

nach welchen sich die Normunterworfenen richten müssen. Die Verletzung der aufgestellten Ge- und Verbote wird nötigenfalls mit behördlicher **Zwangsgewalt**, somit gegen den Willen des Betroffenen, geahndet. Durch dieses staatliche Gewaltmonopol lassen sich die Friedenssicherungs- und Schutzfunktion der Rechtsordnung verwirklichen.

Die in einer Gemeinschaft geltende Rechtsordnung wird als **positives Recht** (von Menschen für Menschen gesetztes Recht) bezeichnet: Gesetze werden erlassen und ihre Befolgung erzwungen. Die menschliche Gemeinschaft bestimmt die Regeln für das Zusammenleben folglich selbst.

Lehren des **Naturrechts** waren vor allem in früheren Zeiten herrschend (siehe auch 4. Teil II.B. und II.C.4.): Naturrechtslehrer wie *Aristoteles*, *Thomas von Aquin*, *Hobbes* und *Pufendorf* etwa betrachteten das Recht als aus der Natur des Menschen (vor allem seiner Vernunft) oder göttlicher Anordnung vorgegeben und nicht vom Menschen geschaffen wie das positive Recht. Diese naturrechtlichen Normen seien der menschlichen Erkenntnis zugänglich und enthielten unmittelbar anwendbares, dem positiven Recht im Rang vorgehendes Recht.

In der Anerkennung allgemeiner, vom positiven Recht unabhängiger Rechtsgrundsätze (vgl. § 7 ABGB: Entscheidung eines Rechtsfalles nach den „natürlichen Rechtsgrundsätzen“) sind allerdings heute noch naturrechtliche Ansätze erkennbar. Ebenso wird vertreten, dass dem positiven Recht einem ethisch sauberen Rechtsbegriff entsprechend bloß dann Rechtsqualität zukomme, wenn es sich an Gerechtigkeitsvorstellungen orientiert (siehe unten) und den Postulaten der Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit dient.

B. Die normativen Ordnungen von Sitte und Moral

Neben den Verhaltensanordnungen des Rechts bestehen in einer Gemeinschaft auch Verhaltensanordnungen der Sitte und Moral; auch sie regeln das menschliche Zusammenleben. Das Recht unterscheidet sich trotz gewisser gemeinsamer Merkmale von diesen anderen normativen Ordnungen jedoch durch die Einordnung als **staatliche Zwangsordnung** (das Charakteristikum, dass es notfalls mit unmittelbarem, staatlich organisiertem Zwang durchgesetzt werden kann).

1. Sitten

Sitten sind allgemein geübte, nach außen erkennbare und rechtlich unbeachtliche Verhaltensweisen bestimmter Gruppen, welche ohne Rechtsüberzeugung (*opinio iuris* – Unterschied zum Gewohnheitsrecht, siehe unten IV.B.) praktiziert werden und deren Verletzung keine staatlichen, sondern **gesellschaftliche Sanktionen** nach sich zieht. Mit ihrer Nichtbeachtung sind häufig geschäftliche und/oder persönliche Nachteile verbunden (Ächtung, Beziehungsverlust etc).

Beispiel: Sitte ist es etwa, sich zu grüßen, Hände zu schütteln, sich zu bestimmten Anlässen entsprechend zu kleiden, mit Messer und Gabel zu essen etc.

Sitten können ausnahmsweise in Form von **Verkehrssitten** oder **Unternehmensbräuchen** rechtliche Bedeutung erlangen (so etwa bei der Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen gemäß § 914 ABGB oder über Verweise des Gesetzgebers, zB in § 346 UGB: „Gebräuche im Geschäftsverkehr“).

2. Moral

Gebote der Moral sind für die innere Einstellung und das eigene Gewissen maßgeblich. Während Recht und Sitte außenwirksame Sollensanforderungen beinhalten, welche sich im Grunde mit äußerer Befolgung begnügen, erfordern die Appelle der Moral an das eigene Gewissen eine edle Gesinnung. Verletzungen der Moral müssen mit dem eigenen Gewissen vereinbart werden.

Auch zwischen Recht und Moral bestehen Überschneidungen: Viele Rechtsvorschriften genügen moralischen Anforderungen; allerdings ist nicht jedes unmoralische Verhalten auch zugleich rechtswidrig.

