

## I. Stufenbau der Rechtsordnung

### 1. Normenhierarchie

- 36 Nach der Lehre vom „Stufenbau der Rechtsordnung“ bezieht jede Rechtsnorm ihre Geltung aus einer höheren, wodurch sich diese bis zur Ebene der jeweiligen Verfassung zurückverfolgen lässt.<sup>94</sup> Die in dieser kodifizierte Rangordnung der Gesetzgebungskompetenzen führt zu einer Rangordnung der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtssätze, wonach rangniedere Normen inhaltlich keine im Verhältnis zu ranghöheren Normen gegenläufigen Regelungen treffen dürfen. Hierdurch sollen Widersprüche in der rechtlichen Verhaltensordnung vermieden werden.<sup>95</sup> Die sich hieraus ergebende sog. **Normenhierarchie** bzw. -pyramide ist innerhalb der deutschen Rechtsordnung wie folgt gegliedert, wobei Gewohnheitsrecht (Rn. 18) auf jeder dieser Ebenen entstehen kann.<sup>96</sup>
- 37 • An der Spitze steht das Verfassungsrecht des Bundes, welches weitestgehend im **Grundgesetz** kodifiziert ist und innerhalb dessen wiederum die von der sog. Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG geschützte „Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung [sowie] die in den Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze“ an oberster Stelle stehen, da diese hiernach dem Zugriff selbst des verfassungsändernden Gesetzgebers entzogen sind;
- 38 • im Rang unter dem Grundgesetz, aber noch über dem einfachen Bundesrecht (Rn. 39), angesiedelt sind die „**allgemeinen Regeln des Völkerrechts**“ (Rn. 16), welche gem. Art. 25 S. 2 GG den Gesetzen vorgehen;
- 39 • die vom Bundesgesetzgeber auf Grundlage der Art. 70 ff. GG erlassen sog. „einfachen“<sup>97</sup> (formellen; Rn. 12) **Bundesgesetze** müssen inhaltlich mit den Grundrechten (Art. 1 Abs. 3 GG) und grundrechtsgleichen Rechten (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) des Grundgesetzes sowie dessen übrigen Bestimmungen (vgl. Art. 20 Abs. 3, Art. 93 Abs. 1 Nr. 2, Art. 100 Abs. 1 GG) vereinbar sein, d.h. befinden sich im Rang unter diesem. Auf dieser Ebene sind auch die vom Bund abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG (Rn. 16) zu verorten, welche hiernach durch einfaches Bundesgesetz innerstaatliche Geltung erlangen,<sup>98</sup>

94 Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Auflage 2008, S. 307 unter Hinweis auf *Merkl*, Gesammelte Schriften, Band I/1, 1993, S. 227 und *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Auflage 1960, S. 228 ff. Letzterem zufolge gilt die Verfassung aufgrund einer ungeschriebenen **Grundnorm** „Unsere Verfassung gilt“, siehe *Adomeit/Hähnchen*, Rechtstheorie, Rn. 63.

95 Zum Ganzen siehe *Schwacke*, Methodik, S. 14 f.; *Zippelius*, Methodenlehre, S. 3, 30. Zusätzlich zu diesem **Geltungs- und Inhaltzusammenhang** regelt die Verfassung auch noch das Gesetzgebungsverfahren (auf Bundesebene: Art. 76 ff. GG), sog. **Erzeugungszusammenhang**, siehe *Vogel*, Methodik, S. 50.

96 Hierzu sowie zum gesamten Folgenden siehe *Beaucamp/Treder*, Methoden, Rn. 242 f., 334, 373 ff. m.w.N.; *Muthorst*, Grundlagen, § 13 Rn. 6 ff.; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 272 f.; *Schwacke*, Methodik, S. 11 f., 14 ff.; *Vogel*, Methodik, S. 50 ff.

97 Im Gegensatz zu verfassungsändernden Gesetzen i.S.v. Art. 79 GG, vgl. *Schwacke*, Methodik, S. 11.

98 Gleichwohl zieht BVerfGE 128, 326 (367 f.) die **Europäische Menschenrechtskonvention** (EMRK) als „Auslegungshilfe“ auch „für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes“ heran. Näher hierzu siehe *Wienbracke*, Einführung in die Grundrechte, 2013, Rn. 7 f. m.w.N. Zum **treaty override** (Hinwegsetzen einer innerstaatlichen [Steuer-]Vorschrift über eine völkervertragliche Vereinbarung) siehe die Vorlage an das Bundesverfassungsgericht (Az. dort: 2 BvL 1/12) durch BFHE 236, 304.

