

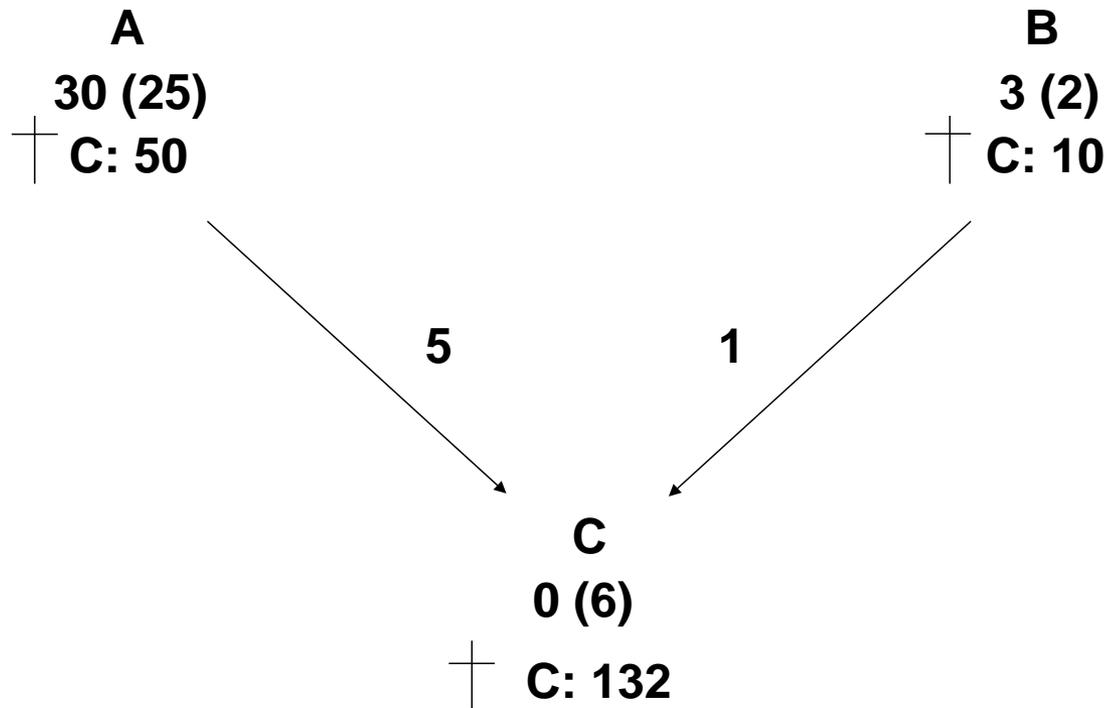


Leitgedanken der Rechtsordnung



- grundlegende, in allen Rechtsgebieten bedeutende Prinzipien (Grundsätze), Ziele und Wertungen

- Überblick:
 - Gerechtigkeit
 - Rechtssicherheit
 - Schutz von Vertrauen
 - Verhältnismässigkeit und Interessenabwägung
 - Praktikabilität, Durchsetzbarkeit und Effizienz



Gesichtspunkte einer gerechten Ordnung



- Celsus: *ius est ars boni et aequi*
- Ulpian: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*
- Gerechtigkeit als Gleichheit
 - absolute Gleichbehandlung
 - relative Gleichbehandlung: Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandeln
 - Kriterien einer relativen Gleichbehandlung
 - Beitragsleistung (als absolute Grösse oder gemessen an der Grösse des erbrachten Opfers)
 - Leistungsfähigkeit
 - Bedürfnis
- Gerechtigkeit als Richtigkeit (Sachgerechtigkeit)



- gerechte Entscheidung eines einzelnen Falles:
Einzelfallgerechtigkeit, "Billigkeit"

- gerechte Regeln für eine Vielzahl von Fällen:
Regelfallgerechtigkeit
 - gleiche Beurteilung von gleich gelagerten Fällen
 - effiziente Lösung einer Vielzahl von Fällen
 - Steuerung des Verhaltens der Normadressaten und Möglichkeit der Normadressaten, ihr Verhalten an den Regeln auszurichten
 - Berücksichtigung von Auswirkungen einer Regel, die über den Einzelfall hinausgehen

Schaffung generell-abstrakter Regeln



- Rechtsetzungslehre, Regelungstechnik
- Generalisierung und Typisierung *versus* Individualisierung und Konkretisierung, zum Beispiel:
 - Fristen
 - Geschwindigkeitsbegrenzungen
 - gesetzlicher Erbanspruch und Pflichtteil
 - elterliche Sorge und Kindeswohl

Anwendung generell-abstrakter Regeln (I/II)



- Bindung der Gerichte und Behörden an das Recht
 - Rechtsetzung durch den Gesetzgeber (Politik): Entscheidung darüber, was gerecht und was ungerecht ist
 - Rechtsanwendung durch die Gerichte und Behörden (Rechtssystem): Entscheidung darüber, was rechtmässig und was unrechtmässig ist

- Raum für Einzelfallgerechtigkeit bei der Anwendung generell-abstrakter Regeln (siehe Folie 51)

- "das Gericht [...] als Gesetzgeber" (Art. 1 Abs. 2 ZGB) im Fall von Lücken im Gesetz

Anwendung generell-abstrakter Regeln (II/II)



- Generalklauseln
 - Ermessen (des Gerichts [Art. 4 ZGB] oder einer Behörde)
 - unbestimmte Rechtsbegriffe (z.B. "wichtige Gründe")
- Willkürverbot (Art. 9 BV)
- Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB, Art. 9 BV), zum Beispiel:
 - widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*)
 - zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstituts
 - interesselose, schikanöse Rechtsausübung
- Verhältnismässigkeit und Opportunitätsprinzip bei der Rechtsdurchsetzung