildung erfordert auch eine zeitgerechte Neusetzung der Standards hinsichtlich ihrer Inhalte. Dieses Lehr- und Arbeitsbuch orientiert sich an den amtlichen Lehrplänen der Fachschulen und Fachakademien für Sozialpädagogik und umfasst die jüngsten Entwicklungen des Rechtes, wie beispielsweise das neue Bundeskinderschutzgesetz, die Verfassungswidrigkeit des § 1626a BGB, die Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohles nach § 8 a SGB VIII, Ausführungen zur erziehungsbeauftragten Person nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 JuSchG und den neugefassten § 42 SGB VIII. Es behandelt aktuelle Problemlagen wie die Stärkung der UN-Kinderrechte, Partizipation von Kindern in den sozialpädagogischen Feldern, Warnschussarrest und die nachträgliche Sicherungsverwahrung straffälliger Jugendlicher. Es stellt die Grundzüge des Qualitätsmanagements genauso dar wie die der Finanzierung einer sozialpädagogischen Einrichtung und eignet sich nicht zuletzt auch zur fundierten Weiterbildung für Praktikerinnen und Praktiker – allein oder im Team.

In Anbetracht der gegenwärtig bereits hohen und noch immer stetig steigenden Anforderungen an die Qualifikationen der Erzieherinnen und Erzieher im Bereich der Kindertagesbetreuung ist der Schwerpunkt der Darstellung in der Elementarpädagogik beheimatet, jedoch ist selbstverständlich auch die Heim-erziehung berücksichtigt.

Das Lehr- und Arbeitsbuch nutzt dabei den Synergieeffekt von Recht und Sozialkunde und ermöglicht so eine praxiserprobte Zusammenführung der beiden Disziplinen, um die Informationen lebensnah und komprimiert zu gestalten.

Besonderer Wert wurde darauf gelegt, die Leserinnen und Leser vom Grundsatz zum Detail zu führen und mithilfe einer aussagefähigen Gliederung und anschaulicher Grafiken die Materie komprimiert und leicht fasslich zu vermit-

teln. Sie prägt sich auf diese Weise rasch ein und lässt sich gut repetieren, weil eben auch visualisieren. Wo immer erforderlich, fördern Beispiele den Transfer des Stoffes in den Praxisalltag. Für die schnelle Wiederholung zwischendurch ist jedes Kapitel am Ende in seinen wesentlichen Aussagen zusammengefasst, zum Erkenntnisgewinn durch pragmatischen Einsatz des Internets wird immer wieder angeregt.

Zahlreiche Praxisübungen, die teilweise interaktiv ausgestaltet sind, helfen dabei, sich den Stoff zu erschließen oder vertiefend einzuprägen, ihn erfühl- und erfahrbar zu machen. Durchgängig liegt der wesentliche Schwerpunkt der Praxisübungen auf dem kooperativen und kreativen Lernen, denn es schult in ausgezeichneter Weise Basiskompetenzen von Erzieherinnen und Erziehern – wie:

- Teamfähigkeit
- Solidarität mit Schwachen
- Aktives Zuhören-Können
- Lösungsorientiertes Denken
- Kompetenz zu sachlicher Auseinandersetzung
- Fähigkeit zur Analyse, Reflexion und wertfreier Kritik
- Fähigkeit zum Perspektivenwechsel/Empathie
- Verhandlungsführung
- Präsentation
- Sprachkompetenz.

So kann es nicht zuletzt gelingen, an der Fähigkeit zur Selbstbeobachtung, an Selbstvertrauen und Selbstwirksamkeit zu gewinnen.

Mein herzlicher Dank gilt den Teilnehmerinnen meiner Kurse in Rechts- und Sozialkunde im Rahmen des Kolping-Ausbildungsganges zur staatlich geprüften Erzieherin der Studiengänge 2009–2013, die die Texte dieses Buches auf Verständlichkeit und Praxistauglichkeit getestet und mit zahlreichen Anregungen optimiert haben. Für weitere Anregungen, Hinweise und Kritik bin ich stets dankbar.

München, im Januar 2013

Tanja von Langen

# Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
ArbMedVV	Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
Art.	Artikel
ASD	Allgemeiner Sozialer Dienst
AV	Ausführungsverordnung
AVR	Arbeitsvertragsrichtlinien
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAT	Bundes-Angestellten-Tarifvertrag
BayGO	Bayerische Gemeindeordnung
BayKiBiG	Bayerisches Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Beschl.	Beschluss
BETA	Bundesverband evangelischer Tageseinrichtungen für Kinder
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGV	Vorschriften der Berufsgenossenschaften
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BioStoffV	Biostoffverordnung
bpb	Bundesanstalt für politische Bildung
BPjM	Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien
BR	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BT	Bundestag
BuReg	Bundesregierung
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BV	Verfassung des Freistaates Bayern

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes
DIN	Deutsche Industrienorm
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DSG-EKD	Kirchengesetz über den Sozialdatenschutz der EKD
e.G.	eingetragene Genossenschaft
e.V.	eingetragener Verein
EFQM	European Foundation for Quality Management
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKD	Evangelische Kirche Deutschlands
EN	Euro-Norm
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GR	Gemeinderat
GTK	Gesetze über Tageseinrichtungen für Kinder
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HACCP	Hazard Analysis and Critical Control Point
HGB	Handelsgesetzbuch
HS	Halbsatz
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
ISO	International Organisation for Standardization
JA	Jugendamt
JAmt	Das Jugendamt – Zeitschrift für Jugendhilfe und Familienrecht
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
JGG	Jugendgerichtsgesetz

JH	Jugendhilfe
JMStV	Jugend-Medienschutz-Staatsvertrag
JuSchG	Jugendschutzgesetz
KArbSchVO	Kinderarbeitsschutzverordnung
K.I.E.L.	Kieler Instrumentarium für Elementarpädagogik und Leistungsqualität
KES	Kindergarten-Einschätz-Skala
KICK	Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe
KiföG	Kinderförderungsgesetz
KindRG	Kindschaftsrechtsreformgesetz
KiTaG	Kindertagesstättengesetz
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KunstUrhG	Kunsturhebergesetz
LT	Landtag
MAV	Mitarbeitervertretung
MAVO	Mitarbeitervertretungsordnung
MuSchArb	Europäische Verordnung zum Schutz der Mütter am Arbeitsplatz
MuSchG	Mutterschutzgesetz
MuSchRiV	Mutterschutzrichtlinienverordnung
MVG	Mitarbeitervertretungsgesetz
NachweisG	Nachweisgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVerwG	Oberverwaltungsgericht
PKS	Polizeiliche Kriminalstatistik
QMS	Qualitätsmanagement-System
RVO	Rechtsverordnung
Rz.	Randziffer
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB I	Erstes Buch Sozialgesetzbuch
SGB III	Drittes Buch Sozialgesetzbuch

SGB V	Fünftes Buch Sozialgesetzbuch
SGB VI	Sechstes Buch Sozialgesetzbuch
SGB VII	Siebtens Buch Sozialgesetzbuch
SGB VIII	Achstes Buch Sozialgesetzbuch
SGB IX	Neuntes Buch Sozialgesetzbuch
SGB X	Zehntes Buch Sozialgesetzbuch
SGB XI	Elftes Buch Sozialgesetzbuch
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
SVE	Schulvorbereitende Einrichtung
TMG	Telemediengesetz
TQM	Total Quality Management
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
UN	United Nations
Urt.	Urteil
UVV	Unfallverhütungsvorschriften
VA	Verwaltungsakt
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZPO	Zivilprozessordnung

*»Der wichtigste und schwerwiegendste Irrtum über die Natur der demographischen Veränderungen ist der Glaube, dass uns ein rascher Wiederanstieg der Geburtenrate von 1,6 oder 1,8 oder zwei Kinder pro Frau vor dem Schlimmsten bewahren könnte. Aber es ist dreißig Jahre nach Zwölf, heute kann selbst ein Anstieg der Geburtenrate auf die ideale Zahl von zwei Kindern je Frau die Alterung für Jahrzehnte nicht abwenden. Dass es ein demographisches Monstrum mit irreversiblen Folgen gibt, ist vielleicht die wichtigste Erkenntnis der Demographie. Wenn ein demographischer Prozess ein Vierteljahrhundert in die falsche Richtung läuft, dauert es ein Dreivierteljahrhundert, um ihn zu stoppen.«*

