

Einführung in die Rechtswissenschaft

21. September 2009

Prof. em. Dr. Roger Zäch, Universität Zürich
Direktor am Europa Institut an der Universität Zürich



Universität Zürich

I. Problematik des Rechts (1)

1. Modernes Recht: Vielzahl von Regelungen, zum Teil sehr detailliert, schwer verständlich, oft nur im Kontext verständlich

Bsp.: Art. 5 UWG ↔ Art. 41 OR
Art. 5 KG

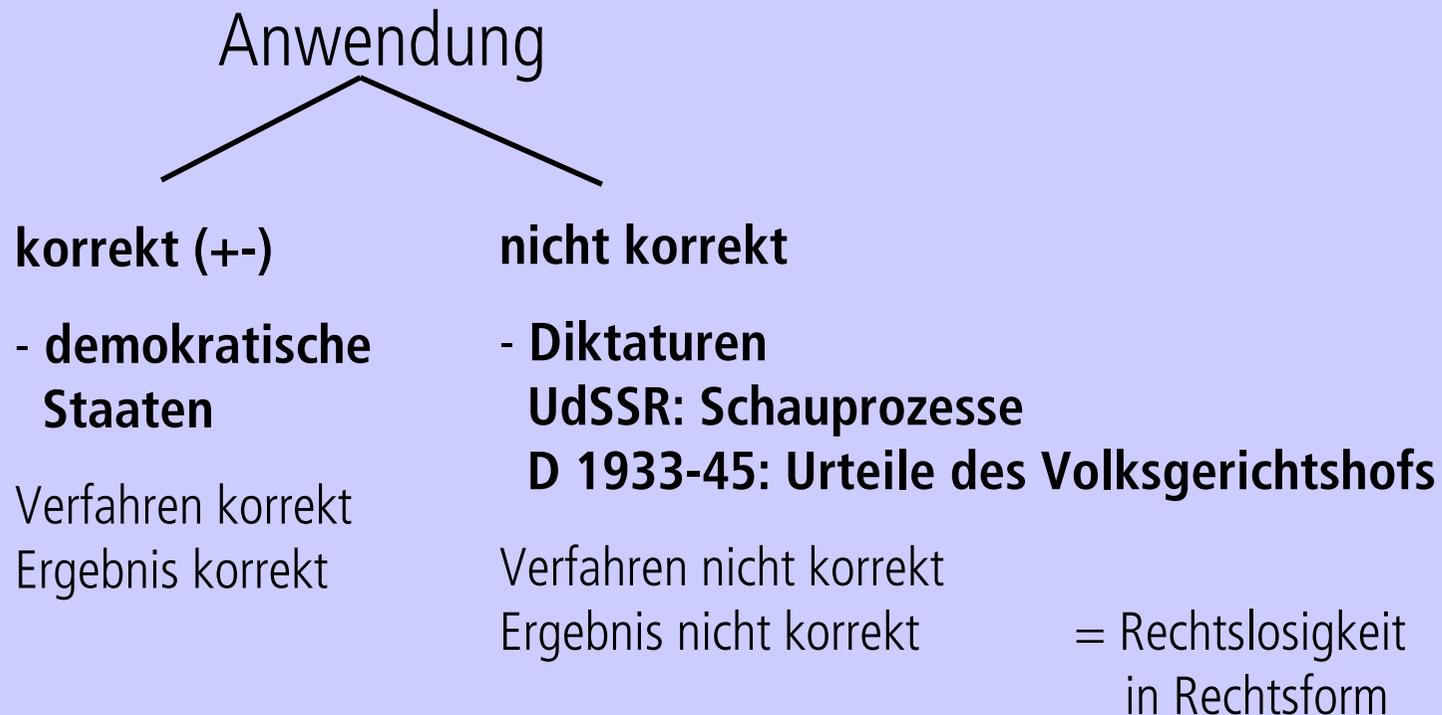
Rechtsanwendung durch Gerichte/Behörden: bisweilen langsam, unbefriedigend

I. Problematik des Rechts (2)

2. Recht anstelle von Faustrecht (Rechtlosigkeit)

Heute: in allen Gesellschaften gibt es Recht, rechtliche Vorschriften

Problem:



II. Funktionen des Rechts (1)

1. Bewahrung von Frieden und Sicherheit

- Zwischen Einzelnen
Keine Gewalt durch Einzelne, nur durch Staat (Polizei, Militär)
Folge: Staat muss alle Streitfragen verbindlich entscheiden durch Rechtsregeln.
- Zwischen Staaten
Statt Gewalt und Kriege: Streitfragen verbindlich entscheiden durch Rechtsregeln.
 - EU
 - UNO (Völkerrecht)

Wer ist an rechtlicher Streiterledigung besonders interessiert?

II. Funktionen des Rechts (2)

2. Schutz materialer Werte wie Menschenwürde, Freiheit, Gleichheit als Ziel des Rechts

Stichwörter: Menschenrechte, Grundrechte, Freiheitsrechte, Grundrechtskataloge, verfassungsmässige Rechte weisen auf grosse Bedeutung hin.

Bsp.: Art. 7, 10, 13 BV
Aber auch andere rechtliche Vorschriften dienen diesen Zielen.

Bsp.: Art. 41 OR

II. Funktionen des Rechts (3)

3. Soziale Fürsorge

Die Menschen einer Gesellschaft sind ungleich; sie sind in der Gesellschaft nicht gleichermassen durchsetzungsfähig.

Ein Staat, der Menschenwürde gewährleisten will (vorn, II. 2), muss daher auch soziale Fürsorge gewährleisten. Das jeweilige Mass ist umstritten.

- Bsp.:
- Art. 41 BV Sozialziele
 - Ziele, Aufgaben für den Staat
 - keine Rechte der Einzelnen gegen den Staat, anders z.B. Art. 10, 13 BV

II. Funktionen des Rechts (4)

4. Umweltschutz

Umweltbeeinträchtigungen → Schutz der Umwelt durch Recht

Bsp.: Art. 174 EGV
 Art. 1 USG

II. Funktionen des Rechts (5)

5. Gesellschaftliche Zusammenarbeit und effiziente Wirtschaft (1)

Die wirtschaftliche Tätigkeit, die Erwerbstätigkeit ist heute stark arbeitsgeteilt, auch grenzüberschreitend. Das heisst, wirtschaftliche Güter werden durch Zusammenarbeit von Menschen produziert.

Das Recht muss daher Instrumente für diese Zusammenarbeit, für diese Kooperation zur Verfügung stellen.

Der Staat kann sich für eine bestimmte Wirtschaftsordnung entscheiden (Wirtschaftsverfassung).

