

Bückenkurs BASA M2 → M 8

Kapitel 1 Der Verwaltungsakt

Kapitel 2 Gesetzgebungskompetenzen

Kapitel 3 Freiheitsgrundrechte

Kapitel 4 Die Anatomie der Rechtsnorm

Kapitel 5 Das gegliederte Sozialleistungssystem

Brückenkurs M 2 -> M 8.1

Kapitel 1 Der Vertrag

Kapitel 2 Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit

Kapitel 3 Die Vertretung

Brückenkurs M 2 -> M 8.2

Kapitel 1 Die elterliche Sorge

Kapitel 2 Betreuung

Rechtsstand 15.9.2025

Kapitel 1 Der Verwaltungsakt

Anton treibt als Clown seine Späße mit den Passanten der städtischen Fußgängerzone. Die Späße sind den Passanten sehr willkommen. Immer mehr Menschen bleiben stehen, sehen zu, lachen und applaudieren. Die Menschenmenge blockiert schließlich den Zugang zu den Geschäften in der Fußgängerzone. Ein erboster Geschäftsinhaber alarmiert die Polizei. Die Polizei kommt schließlich mit einem Streifenwagen vorbei und fordert Anton auf, die Fußgängerzone zu verlassen. In Zukunft dürfe er dort keinen Menschauflauf mehr verursachen.

Der Fall bietet ein Beispiel für einen Verwaltungsakt in der traditionellen Form der Eingriffsverwaltung. Der Bürger tut etwas oder möchte etwas tun und die Verwaltung verbietet es ihm.

Polizei- und Ordnungsbehörden sind Behörden der Eingriffsverwaltung. Man nennt diese Behörden auch Gefahrenabwehrbehörden. Prototyp einer Ermächtigungsgrundlage für die Eingriffsverwaltung ist polizeiliche Generalklausel (z.B. § 11 Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) sowie die entsprechenden landesrechtlichen Regelungen der anderen Bundesländer). Typisches Ordnungsrecht ist auch das Ausländeraufenthaltsrecht, das Gewerberecht, das Baurecht oder das Versammlungsrecht. Beispiele für Verwaltungsakte auf diesen Gebieten sind z.B. Erteilung und Aufhebung von Genehmigungen.

Ernst Forsthoff hat 1938 darauf hingewiesen, dass es nicht nur Eingriffsverwaltung gibt. Die Verwaltung tritt auch als Leistungsverwaltung auf. Dies ist insbesondere im Bereich der Daseinsvorsorge der Fall. Daseinsvorsorge beschreibt wirtschaftliche Tätigkeit der Verwaltung für die technischen Grundbedürfnisse der Bürger: Versorgung mit Gas, Wasser, Elektrizität, Müllabfuhr, öffentliche Verkehrsmittel, Telefon, Post, Kindergärten, Bildungseinrichtungen, Schulen, Hochschulen, Gesundheitsversorgung, Badeanstalten, Krankenhäuser, Friedhöfe, die Organisation sozialer Leistungen. Geht es um die Teilhabe von Bürgern an Gütern, handelt es sich um Leistungsverwaltung. Jegliche Bewilligung von Sozialleistungen gehört zur Leistungsverwaltung.

Der Verwaltungsakt ist eine Handlungsform für beide Formen der Verwaltung. Er steuert die Entscheidungsfindung und sichert die Gesetzesbindung der Verwaltung sowohl in der Eingriffs- als auch in der Leistungsverwaltung. Als zentrale Rechtsfigur des Verwaltungsrechts ist er im § 35 VwVfG (Verwaltungsverfahrensgesetz) bzw. VwVfG der Länder (L VwVfG) bzw. § 31 SGB X geregelt. Vergleichen Sie den Wortlaut: es ist dieselbe Norm in unterschiedlichen Gesetzen. Dieser Überfluss beruht auf den unterschiedlichen Anwendungsbereichen der jeweiligen Kodifikation

(Gesetzbücher): Führt der Bund das Verfahren durch, wendet er das VwVfG an. Liegt das Verwaltungsverfahren in der Hand der Länder, wenden sie das jeweilige Landesverwaltungsverfahren an. Die Tätigkeit der Sozialverwaltung richtet sich regelmäßig nach dem SGB X, soweit es um Gegenstände des Sozialgesetzbuches geht. Die Regelungen zum jeweiligen Anwendungsbereich sind in §§ 1, 2 der genannten Gesetze zu finden. Die Anwendungsbereiche entsprechen der verfassungsrechtlichen Aufteilung der Verwaltungskompetenzen zwischen Bund und Ländern, vgl. a. Art. 80, 83 ff GG.

1. Vorliegen eines Verwaltungsaktes

Der Verwaltungsakt ist in den Verwaltungsverfahrensgesetzen verallgemeinernd umschrieben. Als wichtigste Handlungsform der Sozialverwaltung ist der Verwaltungsakt in § 31 SGB X. Für andere Verwaltungsverfahren findet sich die Legaldefinition in § 35 VwVfG/ LVwVfG legaldefiniert. Danach ist der Verwaltungsakt:

1. jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme,
2. die eine Behörde
3. zur Regelung
4. eines Einzelfalles
5. auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft
6. und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Die hier aufgeführten Tatbestandsmerkmale dieser Legaldefinition sind direkt aus der Norm erkennbar. Um eine behördliche Handlung als Verwaltungsakt qualifizieren zu können, benötigen wir subsumtionsfähige Definitionen dieser Tatbestandsmerkmale.

Unter „*Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme*“ versteht man jegliches Verwaltungshandeln.

Was eine *Behörde* ist, verrät uns § 1 IV VwVfG bzw. LVwVfG und § 1 II SGB X.

Eine *Regelung* ist eine behördliche Äußerung, die auf die Setzung einer Rechtsfolge gerichtet ist, also eine Aufhebung oder Änderung von Rechten zur Folge hat.

Unter *Einzelfall* versteht man eine ganz bestimmte Situation, in der sich eine Person befindet.

Unmittelbare Rechtswirkung nach außen besitzt eine behördliche Entscheidung, wenn die Wirkungen der Entscheidung gegenüber Personen eintreten, die außerhalb der Verwaltung stehen.

Das schwierigste Merkmal ist die Frage nach dem „*Gebiet des öffentlichen Rechts*“. Oben haben wir bereits eine Möglichkeit kennen gelernt, wie man öffentliches Recht vom Privatrecht unterscheiden kann. Tatsächlich ist es hier jedoch ein wenig komplexer. Wenn nicht die Einordnung der für die Lösung des Falles richtigen Rechtsnorm aufgrund ihrer Einordnung im BGB deutlich zu Tage tritt, wird man, und so ist es teilweise im Rahmen des SGB, herausfinden müssen, um welches Rechtsgebiet es sich handelt. In Rechtsprechung und in Literatur wurden dazu Abgrenzungstheorien entwickelt. Die Interessentheorie ordnet dem öffentlichen Recht zu, was der Verfolgung öffentlicher Interessen dient. Die Subordinationstheorie hält ein Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen den Beteiligten als ausschlaggebend für die Zuordnung eines Sachverhalts zum öffentlichen Recht. Zu guter Letzt verwendet man die modifizierte Subjekttheorie. Danach ist eine Norm öffentlich-rechtlich, wenn sie sich ausschließlich an einen Hoheitsträger in seiner Funktion als solchem richtet.

Sozialleistungen machen es uns einfach: sie werden nach h.M. immer durch einen Verwaltungsakt bewilligt.

Dem Bürger begegnet der Verwaltungsakt in der Regel als Schriftstück der Verwaltung, das auch als „Bescheid“ oder „Verfügung“ bezeichnet wird. Manchmal sind Verwaltungsakte aber auch anschaulicher: Verkehrsampeln, Verkehrszeichen und die Hand- und Körperzeichen der Verkehrspolizei bei ausgefallenen Verkehrsampeln sind nach herrschender Meinung ebenfalls Verwaltungsakte, denn sie „sprechen“ konkrete Verbote bzw. Gebote an die Verkehrsteilnehmer aus. Die Verwaltung kann Verwaltungsakte formlos erlassen, d.h. auch mündlich § 37 VwVfG bzw. LVwVfG und § 33 SGB X. Indem der Polizist die Menschen im Beispiel oben aufforderte, auseinander zu gehen, hat er ein Verbot ausgesprochen, sich an dieser Stelle aufzuhalten. Auch dies ist ein Verwaltungsakt.

2. Funktionen des Verwaltungsaktes

Der Verwaltungsakt gestaltet die Rechtsposition seines Adressaten. Gebietet der Verwaltungsakt im Ausgangsbeispiel den Aufenthalt an dieser Stelle in der Fußgängerzone, darf sich der Adressat des Verwaltungsaktes an dieser Stelle nicht mehr aufhalten. Versagt ein Verwaltungsakt in der Form eines schriftlichen Bescheides einen Anspruch auf Sozialleistungen besteht dieser Anspruch nicht. Die Auszahlung der Sozialleistung kann nicht gefordert werden. Dabei ist es für die Wirkung des Verwaltungsaktes zunächst völlig gleichgültig, ob dieser Anspruch bei korrekter Anwendung des Gesetzes tatsächlich besteht. Die „Macht“ des Verwaltungsaktes erkennen Sie an folgender Tatsache. Angenommen Adressat des Verwaltungsaktes, der zu recht denkt er habe einen Anspruch auf die Sozialleistung, wehrt sich nicht mittels Widerspruch § 78 SGG oder § 68 VwGO

gegen diese Entscheidung, wird dieser Verwaltungsakt bestandskräftig. Stand dem Adressaten nach den gesetzlichen Voraussetzungen eigentlich ein Anspruch auf die Leistung zu, verliert er ihn endgültig durch Eintritt der Bestandskraft. Was im Bescheid steht, gilt nun für jeden und gegenüber allen staatlichen Stellen als zutreffend (sog. Tatbestandswirkung). Der Adressat kann nach Eintritt der Bestandskraft nicht mehr vor Gericht auftreten und behaupten, die Verwaltung habe sich geirrt, d.h. z.B. die Rechtslage oder Sachlage verkannt.

Welchen Zwang der Verwaltungsakt zu erzeugen vermag, wird im Beispiel deutlich, wenn wir es ein wenig weiterspinnen. Ähnlich dem Beschluss oder Urteil eines Richters kann der Verwaltungsakt gegen den Willen desjenigen, an den er gerichtet war, durchgesetzt werden, d.h. vollstreckt werden. Rechtsgrundlage sind hier die Verwaltungsvollstreckungsgesetze oder Polizeigesetze der Länder. Die Polizei könnte demnach eine besonders unkooperative Beteiligte festnehmen und entfernen.

Der Verwaltungsakt hat demnach die Funktion dem Betroffenen die Entscheidung der Verwaltung zur Kenntnis zu bringen, diese für alle verbindlich festzulegen und die Entscheidung schließlich auch gegen den Willen des Betroffenen durchzusetzen.

