

НЕДЕЛЯ НЕМЕЦКОГО ПРАВА В МОСКВЕ

23–27 НОЯБРЯ 2009 ГОДА



WOCHE DES DEUTSCHEN RECHTS IN MOSKAU

23. – 27. NOVEMBER 2009

Московская государственная юридическая
академия имени О.Е. Кутафина

Juristische Fakultät der Universität Potsdam

НЕДЕЛЯ НЕМЕЦКОГО ПРАВА В МОСКВЕ

23–27 ноября 2009 года

WOCHE DES DEUTSCHEN RECHTS IN MOSKAU

23. – 27. November 2009



МОСКВА – 2010

MOSKAU – 2010

ББК 67.3(4 ГЕМ)

Н 42

Редакционная коллегия сборника:

д-р юрид. наук, профессор **И.М. Мацкевич** (МГЮА имени
О.Е. Кутафина),

д-р юрид. наук **Г.А. Есаков** (МГЮА имени О.Е. Кутафина),
Univ.-Prof. Dr. iur. **Детлев В. Беллинг** (Потсдамский университет)

Неделя немецкого права в Москве 23–27 ноября 2009 года.
Woche des deutschen Rechts in Moskau 23. – 27. November 2009.
— М.: ООО «Издательство «Элит»», 2010. —260 с.

Сборник содержит материалы прошедшей в Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина с 23 по 27 ноября 2009 г. «Недели немецкого права в Москве». В рамках этого мероприятия ведущие преподаватели юридического факультета Потсдамского университета прошли целый ряд лекций на немецком языке по различным отраслям немецкого права, в том числе: введение в немецкое право, уголовное право, семейное и наследственное право, международное право и права человека, гражданское право и обязательственное право, третейский суд, конституционное право, церковное право, юрисдикция конституционного и административного судов.

Публикуемые на немецком языке материалы будут представлять несомненный интерес для студентов, аспирантов и профессорско-преподавательского состава высших учебных заведений, а также всех, интересующихся современным немецким правом.

ISBN 978-5-902405-63-4

© МГЮА имени О.Е. Кутафина, 2010

© Juristische Fakultät der Universität Potsdam, 2010

ПРЕДИСЛОВИЕ

В ноябре 2009 г. в стенах Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина проходила «Неделя немецкого права». В рамках Недели студентам и преподавателям был прочитан цикл интересных лекций по различным областям юридических знаний, печатный вариант которых предлагается в настоящем сборнике.

Здесь и вопросы теории права, и вопросы уголовного права, и семейное и наследственное право, и международное право и права человека, и гражданское право (включая обязательственное право), и проблемы, связанные с деятельностью третейского суда, и государственное церковное право, и юрисдикция административных судов, и, разумеется, все самое важное в работе Конституционного Суда ФРГ.

Общеизвестно, что российская правовая школа строилась (и продолжает строиться) во многом на германском континентальном праве. Некоторые ранее принятые и современные правовые акты у нас имеют на себе определенное влияние соответствующих законодательных актов ФРГ. Во всяком случае, признано, что Конституционный Суд Российской Федерации по своему правовому положению мало чем отличается от Конституционного Суда Германии.

Особую ценность сборнику придает то, что лекции германских профессоров представлены на немецком языке. Это позволит читателям, изучающим немецкий юридический язык, лучше понять все его особенности и тонкости. А людям, владеющим немецким языком, позволит в полной мере ощутить особый дух континентального права, уровень развития которого справедливо считается одним из самых высоких не только в Европе, но и в мире.

Между профессорами Потсдамского университета и Московской государственной юридической академией сложились особые доверительные отношения. Отрадно, что по многим юридическим проблемам (не только в области науки, но и образования) мы находим общий язык. Что, впрочем, в силу сложившихся традиций и общей правовой школы, неудивительно.

Хотелось бы пожелать, чтобы сборник имел не только продолжение, но и стал бы выходить регулярно. В век глобализации обмен информацией – один из мощных стимулов движения вперед, к взаимопониманию и обогащению.

*Проректор по научной работе
МГЮА имени О.Е. Кутафина,
д-р юрид. наук, профессор
И.М. Мацкевич*

Einführung in das deutsche Recht

Die Einleitung

In dem folgenden Beitrag gibt der Autor einen komprimierten Überblick über die wesentlichen Merkmale des deutschen Rechts. So wird das deutsche Recht in den Zusammenhang der europäischen Rechtstradition gestellt und die Schwierigkeit, aber Notwendigkeit einer verständlichen Rechtsprache angesprochen. Im Anschluss wird die Einteilung der Rechtsordnung in Privat- und öffentliches Recht dargestellt sowie ihre Bedeutung erläutert.

Wesentliches Merkmal einer jeden Rechtsordnung ist zudem ihre Gerichtsbarkeit mit den Organen der Rechtspflege. Welches Recht und wie die Justiz es anwendet, wird im darauffolgenden Abschnitt beschrieben. Schließlich dürfte vor allem die noch studierenden Kommilitoninnen und Kommilitonen interessieren, wie die juristische Ausbildung in Deutschland ausgestaltet ist und welche Berufsbilder sich eröffnen.

A. Die Rechtstradition und -sprache

I. Das deutsche Recht in europäischer Tradition

Die deutsche Rechtsordnung steht in der Tradition der kontinental-europäischen Rechtsfamilie. Im Gegensatz zum anglo-amerikanischen case law ist das deutsche Recht kodifiziert, also in umfassenden Gesetzbüchern niedergelegt. Diese Form geht auf die europäische Aufklärung des 17. und 18. Jahrhunderts zurück.

Wie viele kontinental-europäische Rechtsordnungen ist auch das deutsche Recht tief geprägt von der Rezeption des römischen Rechts. Große Teile römischer Rechtsregeln wurden in der Spätantike gesammelt und zwischen dem 13. und 16. Jahrhundert von Oberitalien aus über Europa verbreitet. Ab dem 17. Jahrhundert verbanden sich diese dogmatisch durchgebildete römische Rechtsordnung und alte germanische Standesrechte und führten mit der Zeit zu den ersten bedeutenden Gesetzbüchern wie dem Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794,

* Unter Mitarbeit von Assessorin Winnie Locke und Assessor Johannes Belling.

dem Code Napoléon (1804) oder dem österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Die letzten galten auch in einigen deutschen Fürstentümern. Im 19. Jahrhundert wurden die Überlieferungen des römischen Rechts zunehmend systematisiert. Bis heute bilden sie eine Grundlage des in Deutschland geltenden Rechts, so auch einer der wichtigsten Kodifikationen des deutschen Rechts, dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Seit der Katastrophe der nationalsozialistischen Herrschaft zwischen 1933 und 1945 ist die deutsche Rechtsordnung in ihrer heutigen Form vor allem stark von dem Bemühen geprägt, die Wiederholung des damaligen Unrechts zu vermeiden¹. Damit lässt sich auch die herausragende Bedeutung der Verfassung, dem «Bonner» Grundgesetz von 1949, erklären. Vor allem das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip sowie die Grundrechte (Menschenrechte) geben der gesamten deutschen Rechtsordnung Struktur und Richtung und durchdringen alles andere Recht.

Auch die deutsche Mitgründung der Europäischen Gemeinschaft hat die europäische Prägung des deutschen Rechts noch einmal intensiviert. Es gibt heute kaum noch ein Rechtsgebiet, das nicht durch Normen des Europäischen Gemeinschaftsrechts berührt oder sogar geformt ist.

II. Die deutsche juristische Fachsprache

Gerichtssprache ist gemäß § 184 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) vor deutschen Gerichten ausschließlich deutsch. Lediglich die Sorben dürfen in ihren Heimatkreisen vor Gericht sorbisch sprechen². Die Bedeutung von § 184 GVG erschöpft sich jedoch darin, dass jeder Beteiligte seine Argumente in deutscher und nicht z.B. englischer oder spanischer Sprache vorbringen muss, um vor Gericht Gehör zu finden. Sie bedeutet dagegen nicht, dass der Durchschnittsbürger in der Lage sein muss, die Sprache der Juristen zu verstehen.

Wie andere Fachsprachen bedient sich die deutsche Rechtssprache einer Terminologie, die Gesetze und Gerichtsurteile für den Laien oft nur schwer, wenn überhaupt verständlich machen. Sie zeichnet sich durch eine hohe Abstraktion, viele sehr eigene Begriffe und häufig auch durch einen umständlichen Stil mit langen Sätzen und vielen Substantiven aus.

¹ Robbers, Einführung in das deutsche Recht, 4. Auflage 2006. S. 20.

² Anlage I Kapitel II Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 lit. r zum Einigungsvertrag.

Einige der Eigenschaften sind der Komplexität der Materie geschludet und führen zu einer präzisen Ausdrucksweise. Andere dagegen machen es dem Bürger unmöglich, z.B. ein Urteil in eigenen Angelegenheiten zu verstehen. Das ist nicht nur für den Einzelnen ärgerlich. Die Unverständlichkeit der Rechtssprache kann u. U. sogar das Befolgen von Urteilen oder Gesetzen im Einzelfall erschweren oder gar vereiteln und damit die gesellschaftliche Akzeptanz von Recht insgesamt gefährden. Die Sprache hat darüber hinaus auch eine weitere politische Bedeutung: Öffentlichkeit und Kontrolle der staatlichen Gewalt und damit letztlich die Demokratie hängen von einer für alle verständlichen Sprache ab¹.

B. Zur Einteilung der Rechtsgebiete

Herkömmlich wird der gesamte Rechtsstoff grundlegend in die zwei Bereiche Privatrecht und öffentliches Recht unterteilt. Im Privatrecht geht es schwerpunktmäßig um das unmittelbare Verhältnis der Bürger untereinander. Dazu gehören beispielsweise die Untergebiete

- zum Schuldrecht (wie Kauf- und Mietverträge, Schadenersatzrecht),
- zum Sachenrecht (vor allem *Eigentum*)²,
- und zum Familienrecht sowie zum Erbrecht (z.B. Unterhaltsverpflichtungen und Testamentsfragen)³ sowie die weiteren in der Übersicht dargestellten Rechtsgebiete.

Das öffentliche Recht betrifft dagegen das Verhältnis von Staatsrechtssubjekten untereinander im internationalen, vor allem im europäischen Bereich, das Verhältnis des Bürgers zum Staat bzw. zum Gemeinwesen und die Verfasstheit des Bundes, der Länder und der Gemeinden. Es umfasst Gebiete wie

- das Völkerrecht⁴,
- das europäische Verfassungs- und Organisationsrecht,
- das deutsche Verfassungsrecht, vor allem die Grundrechte und die staatsorganisationsrechtlichen Regelungen⁵,

¹ *Wesel*, Fast alles, was Recht ist – Jura für Nichtjuristen, 6. Auflage 1999, S. 12.

