



Tanja von Langen

RECHT IN DER KITA

HERDER

Recht in der Kita

Tanja von Langen

Recht in der Kita

Ein praxisbezogenes
Lehr- und Arbeitsbuch

HERDER 

FREIBURG · BASEL · WIEN

Für Leonie, Emilia und Caspar



Neuausgabe 2018

© Verlag Herder GmbH, Freiburg im Breisgau 2013

Alle Rechte vorbehalten

www.herder.de

Umschlagkonzeption und -gestaltung: RSR Design

Reckesl & Schneider-Reckels, Wiesbaden

Satz und Gestaltung: post scriptum, Vogtsburg-Burkheim

Fotos im Innenteil: Hartmut W. Schmidt, Freiburg

Herstellung: Graspö CZ, Zlín

Printed in the Czech Republic

ISBN Print 978-3-451-37869-0

ISBN E-Book (PDF) 978-3-451-81224-8

Inhalt

Vorwort	9
Abkürzungsverzeichnis	11
1. Das Recht: Eine Einführung	17
1.1 Planspiel: Die Insel	18
1.2 Garant der Rechtsordnung: Der Staat	19
1.3 Das Recht: Begriff, Aufgaben und Funktionen	23
1.4 Privatrecht und Öffentliches Recht	26
1.5 Rechtsträgerschaft: Natürliche und Juristische Personen	30
1.6 Rechtsquellen: Der Ursprung unseres Rechtes	32
1.7 Das Recht: Anwendung und Auslegung	41
2. Der Staat – Wie er organisiert ist	45
2.1 Die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen	46
2.2 Föderalismus und Subsidiarität	52
2.3 Gewaltenteilung	56
2.4 Die wichtigsten Begriffe der Staatsorganisation auf einen Blick	68
3. Unser Grundgesetz – Oberste Richtschnur in der politischen Ordnung der BRD	72
3.1 Die Historie des Grundgesetzes	74
3.2 Das Menschenbild des Grundgesetzes	76
3.3 Das Grundgesetz als Werteordnung	76
3.4 Die Grundrechte des GG	90
3.5 Die Organe des Grundgesetzes	96
4. Repräsentation, Wahl und Partizipation	103
4.1 Repräsentative Demokratie	104
4.2 Wahlen	105
4.3 Partizipation	108

4.4	Planspiel: Die Krümelkiste	109
4.5	Partizipation von Kindern und Jugendlichen	111
4.6	Partizipation in der Kita	113
5.	Kinderrechte und das Recht auf Bildung	119
5.1	Kinderrechte in Deutschland	120
5.2	Das Kinderrecht auf Bildung nach §§ 22, 22a SGB VIII	124
5.3	Die gesetzliche Entwicklung des Bildungsauftrages seit 1990.	126
5.4	Die Bildungspläne im Vergleich.	126
5.5	Die Kita als Bildungseinrichtung	131
5.6	Soziale Ungleichheit und kompensatorische Erziehung.	133
5.7	Kinderarmut in Deutschland	138
5.8	Inklusion	141
6.	Die Familie als Lebens- und Entfaltungsraum	146
6.1	Familie: Definition und Erscheinungsformen.	148
6.2	Lebenslagen von Familien und Kindern	152
6.3	Die Familie in unserer Verfassung: Art. 6 GG	157
6.4	Verfassungswidrigkeit des § 1626a BGB	164
6.5	Die Kollision des Elternrechtes mit Grundrechten der Kinder	168
7.	Das Eltern-Kind-Verhältnis	174
7.1	Die Träger der elterlichen Sorge	176
7.2	Inhalt der elterlichen Sorge	177
7.3	Der Sorgfaltsmaßstab des § 1664 BGB	190
7.4	Die elterliche Sorge durch den Staat nach §§ 1666, 1666a, 1667 BGB	192
7.5	Das Umgangsrecht.	195
7.6	Vormundschaft und Pflegschaft	197
8.	Die Rechtsstellung des Minderjährigen in der Gesellschaft.	203
8.1	Sind Minderjährige rechtsfähig?	204
8.2	Sind Minderjährige geschäftsfähig?	204
8.3	Was ist ein Rechtsgeschäft?	210
8.4	Der Taschengeldparagraph	213
8.5	Der Minderjährige im Erwerbsleben	217