Im Rahmen der §§ 879 und 1295 Abs 2 ABGB sind Moralvorstellungen aller „billig und gerecht Denkenden“ im Rahmen der „guten Sitten“ rechtlich beachtlich. Wer gegen diesen allgemeinen, ungeschriebenen Grundkonsens an Werthaltungen verstößt, handelt rechtswidrig. Der genaue Umfang der guten Sitten wird durch die Rechtsprechung laufend konkretisiert und bietet aufgrund der nicht leicht fassbaren Ausgestaltung der Moralvorstellungen „aller billig und gerecht Denkenden“ in den Randbereichen häufigen Anlass zu Diskussionen.

III. Das Recht im subjektiven Sinn

Die Rechtsordnung als Recht im objektiven Sinn trifft Verhaltensanordnungen, räumt aber auch Befugnisse ein. Diese dem Einzelnen vom objektiven Recht (engl. „law“) zugestandenen Befugnisse heißen **subjektive Rechte** (engl. „right“). Sie gewähren einzelnen Personen somit durchsetzbare Ansprüche.

Indes begründet nicht jede Vorschrift des objektiven Rechts zum Schutz bestimmter Interessen stets auch ein subjektives Recht. Für die Annahme eines subjektiven Rechts ist vielmehr entscheidend, dass eine Vorschrift des objektiven Rechts (zumindest auch) dem individuellen Interesse Einzelner zu dienen bestimmt ist.

So bezweckt etwa die Straßenverkehrsordnung (StVO) den Schutz der Verkehrsteilnehmer, diese haben allerdings kein Recht, die Einhaltung der StVO von jemandem zu erzwingen; die Einhaltung dieser Vorschriften wird unabhängig vom Willen der geschützten Personen von öffentlichen Organen amtswegig wahrgenommen. Somit verleiht die StVO kein diesbezügliches subjektives Recht, da keine Befugnis zur Geltendmachung durch die geschützten Personen besteht.

Dagegen bestehen Ansprüche einer Person, dass der Nachbar nicht über die nach der Bauordnung (BauO) zulässige Höhe hinaus baut oder dass er nicht näher als nach der BauO zulässig an die Grundstücksgrenze heran baut (**öffentlich-rechtliche subjektive Rechte**), da diese Ansprüche vor den zuständigen Verwaltungsbehörden und sodann vor den Verwaltungsgerichten durchsetzbar sind. Wird dem Nachbarn unter Verletzung dieser subjektiven öffentlichen Rechte eine Baubewilligung erteilt, steht dem Betroffenen Rechtsschutz offen.

Die Abgrenzung kann im Einzelfall schwierig sein und stellt sich vor allem im Bereich des öffentlichen Rechts: Wird etwa jemandem eine Baubewilligung erteilt, obwohl die vorgesehenen Wohnzimmerfenster nicht die nach der BauO erforderliche Mindestgröße aufweisen, kann der Nachbar keine Rechtsmittel ergreifen, da es sich hierbei bloß um Bestimmungen des objektiven Rechts handelt, welche von der Baubehörde amtswegig wahrzunehmen sind, und der Nachbar durch einen solchen Bescheid nicht in seinen subjektiven öffentlichen Rechten verletzt wird (diese Bestimmung dient allein dem Schutz der dort Wohnenden, nicht dem Schutz der Nachbarn, weshalb keine subjektiven öffentlichen Rechte der Nachbarn begründet werden). Als Leitlinie hat sich in Judikatur und Lehre die sog **Schutznormtheorie** entwickelt, wonach eine Rechtsnorm dann ein subjektives öffentliches Recht begründet, wenn sie nicht ausschließlich zum Schutz der Allgemeinheit oder zur Durchsetzung eines öffentlichen Interesses

erlassen wurde, sondern zumindest auch dem Schutz individueller Interessen und damit dem Schutz bestimmter spezifisch betroffener Einzelner dient.

Eindeutiger werden Ansprüche im Privatrecht eingeräumt: So hat der Geschädigte nach den Regelungen des ABGB gegen den Schädiger einen Schadenersatzanspruch (**privatrechtliches subjektives Recht**). Dieser Anspruch ist zivilgerichtlich durchsetzbar.

IV. Rechtsquellen

A. Definition

Unter Rechtsquellen versteht man jene Erscheinungsformen, aus denen Recht entsteht (**Entstehungsquellen**) bzw aus denen Recht erkennbar wird (**Erkenntnisquellen**).

B. Entstehungsquellen des Rechts

Darunter versteht man die von der staatlichen Autorität gesetzten bzw anerkannten Akte der Rechtserzeugung:

Gesetze: Diesen kommt in Österreich überragende Bedeutung zu. Gesetzesrecht wird auch als positives Recht bezeichnet (siehe oben II.A.), da seine Existenz auf menschliche Rechtssetzung zurückzuführen ist (im Gegensatz zum Naturrecht). Die Regelungen über das Gesetzgebungsverfahren stellen einen der Kerninhalte des demokratischen Grundprinzips der Verfassung dar (3. Teil V.B.2.).