² Das Sachenrecht ist Thema eines gesonderten Vortrags von Frau Univ.-Prof. Dr. iur. *Dorothea Assmann*, Universität Potsdam.

³ Das Familienrecht und das Erbrecht sind Thema eines gesonderten Vortrags von Herrn Univ.-Prof. em. Dr. iur. *Wilfried Schläter*, Universität Münster.

⁴ Das Völkerrecht ist Thema eines gesonderten Vortrags von Herrn Univ.-Prof. em. Dr. iur. *Eckart Klein*, Universität Potsdam.

⁵ Das deutsche Verfassungsrecht ist Thema eines gesonderten Vortrags von Frau Univ.-Prof. Dr. *Carola Schulze*, Universität Potsdam.

— das gesamte Recht der Verwaltung des Bundes, der Bundesländer und der Kommunen (Gemeinden)

— und das Staatskirchenrecht und Kirchenrecht^{1, 2}.

Zwar nimmt im Bewusstsein vieler Menschen das Strafrecht eine besondere Rolle ein. Es zählt aber im weiteren Sinne zum öffentlichen Recht, weil nur der Staat über die Strafkompetenz verfügt³.

In Deutschland ist die Unterscheidung zwischen Privat- und öffentlichem Recht stark ausgeprägt, deutlicher als z.B. in England. Das hängt unter anderem damit zusammen, dass in Deutschland die Gerichtsorganisation auf die Einteilung der Rechtsgebiete zugeschnitten ist⁴. Bürgerlichrechtliche Streitigkeiten gehören vor die ordentlichen Gerichte, § 13 GVG, öffentlichrechtliche Streitigkeiten dagegen vor die Verfassungs- und Verwaltungsgerichte, § 40 VwGO. Beim Strafrecht allerdings stimmt die Einteilung als Teil des öffentlichen Rechts nicht mit der Zuweisung zur Gerichtsbarkeit überein. Strafsachen gehören ebenso wie bürgerlichrechtliche Streitigkeiten vor die ordentliche Gerichtsbarkeit.

Die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Privat- und öffentlichem Recht ist vor allem in der geschichtlichen Entwicklung der Gerichtsbarkeit begründet. Ursprünglich war ein gerichtlicher Rechtsschutz im eigentlichen Sinn nur im Bereich des Privatrechts und des Strafrechts vorhanden. Erst im 19. Jahrhundert ging man dazu über, auch im Bereich des öffentlichen Rechts Rechtsschutz zu gewähren. Dafür wurden zunächst Behörden mit weisungsabhängigen Beamten eingesetzt. Deshalb wurden nur die für Zivil- und Strafsachen zuständigen Gerichte als «ordentliche» Gerichte angesehen. Bei dieser Bezeichnung blieb es auch, als später echte Gerichte im Bereich des öffentlichen Rechts geschaffen wurden. Das auf diese Weise entstandene Nebeneinander von Gerichten hat die Herausarbeitung der verschiedenen Grundsätze befördert, die in diesen beiden Rechtsgebieten gelten⁵.

¹ Das Staatskirchenrecht und das Kirchenrecht sind Thema eines weiteren Vortrags von Herrn Oberkirchenrat i.R. Dr. iur. utr. *Joachim Gaertner*, Evangelisches Institut für Kirchenrecht an der Universität Potsdam.

² Siehe dazu Schaubild 1.

³ Zum Thema des Strafrechts sei auf den Vortrag von Herrn Univ.-Prof. Dr. *Uwe Hellmann*, Universität Potsdam, verwiesen.

⁴ *Braun*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. Auflage 2007. S. 132.

⁵ Там же. S. 133.

In der Struktur des Rechtsschutzsystems liegt auch die vornehmliche praktische Bedeutung.

Darüber hinaus findet sich die Unterscheidung der Rechtsgebiete auch im Aufbau des akademischen Unterrichts wieder. An den deutschen Universitäten werden z.B. grundsätzlich Vorlesungen und Seminare getrennt nach den Bereichen des Privat-, des Öffentlichen und des Strafrechts angeboten.

Im Zuge der Entwicklung neuer Rechtsgebiete wird Kritik an dieser klassischen Einteilung geübt. Favorisiert wird stattdessen eine Einteilung nach reinen Sachthemen. So kann z.B. das rechtsgebietsübergreifende «Computerrecht» privatrechtliche Elemente umfassen, wie z.B. den Online-Kauf via Internet, aber auch strafrechtliche, wie z.B. die Strafbarkeit von Raubkopien, und schließlich Fragen z.B. zum öffentlichrechtlichen Datenschutz.

Zur Abgrenzung des Privatrechts vom öffentlichen Recht werden verschiedene Theorien vertreten. Zunächst kann darauf abgestellt werden, dass das Privatrecht dem Interesse des Einzelnen dient und das öffentliche Recht dem Interesse des Staats. Diese sogenannte Interessentheorie¹ liefert jedoch nicht immer eine klare Abgrenzung. So zählt z.B. die Ehe oder der Wettbewerb traditionell zum Privatrecht; es sind jedoch auch öffentliche Interessen betroffen. Im Fürsorgerecht oder Straßenbau sind auch private Interessen betroffen. So gibt es auch z.B. im öffentlichen Baurecht einen Dispens, der allein dem Interesse des privaten Bauherrn dient.

Eine weitere Unterscheidung kann danach vorgenommen werden, dass das öffentliche Recht sich mit Über- und Unterordnungsverhältnissen befasst. Das Privatrecht beschäftigt sich dagegen mit dem Verhältnis von Rechtssubjekten, die rechtlich auf gleicher Stufe stehen. Auch diese sogenannte Subjektions- oder Subordinationstheorie² kann jedoch nicht erklären, warum das Eltern-Kind-Verhältnis privatrechtlicher Natur ist, obwohl es durch Gesichtspunkte der Über- und Unterordnung bestimmt ist. Andererseits gibt es im Verhältnis der Bundesländer und Gemeinden eine Gleichordnung auch im öffentlichen Recht.

¹ Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner-Ehlers, Verwaltungsgerichtsordnung, 17. Ergänzungslieferung 2008, Rn. 221.

² Там же. Rn. 221, 223.

Nach der von vielen befürworteten Sonderrechtstheorie oder modifizierten Subjektstheorie¹ bezeichnet das öffentliche Recht Normen, die ausschließlich einen Träger öffentlicher Gewalt (Staat oder auch supranationale Organisationen wie EU) berechtigen oder verpflichten. Das Privatrecht wendet sich dagegen an beliebige Rechtssubjekte. Problem bei dieser Abgrenzungsart ist, dass definiert werden muss, wann hoheitliche Gewalt ausgeübt wird.

Letztlich hilft bei der Unterscheidung die Überlegung, zu welchem Zweck die Unterscheidung von Privatrecht und öffentlichen Recht gemacht wird. Es geht vor allem darum, zwei unterschiedliche Entscheidungsprinzipien² durchzusetzen. Einerseits besteht das Prinzip der freien (willkürlichen), keinem Begründungzwang unterliegenden Entscheidung des unmittelbar selbst Betroffenen (Prinzip der Willkür), das im Privatrecht dominiert. Im öffentlichen Recht auf der anderen Seite steht das Prinzip der gebundenen, rechenschaftspflichtigen Entscheidung eines Amtswalters (Prinzip der Verantwortung). Das Privatrecht soll den Bürger gerade in die Lage versetzen, prinzipiell seinen eigenen Vorstellungen zu folgen. «Die jeweilige Motivation des Privatrechtssubjekts bleibt tabu (...»³. Das öffentliche Recht dagegen soll dazu beitragen, primär dem Gemeinwohl Geltung zu verschaffen.

Die Entscheidungen der öffentlichrechtlichen Gewalt müssen rechtlich gebunden und rechenschaftspflichtig sein, um die Überlegenheit des Staates gegenüber dem Einzelnen zu zügeln. Außerdem muss der Tatsache Rechnung getragen werden, dass die Folgen im öffentlichen Bereich nicht dem Entscheidenden zugerechnet werden. Der private Bürger trägt die Kosten seines Handelns stets selbst, der Staat dagegen belastet den Bürger.

Die beiden Rechtsgebiete stehen sich aber nicht nur gegensätzlich gegenüber, sondern konvergieren auch in einigen Bereichen. So bestehen im Arbeitsrecht Ausnahmen aus sozialen Gründen bei der verpflichtenden Mitbestimmung der Betriebsräte und dem Begründungzwang, § 87 BetrVG.

¹ Schoch/Schmidt-Åßmann/Pietzner-Ehlers, Verwaltungsgerichtsordnung, 17. Ergänzungslieferung 2008, Rn. 221, 225 ff.

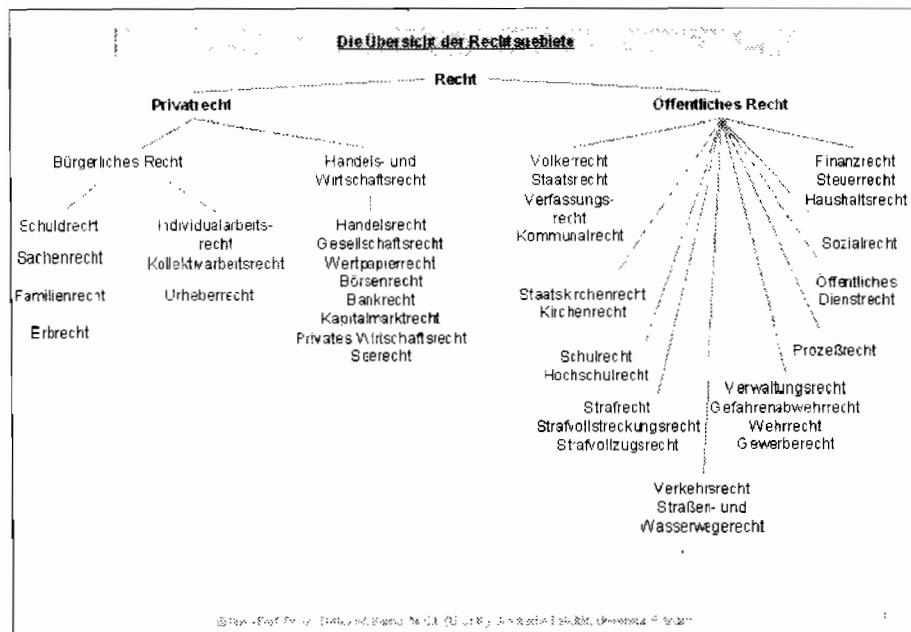
² Braun, Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. Auflage 2007. S. 137; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Auflage 2006, Rn. 4, 10.