Der Verwaltungsakt ist die am häufigsten verwendete Möglichkeit, einungsverfahren abzuschließen, vgl. § 9 VwVfG, § 8 SGB X. Das Verwaltungsverfahren im Sinne dieser Gesetze ist die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes gerichtet sind; dies schließt den Erlass des Verwaltungsaktes ein. Eine nach außen wirkende Tätigkeit ist immer gegeben, wenn der Bürger in seinen Rechten betroffen ist. Entscheidet die Verwaltung über Rechte oder Pflichten des Bürgers, leitet sie entweder von Amts wegen oder auf Antrag ein Verwaltungsverfahren ein. Dabei muss sie unabhängig vom sachlich und inhaltlich geltenden materiellen Recht die Verfahrensvorgaben der Verwaltungsverfahrensgesetze wie SGB X, VwVfG oder LVwVfG beachten.

Das Verwaltungsverfahren ist dazu gedacht, die Voraussetzungen für den Erlass des Verwaltungsaktes zu ermitteln. Die Verwaltung muss sich also darüber klar werden, dass sie eine bestimmte Rechtsgrundlage anwenden möchte. Im Beispiel wird sie die einschlägige polizeiliche Generalklausel des jeweiligen Bundeslandes und evtl. auch § 15 III VersG in Betracht ziehen. Die Verwaltung ermittelt den Sachverhalt, der die Rechtsgrundlage für ihr Handeln erfüllen soll, nach § 24 LVwVfG bzw. § 20 SGB X von Amts wegen. D.h. sie muss dafür sorgen, dass der Sachverhalt, den sie zugrunde legen möchte, vollständig zusammen getragen wird.

Wenn wir die wichtigsten Funktionen des Verwaltungsaktes noch einmal zusammenfassen, ergibt dies folgendes Bild:

Der Verwaltungsakt

- schließt das Verwaltungsverfahren ab,
- stellt die Gesetzesbindung der Verwaltung sicher,
- gestaltet die Rechtspositionen der von ihm betroffenen Personen,
- besitzt Tatbestandswirkung,
- ist die Grundlage für die Vollstreckung von Verwaltungsentscheidungen,
- fasst sein eigenes Entstehungsverfahren zusammen.

2.1. Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes

Wenn wir uns mit Sozialleistungen beschäftigen, wird unser Hauptaugenmerk nicht auf der Frage liegen, ob ein Verwaltungsakt vorliegt, sondern, ob der Verwaltungsakt, also die Bewilligung einer Sozialleistung, mit der Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit übereinstimmt. Nun ist die Rechtsordnung äußerst umfangreich. Sie ist umfangreicher, als es alle möglichen Gesetzestextausgaben errahnen lassen. Einen Eindruck bekommen Sie bei www.gesetze-im-internet.de. Damit man eine Orientierungshilfe hat, hat die Rechtswissenschaft allgemeine Regeln zum Verwaltungshandeln durch Verwaltungsakt abgeleitet, die für jeden Verwaltungsakt, egal welchen Verwaltungsrechtsgebietes gelten.

Es bedarf einer Rechtsgrundlage für den Erlass eines Verwaltungsaktes. Ausnahmen dazu gibt es, was streitig ist, im Subventionsrecht. Im Bereich des Sozialrechts benötigen Sie jedoch immer eine Anspruchsgrundlage für Verwaltungsakte, die einen Vorteil für den Adressaten bedeuten (begünstigende Verwaltungsakte), vgl. a. § 31 SGB I, oder eine Ermächtigungsgrundlage für Verwaltungsakte, die Nachteile für den Adressaten bedeuten (belastende Verwaltungsakte), Art. 20 III GG. Die Ermächtigungs- und Anspruchsgrundlagen, die man zusammengefasst auch als Rechtsgrundlagen bezeichnen kann, finden Sie nie im Verfahrensrecht. Das (Verwaltungs-)Verfahrensrecht gibt Ihnen Auskunft darüber, welche Schritte einzuhalten sind, damit ein Verwaltungsakt, mit dem das Verwaltungsverfahren regelmäßig endet, ergehen kann. Sein Ziel ist es, alle Informationen und Interessen zu sammeln, die für die Entscheidung der Behörde von Bedeutung sein können. Besonders deutlich wird dies bei der Anhörung des vom Verwaltungsakt betroffenen Bürgers. Ferner soll das Verwaltungsverfahren auch dafür sorgen, dass die sachlich kompetenteste und räumlich am besten erreichbare Behörde den Fall entscheidet. Deshalb fragt man nach der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit. Diese ergibt sich allerdings nie aus dem Verwaltungsverfahrensrecht von SGB X und/ oder VwVfG. Vorschriften über die Zuständigkeit finden sich immer in den Fachgesetzen und dort in den speziellen Verfahrensvorschriften. Betrachten Sie als Beispiele: § 327 SGB III, § 36 SGB II, §§ 85 ff SGB VIII.

Als Merksatz können Sie sich einprägen:

Das Verwaltungsverfahren beschreibt den Weg zur Entscheidung. Das materielle Verwaltungsrecht bestimmt den Inhalt des Verwaltungsaktes.

In den Grundlagenveranstaltungen stehen meist die materiellen Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes im Vordergrund. Aus dem Bereich des Verwaltungsverfahrens, also den formellen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes, greift man oft die wichtigsten Punkte auf, die meist ebenfalls in den speziellen Sozialgesetzbüchern geregelt sind. Sie werden zusammen mit den Modifikationen des folgenden Grundschemas als Teil der einzelnen Sozialrechtskodifizierungen vermittelt. Um einen inhaltlich zutreffenden Verwaltungsakt erlassen zu können, müssen die Funktionen der einzelnen Prüfungspunkte der materiellen Rechtmäßigkeit bekannt sein.

Zur Wirksamkeit der Rechtsgrundlage

Im Normalfall gehen wir davon aus, dass die Rechtsnormen, die den Gesetzessammlungen abgedruckt sind, wirksame Rechtsnormen sind. Das bedeutet, dass diese Normen nicht nichtig sind, sondern von der Verwaltung im Rahmen ihrer Gesetzesbindung angewendet werden müssen. Nichtig können aber selbst im „Stascheit“ oder anderen Textsammlungen abgedruckte Rechtsnormen sein, wenn das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung festgestellt hat, dass die in Frage stehende Rechtsnorm nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist. In einem derartigen Verfahren prüft das BVerfG, ob die Rechtsnorm, auf die sich die Entscheidung stützt, in einem verfassungsmäßigen Verfahren zustande gekommen ist und ob sie gegen Grundrechte oder andere Verfassungsnormen verstößt.

Beispiele einiger nichtiger Normen, die dennoch jahrelang angewendet wurden, waren gem. BVerfG (1 BvL 1/09 vom 9.2.2010):

„§ 20 Absatz 2 1. Halbsatz und Absatz 3 Satz 1, § 28 Absatz 1 Satz 3 Nr. 1 1. Alternative, jeweils in Verbindung mit § 20 Absatz 1 Sozialgesetzbuch Zweites Buch in der Fassung des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 (Bundesgesetzblatt I Seite 2954), § 20 Absatz 2 Satz 1 und Absatz 3 Sozialgesetzbuch Zweites Buch in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 24. März 2006 (Bundesgesetzblatt I Seite 558), § 28 Absatz 1 Satz 3 Nr. 1 1. Alternative in Verbindung mit § 74 Sozialgesetzbuch Zweites Buch in der Fassung des Gesetzes zur Sicherung von Beschäftigung und Stabilität in Deutschland vom 2. März 2009 (Bundesgesetzblatt I Seite 416), jeweils in Verbindung mit § 20 Absatz 1 Sozialgesetzbuch Zweites Buch in der Fassung des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006 (Bundesgesetzblatt I Seite 1706), sowie die Bekanntmachungen über die Höhe der Regelleistung nach § 20 Absatz 2 und § 20 Absatz 2 Satz

1 Sozialgesetzbuch Zweites Buch vom 1. September 2005 (Bundesgesetzblatt I Seite 2718), vom 20. Juli 2006 (Bundesgesetzblatt I Seite 1702), vom 18. Juni 2007 (Bundesgesetzblatt I Seite 1139), vom 26. Juni 2008 (Bundesgesetzblatt I Seite 1102) und vom 17. Juni 2009 (Bundesgesetzblatt I Seite 1342).

Diese Regelungen sind mit Art. 1 Absatz 1 Grundgesetz in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Absatz 1 Grundgesetz unvereinbar.“

Diese Entscheidung des BVerfG betraf alle Regelungen, die die Höhe der Regelleistung für das Arbeitslosengeld II und Sozialgeld zwischen dem 1.1.2005 und dem 1.1.2011 bestimmten.

Da dem BVerfG die alleinige Kompetenz zugeordnet ist, über die Wirksamkeit und Verfassungsmäßigkeit von nachkonstitutionellem Bundesrecht¹ zu entscheiden, ist dieser Prüfungspunkt üblicherweise nicht ausführlich zu erörtern, es sei denn, es wird in der Fragestellung der Fallbearbeitung danach gefragt.

Zum Vorliegen der Voraussetzungen der Rechtsgrundlage

An dieser Stelle werden die Tatbestandsmerkmale der Rechtsgrundlage (Anspruchs- oder Ermächtigungsgrundlage) geprüft, die den Fall lösen soll. Erinnern Sie sich, dass jede Rechtsnorm aus Tatbestandsmerkmalen besteht. Manchmal werden Ihnen diese als gesonderte Prüfschemata an die Hand gegeben. Aber eigentlich müssten Sie an dieser Stelle nichts anderes tun, als die Norm, die Sie als Rechtsgrundlage ausgesucht haben, in Tatbestandsmerkmale zu zerlegen und diese einzeln zu prüfen. Sie werden sehen, dass viele sozialrechtliche Rechtsgrundlagen bereits die folgenden Prüfungspunkte ausdrücklich umfassen: der *richtige Adressat* ist im Sozialleistungsrecht immer als Inhaber des Sozialleistungsanspruchs ausdrücklich bezeichnet. Oft wird eine Sozialleistung nur bewilligt, wenn sie erforderlich oder notwendig ist. Dieses Merkmal verweist dann noch einmal ausdrücklich auf den *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne*. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird aus dem verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip abgeleitet, Art. 20 III GG.² Zu prüfen ist dann, ob die Leistung oder Maßnahme geeignet ist, das gewünschte Ziel zu erreichen. Die Maßnahme muss darüber hinaus das mildeste verfügbare Mittel darstellen, d.h. es darf keine Maßnahme geben, die dasselbe Ziel erreichen lässt und dennoch den Adressaten der Maßnahme weniger belastet. Nur dann ist die ausgewählte

¹Bundesrecht, dass nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassen wurde.