- da **Rechtsverordnungen** nach Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG einer Ermächtigung in einem formellen<sup>99</sup> Gesetz bedürfen, gehen Erstere dem Letztgenannten im Rang nach; 40

**Rechtsverordnungen** sind von der Exekutive auf Grundlage einer von der Legislative punktuell verliehenen Rechtsetzungsmacht erlassene Rechtsnormen.<sup>100</sup> 41



- auf die Rechtsverordnungen folgen im Rang die im Grundgesetz nicht näher geregelten **Satzungen**; 42

„**Satzungen** sind Rechtsvorschriften, die von einer dem Staat eingeordneten juristischen Person des öffentlichen Rechts [z.B. Gemeinden] im Rahmen der ihr gesetzlich verliehenen Autonomie [z.B. Art. 28 Abs. 2 GG] mit Wirksamkeit für die ihr angehörigen und unterworfenen Personen erlassen werden [z.B. Bebauungsplan, § 10 Abs. 1 BauGB].“<sup>101</sup> 43



- aus Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“) ergibt sich, dass sämtliche vorgeordneten Bestimmungen des Bundesrechts (z.B. Rechtsverordnungen) allen landesrechtlichen Vorschriften (z.B. jeweilige Landesverfassung) im Rang grundsätzlich vorgehen (siehe aber freilich auch Art. 72 Abs. 3 S. 3, Art. 142 GG). Innerhalb des jeweiligen **Landesrechts** entspricht die Rangordnung der Rechtsquellen derjenigen auf Bundesebene (Rn. 37 ff.): Auf die betreffende Landesverfassung folgt das einfache (formelle) Landesrecht, dem wiederum landesrechtliche Rechtsverordnungen sowie Satzungen nach Landesrecht nachgeordnet sind. 44

Nach der Erklärung Nr. 17 der Schlussakte zum Vertrag von Lissabon<sup>102</sup> sowie der insoweit<sup>103</sup> 45 einhelligen Rechtsprechung sowohl des EuGH<sup>104</sup> als auch des Bundesverfassungsgerichts<sup>105</sup> im Rang noch über dem Bundesverfassungsrecht (Grundgesetz) – und damit der nationalen Rechtsordnung insgesamt (Rn. 37) – steht das gesamte **EU-Recht**, welches seinerseits in folgende Stufen binnengegliedert ist:

- An der Spitze der EU-Rechtsordnung steht das **EU-Primärrecht** (Rn. 17) als „Verfassung Europas“<sup>106</sup>; 46
- im Rang darunter befinden sich die **von der EU abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge**, welche mit den „Verträgen“, d.h. dem primärrechtlichen EUV und AEUV (Art. 1 Abs. 3 S. 1 EUV, Art. 1 Abs. 2 S. 2 AEUV), vereinbar sein müssen, siehe Art. 218 Abs. 11 AEUV; 47
- da die EU-Organe (Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 EUV) beim Erlass von **EU-Sekundärrecht** (Rn. 17) 48 gem. Art. 216 Abs. 2 AEUV an die von der EU geschlossenen völkerrechtlichen Verträge gebunden sind, ist Ersteres gegenüber Letzteren nachrangig.<sup>107</sup>

99 Schmalz, Methodenlehre, Rn. 43.

100 Vgl. im Skript „Allgemeines Verwaltungsrecht“, Rn. 16 m.w.N.

101 BVerfGE 33, 125 (156) m.w.N. (Hervorhebung d. d. Verf.). Ferner siehe *Beaucamp/Treder*, Methoden, Rn. 352.

102 Abl. EU 2007, Nr. C 306, S. 256 m.w.N.

103 Demgegenüber siehe EuGH, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199 (Rn. 15) einerseits und BVerfGE 123, 267 (353 f.) andererseits zur Frage, ob EU-Sekundärrecht am Maßstab des nationalen Rechts gemessen werden darf. Näher hierzu siehe *Wienbracke*, DVP 2013, S. 315.