³ Kündgen, AcP 184, 600, 602 (1984).

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verbietet es zudem unter anderem auch privaten Arbeitgebern, aus Gründen der Rasse, ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu benachteiligen. Das heißt, der private Arbeitgeber kann in einigen Bereichen gerade nicht mehr frei und willkürlich entscheiden.

Schließlich wirken die öffentlichrechtlichen Grundrechte (Menschenrechte) des Grundgesetzes (Verfassung) auch im Privatrecht, sogenannte Drittirkung der Grundrechte¹. Aus den Grundrechten ergibt sich eine objektive Wertordnung. Diese Wertordnung wirkt auch auf die z.B. im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Regelungen ein, unter anderem auf die zivilrechtlichen Generalklauseln (§§ 138, 157, 242, 307, 826, 1666 BGB)². Sie sind bei ihrer Auslegung als Richtlinien zu berücksichtigen.

Schaubild 1:



¹ BVerfG v. 23.04.1986 – 2 BvR 487/80 = BVerfGE 73, 261.

² Palandt/Heinrichs, § 242, Rdnr. 8.

C. Die Rechtspflege und die Gerichtsbarkeit

I. Das Prinzip der Gewaltenteilung

Die Gerichtsbarkeit ist ein Element des im Grundgesetz verankerten Prinzips der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 GG)¹. Nach diesem Prinzip wird die Staatsgewalt neben den Organen der Legislative und der Exekutive durch die Rechtsprechung, die Judikative, ausgeübt. Die Bedeutung des Gewaltenteilungsprinzips liegt in der politischen Machtverteilung, dem Ineinandergreifen und der gegenseitigen Kontrolle der drei Gewalten und der daraus resultierenden Mäßigung der Staatsherrschaft. Gemeinsam mit den beiden übrigen Elementen der Gewaltenteilung bildet die Judikative die drei Säulen des deutschen Rechtsstaats.

Von den beiden anderen Staatsgewalten trennt die Judikative ihre Eigenständigkeit, ihre Selbständigkeit. Denn nur, wenn die Gerichte als unabhängige, von der Exekutive und von der Legislative getrennte Institutionen ausgestaltet sind, können sie vor allem gegenüber dem Staat, seinen Organen und Behörden, die Partei in einem Rechtsstreit sind, Recht im grundgesetzlich gemeinten Sinne sprechen.

II. Das Gewaltmonopol des Rechtsstaats und die Rechtsschutzgarantie

1. Die staatlichen Gerichte

Der Rechtsstaat nimmt für sich die Justizhoheit in Anspruch. Er untersagt dem Einzelnen die eigenmächtige, unter Umständen gewaltsame Durchsetzung seiner vermeintlichen Ansprüche. Deshalb steht der Rechtsstaat zugleich in der Pflicht, eine funktionsfähige Justiz bereitzustellen. Denn in der richterlichen Entscheidung findet das staatliche Gewaltmonopol seinen Ausdruck. Wegen des allein dem Staat zustehenden Gewaltmonopols gewährt das Grundgesetz dem Einzelnen einen verfassungsrechtlich geschützten Justizgewährungsanspruch (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3, 92 GG). Dieser Anspruch garantiert dem einzelnen Bürger die gerichtliche Überprüfung sowohl der Ausübung der öffentlichen Gewalt als auch seiner bürgerlichen Rechte². Ergänzend steht

¹ Maunz/Dürig-Hillgruber, Art. 92, Rdnr. 11; BVerfGE 35, 41, 51 f.

² So für das Zivilprozeßrecht Münch/Komm-Rauscher, ZPO, Band 1, §§ 1–510 c, Einl., Rdnr. 240.

dem Bürger zugleich ein Anspruch auf gerichtliche Entscheidung nur durch den Richter zu, der sicherstellt, dass die Rechtsprechung nur durch den gesetzlich vorher bestimmten Richter erfolgt (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3, 92 GG). Gemeinsam mit der verfassungsrechtlichen Garantie des Zugangs zu den Gerichten (Art. 19 Abs. 4 GG) dient die Judikative somit dem Schutz und der Durchsetzung der Grundrechte¹ des Bürgers sowie der Schaffung von Rechtsfrieden².

2. Die nicht-staatlichen Gerichte

Trotz des staatlichen Gewaltmonopols sind nicht-staatliche, private Gerichte, wie etwa kirchliche Gerichte oder Schiedsgerichte³ (ferner Verbands- und Vereinsgerichte) nicht ausgeschlossen. Sie sind vielmehr ein Ausdruck der Privatautonomie des Einzelnen bzw. des Status einer Religionskörperschaft und dienen der Ausübung der verfassungsrechtlich geschützten Grundrechte und Statusrechte⁴. Nicht-staatliche Gerichte sind jedoch nicht völlig vom Staat losgelöst. Der Rechtsstaat hat auch in diesem Bereich über den Schutz der Grundrechte seiner Bürger zu wachen. Durch den Schutz der Grundrechte aller Beteiligten garantiert der Staat durch das Aufstellen von Verfahrensregeln, z.B. für die Freiwillige Gerichtsbarkeit⁵, ein Mindestmaß an Rechtstaatlichkeit. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass der Bereich der privaten, nicht-staatlichen Gerichte nicht zu einer Aushöhlung der staatlichen Gerichtsbarkeit führt⁶. Ihre Grenzen findet die nicht-staatliche Gerichtsbarkeit folglich dort, wo die Gefahr des Mißbrauchs besteht. Nicht-staatliche Gerichtsentscheidungen bleiben einer staatlichen Mißbrauchs-kontrolle vorbehalten um sicherzustellen, dass die grundrechtliche Selbstbestimmung nicht in grundrechtswidrige Fremdbestimmung umschlägt⁷.

¹ BVerfGE 33, 23, 32.

² Maunz/Dürig-Hillgruber, Art. 92, Rdnr. 10.

³ §§ 1025 ff. ZPO.

⁴ Maunz/Dürig-Hillgruber, Art. 92, Rdnr. 87.

⁵ Seit dem 1.9.2009 gilt für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) vom 17.12.2008 (BGBI. I S. 2586, 2587).

⁶ Maunz/Dürig-Hillgruber, Art. 92, Rdnr. 88.

⁷ Maunz/Dürig-Hillgruber, a.a.O.

3. Das Verbot von Ausnahmegerichten

Das verfassungsrechtliche Gebot des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 GG) umfasst zugleich das Verbot von Ausnahmegerichten (Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG). Gemeint sind Gerichte, die in Abweichung von der gesetzlichen Zuständigkeit besonders gebildet und zur Entscheidung einzelner konkreter oder individuell bestimmter Fälle berufen sind¹. Dem Gebot der Verfassung folgend, müssen Gerichte stets schon vorher allgemein festgelegt und besetzt sein. Praktisch wird dieses Gebot durch von den jeweiligen Gerichtspräsidenten für das Geschäftsjahr aufgestellten Geschäftsverteilungspläne umgesetzt, welche die Richter bestimmten Sachgebieten zuteilen (§ 21e GVG). Vor dem Hintergrund der Erfahrungen während der Diktatur des Nationalsozialismus hat der Verfassungsgeber damit verhindern wollen, dass Gerichte ad hoc geschaffen werden können und dass auf diese Weise eine Steuerung der gerichtlichen Entscheidung möglich ist.

Von dem Verbot werden nicht solche Gerichte erfasst, die durch Gesetz für bestimmte Sachgebiete errichtet werden (Art. 101 Abs. 2 GG)².

III. Der Anspruch auf rechtliches Gehör

Sowohl die deutsche Verfassung als auch die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) wie auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union) gewähren vor Gericht jedermann einen Anspruch auf rechtliches Gehör. Damit ist für alle Verfahren vor staatlichen Gerichten eine Prozeßmaxime mit langer Tradition festgeschrieben und europa- wie auch verfassungsrechtlich abgesichert³. Als Ausdruck der unabdingbaren Menschenwürde wird jeder Person – d.h. auch EU-Bürgern und Nicht-EU-Bürgern – damit das Recht eingeräumt, vor Gericht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Stellung zu nehmen und somit ihre rechtlichen Interessen zu wahren⁴. Daraus ergibt sich

¹ Maunz/Dürig-Maunz, Art. 101, Rdnr. 3; BVerfGE 3, 223.

² Z.B. für Jugendliche und Heranwachsende, für Soldaten, für Ärzte, Schifffahrts-sachen, zivilrechtliche Bagatellsachen.

³ Maunz/Dürig-Schmidt-Abmann, Art. 103, Rdnr. 1.

⁴ Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, siehe BVerfGE 7, 275; 9, 89; 55, 1; zuletzt auch BVerfG, NJW 2004, 2443.

für den Rechtsstaat die Notwendigkeit, jeder Person ein faires Verfahren und dem prozeßrechtlichen Gebot der Waffengleichheit entsprechendes Gerichtswesen zu garantieren.

IV. Die Unabhängigkeit der Richter

Ausgeübt wird die Rechtsprechung durch in ihrer richterlichen Tätigkeit persönlich und sachlich unabhängige Richter (Art. 97 Abs. 1 GG, § 1 GVG; die richterliche Unabhängigkeit ist ferner in § 25 DRiG geregelt). Die Richter sind – was den Bereich ihrer richterlichen Tätigkeit angeht – vollständig weisungsunabhängig. Damit wird sichergestellt, dass die Judikative von jeglicher Einflussnahme durch Exekutive und Legislative frei ist. Die Unabhängigkeit der Gerichte ist als elementarer Bestandteil eines rechtsstaatlichen Gerichtswesens verfassungsrechtlich unabänderlich (Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 2 GG). Die Richter sind neben ihrer funktionellen Unabhängigkeit auch nicht an die Rechtsprechung der Instanzgerichte, wie z.B. der Ober- oder Bundesgerichte, gebunden. Jeder Richter entscheidet vielmehr nach seiner unabhängigen, allein dem Recht und dem Gesetz verpflichteten Überzeugung.