²Meist wird Art. 20 III GG als Grundlage des Rechtsstaatsprinzips angegeben, obwohl der Begriff „Rechtsstaat“ dort nicht ausdrücklich vorkommt. Ausdrücklich erwähnt ist er hingegen in Art. 28 I GG und Art. 23 I 1 GG. Entsprechend umstritten ist der verfassungsrechtliche Standort des Rechtsstaatsprinzips. Am überzeugendsten erscheint es, da jede dieser Regelungen jeweils nur einen Teil der Vorstellungen wiedergibt, die mit dem Rechtsstaatsprinzip einher gehen, aus der Gesamtschau der Verfassung her zu leiten. Einige Aspekte sind: Rechtsbindung der Staatsgewalten, Gewaltenteilung, Grundrechtsbindung, Rechtsschutzgarantie, Homogenitätsklausel, Staatshaftung, prozessuale Grundrechte, Verwirklichung materieller Gerechtigkeit, Rechtssicherheit.

Maßnahme erforderlich. Die Angemessenheit einer Maßnahme ergibt sich daraus, dass Zweck und Mittel nicht außer Verhältnis stehen, sodass dass die Mittel- Zweck- Relation stimmt. Um ein Ziel zu erreichen, müssen oft genug andere Interessen und Rechte zurück stehen. Im Rahmen der Angemessenheit prüft man deshalb, um welchen (rechtsstaatlichen) Preis man eine bestimmte Maßnahme einsetzt. Der Zweck muss das Mittel noch rechtfertigen können.

Soweit es im Sozialrecht um Geldleistungen geht, also insbesondere Leistungen, die den Lebensunterhalt des Sozialleistungsberechtigten zu decken bestimmt sind, ist die Leistungshöhe für gewöhnlich vollständig gesetzlich voraus bestimmt. In diesen Fällen bleibt für gewöhnlich kein Raum für die Prüfung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

Gelegentlich räumt eine Rechtsgrundlage der Verwaltung *Ermessen* ein. Das bewerkstelligt sie durch eine Lockerung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge, die sprachlich durch die Einfügung eines „kann“ zwischen Tatbestand und Rechtsfolge bewerkstelligt wird. „Kann“ die Rechtsfolge eintreten, muss die Verwaltung ihr pflichtgemäßes Ermessen ausüben. Dieses pflichtgemäße Ermessen ist in § 39 SGB I näher erläutert. Dort ist beschrieben, wie dieses Ermessen ausgeübt wird und welche Aspekte dabei zu beachten sind. Zur pflichtgemäßen Ermessensausübung gehört u.a. auch: nur sachlich richtige Aspekte als Entscheidungsgrundlage zu verwenden, die Entscheidung nicht willkürlich zu treffen, sondern sie an sachlichen Kriterien zu orientieren, oder überhaupt Ermessen auszuüben. Die Ermessensausübung kann sich auf das „Ob“ und das „Wie“ der Rechtsfolge beziehen. Das „Ob“ der Rechtsfolge betrifft die Frage nach dem Eintreten der Rechtsfolge überhaupt. Aber Ermessen wird nicht nur dahingehend ausgeübt, ob die Rechtsfolge, die im Gesetz vorgesehen ist, überhaupt eintritt, sondern das Ermessen bezieht sich oft auch auf die Art oder den Umfang der Rechtsfolge.

Der letzte Aspekt, die *Vereinbarkeit der Maßnahme mit höherrangigem Recht* stellt sicher, dass die konkrete Verwaltungsentscheidung mit den Grundrechten und sonstigem Verfassungsrecht vereinbar ist. Art. 1 III GG fordert dies ausdrücklich. Diese Voraussetzung darf nicht vergessen werden. Die im Verwaltungsakt getroffene Einzelfallentscheidung muss dahingehend überprüft werden, ob sie gegen die Grundrechte des Adressaten des Verwaltungsaktes oder betroffener Dritter verstößt. Unterscheiden Sie dies unbedingt vom ersten Prüfungspunkt „Wirksamkeit der Rechtsgrundlage“. Er bezieht sich auf die Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage, also auf das gesetzgeberische Handeln. Mit dem letzten Prüfungspunkt *Vereinbarkeit der Maßnahme mit höherrangigem Recht* wird die Verfassungsmäßigkeit eines Verwaltungshandelns im konkreten Einzelfall überprüft.

Kapitel 2 Gesetzgebungskompetenzen

Gesetzgebungskompetenzen des Bundes in Art. 73 und 74 Grundgesetz. Finden Sie eine Materie hier aufgeführt, dann müssen Sie auf alle Fälle im Bereich des Bundesrechts weiter suchen. Wenn dies nicht der Fall ist, dann gilt Art. 70 Grundgesetz. Danach haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, wenn der Gegenstand der Gesetzgebung nicht in Art. 72 bis 74 GG geregelt ist.

Zu den ausdrücklich geregelten Gesetzgebungskompetenzen des Bundes gehören die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz. Grundsätzlich steht die Gesetzgebungskompetenz der Ländern nach Art. 30, 70 I GG zu. Regelungstechnisch ist eine Kompetenz des Bundes, Gesetze zu erlassen eine staatsrechtliche Ausnahme. Ist eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 71, 73 GG gegeben, ist eine gesetzgeberische Tätigkeit der Länder nicht zulässig. Länder dürfen für die in Art. 73 GG aufgezählten Materien keine Regelungen treffen. Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes, lässt Regelungen der Länder zu, solange der Bund von seiner in Art. 72, 74 GG geregelten Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat.

Am Beispiel des Familienrechts bzw. Sozialrechts sehen Sie, dass dies zumindest ein wenig Orientierung erlaubt. In Art. 74 I Grundgesetz, also im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung, finden wir in der Nummer 1 das Bürgerliche Recht und in den Nummern 7 und 12 die verschiedenen Bereiche des Sozialrechts.

Kapitel 3 Freiheitsgrundrechte

1. Allgemeine Lehren der Grundrechte

Im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes haben wir festgestellt, dass die Grundrechte unserer Verfassung an zwei Stellen eine wichtige Rolle spielen. Zum einen muss die Rechtsgrundlage des Verwaltungsaktes mit ihnen übereinstimmen. Zum anderen muss der Inhalt des konkreten Verwaltungsaktes mit den Grundrechten im Einklang stehen. Um dies beurteilen zu können, müssen Struktur und Funktion der Grundrechte bekannt sein.

Man fasst die Grundrechte (Abschnitt I. Die Grundrechte) des Grundgesetzes zu verschiedenen Grundrechtsarten zusammen. Man unterscheidet Freiheitsgrundrechte, Gleichheitsgrundrechte und originäre Teilhaberechte. Freiheitsgrundrechte garantieren die Freiheit eines bestimmten Verhaltens. Dabei bedeutet Freiheit in diesem Sinne zunächst einmal nur, dass der Staat dieses Verhalten nicht beeinträchtigen oder stören darf. Die Freiheitsgrundrechte stellen eine

Eingriffsbarriere des Staates in die Rechte seiner Bürger dar. Grundsätzlich sind nur der Staat und seine Untergliederungen verpflichtet, die Grundrechte zu wahren und die durch sie garantierte Freiheit zu schützen. Freiheitsgrundrechte sind z.B. in Art. 2 GG, Art. 4 GG, Art. 5 GG, Art. 6 I, II GG, sowie Art. 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 GG geregelt. Gleichheitsgrundrechte sind seltener. Sie gebieten die Gleichbehandlung von Normadressaten durch staatliche Untergliederungen und den Staat. Art. 3 GG, Art. 6 I, V GG, sowie Art. 33 I, II GG sind klassische und wichtige Gleichheitsgrundrechte. Originäre Teilhaberechte sind in der Verfassung geregelt und zählen zu den Grundrechten. Zu ihnen gehören z.B. das Petitionsrecht, Art. 17 GG sowie Art. 103 I GG, das Recht auf rechtliches Gehör vor Gericht.

Mit der Natur der Grundrechte als Freiheits-, Gleichheits- oder Teilhaberechte gehen verschiedene Grundrechtswirkungen einher. Im Rahmen der Freiheitsrechte wurde deren Abwehrfunktion bereits angesprochen. Dem Staat ist es danach aufgrund dieser Funktion verwehrt, in die Grundrechte der Bürger einzugreifen. Aufgrund der Abwehrfunktion hat der Bürger ein Recht darauf, von jeglichem staatlichen Handeln verschont zu bleiben. Wäre dies die einzige Funktion der Grundrechte gäbe es kein Sozialleistungsrecht. Der Staat wäre zudem unfähig, die Staatsordnung aktiv zu gestalten. Insbesondere den mittellosen Menschen in einem Staat wäre es unmöglich, eigene Grundrechte zu verwirklichen, wenn die Grundrechte nur Abwehrfunktion besäßen. Deshalb hat man den Grundrechten auch eine Leistungs- und Teilhabefunktion zuerkannt, wonach der Staat aktiv darauf hin wirken muss, dass die Grundrechte seiner Bürger so weit wie möglich verwirklicht werden können. Dazu darf und muss der Staat aktiv und gestaltend tätig werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes verkörpern die Grundrechte auch eine objektive Werteordnung. Jegliche staatliche Gewalt ist nicht nur an die Grundrechte, sondern auch an die in ihnen verkörperte objektive Werteordnung gebunden. Soweit ein Richter also Privatrechtsnormen im Rahmen seiner Entscheidung auslegt, muss er dies so tun, dass die Auslegung der Normen die objektive Werteordnung des Grundgesetzes wiedergibt. Somit strahlt die objektive Werteordnung der Grundrechte sogar in das Privatrecht aus. Durch die richterliche Entscheidung zur privatrechtlichen Streitsache wird die jeweils streitende Partei mittelbar für die Grundrechte der anderen Partei in die Pflicht genommen. So entsteht eine mittelbare Bindung von Privatpersonen an die Grundrechte. Man nennt diesen Effekt auch mittelbare Drittwirkung der Grundrechte.

Neben diesen Grundrechtswirkungen hat das Bundesverfassungsgericht in Anlehnung an ausdrückliche Schutzpflichten im GG, z.B.: Art. 6 IV GG, Schutzpflichten aus anderen Grundrechten abgeleitet. So besteht etwa eine Schutzpflicht des Staates gegenüber der werdenden Mutter und ihrem ungeborenen Kind aus Art. 1 I, 2 I GG bzw. Art. 1 I, 2 II 1 GG.

2. Struktur der Freiheitsgrundrechte

Die Normen, die unsere Freiheitsgrundrechte regeln, weisen eine gemeinsame Grundstruktur auf.

Dieses *Prüfschema der Freiheitsgrundrechte* sieht folgendermaßen aus:

So verfügt jedes Grundrecht über einen spezifischen *Schutzbereich*. In ihm wird in sachlicher Hinsicht umschrieben, welches Verhalten oder welche Tätigkeiten oder Rechtsgüter das Grundrecht schützt.³ Darüber hinaus legt der Schutzbereich fest, welcher Personenkreis durch das Grundrecht geschützt werden soll.⁴ Elementar unterscheidet man hinsichtlich des persönlichen Schutzbereiches zwischen Menschenrechten und Bürgerrechten. Die Bürgerrechte werden auch Deutschengrundrechte genannt. Auf Menschenrechte kann sich jeder Mensch berufen. Auf Bürgerrechte können sich nur deutsche Staatsangehörige berufen.