„Sobald ein Gesetz gehörig kundgemacht worden ist, kann sich niemand damit entschuldigen, dass ihm dasselbe nicht bekannt geworden sei.“: § 2 ABGB wird heute dahingehend ausgelegt, dass im BGBI kundgemachte Gesetze für jedermann verbindlich sind, unabhängig davon, ob er von ihnen tatsächlich Kenntnis hat oder nicht. Verschuldet iSv subjektiv vorwerfbar ist diese Unkenntnis jedoch nur dann, wenn dem Betreffenden die Kenntnisnahme zumutbar war. Generell wird hierbei ein strenger Maßstab angelegt, sodass Rechtsunkenntnis nur selten entschuldigt: Ausländische Autofahrer müssen sich etwa über die einschlägigen Normen informieren, wenn sie österreichische Straßen befahren.

Staatsverträge sind öffentlich-rechtliche Vereinbarungen des Staates mit anderen Völkerrechtssubjekten, also Staaten und Internationalen Organisationen, aber auch damit zusammenhängende einseitige Völkerrechtsgeschäfte wie die Kündigung.

Verordnungen sind Hoheitsakte von Verwaltungsbehörden, die nur auf Basis einer gesetzlichen Ermächtigung erlassen werden dürfen und die sich – wie Gesetze – an einen generellen Adressatenkreis richten (zB alle Betreiber von gewerblichen Betriebsanlagen).

Zu den **generellen Rechtsquellen**, welche sich an die Allgemeinheit oder an einen nach Artmerkmalen bestimmten Adressatenkreis wenden, zählen Gesetze, Verordnungen, Staatsverträge und Gewohnheitsrecht. Letzteres entsteht durch lang anhaltende, allgemeine, gleichmäßige Anwendung, welche von der Überzeugung getragen werden muss, dass die angewandten Regeln Recht seien (*opinio iuris*). Das Erfordernis der *opinio iuris* für die Qualifikation als Gewohnheitsrecht unterscheidet dieses von Sitten und Gebräuchen (bloße *opinio usus*). In Österreich kommt dem Gewohnheitsrecht eine sehr untergeordnete Bedeutung zu, da der Gesetzgeber bisheriges Gewohnheitsrecht im Laufe der Zeit in Gesetze aufzunehmen pflegt und dieses somit verdrängt wird.

Beispiel: Verordnungen richten sich an eine unbestimmte Anzahl von Personen, beispielsweise an alle Lenker eines Kraftfahrzeugs in einem bestimmten Gebiet (Straßenverkehrszeichen) oder an alle Grundeigentümer (Flächenwidmungsplan).

Individuelle Rechtsquellen richten sich dagegen an einzelne, individuell bestimmte Personen. Dazu gehören Erkenntnisse von Gerichten und Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts und Bescheide von Verwaltungsbehörden (in den Grenzen der Rechtskraft) sowie Gerichtsurteile von ordentlichen Gerichten und Verträge zwischen Privatrechtssubjekten.

Im **Case-law-System** des angloamerikanischen Rechtskreises kommt Gerichtsurteilen generelle Wirkung zu. § 12 ABGB bestimmt, dass in Österreich Gerichtsurteile Verbindlichkeit bloß für den einzelnen entschiedenen Fall entfalten; Gerichte können somit kein allgemein gültiges Recht schaffen. Bereits aus dem Gewaltenteilungsprinzip der Verfassung ergibt sich, dass das Parlament (Bundes-)Recht schafft, den Gerichten und Verwaltungsbehörden hingegen die Rechtsanwendung obliegt. Aufgrund dieser Bindung der Gerichte an das Gesetz dürfen sie nicht *contra legem* entscheiden; die Ausdifferenzierung bzw. das Weiterdenken unvollkommenen Gesetzesrechts unter Ausschöpfung aller anerkannten Methoden ist im Rahmen der **richterlichen Rechtsfortbildung** aber erlaubt. Insofern kommt dem Richterrecht auch eine gewisse subsidiäre Bindungskraft im generellen Sinne zu, da Gerichtsurteile binden, solange nicht nachgewiesen werden kann, dass eine andere Lösungsmöglichkeit der Rechtsordnung besser entspricht. Die Grenzen zur unerlaubten freien Rechtsfindung sind allerdings zum Teil fließend und dürfen nicht überschritten werden.

Es besteht auch keine Bindung der Höchstgerichte (VfGH, VwGH und OGH) an (ihre eigenen) Präjudizien: Bei neuerlicher Vorlage eines vergleichbaren Sachverhalts dürfen sie zu einer anderen Lösung gelangen.