Herwig Birg, Bevölkerungsforscher

*»Was ein Mensch wirklich ist – so pathetisch dieser Satz klingen mag –, was also ein geborener Mensch wirklich wert ist, das werden wir alle erst jetzt erfahren. Es müsste uns gelingen, über etwas ganz Einfaches und Naheliegendes zu reden, etwas, was nicht jeder hat, aber jeder einmal war. Reden wir über Kinder.«*

Frank Schirrmacher, Herausgeber FAZ

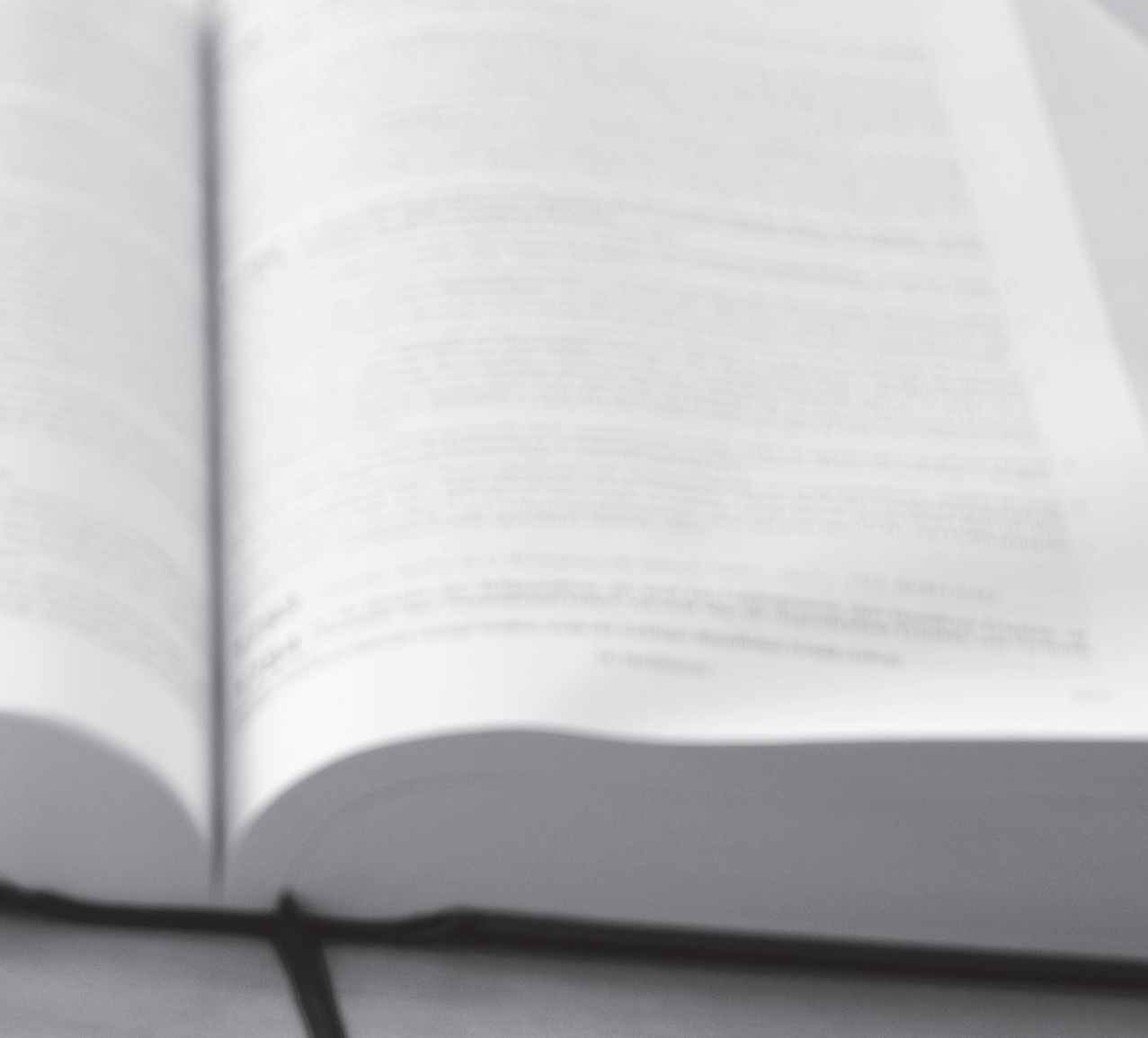
Beide Zitate sind entnommen aus »Grundkurs für Staatsbürger: Dreißig Jahre nach Zwölf« ([www.faz.net](http://www.faz.net) 21.02.2005).



## 1. Das Recht: Eine Einführung

*»Der freiheitliche säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann ... Als freiheitlicher Staat kann er einerseits nur bestehen, wenn sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewährt, von*





*innen her, aus der moralischen Substanz des einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft reguliert. Andererseits kann er diese inneren Regulierungskräfte nicht von sich aus, das heißt mit den Mitteln des Rechtszwangs und autoritativen Gebots, zu garantieren suchen, ohne seine Freiheitlichkeit aufzugeben ...«*

(Böckenförde 1991, S. 112)

## 1.1 Planspiel: Die Insel

Stellen Sie sich folgende Situation vor: Sie machen mit Ihrem Team eine Schiffsreise. Unterwegs kommen Sie in einen verheerenden Sturm. Das Schiff kentert und Sie landen auf einer unbewohnten Insel. Dort finden Sie Bäume und Sträucher, die genügend Früchte für alle tragen, auch eine Süßwasserquelle ist vorhanden. Sie können also überleben, aber wie soll es weitergehen?

### Praxisübung

1. Überlegen Sie zunächst allein, welche Aufgaben die Gruppe auf der einsamen Insel als erste Schritte angehen sollte.
2. Stellen Sie nun Ihre Vorschläge im Team vor.
3. Sammeln Sie in der Runde einerseits gleiche oder ähnliche Interessen und andererseits Interessen, die stark voneinander abweichen.
4. Diskutieren Sie die abweichenden Interessen und versuchen Sie hierüber eine möglichst breite Einigkeit zu erreichen.
5. Erarbeiten Sie einen Verfassungsentwurf für Ihren Inselstaat.
6. Stimmen Sie nun ab: Wird diese Verfassung angenommen oder abgelehnt? Einigen Sie sich hierfür zunächst auf ein Abstimmungsverfahren.

#### Abstimmungsverfahren

- Einstimmigkeit
- 2/3-Mehrheit
- Absolute Mehrheit: Mehr als die Hälfte stimmt zu, also mehr Pro-Stimmen als Gegenstimmen und Enthaltungen zusammen.
- Einfache Mehrheit: Mehr Ja-Stimmen als Nein-Stimmen, Enthaltungen zählen nicht.

**Bei Annahme:** Sie haben eine Inselstaatsverfassung verabschiedet. Nach welchen übergeordneten Kriterien organisiert diese ein Zusammenleben? Woraus lassen sich diese Kriterien ableiten und wie lassen sie sich legitimieren?

**Bei Ablehnung:** Es kommt keine Inselverfassung zustande. Was wird wahrscheinlich passieren?

## 1.2 Garant der Rechtsordnung: Der Staat

### Die Aufgaben des Staates

Der Staat ist eine Herrschaftsordnung, durch die ein Personenverband – das Volk – auf abgegrenztem Gebiet durch hoheitliche Gewalt zur Wahrung gemeinsamer Güter verbunden ist. Diese menschliche Gemeinschaft ist eine Schicksalsgemeinschaft: Der Einzelne ist mit den jeweils anderen ungefragt und gezwungenermaßen verbunden. Zwar stellt diese Schicksalsgemeinschaft in unserer fortschrittlichen Zeit der wachsenden Individualisierung nicht die einzige und nicht einmal die wichtigste Gemeinschaft dar, sie bildet aber doch für jedes Individuum einen unverzichtbaren Teil seiner Existenz. Denn in unserer hochtechnisierten und arbeitsteilig organisierten Gesellschaft von Autarkie weit entfernt, braucht der Einzelne zu seiner Existenz immer auch die Gemeinschaft.

Der Begriff »Staat« wird in der Staatsphilosophie und in der allgemeinen Staatslehre sehr unterschiedlich definiert. In seiner einfachsten Form versteht man darunter:

Ein **Staat** ist eine Personengemeinschaft in ihrer politischen Organisation, die ein Staatsgebiet, ein Staatsvolk und eine Staatsgewalt voraussetzt.