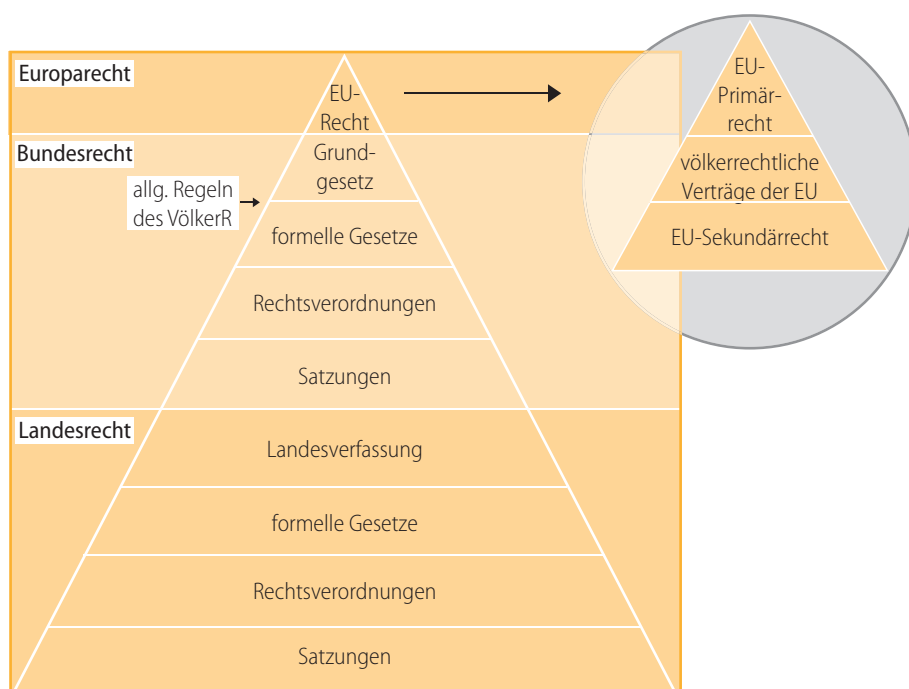
104 Vgl. EuGH, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 (Rn. 3); Rs. C-285/98, Slg. 2000, I-69.

105 Vgl. BVerfGE 129, 78 (99 f.).

106 BVerfGE 123, 267 (349).

107 Teile des nachfolgenden Schaubilds sind dem Skript „Allgemeines Verwaltungsrecht“, Rn. 129 m.w.N. entnommen. Nach *Muthorst*, Grundlagen, § 13 Rn. 48 bestehe Modifikationsbedarf an einem derartigen Modell.

49



## 2. Kollisionsregeln



- 50 Widerspricht eine rangniedere Rechtsnorm auch nach dem insofern zunächst durchzuführenden Versuch der sog. „rangkonformen Auslegung“<sup>108</sup> (Rn. 170) gleichwohl einer – ihrerseits wirksamen – ranghöheren Vorschrift (des innerstaatlichen Rechts), so hat diese Normenkollision nach dem Grundsatz „*lex superior derogat legi inferiori*“ (lat. = „die höherrangige Norm verdrängt die niederrangige Norm“) i.d.R. zur Folge, dass die rangniedere Rechtsvorschrift nichtig, d.h. unwirksam (ungültig) ist.<sup>109</sup> Als allgemeine Rechtsregel ist dieser sog. **Geltungsvorrang** der ranghöheren vor der rangniederen Vorschrift auch dann zu befolgen, wenn er im betreffenden Gesetz nicht ausdrücklich positiviert ist (so aber z.B. in Art. 31 GG).<sup>110</sup>

### 51 Hinweis

Soweit zwei Vorschriften des nationalen Rechts zueinander in Widerspruch stehen, hat das Wort „*derogat*“ im Rahmen des *lex superior*-Grundsatzes die Bedeutung „vernichtet“. Kollidiert dagegen eine Vorschrift des deutschen Rechts mit dem EU-Recht, so ist die Derogationswirkung i.d.S. schwächer ausgeprägt, als dass sie lediglich den **Anwendungsvorrang** des Europarechts gegenüber dem widersprechenden nationalen Recht bezeichnet (Rn. 57 ff.). In Fortführung des von *Schwacke* bemühten Vergleichs, dass eine nach dem Anwendungsvorrang lediglich „verdrängte“ Rechtsnorm auf die „Reservebank“ muss und beim Ausfall der sie

108 *Wank*, Auslegung, S. 57.

109 *Beaucamp/Treder*, Methoden, Rn. 380 m.w.N.; *Schwacke*, Methodik, S. 13 ff.; *Zippelius*, Methodenlehre, S. 3, 32. Zur **a.A.** (bloße Vernichtbarkeit) siehe *Vogel*, Methodik, S. 53 f. m.w.N. Vgl. auch *Muthorst*, Grundlagen, § 5 Rn. 55.

110 *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Auflage 2008, S. 585. Siehe auch Rn. 44.

verdrängenden Vorschrift wieder zum Einsatz kommt,<sup>111</sup> hat das Eingreifen des Geltungsvorrangs zur Konsequenz, dass die hiervon betroffene Vorschrift auf Dauer für sämtliche Spiele ausfällt. Zur Frage, wer der „Schiedsrichter“ ist, der hierüber entscheidet, siehe Rn. 54 f.