Beispiel: Der VfGH (VfSlg 7461) entschied etwa im Jahr 1974 zunächst, dass die in Vorarlberg ausschließlich für Schülerinnen vorgeschriebene hauswirtschaftliche Ausbildung sachlich gerechtfertigt sei, da diese Tätigkeit überwiegend von Frauen ausgeübt werde. Diese Regelung wurde hingegen 1994 durch den VfGH aufgehoben (VfSlg 13.917).

Nichtsdestoweniger orientiert sich die Rechtsprechungspraxis an Präjudizien aus Gründen der Rechtssicherheit und Gleichbehandlung. Eine gewisse Bindung der Höchstgerichte an ihre eigene Rechtsprechung ist zur Wahrung der Einheitlichkeit und Verlässlichkeit (im Sinne einer Leitjudikatur) vorgesehen. Solche Leitentscheidungen werden von verstärkten Senaten getroffen, in denen eine höhere Anzahl von Richtern vertreten ist: So ist etwa beim VwGH und beim OGH ein verstärkter Senat vorgeschrieben, wenn eine Entscheidung ein Abgehen von der bisherigen Rechtsprechung bedeutet oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung der Gerichte nicht einheitlich beantwortet wurde (§ 13 Abs 1 VwGG; § 8 OGHG).

C. Österreich als Mitglied der EU

Auffällig ist, dass im Katalog der österreichischen Rechtsquellen keine Rechtsakte der EU angeführt sind. Das liegt daran, dass europäische Rechtsakte nicht Teil der österreichischen Rechtsordnung sind, sondern eine eigenständige zweite Rechtsordnung bilden. Diese Rechtsordnung besteht aus dem Primärrecht („europäisches Verfassungsrecht“), also aus den Verträgen und der Grundrechtecharta, und dem Sekundärrecht, also Normen, die auf Basis des Primärrechts erlassen wurden. Dazu gehören Richtlinien, die sich an die Mitgliedstaaten richten und von diesen in nationales Recht umzusetzen sind, und Verordnungen, die unmittelbar, also ohne Umsetzung anwendbar sind. Diese unmittelbare Anwendbarkeit führt dazu, dass das Europarecht als „**supranationales**“ **Recht** bezeichnet wird. Das Europarecht wird geschlossen in Teil 3 VIII. behandelt.

D. Erkenntnisquellen des Rechts

Darunter versteht man jene äußeren Erscheinungsformen, welche es ermöglichen, vom Inhalt des Rechts Kenntnis zu erlangen:

- **Bundesgesetzblätter**, in welchen insb Bundesgesetze und die von Österreich ratifizierten Staatsverträge kundgemacht werden.

Seit 1.1.1997 bestehen folgende Teilungen der BGBl: I Gesetze, II Verordnungen, III Staatsverträge. Seit dem Jahr 2004 wird dabei die authentische Fassung der Rechtsvorschriften im Internet (Rechtsinformationssystem des Bundes: www.ris.bka.gv.at) kundgemacht.

- **Landesgesetzblätter**, in welchen insb Landesgesetze kundgemacht werden.
- **Amtsblatt der EU**, in welchem insb die Verordnungen und Richtlinien der EU veröffentlicht werden.

Im ABl werden verbindliche Rechtsakte im Teil L (*legislatio*), Mitteilungen und Bekanntmachungen im Teil C (*communicatio*) kundgemacht.

Die entsprechende Rechtsvorschrift gilt in der verlautbarten Form, bei Fehlern ist im selben Kundmachungsorgan eine Druckfehlerberichtigung zu veröffentlichen.

V. Rechtsvorschriften

A. Definition

Das Recht im objektiven Sinn tritt in Form von Rechtssätzen (Rechtsvorschriften) in Erscheinung. Rechtssätze sind **Sollensanordnungen** und bestehen regelmäßig aus Tatbestand und Rechtsfolge: Der **Tatbestand** beschreibt abstrakt vertypt eine bestimmte Verhaltensweise bzw Situation, für welche eine bestimmte Konsequenz vorgesehen ist (**Rechtsfolge**). Rechtssätze ordnen somit bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen den Eintritt bestimmter Rechtsfolgen an.

B. Sachverhalt

Als Sachverhalt bezeichnet man jene konkrete Lebenssituation, auf welche der Rechtsatz angewendet werden soll („Lebenssachverhalt“). Möglicherweise rechtlich erhebliche Fakten bilden den Sachverhalt.