Der Staat hat eine Reihe elementarer – gleichsam überzeitlicher – Aufgaben, die ihm sein typisches Gepräge geben:

- Herstellung und Erhaltung der Äußeren Sicherheit, also die Abwehr von Bedrohungen und Angriffen auf das Staatsgebiet von außen. Dies wird bewirkt durch Landesverteidigung, Entwicklungszusammenarbeit und friedenssichernde Maßnahmen (z. B. im Rahmen von Bündnissen).
- Herstellung und Erhaltung der Inneren Sicherheit, also der Gewährleistung einer Rechts- und Friedensordnung im Inneren. Dies wird bewirkt durch Institutionen wie Verwaltung, Gerichte, Polizei, Bundeswehr, Bundesgrenzschutz etc.
- Die Herstellung und Erhaltung einer sozial gerechten Ordnung.
- Die Förderung kultureller Bestrebungen.
- Die Vorsorge gegen Risiken, die sich aus der wissenschaftlichen und technischen Entwicklung ergeben.
- Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen.
- Die Mitwirkung bei internationalen Einsätzen zum Schutz der Menschenrechte in Krisengebieten entsprechend der UN-Charta.

- Die stetige Anpassung der Rechtsordnung an veränderte gesellschaftliche Verhältnisse. Denn das Recht ist unabdingbares Steuerungsinstrument des Staates: Es bündigt die staatliche Macht, es lenkt die Erbringung sozialer Leistungen, stellt einen sozialen Ausgleich unter den Bürgern her und regelt den gesellschaftlichen Bereich. Diese Aufgaben kann es jedoch nur dann effizient erfüllen, wenn es ständig an die gesellschaftlichen Entwicklungen angepasst wird.

### Praxisübung

Kennen Sie technische oder wissenschaftliche Entwicklungen, die in jüngster Zeit Einfluss auf die Rechtsordnung der BRD hatten?

### Das Gewaltmonopol

Die Anwendung von Gewalt ist prinzipiell dem Staat vorbehalten. Nur er darf Gewalt einsetzen: zur Erfüllung seiner Aufgaben, insbesondere zur Gewährleistung der Rechts- und Friedensordnung, und stets unter Einhaltung der rechtsstaatlichen Voraussetzungen. Mit dem Gewaltmonopol des Staates korrespondiert das Gewaltverbot für den Bürger: Er darf seine vermeintlichen oder tatsächlichen Rechte nicht auf eigene Faust durchsetzen, sondern muss hierfür die Hilfe des Staates in Anspruch nehmen. Das Ordnungsgefüge von Gewaltmonopol des Staates, Friedenspflicht des Bürgers und Durchsetzung der Rechte des Bürgers durch vom Staat geschaffene Institutionen beruht auf einem engen, wechselseitigen Zusammenhang. Denn wie lange lässt sich ein Staat aufrecht erhalten, wenn er nicht (mehr) bereit oder imstande ist, die Rechte seiner Bürger zu schützen?

### Praxisübung

Recherchieren Sie im Internet zum Thema »failed states«. Wann ist ein Staat gescheitert?

Wurde im 17. und 18. Jahrhundert der Staat weitgehend mit dem regierenden Monarchen gleichgesetzt (man denke an den berühmten Satz von Ludwig XIV.: »L'état c'est moi!«), bildet nach unserem heutigen Rechtsverständnis der Staat eine selbstständige Rechtsperson, eine sogenannte juristische Person des öffentlichen

Rechtes. Als solche kann er selbst Inhaber von Rechten und Pflichten sein und über seine Organe handeln.

Unser freiheitlich demokratischer Staat beruht auf politischen und ethischen Voraussetzungen, die er nicht selbst schaffen oder gar erzwingen kann, die jedoch für seine Existenz unverzichtbar sind. Dazu gehören u. a.:

- die Akzeptanz des Staates und seiner Grundlagen durch die Mehrheit der Bevölkerung
- die Anerkennung gemeinsamer ethisch-sittlicher Grundwerte
- die Toleranz gegenüber Andersdenkenden und
- die Verantwortung für die Erhaltung der künftigen Lebensgrundlagen.

### Die Ziele des Staates

Unter einem Staatsziel versteht man nach der von der »Sachverständigenkommission Staatszielbestimmungen / Gesetzgebungsaufträge« vorgeschlagenen und allgemein anerkannten Definition:

**Staatsziele** sind Verfassungsnormen mit rechtlich bindender Wirkung, die der Staatstätigkeit die fortdauernde Beachtung oder Erfüllung bestimmter Aufgaben sachlich umschriebener Ziele vorschreiben.

Staatsziele werden in der jeweiligen Verfassung von Bund und Ländern festgeschrieben und beschreiben die Aufgaben eines Staates, regeln aber nicht, wie diese Ziele konkret erreicht werden sollen. Zu ihrer konkreten Umsetzung bedarf es Gesetze, Verordnungen und Satzungen, bei deren Erlass der Gesetzgeber einen weiten Einschätzungsspielraum ausüben kann. Meist werden ohnehin als allgemein anerkannte Forderungen in ihnen festgeschrieben. Ihre Verankerung in den jeweiligen Verfassungen erhebt sie jedoch zur Verfassungsnorm und verleiht ihnen damit besonderes Gewicht, da sie damit zur verfassungsrechtlichen Pflicht gemacht werden.

Kann der einzelne Bürger die Verwirklichung einer Staatszielbestimmung einklagen? Nein, denn sie verleiht keine subjektiven Rechte. Eine gerichtliche Überprüfung ist aber dennoch im Wege der sogenannten abstrakten Normenkontrolle möglich. Dies ist ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, bei der Antragsteller entweder die Bundesregierung, eine Landesregierung oder ein Drittel der Abgeordneten des Bundestages ist.

### Staatsziele und Staatsstrukturprinzipien: Eine Abgrenzung

Keinesfalls zu verwechseln sind die Staatszielbestimmungen mit den verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen, die die BRD in ihrer Verfassung festgeschrieben hat. Hierzu gehören u. a. das Sozialstaatsprinzip, das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip (siehe dazu Kapitel 2.1). Von ihnen unterscheiden sich Staatsziele grundlegend. Während verfassungsrechtliche Grundentscheidungen das Wesen unserer Bundesrepublik bestimmen und ihr ihr Gepräge geben, sind Staatszielbestimmungen volatil (= unbeständig): Fiele die eine oder andere Zielbestimmung – beispielsweise der Umweltschutz oder Art. 20a Grundgesetz – weg, bliebe die BRD doch die BRD, wie wir sie kennen. Würde jedoch die eine oder andere verfassungsrechtliche Grundentscheidung – beispielsweise das Sozialstaatsprinzip – aufgegeben, wäre die BRD nicht mehr dieselbe (vgl. auch Art. 79 III GG).

Allerdings ist zu beachten: Die (Staats-)Strukturprinzipien des Art. 20 GG, also Republik (Abs. 1), Demokratieprinzip (Abs. 1), Sozialstaatsprinzip (Abs. 1), Bundesstaatsprinzip (Abs. 1) und Rechtsstaatsprinzip (Abs. 3) haben eine gemeinsame Schnittmenge mit den Staatszielbestimmungen; denn von diesen sind die Sozialstaatlichkeit und die Rechtsstaatlichkeit zugleich als Staatsziele anerkannt.

### Staatsziele und Grundrechte: Eine Abgrenzung

Die Staatsziele sind von Staat zu Staat verschieden, sogar innerhalb eines Staates divergieren sie. So unterscheiden sich die Staatsziele der einzelnen Bundesländer; insbesondere die der neuen Bundesländer sind sehr großzügig ausgelegt: Nicht nur enthalten sie eine ganze Reihe von Staatszielbestimmungen sozialen Inhalts, sondern auch soziale Grundrechte mit leistungsstaatlicher Zielrichtung wie »Arbeit«, »angemessene Wohnung«, »Förderung der Jugend und der Bildung« etc. Besonders ergiebig ist insoweit die Landesverfassung von Brandenburg, wobei dort nicht immer eindeutig ist, ob im konkreten Fall eine Staatszielbestimmung oder ein Grundrecht (soziales Grundrecht) gemeint ist. Vorbildlich ist hier die Verfassung von Sachsen-Anhalt: Diese unterscheidet nicht nur klar, sondern legt in Art. 3 Legaldefinitionen (gesetzliche Definitionen) für Grundrechte, Einrichtungsgarantien und Staatsziel fest. Wenn aber Staatsziele in ihrer Ausgestaltung sogar innerhalb eines Staates dermaßen stark divergieren, können sie kein subjektives Recht des Einzelnen begründen. Andernfalls würde es vom Wohnort abhängen, auf welche »Grundrechte« man sich berufen kann.