II. Funktionen des Rechts (5)

5. Gesellschaftliche Zusammenarbeit und effiziente Wirtschaft (2)

a) Instrumente

- Bsp.:
- Vertrag, verbindlich, erzwingbar (Art. 1 ff. OR)
 - Eigentumsordnung (Art. 641 ff. ZGB)
 - Gesellschaftsrecht (Kollektivgesellschaft, Aktiengesellschaft usw., Art. 530 ff. OR)
 - Währung

b) Wirtschaftsordnung

- Bsp.:
- Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb
 - System der Gruppenvereinbarung
 - Zentrale Planwirtschaft

Art. 27 und 94 BV?

II. Funktionen des Rechts (6)

6. Kollektive Identität?

Was führt zu menschlichen Gemeinschaften?

- Langes Zusammensein, gleiche Traditionen, gleiches Brauchtum?
- ethnische Zusammengehörigkeit?
- das Recht, die Verfassung?

Bsp.:

- die Schweiz eine Willensnation
ein Volk → ein Recht (Privatrechtsvereinheitlichung → ZGB von 1912)
- EU: Verfassungsvertrag → Verfassung?

III. Begriff des Rechts (1)

Es gibt verschiedene Vorschriften, Normen:

Normen der Moral, der Religion, der Sitten, des Anstands, des Rechts usw.

Frage: Wann ist eine Norm, eine Vorschrift

- wie:
- Nicht über 100 km/h fahren!
 - Nicht töten!
 - Verträge halten!

eine Rechtsnorm?

Es gibt dazu verschiedene Antworten:

III. Begriff des Rechts (2)

1. **Positivistischer Rechtsbegriff** (Hans Kelsen, Reine Rechtslehre, Skript, S. 8-10)

Es gibt in den Gesellschaften eine Grundnorm, die festlegt, wie die Normen des Rechts erzeugt werden.

Rechtsnormen sind Normen, die nach der Grundnorm erzeugt sind. Recht gilt nur als positives Recht, als gesetztes Recht. Auf den Inhalt, auf den Gerechtigkeitsgehalt kommt es nicht an → „Gesetz ist Gesetz“.

Möglichkeiten der Erzeugung:

- Gewohnheit, Übung
- Gesetzgebung
- Rechtsprechung
- Verträge

III. Begriff des Rechts (3)

2. Materieller Rechtsbegriff (Skript, S. 11 f.)

Nur Normen, die auf Gerechtigkeit angelegt sind, sind Rechtsnormen.

„[...] die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden“, Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz der BRD.

„Der offenbare Missbrauch eines Rechts findet keinen Rechtsschutz“, Art. 2 Abs. 2 ZGB.

III. Begriff des Rechts (4)

3. Weitere Begriffe (Skript, S. 12)

- a) Juristischer Rechtsbegriff, Art. 1 ZGB
Was ist nach Art. 1 ZGB Recht, was ist nicht Recht?

- b) Soziologischer Rechtsbegriff:
Normen, die in einer Gesellschaft tatsächlich angewendet werden. Empirisch feststellbar.

- c) Philosophischer Rechtsbegriff:
Normen, die richtiges Recht bilden.
Wer entscheidet darüber?

IV. Disziplinen der Rechtswissenschaft

1. Disziplinen der Rechtswissenschaft

Juristische Grundlagendisziplinen

- Rechtsgeschichte
- Rechtsphilosophie und -theorie
- Methodenlehre
- Rechtssoziologie
- weitere (z.B. Rechtspsychologie, Rechtsanthropologie)

IV. Disziplinen der Rechtswissenschaft

1. Disziplinen der Rechtswissenschaft

Die sog. „dogmatischen“ juristischen Disziplinen

- Privatrecht
- Öffentliches Recht i. e. S. (Staats- und Verwaltungsrecht)
- Strafrecht
- Wirtschaftsrecht
- Europarecht?
- Völkerrecht

IV. Disziplinen der Rechtswissenschaft

2. Begriff und Inhalt der Dogmatik

Juristische Dogmatik (Doktrin)

||

- Ergebnis argumentativer Prozesse
- veränderbar im Verlauf der Zeit, bezogen auf veränderbare Wirklichkeit
- es zählen die überzeugenderen Argumente

↔

z.B. religiöse Dogmatik

||

festgesetzte oder geoffenbarte Wahrheiten; nicht argumentativ kritisierbar

IV. Disziplinen der Rechtswissenschaft

2. Begriff und Inhalt der Dogmatik

Juristische Dogmatik bemüht sich

- Bedeutung der einzelnen Normen zu erkennen, und zwar so, dass keine Wertungswidersprüche entstehen
- Wertungswidersprüche?
Gleiches ungleich behandeln
- Gerechtigkeit gebietet als Regel:
Gleiches gleich zu behandeln
Juristische Dogmatik dient also der Gerechtigkeit

IV. Disziplinen der Rechtswissenschaft

Aktuelles Beispiel für Wertungswidersprüche aus dem Recht gegen Wettbewerbsbeschränkung:

Schutz der Handlungsfreiheit der Unternehmen oder aber Schutz des effizienteren Unternehmens?

V. Rechtliche Grundbegriffe

1. Vorbemerkungen: Eigenarten der juristischen Fachsprache

- Abstraktheit Bsp.: Art. 11 ZGB, Art. 41 OR, Art. 111 StGB
- unbestimmte Begriffe und Legaldefinition
 - || Schaden
 - || Angehörige
- „Besitz“ als Begriff in einer Norm \leftrightarrow „Besitz“ als Begriff der Umgangssprache
- hohe Technizität (Bekanntmachung der WEKO)
- lex specialis ... Bsp.: Art. 58 SVG \leftrightarrow Art. 41 OR
 - || Kollisionsregel
- Sprachliche Formulierung: Präzision \leftrightarrow Verständlichkeit
 - || BGB § 823
 - || ZGB (Eugen Huber) Art. 41 OR

V. Rechtliche Grundbegriffe

2. Legalität und Legitimität

Legalität \leftrightarrow Legitimität?

Legalität = Legitimität?

Wie ist es bei uns? Art. 5 BV
 Art. 2 ZGB
 Art. 20 Abs. 3 GG

V. Rechtliche Grundbegriffe

3. Objektives Recht / Subjektives Recht (1)

- Objektives Recht: Gesamtheit aller Normen einer Rechtsordnung (ZGB, OR, StGB, usw.)
- Subjektives Recht: → rechtlich geschütztes Dürfen
Eigene Handlungen: Tun und Unterlassen

Ansprüche gegen andere erheben, das heisst,
Rechte, die man hat, gegenüber anderen durchsetzen

„Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis“,
Subjektive Rechte sind

- entweder absolut (Art. 641 ZGB)
- oder aber relativ (Art. 184 OR)

V. Rechtliche Grundbegriffe

3. Objektives Recht / Subjektives Recht (2)

Grundlage subjektiver Rechte?

