

1. Teil

Grundlagen

Weiterführende Literatur: F. Bydliński, Der Begriff des Rechts (2015); ders, System und Prinzipien des Privatrechts (1996); ders, Fundamentale Rechtsgrundsätze (1988).

1. Kapitel

Rechtsbegriff und Rechtsordnung

I. Was ist „Recht“?

Fast jeder wird mit dem Begriff „**Recht**“ zumindest vage Vorstellungen verbinden. Man liest in der Zeitung täglich Berichte über mehr oder weniger spektakuläre Strafprozesse; man weiß, dass Straßenverkehrsnormen wie Geschwindigkeitsbegrenzungen oder Halteverbote eingehalten werden müssen, wenn man nicht Strafen riskieren will; und vielleicht hat der eine oder andere auch schon von Schmerzensgeldforderungen eines bei einer Operation „verfuschten“ Patienten gehört. **1**

Aber warum darf niemand stehlen, falsch parken oder andere an der Gesundheit schädigen? Weil die Rechtsordnung solche – und viele andere – Verhaltensweisen aus meist guten Gründen verbietet und mit negativen Rechtsfolgen (Strafe, Schadenersatzpflicht usw.) belegt.

„Die Rechtsordnung“ oder „das Recht“ (im objektiven Sinn) ist nach einer gängigen **Definition** die für eine menschliche Gemeinschaft (vor allem die Bevölkerung eines Staates) verbindliche Ordnung, die notfalls mit (staatlichem) Zwang durchgesetzt werden kann. Aus der Rechtsordnung (dem **Recht im objektiven Sinn**) lassen sich vielfach **subjektive Rechte** einzelner Personen ableiten (Rz 45). **2**

Die Vorschriften, aus denen sich subjektive Rechte, Pflichten und Obliegenheiten (Rz 46f) ergeben können, nennt man *materielles Recht*; hingegen werden die Normen, die die Durchsetzung solcher Rechte regeln, als *formelles Recht* bezeichnet.

II. Wie entsteht „Recht“?

In der modernen entwickelten Gesellschaft ist die Rechtsentstehung an ein recht aufwändiges Verfahren gebunden, das aber gerade dadurch ihre Legitimität sichert: **die Gesetzgebung**. Für die Erlassung von Bundesgesetzen – von Landesgesetzen wird in der Folge abgesehen – ist das **Parlament** (Nationalrat und Bundesrat) zuständig. **3**

Wenn auch manche elementarsten Regeln (zB „Du sollst nicht töten“) als ewig gültig angesehen werden können (so genanntes „*Naturrecht*“), so sind sie jedenfalls zu vage, um alle auftretenden Konflikte sicher entscheiden zu können. Des Weiteren wird auch die **Rechtssicherheit** gefördert, wenn man die einzelnen Rechtsnormen nachlesen kann. In den modernen Staaten ist daher die Gesetzgebungsmaschinerie

unermüdlich am Werk. Was sie schafft, heißt **positives Recht**. Dieses ist die wichtigste **Rechtsquelle**.

- 4 Aus den genannten Gründen verliert auch das so genannte **Gewohnheitsrecht** immer mehr an Bedeutung. Es entsteht durch lang dauernde, allgemeine Übung. Damit ist gemeint, dass in einer bestimmten Gemeinschaft (etwa in der Bevölkerung generell, zwischen Unternehmern oder nur in einer bestimmten Branche) gewisse Regeln in der Überzeugung angewendet werden, diese seien rechtlich verpflichtend. In dieser Rechtsüberzeugung liegt der Unterschied etwa zu Usancen im Geschäftsverkehr (Rz 597), die bloß faktische Verhaltensweisen sind.

Bsp: Solange der Grundeigentümer keine gegenteiligen Erklärungen abgibt, soll es etwa gewohnheitsrechtlich für jedermann zulässig sein, für den eigenen Gebrauch nicht unter besonderem Schutz stehende Blumen zu pflücken oder Pilze zu sammeln.

- 5 Die Rechtssetzungsautonomie des österreichischen Parlaments ist durch den **Beitritt zur Europäischen Union** deutlich eingeschränkt worden. Seither haben generelle Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaften (insbesondere Ministerrat und Kommission) zum Teil sogar unmittelbaren Einfluss auf die innerstaatliche Rechtsordnung. So gelten **Verordnungen** in den Mitgliedstaaten ohne weiteres, während die so genannten **Richtlinien** in aller Regel erst durch nationale Umsetzungsgesetze der Mitglieder Verbindlichkeit erlangen (Art 288 AEUV). Trotz Versäumung der Umsetzungsfrist kann die entsprechende Richtlinie bei hinreichend konkretem Inhalt („self executing“) unter Umständen unmittelbare Anwendung finden. Ansonsten können dem einzelnen Betroffenen nach Urteilen des EuGH unter gewissen Voraussetzungen Ersatzansprüche gegen den Staat wegen nicht rechtzeitiger Umsetzung zustehen (verschuldensunabhängige *Staatshaftung* für „legislatives Unrecht“).