Staatsziele sind daher kein subjektiv einklagbares Recht. Soweit manche Landesverfassungen die im Grundgesetz festgelegten Staatsziele als Grundrecht garantieren, ist dies gemäß Art. 142 GG zulässig, soweit diese Grundrechte deckungsgleich mit dem im Grundrechtskatalog der Art. 1–18 GG stehenden Grundrechte sind. Der Grundsatz »Bundesrecht bricht Landesrecht«, den Art. 31 GG festschreibt, ist insoweit unbeachtlich.

### Staatsziele und Staatszweck: Eine Abgrenzung

Bisweilen werden auch die Lehre vom Staatsziel und die vom Staatszweck verwechselt. Dazu ist zu sagen: Die Lehre vom Staatszweck ist die ältere Lehre; sie entstammt dem Bereich der Staatsphilosophie und bezieht sich auf grundsätzliche Zwecke des Staates. Sie fragt nach der Rechtfertigung und Legitimation eines Staates und seiner Tätigkeit. Die Lehre von den Staatszielbestimmungen hingegen entwickelt einen Katalog von lediglich punktuellen Aufgaben des Staates, wie beispielsweise:

- Förderung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern sowie Beseitigung bestehender Nachteile
- Umwelt- und Tierschutz
- Minderheitenschutz
- Europäische Integration
- Gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht etc.

## 1.3 Das Recht: Begriff, Aufgaben und Funktionen

Das Planspiel zur Inselstaatsverfassung hat gezeigt: Überall dort, wo Menschen zusammenleben, sind Regeln notwendig. Solche Regeln zum Zusammenleben werden auch soziale Normen genannt. Was geschieht, wenn solche soziale Normen fehlen? Einzelne werden ihre Interessen auf Kosten der anderen durchsetzen, was wiederum zu Unfrieden und Streit in der Bevölkerung – der Gesellschaft – führt. Dementsprechend ist Recht definiert als:

**Recht im objektiven Sinne** ist die Rechtsordnung, das heißt die Gesamtheit der Rechtsvorschriften, durch die das Verhältnis einer Gruppe von Menschen zueinander oder zu den übergeordneten Hoheitsträgern oder zwischen diesen

geregelt ist. Diese Regeln können ausdrücklich gesetzt sein (gesetztes Recht oder Rechtsnorm) oder sich in langjähriger Übung herausgebildet haben (Gewohnheitsrecht).

**Recht im subjektiven Sinne** ist eine Befugnis, die sich für den Berechtigten aus dem objektiven Recht unmittelbar ergibt.

Auch wenn wir selten darüber nachdenken, erwarten wir doch täglich von dem Staat, in dem wir leben, ein »funktionierendes Recht«: Wir wollen beispielsweise unser Eigentum geschützt, unsere freie Meinungsäußerung gewährleistet, unsere vermeintlichen oder tatsächlichen Ansprüche gegen andere in einem effizienten und gerechten Rechtsweg durchgesetzt, eben »unsere Rechte gewahrt« wissen. Wir erwarten von unserem Rechtssystem Gerechtigkeit, Sicherheit und Ordnung.

**Rechtsverhältnis** ist eine rechtlich bedeutsame, durch Normen des objektiven Rechtes geregelte Lebensbeziehung zwischen (natürlichen oder juristischen) Personen untereinander (z. B. Eltern-Kind-Verhältnis, Arbeitsverhältnis einer Kita-Leitung mit der Kommune als Träger) oder zwischen Personen und Sachen (z. B. Mietvertrag über Hortraum). Aus dem Rechtsverhältnis entspringen subjektive Rechte und Ansprüche.

Die umfassende Bedeutung des Rechtes für uns alle wird dann offensichtlich, wenn man es sich wegdenkt. Erinnern Sie sich an Ihre Existenz auf der Insel ... Oder wenn das Recht tatsächlich keinen Einfluss mehr besitzt, denken Sie hier an Ihre Recherchen zum Thema »failed states«. Zwar beschränkt das Recht jeden Einzelnen in seinem Tun, es schafft aber damit für die Gemeinschaft der Menschen Sicherheit und Ordnung und ermöglicht so ein friedliches Zusammenleben aller.

Ist aber die Festschreibung von Gesetzen, Verordnungen oder anderen Rechtsnormen allein schon eine Garantie für Ordnung, Sicherheit und Frieden? Selbstverständlich nicht: Erst indem das Recht durch Institutionen mit staatlicher Autorität nachhaltig durchgesetzt wird, kann es seine friedenssichernden Aufgaben auch entfalten. Der Staat setzt Recht, setzt es aufgrund weiterer Rechtsvorschriften nachvollziehbar und berechenbar durch, hat das Gewaltmonopol inne und stellt die von ihm unabhängigen Einrichtungen, die für die Rechtsprechung zuständig sind. Der Staat garantiert somit weiterhin die Rechtsordnung (siehe Kapitel 1.2 & 2).



## Das Recht schützt die Freiheit

Resultierend aus der engen Beziehung zur Menschenwürde als dem höchsten Wert unserer Verfassung ist die prinzipielle Freiheitsvermutung der Dreh- und Angelpunkt unserer Rechtsordnung. Alle staatliche Gewalt und die von ihr hervorgebrachte Rechtsordnung sind ihr verpflichtet; auf sie gründet maßgeblich unser Recht. Und so gilt das Recht, das der Staat setzt, auch für ihn: Verfassungs- wie Verwaltungsrecht schreiben ihm vor, wie er es auszuüben und zu gewährleisten hat und schränken die staatliche Gewalt ein. Das Grundgesetz garantiert dem Einzelnen seine Freiheit gegenüber dem Staat, aber auch gegenüber den Mitbürgern (siehe dazu Kapitel 3).

## Das Recht ordnet das Gemeinwesen

Die Freiheit des einzelnen Bürgers kann nach dem Grundsatz »Gemeinnutz geht vor Eigennutz« durch Gesetze oder Verordnungen eingeschränkt werden. Denn manche Aufgaben kann der Staat nur gesamtgesellschaftlich lösen, denken Sie nur an die Gewährleistung eines Mindestmaßes an Schulbildung oder die Regelung eines gerechten Steueraufkommens. Indem das Recht somit regelnd bzw. regulierend in die Gesellschaft eingreift, dient es der Ordnung des Gemeinwesens.

## Das Recht fördert das Gemeinwohl

Art. 20 GG schreibt als verfassungsrechtliche Grundentscheidung das Sozialstaatsprinzip fest: Dementsprechend soll eine Vielzahl von Gesetzen, wie beispielsweise zum Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz oder zum Elterngeld, Gemeinwohlziele fördern. Indem das Recht soziale Gegensätze mildert und soziale Sicherheit gewährleistet, dient es dem Gemeinwohl.

## Das Recht gewährt Rechtssicherheit

Logische Folge der Maxime der Menschenwürde und der daraus resultierenden Freiheit jedes Einzelnen ist das Prinzip der Gleichheit. Und so verwundert es nicht, wenn die Grundidee und das oberste Ziel des Rechtes die Gerechtigkeit, oft in der Ausprägung der sozialen Gerechtigkeit, ist. Allerdings stößt das Gerechtigkeitsprinzip nicht selten an verschiedene Grenzen: Nicht jede gesellschaftliche Gruppe empfindet sich bei angedachten oder beschlossenen Gesetzen angemessen berücksichtigt, eben gerecht behandelt. Darüber hinaus sind Gesetze immer auch Ausdruck der politischen Mehrheitsverhältnisse in einem Land und regeln oft nur einen vorübergehenden Zustand. Aber auch dann, wenn das Recht geän-

dert wird, müssen sich die Menschen auf das Recht verlassen können. Das Vertrauen der Bürger in ihr Recht darf nicht durch willkürliche Rechtsänderungen erschüttert werden.

Der Grundsatz der Rechtssicherheit kommt vor allem in der Begrenzung und der Bindung aller staatlichen Gewalten an die Verfassung zum Ausdruck. Darüber hinaus gewährt das Recht Rechtssicherheit, indem es eine Garantie des Rechtsschutzes gegen jede hoheitliche Gewalt (Art. 19 IV GG) festschreibt und den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) normiert.

## 1.4 Privatrecht und Öffentliches Recht

Regelt ein Rechtsverhältnis die Rechte und Pflichten der Beteiligten »auf Augenhöhe«, also auf der Grundlage von Autonomie und Gleichberechtigung, befinden wir uns im Privatrecht.