- das positive Recht
- eine übergeordnete Rechtsordnung (z.B. das Naturrecht)

Grundlage der Menschenrechte?

heute z.B.: Art. 10, 15 BV

vorher?

Grundlage der vertraglichen Rechte?

V. Rechtliche Grundbegriffe

Bsp. für subjektive Rechte:

Art. 28 ZGB

Art. 13 MSchG

Art. 1 OR



Grundlage für subjektive Rechte?

Wenn ja, absolute oder relative?

Zur Vertiefung: Skript Zäch, S. 24-28

V. *Rechtliche Grundbegriffe*

4. Öffentliches Recht / Privatrecht

- Funktion
 - Öffentliches Recht?
 - Privatrecht?
- Sinn der Unterscheidung bei uns?
 - Zuständigkeit für Gesetzgebung (Art. 6 ZGB)
 - Zuständigkeit der Gerichte, z.B. Kartellrecht

Bsp.: Bezahlte Ferien für Arbeitnehmende

Beachten: Skript Zäch, S. 22 und 23

5. Positives Recht/Überpositives Recht/Gewohnheitsrecht/Richterrecht

- Positives Recht

Heute: im Regelfall schriftlich, durch zuständiges Organ, in einem geregelten Verfahren

Bsp.: Bundesgesetze des Bundesgesetzgebers: Entwurf, Vernehmlassung, Botschaft, Beratung im NR und SR, allenfalls Differenzbereinigung, Schlussabstimmung, Zeit für Referendum, allenfalls in Kraft Setzung.

Bsp.: Fahnen PatG Revision

V. Rechtliche Grundbegriffe

5. Überpositives Recht

Recht, das ohne menschlichen Rechtssetzungsakt existiert

Bsp.: Naturrecht (Antigone)
 Christliches Naturrecht
 Vernunftrecht (17. Jhd., Hugo Grotius)

Ist Naturrecht überhaupt Recht?

Antworten: Schweiz Art. 1 ZGB
 Österreich Art. 7 ABGB

Wann problematisch? → Legalität ↔ Legitimität
 → Ziviler Ungehorsam

Heutige Relevanz: Diskussion um Grundrechte, Menschenrechte
 → Gerichtspraxis → BV 1999.

V. Rechtliche Grundbegriffe

5. Gewohnheitsrecht

- Norm: - lange Übung
- Rechtsüberzeugung
- Nicht durch formellen, staatlichen Akt geschaffen
- Art. 1 Abs. 2 ZGB: Bedeutung?

5. Richterrecht

- Durch Gerichte geschaffenes Recht.
- Ist das positive Recht lückenhaft?
Code Napoleon (CCfr) \leftrightarrow ZGB
- Bedeutung von Art. 1 Abs. 1 und 2 ZGB?

V. Rechtliche Grundbegriffe

6. Rechtssubjekt/Rechtsobjekt (1)

- Rechtssubjekt: Träger von Rechten und Pflichten sein können
 - Art. 11 ZGB
natürliche Personen:
jedermann, d.h. alle Menschen
fundamentale Entscheidung
das war nicht immer so; ist nicht überall so!
 - Art. 52 ZGB
juristische Personen:
des Privatrechts (Vereine, Aktiengesellschaften usw.)
des öffentlichen Rechts (Gemeinden, Kantone, Bund)
des Völkerrechts (UNO, WTO usw.)

V. Rechtliche Grundbegriffe

6. Rechtssubjekt/Rechtsobjekt (2)

- Rechtsobjekt:
ein Gegenstand, auf den sich Rechte und Pflichten beziehen können:
 - Bewegliche und unbewegliche Sachen
 - Immaterialgüter (Patente, Marken, Werke, Design ...)
 - dingliche Rechte (z.B. Schuldverschreibungen), Forderungen
 - früher auch Tiere, neu: Art. 641 a ZGB

Zur Vertiefung: Skript Zäch, S. 29-35

7. Rechtsgut – Schutzgut

Bsp.:
das Leben der Menschen (Art. 111 ff. StGB, Art. 28 ZGB)
die Persönlichkeit, die Ehre der Menschen (Art. 28 ZGB)
die freie wirtschaftliche Tätigkeit (Art. 27, 94 BV)

V. Rechtliche Grundbegriffe

8. Tatbestand/Rechtsfolge

T
Bsp.: Art. 41 OR

- 1) Schaden
- 2) Widerrechtlichkeit
- 3) Verschulden
- 4) Adäquater Kausalzusammenhang

→

R

Ersatzpflicht

4 Tatbestandsmerkmale

- 1) ist deskriptiv
- 2), 3), 4) sind normativ

Wenn

→

dann

Konditionalnormen
(Art. 41 OR)

↔

Finalnormen
(Art. 41 BV)

V. *Rechtliche Grundbegriffe*

9. **Zwingendes / Dispositives Recht**

- dispositives Recht: gilt nur, wenn keine andere Regelung getroffen wird
- zwingendes Recht: gilt jedenfalls, abweichende Regeln gelten nicht

Zur Vertiefung: Skript Zäch, S. 39-42

10. **Rechtsverhältnis**

- Rechtliche Beziehung zwischen zwei oder mehreren Personen: Vertrag, Ehe, Studierende zur Uni und deren Dozenten

Beziehungen: relativ oder absolut

- Rechtliche Beziehung zwischen einer Person und einer Sache (Velo, Geige)?

11. Rechtsgeschäft

- Willenserklärung einer oder mehrerer Personen, die eine Rechtsfolge herbeiführt:
 - Vertrag begründet Rechte und Pflichten
 - Vertrag über Änderung des Mietzinses
 - Vertrag oder Kündigung zur Aufhebung eines Mietvertrages
- Zweiseitige Rechtsgeschäfte
- Einseitige Rechtsgeschäfte (Testament, Art. 498 ZGB, Ausübung von Bezugsrechten, Art. 652b OR)

12. Materielles / Formelles Recht

- Materielles Recht legt fest, welche konkreten Rechte und Pflichten in einer Rechtsordnung bestehen (z.B. ZGB, OR, StGB).
- Formelles Recht legt fest, wer und in welchen Verfahren Recht setzen kann und wie (materielles) Recht durchgesetzt wird. Die Bundesverfassung regelt z.B. die Gesetzgebung in Art. 163 BV ff. Die Art der Rechtsdurchsetzung wird z.B. im Verfahrens-, Prozess-, oder Vollstreckungsrecht geregelt.