V. Die Europäischen Gerichte

1. Der Europäische Gerichtshof – EuGH

Das Grundgesetz beauftragt alle staatlichen Organe, die Völkerrechtsfreundlichkeit und die Mitwirkung an der Europäischen Union im Hinblick auf die europäische Integration nachhaltig fortzuentwickeln – Gebot einer «offenen Staatlichkeit»¹. Diese Offenheit bedeutet, dass mit der wachsenden Integration in das europäische Gefüge in zunehmend stärkerem Maß staatliche Hoheitsgewalt durch europäische Organe wahrgenommen wird². Gleichzeitig muss sichergestellt werden, dass das europäische Recht richtig und dem Willen der europäischen Rechtsetzung entsprechend in den Mitgliedstaaten angewandt wird. Das gilt sowohl für die Legislative, die Exekutive als auch für die Judikative. Nach dem Gedanken der Gewaltenteilung hat die Europäische Gemein-

¹ *Kirchhof*, Die Bedeutung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Europarecht, in: Rill, Fünfzig Jahre freiheitlich-demokratischer Rechtsstaat – Vom Rechtsstaat zum Rechtswegestaat. S. 172; Art. 23 GG

² Dazu eingehender *Kirchhof*, a.a.O.

schaft mit dem Europäischen Gerichtshof ein Kontrollorgan eingerichtet, das allen herkömmlichen verfassungsrechtlichen Maßstäben eines Rechtsprechungsorgans genügt¹. Dem Europäischen Gerichtshof obliegt die abschließende Entscheidungsbefugnis über die Auslegung und Anwendung der Gemeinschaftsverträge. Dadurch sichert er eine möglichst einheitliche Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Geltungsbereich der Verträge². Nach Art. 19 Abs. 3 lit. b der Konsolidierten Fassung des Vertrags über die Europäische Union legen die Bundesgerichte als letzte Instanz der nationalen Gerichtsbarkeit Fragen der Auslegung von Gemeinschaftsrecht dem EuGH zur Entscheidung vor. Die mitgliedstaatlichen Gerichte tragen hingegen die Rechtsverantwortung für ihr Europaverfassungsrecht und die Beachtung des verfassungsrechtlich gebotenen Rechtsanwendungsbefehls³.

2. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte – EGMR

Zum Schutz und zur Durchsetzung der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) trägt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine herausragende Verantwortung. Alle staatlichen Organe der Bundesrepublik Deutschland sind an die Konvention und die für Deutschland in Kraft getretenen Zusatzprotokolle im Rahmen ihrer Zuständigkeit kraft Gesetzes gebunden⁴. Sie haben die Gewährleistungen der Konvention und die Rechtsprechung des Gerichtshofs bei der Auslegung von Grundrechten und rechtsstaatlichen Gewährleistungen zu berücksichtigen⁵.

¹ BVerfGE 73, 339, 367 ff. – «Solange II».

² BVerfGE, a.a.O. Gegenwärtig gelten die Konsolidierten Fassungen des am 01.12.2009 in Kraft getretenen Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2008/C 115/01) in der Fassung des Vertrags von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 13.12.2007.

³ Kirchhof, Die Bedeutung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Europarecht, in: Rill, Fünfzig Jahre freiheitlich-demokratischer Rechtsstaat – Vom Rechtsstaat zum Rechtswegestaat, S. 175.

⁴ Die Bundesrepublik Deutschland hat die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) am 4.11.1950 unterzeichnet und am 5.12.1952 ratifiziert. Seit dem 3.9.1953 ist die EMRK in Deutschland in Kraft. Nach Art. 46 EMRK verpflichten sich die Unterzeichner der EMRK, die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte anzuerkennen und zu befolgen.

⁵ BVerfGE 111, 307 zum Sorgerechtsstreit «Görgülü».

VI. Die Rechtsprechung

1. Die Ausübung der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung wird nach Art. 92 GG durch das Bundesverfassungsgericht, durch die im Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt. Alle Rechtszweige sind nach einem dreigliedrigen Instanzenzug, bestehend aus Eingangs-, Berufungs- und Revisionsinstanz, aufgebaut. Eine Ausnahme bildet die Finanzgerichtsbarkeit: Dort existieren lediglich zwei Instanzen.

2. Die Kompetenz des Bundes

Grundsätzlich ist die Gerichtsbarkeit eine Angelegenheit der Bundesländer. Allein in den durch das Grundgesetz abschließend vorgesehenen oder zugelassenen Fällen darf der Bund eigene «Bundesgerichte» unterhalten. Für den Bund sehen die Art. 92 ff. GG zum einen obligatorische Gerichte vor, die der Bundesgesetzgeber errichten muss. Zum anderen kann der Bundesgesetzgeber nach seinem Ermessen fakultative Gerichte errichten. Verfassungsrechtlich obligatorisch sind nach dem Grundgesetz (Art. 95 Abs. 1 GG) Gerichte für die ordentliche Gerichtsbarkeit, die Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit sowie für die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit. Eine besondere Stellung nimmt das Bundesverfassungsgericht ein. Jeder Gerichtszweig hat seine eigene, den jeweiligen Bedürfnissen gerecht werdende Verfahrensordnung.

Auch wenn jeder Gerichtszweig Entscheidungen nur in seinem ihm zugewiesenen Rechtszweig trifft, haben doch sämtliche Gerichte die Grundrechte und die Wertungen des Grundgesetzes bei ihren Entscheidungen zu beachten.

3. Die Verfassungsgerichtsbarkeit

Das Grundgesetz stellt die höchste und bedeutendste Rechtsnorm in der bundesdeutschen Rechtsordnung dar. Jede Staatsgewalt hat die Vorschriften und Wertungen des Grundgesetzes zu beachten. Das gilt zuvorderst für die Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte, aber auch für die staatsorganisationsrechtlichen Normen und die Kompetenznormen. Über die Einhaltung der Grundrechtsnormen wacht letztlich das Bundesverfassungsgericht. Als «Hüter des Grundgesetzes» nimmt das Gericht eine Doppelrolle wahr: Einerseits ist es ein unab-

hängiges Verfassungsorgan (Art. 93, 94, 99, 100 GG), andererseits ist es Bestandteil der judikativen Staatsgewalt auf dem Gebiet des Verfassungs- und Völkerrechts. Im Bereich der Judikative kontrolliert es die Entscheidungen anderer Gerichte. Das Gericht gehört jedoch nicht zum Instanzenzug. Vielmehr überprüft es die Entscheidungen der anderen Gerichte nicht auf ihre fachliche Richtigkeit, sondern beurteilt die Entscheidungen als Akte der Staatsgewalt wie bei allen anderen Staatsorganen. Es findet demnach keine vollständige, d.h. keine fachgerichtliche Rechtsprüfung statt, sondern eine Prüfung allein am Maßstab des Verfassungsrechts (keine Superrevisionsinstanz). Verstößt eine Gerichtsentscheidung gegen Grundrechte oder grundrechtsgleiche Wertungen der Verfassung, spricht das Bundesverfassungsgericht dieser Entscheidung ihre Geltungskraft ab. Bedeutendstes verfassungsrechtliches Verfahren ist das der Individual Verfassungsbeschwerde, mit deren Hilfe sich der Einzelne gegen Akte der öffentlichen Gewalt in Form einer gerichtlichen Entscheidung oder eines Gesetzes wehren kann¹.

Als Korrektiv zum Gesetzgeber hat das Bundesverfassungsgericht darüber hinaus die alleinige Befugnis, Gesetze als nicht verfassungsgemäß und damit als nichtig zu verwerfen (Verwerfungsmonopol; Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 78, 95 BVerfGG). Gleichzeitig können seine Entscheidungen Gesetzeskraft entfalten (Art. 94 Abs. 2, § 31 Abs. 2 BVerfGG). Weitere Sonderkompetenzen obliegen dem Bundesverfassungsgericht bei dem Verbot von Parteien und der Anklage des Bundespräsidenten.

Dem Bundesverfassungsgericht kommt damit innerhalb der Verfassungsorgane wie auch in der Jurisprudenz eine herausragende und besonders verantwortungsvolle Funktion zu.

4. Die Gerichtszweige und die obligatorischen Bundesgerichte²

Im Folgenden soll ein kurzer Überblick die Zuständigkeiten und Aufgaben der jeweiligen Gerichtszweige veranschaulichen. Gemäß Art. 95 Abs. 1 GG hat der Bund für die nachfolgenden Gerichtszweige Bundesgerichte errichtet.

¹ Seit Gründung des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 1951 waren bis zum Jahr 2008 über 96 Prozent aller anhängigen Verfahren Individualverfassungsbeschwerden (http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/statistik_2008.html).

² Siehe dazu Schaubild 2.

a. Die ordentliche Gerichtsbarkeit

Die ordentliche Gerichtsbarkeit ist die am längsten in Deutschland bestehende Gerichtsbarkeit. Ihre historischen Wurzeln reichen zurück in das 17. Jahrhundert. Charakteristisch für die historische ordentliche Gerichtsbarkeit war, dass die Gerichtsbarkeit in Zivil- und Strafverfahren durch weisungsungebundene, unabhängige Richter ausgeübt wurde. In verwaltungsgerichtlichen Verfahren hingegen erfolgte die Streitschlichtung durch der Verwaltung angehörende Beamte, so dass von einer unabhängigen Verwaltungsgerichtsbarkeit noch nicht gesprochen werden konnte¹. Die nunmehr im Grundgesetz verfassungsrechtlich festgeschriebene Unabhängigkeit aller Gerichte hat diese begriffliche Unterscheidung zwar entbehrlich gemacht. Gleichwohl blieb die Terminologie bis heute erhalten.

Die ordentliche Gerichtsbarkeit entscheidet in bürgerlichen (zivilen) Rechtstreitigkeiten und Strafsachen. Demzufolge unterteilen sich auch die Gerichte des ordentlichen Rechtswegs in solche für bürgerliche Zivilprozesse und in solche für die Strafgerichtsbarkeit (§ 13 GVG). Im Rahmen der bürgerlichen Zivilstreitigkeiten wird zudem nach streitiger und nichtstreitiger (freiwilliger) Gerichtsbarkeit unterschieden. Die streitige Gerichtsbarkeit befasst sich hauptsächlich mit Rechtstreitigkeiten zwischen Rechtssubjekten. Die freiwillige Gerichtsbarkeit befasst sich hingegen vorwiegend mit Angelegenheiten der Rechtspflege, wie z.B. in Betreuungs-, Nachlass- oder Grundbuchsachen².