Bei einem *Eingriff* muss es sich um eine staatliche Maßnahme handeln. Ursprünglich vertrat man die Auffassung, dass nur dann ein Eingriff in ein Grundrecht vorliegen könne, wenn die Grundrechtsbeeinträchtigung zielgerichtet (final), zwingend (imperativ) und unmittelbar erfolge. Die staatliche Instanz musste also sehenden Auges die Grundrechte beeinträchtigen. Die ständig zunehmende Komplexität der Umwelt und zunehmend zielgenau bzw. treffsichere Gesetze ließen die Anforderungen sinken. Nach heutigem Stand genügt ein faktischer Eingriff, also ein tatsächlicher Eingriff. Er muss allerdings noch immer ein Minimum an Zielgerichtetheit erkennen lassen. Bei der Grundrechtsbeeinträchtigung muss es sich um eine typische Auswirkung von einiger Intensität handeln.

Der Gesetzgeber des Grundgesetzes, der Parlamentarische Rat,⁵ vertrat die Auffassung, dass staatliche Maßnahmen nötig sind und grenzenloser Freiheitsgebrauch der Bürger den Staat handlungsunfähig macht. Grenzenloser Freiheitsgebrauch eines Bürgers schließt denselben grenzenlosen Freiheitsgebrauch anderer Bürger aus. Grundrechte sichern zwar Freiheit. Aber diese Freiheit darf auch zur Sicherung eines übergeordneten Zieles begrenzt werden. Entsprechend hält das Grundgesetz den Eingriff in ein Grundrecht auch unter bestimmten Voraussetzungen für verfassungsgemäß. Diese Voraussetzungen stellt man unter dem Merkmal der *Rechtfertigung* des Grundrechtseingriffs zusammen.

³Sachlicher Schutzbereich.

⁴Persönlicher Schutzbereich.

⁵Bundesrat, Vor 60 Jahren konstituierte sich der parlamentarische Rat;

http://www.bundesrat.de/nn_8396/DE/service/thema-aktuell/08/20080908-Parl-Rat.html; mit Link auf die Online-Ausstellung des Hauses der Deutschen Geschichte: Beobachtungen - Der Parlamentarische Rat 1948/49 - Fotografien von Erna Wagner-Hehmke mit zahlreichen Text und Tondokumenten.

Zunächst haben viele Grundrechte ausdrückliche *Schranken* in ihren Text aufgenommen. Dazu gehören die einfachen Gesetzesvorbehalte, die nach h.M. durch ein formelles, also parlamentarisches, Gesetz erfüllt werden. Ein einfacher Gesetzesvorbehalt steht immer ausdrücklich im Text des Grundrechts, wonach ein Eingriff in das Grundrecht nur „aufgrund eines Gesetzes“ oder „durch Gesetz“ erlaubt ist. Neben dem einfachen Gesetzesvorbehalt existieren qualifizierte Gesetzesvorbehalte. Durch zusätzliche Anforderungen an das Gesetz, wird erreicht, dass das einschränkende Gesetz bestimmten inhaltlichen Anforderungen genügt. Als Beispiel kann Art. 5 II GG dienen, der ein „allgemeines Gesetz“ verlangt. In der Rechtsprechung und Literatur ist natürlich streitig, welche Anforderungen ein „allgemeines Gesetz“ zu erfüllen hat. Im Grundgesetz befinden sich auch schrankenlose Grundrechte, also Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt, oder ohne Schrankentrias („Rechte anderer“, „verfassungsmäßige Ordnung“, „Sittengesetz“), wie ihn Art. 2 I GG besitzt. Selbst schrankenlosen Grundrechte sind durch Grundrechte Dritter sowie andere Rechtsgüter von Verfassungsrang (bspw. Tierschutz, Art. 20a GG) beschränkt.

Das Gesetz oder eine andere Schranke, die den Schutzbereich eines Grundrechts einschränkt, muss ihrerseits inhaltliche und formale Anforderungen der Verfassung erfüllen, damit die Einschränkung des Schutzbereichs des Grundrechts verfassungsmäßig ist. Herkömmlich wird diese Prüfung als *Schranken-Schrankenprüfung* bezeichnet. Zu den Schranken - Schranken gehört, dass das einschränkende Gesetz den Wesensgehalt des Grundrechts, Art. 19 II GG, nicht verletzen darf. Man stellt sich unter dem Wesensgehalt einen im Einzelfall schwer identifizierbaren Kern des Grundrechts vor, in den nicht mehr eingegriffen werden kann, ohne dass das Grundrecht seine Schutzfunktion vollständig verliert und dadurch wertlos wird. Folge der Verletzung des Wesensgehaltes wäre, dass von dem Grundrecht nur eine leere Worthülse übrig bliebe.

Den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit haben wir bereits als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung des Verwaltungsaktes kennen gelernt. Als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzipes ist er auch hier zu berücksichtigen.

Nach Art. 80 Abs. 1 GG muss der Gesetzgeber, wenn er Normsetzungskompetenzen durch ein Parlamentsgesetz auf die Verwaltung delegiert, im Parlamentsgesetz bereits hinreichend klar Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung regeln. Er muss die Möglichkeit Normsetzung der Exekutive deutlich genug beschreiben und die wesentlichen Voraussetzungen exekutiver Rechtssetzung vorausbestimmen. Diese Anforderung bezeichnet man auch als Wesentlichkeitsgrundsatz.

Wenn wir die Anforderungen an Schranken vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte untersuchen, führen wir eine Prüfung durch, die dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (auch Angemessenheit) ähnelt. Dort nennt man die Abwägung der kollidierenden Grundrechte allerdings

nicht „Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“ sondern „Herstellung der praktischen Konkordanz“ zwischen den verschiedenen kollidierenden Grundrechten bzw. Rechtsgütern von Verfassungsrang. Man ermittelt alle durch den Grundrechtseingriff betroffenen Rechtsgüter und stellt ihnen die Ziele und Zwecke des staatlichen Eingriffs gegenüber. Ziele und Zwecke des Eingriffs sind üblicherweise verfassungsmäßige Leitbilder und Prinzipien, die der Allgemeinheit dienen. Hier findet schließlich, wie Sie es aus der Prüfung der Angemessenheit kennen, eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter gegeneinander ab.

3. Allgemeine Grundrechtslehren am Beispiel des Art. 2 I 1 GG

Art. 2 I 1 GG

(1) **Jeder** hat das **Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit**, soweit er **nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt**.

Rot = Schutzbereich

Grün = Schranken, hier Schrankentrias

Der Schutzbereich des Art. 2 I GG umfasst in sachlicher Hinsicht die allgemeine Handlungsfreiheit. Das bedeutet, dass jegliches Handeln eines Menschen als Ausdruck seiner Freiheit von staatlichem Zwang als schützenswert anerkannt wird. Der Schutzbereich ist in sachlicher Hinsicht also sehr weit und umfassend angelegt. Selbst banale Tätigkeiten, wie Beeren sammeln und das Reiten im Wald sind als Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit durch die allgemeine Handlungsfreiheit geschützt. Aufgrund dieser Weite versteht man Art. 2 I GG auch als Auffanggrundrecht. Ist eine Handlung in den anderen, spezieller gefassten Grundrechten nicht vom Schutzbereich umfasst, wendet man Art. 2 I GG an. Man spricht insofern von einer subsidiären Anwendbarkeit des Art. 2 I GG und bezeichnet ihn deshalb auch folgerichtig als die *lex generalis* zu allen anderen Freiheitsgrundrechten. Der persönliche Schutzbereich umfasst alle Menschen. Art. 2 I GG ist kein Bürgerrecht bzw. Deutschengrundrecht sondern Menschenrecht.

Eingriffe in dieses Grundrecht müssen den Grad einer Belästigung überschreiten und eine gewisse Intensität aufweisen.

Die Schranken des Art. 2 I GG, die den Eingriff in den Schutzbereich rechtfertigen können heißen „Schrankentrias“. Zu ihm gehört die „verfassungsmäßige Ordnung“, d.h. die Gesamtheit derjenigen Normen, die materiell und formell verfassungsmäßig sind. Außerdem gehören die „Rechte anderer“, insbesondere also auch die Grundrechte anderer, sowie das „Sittengesetz“ zum Inhalt der Schrankentrias.

Zu den wichtigsten Schranken-Schranken gehört der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Danach ist ein Eingriff nur gerechtfertigt, wenn es einen legitimen Eingriffszweck gibt. Dieser Eingriff muss auch geeignet sein, um den Eingriffszweck zu erreichen. Ein milderer Mittel zur Erreichung des Eingriffszwecks darf nicht ersichtlich sein, denn sonst fehlt die Erforderlichkeit des Eingriffs. Der Eingriff muss auch angemessen sein, d.h. die Zweck- Mittel Relation muss ausgewogen sein.

Kapitel 4 Die Anatomie der Rechtsnorm

Ob Sie bei der rechtswissenschaftlichen Arbeit Erfolg haben, hängt nicht nur davon ab, dass Sie sich zahlreiche terminologische Besonderheiten einprägen können und bestimmte Darstellungskonventionen einhalten. In erster Linie hängt Ihr Erfolg auch davon ab, ob Sie die Struktur von Rechtsnormen verstehen und mit den Rechtsnormen arbeiten können. Die Präzision, mit der Sie eine Rechtsnorm, einen einzelnen Satz oder auch nur ein Wort dieses Satzes anschauen können, ist maßgeblich daran beteiligt, ob Sie verstehen, wie Rechtstexte und Texte über das Recht zu Stande kommen.

Üblicherweise kleiden sich Rechtsnormen in Konditionalsätze, also wenn - dann Sätze. Aufgrund der Anschaulichkeit strafrechtlicher Beispiele wählen wir ein strafrechtliches Beispiel. Lesen Sie § 212 Abs. 1 StGB:

*Wer einen Menschen tötet, ohne Mörder zu sein,
wird als Totschläger mit Freiheitsstrafe nicht unter 5 Jahren bestraft.*

Man könnte diese Norm auch wie folgt formulieren:

Wenn jemand einen Menschen tötet, ohne Mörder zu sein, dann wird er als Totschläger mit Freiheitsstrafe nicht unter 5 Jahren bestraft.

§ 212 Abs. 1 StGB besitzt, da er als Bedingung formuliert werden kann, eine konditionale Struktur.

Der erste Teil, der in der veränderten Formulierung unter „Wenn“ eingeordnet ist, ist der **Tatbestand** der Norm. Er umschreibt ein menschliches Verhalten in abstrakter Form, den das Gesetz rechtlich würdigen soll. Die rechtliche Würdigung des Tatbestandes erfolgt durch die sog. **Rechtsfolge**, der „Dann“ - Satz. In der Rechtsfolge erläutert der Gesetzestext die rechtlichen Konsequenzen der Verwirklichung des Tatbestandes durch menschliches Verhalten (Sachverhalt, „Geschichte“).