V. Rechtliche Grundbegriffe

13. Gesetz

- Generell – abstrakte Normen:

generell:

Geltung für „alle“

abstrakt:

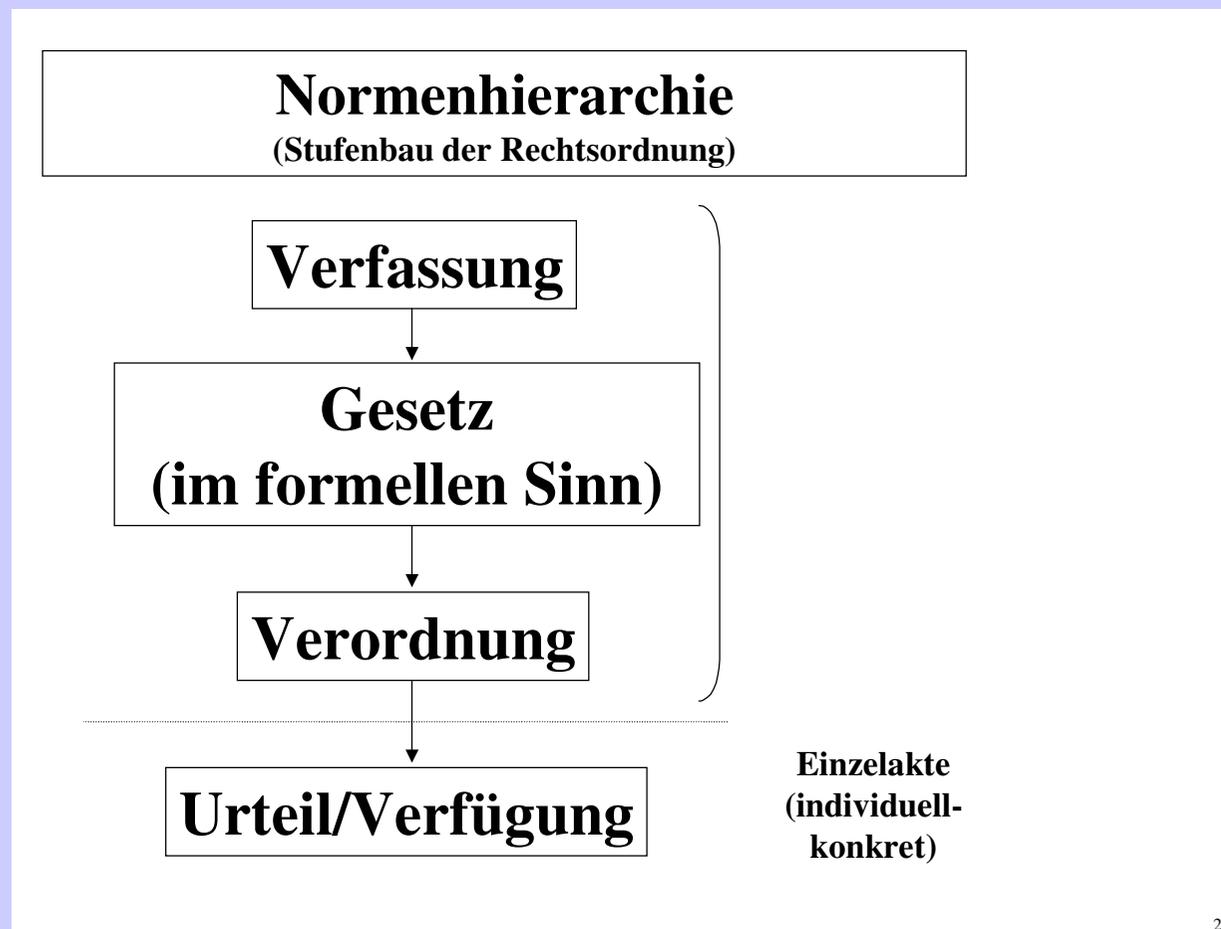
Regeln Vielzahl von Fällen (Art. 11, 28 ZGB)

- Formelle Gesetze: erlassen durch Legislative, nicht durch die Verwaltung, in einem rechtlich vorgeschriebenen Verfahren
- Materielle Gesetze: generell-abstrakte Normen, keine Einzelverfügungen (Baubewilligung), unabhängig von der Person des „Gesetzgebers“, also auch Verordnungen der Verwaltung.

Vgl. aber auch Art. 164 BV (materieller Gesetzesvorbehalt).

V. Rechtliche Grundbegriffe

14. Normenhierarchie (1)



V. Rechtliche Grundbegriffe

14. Normenhierarchie (2)

- verschiedene Normen können Rechtsfolgen anordnen, die nicht vereinbar sind.
→ Normenkollisionen
- Regeln zur Lösung von Normenkollisionen:
 - Vorrangsregeln: Bundesrecht bricht kantonales Recht
 - lex posterior
 - lex specialis
- Bundesgesetze ↔ Verfassung oder Völkerrecht
Lösung nach Möglichkeit durch verfassungs- oder völkerrechtskonforme Auslegung von Bundesgesetzen.

V. *Rechtliche Grundbegriffe*

15. Staat

- Verband eines Volkes (?), auf Dauer, territorial beschränkt, mit Hoheitsgewalt
→ Staatsvolk, Staatsgebiet, Staatsgewalt
- Staatsgewalt: souverän, d.h. keiner anderen Hoheitsgewalt unterworfen
- Hat Kompetenz – Kompetenz (z.B. gegenüber anderen Verbänden)
- Internationale Integration: Abgabe bzw. Übertragung von Herrschaftsrechten an supranationale Organisationen.

V. Rechtliche Grundbegriffe

16. Föderalismus

- föderale Staaten (Bundesstaaten) ↔ Zentralstaaten
Bsp.: CH, USA, D, A F
- Bundesstaaten ↔ Staatenbund
- hat Kompetenz – Kompetenz
- bewahrt Eigenständigkeit der
Gliederstaaten ~EG: hat keine Kompetenz-
Kompetenz (Schweiz vor
1848)
- Föderalismus ist zur Zeit im Trend

V. Rechtliche Grundbegriffe

17. Verfassung und Völkerrecht

- Die Verfassung enthält die (landesrechtliche) Grundordnung über:
 - die Organisation der Gemeinwesen
 - die Zuständigkeiten
 - die Gesetzgebung (das einfache Recht), die der Grundordnung, insbesondere den Grundrechten entsprechen muss (Art. 35 BV)
 - Verfassungsnormen können unmittelbar anwendbar sein (z.B. Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV)
- Das Völkerrecht enthält grundlegende Bestimmungen, die im Landesrecht zu beachten sind (Art. 5 Abs. 4 BV)
- Die Gesetze und Verordnungen enthalten das im Regelfall anwendbare Recht
- Bundesgesetze (auch verfassungswidrige?) und Völkerrecht sind für die rechtsanwendenden Behörden massgebend (Art. 190 BV).