Beispiele: Laura ist beim Schifahren unaufmerksam und kollidiert mit der am Sessellift angestellten Lena, die sich ein Bein bricht.

Der leicht alkoholisierte Heinz erschießt den Pilze sammelnden Christian im Wald bei dem Versuch, den neben Christian befindlichen Baum zu treffen.

Max fährt mit seinem Auto im Wiener Ortsgebiet mit 95 km/h.

C. Tatbestand

Dieser beschreibt mittels allgemein gehaltener, abstrakter Tatbestandsmerkmale jene Lebenssituationen und Fakten, für welche die Rechtsordnung Rechtsfolgen anordnet.

Beispiele: § 1295 Abs 1 ABGB lautet: „Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; ...“

§ 1325 ABGB lautet: „Wer jemanden an seinem Körper verletzt, bestreitet die Heilungskosten des Verletzten, ersetzt ihm den entgangenen, oder, wenn der Beschädigte zum Erwerb unfähig wird, auch den künftig entgehenden Verdienst; und bezahlt ihm auf Verlangen überdies ein den erhobenen Umständen angemessenes Schmerzensgeld.“ Der erste Halbsatz bildet den konkretisierten Tatbestand, der zweite die Rechtsfolge.

§ 75 StGB (Mord) lautet: „Wer einen anderen tötet, ist mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.“ Der erste Halbsatz bildet den Tatbestand, der zweite die Rechtsfolge. Dabei ist aber auch zu beachten, dass nach § 7 Abs 1 StGB dann, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, nur vorsätzliches Handeln strafbar ist. Bei der Tötung gibt es jedoch auch ein entsprechendes Fahrlässigkeitsdelikt.

§ 80 Abs 1 StGB (Fahrlässige Tötung) lautet: „Wer fahrlässig den Tod eines anderen herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.“

§ 99 Abs 2e StVO erklärt das Überschreiten der Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet (= 50 km/h: § 20 Abs 2 StVO) um mehr als 40 km/h zur Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe von 150 bis 2180 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von 48 Stunden bis zu 6 Wochen, zu bestrafen ist.

Der Tatbestand eines Rechtssatzes muss notwendig abstrakt formuliert sein, da dieser für eine Vielzahl von Fällen einschlägig sein muss.

Der Gesetzgeber kann nicht für jeden Einzelfall eine individuelle Lösung treffen, so beispielsweise anordnen, dass Laura Lena € 3.000 Schmerzensgeld zahlen muss, wenn sie ihr einen Beinbruch zufügt. Die Zahl und die konkreten Konstellationen der möglichen Konflikte in der Realität sind unendlich, sodass allgemein angeordnet wird: Bei schuldhafter Schädigung ist Ersatz zu leisten.

Alle Autofahrer, die die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschreiten, sind wegen einer Verwaltungsübertretung zu bestrafen, wenn keine die Strafbarkeit ausschließenden Gründe vorliegen.

D. Subsumtion

Ob ein Sachverhalt rechtlich erheblich ist, hängt davon ab, ob der Sachverhalt in den Regelungsbereich eines gesetzlichen Tatbestands fällt. Diese Prüfung, ob der Sachverhalt einem Tatbestand entspricht, obliegt dem Rechtsanwender:

Jenen Vorgang, bei welchem festgestellt wird, dass ein Sachverhalt die Merkmale eines gesetzlichen Tatbestands erfüllt, bezeichnet man als **Subsumtion**. Diese erfolgt mithilfe eines **Syllogismus**: Den Obersatz stellt der Tatbestand dar, den Untersatz der Sachverhalt. Der Schlussatz stellt fest, dass der Sachverhalt die Tatbestandsmerkmale erfüllt.

Beispiele: Tatbestand (Obersatz): „Wer jemanden an seinem Körper verletzt, ...“

Sachverhalt (Untersatz): Laura ist beim Schifahren unaufmerksam und kollidiert mit der am Sessellift angestellten Lena, die sich ein Bein bricht.

Schlussatz: Laura hat Lena eine körperliche Verletzung zugefügt; sie handelt aufgrund ihrer Unaufmerksamkeit objektiv und subjektiv sorgfaltswidrig (fahrlässig) und muss somit Schadenersatz leisten.

Tatbestand (Obersatz): „Wer einen anderen tötet ...“

Sachverhalt (Untersatz): Der leicht alkoholisierte Heinz erschießt den Pilze sammelnden Christian im Wald bei dem Versuch, den neben Christian befindlichen Baum zu treffen.