Rechtsnormen besitzen einzelne Glieder, aus denen sie zusammengesetzt sind, die sog. Tatbestandsmerkmale. Bleiben wir bei § 212 Abs. 1 StGB. Dies sind die Tatbestandsmerkmale:

*Wer, einen Menschen, tötet, ohne Mörder zu sein, wird,
als Totschläger, mit einer Freiheitsstrafe, nicht unter 5 Jahren, bestraft*

Eine der wichtigsten Aufgaben des Rechtsanwenders ist, alle Tatbestandsmerkmale einer Rechtsnorm zu erkennen. Meist gilt: ein Wort entspricht einem Tatbestandsmerkmal. Manchmal besteht aber ein Tatbestandsmerkmal auch aus zwei oder mehr Wörtern, die als Sinneinheit nicht getrennt werden können. Gelegentlich kommt es dann aber wieder in einem ganz bestimmten Fall darauf an, dass sich in einem bisher zusammengesetzt verwendeten Tatbestandsmerkmal zwei Tatbestandsmerkmale verbergen, die für die Lösung des Falles einen deutlichen Unterschied machen.

Üblicherweise werden die Elemente der Rechtsfolge nicht als Tatbestandsmerkmale bezeichnet; sie sitzen schließlich auf der Rechtsfolgeseite der Norm. Sie unterscheiden sich hinsichtlich der Notwendigkeit einer Anwendung auf den Sachverhalt aber nicht von den Tatbestandsmerkmalen auf der Tatbestandsseite der Norm. Ihre Aufgabe ist es, den Sachverhalt, d.h. die tatsächliche Situation des Rechtsunterworfenen entsprechend der Inhalte des Gesetzes zu verändern. Wie auf der Seite der Merkmale des Tatbestandes stellt sich die Frage, wie der Inhalt des Gesetzes auf den Sachverhalt einwirken soll. Es ist deshalb gerechtfertigt, auch die Elemente der Rechtsfolge, wie Tatbestandsmerkmale zu behandeln. Suchen Sie eine spezielle Bezeichnung für die Tatbestandsmerkmale der Rechtsfolge, bezeichnen Sie sie als „Merkmale der Rechtsfolge“.

Sozialrechtliche Normen neigen in diesem Zusammenhang zu besonderer Komplexität, die die der familienrechtlichen Normen weit hinter sich zurück lässt. Ein großer Teil unserer rechtswissenschaftlichen Arbeit und Ausbildung bezieht sich darauf, die Tatbestandsmerkmale und ihre Bedeutung zu ermitteln.

Im Moment ist es wichtig, dass Sie an diesem einfachen Beispiel die Funktion der Tatbestandsmerkmale erkennen. Die Tatbestandsmerkmale verbinden die Rechtsnorm mit dem Sachverhalt. Dabei ist unter Sachverhalt die uns zugängliche und veränderbare soziale und individuelle Realität zu verstehen. Sie dürfen den Sachverhalt auch (Fall-)Geschichte nennen.

Unsere Geschichte oder unser Sachverhalt sieht folgendermaßen aus:

Ludwig sticht Anton mit einem Messer während eines gegenseitig provozierten Zweikampfes von vorn ins Herz. Anton stirbt an dem Messerstich auf der Stelle. Ein Strafrichter verurteilt Ludwig wegen Totschlags zu einer 6 jährigen Strafe im Gefängnis.

Bei einem Vergleich mit dem Tatbestand ergibt sich allgemeinverständlich folgende Gegenüberstellung von Sachverhalt und den einzelnen Tatbestandsmerkmalen des § 212 Abs. 1 StGB.

Tatbestand:

Wer = **Ludwig**

Einen Menschen = **Anton**

Tötet = **Tod (des Anton) durch ins Herz stechen**

Ohne Mörder zu sein = **Nicht von hinten, im Zweikampf bei gegenseitiger Provokation**

-----> Rechtsfolge

Wird als Totschläger = **Ludwig ist kein Mörder**

Mit einer Freiheitsstrafe = **§§ 38, 39 StGB Gefängnis**

Nicht unter 5 Jahren = **§§ 38, 39 StGB 6 Jahre**

bestraft = **Festsetzung der Strafen nach §§ 38 ff StGB**

Nachdem der Vorfall zwischen Ludwig und Anton mit § 212 Abs. 1 StGB in Beziehung gesetzt wurde, ändert sich die Realität besonders für Ludwig sehr gründlich: er muss eine Gefängnisstrafe verbüßen. Rechtsnorm und Sachverhalt beeinflussen einander unter Umständen sehr intensiv.

Damit diese Beeinflussung nicht willkürlich und im rechtsfreien Raum geschieht, ist der Rechtsanwender an das Verfahren der Subsumtion im Wege des sog. Justizsyllogismus gebunden. Beide Verfahren gehören zum Kern der rechtswissenschaftlichen Arbeit. Die Einzelheiten dieser Methodik sind umstritten. Für unseren Zweck ist jedoch ausschlaggebend, dass es ohne diese Verfahren keine Rechtsanwendung gibt, die den wissenschaftlichen, rationalen und praktischen Ansprüchen aller mit Rechtsnormen befasster Akteure genügt.

Damit Rechtsnorm und Sachverhalt zur Deckung gebracht (d.h. verglichen) werden können, wird das Verfahren der Subsumtion verwendet. Subsumtion vollzieht sich in einem mehrteiligen induktiven Prozess. Nach der Aufgliederung der Fall entscheidenden Rechtsnorm in Tatbestand und Rechtsfolge und die Zerlegung dieser Glieder in Tatbestandsmerkmale, sind die Tatbestandsmerkmale auf ihre Bedeutung hin zu untersuchen. Oft gibt es für die Tatbestandsmerkmale überkommene Bedeutungen, die von der Rechtsprechung und/ oder Literatur erarbeitet wurden. Genauso oft oder sogar öfter müssen wir uns die Bedeutung von Tatbestandsmerkmalen, ihre Definition, durch Anwendung der Auslegungsmethoden (Kanones) erarbeiten. Die Auslegungsmethoden lernen wir in Kürze kennen. Wenn wir nun der Auffassung sind, dass die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals einem Ausschnitt des Sachverhaltes, den wir

zur Beurteilung bekommen haben, entspricht, ist die Subsumtion eines Sachverhaltselements unter die Rechtsnorm vollzogen.

Arbeitsschritte:

1. Rechtsgrundlage wird in Tatbestand und Rechtsfolge aufgeteilt
2. Zerlegung von Tatbestand und Rechtsfolge in (Tatbestands-)Merkmale
3. Definition der (Tatbestands-) Merkmale (Verwendung der Auslegungsmethoden oder weitere Rechtserkenntnisquellen)
4. Vergleichen eines abgrenzten Elements des Sachverhaltes mit den Definitionen eines (Tatbestands-) Merkmales
5. Entscheidung, ob Sachverhaltselement das Tatbestandsmerkmal erfüllt
6. Wiederholung 1.- 5. für alle Merkmale

In unserem Beispielfall **Ludwig ersticht Anton** könnte eine Subsumtion schematisch wie folgt aussehen:

Tatbestandsmerkmal	Definition	Sachverhalt
Tatbestand		
Wer	ein Mensch	Ludwig
einen Menschen	biologisches Gattungswesen	Anton
tötet	durch eine Handlung das Leben auslöscht	Stich ins Herz mit sofortigem Versterben
ohne Mörder zu sein	keine Mordmerkmale des § 211 StGB	provozierter Zweikampf, Stich von vorn
→ Rechtsfolge		
wird als Totschläger	Jemand, der nicht gemordet (§ 211 StGB) hat	keine Mordmerkmale provozierter Zweikampf, Stich von vorn
mit einer Freiheitsstrafe	§§ 38,39 StGB	zeitige Strafe
nicht unter 5 Jahren	Zwischen 5 und 15 Jahren	Schuld des Anton
bestraft	§ 38 StGB	Dauer der Strafe

Im nächsten Schritt müssen wir uns nun fragen: ist Anton ein Mensch, gehört Ludwig zur Gattung Mensch, hat Ludwig die Mordmerkmale verwirklicht, ist Antons Leben durch eine Handlung beendet worden usw. In der Rechtsfolge müssen wir uns ähnlich fragen: wie sieht Ludwigs Freiheitsstrafe aus, wie lange muss sie dauern, um seiner Schuld zu entsprechen usw. Wenn wir Antworten auf alle diese Fragen gegeben haben, ist die Subsumtion des gesamten Falles unter die Rechtsnorm erfolgt.⁶

Wenn wir genau hinsehen, erkennen wir, dass sich die Subsumtion an zwei Stellen vollzieht:

Subsumtion tritt dort auf, wo Elemente des Sachverhaltes in Beziehung zu einem Tatbestandsmerkmal gesetzt werden. Gleichzeitig wird eine Subsumtion unter den gesamten Rechtssatz vollzogen, soweit alle Tatbestandsmerkmale mit allen Elementen des Sachverhaltes übereinstimmen und die Rechtsnorm als Ganze verwirklicht ist.

Subsumtion bedeutet also den Vergleich der allgemeinen Charakteristika der Tatbestandsmerkmale einer Rechtsnorm mit den Eigenschaften einer real vorhandenen Lebensäußerung. Kürzer: Vergleich der Eigenschaften von Rechtsbegriff und Sachverhaltselement.

Das Verfahren dieses Vergleichs wird unter dem Begriff Syllogismus zusammen gefasst. Das es eine einfache Schlussform ist und die Logik verschiedene Formen des Syllogismus kennt, nennt man diesen Syllogismus den Juristen verwenden auch „Justizsyllogismus“. Er ist dreiteilig und sieht schematisch folgendermaßen aus:

Schema	Beispiel	Justizsyllogismus
weil $A = B$	Alle Katzen sind schwarz.	Tatbestandsmerkmal = Definition (Gemeinsamkeit)
und $C = B$	Kitty ist schwarz.	Sachverhaltselement = Definition (Gemeinsamkeit)
ist $C = A$	Kitty ist eine Katze.	Sachverhaltselement = Tatbestandsmerkmal

Sie sehen, dass sich über diese Form des logischen Schließens zwei wahre Aussagen zu einer dritten wahren Aussage verbinden lassen, weil beide wahre Aussagen ein gemeinsames Element (Gemeinsamkeit) besitzen. Im Grunde dreht sich bei der Rechtsanwendung alles nur darum, dieses gemeinsame Element zu finden und plausibel darzulegen oder zu begründen, dass es dieses gemeinsame Element gibt oder warum es dieses gemeinsame Element gerade nicht gibt.

⁶Es wäre weiterhin allerdings zu berücksichtigen, dass die Straftat nicht nur aus den §§ 212, 211 StGB und deren ungeschriebenen Tatbestandsmerkmalen besteht, sondern weitere Merkmale also die Rechtswidrigkeit der Tat und Schuld des Ludwig, hinzutreten müssen, damit eine Bestrafung tatsächlich erfolgen kann.