V. Rechtliche Grundbegriffe

18. Rechtsstaat

- Ausübung der Staatsgewalt erfolgt nach Massgabe des Rechts (Art. 5 BV)
- formelle Dimension:
 - Gesetzmässiges Staatshandeln (Legalitätsprinzip)
 - Rechtsschutz
 - Gewaltenteilung
- materielle Dimension:
 - Bindung der staatlichen Gewalt an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 5 BV)
 - Grund- und Menschenrechte
- „rule of law“: genügt das?

19. Demokratie

- „Träger der Herrschaftsgewalt ist das Volk“
- Formen:
 - Direkte Demokratie (Abstimmungen durch das Volk)
 - Repräsentative Demokratie (Wahl eines Parlaments)
 - Präsidentialdemokratie (PräsidentIn Wahl durch das Volk)
- Grundelemente:
 - freie, geheime, periodische Wahlen, Wahlrecht für alle
 - mehrere Parteien
 - Meinungs-, Vereinigungs-, Versammlungsfreiheit
- CH: Mischform (Repräsentative Demokratie/direkte Demokratie)

V. Rechtliche Grundbegriffe

20. Grundrechte (1)

- Subjektive Rechte der Einzelnen
- Traditionell: Staat ↔ Einzelner
Staat darf nicht: Art. 7 ff. BV
Sie schaffen Freiheitssphären
- Heute: Art. 35 BV
 - Gestaltungsprinzipien für alles Recht
 - Einzelne ↔ Einzelne

↓

indirekte Drittwirkung (Art. 35 Abs. 3 BV)
direkte Drittwirkung (Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV)

Entwicklung:

D	Herrenreiterfall
CH	Art. 28 ZGB
- Einschränkungen der Grundrechte? (Art. 36 BV)

V. Rechtliche Grundbegriffe

20. Grundrechte (2)

- Sind Grundrechte Menschenrechte?

	Grundrecht	Menschenrecht
Menschenwürde, Art. 7 BV	+	+
Recht auf Leben..., Art. 10 BV	+	+
Glaubens- u. Gewissensfreiheit, Art. 15 BV	+	+
Niederlassungsfreiheit, Art. 24 BV	+	-
Schutz vor Ausweisung..., Art. 25 BV	+	-/+
.		
.		
.		
Politische Rechte, Art. 34 BV	+	-

- Besonderes:

- Art. 19 EG: kommunales Wahlrecht haben in der EU alle EU-BürgerInnen, also nicht nur die Bürger des betreffenden Mitgliedsstaats
- Bilaterale Verträge CH-EU: Das Einreiserecht und Recht zu arbeiten haben alle EU-BürgerInnen in der Schweiz und alle CH-BürgerInnen in der EU

V. Rechtliche Grundbegriffe

20. Grundrechte (3)

- Grundrechte/Menschenrechte gemäss positivem Recht
 - Verfassungen ↔ Grundrechtskataloge
 - internationale Menschenrechtsverbürgungen (EMRK, UN-Menschenrechtspakte)
- Grundrechte gemäss Richterrecht
z.B. im Recht der EG; EG-Verfassungsentwürfe sehen Positivierung vor.
- Geschichtliche Entwicklung
 - GB Habeas Corpus
 - USA Virginia Bill of Rights, 1776
 - F Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 1789
- Von der Rechtsordnung gewählt/verliehen oder anerkannt? (§ 16 ABGB)

21. Gewaltenteilung (1)

Gewaltenteilung

Montesquieu, De l'Esprit des Lois (1748)

Legislative

Exekutive

Judikative

Parlament
Gesetzgebung

Regierung
Verwaltung

Gerichte
Rechtsprechung

21. Gewaltenteilung (2)

- Legislative, Exekutive, Judikative sind staatliche Aufgaben/Funktionen. Frage, welche Personen sollen diese erfüllen?
- Gewaltenteilungsprinzip gebietet, diese Aufgaben personell zu trennen.
- Begründung?
Personelle Trennung dieser Aufgaben gewährleistet am besten
 - Kontrolle, Mässigung und Rationalisierung der Staatsgewalt (Absolutismus, Despotismus im Ancien Régime)
 - Freiheit der Einzelnen und effizienten Staat

V. Rechtliche Grundbegriffe

21. Gewaltenteilung (3)

- Gewaltenteilung ist „bei uns“ als Kernbegriff der Staatstheorie anerkannt (Golfstaaten? Iran? Ägypten? China? usw.).
Es gilt die Überzeugung von Art. 16 der Menschenrechtserklärung von 1789:
„Jede Gesellschaft, in der die Verbürgung der Rechte nicht gesichert und die Trennung der Gewalten nicht festgelegt ist, hat keine Verfassung.“
- Geschichtliche Entwicklung
Antike, dann wieder seit der Aufklärung
1787 Verfassung der USA
- Besonderes
 - Bundesstaaten: neben horizontaler auch vertikale Gewaltenteilung (Bund – Kantone)
 - nicht strikte, sondern prinzipielle Gewaltenteilung
Zentral ist: strikte Trennung der Judikatur vom Einfluss der anderen Gewalten!

V. Rechtliche Grundbegriffe

22. Rechtsquellen

- In den Rechtsquellen ist das Recht zu finden.
- Wichtigste Rechtsquelle „bei uns“ heute: die Gesetze, also positives, gesetztes Recht.
- Wer bestimmt, welches die gültigen Rechtsquellen sind?
Das Gesetz, Art. 1 ZGB; vgl. § 7 ABGB.
Bedeutung von Prinzipien?
- Vertrag als Rechtsquelle?
CC: Les conventions legalement...
im Völkerrecht (EMRK)
im Arbeitsrecht (Gesamtarbeitsverträge, GAV, Art. 356 ff. OR, allgemein-verbindliche Erklärung von GAVs, vgl. Bundesgesetz SR 221.215.311, → „Gesetzgebung durch Private, Selbstregulierung z.B. der Börse, vor Börsengesetz“)

VI. *Das nationale Recht im internationalen Zusammenhang*

1. **Aufbau des schweizerischen Rechtssystems (1)**

- Bundesstaat: Rechtsetzungskompetenz haben
 - Bund
 - Kantone
 - Gemeinden (Art. 51 BV)
- Bund hat subsidiäre Kompetenz
Kantone haben originäre Kompetenz, Art. 3 BV
Bedeutung:
 - Kantone sind souverän, soweit Kompetenzen nicht auf den Bund übertragen wurden.
 - Bund ist theoretisch nicht souverän; er hat nur die Kompetenzen gemäss BV
 - Bund hat aber Kompetenz-Kompetenz:
Ein Kanton allein kann die Übertragung einer Kompetenz an den Bund nicht verhindern (so aber in einem Staatenbund, CH vor 1848, EU heute, siehe Verfassungsvertrag).