Das **Privatrecht** ist der Teil der Rechtsordnung, der die Rechtsbeziehungen der Bürger untereinander und der privatrechtlichen Verbände sowie Gesellschaften auf der Grundlage der Privatautonomie regelt.

**Privatautonomie** meint die dem Einzelnen von der Rechtsordnung eingeräumte Möglichkeit, seine Rechtsverhältnisse durch Rechtsgeschäfte nach eigenem Willen zu gestalten.

Wichtigste Ausprägung der Privatautonomie ist die Vertragsfreiheit, die als Bestandteil der allgemeinen Handlungsfreiheit unter dem verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG steht (siehe dazu Kapitel 3.3). Danach können die Parteien von Vertragsverhandlungen prinzipiell selbst entscheiden, ob sie den Vertrag eingehen (Abschlussfreiheit) und welchen Inhalt er haben soll (Gestaltungsfreiheit).

Besteht diese Freiheit grenzenlos? Nein, denn ihre Grenze findet die Vertragsfreiheit dort, wo Regelungen des Vertrages gesetzes- oder sittenwidrig sind (§§ 134, 138 BGB) und in zwingenden gesetzlichen Verbraucherschutzvorschriften wie beispielsweise die zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Zum Privatrecht gehören vornehmlich:

- Bürgerliches Recht
- Handelsrecht
- Gesellschaftsrecht
- Wertpapierrecht
- Urheberrecht
- (Privat-)Versicherungsrecht.

Befinden sich die Parteien eines Rechtsverhältnisses hingegen in einem Verhältnis der Über- und Unterordnung, ist der zu regelnde Sachverhalt Element des Öffentlichen Rechtes.

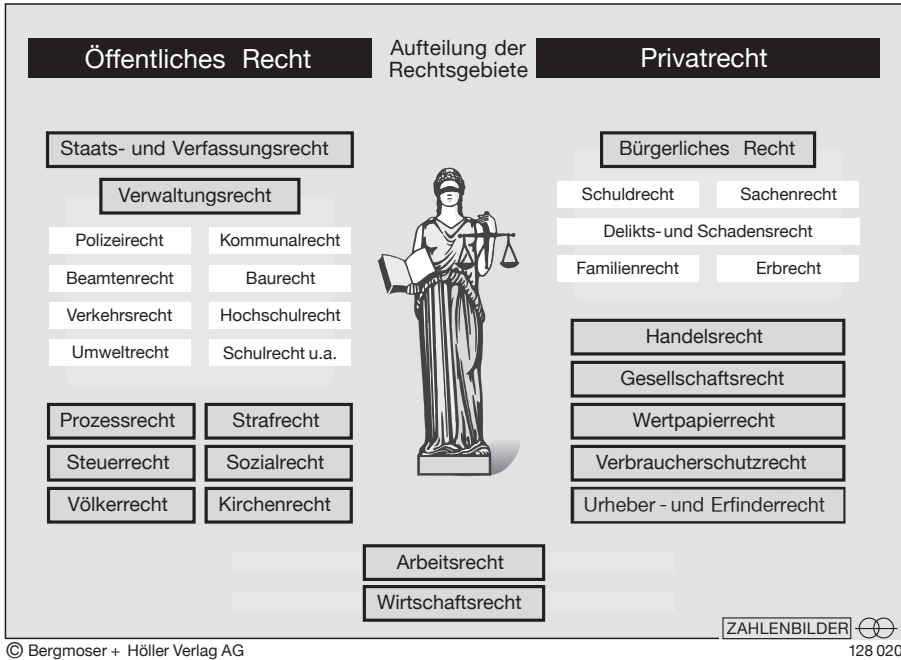
**Öffentliches Recht** ist Sonderrecht des Staates und ermöglicht einerseits staatliche Tätigkeit im Allgemeininteresse, andererseits aber auch die Gewährleistung des Schutzes der Bürger vor Missbrauch der Staatsmacht.

Zum öffentlichen Recht gehören:

- Völkerrecht
- Europarecht
- Verfassungsrecht
- Verwaltungsrecht (z. B. Jugendhilferecht, Jugendstrafrecht, Jugendschutzrecht)
- Steuerrecht
- Strafrecht
- Gerichtsverfassungsrecht und Prozessrecht.

Inbesondere das Zivilprozessrecht macht deutlich, was Über- und Unterordnung meint: Zwar ist die Zivilprozessordnung (ZPO) Teil des Zivilrechtes, schreibt aber den Parteien vor, sich zur Durchsetzung ihrer privatrechtlichen Ansprüche der staatlichen Gerichtsbarkeit zu unterwerfen.

Wesentliches Kennzeichen des Privatrechtes ist die Privatautonomie. Demgegenüber ist das Öffentliche Recht durch die einseitige Anordnungsgewalt des Staates gekennzeichnet. Seine Handlungsformen sind Gesetzgebung und Verwaltungsakt. Er hat dabei jederzeit die rechtsstaatlichen Anforderungen (Art. 20 Abs. 3 GG) und die Grundrechte (Art. 1–19 GG) zu wahren. Besonders deutlich wird dies im Polizei- und Ordnungsrecht sowie im Strafrecht.

**Art. 1 Abs. 3 GG**

Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

**Art. 20 Abs. 3 GG**

Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

Spricht der Staat zum Bürger und tut ihm seinen Willen kund, bedient er sich hier in aller Regel des Mittels des Verwaltungsaktes (VA).

Ein **Verwaltungsakt** ist eine hoheitliche Maßnahme (Verfügung, Entscheidung, Anordnung), die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des Öffentlichen Rechtes trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Der Verwaltungsakt ist die mit Abstand wichtigste Handlungsform der Verwaltung. Die Behörde legt mit ihm im Einzelfall verbindlich fest, was für den Adres-

saten oder den Drittbetroffenen (z. B. den Nachbarn eines Adressaten in Bausachen) rechtens ist. Der Verwaltungsakt schafft hierdurch Rechtssicherheit für alle Beteiligten. Wird er nicht angefochten, kann er von der Behörde selbst vollstreckt werden. Gerichtlich überprüft werden kann der Verwaltungsakt i. d. R. vor dem Verwaltungsgericht mit der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage, der stets ein Widerspruchsverfahren bei der Behörde vorauszugehen hat.

Ausnahmsweise kann ein Verwaltungsakt auch mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden, ohne dass der Bürger vorab die Möglichkeit hat, den Rechtsweg zu beschreiten und den durchzusetzenden Verwaltungsakt auf seine Rechtmäßigkeit hin prüfen zu lassen. Dieses Zwangsmittel der Verwaltungsvollstreckung kommt in erster Linie im Bereich der Gefahrenabwehr, der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung zum Zuge.

**Unmittelbarer Zwang** ist ein Zwangsmittel zur Durchsetzung eines Verwaltungsaktes, der ein Ge- oder Verbot ausspricht. Unmittelbarer Zwang kann sowohl im gewaltsamen Einwirken auf Personen oder Sachen, beispielsweise im Schlag mit dem Gummiknüppel oder im Schusswaffengebrauch, als auch darin bestehen, dass die Behörde die durch den Verwaltungsakt geforderte Handlung selbst vornimmt.

Das Familiengericht hat angeordnet, dass der fünfjährige Tim aus der Wohnung der Mutter geholt werden und in die Wohnung des Vaters, dem das Sorgerecht zugesprochen wurde, verbracht werden soll. Der Gerichtsvollzieher kommt in Begleitung eines Beamten des Jugendamtes und zwei Polizistinnen zur Wohnung der Mutter, um die Anordnung zu vollstrecken. Weigert sie sich, das Kind herauszugeben, ist unmittelbarer Zwang unter den Voraussetzungen des § 90 FamFG zulässig.

## Öffentliches und Privates Recht: Eine Abgrenzung

Bis heute ist es der Rechtslehre nicht vollständig gelungen, die beiden Rechtsgebiete »Öffentliches und Privates Recht« zweifelsfrei voneinander abzugrenzen. Eine Erschwerung besteht auch darin, dass der Staat sich traditionell des Privatrechtes bedienen und auch in privatrechtlichen Organisationsformen (AG, GmbH) tätig werden kann. Nimmt er hierbei öffentliche Aufgaben wahr, handelt es sich um das Teilgebiet des Verwaltungsprivatrechtes. In vielen Gesetzen, nicht

zuletzt auch im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), finden sich gleichermaßen privatrechtliche wie auch öffentlich-rechtliche Normen. So bestimmt beispielsweise § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG den sogenannten Amtshaftungsanspruch, nach dem bei einem in öffentlicher Trägerschaft stehenden Kindergarten unter Umständen der Träger für einen Schaden haftet, den eine pädagogische Fachkraft durch Verletzung ihrer Aufsichtspflicht verursacht hat (siehe zur Haftung Kapitel 10.3).