Betrifft der Widerspruch zum höherrangigen Recht nur einen Teil der niederrangigen Vorschrift, so ist grundsätzlich nur dieser Normteil nichtig, nicht aber die gesamte Rechtsnorm.<sup>112</sup> Diese sog. **Teilnichtigkeit** kann jedoch dann zur Nichtigkeit der gesamten Vorschrift und darüber hinaus sogar des gesamten Gesetzes, dem die betreffende Rechtsnorm angehört, führen (**Gesamtnichtigkeit**), wenn die übrigen – für sich betrachtet mit höherem Recht vereinbaren – Bestimmungen entweder keine selbstständige Bedeutung haben oder aber die nichtige Vorschrift Teil einer Gesamtregelung ist, „die ihren Sinn und ihre Rechtfertigung verlore, nähme man einen ihrer Bestandteile heraus, wenn also die nichtige Bestimmung mit den übrigen Bestimmungen so verflochten ist, dass sie eine untrennbare Einheit bilden, die nicht in ihre einzelnen Bestandteile zerlegt werden kann“ (vgl. § 139 BGB, § 44 Abs. 4 VwVfG).<sup>113</sup>

### Hinweis

Von der Frage, ob eine Rechtsnorm wirksam (gültig/nicht nichtig) oder unwirksam (ungültig/nichtig) ist, ist das Begriffspaar „**rechtmäßig/rechtswidrig**“ zu unterscheiden, das sich auf die (Un-)Vereinbarkeit einer einzelnen Maßnahme (z.B. Verwaltungsakt) mit dem geltenden Recht bezieht.<sup>114</sup>

Handelt es sich bei der einer höherrangigen innerstaatlichen Regelung (Bundes-/Landesverfassung) widersprechenden niederrangigen Vorschrift allerdings um ein nachkonstitutionelles (vgl. Art. 123 Abs. 1, Art. 145 Abs. 2 GG) **formelles Bundes- oder Landesgesetz** (Rn. 12), so ist die Feststellung der Verfassungswidrigkeit – sowie die damit i.d.R.<sup>115</sup> verbundene Nichtigkeitserklärung (siehe z.B. § 95 Abs. 3 S. 1, 2 BVerfGG) – gem. Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundes- bzw. Landes**verfassungsgericht** vorbehalten, sog. **Verwerfungsmonopol**.<sup>116</sup> Bis zu einer solchen allgemeinverbindlichen Feststellung (siehe z.B. § 31 Abs. 2 BVerfGG) müssen die unter der Herrschaft des Grundgesetzes erlassenen Parlamentsgesetze daher befolgt werden.<sup>117</sup>

**Rechtsverordnungen** und **Satzungen** werden als Gesetze nur im materiellen, nicht aber auch im formellen Sinn (Rn. 12, 14, 40 ff.), von Art. 100 Abs. 1 GG hingegen nicht erfasst, weshalb die Frage ihrer Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht, d.h. ihrer Gültigkeit, **von jedem Fachgericht** in eigener Zuständigkeit zu prüfen ist, vgl. auch § 76 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG.<sup>118</sup> Gelangt dieses hierbei zu der Auffassung, dass die betreffende Vorschrift mit höherrangigem Recht unvereinbar ist, so ist diese Entscheidung allerdings nur in den Fällen der sog. abstrakten Normenkontrolle allgemein verbindlich, siehe § 47 Abs. 5 S. 2 Hs. 2 VwGO. Im Übrigen, d.h.

111 Vgl. Schwacke, Methodik, S. 15 ff., 19.

112 Vgl. Schmalz, Methodenlehre, Rn. 69; Schwacke, Methodik, S. 15.

113 BVerfGE 65, 325 (358).

114 Schwacke, Methodik, S. 15.

115 Mitunter beschränkt sich das Bundesverfassungsgericht allerdings darauf, verfassungswidrige Gesetze lediglich für **unvereinbar mit dem Grundgesetz** zu erklären, vgl. § 31 Abs. 2 S. 2, 3, § 79 Abs. 1 BVerfGG und siehe Wienbracke, Einführung in die Grundrechte, 2013, Rn. 669 m.w.N.