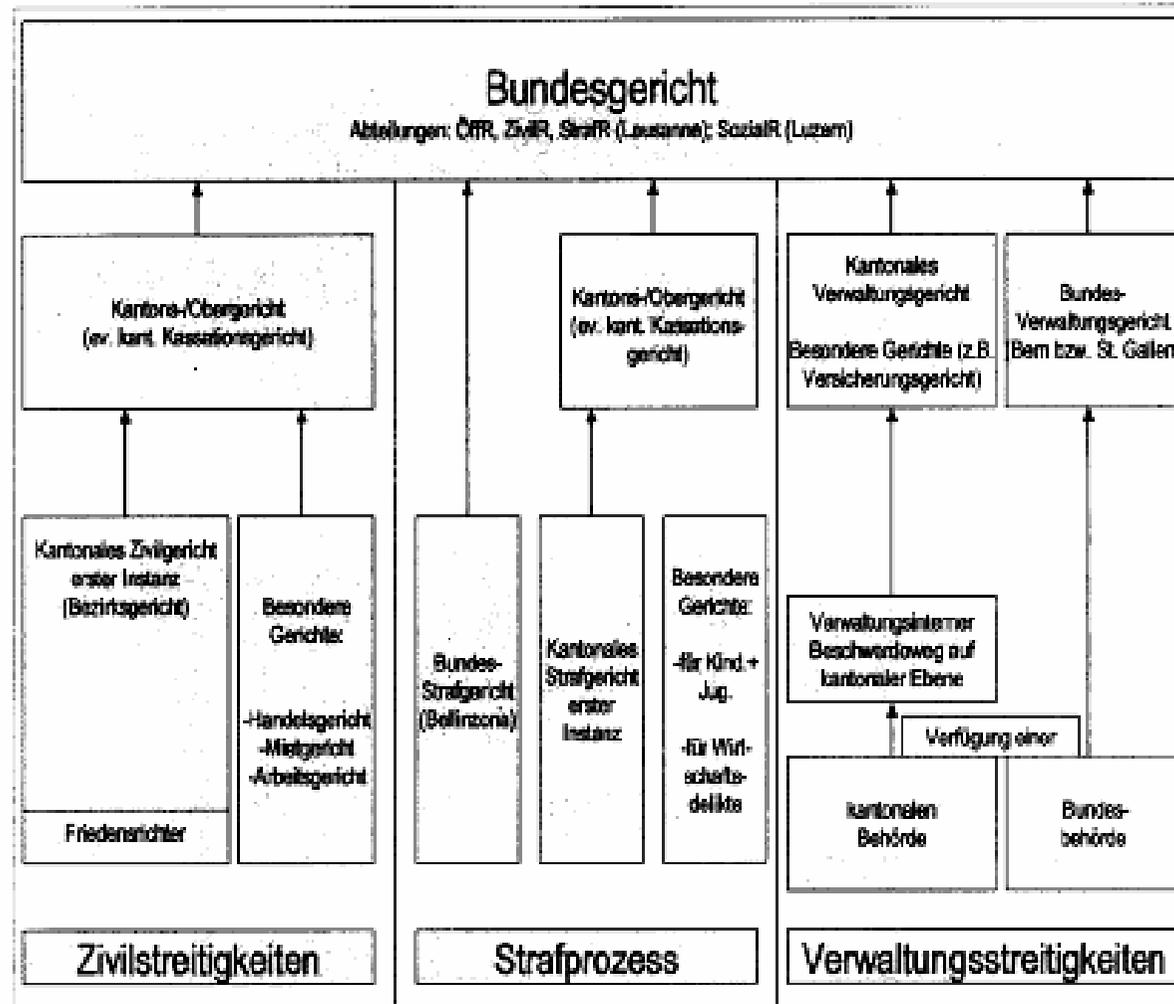
VI. Das nationale Recht im internationalen Zusammenhang

1. Aufbau des schweizerischen Rechtssystems (2)

- Subsidiaritätsprinzip (Art. 5a und 43a BV)
 - Bedingung der Ausübung **bestehender** Kompetenzen
 - wie in Art. 5 EGV
- Tatsächlich: viele wichtige Kompetenzen sind heute beim Bund!

VI. Das nationale Recht im internationalen Zusammenhang

Vereinfachter Überblick: Organisation der schweizerischen Rechtspflege



VI. *Das nationale Recht im internationalen Zusammenhang*

Überblick über Skript Mahlmann/Zäch, S. 28-94

- (1. Aufbau des schweizerischen Rechtssystems)
2. Das schweizerische Recht im europarechtlichen Kontext
 - 2.1 „Europarecht“
 - Europarecht als System vernetzter Ordnungen
 - Europarecht im engeren Sinne
 - Europarecht im weiteren Sinne
 - 2.2 Die supranationale Ordnung der EU
 - 2.2.1 Geschichte
 - 2.2.2 Struktur und Institutionen
 - Struktur der EU: die drei Säulen (EG/EAG + GASP + polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen)
 - EG „als Herz der EU“
 - Organe der EGen (EG und EAG)
 - (1) Verklammerung der Gemeinschaften durch gemeinsame Organe: für die 2 Gemeinschaften und die 2 Politikbereiche bestehen die gleichen Organe!

VI. Das nationale Recht im internationalen Zusammenhang

- (2) Die (Haupt-)Organe
 - EP
 - Rat
 - Europäische Kommission
 - EuGH und Gericht erster Instanz
 - Rechnungshof
- (3) Hilfsorgane
 - Wirtschafts- und Sozialausschuss
 - Ausschuss der Regionen
- Kompetenzen der Organe der EG
 - Rat der EG bzw. der EU
 - Rechtssetzung
 - Aussenbeziehungen
 - Haushalt
 - Exekutivbefugnisse (Beihilfen)
 - Wahlbehörde für Mitglieder des Rechnungshofs
 - Kommission – Motor der Integration
 - Mitwirkung bei der Rechtssetzung (Initiativrecht)
 - Durchführungsbestimmungen, z.B. GVOs
 - Aussenvertretung
 - Exekutivbefugnisse (Art. 81 ff. EGV)
 - Kontrollaufgaben (Vertragseinhaltung)

VI. *Das nationale Recht im internationalen Zusammenhang*

- EP – 785 ParlamentarierInnen
 - Wahl alle 5 Jahre
 - Ausbau der Rechtssetzungskompetenzen mit dem Übergang zu Mehrheitsentscheidungen!
 - Mitwirkung bei Rechtsetzung
 - Haushaltskompetenzen
 - Zustimmung zur Aufnahme von MS
 - Zustimmung bei völkerrechtlichen Abkommen
 - Zustimmung zur Wahl der Kommissionsmitglieder
 - Kontrollfunktionen (Misstrauensvotum gegen Kommission)
- EuGH: Sicherung und Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrags, Art. 220 EGV
 - Verfassungsgericht
 - Verwaltungsgericht
 - Direktklagen und Vorabentscheidungen
- Rechnungshof: prüft Rechtmässigkeit von Einnahmen und Ausgaben.