Spezielle Unterteilungen (Abteilungen), so etwa im Zivilrecht die Gerichte für Familien-, Handels-, Landwirtschafts- und Schifffahrtsachen oder im Strafrecht die Gerichte für Jugendstrafsachen, stellen die Berücksichtigung von Besonderheiten dieser Rechtszweige sicher.

Höchstes deutsches Gericht ist für den Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit der Bundesgerichtshof mit Sitz in Karlsruhe.

b. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit übt die rechtsprechende Gewalt in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art durch unabhängige staatliche Gerichte aus. In den meisten Fällen befasst

¹ Ausführlich dazu Maunz/Dürig-Hillgruber, Art. 92, Rdnr. 23 ff.

² Die «Freiwillige Gerichtsbarkeit» ist Thema eines weiteren Vortrags von Herrn Notar Dr. iur. Stefan Meyer, Wermelskirchen.

sich dieser Zweig der Gerichtsbarkeit mit Entscheidungen von Behörden, gegen die sich der Bürger zur Wehr setzt. Gegenstand der Entscheidungen können aber auch Streitigkeiten zwischen öffentlich-rechtlichen Institutionen, wie z.B. Kommunen oder anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, sein, sofern es sich dabei nicht um verfassungsrechtliche Fragen handelt.

Oberstes Verwaltungsgericht ist das Bundesverwaltungsgericht, das seinen Sitz in Leipzig hat.

c. Die Finanzgerichtsbarkeit

Als Sonderzweig der Verwaltungsgerichtsbarkeit befasst sich die Finanzgerichtsbarkeit mit Einsprüchen des Bürgers gegen Entscheidungen der Finanzbehörden (Hauptzollämter) in Steuersachen. Im Unterschied zu den anderen Gerichtszweigen ist die Finanzgerichtsbarkeit lediglich zweistufig aufgebaut. Oberstes Gericht, das abschließend über diese Einsprüche entscheidet, ist der Bundesfinanzhof in München.

d. Die Arbeitsgerichtsbarkeit

Als Teil der besonderen Gerichtsbarkeit befasst sich ausschließlich die Arbeitsgerichtsbarkeit mit Streitigkeiten aus dem Arbeitsrecht. Zum Arbeitsrecht gehören die Rechtsbeziehungen zwischen einzelnen Arbeitnehmern und Arbeitgebern (Individualarbeitsrecht) sowie zwischen den Koalitionen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber und zwischen Vertretungsorganen der Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber (Kollektives Arbeitsrecht). Das Arbeitsrecht weist bei den zu bearbeitenden Rechtsmaterien zwar Schnittmengen zur ordentlichen Gerichtsbarkeit und zur Sozialgerichtsbarkeit auf. Dennoch ist die Arbeitsgerichtsbarkeit als eine eigene Fachgerichtsbarkeit ausgestaltet.

Einen großen Teil der von den Gerichten für Arbeitssachen zu entscheidenden Verfahren machen die Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis sowie über dessen Beendigung aus. Darunter fallen auch die im öffentlichen Dienst geschlossenen Arbeitsverhältnisse, nicht jedoch die Beamtenverhältnisse. Die Arbeitsgerichtsbarkeit befasst sich vorrangig mit Kündigungsschutzklagen sowie mit Rechtsstreitigkeiten über die Wirksamkeit von Befristungen, über das Arbeitsentgelt, den Schadenersatz, den

Urlaub, die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, die Arbeitnehmerüberlassung, über Abmahnungen und die Erteilung von Arbeitszeugnissen.

Höchstes Arbeitsgericht ist das in Erfurt ansässige Bundesarbeitsgericht.

e. Die Sozialgerichtsbarkeit

Die Sozialgerichtsbarkeit ist als ein weiterer eigenständiger Sonderzweig der Verwaltungsgerichtsbarkeit vor allem für die Sachgebiete zuständig, die zusammengefasst als «Angelegenheiten der Sozialen Sicherheit» bezeichnet werden können. Ihre Gerichte kontrollieren die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der meisten Sozialverwaltungen. Damit dienen sie im Wesentlichen dem Schutz der sozialen Rechte des Bürgers. Dazu zählen vor allem Fragen der sozialen Leistungen, das Rentenrecht, das Kranken- und Pflegerecht wie auch das Schwerbehindertenrecht.

Als höchstes deutsches Sozialgericht hat das Bundessozialgericht seinen Sitz in Kassel.

5. Die fakultativen Gerichte

Der Bundesgesetzgeber hat im Rahmen seines Ermessens die Kompetenz, neben den obligatorischen auch folgende fakultative Gerichte zu unterhalten (Art. 96 GG)¹: Das Bundespatentgericht für Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes, Wehrstrafgerichte für den Bereich des Wehrstrafrechts und Disziplinargerichte für im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehende Personen. Bislang hat der Gesetzgeber lediglich bei der Errichtung des Bundespatentgerichts und bei Truppendienstgerichten von seinem Ermessen Gebrauch gemacht.

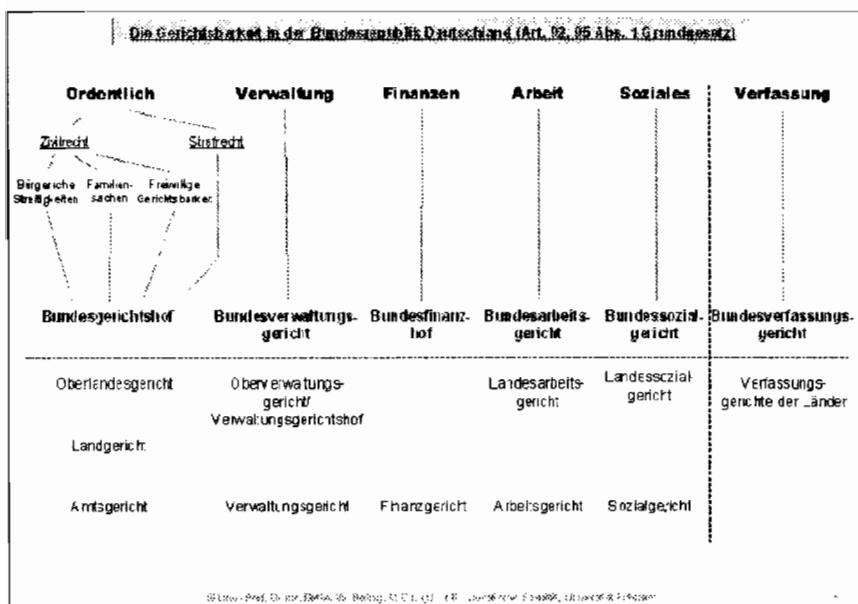
6. Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung

Gemäß Art. 95 Abs. 3 GG hat der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes für die Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung Sorge zu tragen. Dem Gemeinsamen Senat gehören Mitglieder aller fünf Bundesgerichte an. Der Gemeinsame Senat kann und muss dann angerufen werden, wenn ein oberster Gerichtshof in einer Rechtsfrage von der bereits vorliegenden Entscheidung eines anderen

¹ Maunz/Dürig-Hillgruber, Art. 92, Rdnr. 78.

obersten Gerichtshofs abweichen will. Er kann aber auch schon vorab über grundsätzliche Rechtsfragen entscheiden, wenn absehbar wird, dass sie auch in anderen Gerichtszweigen Bedeutung erlangen werden¹. Die Entscheidung ist für den Senat, der in seiner Rechtsprechung abweichen will, bindend. Die Zusammensetzung und das Entscheidungsverfahren des Gemeinsamen Senats sind im Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes geregelt. Sitz des Gemeinsamen Senats ist Karlsruhe. An den Bundesgerichten besteht zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung des jeweiligen Bundesgerichts ein Großer Senat (§ 132 GVG, § 11 VwGO, § 11 FGO, § 45 ArbGG, § 41 SGG). Sollten Rechtsfragen zwischen den Zivil- und den Strafsenaten des Bundesgerichtshofs unterschiedlich beantwortet werden, so soll die Frage den Vereinigten Großen Senaten vorgelegt werden (§ 132 GVG).

Schaubild 2:



D. Die Rechtsquellen

1. Das gesetzte Recht

Unter gesetztem Recht versteht man Rechtsnormen, die vom zuständigen Normgeber beschlossen, schriftlich fixiert und der Rechtsgemeinschaft bekannt gegeben wurden. Die geschriebenen Rechtssätze sind häufig in einem Gesetzbuch zusammengefasst. Man spricht auch von einer kodifizierten Rechtsordnung im Gegensatz zum anglo-amerikanischen System des *case law* und *common law*. Ein solcher Kodex ist z.B. das Bürgerliche Gesetzbuch.

Die deutsche Rechtsordnung kennt gesetztes Recht in Form des Gesetzes, der Rechtsverordnung, der Satzung und der Kollektivverträge.

1. Das Gesetz

Die juristische Terminologie unterscheidet Gesetze im materiellen Sinn und Gesetze im formellen Sinn. Gesetz im materiellen Sinn ist jede abstrakt-generelle Rechtsnorm, die eine Außenwirkung, also eine unmittelbare Geltung gegenüber dem Bürger entfaltet. Das heißt, die Rechtsnorm regelt eine unbestimmte Vielzahl von Fällen (also abstrakt) und gilt für jeden, der von der Norm erfasst wird und nicht nur für einen Einzelfall (also generell). Gesetze im materiellen Sinn sind die Verfassung, Parlamentsgesetze, Rechtsverordnungen der Exekutive oder Satzungen von Selbstverwaltungskörperschaften oder Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen.

Gesetz im formellen (oder formelles oder förmliches Gesetz) ist dagegen nur die vom Parlament in Gesetzesform erlassene Norm. Die weitaus meisten förmlichen Gesetze sind zugleich materielle Gesetze. Herkömmlicherweise zählt aber das Gesetz, das den Haushaltsplan aufstellt, zu den nur förmlichen Gesetzen. Es bindet nämlich nur die Staatsorgane, nicht aber den Bürger. Damit entfaltet es keine Außenwirkung.

Schließlich darf das Begriffspaar «Gesetz im formellen und materiellen Sinn» nicht mit dem Begriffspaar «formelles und materielles Recht» verwechselt werden. Das materielle Recht umfasst die Rechte und Pflichten der Rechtssubjekte sowie die Begründung von Rechtsinstituten (wie den Vertrag oder die Ehe). Darunter versteht man also die Normen, die das Recht als solches beinhalten, so z.B. die Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), die z.B. Ansprüche aus einem Mietvertrag oder die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und –nehmer regeln.