Dennoch ist die sorgsame Unterscheidung zwischen Öffentlichem und Privatem Recht von erheblicher praktischer Bedeutung, weil von ihr der Rechtsweg abhängt: Ist das strittige Rechtsverhältnis privatrechtlicher Natur, sind die Amtsgerichte bzw. ab einem Streitwert von 5.000 Euro die Landgerichte zuständig, soweit das Gesetz nicht zwingend einen Sonderrechtsweg (z. B. für Arbeitsrechtssachen die Arbeitsgerichte) vorschreibt. Für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten sind die Verwaltungsgerichte zuständig, soweit das Gesetz nicht andere speziellere Gerichte (z. B. Finanz- oder Sozialgerichte) benennt.

## 1.5 Rechtsträgerschaft: Natürliche und Juristische Personen

Träger von Rechten und Pflichten eines Rechtsverhältnisses können nur Menschen oder juristische Personen sein.

**Natürliche Person** ist jeder Mensch als Träger von Rechten. **Juristische Personen** sind Personenvereinigungen (z. B. eingetragener Verein) oder Vermögensmassen (z. B. Stiftung) mit rechtlicher Selbstständigkeit.

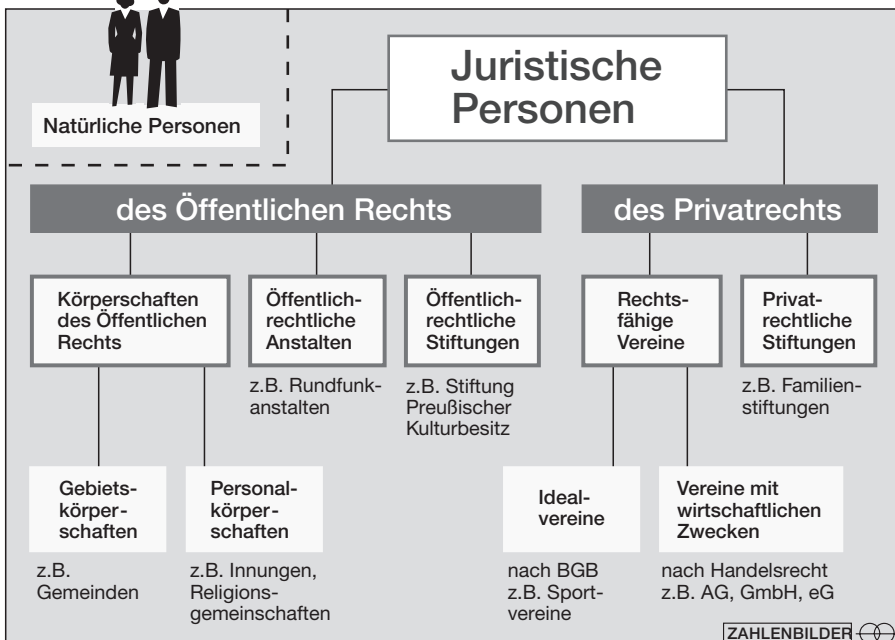
Eine juristische Person ist rechtsfähig und wird im Rechtsverkehr wie eine natürliche Person behandelt, das heißt sie kann grundsätzlich alle Rechte einer natürlichen Person innehaben. So ist sie im Prozess parteifähig, kann also klagen oder verklagt werden, ferner ist sie handlungs- und deliktfähig, denn sie handelt durch ihre Organe.

Es gibt juristische Personen des Privatrechtes und solche des Öffentlichen Rechtes. Juristische Personen des Privatrechtes können nicht durch bloßen Willen ihrer Mitglieder entstehen, vielmehr bedarf es dazu eines Gründungsaktes und Eintragung in ein Register (z. B. Vereinsregister). Juristische Personen des

Privatrechtes sind: Verein (e.V.), Stiftung des Privatrechtes, Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), Aktiengesellschaft (AG), eingetragene Genossenschaft (e.G.). Juristische Personen des Öffentlichen Rechtes entstehen durch Hoheitsakt (Gesetz), um öffentliche Aufgaben zu erfüllen. Es handelt sich um Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des Öffentlichen Rechtes (z. B. Bund, Bundesländer, Bezirke, Landkreise, Städte, Gemeinden, Sozialversicherungsträger, Rundfunkanstalten).

Die Stadt Berlin, vertreten durch den Oberbürgermeister, schließt einen Arbeitsvertrag mit Claudia N. über die Leiterinnenstelle der in kommunaler Trägerschaft stehenden Kita »Knirpsenland«. Arbeitgeber von Claudia N. ist daher die Stadt Berlin, nicht etwa jeder einzelne Berliner Bürger. Das »Knirpsenland« selbst ist jedoch keine juristische Person, sondern eine sogenannte rechtlich unselbstständige Einrichtung ihres Rechtsträgers Stadt Berlin.

Einigen Kirchen, so u. a. der Katholischen Kirche und der Evangelischen Kirche Deutschlands, wurde aufgrund der nach Art. 140 GG fortgeltenden Bestimmungen der Art. 136–139 und Art. 141 WRV der sogenannte Körperschaftsstatus verliehen. Es handelt sich bei ihnen um Körperschaften des Öffentlichen Rechtes.



## 1.6 Rechtsquellen: Der Ursprung unseres Rechtes

Unsere heutige Rechtsordnung hält eine unüberschaubare Anzahl an einzelnen Vorschriften bereit. Steht man dieser Masse an Normen gegenüber, ist es bisweilen hilfreich, sich darauf zu besinnen, dass viele von ihnen auf allgemein gültige Leitlinien zurückzuführen sind. Diese Leitlinien – Naturrecht, Gewohnheitsrecht, Sitte und Moral – erwachsen aus unabänderlichen Naturgesetzen, aus gewachsenen Wertvorstellungen oder geschichtlichen Erfahrungen. Sie stellen die Grundlage und die Ursprungsorte unseres Rechtes dar.

### Naturrecht

Die Rechtsphilosophie diskutiert seit dem Altertum das Naturrecht als eine Quelle des Rechtes.

**Naturrecht** ist das Recht, das sich aus der menschlichen Natur ableitet und das demgemäß aus der reinen Vernunft, die allen Menschen eigen ist, erkennbar ist. Das Naturrecht ist daher für alle Zeiten gültig, von Raum und Zeit unabhängig.

Naturrecht ist also nicht durch staatliche Rechtssetzung entstanden, sondern »von Natur aus« vorgegeben. Als Ursache für dieses Recht gelten drei Quellen:

1. Die Natur selbst – Recht ist, was der Natur des Menschen entspricht.
2. Die Religion – Recht ist, was Gott gefällt.
3. Die menschliche Vernunft – Recht ist, was der menschlichen Vernunft entspricht.

Viele Werte unserer Verfassung werden zum Naturrecht gezählt, wie beispielsweise die Menschenwürde, die Gerechtigkeit oder die Gleichheit aller Menschen (siehe dazu Kapitel 3.3). Auch das Verbot, einen anderen Menschen zu töten oder zu verletzen, hat unzweifelhaft naturrechtlichen Ursprung.

Doch nicht alle Inhalte des Naturrechtes gelten überzeitlich. Problematisch wird es dann, wenn Teile der Gesellschaft ein Recht als Naturrecht begreifen, was dem Rechtsempfinden der großen Mehrheit nicht (mehr) entspricht. So zeigen beispielsweise die Reaktionen auf immer wiederkehrende Fälle von »Ehrenmorden« in Deutschland, dass die Vorherrschaft des Mannes in seiner Familie, die



bei vielen Muslimen noch als sein Naturrecht empfunden wird, unserem heutigen westlichen Rechtsempfinden widerspricht. Nach einer modifizierten Auffassung des Naturrechtsbegriffs bedarf es daher zu seiner Wirksamkeit eines Rechtssetzungsaktes aufgrund der jeweiligen Volksüberzeugung und ist somit wandelbar.

## Praxisübung

Analysieren Sie folgende Proklamationen:

- Römische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und der Grundfreiheiten
- Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
- Konvention über die Rechte des Kindes der Vereinten Nationen.

Welche Artikel legen naturrechtliche Werte fest?