Schlussatz: Heinz hat Christian getötet, weil sein Schuss zum Tod geführt hat. Er ist aber kein Mörder (§ 75 StGB), weil er nicht vorsätzlich gehandelt hat. Er hat aber fahrlässig gehandelt, weil er alkoholisiert und in unmittelbarer Nähe eines anderen auf einen Baum gezielt hat. Daher hat Heinz Christian fahrlässig getötet (§ 80 StGB).

Tatbestand (Obersatz): „Wer die zulässige Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 40 km/h überschreitet ...“

Sachverhalt (Untersatz): Max fährt mit seinem Auto im Ortsgebiet von Wien mit 95 km/h.

Schlussatz: Max hat die zulässige Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 40 km/h überschritten. Max hat daher eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs 2e StVO begangen. Wenn

eine Verwaltungsvorschrift nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Handeln (§ 5 VStG), was hier jedenfalls anzunehmen ist.

Erst nachdem der Sachverhalt erfolgreich unter einen Tatbestand subsumiert wurde, kann die auf den Sachverhalt anzuwendende **Rechtsfolge** bestimmt werden, da diese die Erfüllung des Tatbestands voraussetzt.

E. Rechtsfolge

Wird ein gesetzlicher Tatbestand verwirklicht, führt dies im konkreten Fall zu einem Rechtserwerb, Rechtsverlust, einer Verpflichtung oder sonstigen Änderung der Rechtsverhältnisse, je nachdem, was der Gesetzgeber als Konsequenz des tatbestandsmäßigen Verhaltens in der Rechtsvorschrift anordnet.

Beispiel: Der Mörder soll ins Gefängnis kommen; der Schädiger soll Schadenersatz leisten; der rasende Autofahrer soll bestraft werden etc.

F. Geltung von Rechtsvorschriften

Eine Rechtsvorschrift erlangt rechtliche Existenz und wird Bestandteil der Rechtsordnung, sobald sie den vorgesehenen Regeln entsprechend beschlossen und im vorgesehenen Kundmachungsorgan veröffentlicht wird. Sie **gilt unabhängig von ihrer Effektivität** (dem Maß an Rechtsbefolgung durch die Rechtsunterworfenen und Rechtsdurchsetzung durch die staatlichen Organe) bis zu ihrer allfälligen Aufhebung oder Abänderung.

Rechtsvorschriften bestimmen für diverse Personen gewisse Verhaltensweisen unter bestimmten Voraussetzungen. **Inhaltlich** können somit folgende **Anwendungsbereiche** unterschieden werden:

- Der **persönliche Geltungsbereich** einer Rechtsvorschrift wird entweder nach Gattungsmerkmalen (generell) oder individuell (für eine bestimmte Person) festgelegt. Gesetze und Verordnungen enthalten grundsätzlich generelle Anordnungen (richten sich somit an die Allgemeinheit oder eine nach Gattungsmerkmalen bestimmte Gruppe von Menschen), während Bescheide, Entscheidungen und Urteile individuelle Vorschriften beinhalten (richten sich an Frau X, Herrn Y).
- Den **örtlichen Geltungsbereich** etwa von Bundesgesetzen stellt gemäß Art 49 B-VG grundsätzlich das gesamte Bundesgebiet dar. Landesgesetze gelten hingegen nur im Bereich des jeweiligen Bundeslandes.
- Der **sachliche Geltungsbereich** bestimmt, welche Sachverhalte und Verhaltensweisen vom Tatbestand der entsprechenden Rechtsvorschrift erfasst sind. Gesetze und Verordnungen stellen meist auf abstrakt-typisierte Verhaltensweisen ab, während Urteile, Entscheidungen und Bescheide konkret umschriebene Verhaltensweisen beinhalten.
- **Zeitlicher Geltungsbereich:** Gemäß Art 49 Abs 1 B-VG treten – mangels abweichender Bestimmung – Bundesgesetze mit Ablauf des Tages ihrer Kundmachung (0 Uhr des Tages nach dem Kundmachungstag) in Kraft und werden verbindlich: Verbindlichkeit und Geltungsbeginn treten somit grundsätzlich gemeinsam ein.

Geltungs- und Verbindlichkeitsbeginn können allerdings bei entsprechender gesetzlicher Anordnung auch auseinanderfallen: Im Falle einer **Legisvakanz** tritt die Verbindlichkeit erst zu einem späteren Zeitpunkt ein.

Beispiel: Das Erbrechtsänderungsgesetz 2015 wurde im Juli 2015 vom Parlament beschlossen und im BGBl kundgemacht, wird aber erst am 1. Jänner 2017 wirksam.