Formelles Recht bezeichnet dagegen die Wege der Rechtsdurchsetzung, das Verfahrens- und Prozeßrecht sowie die Kompetenzordnungen. Dieses Recht regelt den Ablauf jedes Gerichtsverfahrens und bindet die Gerichte, sich an diesen Ablauf zu halten. Die Zivilprozeßordnung (ZPO) ist die Verfahrungsordnung für z.B. Ansprüche aus dem BGB. Die Strafprozeßordnung (StPO) regelt das Verfahren zur Durchsetzung von Strafen und die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) die Durchsetzung von Verwaltungsakten.

2. Die Rechtsverordnung

Rechtsverordnungen sind ebenfalls abstrakt-generelle Rechtsnormen mit Außenwirkung. Allerdings werden sie von der Regierung oder Verwaltung erlassen. Weil damit eine Durchbrechung des Grundsatzes der Gewaltenteilung einhergeht, muss die Exekutive eigens gesetzlich ermächtigt sein, Art. 80 Abs. 1 GG. Ein solches Ermächtigungsgesetz muss zudem Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung angeben. So wird z.B. in § 6 Abs. 1 Nr. 1 Straßenverkehrsgesetz (StVG) das Bundesministerium für Verkehr ermächtigt, eine Rechtsverordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr zu erlassen. Darauf basiert die Fahrerlaubnisverordnung mit den einzelnen Fahrerlaubnisklassen.

Von der Rechtsverordnung ist die Verwaltungsvorschrift zu unterscheiden. Verwaltungsvorschriften werden von der Exekutive zunächst als verwaltungsinterne, also nur für die Behörden selbst verbindliche Bestimmungen erlassen. Sie dienen der näheren Bestimmung der eigenen Organisation und des eigenen Handelns, zur möglichst gleichmäßigen Auslegung, Konkretisierung und Anwendung des Rechts. In der Praxis werden Verwaltungsvorschriften verschieden bezeichnet. In den Ministerien ergehen sie meist als Erlasse, in Behörden heißen sie oft Dienstanweisungen, Richtlinien oder Anordnungen.

Verwaltungsvorschriften können über die Pflicht zur Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG Wirkung nach außen entfalten. Darüber hinaus hat das oberste deutsche Verwaltungsgericht (BVerwG) eine eigene Kompetenz der Verwaltung zur Gesetzeskonkretisierung anerkannt, kraft derer Verwaltungsvorschriften Verbindlichkeit auch für den Richter entfalten können¹.

¹ BVerwGE 72, 300 (320).

3. Die Satzung

Satzungen werden von Selbstverwaltungskörperschaften wie z.B. Gemeinden oder Universitäten erlassen, um ihren Aufgabenbereich mit Wirkung für die ihnen angehörenden Personen in allgemeiner und verbindlicher Form zu regeln. So wird z.B. der Bebauungsplan nach § 10 Abs. 1 BauGB von der Gemeinde als Satzung beschlossen.

4. Die Kollektivverträge

Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen sind Vereinbarungen zwischen tariffähigen Parteien bzw. Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern zur Regelung von schuldrechtlichen Rechten und Pflichten der Vertragsparteien und zur Festsetzung von Rechtsnormen. Sie sind damit Teil der Rechtsordnung. Sowohl Tarifvertrag als auch Betriebsvereinbarung zeichnen sich durch ihren normativen Regelungsgehalt aus, der zwischen den jeweiligen Parteien gesetzesgleiche Wirkung entfaltet (§ 1 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG; § 77 Abs. 4 BetrVG).

5. Die Normenhierarchie

Die verschiedenen Normtypen stehen nach herkömmlichem Verständnis untereinander in einem klaren und strengen hierarchischen Verhältnis. Es besteht eine Rangfolge der Normen. Die jeweils rangniedrigere Norm muss mit der ranghöheren Norm vereinbar sein. Ist das nicht der Fall, so ist die kollidierende rangniedere Norm grundsätzlich nichtig und ungültig.

Oberste deutsche geschriebene Norm ist die Verfassung, das Grundgesetz. Der Vorrang der Verfassung vor allem sonstigen Recht kommt in Art. 20 Abs. 3 GG zum Ausdruck. Danach ist die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden. Im Rang unterhalb der Verfassung steht das vom Parlament formell erlassene Gesetz. Es folgen die Rechtsverordnung und die Satzung sowie Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen.

Da die Bundesrepublik Deutschland ein Bundesstaat, also föderal aufgebaut ist, existieren neben dem Bundesgesetzgeber souveräne Landesgesetzgeber. Regeln Vorschriften des Bundes- und Landesrechts denselben Sachverhalt unterschiedlich, geht das Bundesrecht vor (Art. 31 GG).

Das Völkerrecht steht grundsätzlich neben der deutschen Rechtsordnung. Gemäß Art. 59 Abs. 2 GG bedürfen völkerrechtliche Verträge der Umsetzung durch Gesetz. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind nach Art. 25 GG auch ohne Umsetzungsakt Bestandteil des Bundesrechts.

Gemäß Art. 23 und 24 GG können Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen, vor allem auf die Europäische Union übertragen werden. Das Europäische Gemeinschaftsrecht geht nach allgemeiner Meinung dem deutschen Recht, auch der Verfassung, vor. Über die parlamentarischen Zustimmungsgesetze (Art. 59 Abs. 2 GG) kann aber auch primäres Gemeinschaftsrecht (also die Gründungsverträge der Gemeinschaften und die Änderungs- und Ergänzungsabkommen) vom Bundesverfassungsgericht (im Wege der Normenkontrolle) überprüft werden.

II. Das Richterrecht

Das Richterrecht, also die in der Rechtsprechung entwickelten und konkretisierten Rechtssätze, ist zwar keine Rechtsquelle. Es ist aber Erkenntnisquelle und hat in der deutschen Rechtsordnung erhebliche Bedeutung. Da das positive Recht niemals alle erdenklichen Fälle berücksichtigen kann und Normen mitunter wandelnden Wertmaßstäben und Anschauungen unterliegen, besteht für den Rechtsanwender stets die Notwendigkeit, das abstrakte Gesetzesrecht auszulegen und zu konkretisieren. Das gilt vornehmlich für Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe, die sich durch besonders unscharf formulierte Normtexte auszeichnen¹. Gelegentlich lässt der deutsche Gesetzgeber eine konkrete Entscheidung sogar bewusst offen und überlässt die Rechtsentwicklung der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft. Die Praxis der bewussten Gesetzeslücke bzw. der Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffe ist verfassungsrechtlich nicht unproblematisch und wurde und wird z.T. als «Flucht des Gesetzgebers aus der Verantwortung» bzw. «Flucht zur Generalklausel»² kritisiert. In der

¹ Anschauliches Beispiel ist die Norm des § 242 BGB, wonach der Schuldner verpflichtet ist, die versprochene Leistung so zu bewirken, wie «Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern».

² So bereits *Hedemann*, Die Flucht in die Generalklauseln, 1933; *Meyer-Hayoz*, JZ 1981, 417, 422; *Röthel*, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2004, § 4.

Rechtsanwendung haben die Urteile der Bundesgerichte sowie der oberen Landesgerichte eine Art materielle Autorität erlangt. Die tragenden Gründe, aber sogar *obiter dicta*, die in Leitsätzen der Entscheidung vorangestellt werden, erscheinen als allgemeine Rechtsgrundsätze. Sie werden in die Gesetzeskommentare aufgenommen und im rechtswissenschaftlichen Schrifttum analysiert und diskutiert. Zwar trägt diese Praxis zur Rechtssicherheit bei und macht die Rechtsprechung «berechenbar». Jedoch wird das Prinzip der Gewaltenteilung in Frage gestellt und die Gerichte überfordern sich, wie *Schlüter*¹ vor etlichen Jahren in seiner Habilitationsschrift aufgezeigt hat.

Auch die unteren Gerichte folgen in der Regel der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Eine Bindung der Gerichte an obergerichtliche Entscheidungen im Sinne eines Präjudizienrechts kennt die deutsche Rechtsordnung jedoch nicht. Gerichtsentscheidungen entfalten grundsätzlich nur zwischen den Parteien (*inter partes*) des konkreten Rechtstreits Rechtskraft.

Die Gerichte sind gemäß Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 GG an Gesetz und Recht, nicht jedoch an die Rechtsprechung gleich- oder übergeordneter Instanzen gebunden. So kann ein Amtsgericht, das in der Rangordnung niedrigste deutsche Gericht, in derselben Rechtsfrage abweichend von dem ihm übergeordneten Landgericht, Oberlandesgericht oder Bundesgerichtshof entscheiden. Hebt ein übergeordnetes Gericht die Entscheidung eines untergeordneten Gerichts auf, ist dieses an dessen maßgebliche Rechtsauffassung gebunden. Es gibt zudem Mechanismen, um ein Mindestmaß an Einheit der Rechtsprechung zu gewähren, die Divergenzvorlage nach Art. 100 Abs. 3 GG und die Bildung Großer Senate bei den obersten Gerichten.

III. Das Gewohnheitsrecht

Gewohnheitsrecht ist im Gegensatz zum Richterrecht in Deutschland als Rechtsquelle anerkannt. Aufgrund des ausgeprägten Gesetzes- und Richterrechts ist es nur von geringer Bedeutung. Gewohnheitsrecht entsteht, wenn eine langandauernde Übung und die Überzeugung von

¹ *Schlüter*, Das Obiter Dictum: die Grenzen höchstrichterlicher Entscheidungsgrundung, dargestellt an Beispielen aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, 1973.

der Rechtmäßigkeit dieser Übung bei den Betroffenen bestehen. So gibt es ein klassisches Beispiel im deutschen Wegerecht. Ist unklar, ob ein Weg für den öffentlichen Verkehr gewidmet ist, besteht eine widerlegbare Vermutung für die Widmung, wenn der fragliche Weg seit Menschengedenken (ca. 80 Jahre) ohne Widerspruch des Eigentümers öffentlich genutzt wird.

E. Die Regeln der Rechtsanwendung und Gesetzgebungstechnik

I. Die juristische Fallbearbeitung

Ein weiteres Charakteristikum für das deutsche Recht ergibt sich aus der Art seiner Anwendung. In Deutschland hat sich eine bestimmte Methodik der Falllösung entwickelt, die sich ein jeder Jurist zu eigen machen muss. Bereits im Studium wird der Rechtsstoff anhand dieser Methodik gelehrt und abgeprüft. Sie orientiert sich letztlich an der Arbeitsweise der Praktiker, z.B. Rechtsanwälte oder Richter.