Gehen wir zurück zu unserem Fall: Anton ersticht Ludwig.

Für unseren Fall sähe der Syllogismus beim ersten Tatbestandsmerkmal wie folgt aus.

Wer	Ein Mensch (Definition des Wortes „Wer“ durch systematische Auslegung ⁷ ; nur Menschen können sich nach geltendem Recht strafbar machen.)
Ludwig	ein Mensch
Ludwig	Wer

Beim zweiten Tatbestandsmerkmal käme folgender Syllogismus in Frage:

einen Menschen	Lebewesen auf Kohlenstoffbasis, biologisches Gattungswesen (Defininition des Wortes „Mensch“ grammatische Auslegung ⁸)
Anton	Lebewesen auf Kohlenstoffbasis, biologisches Gattungswesen
Anton	Mensch

Sie sehen an diesen Beispielen:

Auf die Definition des Tatbestandsmerkmals kommt es an, ob Anton als Totschläger verurteilt werden kann. Wäre „WER“ kein Mensch, sondern eine autonome algorithmusgesteuerte Kriegswaffe, könnte Anton ungestraft Menschen erstechen.

Kapitel 5 Das gegliederte Sozialleistungssystem

Die Bundesrepublik Deutschland verfügt über ein sehr ausdifferenziertes Sozialleistungssystem. Die einzelnen beteiligten Institutionen des Systems zeichnen sich durch hohe Spezialisierung aus. Weithin bekannte Akteure dieses Systems sind die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung, der Arbeitslosenversicherung. Ferner gibt es die Rentenversicherungsträger und die Träger der Sozialen Pflegeversicherung. Sie bilden den Schwerpunkt sozialer Absicherung. Die Arbeitnehmer - in der Regel sind es Arbeitnehmer - sind gesetzlich verpflichtet (z.B. § 5 I Nr. 1 SGB V, § 1 Nr. 1 SGB VI, §§ 24 I, 25 I SGB III) in diesen Versichertengemeinschaften Mitglied zu sein. Die Versicherungsleistungen werden aus Beiträgen der Arbeitnehmer und ihrer Arbeitgeber finanziert.⁹ Anders als in den privaten Versicherungen, in denen ausschließlich das individuelle Risiko des Eintritts eines Versicherungsfalles abgesichert wird und der Beitrag sich nach dieser Risikohöhe richtet, richten sich die Beiträge in diesen gesetzlichen bzw. sozialen Versicherungszweigen nach

⁷ Siehe nächsten Abschnitt „systematische Auslegungsmethode“.

⁸ Siehe nächsten Abschnitt „grammatische Auslegungsmethode“.

⁹Kessler in: Fasselt/ Schellhorn (Hrsg.), Handbuch der Sozialrechtsberatung - HSRB, Teil 1 Einführung Rz. 5; Waltermann, Sozialrecht, 6. Auflage, 2006, § 5 Rz. 63.

der finanziellen Leistungsfähigkeit des Mitglieds (sog. Solidarprinzip).¹⁰ Innerhalb des gegliederten Sozialleistungssystems bilden die gesetzlichen bzw. sozialen Versicherungszweige eine Art „Mittelschicht“, die die häufigsten Lebensrisiken absichern. Sie sind beitrags- (Ausnahme: Bundeszuschüsse), nicht steuerfinanziert. Sie sind außerdem einem selbstständigen Haushalt, der neben dem allgemeinen staatlichen Haushalt steht, zugeordnet. Zwar sind diese Einheiten in der Regel Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 29 I SGB IV) und somit Träger mittelbarer Staatsverwaltung, jedoch sind sie aus dem eigentlichen Staatshaushalt ausgegliederte eigenständige Rechtssubjekte. Eine vorgelagerte Ebene sozialer Sicherung, die vorrangig vor den Sozialversicherungsträgern für besondere Risiken einzutreten hat, sind die sozialen Versorgungssysteme.¹¹ Gesetzliche Grundlage ist bspw. Das SGB XIV (ab 2024, bis dorthin das Bundesversorgungsgesetz) und die Gesetze, die darauf verweisen, wie das Soldatenversorgungsgesetz 2024. Für den Bereich sozialer Versorgung ist es charakteristisch, dass der Leistungsberechtigte ein besonderes Opfer für den Staat erbracht¹² und der Staat selbst eine besondere Verantwortung für den Eintritt des sozialen Risikos wie Krankheit, Tod, Behinderung o.ä. trägt bzw. anerkennt (z. B. Soldatenversorgung, Opferentschädigung). Entsprechend ist es für das Eingreifen des sozialen Sicherungssystems „Versorgung“ von ausschlaggebender Bedeutung, aus welchem Grund ein Schadensfall wie „Krankheit“ oder „Behinderung“ eintrat. Die soziale Versorgung soll nur Schäden ersetzen, in denen sich das vom Staat verantwortete besondere Risiko verwirklicht hat.¹³ In diesem Fall ist dann in der Regel kein anderer Sozialleistungsträger verpflichtet, Leistungen zu erbringen. Ein ähnliches „Entschädigungssystem“ bietet die Gesetzliche Unfallversicherung. Sie löst die Haftpflicht der Arbeitgeber für (Körper-)Schadensfälle ab, die Arbeitnehmern bei der Ausübung ihrer Arbeit für den Arbeitgeber zustoßen. Sie ist eine Art „Haftpflichtversicherung für Arbeitgeber“, die statt der Schadensersatzansprüche ihrer Arbeitnehmer ausgesetzt zu sein, (§ 104 SGB VII) gemeinsam und ohne Arbeitnehmeranteil in eine Versicherung einzahlen, um durch die Arbeitstätigkeit entstandene Körperschäden des Arbeitnehmers abzugelten. Hier trägt der Arbeitgeber eine gesteigerte Verantwortung für den Eintritt des Schadensfalles beim Arbeitnehmer. Dies ähnelt einer Entschädigung bei der der Staat eine gesteigerte Verantwortung für den Eintritt des Risikos trägt. Gegenüber den anderen Arbeitnehmerversicherungen (insbesondere Gesetzliche Krankenversicherung, Gesetzliche Rentenversicherung) besteht die Besonderheit darin, dass der Versicherungs- oder Leistungsfall erst dann eintritt, wenn feststeht, dass der Schaden aufgrund eines versicherten Verhaltens entstand. D.h. die Gesetzliche Unfallversicherung und auch das soziale Versorgungsrecht verlangen, dass der Schaden aus dem versicherten bzw. geschützten Verhalten kausal (ursächlich) entstanden ist.¹⁴ Die Gesetzliche Krankenversicherung hingegen

¹⁰Igl/ Welti, Sozialrecht, § 2 Rz. 7.

¹¹Kessler in: Fasselt/ Schellhorn (Hrsg.), HSRB, Teil 1 Einführung Rz. 6.

¹²Kessler in: Brühl u.a., HRSB, Teil 1 Kap. 1 Rz. 6.

¹³Igl/ Welti, Sozialrecht, § 2 Rz. 14.

¹⁴Zur finalen und kausalen Leistungsstruktur z.B. Waltermann, Sozialrecht, § 5 Rz. 66; Igl/ Welti, Sozialrecht, § 2 Rz. 4.

versichert einen Körperschaden egal aufgrund welchen Verhaltens oder welcher Ursache der Schaden eintrat.¹⁵ Sowohl Sozialversicherung als auch soziale Versorgung sind gegenüber den Fürsorgeleistungen vorrangig, da sie allgemeine Lebensrisiken nach dem Versicherungsprinzip bzw. Entschädigungsprinzip abdecken und nicht den vorrangigen Einsatz eigener Mittel verlangen. Für das Verhältnis der Leistungspflichten der verschiedenen Träger zueinander gilt: ursachenabhängig gewährte (kausale) Sozialleistungen gehen denjenigen Sozialleistungen vor, die ursachenunabhängig und ausschließlich zielgerichtet (final) gewährt werden. Bei ursachenunabhängig und ausschließlich zielgerichteten (finalen) Leistungen ist nach der Anrechnung eigener Mittel zu differenzieren. Vorrangig sind diejenigen Leistungen, die keine Einkommensanrechnung vorsehen. Ist Bedürftigkeit des Leistungsberechtigten Voraussetzung für eine Leistung, so ist dieser Träger nachrangig verpflichtet. Die zuständigen Träger leisten nur wenn keine Ansprüche gegen Versicherungs- oder Versorgungsträger bestehen.

Ob eine Person zum versicherten Personenkreis eines Sozialversicherungsträgers gehört, ist anhand der jeweils einschlägigen Spezialgesetze des Sozialgesetzbuches zu prüfen. Dasselbe gilt für die Deckung der Leistungsbedarfe seitens eines Versorgungsträgers.

Die Fürsorgesysteme bilden das über Sozialversicherung und Versorgung hinausgehende Auffangnetz.¹⁶ Wenn eine Person eine Sozialleistung nicht erhalten kann, weil sie weder zum leistungsberechtigten Personenkreis der Versorgungsträger noch der Versicherungsträger gehört, bzw. ein durch diese Träger erfasster Leistungsfall bzw. Versicherungsfall nicht vorliegt, oder eine Leistung begehrt wird, die nicht zum Leistungskatalog der Versorgungs- und Versicherungsträger gehört, wird regelmäßig als letzte Möglichkeit einer Hilfe das Leistungsangebot der Fürsorgeträger zu prüfen sein. Kennzeichnend für diese Leistungen ist dann auch regelmäßig die Abhängigkeit der Leistungspflicht der Träger von der finanziellen Bedürftigkeit der hilfesuchenden Person.¹⁷ Die Fürsorgeträger sind in aller Regel kommunale Gebietskörperschaften. Daneben auch die Bundesagentur für Arbeit, die Arbeitsgemeinschaften zwischen ihnen und den kommunalen Trägern, sowie nach Landesrecht bestimmte, verschiedene Körperschaften des öffentlichen Rechts. Die wichtigsten Beispiele der Fürsorgeleistungen sind die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende und dauerhaft erwerbsgeminderte sowie für alte Menschen, die Sozialhilfe und die Kinder- und Jugendhilfe.

Einen kompakten Überblick über das gegliederte Sozialleistungssystem bieten §§ 18 bis 29 SGB I, die sowohl Leistungen als auch die verantwortlichen Leistungsträger kurz bezeichnen.

¹⁵Igl/ Welti, Sozialrecht, 8. Auflage, 2007, § 2 Rz. 3.

¹⁶Igl/Welti, Sozialrecht, § 3 Rz. 19.

¹⁷Kessler in: Fasselt/ Schellhorn (Hrsg.) HSRB, Teil 1 Einleitung Rz. 6.