9.	Die rechtliche Verantwortung des Minderjährigen für einen Schaden	220
9.1	Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, Strafmündigkeit, Deliktfähigkeit: Eine Abgrenzung	223
9.2	Die Schadensersatzpflicht bei einer unerlaubten Handlung	226
9.3	Schadensrechtsänderungsgesetz: Neu gefasster § 828 Abs. 2 BGB	233
10.	Die Rechtsstellung des Minderjährigen und der pädagogischen Fachkraft in der Einrichtung	236
10.1	Planspiel: Die »Dschungelkids«	241
10.2	Die Aufsichtspflicht.	241
10.3	Die Haftung.	251
11.	Die Jugendhilfe	263
11.1	Jugendhilfe: Ziele und Aufgaben	264
11.2	Jugendhilfe: Öffentliche und freie Träger	267
11.3	Was Jugendhilfe leistet	282
11.4	Die Finanzierung der sozialpädagogischen Einrichtung	290
11.5	Finanzierung: Aktuelle Rechtsprechung	293
12.	Kinder- und Jugendschutz	300
12.1	Das Bundeskinderschutzgesetz	302
12.2	Das Jugendschutzgesetz	305
12.3	Das Jugendarbeitsschutzgesetz	315
12.4	Der Schutzauftrag nach § 8a SGB VIII.	318
12.5	Jugendschutz im Strafgesetzbuch.	324
13.	Das Jugendstrafrecht	329
13.1	Die absolute Straftheorie	330
13.2	Die relative Straftheorie	331
13.3	Die Vereinigungstheorie.	331
13.4	Der Täter-Opfer-Ausgleich	332
13.5	Die Besonderheiten des Jugendstrafrechtes	333
13.6	Jugend und Devianz: Ursachen und Prävention	338

14.	Qualitätsmanagement in Kitas	342
14.1	Die Qualitätsphilosophie nach Deming	344
14.2	Das EFQM-Modell	345
14.3	DIN EN ISO 9001	346
14.4	Der Einzug von Qualitätsmanagement in Kitas	347
14.5	Die wichtigsten Qualitätsmanagement-Systeme im Überblick	348
14.6	Die Qualitätsdimensionen	350
14.7	Vom Leitbild zum Gütesiegel: Die Organisation von Qualitätsentwicklung	350
14.8	Die Implementierung eines Qualitätsmanagement-Systems: Ein Beispiel	353
14.9	Der Umgang mit Fehlern: Die Fehlerkultur	356
15.	Die pädagogische Fachkraft im Arbeitsverhältnis	358
15.1	Grundlagen des Arbeitsrechtes	360
15.2	Formen von Arbeitsverhältnissen	364
15.3	Begründung des Arbeitsverhältnisses	364
15.4	Pflichten bei Einstellungsverhandlungen	365
15.5	Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis	367
15.6	Der Erholungsurlaub	368
15.7	Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses	368
15.8	Kündigungsschutz	372
15.9	Zeugnis	373
15.10	Arbeitnehmerrechte im Betrieb	373
15.11	Die Schweigepflicht	375
15.12	Datenschutz	376
	Sachregister	388
	Quellen und Literaturempfehlungen	398
	Über die Autorin	401

Vorwort

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

Eine Neuordnung der Ausbildung erfordert auch eine zeitgerechte Neusetzung der Standards hinsichtlich ihrer Inhalte. Dieses Lehr- und Arbeitsbuch orientiert sich an den amtlichen Lehrplänen der Fachhochschulen und Fachakademien für Sozialpädagogik und umfasst die jüngsten Entwicklungen des Rechtes, wie beispielsweise das neue Bundeskinderschutzgesetz, die Verfassungswidrigkeit des § 1626a BGB, die Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohles nach § 8 a,b SGB VIII, Ausführungen zur erziehungsbeauftragten Person nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 JuSchG und den neugefassten § 42 SGB VIII zur Inobhutnahme sowie den geänderten § 45 SGB VIII zur Betriebserlaubnis. Es behandelt aktuelle Problemlagen wie die Stärkung der UN-Kinderrechte, Inklusion, Partizipation von Kindern in den sozialpädagogischen Feldern, Warnschussarrest und die nachträgliche Sicherungsverwahrung straffälliger Jugendlicher. Es stellt die Grundzüge des Qualitätsmanagements genauso dar wie die der Finanzierung einer sozialpädagogischen Einrichtung und eignet sich nicht zuletzt auch zur fundierten Weiterbildung für Praktikerinnen und Praktiker – allein oder im Team.