Die vor allem im Zivilrecht häufig gestellte Frage geht dahin, ob einer der Beteiligten gegen den anderen einen Anspruch hat, also nach der Definition von § 194 Abs. 1 BGB von ihm ein bestimmtes Tun oder Unterlassen verlangen kann. Dafür muss es einen Rechtssatz geben, aus dem sich die gewünschte Rechtsfolge abstrakt ergibt, die Anspruchsgrundlage (*actio*).

Auch im öffentlichen Recht kann sich z.B. die Frage stellen, ob der Bürger gegen den Staat Anspruch auf Einschreiten oder Unterlassen hat oder aber ob der Staat rechtmäßig gehandelt hat. In diesem Zusammenhang heißt es Ermächtigungsgrundlage. Im Strafrecht wird danach gefragt, ob sich der Beschuldigte strafbar gemacht hat und nach möglichen Straftatbeständen sortiert.

Die Falllösungstechnik bedient sich folgender Elemente: Obersatz, Definition, Subsumtion, Ergebnis. Die Prüfung der jeweiligen Anspruchs-, Ermächtigungsgrundlage oder der Straftatbestand wird in einem Obersatz festgehalten. Sodann wird der Tatbestand der jeweiligen Norm untersucht. Alle Tatbestandsmerkmale müssen herausgearbeitet und definiert werden. Dabei gibt es für die wenigsten Begriffe eine Definition im Gesetz, eine Legaldefinition. Die meisten Definitionen haben sich in Rechtsprechung und Wissenschaft gebildet. Erst nach der

Definition kann geprüft werden, ob die Voraussetzungen dieses Rechtssatzes im konkreten Fall gegeben sind, die Subsumtion. Wenn nötig, müssen die Vorschrift bzw. einzelne Begrifflichkeiten ausgelegt werden.

II. Die Auslegung von Gesetzen

Herkömmlich unterscheidet man verschiedene Auslegungsmethoden. Die Wortlautauslegung fragt nach dem möglichen Sinn des Wortlauts der Norm. Die grammatische Auslegung beachtet dabei zudem den grammatischen Aufbau. Die systematische Auslegung stellt den Rechtssatz in die Systematik des Gesetzes als Ganzem. Die genetische oder historische Auslegung sucht Hinweise in der Entstehungsgeschichte der Norm bzw. in geschichtlichen Abläufen, politischen und sozialen Entwicklungen. Die teleologische Auslegung fragt nach Sinn und Zweck der Norm (*telos*).

Eine Rangordnung der Auslegungsmethoden existiert nicht; es gilt aber der Vorrang der Verfassung (siehe Normenhierarchie). Daher ist besonders auf die sogenannte verfassungskonforme Auslegung hinzuweisen. Das Bundesverfassungsgericht hat sie für den Fall entwickelt, dass ein Gesetz sowohl verfassungswidrig als auch verfassungsgemäß ausgelegt werden kann. Dann ist stets die Auslegung zu wählen, mit der das Gesetz verfassungskonform bleibt.

Im Hinblick auf die zahlreichen europarechtlichen Rechtsetzungsakte ist das nationale Recht auch am Maßstab dieser Vorschriften zu messen (europarechtliche Auslegung).

Um einen vom Gesetzgeber zu weit gefassten Tatbestand einzugrenzen, gibt es das Instrument der teleologischen Reduktion. Es wird z.B. im Arbeitsrecht verwendet, um die wirtschaftliche Abhängigkeit und soziale Schutzbedürftigkeit von Arbeitnehmern zu berücksichtigen.

Fehlt dagegen eine passende Rechtsnorm, kann eine planwidrige Gesetzeslücke bei grundsätzlich vergleichbarem Sachverhalt durch eine Analogie geschlossen werden. Rechtssätze, die für andere Sachverhalte geschaffen wurden, können dann auf einen nicht geregelten ähnlichen Sachverhalt übertragen werden. Im Strafrecht sind Analogien zu Lasten des Beschuldigten jedoch nicht zulässig.

Auch beim sogenannten Erst-Recht-Schluss (*argumentum a maiore ad minus*) werden zwei unterschiedliche Sachverhalte miteinander verglichen. Gilt eine Rechtsfolge für den geregelten Sachverhalt, muss sie danach systematischlogisch «erst recht» auch für den anderen, nicht geregelten Sachverhalt gelten.

III. Die Gesetzgebungstechniken

Schließlich verwendet auch der Gesetzgeber selbst bestimmte Techniken, die der Rechtsanwender kennen und mit denen er umgehen können muss.

So werden unbestimmte Rechtsbegriffe benutzt, um den Rechtsanwendern Spielraum für eine dem Einzelfall angemessene Lösung einzuräumen, z.B. die Begriffe «Treu und Glauben» und «Verkehrssitte» in § 242 BGB. Im öffentlichen Recht wird zudem auf der Rechtsfolgenseite häufig Ermessen gewährt, damit die Verwaltung auf die besonderen Umstände des Einzelfalls eingehen kann.

Andererseits gibt es sogenannte Regelbeispiele, die die Rechtsicherheit erhöhen und den Gesetzesvollzug vereinheitlichen sollen (z.B. in § 69 StGB).

F. Die juristische Ausbildung und die Berufsbilder

I. Die juristische Ausbildung

Die juristische Ausbildung in Deutschland ist vom Leitbild des Einheitsjuristen geprägt. Jeder, der einen der klassischen juristischen Berufe ergreifen will, durchläuft an allen deutschen Universitäten die gleiche Ausbildung. Diese umfasst bis zum Ende alle Rechtsgebiete und orientiert sich am Berufsbild des Richters (Befähigung zum Richteramt), ermöglicht aber letztlich die Ergreifung aller juristischen Berufe. Während der Zeit der Ausbildung ist eine Spezialisierung nur in beschränktem Umfang möglich. Die juristische Ausbildung ist nicht unumstritten. Zum einen wird bemängelt, dass eine Spezialisierung bei der Komplexität der Rechtsmaterien heute unerlässlich sei. Hingewiesen wird ferner auf die Tatsache, dass heutzutage die meisten Absolventen den Rechtsanwaltsberuf ergreifen und keine Richter werden¹. Eine Ausbildung, die aber nach wie vor größtenteils

¹ Im Jahr 2009 waren über 150.000 Juristen als Anwälte zugelassen (Quelle: Bundesrechtsanwaltskammer, http://www.brak.de/seiten/04_09_02.php, Stand:

auf dem Richterberuf aufbaue und Bereiche wie Vertragsgestaltung und Rechtsberatung vernachlässige, gehe daher an Realität und Bedarf vorbei.

Die juristische Ausbildung zum Volljuristen gliedert sich in zwei Abschnitte, § 5 Abs. 1 Hs. 1 DRiG. Sie beginnt mit dem vornehmlich theoretisch orientierten Studium an der juristischen Fakultät einer deutschen Universität. Darauf folgt der praktische Vorbereitungsdienst, auch Referendariat genannt.

Das universitäre Studium dauert grundsätzlich vier Jahre, lässt meist auch Zeit für ein oder mehrere Auslandssemester und wird mit der Ersten Juristischen Staatsprüfung abgeschlossen. Entsprechend der Debatte um Vor- und Nachteile des Einheitsjuristen wird auch die Reform des Jurastudiums allseits diskutiert. Zuletzt wurde die Möglichkeit der Vertiefung und Spezialisierung im Studium ausgeweitet. Die erste Prüfung besteht daher nunmehr aus einer universitären Schwerpunktbereichsprüfung und einer staatlichen, das heißt von den Landesjustizprüfungsämtern landesweit zentral organisierten, Pflichtfachprüfung, § 5 Abs. 1 Hs. 2 DRiG.

Zukünftig wird besonders von Interesse sein, ob das Bachelor Mastersystem, das im Zuge des sogenannten Bologna-Prozesses¹ in allen EU-Staaten eingeführt wurde und in der deutschen Hochschullandschaft zu chaotischen Zuständen geführt hat, auch für das Jura-Studium «durchgedrückt» werden wird. Die Juristischen Fakultäten haben sich bislang noch widersetzen können.

Das Referendariat muss nicht, wird aber zumeist im Anschluss an den Studienabschluss begonnen. Eine gelegentliche Wartezeit aufgrund begrenzter Plätze in den einzelnen Bundesländern wird gern z.B. mit einem LL.M.-Studium im In- oder Ausland überbrückt. Der Vorbereitungs-

01.01.2009). Dem standen bundesweit insgesamt etwa 20.100 Stellen im öffentlichen Bereich als Richter oder Staatsanwalt (oder Vertreter des öffentlichen Interesses) gegenüber (Quelle: Bundesministerium für Justiz,

<http://www.bmji.bund.de/files/-/1196/Zahl%20der%20Richter,%20Staatsanwälte%20und%20Vertreter%20des%20öffentlichen%20Interesses%202008.pdf>, Stand: 30.10.2008).

¹ Beruht auf der sog. Bologna-Erklärung: «Der Europäische Hochschulraum, Gemeinsame Erklärung der Europäischen Bildungsminister, 19. Juni 1999, Bologna».

dienst, der bei den Obersten Landesgerichten angesiedelt ist, dauert zwei Jahre und endet mit einer weiteren, der Großen Juristischen Staatsprüfung. Die Ausbildung findet gemäß § 5b Abs. 2 DRiG in verschiedenen Arbeitsfeldern statt, in denen den Referendaren/innen Gelegenheit gegeben wird, praktische Erfahrung zu sammeln. Die Pflichtstationen sind bei einem ordentlichen Gericht in Zivilsachen, einer Staatsanwaltschaft oder einem Gericht in Strafsachen, einer Verwaltungsbehörde und einem Rechtsanwalt abzuleisten. Eine weitere Station, bei der eine sachgerechte Ausbildung gewährleistet ist, kann frei gewählt werden.

Im Bereich Rechtswissenschaften sind wie kaum in einem anderen Studienfach die Endnoten für den weiteren Berufsweg entscheidend. Zwei vollbefriedigende Staatsprüfungen, sogenannte Prädikatsexamina, werden vor allem in der Wissenschaft, in großen Rechtsanwaltskanzleien, in Internationalen Organisationen und im Öffentlichen Dienst vorausgesetzt.

II. Die juristischen Berufsbilder

Die Tätigkeitsfelder für Juristen sind vielfältig. Bisher hat auch diese Vielfalt dazu geführt, dass die Arbeitslosigkeit unter Juristen mit ca. drei Prozent im Vergleich zu anderen Berufssparten gering ist. 2006 meldeten sich ca. 6000 Juristen bei der Agentur für Arbeit arbeitslos¹.