## Gewohnheitsrecht

Eine weitere Quelle unseres Rechtes ist das Gewohnheitsrecht. Dabei handelt es sich nicht um geschriebenes Recht, sondern um stetige von Rechtsüberzeugung getragene Übung in einer Rechtsgemeinschaft.

Gewohnheitsrecht entsteht dort, wo eine zentralisierte und staatlich garantierte Rechtserzeugung in Form von niedergeschriebenen Gesetzen nicht oder noch nicht zur Wirksamkeit gelangt ist. Dies war besonders in älteren Kulturstufen vor Ausbildung der neuzeitlichen europäischen Staaten der Fall. Heute spielt Gewohnheitsrecht eigentlich nur noch im Völkerrecht eine Rolle, da dies weitgehend ohne eine institutionalisierte Rechtserzeugung auskommen muss. Denkbar wäre in unserer modernen Zeit darüber hinaus auch die Herausbildung von Gewohnheitsrecht im Bereich des Internet. Erforderlich für die Ausbildung von Gewohnheitsrecht ist eine längere gleichmäßige Übung, verbunden mit der Überzeugung, dass diese Übung notwendig und richtig ist.

Das sogenannte elterliche Züchtigungsrecht war bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts gewohnheitsrechtlich anerkannt. Nunmehr hat der Gesetzgeber dieses Gewohnheitsrecht aufgehoben, indem er Recht gesetzt hat: § 1631 Abs. 2 BGB bestimmt, dass körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen unzulässig sind.

## Richterrecht

Eine Sonderform des Gewohnheitsrechtes ist das sogenannte Richterrecht. Dies liegt vor, wenn die Gerichte in übereinstimmender und ständiger Rechtsprechung im Wege der Rechtsfortbildung abstrakte Rechtssätze entwickeln und diese bei ihrer Entscheidungsfindung regelmäßig (mit-)berücksichtigen. Besonders in Bereichen, die nur wenige gesetzliche Regelungen aufweisen, wie beispielsweise das Miet- oder Arbeitsrecht, hat sich Richterrecht etabliert.

Umfang und Grenzen sind allerdings umstritten, da Richterrecht weder durch die Legislative (per Gesetz) noch durch die Exekutive (per Rechtsverordnung, Satzung) gesetzt wird, in letzter Konsequenz also nicht verfassungsrechtlich legitimiert ist. Da in der Praxis die Entscheidungen der Obergerichte (Bundesgerichtshof, Oberverwaltungsgerichte etc.) eine richtungsweisende Bedeutung für die nachgeordneten Gerichte haben, bildet sich Richterrecht auch relativ rasch und auf breiter Basis heraus. Denn zwar ist jeder Richter in der BRD unabhängig und kann von den Entscheidungen der Obergerichte abweichen (eine Ausnahme bilden die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes und der Landesverfassungsgerichte), jedoch wird dies kaum praktiziert: Es dient der Rechtssicherheit des Bürgers und schont seinen Geldbeutel, wenn ein unnötiger Weg durch die Instanzen vermieden werden kann.

## Sitte und Moral

Rechtliche Bedeutung erlangt der Begriff der Sitte an verschiedenen Stellen: So weist das Grundgesetz in Art. 2 Abs. 1 auf das »Sittengesetz« hin. § 138 BGB regelt, was als »sittenwidriges Rechtsgeschäft« verstanden werden muss und erklärt dieses für nichtig. Das Gesetz spricht dabei von einem »Verstoß gegen die guten Sitten«. § 817 BGB stellt die guten Sitten dem Gesetz gleich: »Verstoß gegen Gesetz oder gute Sitten«. Die Sitten, die im Rechtsverkehr üblich sind, werden auch Verkehrssitte genannt.

Der Begriff erscheint beispielsweise in § 157 BGB, wo es um die Auslegung von Verträgen geht, und in § 242 BGB, der bestimmt: »Die Leistung ist so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte« es erfordern.

**Sitte** sind die in der Gemeinschaft geltenden Anstandsregeln und Gebräuche. **Moral** regelt nicht direkt das Verhalten der Menschen zueinander, so wie es Gesetz und Sitte tun. Vielmehr wendet Moral sich an ihre Gesinnung und gibt

Motive für ein Verhalten, das an gesellschaftlichen, religiösen oder philosophischen Normen orientiert ist.

Die Frage danach, in welchem Verhältnis Recht und Moral zueinander stehen, beschäftigt seit jeher die Rechtsphilosophen. In weiten Teilen unserer Rechtsordnung stimmen Moral und Recht (z. B. das Tötungsverbot) überein. In der Nachkriegszeit wurde viel darüber diskutiert, ob moralisch verwerfliche Gesetze zu befolgen sind.

### Praxisübung

Recherchieren Sie im Internet zum Stichwort Radbruch'sche Formel. Formulieren Sie in eigenen Worten: Wie soll nach Radbruch der Richter seinen Konflikt lösen?

In jüngster Zeit ist das Spannungsverhältnis zwischen Recht und Moral – unter einem ganz anderen Aspekt – in einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 26. Februar 2008 (2 BvR 392/07) offenbar geworden. Das Gericht hatte entschieden, dass das Inzestverbot des § 173 StGB (»Beischlaf zwischen Verwandten«) verfassungsgemäß sei. Der Vizepräsident des Gerichtes, Winfried Hassemer, stimmte gegen die Entscheidung seiner sieben Kollegen. Seiner Ansicht nach ist jedenfalls für den einvernehmlichen Inzest unter Erwachsenen – alle anderen denkbaren Möglichkeiten stehen ohnehin unter Strafandrohung anderer Vorschriften – das Verbot nicht zu halten, da kein konkret zu schützendes Rechtsgut gefährdet sei. Eine Bestrafung widerspreche daher dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Berücksichtigung eugenischer Gesichtspunkte – also der Möglichkeit von Genschäden bei Nachkommen aus dieser Beziehung – schließe sich von vornherein verfassungsrechtlich aus. Denn nach dem dort verankerten Grundsatz des absoluten Lebensschutzes gilt der Schutz menschlichen Lebens ohne Rücksicht auf Lebensfähigkeit, Lebenserwartung oder sonstige »Qualitätsmerkmale« (siehe dazu BVerfGE 39, 1; 88, 203). Auch der Schutz der Familie werde mit der Norm nicht erreicht, begründete Hassemer sein Minderheiten-votum und gab bekannt: »Es spricht viel dafür, dass die Vorschrift in der bestehenden Fassung lediglich Moralvorstellungen, nicht aber ein konkretes Rechtsgut im Auge hat« (Focus online vom 13.03.2008).

Recht, Sitte und Moral haben gemeinsam, dass sie das menschliche Zusammenleben regeln, doch nur das Recht kann mithilfe staatlicher Instanzen durchgesetzt werden. Verstöße gegen herrschende Sitten- und Moralvorstellungen haben i. d. R. nur gesellschaftliche oder wirtschaftliche Folgen. Die dargestellte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes bzw. der Tatbestand des § 173 StGB sind eine beeindruckende Ausnahme von dieser Regel.

## Gesetze

Von Naturrecht, Gewohnheitsrecht, Sitte und Moral unterscheiden sich die Gesetze, indem sie geschriebenes Recht und als solche die wichtigste Rechtsquelle sind. Im Rang stehen sie über allen anderen Formen des geschriebenen Rechtes und können selbst nur durch Gesetz aufgehoben oder geändert werden. Widerspricht eine Rechtsverordnung oder Satzung einem Gesetz, ist es verfassungswidrig. Der Begriff »Gesetz« wird in doppeltem Sinne verwendet:

**Gesetz im materiellen Sinne** ist jede Rechtsnorm, das heißt jede hoheitliche Anordnung, die für eine unbestimmte Vielzahl von Personen allgemein verbindliche Regelungen enthält.

**Gesetz im formellen Sinne** ist jeder Beschluss der zur Gesetzgebung zuständigen Organe, der im verfassungsmäßig vorgesehenen förmlichen Gesetzgebungsverfahren ergeht, ordnungsgemäß ausgefertigt und verkündet ist.

Gesetze werden unterschieden in Bundes- und Landesgesetze – je nachdem, welcher Lebensbereich durch sie geregelt ist, und die danach zu entscheidende Frage, wer die sogenannte Gesetzgebungskompetenz für diesen Lebensbereich innehat (siehe dazu Kapitel 2.3).