Der Gesetzgeber kann unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes (sachliche Rechtfertigung!) auch eine **Rückwirkung** anordnen, sodass ein Gesetz auf Sachverhalte Anwendung findet, welche sich vor seiner Erlassung ereignet haben. Der Gesetzgeber hat dabei allerdings verfassungsrechtliche Grenzen in Gestalt des (aus dem Gleichheitssatz abzuleitenden) Vertrauensschutzprinzips zu beachten (3. Teil V.C.2.b). Im **Strafrecht** gilt allerdings ein **Rückwirkungsverbot** (vgl § 1 StGB, § 1 VStG).

Die Geltung einer Rechtsvorschrift kann durch Zeitablauf, Eintritt einer auflösenden Bedingung, Derogation (Aufhebung durch eine andere Rechtsvorschrift – siehe unten VII.B.) oder Aufhebung durch ein aufhebungsbefugtes Organ enden.

G. Novellierung

Rechtsvorschriften dürfen von den sie erlassenden Rechtssetzungsautoritäten grundsätzlich jederzeit geändert werden. Durch Novellen kann eine Änderung der sprachlichen Fassung einzelner Formulierungen, eine Aufhebung früher erlassener Rechtsvorschriften und eine Einfügung neuer Bestimmungen bewirkt werden. Sobald die Anordnung der Novelle in Kraft tritt, gilt die geänderte Fassung.

Beispiel: Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (BGBl I 2012/51); Erbrechtsänderungsgesetz 2015 (BGBl I 2015/87); Steuerreformgesetz 2015/16 (BGBl I 2015/118).

VI. Arten von Rechtsvorschriften

A. Materielles Recht – Formelles Recht

Materielles Recht befasst sich mit der **inhaltlichen Ordnung menschlichen Zusammenlebens**. Materielle Rechtsvorschriften regeln etwa, auf welche Leistungen jemand unter welchen Voraussetzungen einen Anspruch hat, wann ein Rechtsgeschäft anfechtbar ist, unter welchen Umständen Arbeitnehmer gekündigt werden können, unter welchen Voraussetzungen eine gewerbliche Betriebsanlage betrieben werden darf, etc. Darüber hinaus regelt das materielle Recht spiegelbildlich die inhaltlichen Determinanten für das Handeln der Staatsorgane, etwa unter welchen Voraussetzungen die Errichtung einer Betriebsanlage zu bewilligen ist.

So sind bspw Zivil-, Arbeits-, Straf- und Unternehmensrecht sowie das besondere Verwaltungsrecht materielles Recht.

Diese inhaltlichen Regelungen müssen notfalls durch staatlichen Zwang durchgesetzt werden. Das **formelle Recht** legt fest, welche Behörden dabei wie vorzugehen haben; es dient der Verwirklichung des materiellen Rechts. Unter formellem Recht versteht man somit jene Rechtsvorschriften, welche Verfahren und Art der Rechtsdurchsetzung

vor den staatlichen Behörden festlegen, also zB wie man eine Betriebsanlagengenehmigung bekommen oder wie man sich gegen Organstrafmandate wehren kann.

Das formelle Recht wird weiter unterteilt:

- Das **Organisationsrecht** regelt Einrichtung und allgemeine Aufgabenstellung der einzelnen Staatsorgane. ZB legt die JN die Arten der ordentlichen Gerichte, ihre innere Organisation (Senate, Einzelrichter) und ihre Zuständigkeiten fest; das Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG) regelt die Organisation und Zusammensetzung des Bundesverwaltungsgerichts, der jeweilige Landesgesetzgeber den Aufbau der neun Landesverwaltungsgerichte; das BundesministerienG bestimmt die Bundesministerien, ihre Wirkungsbereiche und innere Organisation (Abteilungen, Sektionen etc).
- Das **Verfahrensrecht** bestimmt den förmlichen Ablauf des Entscheidungsverfahrens; näher geregelt sind die Verfahrensparteien, das Ermittlungsverfahren, die Beweismittel, die Entscheidungsformen (Urteile, Beschlüsse, Bescheide) sowie die Rechtsmittel (Berufung vor den ordentlichen Gerichten, Beschwerde vor den Verwaltungsgerichten). Die ZPO regelt zB das Verfahren bestimmter Zivilprozesse vor den ordentlichen Gerichten, die StPO das gerichtliche Strafverfahren, das AVG das verwaltungsbehördliche Bescheiderlassungsverfahren und das VwGVG das Verfahren zur Erlassung von Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und der Landesverwaltungsgerichte.