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

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

Besonderer Wert wurde darauf gelegt, die Leserinnen und Leser vom Grundsatz zum Detail zu führen und mithilfe einer aussagefähigen Gliederung und an-

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

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

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

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

Mein herzlicher Dank gilt den Teilnehmerinnen meiner Kurse in Rechts- und Sozialkunde im Rahmen des Kolping-Ausbildungsganges zur staatlich geprüften Erzieherin der Studiengänge 2009–2018, die die Texte dieses Buches auf Verständlichkeit und Praxistauglichkeit getestet und mit zahlreichen Anregungen optimiert haben. Für weitere Anregungen, Hinweise und Kritik bin ich stets dankbar.

München, im April 2018

Tanja von Langen

Abkürzungsverzeichnis

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

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

ISO	International Organisation for Standardization
JA	Jugendamt
JAmt	Das Jugendamt – Zeitschrift für Jugendhilfe und Familienrecht
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JH	Jugendhilfe
JMStV	Jugend-Medienschutz-Staatsvertrag
JuSchG	Jugendschutzgesetz
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
KArbSchVO	Kinderarbeitsschutzverordnung
KES	Kindergarten-Einschätz-Skala
KICK	Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe
K.I.E.L.	Kieler Instrumentarium für Elementarpädagogik und Leistungsqualität
KiföG	Kinderförderungsgesetz
KindRG	Kindschaftsrechtsreformgesetz
KiTaG	Kindertagesstättengesetz
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KunstUrhG	Kunsturhebergesetz
LJA	Landesjugendamt
LMIV	Lebensmittelinformationsverordnung
LT	Landtag
MAV	Mitarbeitervertretung
MAVO	Mitarbeitervertretungsordnung
MuSchArb	Europäische Verordnung zum Schutz der Mütter am Arbeitsplatz
MuSchG	Mutterschutzgesetz
MuSchRiV	Mutterschutzrichtlinienverordnung
MVG	Mitarbeitervertretungsgesetz
NachweisG	Nachweisgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht

OLG	Oberlandesgericht
OVerwG	Oberverwaltungsgericht
PKS	Polizeiliche Kriminalstatistik
QMS	Qualitätsmanagement-System
RAF	Rote Armee Fraktion
RVO	Rechtsverordnung
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB I	Erstes Buch Sozialgesetzbuch
SGB III	Drittes Buch Sozialgesetzbuch
SGB V	Fünftes Buch Sozialgesetzbuch
SGB VI	Sechstes Buch Sozialgesetzbuch
SGB VII	Siebtens Buch Sozialgesetzbuch
SGB VIII	Achstes Buch Sozialgesetzbuch
SGB IX	Neuntes Buch Sozialgesetzbuch
SGB X	Zehntes Buch Sozialgesetzbuch
SGB XI	Elftes Buch Sozialgesetzbuch
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
SVE	Schulvorbereitende Einrichtung
TMG	Telemediengesetz
TQM	Total Quality Management
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
UN	United Nations
Urt.	Urteil
UVV	Unfallverhütungsvorschriften
VA	Verwaltungsakt
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZPO	Zivilprozessordnung

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

Herwig Birg, Bevölkerungsforscher

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

Frank Schirrmacher, ehem. Herausgeber FAZ

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



1. Das Recht: Eine Einführung

»Der freiheitliche säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann ... Als freiheitlicher Staat kann er einerseits nur bestehen, wenn sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewährt, von innen her, aus der moralischen Substanz des einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft reguliert. Andererseits kann er diese inneren Regulierungskräfte nicht von sich aus, das heißt mit den Mitteln des Rechtszwangs und autoritativen Gebots, zu garantieren suchen, ohne seine Freiheitlichkeit aufzugeben ...« (Böckenförde 1991, S. 112).