Brückenkurs M 8.1

Kapitel 1 Der Vertrag

Grundmodell privatrechtlichen Handelns ist der Vertrag, § 311 Abs. 1 BGB. Das BGB spricht selbst ausdrücklich von bestimmten Vertragstypen. Verträge sind ein Beispiele für Schuldverhältnisse. „Schuldverhältnis“ ist der Oberbegriff für einseitige (vertragliche) Schuldverhältnisse und einen gegenseitigen Vertrag. § 241 I 1 BGB: Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Das alltäglichste und vielleicht auch elementarste Beispiel ist der Kaufvertrag § 433 BGB.

Der Vertrag bzw. Das Schuldverhältnis berechtigt also mindestens eine Partei von einer anderen etwas zu fordern. Man nennt dies auch einen „Anspruch“ begründen. Der Anspruch wiederum ist definiert in § 194 I BGB: Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch),...

Verträge begründen danach Ansprüche. Dabei ist es möglich, dass ein Vertrag nur einer Partei einen Anspruch einräumt, sog. einseitiger Vertrag, oder dass sich die Parteien gegenseitig etwas schulden, gegenseitiger Vertrag.

Ein Beispiel für den einseitigen Vertrag ist die Schenkung, § 516 BGB. Für den zugewendeten Gegenstand erhält der Schenker keine Gegenleistung. Gegenseitiger Vertrag ist bspw. der Kaufvertrag § 433 BGB:

Abs. 1: Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben, und das Eigentum an der Sache zu verschaffen.

Abs. 2: Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.

Die im BGB aufgezählten Vertragstypen sind keinesfalls abschließend. Es gilt der Grundsatz der Privatautonomie bzw. der Vertragsfreiheit. Der Inhalt des Vertrages ist, von wenigen Ausnahmen abgesehen, in denen gegen gesetzliche Vorgaben verstoßen wird, gleichgültig. In der Regel wird nicht geprüft, ob Leistung und Gegenleistung in einem gerechten Verhältnis stehen.

Einschränkende Vorgaben sind z.B. §§ 134, 138 BGB, oder die Inhaltskontrolle der allgemeinen Geschäftsbedingungen §§ 305 ff BGB. Ein wichtiger Bereich, der die Inhaltskontrolle von

Verträgen ausweitet, ist das Arbeitsrecht. Dort ist insbesondere das Tarifvertragsrecht (TVG Tarifvertragsgesetz und die Tarifverträge, dort insbesondere deren normativer Teil § 1 Abs. 1 und § 4 TVG), Arbeitsschutzrecht (s. bspw. a. Arbeitszeitgesetz ArbZG; Kündigungsschutzgesetz KSchG) und Arbeitnehmermitbestimmung (Betriebsverfassungsgesetz BetrVG) zu beachten.

Prinzipiell gilt jedoch, dass Verträge weder an bestimmte Formen noch an bestimmte Inhalte gebunden sind. Einschränkungen dienen in der Regel der sozial und wirtschaftlich schwächeren und schutzbedürftigen Partei.

Verträge kommen durch (mindestens 2) übereinstimmende Willenserklärungen zustande.

Zum Begriff der Willenserklärung:

Die Willenserklärung ist ein weiterer zentraler Begriff des bürgerlichen Rechts. Aus Willenserklärungen entstehen Verträge. Die Willenserklärung ist ihrer Natur nach immer auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges gerichtet. Sie gestaltet Rechte und Pflichten der Privatrechtssubjekte. Sie muss aus der Perspektive eines objektiven Dritten auf einen rechtlichen Erfolg gerichtet sein.

Bei dem Erklärenden selbst müssen Handlungswille, Erklärungsbewusstsein und Geschäftswille vorhanden sein. Fehlt eines dieser Elemente, liegt keine Willenserklärung vor.

Unter Handlungswille versteht man das Bewusstsein des Erklärenden, dass er eine Handlung vornimmt. Bloßes reflexhaftes Verhalten genügt nicht.

Der Handelnde muss sich bewusst sein, dass er durch seine Handlung eine rechtsgeschäftliche Erklärung abgibt. Auf den Inhalt der Vorstellung von dem Geschäft kommt es nicht an. Das so umschriebene Erklärungsbewusstsein fehlt, wenn jemand bei einer öffentlichen Versteigerung die Hand hebt, um einem Freund zu zuwinken und schlicht nicht weiß, dass diese Geste bei Versteigerungen ein Gebot auf die zu versteigernde Sache bedeutet.

Der Geschäftswille ist hingegen auf einen konkreten rechtsgeschäftlichen Erfolg gerichtet. Der Geschäftswille ist der Wille, nicht nur rechtserheblich zu handeln, sondern inhaltlich das Geschäft abzuschließen, das sich aus der Erklärung ergibt. Ob dieser Wille notwendiger Bestandteil einer Willenserklärung ist, ist umstritten. Jedenfalls ist die Willenserklärung auch wirksam, wenn der Geschäftswille fehlt, denn für diese Fälle gibt es die *Anfechtungsvorschriften*. S.a. § 119 ff BGB

Die (wirksame) Willenserklärung ist Voraussetzung dafür, dass ein Schuldverhältnis zustande kommt.

Ohne Willenserklärung/en, bspw. § 145 BGB „Antrag“ und § 147 BGB „Annahme“, so lauten die Bezeichnungen der Willenserklärungen, die zum Abschluss eines gegenseitigen Vertrags abgegeben werden, gibt es keine vertraglichen Schuldverhältnisse.

Für Verträge braucht man also 2 (übereinstimmende) Willenserklärungen; der Wille einen Vertrag zu schließen, muss erklärt werden, vgl. a. §§ 116 ff BGB.

Diese Willenserklärungen werden bei Verträgen als Antrag § 145 f BGB und Annahme § 147 ff BGB bezeichnet.

Beispiel:

Frau A geht in einen Laden und verlangt Schokolade einer bestimmten Marke. Sie erhält vom Verkäufer die Tafel, gibt ihm den Preis in Euromünzen, steckt die Schokolade ein und geht.

Frau A hat nach § 433 BGB einen Kaufvertrag über Schokolade abgeschlossen. Ihr Verlangen nach dem Produkt war der Antrag (Willenserklärung), einen Vertrag über die Schokolade abschließen zu wollen. Der Verkäufer hat diesen Antrag stillschweigend angenommen, also seinerseits den Willen zum Vertragsschluss bekundet, indem er die Schokolade aushändigte.

Dabei hat der Verkäufer Frau A die Schokolade auch übergeben, d.h. ihr den Besitz verschafft, wie es § 433 I BGB verlangt.

Durch den Vertragsschluss schuldete der Verkäufer die Übergabe und die Verschaffung des Eigentums. Frau A hatte einen Anspruch darauf aus dem geschlossenen Kaufvertrag.

Kapitel 2 Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit

Als handelnde Subjekte im Privatrechtsverkehr kommen juristische und natürliche Personen in Betracht. Natürliche und juristische Personen sind Zuordnungssubjekte von Rechten und Pflichten.

Natürliche Person kann ausschließlich ein Mensch sein. Natürliche Personen sind rechtsfähig, können Träger von Rechten und Pflichten sein. Nach § 1 BGB beginnt die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der Vollendung der Geburt. Sie endet mit dem Tod des Menschen. Tiere sind nicht rechtsfähig, §§ 90, 90a BGB.

Man unterscheidet juristische Personen des Privatrechts von juristischen Personen des öffentlichen Rechts:

Juristische Personen des Privatrechts sind z.B. der eingetragene Verein, § 21 BGB, die Aktiengesellschaft oder die Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind Bund, Länder, Gemeinden, staatliche Hochschulen, Sozialversicherungsträger sind Beispiele für juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Juristische Personen sind (nicht alle) Vereinigungen von Menschen. Ob eine Vereinigung eine juristische Person ist, ist ausdrücklich gesetzlich geregelt, bzw. die Verleihung von Rechtsfähigkeit ist ausdrücklich bestimmt, bspw. der eingetragene Verein in § 21 BGB, die Aktiengesellschaft in § 1 AktG oder die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in § 13 GmbHG. Eine *juristische Person* ist deshalb eine Personenmehrheit, die als solche Träger von Rechten und Pflichten sein kann, also *rechtsfähig* ist. Nicht die Personen selbst sind hier Inhaber von Rechten und Pflichten, sondern der Zusammenschluss der Personenmehrheit ist als Rechtssubjekt verselbständigt und deshalb selbst Träger von Rechten und Pflichten. Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts erhalten ihre Rechtsfähigkeit durch einen konstitutiven Staatsakt, üblicherweise ebenfalls ein Gesetz, der ihnen die entsprechende staatsorganisationsrechtliche Rechtsform verleiht. Beispielhaft sei hier auf das Hessische Gesetz über den Landeswohlfahrtsverband verwiesen, das in § 1 festlegt, dass der Landeswohlfahrtsverband Hessen eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist.

Geschäftsfähigkeit

Von der Rechtsfähigkeit ist Geschäftsfähigkeit zu unterscheiden.

Geschäftsfähigkeit bezeichnet die Fähigkeit, Willenserklärungen wirksam abzugeben, vgl. § 104 BGB, und bestimmt damit maßgeblich die Möglichkeit, Verträge verbindlich abzuschließen.

Bei der Geschäftsfähigkeit wird zwischen voller oder beschränkter Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit unterschieden.

Geschäftsunfähig sind Minderjährige, die das 7. Lebensjahr nicht vollendet haben, § 104 Nr. 1 BGB, sowie Geistesranke, deren freie Willensbestimmung dauerhaft ausgeschlossen ist, § 104 Nr. 2 BGB. Ihre Willenserklärungen sind unwirksam, d.h. nichtig, § 105 BGB. Sie erzeugen keine rechtliche Wirkung. Eine Ausnahme regelt § 105a BGB:

„Tätigt ein volljähriger Geschäftsunfähiger ein Geschäft des täglichen Lebens, das mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden kann, so gilt der von ihm geschlossene Vertrag in Ansehung von Leistung und, soweit vereinbart, Gegenleistung als wirksam, sobald Leistung und

Gegenleistung bewirkt sind. Satz 1 gilt nicht bei einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Geschäftsunfähigen.“

Beschränkt geschäftsfähig sind Personen zwischen dem vollendeten 7. und vor Vollendung des 18. Lebensjahres, § 106 BGB. Ihre Willenserklärungen sind schwebend unwirksam, vgl. § 108 I BGB, soweit es sich nicht um ein einseitiges Geschäft handelt. Dieses ist nichtig, § 111 BGB. Eine nachträgliche Genehmigung eines schwebend unwirksamen Geschäfts durch den gesetzlichen Vertreter führt zur Wirksamkeit der Willenserklärung. Willigt der gesetzliche Vertreter eines beschränkt Geschäftsfähigen in die Vornahme eines Geschäfts ein, ist das Geschäft des minderjährigen beschränkt Geschäftsfähigen wirksam, § 107 BGB. Ebenso ist das Geschäft wirksam, wenn das Geschäft dem Minderjährigen nur einen rechtlichen Vorteil bringt.

