

# Gliederungen des positiven Rechts



- I. Gliederung aufgrund der Normenhierarchie
  1. Verfassung
  2. Gesetz (im formellen Sinn)
  3. Verordnung
- II. Gliederung aufgrund der Hierarchie der Gemeinwesen
  1. Bund, Kantone, Gemeinden
  2. Völkerrecht, Landesrecht
- III. Gliederung aufgrund der Rechtsquelle
  1. Geschriebenes Recht
  2. Gewohnheitsrecht
  3. Richterrecht
  4. Exkurs: Von Privaten geschaffenes Recht
- IV. Gliederung nach inhaltlichen Gesichtspunkten
  1. Öffentliches Recht, Privatrecht
  2. Formelles Recht, materielles Recht
  3. Zwingendes Recht, dispositives Recht
  4. Sachrecht, Kollisionsrecht
  5. Exkurs: objektives Recht, subjektives Recht
  6. Exkurs: Rechtssubjekt, Rechtsobjekt



## I. Bedeutung der Normenhierarchie (I/III)

- Zusammenhang zwischen Hierarchiestufe und Norminhalt:

Die wichtigen Regeln sollen auf einer höheren Hierarchiestufe stehen als die weniger wichtigen.

- Zusammenhang zwischen Hierarchiestufe und Rechtsetzungsorgan bzw. -verfahren:

Die (wichtigen) Regeln auf einer hohen Hierarchiestufe sollen von einem entsprechend legitimierten Rechtsetzungsorgan und in einem entsprechenden Verfahren erlassen werden.



## I. Bedeutung der Normenhierarchie (II/III)

- Verhältnis zwischen Normen verschiedener Hierarchiestufen
  - Die Normen auf einer tieferen Hierarchiestufe sollen mit den übergeordneten Normen in Einklang stehen.
  - Normen auf einer höheren Hierarchiestufe gehen im Konfliktfall solchen auf tieferer Stufe vor.



## I. Bedeutung der Normenhierarchie (III/III)

### ➤ Exkurs: Verfassungsgerichtsbarkeit

- Verfahren zur Überprüfung von hierarchisch untergeordneten Erlassen oder von Entscheidungen auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung
- Art. 190 BV: Bundesgesetze sind "massgebend"
- Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
- Überprüfung von Verordnungen des Bundes auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung und dem Gesetz



## II. Erlasse der verschiedenen Hierarchiestufen (I/II)

### ➤ Begriff des Erlasses

- Rechtssatz, Gesetz im materiellen Sinn
- generell (nicht individuell):  
für eine unbestimmte Vielzahl von Personen (Adressaten)
- abstrakt (nicht konkret):  
für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen
- Exkurs: Entscheid, Urteil, Verfügung  
(individuell-konkret)



## II. Erlasse der verschiedenen Hierarchiestufen (II/II)

- **Verfassung:** Bundesverfassung, Kantonsverfassungen
- **Gesetz (im formellen Sinn):** z.B. das Zivilgesetzbuch (ZGB) oder das Steuergesetz des Kantons Zürich
- **Verordnung:** z.B. die Zivilstandsverordnung oder die Verordnung zum Steuergesetz des Kantons Zürich
  - Verhältnis von Verordnungen zum Gesetz
  - Überprüfung von Verordnungen des Bundes auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung und dem Gesetz
- **Exkurs:** Gesetz im materiellen Sinn (Erlass, Rechtssatz)



- vollständige Bezeichnung:  
z.B. Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG), SR 231.1
  
- Gesetzessammlungen des Bundes
  - Systematische Rechtssammlung (SR)
  - Amtliche Sammlung des Bundesrechts (AS)
  - verfügbar unter [www.admin.ch](http://www.admin.ch)
  
- Zitierweise: Art. 2 Abs. 2 lit. (oder: Bst.) e URG  
oder  
URG 2 II lit. e (Kurzform)