2.2.3 Grundbegriffe des Gemeinschaftsrechts (Skript, S. 44)

„Unmittelbare Wirkung“ des Gemeinschaftsrechts

Das Gemeinschaftsrecht, also z.B. der EGV, begründet Rechte und Pflichten der Einzelnen.

Bsp. Art. 81 EGV, Art. 82 EGV
 Art. 25 EGV
 Art. 28 EGV

- Wer ist an Zöllen, Einfuhrbeschränkungen interessiert?
- Gegeninteressen?

Was ist das Besondere?

EGV ist völkerrechtlicher Vertrag
– wer ist gebunden, berechtigt?

Van Gend & Loss-Fall

- Sachverhalt
- Lösung EuGH

Einzelne können gegen die staatliche Verwaltung gestützt auf inhaltlich unbedingte und hinreichend bestimmte Bestimmungen des EGV, weiter: des EG-Rechts, vor Gericht klagen.

„Anwendungsvorrang“ des Gemeinschaftsrecht, Skript S. 45

- Das Gemeinschaftsrecht geht dem Recht der Mitgliedstaaten immer vor.
- VO der EG geht einer widersprechenden Bestimmung des GG der BRD vor (Solange I- und Solange II-Urteile).
- Mitgliedstaatliches Recht wird im Konfliktfall nicht „vernichtet“, sondern es wird nicht angewendet.
- Costa/E.N.E.L-Fall

I. **Grundfreiheiten = Marktfreiheiten**, Skript, S. 46

- freier Warenverkehr
- freier Personenverkehr (Freizügigkeit für AN/Niederlassungsfreiheit für Unternehmen)
- freier Dienstleistungsverkehr
- freier Kapitalverkehr (Kapital/Zahlungsverkehr)

und im schweizerischen Recht? (~ Art. 27, 94 BV)

II. Struktur der Marktfreiheiten, Skript, S. 47

- Diskriminierungsverbot
Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit durch die Mitgliedstaaten (= MS) sind strikt verboten (Art. 12 EGV)
- Beschränkungsverbot
Beschränkungen der Grundfreiheiten durch die MS unter sehr strengen Voraussetzungen (u.a. zwingende Gründe des Allgemeininteresses) (Art. 28 EGV klar; gilt heute für alle Freiheiten)
- Bsp.:
deutsche Vorschrift, wonach Zusatzstoff X im (belgischen) Bier verboten, in Sirup aber erlaubt ist.

EG – EU

- aus ökonomischer Sicht: Marktfreiheiten gewähren „optimale Allokation von Ressourcen“
- Aber auch sozialpolitische Komponente zur Gewährleistung der Freizügigkeit (u.a. VO (EG) Nr. 883/2004)
- Heute Art. 18 EGV: Freizügigkeit für alle UnionsbürgerInnen im ganzen Gebiet der EU

III. Zusammenspiel von Grundrechten und Marktfreiheiten

- Grundrechte verstärken die Schutzwirkung der Marktfreiheiten (verschärfen den Rechtfertigungszwang: „Schranken-Schranke“)
- Grundrechte erlauben Beschränkungen der wirtschaftlichen Freiheiten (Blockade der Brenner Autobahn durch eine Demonstration beeinträchtigt den freien Warenverkehr; dies wurde gerechtfertigt mit der Meinungs- und Versammlungsfreiheit nach Art. 10-11 EMRK.)
- Warum ist EMRK anwendbar?

IV. Schutzrichtung (1)

1. Bindung der MS und der Gemeinschaftsorgane

Grundfreiheiten: Schutz vor Ma des Staates

wer ist gebunden? wer muss z.B. Art. 28 EGV beachten?

- Verbot von z.B. Nahrungsergänzungsmitteln?
- wie beschränken solche Verbote die Warenverkehrsfreiheit?

IV. Schutzrichtung (2)

2. Bindung Einzelner → Drittwirkung

- Schutz vor Verbänden: Fall Bosman
 - Transferregeln ↔ Freizügigkeit/DL-Freiheit
 - Ausländerklauseln ↔ Verbot der Diskriminierung
- Arbeitsrecht (Schutz vor Einzelnen)
AG verlangt Zweisprachigkeit ↔ Arbeitnehmerfreizügigkeit?
Skript, S. 51

2.3 *Europarat und Europäische Menschenrechtskonvention*

2.3.1 **Europarat** (internationale Organisation), Skript, S. 52

I. **Ziele und Struktur**

1949 Gründung, Sitz in Strassburg

Ziele: Art. I lit. a der Europarechtssatzung, lesen...

Mittel: Art. 1 lit. b, lesen...

Mitglieder: 47 Staaten

Grundsatz: - Vorherrschaft des Rechts
 - Anerkennung von Menschenrechten und Grundfreiheiten

Gütesiegel für Demokratie und Rechtsstaatlichkeit

law in the books

//

law in action

2.3 *Europarat und Europäische Menschenrechtskonvention*

2.3.2 **EMRK und EGMR** (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte)

I. **Bedeutung der EMRK**, Skript, S. 54 (1)

EMRK: Ausarbeitung durch die „beratende Versammlung des Europarates“, Unterzeichnung 1950 in Rom

Inkraft seit 1953

- Gewährleistung elementarer Menschenrechte
- Schutz persönlicher Freiheit samt Verfahrensgarantien
- Besondere Freiheitsrechte wie Privatsphäre (CHer Recht?)
- Recht auf Ehe und Familie (Le nozze di Figaro)
- + Zusatzprotokolle

2.3 *Europarat und Europäische Menschenrechtskonvention*

I. **Bedeutung der EMRK (2)**

- Staaten mit und ohne eigene Verfassungsgerichtsbarkeit
- Verfahrensgarantien
KG: „Bussgelder“ haben Strafcharakter
daher Verfahrensgarantien → unabhängiges Gericht
WEKO -- Bundesverwaltungsgericht -- Bundesgericht
??