116 BVerfGE 52, 1 (16); 70, 126 (129), jeweils m.w.N.

117 BVerfGE 97, 117 (122) m.w.N.; Wank, Auslegung, S. 59.

118 Vgl. BVerfGE 1, 184 (201); BVerfG, NVwZ 2002, S. 1496 (1497) m.w.N.

sofern es sich bei der Gültigkeit des jeweiligen Gesetzes im nur-materiellen Sinn lediglich um eine Vorfrage zu der vom Gericht zu treffenden Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer auf ein solches Gesetz gestützten anderen staatlichen Maßnahme handelt (z.B. Verwaltungsakt), ist die Frage nach der Gültigkeit der Rechtsverordnung bzw. Satzung selbst nicht Streitgegenstand, sog. inzidente Normenkontrolle. Hält das Gericht in einem derartigen Fall die jeweilige Vorschrift wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht für ungültig, so wirkt diese Feststellung daher lediglich zwischen den Beteiligten des betreffenden Rechtsstreits, d.h. „*inter partes*“ (vgl. § 121 Nr. 1 VwGO) – und gerade nicht „*erga omnes*“ (lat. = „zwischen allen“).<sup>119</sup> Andere Gerichte können die Gültigkeit derselben Rechtsnorm in anderen Verfahren mithin durchaus abweichend beurteilen.<sup>120</sup>

- 56 **Beispiel**<sup>121</sup> Im „Eckkneipen-Fall“ (Rn. 2) hält sich A nicht an das Gesetz und gestattet seinen Gästen weiterhin das Rauchen. Daraufhin ergeht ein Bußgeldbescheid gegenüber A, den dieser vor dem zuständigen Gericht mit der Begründung angreift, dass das Gesetz, auf dessen Grundlage der Bescheid erlassen wurde, sein Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verletze. Das Gericht teilt die Auffassung des A.

Handelt es sich bei dem Gesetz um

- ein Parlamentsgesetz, muss das Gericht das Verfahren aussetzen und nach Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorlegen, ob das Gesetz mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist. Nachdem das Bundesverfassungsgericht hierüber verbindlich entschieden hat, setzt das Gericht das Verfahren fort. In diesem hat A nur dann Erfolg, wenn das Bundesverfassungsgericht das Gesetz zuvor für nichtig erklärt haben sollte;
- eine Rechtsverordnung und hält das Gericht diese wegen Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 GG für (verfassungs-)rechtswidrig, so ist sie nichtig. In diesem Fall fehlt es an der notwendigen Ermächtigungsgrundlage für den Erlass des Bußgeldbescheids. A hat ohne Weiteres Erfolg. ■

- 57 Abweichend vom Vorstehenden hat die Unvereinbarkeit einer Vorschrift des deutschen Rechts mit dem diesem gegenüber höherrangigen EU-Recht dagegen nicht zur Konsequenz, dass Ersteres nichtig wäre (kein Geltungsvorrang des EU-Rechts).<sup>122</sup> Vielmehr lässt auch in einer solchen Situation der Vorrang des EU-Rechts vor dem innerstaatlichen Recht der EU-Mitgliedstaaten dieses in seinem Geltungsanspruch unberührt und führt, falls eine europarechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts nicht möglich ist (Rn. 170), „nur“ dazu, dass Letzteres auf den konkreten Fall insoweit nicht anwendbar ist, als es die entsprechende unionsrechtliche Regelung verlangt, sog. **Anwendungsvorrang** des EU-Rechts (siehe auch das Beispiel in Rn. 171).<sup>123</sup> Im Übrigen, d.h. außerhalb der vom EU-Recht erfassten Fallgestaltungen (so z.B. regelmäßig in Bezug auf Dritt-

119 Zum Ganzen siehe *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 8. Auflage 2011, § 25 Rn. 15.

120 *Wernsmann*, in: Ehlers/Schoch, Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2009, § 16 Rn. 22, der insoweit allerdings von „außer Anwendung“ lassen spricht.

121 Nach *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage 2011, § 4 Rn. 62.

122 Vgl. EuGH, verb. Rs. C-10/97 bis C-22/97, Slg. 1998, I-6307 (Rn. 21); BVerfGE 123, 267 (398) m.w.N. Siehe auch Rn. 51.