- **Bund, Kantone, Gemeinden**
- **Zuständigkeitsregel:**  
Bezeichnung der Zuständigkeiten des Bundes (im Verhältnis zu den Kantonen) bzw. der Kantone (im Verhältnis zu den Gemeinden), subsidiäre Generalkompetenz der Kantone bzw. Gemeinden (Art. 3 und 42 ff. BV bzw. z.B. Art. 83 Abs. 1 KV ZH)
- **Prinzipien der Zuweisung von Zuständigkeiten:**  
insbesondere einerseits Vereinheitlichung, andererseits Subsidiarität und Wettbewerb (Föderalismus) (vgl. Art. 43a BV)
- **Konfliktregel:**  
Bundesrecht bricht kantonales Recht (Art. 49 Abs. 1 BV)





- Völkerrecht (internationales Recht), Landesrecht (nationales Recht)
- Quellen des Völkerrechts
  - Verträge, einschliesslich Sekundärrecht internationaler und supranationaler Organisationen
  - Gewohnheitsrecht
  - allgemeine Rechtsgrundsätze



- wichtigste völkerrechtliche Rechtsetzungsakte und Organisationen
  - UNO, Rechtsetzungsakte (einschliesslich Soft Law) der UNO
  - WTO, Abkommen der WTO
  - EMRK
  - EU, Rechtsetzungsakte der EU
  
- unmittelbare oder mittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen
  - insbesondere Verordnungen und Richtlinien des EU-Rechts



- Rang des Völkerrechts in der schweizerischen Rechtsordnung: grundsätzlicher Vorrang des Völkerrechts gegenüber dem Landesrecht
- Konflikte zwischen Völkerrecht und Landesrecht (I/II)
  - Verhältnis zwischen Völkerrecht und Bundesverfassung
    1. Zwingendes Völkerrecht geht der Bundesverfassung vor (Art. 193 Abs. 4, Art. 194 Abs. 2 BV).
    2. Verhältnis zwischen der Bundesverfassung und dem nicht zwingenden Völkerrecht (vgl. BGE 139 I 16 E. 5.2 f. S. 29 ff.)?



- Konflikte zwischen Völkerrecht und Landesrecht (II/II)
  - Verhältnis zwischen Völkerrecht und Bundesgesetzen
    1. Ein jüngerer Staatsvertrag geht einem älteren Bundesgesetz vor.
    2. Ein jüngeres Bundesgesetz geht einem älteren Staatsvertrag vor, wenn der Gesetzgeber bewusst vom Staatsvertrag abweichen wollte (BGE 99 Ib 39 E. 3 und 4 S. 44 f., "Schubert-Praxis"), aber:
      - a. Staatsverträge im Bereich des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes gehen Bundesgesetzen vor (BGE 125 II 417 E. 4d S. 425, "PKK-Praxis");
      - b. Personenfreizügigkeitsabkommen Schweiz-EU geht Bundesgesetzen vor (BGE 142 II 35 E. 3.2 S. 38 ff.; vgl. aber auch BGer 6B\_378/2018 vom 22. Mai 2019, E. 4.3.4 und 4.5).

## Von Privaten geschaffenes Recht (I/III)



- Begriff der Rechtsquelle
- staatliches und von Privaten (privatautonom) geschaffenes Recht
  - Privatautonomie (siehe insbesondere Art. 19 Abs. 1 OR)
  - Rechtsdurchsetzung durch den Staat
- privatautonom geschaffenes, individuell geltendes Recht, zum Beispiel:
  - Verträge
  - letztwillige Verfügungen (Testamente)
  - Statuten und Reglemente

## Von Privaten geschaffenes Recht (II/III)



- privatautonom geschaffenes Recht, das *de iure* oder *de facto* nicht nur für die am Rechtsverhältnis Beteiligten gilt, insbesondere:
  - Gesamtarbeitsverträge
  - Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) und Standardverträge

# Von Privaten geschaffenes Recht (III/III)



## ➤ Selbstregulierung

- Formen
  - privatautonom durch die Betroffenen geschaffene Regelungen für bestimmte Bereiche bzw. Regelungen von Verbänden
  - Rechtsetzung durch Private, nach staatlichen Vorgaben
- Rechtsverbindlichkeit
  - kraft Mitgliedschaft in einer Organisation
  - kraft einer Verweisung im staatlichen Recht
  - Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe
  - faktische Bindungswirkung als Soft Law