1.1 Planspiel: Die Insel

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

Praxisübung

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

Abstimmungsverfahren

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

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

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

1.2 Garant der Rechtsordnung: Der Staat

Die Aufgaben des Staates

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

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

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

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

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

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

Praxisübung

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

Das Gewaltmonopol

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

Praxisübung

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

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

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

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

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

Die Ziele des Staates

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

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

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

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

Staatsziele und Staatsstrukturprinzipien: Eine Abgrenzung

Keinesfalls zu verwechseln sind die Staatszielbestimmungen mit den verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen, die die BRD in ihrer Verfassung festgeschrieben hat. Hierzu gehören u. a. das Sozialstaatsprinzip, das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip (siehe dazu Kapitel 2.1). Von ihnen unterscheiden sich Staatsziele grundlegend. Während verfassungsrechtliche Grundentscheidungen das Wesen unserer Bundesrepublik bestimmen und ihr ihr Gepräge geben, sind Staatszielbestimmungen volatil (= unbeständig): Fiele die eine oder andere Zielbestimmung – beispielsweise der Umweltschutz oder Art. 20 a Grundgesetz – weg, bliebe die BRD doch die BRD, wie wir sie kennen. Würde jedoch die eine oder andere verfassungsrechtliche Grundentscheidung – beispielsweise das Sozialstaatsprinzip – aufgegeben, wäre die BRD nicht mehr dieselbe (vgl. auch Art. 79 Abs. 3 GG).

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

Staatsziele und Grundrechte: Eine Abgrenzung

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

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

Staatsziele und Staatszweck: Eine Abgrenzung

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

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

1.3 Das Recht: Begriff, Aufgaben und Funktionen

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

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

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

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

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

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

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

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

Das Recht schützt die Freiheit

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

Das Recht ordnet das Gemeinwesen

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

Das Recht fördert das Gemeinwohl

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

Das Recht gewährt Rechtssicherheit

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

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

Der Grundsatz der Rechtssicherheit kommt vor allem in der Begrenzung und der Bindung aller staatlichen Gewalten an die Verfassung zum Ausdruck. Darüber hinaus gewährt das Recht Rechtssicherheit, indem es eine Garantie des Rechtsschutzes gegen jede hoheitliche Gewalt (Art. 19 Abs. 4 GG) festschreibt und den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) normiert.

1.4 Privatrecht und Öffentliches Recht

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

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

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

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

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

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

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

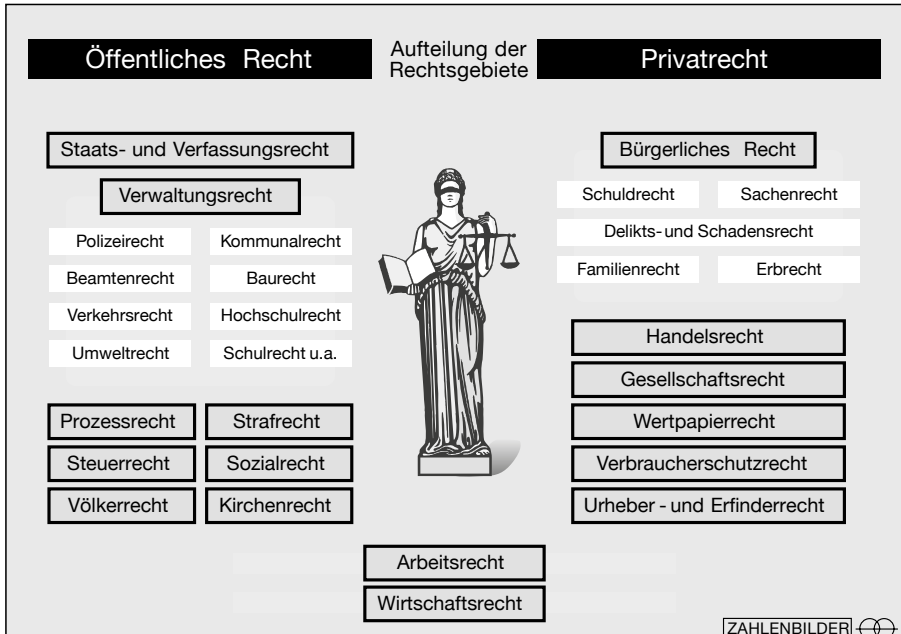
Öffentliches Recht ist Sonderrecht des Staates und ermöglicht einerseits staatliche Tätigkeit im Allgemeininteresse, andererseits aber auch die Gewährleistung des Schutzes der Bürger vor Missbrauch der Staatsmacht.

Zum Öffentlichen Recht gehören:

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

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

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



© Bergmoser + Höller Verlag AG

Art. 1 Abs. 3 GG

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

Art. 20 Abs. 3 GG

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

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

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

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

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

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

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

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

Öffentliches und Privates Recht: Eine Abgrenzung

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