123 Vgl. EuGH, Rs. 157/86, Slg. 1988, 673; Rs. 106/77, Slg. 1978, 629 (Rn. 17/18); BVerfGE 123, 267 (398) m.w.N., wo der Anwendungsvorrang als „im Alltag der Rechtsanwendung eher theoretische, weil in den Rechtswirkungen häufig nicht zu praktischen Unterschieden führende Konstruktion“ bezeichnet wird. Zu den aus deutscher Sicht bestehenden Grenzen dieses Vorrangs siehe *Beaucamp/Treder*, Methoden, Rn. 382 ff. m.w.N. unter Hinweis auf **Art. 23 Abs. 1 GG**.

staatsangehörige; „Nicht-Kollisionsfälle“<sup>124</sup>), ist das ungeachtet seiner Unionsrechtswidrigkeit fortgeltende nationale Recht dagegen weiterhin anwendbar.<sup>125</sup>

### Hinweis

58

Bildlich gesprochen verhindert das **EU-Recht** die Anwendung einer ihm widersprechenden nationalen Vorschrift dadurch, dass es sich im konkreten Fall vor diese schiebt. Derart verdeckt ist der Rechtsanwender daran gehindert, auf sie zur Lösung der jeweiligen Fragestellung zuzugreifen (Behandlung des Symptoms „Normwiderspruch“). Demgegenüber führt eine Normenkollision **innerhalb der deutschen Rechtsordnung** i.d.R. dazu, dass die unterrangige Rechtsnorm, die im Widerspruch zu einer höherrangigen steht, vernichtet wird und somit auf gar keinen Sachverhalt mehr Anwendung findet (Beseitigung der Ursache des Normwiderspruchs; Rn. 50).

**Beispiel**<sup>126</sup> Im „Eckkneipen-Fall“ (Rn. 2) erwägt A, den – äußerst preisgünstig tätigen – niederländischen Staatsangehörigen N mit Sitz in Venlo (NL) damit zu beauftragen, das Dach der in Düsseldorf belegenen Gaststätte zu erneuern. Allerdings hat A rechtliche Bedenken, das Angebot des N anzunehmen. Denn zwar führt dieser in den Niederlanden zulässigerweise Dachdeckerarbeiten aus, ist aber in Deutschland nicht in die Handwerksrolle eingetragen, weil er die hierfür nach § 7 Abs. 1a HwO notwendige, mit hohem Aufwand verbundene Meisterprüfung nicht absolviert hat. Gem. § 1 Abs. 1 S. 1 HwO ist „der selbständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe“, zu dem u.a. das des Dachdeckers gehört (§ 1 Abs. 2 S. 1 HwO i.V.m. Anlage A Nr. 4), jedoch gerade „nur den in der Handwerksrolle eingetragenen [...] Personen [...] gestattet.“ Sind die Zweifel des A berechtigt, wenn Art. 56 Abs. 1 AEUV „die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind“, verbietet? Auf EU-Sekundärrecht ist ebenso wenig einzugehen wie auf die nationalen Vorschriften zur Ausnahmegewilligung für EU-Ausländer.

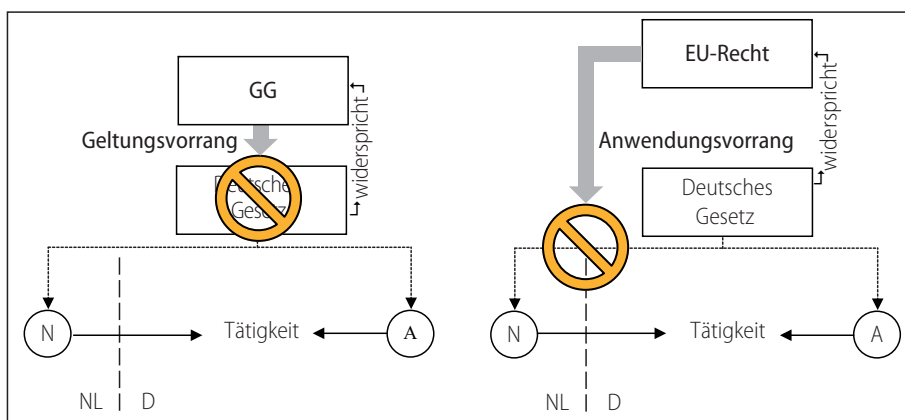
Die Bedenken des A sind nicht berechtigt, weil es nach der Rechtsprechung des EuGH einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die Grundfreiheit des Art. 56 Abs. 1 AEUV darstellt, wenn ein Unternehmen, das in einem EU-Mitgliedstaat ansässig ist und in einem anderen EU-Mitgliedstaat als Dienstleistender eine handwerkliche Tätigkeit ausüben möchte, zur Eintragung in die Handwerksrolle des letztgenannten Mitgliedstaats verpflichtet ist. Stehen die o.g. Vorschriften des (niederrangigen) deutschen Rechts danach also in Widerspruch zum (höherrangigen) EU-Recht, so sind Erstere im konkreten Fall (hier: in Bezug auf N) unanwendbar. Da dieser Anwendungsvorrang allerdings nicht auch zur Ungültigkeit des entgegenstehenden nationalen Rechts führt, ist dieses auf Sachverhalte, die von der betreffenden europarechtlichen Rechtsnorm nicht erfasst werden, weiterhin anwendbar. Daher sind dann, wenn ein im Inland ansässiger Deutscher dort das Dachdeckergerber ausüben möchte, die o.g. Vorschriften der HwO zum sog. Meisterzwang weiterhin anwendbar. Im Gegensatz zu dem in Venlo ansässigen Niederländer N vermögen sich