2.3 *Europarat und Europäische Menschenrechtskonvention*

II. Konventionsorgane (1)

Bis 1997: Europäische Kommission für Menschenrechte



Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)

Seit 1998:

(Nur noch) EGMR

Ausschüsse mit 3 Richtern (Vorprüfung von Individualbeschwerden)



Kammer mit 7 Richtern (Individualbeschwerden und Staatenbeschwerden)



Grosse Kammer mit 17 Richtern (wichtige Rechtsfragen)

2.3 Europarat und Europäische Menschenrechtskonvention

II. Konventionsorgane (2)

Ministerkomitee des Europarats (Organ mit politischem Einschlag)

- kann Rechtsgutachten beim EGMR beantragen
- wacht über Durchführung von rechtskräftigen Urteilen des EGMR

Engagement der Schweiz: sehr gross

Prof. L. Wildhaber, Universität Basel, von 1998 – 2007 Präsident des EGMR!

2.4 Das Verhältnis der Schweiz zur EU und Europarat

Skript, S. 56, Text aus Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller

I. Ausrichtung auf Europa

Europarat 1949 – Beitritt der CH 1963

EMRK 1950 - Ratifikation durch die CH 1974
EMRK und Grundrechte der BV gleichermassen verbindlich
→ Harmonisierung der Verfassungsrechtsprechung EMRK-weit.

KSZE bis 1994 → OSZE (Org. für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa)

EFTA 1960

FHA 1972 CH - EWG

2.4 Das Verhältnis der Schweiz zur EU und Europarat

EWR 6.12.1992

Nein von Volk und Ständen

→ Bilateralismus

Bilaterale I

1999

Referendum, 21.5.2000 JA

Nach Experiment mit Freizügigkeit
neue Abstimmung möglich → 2009

Bilaterale II

2004

(Meisterleistung von Staatssekretär Ambühl)

brisant: Zinsbesteuerung
Betrugsbekämpfung
Schengen/Dublin

Referendum gegen Schengen/Dublin, Juni 2005, JA

Beitrittsgesuch: bleibt pendent

Autonomer Nachvollzug von EU-Recht, warum? Rechtliche Differenzen: oft schädlich für die CH, Bsp.: „Cassis de Dijon“ (THG-Revision)

3. *Völkerrecht*

Skript, S. 60

3.1 **Völkerrecht**

traditionell: regelt Beziehungen zwischen den Staaten

heute: + internationale Organisation (staatliche und NGO's)
+ Menschen (natürliche Personen)

3.2 Geschichte

Antike: Verträge zwischen (Stadt) Staaten

Hugo Grotius, 1583-1645: Naturrecht auch Quelle des Völkerrechts

Heute: Staatsverträge (bilateral und unilateral)
+ Staatenpraxis

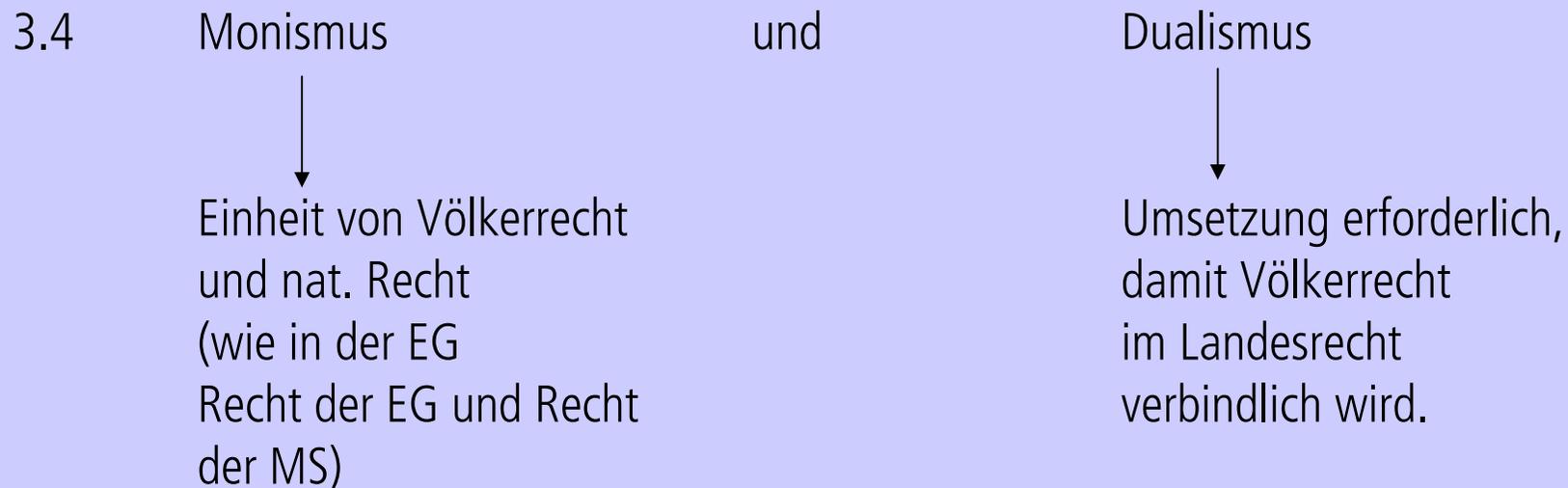
3. Völkerrecht

- **Wichtige Stationen der Entwicklung**
 - Westfälischer Friede 1648 (souveräne Einzelstaaten)
 - Schlussakte des Wiener Kongresses 1815
Neutralität der CH anerkannt, nicht gewährleistet
Recht sicherte Vorherrschaft der europäischen Staaten und der USA (Kolonisation konnte rechtlich gesichert werden, und Art. 27 ZGB?)
 - Völkerbund 1920-1946 → Schaffung des Ständigen Internationalen Gerichtshof, Den Haag
 - Vereinte Nationen: Intervention zum Schutz der Menschenrechte?

3. Völkerrecht

3.3 Rechtsquellen

- Internationale Übereinkünfte
- internationales Gewohnheitsrecht
- von den Kulturvölkern anerkannte Rechtsgrundsätze



Internationale Organisationen

Arten

- **NGO's** (nicht staatliche internationale Organisationen)
Bsp.
 - Amnesty International
 - International Law Association
 - IKRK
 - Greenpeace

Grundlage: nationales Recht
Gründung in einem Staat
Organisation ist aber weltweit tätig
- **Internationale Organisationen**
Bsp.
 - Weltpostverein
 - Internationale Arbeitsorganisation
 - Völkerbund
 - Vereinte Nationen

Grundlage: Völkerrecht, Mitglieder: Staaten