## Rechtsverordnungen

Darüber hinaus gibt es eine Reihe von Vorschriften, die nicht im förmlichen Gesetzgebungsverfahren beschlossen werden, sondern von Organen der vollziehenden Gewalt (Bundes-, Landesregierung, staatliche Verwaltungsbehörden, auch Selbstverwaltungskörperschaften) gesetzt werden. Diese Vorschriften nennt man Rechtsverordnungen. Auch sie sind allgemein verbindliche Anordnungen für eine unbestimmte Vielzahl von Personen.

Die genannten Organe der vollziehenden Gewalt (= Exekutivorgane) dürfen aber nur dann Gesetze erlassen, wenn sie durch ein Gesetz hierzu ermächtigt wurden; dies schreiben Art. 80 Abs. 1 GG sowie die entsprechenden Vorschriften der Landesverfassungen vor. Diese sogenannte Ermächtigungsgrundlage darf zudem nicht blankettartig gefasst, sondern muss nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sein. Darüber hinaus ist die Ermächtigungsgrundlage in der erlassenen Rechtsverordnung anzugeben. Eine Rechtsverordnung dient immer zur Ausführung der allgemeineren Regelungen des Gesetzes. Sie ist in der Regel titulierte als Ausführungs- oder Durchführungsverordnung und steht im Rang unterhalb des förmlichen Gesetzes. Nicht verwechselt werden darf die Rechtsverordnung mit der Verwaltungsvorschrift. Diese – oft auch Verwaltungsverordnung genannte – Vorschrift hat lediglich verwaltungsinterne Bedeutung (z. B. TA-Lärm, Einkommensteuer-Richtlinien und Nichtanwendungserlasse der Finanzbehörden).

Der Vorteil von Rechtsverordnungen gegenüber Gesetzen besteht in ihrer Flexibilität: Wo ein Gesetz das förmliche Gesetzgebungsverfahren durchlaufen muss, sind Rechtsverordnungen schnell beschlossen, geändert und aufgehoben. Sie können daher auf örtliche, gesellschaftliche und wirtschaftliche Verhältnisse rasch reagieren.

Die Gesetzlichen Unfallkassen der Länder sind ausweislich § 15 I SGB VII zum Erlass von Unfallverhütungsvorschriften ermächtigt, haben also sogenannte »Rechtssetzungsbefugnis«. Die früher UVV, nun BGV genannten Verordnungen haben Gesetzescharakter.

## Praxisübung

Recherchieren und bookmarken Sie im Internet folgende für die Tätigkeit in Kindertageseinrichtungen wichtige Verordnungen:

- Lastenhandhabungsverordnung
- Bildschirmarbeitsverordnung
- Gefahrstoffverordnung
- Biostoffverordnung
- Unfallverhütungsvorschriften für Kindertagesstätten Ihres Bundeslandes

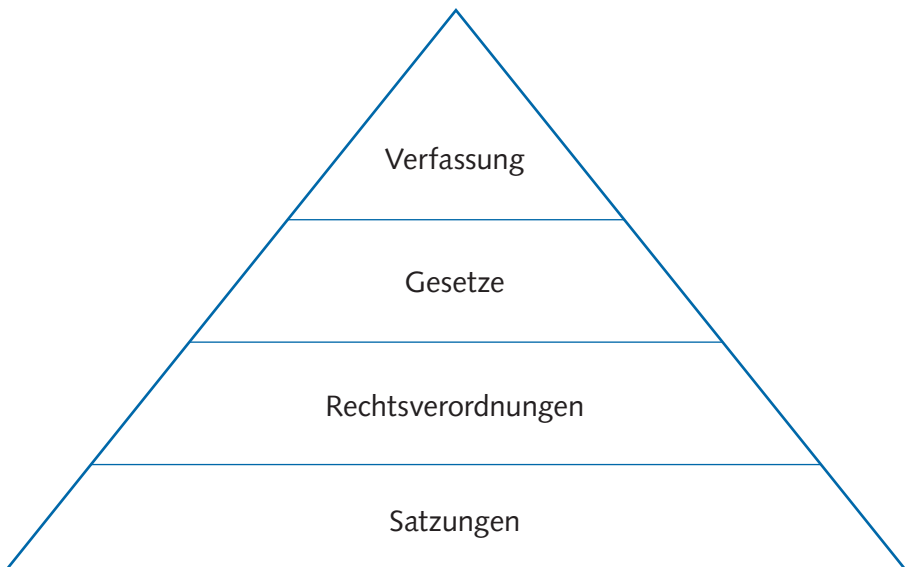
## Autonome Satzungen

Die unterste Stufe der Rechtsnormen stellen die Satzungen dar.

**Satzungen** sind Rechtsvorschriften, die von juristischen Personen des Öffentlichen Rechtes mit Selbstverwaltungsrecht zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten erlassen werden.

Ebenso wie die Rechtsverordnung bedarf auch die Satzung einer Ermächtigungsgrundlage. Diese wird durch Gesetz verliehen. Ein Unterschied zur Rechtsverordnung besteht darin, dass die staatliche Rechtsetzungsgewalt nicht (wie bei der VO) delegiert wird, sondern ein Raum für Rechtssetzung aus eigenem Recht geschaffen wird. Dies nennt man Satzungsautonomie. Der wichtigste Anwendungsbereich ist hier das Selbstverwaltungsrecht der kommunalen Gebietskörperschaften, also der Gemeinden.

Die Gemeinde ist befugt, für die Kindergärten, die in ihrer Trägerschaft stehen, eine Benutzungs- und Beitragssatzung zu erlassen. In dieser kann sie beispielsweise auch Strafgeldern festlegen für Eltern, die ihre Kinder nach Ablauf der vereinbarten Buchungszeit abholen.



Die Hierarchie der Rechtsnormen

## 1.7 Das Recht: Anwendung und Auslegung

### Die Anwendung

Wendet ein Jurist Recht an, spricht er von Subsumtion: Er prüft, ob der ihm vorliegende Sachverhalt einer Norm untergeordnet – subsumiert – werden kann. Dies ist kein Vorgang im formal-logischen Sinne, sondern ein wechselseitiger Annäherungs- und Abwägungsprozess, den jeder kennt und täglich x-fach vornimmt: im Straßenverkehr, bei der Arbeit, in der Kindererziehung, beim Einkaufen etc.

Gesetze sind oft schwierig zu verstehen, weil sie eine spezielle Sprache haben. Hier eine Auflistung immer wiederkehrender juristischer Begriffe, die häufig falsch verstanden werden, weil sie in unserer Umgangssprache eine andere Bedeutung haben:

**»Grundsätzlich«:** In unserer Umgangssprache bedeutet dieses Wort »immer« oder »prinzipiell«, das heißt, es werden keinerlei Ausnahmen zugelassen. Juristisch ist dieses Wort genau gegenteilig zu verstehen. Es bedeutet »in der Regel«, sodass Ausnahmen möglich und sogar ziemlich wahrscheinlich sind. Wenn Sie das Wort »grundsätzlich« lesen, können Sie ganz sicher sein, dass es eine lange Reihe von Ausnahmen gibt, unter die vermutlich auch Ihr Sachverhalt fällt. Meint der Jurist »ausnahmslos«, sagt er »stets«.

**»Regelmäßig«:** Ähnlich verhält es sich mit dem Begriff »regelmäßig«. In der Umgangssprache wird er eher im Sinne von »immer wiederkehrend« gemeint. Juristisch meint »regelmäßig« dasselbe wie »ausnahmslos«. »Regelmäßig keine Haftung wird begründet durch ...« bedeutet: »Ausnahmen gibt es nicht.«

**»Vorbehaltlich«:** Dieser Ausdruck findet sich häufig in Gesetzen und stellt die Rangordnung her. »Vorbehaltlich spezieller Regelungen gilt ...« bedeutet: Nur wenn man – fleißige Suche vorausgesetzt – keine spezielleren Regelungen gefunden hat, gilt die vorliegende.

**»Abweichend«:** Der Begriff »abweichend« bedeutet, dass diese Vorschrift vorgeht. Hier sagt man im Alltag »trotz« oder »obwohl«.

**»Unverzüglich«:** Dieser Begriff meint in der Umgangssprache »sofort«. Der Jurist hingegen übersetzt ihn mit »ohne schuldhaftes Zögern«. Das kann also auch bei einer Reaktionszeit von mehreren Tagen Überlegung noch gegeben sein. Eine Legaldefinition des Begriffes – das ist eine Definition, die sich im Gesetz selbst findet – steht in § 121 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

**»Gefahr im Verzug«:** Dieser Begriff wird in der Umgangssprache oft missverstanden im Sinne von »Gefahr im Anzug = drohende Gefahr«. Juristisch ist aber