124 Schmalz, Methodenlehre, Rn. 67.

125 *Beaucamp/Treder*, Methoden, Rn. 380 m.w.N.; *Tettinger/Mann*, Einführung, Rn. 91 m.w.N. Entsprechendes gilt, wenn die betreffende **EU-Norm später wieder aufgehoben** wird, siehe *Schwacke*, Methodik, S. 17.

126 Nach EuGH, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629; Rs. C-58/98, Slg. 2000, I-7919; BVerfG, DVBl. 2006, S. 244; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 8. Auflage 2012, Rn. 183, 709.

nämlich deutsche Staatsangehörige mit Sitz im Inland von vornherein nicht mit Erfolg auf die Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 Abs. 1 AEUV zu berufen, die nur grenzüberschreitende Sachverhalte zwischen den EU-Mitgliedstaaten erfasst („innerhalb der Union“). Die sich hieraus ergebende Schlechterstellung der eigenen Staatsangehörigen im Verhältnis zu solchen anderer EU-Mitgliedstaaten (sog. umgekehrte bzw. [Inländer-]Diskriminierung) ist nicht anhand des EU-Rechts, sondern am Maßstab des nationalen (Verfassungs-)Rechts zu messen, v.a. an Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG.<sup>127</sup> ■



## 60 JURIQ-Klausurtipp

In der Fallbearbeitung kann die Normenhierarchie in zweifacher Hinsicht Bedeutung erlangen:

1. Bei der Frage, ob die niederrangige Vorschrift wegen Verstoßes gegen eine höherrangige **unwirksam** bzw. – bei Kollision des nationalen Rechts mit dem EU-Recht – **unanwendbar** ist (Rn. 50 ff.).
2. Bei der „**rangkonformen Auslegung**“ der (wirksamen) niederrangigen Vorschrift (Rn. 170).<sup>128</sup>

- 61 Steht die zur Lösung der jeweiligen Fallfrage aufgefundene niederrangige Rechtsnorm mit dem höherrangigen Recht in Einklang, d.h. ist sie gültig (wirksam) und verstößt sie auch nicht gegen das EU-Recht, so vollzieht sich die praktische Rechtsanwendung allein anhand dieser rangniederen Vorschrift.<sup>129</sup> Ein Rückgriff auf eine höherrangige Rechtsnorm – etwa, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen der rangniederen Vorschrift im konkreten Fall nicht erfüllt sind – ist dagegen grundsätzlich nicht zulässig.<sup>130</sup> Das höherrangige, typischerweise von einem sehr hohen Abstraktionsgrad gekennzeichnete Recht spielt demnach also nur als Prüfungsmaßstab und als Auslegungsdirektive für die ihm untergeordneten, vergleichsweise detaillierter formulierten Rechtssätze eine Rolle (vgl. Rn. 166 ff.), wird aber durch diese im Hinblick auf die konkrete Falllösung gesperrt.<sup>131</sup> „Bei der Anwendung von Gesetzen ist also – bezogen auf die Normenpyramide –, von unten (‚konkretere Norm‘) nach oben,

<sup>127</sup> Hierzu siehe *Wienbracke*, Einführung in die Grundrechte, 2013, Rn. 536 m.w.N.

<sup>128</sup> Vgl. *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 85; *Schwacke*, Methodik, S. 118; *Wank*, Auslegung, S. 57 f., 63, 98.

<sup>129</sup> *Vogel*, Methodik, S. 54 f.

<sup>130</sup> Vgl. BVerwGE 106, 228 (235 f.).

<sup>131</sup> Vgl. *Muthorst*, Grundlagen, § 13 Rn. 44; *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 83, der auch insoweit, d.h. rangübergreifend, ausdrücklich den **Spezialitätsgrundsatz** (Rn. 64 ff.) bemüht; *Schwacke*, Methodik, S. 164.