1. Der Richter

Wie im vorherigen Abschnitt erläutert, baut die juristische Ausbildung grundsätzlich auf dem Richterberuf auf. Der Volljurist besitzt damit stets die Befähigung zum Richteramt, § 5 DRiG. Er beginnt diese Laufbahn meist unmittelbar nach dem Zweiten Staatsexamen. Aufgrund der Ausbildung zum Einheitsjuristen ist ein Wechsel aber auch nach mehrjähriger z.B. Anwaltstätigkeit möglich.

Das eigenverantwortliche und selbständige Arbeiten und die Vorzüge der Verbeamung machen die Justiz zu einem beliebten Arbeitgeber. Die richterliche Unabhängigkeit, Art. 97 Abs. GG und § 25 DRiG, umfasst die sachliche und persönliche Unabhängigkeit. Richterliche Entscheidungen dürfen nicht z.B. durch die Justizministerien oder die Dienstauf-

¹ Perspektiven für Juristen 2010, e-fellows.net wissen, 2009, S. 21.

sicht beeinflusst werden. Persönliche Unabhängigkeit bedeutet, dass Richter zumeist nach dreijähriger Probezeit unkündbar (Ernennung auf Lebenszeit) und gegen ihren Willen nicht versetzbare sind. Ihr Arbeitsplatz ist demnach sicher. Es handelt sich um ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis eigener Art, das teilweise an das Beamtenrecht angelehnt ist. Jedoch unterliegen Richter z.B. nicht dem Arbeitszeitrecht. Sie können daher größtenteils selbst bestimmen, wann und wo sie ihrer richterlichen Tätigkeit nachgehen. Dementsprechend gut lässt sich der Richterberuf auch mit der Familie vereinbaren.

2. Der Staatsanwalt

Der Beruf des Staatsanwalts ist eng an die Richterlaufbahn angelehnt. Die Staatsanwaltschaften sind bei den Landgerichten angesiedelt. In manchen Bundesländern findet ein regelmäßiger Austausch des Personals zwischen Gerichtsbarkeit und Staatsanwaltschaft statt. Anders als Richter sind Staatsanwälte jedoch weisungsgebunden und unterliegen der Dienstaufsicht durch Vorgesetzte.

Der Staatsanwalt ist ein neutrales Organ der Rechtspflege, das heißt, er ermittelt sowohl zu Lasten als auch zugunsten des Beschuldigten. Dabei kann er selbstständig ermitteln, also z.B. Zeugen und Beschuldigte vernehmen, wird jedoch meist von Polizei, Zoll, Steuerfahndung ermitteln lassen.

Staatsanwälte sollten entscheidungsfreudig, durchsetzungskraftig und belastbar sein. Zurzeit führen eine große Anzahl an Verfahren und eine schlechte Personalausstattung sowie Zeitdruck zu einer hohen Arbeitsbelastung.

3. Der Rechtsanwalt

Haupttätigkeitsfeld für Volljuristen ist nach wie vor der Beruf des Rechtsanwalts. Ca. 80% der Universitätsabsolventen werden Rechtsanwälte in eigenen Kanzleien oder arbeiten als angestellte Rechtsanwälte.

In Deutschland ist der Beruf des Rechtsanwalts einheitlich ausgestaltet. Das heißt, dem Rechtsanwalt obliegt sowohl die juristische Beratung als auch die Vertretung der Parteien, anders als z.B. in England. Rechtsanwälte sind grundsätzlich freiberuflich tätig. Sie bedürfen einer Zulassung bei einer Rechtsanwaltskammer, die eine Berufshaft-

pflichtversicherung voraussetzt, und werden dann bei Gericht in die Rechtsanwaltslisten eingetragen. Lediglich der Bundesgerichtshof hat seine eigenen Rechtsanwälte in sehr beschränkter Zahl. Der Rechtsanwalt kann wählen, ob er selbstständig oder als Angestellter einer mittelständischen oder internationalen Groß-Kanzlei tätig ist.

Der Rechtsanwalt vertritt nur seinen Mandanten und muss dessen Interessen wahrnehmen. Die gleichzeitige Beratung einer anderen Partei in derselben Sache ist ihm ausdrücklich verboten. Lange hatte der Rechtsanwalt nach dem Rechtsberatungsgesetz *quasi* ein Beratungsmonopol. Seit dem 1. Juli 2008 ist dieses mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz jedoch eingeschränkt worden. Nunmehr dürfen z.B. auch Verbraucherzentralen, Gewerkschaften sowie Volljuristen, die nicht als Anwalt zugelassen sind, unter bestimmten Voraussetzungen rechtsberatend tätig werden.

Die zunehmende Komplexität der Rechtsgebiete führt dazu, dass sich immer mehr Rechtsanwälte spezialisieren. Nach einer bestimmten Fortbildung mit einer weiteren Prüfung in einem Gebiet können sie sich als Fachanwalt bezeichnen.

4. Der Notar

Der Beruf des Notars ist in den Bundesländern unterschiedlich ausgestaltet. Einige Bundesländer kennen den hauptberuflichen (Amts-) Notar, der entweder als Beamter oder als Selbständiger ausschließlich als Notar tätig ist. Dafür muss man einen zusätzlichen Anwärterdienst als Notarassessor ableisten, bei dem die Anwärter erfahrenen Notaren zugeteilt werden.

Andere Länder übertragen dagegen die Aufgaben des Notars auf freiberuflich tätige Rechtsanwälte. Voraussetzung für die Tätigkeit als sogenannter Anwaltsnotar ist, dass ein Rechtsanwalt meist mindestens fünf Jahre zugelassen und seit mindestens drei Jahren an dem Ort auch hauptberuflich tätig sein muss, wo er als Anwaltsnotar amtieren möchte. Ab 2011 wird eine zusätzliche notarielle Fachprüfung hinzukommen.

Unabhängig von dieser formellen Ausgestaltung des Berufs gehören zu den inhaltlichen Aufgaben eines Notars vor allem die öffentliche Beurkundung und die Vertragsgestaltung auf den Gebieten des Gesellschafts-, Immobilien-, Familien- und Erbrechts. Der Notar übt

zwar ein öffentliches Amt aus, jedoch außerhalb der Organisation des Staates.

5. Die Berufsbilder in Wirtschaft und Verbänden

Neben diesen klassischen juristischen Tätigkeiten können und werden Juristen zudem häufig in diversen Bereichen von Banken, Verbänden und Versicherungen sowie in der Unternehmensberatung und in Wirtschaftsprüfungsgesellschaften eingesetzt.

f. Der Syndikus

Der Syndikus oder Syndikusanwalt ist ein Rechtsanwalt, der bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber (z. B. Unternehmen, Verband, Stiftung) angestellt tätig ist. Daneben kann er ggf. noch als selbständiger Rechtsanwalt praktizieren. Auch die Rechtsprechung sieht mittlerweile die Tätigkeit des Syndikus als einheitliche Form der anwaltlichen Berufsausübung. Syndikusanwälte beraten ihren Dienstherrn in der Regel in allen wirtschaftsrechtlichen Fragestellungen, etwa über marken- und urheberrechtliche Probleme, über Versicherungsverträge und -fälle, Vertragsmanagement und -monitoring, bis hin zu haftungs- und kartellrechtlichen Fragen bei Unternehmenskäufen und -verkäufen. Großunternehmen beschäftigen Syndikusanwälte auch im Personalwesen, in der Steuerabteilung, und in der Patent-, Marken- und Lizenzabteilung. Ihre Arbeitgeber dürfen deutsche Syndikusanwälte gemäß § 46 Abs. 2 Bundesrechtsanwaltsordnung BRAO – sofern Anwaltszwang besteht – nicht vor Gericht oder vor einem Schiedsgericht anwaltlich vertreten. Eine Vertretung vor Gerichten ohne Anwaltszwang ist auch durch Syndikusanwälte jederzeit möglich.

g. Der Justiziar

Der Justiziar ist ein beamteter oder angestellter Rechtsberater¹. Er beschäftigt sich oftmals als Leiter der Rechtsabteilung von Behörden, Universitäten, Verbänden und Unternehmen mit vielfältigen juristischen Sachverhalten. Er berät die ihn anstellende Institution in allen rechtlichen Fragestellungen. Seine Aufgabe ist es, als juristischer Berater rechtliche Probleme im Vorfeld zu erkennen und Lösungen zu entwickeln und umzusetzen. Der Justiziar vertritt die ihn anstellende Institution in

¹ Creifelds, Rechtswörterbuch, 19. Auflage 2007.

rechtlichen Angelegenheiten regelmäßig sowohl außergerichtlich als auch gerichtlich. Er ist aber im Gegensatz zum Syndikus *ausschließlich* für seinen Dienstherrn tätig.

6. Die Berufsbilder in Behörden, in der Politik und in internationalen Organisationen

Die Einsatzmöglichkeiten für Juristen in der öffentlichen Verwaltung, im politischen Bereich auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene sowie in internationalen Institutionen und Organisationen sind groß und unterschiedlich. Neben den klassischen Ämtertätigkeiten seien die folgenden beispielhaft genannt:

- Parteien, Fraktionen, Parlamentsverwaltung,
- Bundesämter, wie Bundeskartellamt, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) oder Deutsche Bundesbank, Bundesnachrichtendienst (BND), Bundesministerien (z.B. Bundesministerium der Justiz, Wirtschaft, Finanzen etc.), Auswärtiges Amt (diplomatischer Dienst),
- die Institutionen der Europäischen Union (Parlament, Kommission, Rat), UNO mit unzähligen Nebenorganisationen, Nichtregierungorganisationen,
- aber auch Kirchen sowie ihre diakonischen und karitativen Einrichtungen.

7. Die Berufsbilder in Lehre und Forschung

Juristen können nach ihrer Ausbildung auch weiterhin an der Universität arbeiten, zunächst als wissenschaftliche Mitarbeiter mit der Möglichkeit, eine Doktorarbeit zu schreiben. Nur wenige ergreifen sodann die Laufbahn eines Hochschullehrers. Dafür sind regelmäßig die Promotion und im Anschluss die Habilitation erforderlich. Die weitere Laufbahn vollzieht sich in der Regel nicht an der Fakultät, an der sich der Hochschullehrer habilitiert hat, sondern bedingt einen Ruf an eine andere Universität.