Der Volljährige ist voll geschäftsfähig, § 2 BGB, seine Willenserklärungen sind uneingeschränkt wirksam.

Kapitel 3 Die Vertretung

Willenserklärungen gibt üblicherweise derjenige ab, der sich zu einem Rechtsgeschäft verpflichten möchte. Es ist aber für fast alle Geschäfte möglich, sich durch einen Dritten beim rechtsgeschäftlichen Handeln vertreten zu lassen. Von dieser Regel gibt es vor allem im Familienrecht Ausnahmen. Vertretung wird als rechtsgeschäftliches Handeln für einen anderen mit Wirkung für diesen (Vertretenen), § 164 Abs. 1 BGB definiert. Der Vertreter überbringt dabei nicht die Willenserklärung des Vertretenen (wie dies ein Bote täte), sondern er gibt eine eigene Willenserklärung ab, die den Vertretenen bindet, als hätte dieser selbst die entsprechende Erklärung abgegeben. Die Wirkungen des Geschäfts treffen den Vertretenen, nicht den Vertreter. Sie treffen den Vertretenen nur wenn dieser Vertretungsmacht hatte. Diese Vertretungsmacht kann auf Gesetz beruhen. Eltern sind beispielsweise die gesetzlichen Vertreter ihrer Kinder, § 1629 Abs. 1 BGB. Die Vertretungsmacht kann aber auch ihrerseits auf einem Rechtsgeschäft beruhen. Sie wird dann durch die Erteilung einer Vollmacht, § 167 Abs. 1 BGB erteilt.

Brückenkurs M 8.2

Kapitel 1 Die elterliche Sorge

Die Grundsätze der elterlichen Sorge sind in § 1626 BGB geregelt. Nach § 1626 BGB haben die Eltern die Verantwortung, die Pflicht und das Recht, für ihr minderjähriges Kind zu sorgen. Vgl. auch Art. 6 Abs. 2 GG. Volljährig ist, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat, § 2 BGB. Entsprechend endet spätestens zu diesem Zeitpunkt die elterliche Sorge. Eingriffe in das elterliche Sorgerecht oder Beschränkungen dieses Rechts unterliegen einem Gesetzesvorbehalt. Der inhaltliche Umfang der elterlichen Sorge ist unter anderem in §§ 1626, 1629, 1631 BGB verankert. Das Kind ist danach in seiner eigenen Persönlichkeit, seinen Bedürfnissen und Fähigkeiten zur Kenntnis zu nehmen. Eine gewaltfreie Erziehungsgrundhaltung, § 1631 Abs. 2 BGB, ist Voraussetzung und entspricht zudem den Anforderungen des § 1 SGB VIII. Dennoch ist das rechtliche Konzept der elterlichen Sorge im wesentlichen elternzentriert. Dem Kind steht ausdrücklich ein Recht auf Gewaltfreie Erziehung zu, § 1631 Abs. 2 BGB:

„Das Kind hat ein Recht auf Pflege und Erziehung unter Ausschluss von Gewalt, körperlichen Bestrafungen, seelischen Verletzungen und anderen entwürdigenden Maßnahmen.“

Die elterliche Sorge umfasst die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge §§ 1631ff BGB) und die Sorge für das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge § 1638 ff. BGB). Beide Teile der elterlichen Sorge haben einen tatsächlichen handlungsbezogenen und einen rechtsgeschäftlichen Aspekt. Der tatsächlich handlungsbezogene Aspekt besteht in der Erziehung, Fürsorge, Aufsicht und wirtschaftlicher Vermögensverwaltung. Der rechtsgeschäftliche Aspekt besteht in der gesetzlichen Vertretung, § 1629 BGB. Als Bestandteile der Personensorge nennt § 1631 Abs. 1 BGB zunächst Pflege und Erziehung des Kindes im allgemeinen, wozu auch Ernährung, Körperpflege, Gesundheit, Sorge sowie eine angemessene Lernbetreuung gehören. Weiterhin gehören dazu die Aufsichtspflicht und das Aufenthaltsbestimmungsrecht.

Die in §§ 1638 ff. BGB geregelte Vermögenssorge sieht eine Reihe von besonderen gesetzlichen Anordnungen und Genehmigungspflichten für verschiedene Rechtsgeschäfte vor, die dem Schutz des Vermögens der Minderjährigen dienen sollen.

Da Minderjährige bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres geschäftsunfähig sind, § 104 Nr. 1 BGB, bzw. danach bis zur Volljährigkeit, § 2 BGB, beschränkt geschäftsfähig, § 106 BGB, bedürfen sie eines gesetzlichen Vertreters. Der gesetzliche Vertreter gibt im Namen der Minderjährigen und mit Wirkung für und gegen die Minderjährigen Willenserklärungen ab oder empfängt

Willenserklärungen um beispielsweise Verträge abzuschließen oder in ärztliche Behandlungsmaßnahmen einzuwilligen. Zur Vertretung gehört es auch, die Interessen der Minderjährigen vor Gericht als Kläger oder Beklagte wahrzunehmen. Diese gesetzliche Vertretung liegt nach § 1629 BGB bei den Eltern. Sie steht im Grundsatz beiden Eltern gemeinschaftlich zu.

§ 1626 Abs. 1 S. 1 BGB erläutert, wer Inhaber der elterlichen Sorge ist. Der Umkehrschluss aus § 1626a BGB führt zu dem Ergebnis, dass es das gemeinsame elterliche Sorgerecht zunächst nur für verheiratete Elternteile gibt. Ansonsten bedarf es, sofern die Eltern nicht noch nach der Geburt des Kindes heiraten, nach dem Gesetzeswortlaut zur Begründung eines gemeinsamen Sorgerechts der Abgabe einer Sorgeerklärung der beiden Elternteile, § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB. In allen anderen Fällen hat die Mutter die alleinige elterliche Sorge, § 1626 a Abs. 3 BGB.

Die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf ein Elternteil ist unter den Voraussetzungen des § 1671 BGB auf Antrag möglich. In diesen Fällen ist Voraussetzung, dass die Eltern nicht nur vorübergehend getrennt leben, § 1567 BGB. Bei gemeinsamer elterlicher Sorge muss der andere Elternteil zustimmen. In diesem Fall hat das über 14- jährige Kind ein Widerspruchsrecht. Oder die Übertragung der Alleinsorge auf ein Elternteil muss dem Wohl des Kindes am besten entsprechen. Obwohl das Wohl des Kindes als Tatbestandsmerkmal nicht in § 1671 Abs. 1 Nr. 1 BGB als Tatbestandsvoraussetzung genannt ist, ist davon auszugehen, dass es gemäß § 1697a BGB bei der gerichtlichen Entscheidung zu berücksichtigen ist. Der Vater kann bei Alleinsorge der Mutter nach § 1671 Abs. 2 BGB auf Antrag die alleinige Sorge durch gerichtliche Entscheidung erhalten. Die beiden Alternativen setzen jeweils voraus, dass die Alleinsorge des Vaters dem Wohl des Kindes entspricht. Stimmt die Mutter nicht zu, § 1671 Abs. 2 Nr. 1 BGB, muss dem Antrag des Vaters stattgegeben werden, wenn eine gemeinsame Sorge nicht in Betracht kommt.

Die Trennung oder Scheidung der Eltern hat keine unmittelbaren Auswirkungen auf das Fortbestehen der gemeinsamen elterlichen Sorge. Nur wenn mindestens einer der beiden Elternteile einen Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge oder Teile von ihr auf sich allein beantragt, ist eine entsprechende familiengerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Geschieht dies nicht, dann wird die Sorge nach Maßgabe von § 1687 BGB auch weiterhin von beiden Eltern gemeinsam ausgeübt.

Die elterliche Sorge kann darüber hinaus beschränkt bzw. entzogen werden oder es kann ein Ruhen der elterlichen Sorge eintreten. In einigen gesetzlich festgelegten Fällen kommt es zum Ruhen der elterlichen Sorge. Dies ist nach § 1673 BGB oder § 1674 BGB der Fall, wenn die elterliche Sorge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen von einem Elternteil nicht ausgeübt werden kann. Rechtliche Gründe sind beispielsweise die Geschäftsunfähigkeit oder die beschränkte Geschäftsfähigkeit eines Elternteils. Ein Grund, aus denen ein Elternteil im

tatsächlichen Sinne an der Ausübung der elterlichen Sorge gehindert ist, kann z.B. der längere Aufenthalt im Strafvollzug sein.

Kapitel 2 Betreuung

Volljährige, § 2 BGB, erhalten keinen Vormund. Die Betreuung tritt an deren Stelle. Ihre Voraussetzungen sind in § 1814 BGB, die Bestellung des Betreuers ist in § 1816 BGB geregelt.

Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist, § 1815 Abs. 1 S. 3 BGB (Erforderlichkeitsprinzip). Gem. § 1814 Abs. 3 BGB ist die Betreuung überdies subsidiär.

Der Betreuer ist innerhalb des übertragenen Aufgabenkreises gesetzlicher Vertreter des Betreuten, § 1823 BGB. Beschränkungen seiner Vertretungsmacht ergeben sich aus § 1824 BGB: Der Betreuer kann den Betreuten nicht vertreten:

„1.bei einem Rechtsgeschäft zwischen seinem Ehegatten oder einem seiner Verwandten in gerader Linie einerseits und dem Betreuten andererseits, es sei denn, dass das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht,

2.bei einem Rechtsgeschäft, das die Übertragung oder Belastung einer durch Pfandrecht, Hypothek, Schiffshypothek oder Bürgschaft gesicherten Forderung des Betreuten gegen den Betreuer oder die Aufhebung oder Minderung dieser Sicherheit zum Gegenstand hat oder die Verpflichtung des Betreuten zu einer solchen Übertragung, Belastung, Aufhebung oder Minderung begründet,

3.bei einem Rechtsstreit zwischen den in Nummer 1 bezeichneten Personen sowie bei einem Rechtsstreit über eine Angelegenheit der in Nummer 2 bezeichneten Art.“

Schließt der Betreuer außerhalb seines Aufgabenkreises ein Rechtsgeschäft für den Betreuten ab, so finden §§ 177 ff. BGB Anwendung. Die Anordnung der Betreuung berührt als solche die Geschäftsfähigkeit des Betreuten nicht. Dieser kann allenfalls nach § 104 Nr. 2 BGB geschäftsunfähig sein. Da die Geschäftsfähigkeit des Betreuten demnach die Regel ist, muss derjenige, der sich auf eine Geschäftsunfähigkeit nach § 104 Nr. 2 BGB beruft, diese beweisen.

Das Betreuungsgericht kann jedoch unter den Voraussetzungen des § 1825 BGB einen Einwilligungsvorbehalt anordnen. Soweit der Einwilligungsvorbehalt reicht, gelten die Bestimmungen über Rechtsgeschäfte beschränkt Geschäftsfähiger entsprechend, §§ 108 – 113, 131 Abs. 2 und 210 BGB.