(abstraktere Norm) vorzugehen“, sog. „Anwendungsvorrang der (wirksamen [...]) rangniederen vor der ranghöheren Rechtsnorm.“<sup>132</sup>

**Beispiel**<sup>133</sup> Sollte es im „Eckkneipen-Fall“ (Rn. 2, 59) zwischen A und N zu einem Rechtsstreit bzgl. der gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem zwischen ihnen geschlossenen Werkvertrag kommen, so gelangen insoweit die §§ 631 ff. BGB zur Anwendung, nicht dagegen etwa Art. 2 Abs. 1 GG (Vertragsfreiheit). Bedeutung kommt Art. 2 Abs. 1 GG in diesem Zusammenhang allein dahingehend zu, dass die insofern nachrangigen §§ 631 ff. BGB keine Regelungen treffen dürfen, die inhaltlich in Widerspruch zu den aus Art. 2 Abs. 1 GG resultierenden Vorgaben stehen bzw. die §§ 631 ff. BGB im Lichte dieser Verfassungsbestimmung zu interpretieren sind. ■

## II. Konkurrenzregeln

Zur Auflösung von Konkurrenzen zwischen Vorschriften, die sich auf derselben Stufe der Normenpyramide befinden, existieren die beiden nachfolgenden Regeln, die als allgemeine Rechtsgrundsätze jeweils auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung (so aber z.B. § 8 Abs. 1 Hs. 2 PolG NRW<sup>134</sup> bzw. Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG) gelten.<sup>135</sup> Soweit eine dieser zwei Regeln eingreift, liegt ein Fall der „verdrängenden“ bzw. „konsumtiven Normenkonkurrenz“ vor.<sup>136</sup>

- Die spezielle Rechtsnorm verdrängt die allgemeine Rechtsnorm („*lex specialis derogat legi generali*“).<sup>137</sup> Hintergrund dessen ist die Überlegung, dass die speziellere Rechtsnorm eine sachnähere und damit -gerechtere Regelung des betreffenden Lebenssachverhalts trifft als die allgemeine, welche darüber hinaus noch weitere Konstellationen abdecken muss.<sup>138</sup> Deshalb darf Erstere vom Rechtsanwender nicht durch Rückgriff auf Letztere gegenstandslos gemacht bzw. ihr Zweck vereitelt werden.<sup>139</sup> I.d.S. spezieller ist eine Vorschrift gegenüber einer anderen dann, wenn
  - Erstere zusätzlich zu sämtlichen Tatbestandsmerkmalen (z.B.  $t_1 + t_2 + t_3$ ) der Letzteren mindestens noch eine weitere – eben „spezielle“ – tatbestandliche Voraussetzung

132 Siehe im Skript „Allgemeines Verwaltungsrecht“, Rn. 136 m.w.N.

133 Nach Wank, Auslegung, S. 59, 98. Von der Anwendbarkeit des deutschen Sachrechts ist auszugehen.

134 § 8 Abs. 1 PolG NRW lautet: „Die Polizei kann die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende, konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzuwehren, soweit nicht die §§ 9 bis 46 die Befugnisse der Polizei besonders regeln“ (Hervorhebungen d.d. Verf.).

135 Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Auflage 2008, S. 585.

136 Butzer/Epping, Arbeitstechnik, S. 18; Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, Rn. 771. Zur „kumulativen Normenkonkurrenz“ siehe Rn. 31. Zur auch insoweit vorrangigen „widerspruchsvermeidenden“ Auslegung siehe Rn. 173 ff. und Tettinger/Mann, Einführung, Rn. 88, 93.

137 Siehe die Nachweise bei *Beaucamp/Treder*, Methoden, Rn. 240. Das **Spezialitätsprinzip** „gilt ohne Ausnahme“, siehe *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 78. Eng verwandt mit diesem ist zum einen die **Subsidiarität**, wonach eine Norm (z.B. Art. 2 Abs. 1 GG) nur dann (hilfsweise) als sog. Auffangtatbestand angewendet werden soll, wenn eine spezielle Vorschrift (z.B. Art. 12 Abs. 1 GG) nicht eingreift, siehe *Schwacke*, Methodik, S. 20. Zum anderen geht es bei der im Strafrecht relevanten **Konsumtion** darum, ob eine Norm (z.B. Sachbeschädigung, § 303 Abs. 1 StGB), die bei der Verwirklichung einer anderen Norm (z.B. Wohnungseinbruchdiebstahl, § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB) „typischerweise“ ebenfalls verwirklicht wird, im konkreten Fall zur Anwendung gelangt, siehe *Rütters/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 771b. Zur **mitbestraften Vor-/Nachtat** siehe *Wank*, Auslegung, S. 101 f.

138 *Muthorst*, Grundlagen, § 5 Rn. 50.

139 *Vogel*, Methodik, S. 63 f.