B. Zwingendes Recht – Dispositives Recht

Dispositives (nachgiebiges) Recht weicht der gegenteiligen Parteienvereinbarung und lässt somit abweichende privatautonome Rechtsgestaltung zu. Es erfüllt folgende Funktionen:

- Wenn die Vertragsparteien nicht alle Details vereinbaren, der Vertrag somit unvollständig ist, greift das dispositive Recht: Sofern die Parteien in Hauptpunkten Einigkeit erzielten, ergänzt das dispositive Recht (**Ergänzungsfunktion**) die nicht abweichend geregelten Nebenpunkte.

Beispiel: Wenn bloß die Reparatur des Autos vereinbart (Werkvertrag), allerdings kein Preis festgesetzt wurde, greift § 1152 ABGB und es gilt ein angemessenes Entgelt als geschuldet.

Einigen sich die Vertragsparteien bei einem Kaufvertrag über Ware und Preis (*essentialia negotii* – Hauptpunkte des Vertrages), so gilt mangels abweichender Parteienvereinbarung gemäß § 905 ABGB als Erfüllungsort für eine Leistung der Wohnsitz des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses; der Verkäufer hat für die Ware Gewähr zu leisten gemäß §§ 922 ff ABGB.

- Bedienen sich die Vertragsparteien einer undeutlichen Äußerung, bestimmt das Gesetz die maßgebende Auslegung (**Auslegungsfunktion**).
- Das dispositive Recht gibt Auskunft darüber, wie sich der Gesetzgeber eine ausgewogene Berücksichtigung der jeweiligen Interessen der Vertragspartner vorstellt; bei groben Abweichungen kann die Vereinbarung gegebenenfalls sittenwidrig sein nach der Generalklausel des § 879 Abs 1 ABGB (gewisse **Richtigkeitsgewähr**).

Beispiel: So ist nach hA der gänzliche Gewährleistungsausschluss bei fabriksneuen Waren (auch zwischen Unternehmern (teil)unwirksam gemäß § 879 Abs 1 ABGB, weil gegen die guten Sitten verstoßend.

Zwingendes Recht kann hingegen durch Parteienvereinbarung nicht abgeändert werden und schränkt insofern die Privatautonomie ein. Bei abweichender Vereinbarung ist diese nichtig (rechtsunwirksam).

Beispiel: Zwingende Regelungen bestehen für die Auflösung von Mietrechtsverhältnissen, insbesondere in Form der Kündigungsschutzbestimmungen. Ebenso wenig können die Bestimmungen im Konsumentenschutzrecht oder die guten Sitten (§ 879 ABGB) durch abweichende Vereinbarungen ausgeschlossen werden.

Man unterscheidet:

- **Absolut zwingendes Recht:** erlaubt keinerlei Abweichungen; auch nicht zugunsten der Betroffenen (zweiseitig zwingend).
- **Relativ zwingendes Recht:** ist bloß zugunsten einer, nämlich der schutzwürdigen Partei abänderbar; es soll bloß eine Mindestabsicherung stattfinden, sodass Verschlechterungen unzulässig sind (einseitig zwingend).

Ist im Privatrecht zwingendes Recht zum Schutz typischerweise schwächerer Marktteilnehmer (Verbraucher, Arbeitnehmer, Mieter) vorgesehen, so handelt es sich zumeist um relativ zwingendes Recht, welches bloß einen gewissen Mindeststandard bzw -schutz bieten soll; für den Geschützten günstigere Vereinbarungen sind dagegen erlaubt und durchaus erwünscht. Dagegen ist das öffentliche Recht auf Grund der im Vordergrund stehenden Allgemeininteressen in der Regel absolut zwingend: so darf zB eine Baubewilligung nur erteilt werden, wenn alle gesetzlichen Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

VII. Normenkonkurrenz

A. Problemstellung

Erfüllt derselbe Sachverhalt die Tatbestände mehrerer (scheinbar) miteinander in Widerspruch stehender Rechtsvorschriften, muss zunächst geprüft werden, ob ein Normwiderspruch tatsächlich vorliegt und bejahendenfalls was die Rechtsfolgen dieses Widerspruchs sind. Diese sind dem positiven Recht zu entnehmen. Man unterscheidet zwischen Derogation (B.), Anwendungsvorrang (C.) und kumulativer oder alternativer Anwendung (D.). Bei Widersprüchen zwischen Rechtsvorschriften unterschiedlichen Rangs kann es zur Invalidation (E.) kommen.

B. Derogation

Im Fall der Derogation beseitigt die „stärkere“ Rechtsvorschrift die Geltung der „schwächeren“. Zwei geläufige Regeln sind jene der „**lex specialis**“ (1.) und die der „**lex posterior**“ (2.). Auf einer anderen Ebene liegt die Unterscheidung zwischen „**formeller**“ und „**materieller**“ Derogation (3.).