Bsp für eine privatrechtlich bedeutsame **Verordnung** ist die europäische VO (EG) aus dem Jahr 2001 über die Schaffung einer länderübergreifenden Aktiengesellschaft, der Europäischen Gesellschaft (SE). Nähere Regelungen dazu enthält das (österreichische) Gesetz über das Statut der SE, BGBl I 2004/67; dazu kurz Rz 1396 ff. Zivilrechtliche Ansprüche der Reisenden vor allem bei größerer Verspätung oder gar Annullierung von Flügen gewährt seit 2005 die „Fluggastrechte“-VO.

In Ausführung gleich mehrerer **Richtlinien** ist das sog EU-GesellschaftsrechtsänderungsG BGBl 1996/304 ergangen, das bedeutsame Änderungen von HGB (jetzt: UGB), GmbHG und AktG mit sich brachte. Die EU-Richtlinie über die Rechte der Verbraucher war bis Dezember 2013 in nationales Recht umzusetzen. Allerdings wurde der österreichische Gesetzgeber insoweit säumig. Die Neuregelungen (insb das FAGG) gelten für Verbraucherverträge, die nach dem 13. 6. 2014 geschlossen werden.

III. Wann gilt „das Recht“?

- 6 Gesetze werden nicht bereits durch die Beschlussfassung im Parlament verbindlich. Vielmehr müssen die Rechtsunterworfenen zum Ersten die Möglichkeit haben, von der neuen Regelung Kenntnis zu erlangen; meist wird ihnen ferner eine Frist eingeräumt, um sich mit den Neuerungen vertraut zu machen und ihre Tätigkeit darauf einzustellen. Das neue Gesetz gilt daher frühestens dann, wenn es im **Bundesgesetzblatt** (BGBl) kundgemacht wurde. Nach § 11 Abs 1 BGBIG tritt es mangels anderer Regelung mit Ablauf des Tages der Freigabe zur Abfrage im RIS in Kraft. Die häufig vorgesehene Frist zwischen Kundmachung und Inkrafttreten heißt *Legisvakanz*.

Bsp: Das Gesetz über die Novellierung des gesamten Erbrechts (ErbRÄG 2015) wurde am 7. 7. 2015 im Parlament beschlossen und am 30. 7. 2015 im BGBl I mit der Nr 87 kundgemacht. In Kraft trat es (weitestgehend) erst am 1. 1. 2017.

Legisvakanz gibt es selbstverständlich auch im europäischen Gemeinschaftsrecht. Hier ist es sogar besonders wichtig, dass die EU-Mitgliedstaaten ausreichend Zeit haben, sich auf neue Vorgaben einzustellen. So wurde beispielsweise die VO über eine Europäische Aktiengesellschaft (Rz 1396 ff) erlassen und am 10. 11. 2001 im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften kundgemacht. In Kraft trat sie jedoch erst am 8. 10. 2004.

Die Gesetze gelten natürlich auch für den, der sie nicht kennt (§ 2 ABGB). Ab Inkrafttreten sind sie für jedermann verbindlich. Rechtsunkenntnis ist jedoch fallweise *entschuldbar*; nicht einmal Juristen müssen alle Normen kennen. Das hat etwa bei der Verschuldensprüfung im Schadenersatzrecht Bedeutung (Rz 1165 ff). 7

Um größere Klarheit über den aktuellen Bestand an Rechtsnormen zu schaffen, hat der Gesetzgeber zum 1. 1. 2000 das **1. Bundesrechtsbereinigungsgesetz (1. BRBG)** in Kraft gesetzt. Er hat sich dabei einer ungewöhnlichen Regelungstechnik bedient: Einfache Gesetze und Verordnungen, die vor dem 1. 1. 1946 kundgemacht worden waren, wurden außer Kraft gesetzt, sofern sie nicht im Anhang des 1. BRBG enthalten sind. 8

IV. Wie findet man „das Recht“?

Wie bereits erwähnt, ist für die Wirksamkeit jedes neuen Gesetzes die Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt notwendig. Bei mehreren Novellen eines größeren Gesetzes wird die aktuelle Rechtslage jedoch immer unübersichtlicher. Von beinahe allen Gesetzen werden daher von juristischen Fachverlagen aktualisierte *Gesetzes-sammlungen* aufgelegt, in denen alle Novellierungen übersichtlich eingearbeitet sind. 9

Allein der Wortlaut eines Gesetzes gibt jedoch nicht immer automatisch die gewünschte Auskunft über die Rechtslage. Manche Regelungen sind nämlich undeutlich, andere wieder lückenhaft (zu diesem Problem des richtigen Verständnisses rechtlicher Regeln noch ausführlich Rz 30 ff). Daher ist es oft wichtig zu wissen, ob – und wenn ja wie – die Gerichte bereits ähnlich gelagerte Fälle entschieden haben. Darüber informieren *Entscheidungssammlungen* oder die Entscheidungsteile in *juristischen Fachzeitschriften*. In der Praxis haben die **Urteile der Höchstgerichte** (OGH im Privatrecht, VfGH und VwGH im öffentlichen Recht) überragende Relevanz, da sich daran die Unterinstanzen orientieren; zum **EuGH** Rz 1974 f. Gerade bei neuen Gesetzen kommt auch der *Rechtswissenschaft* große Bedeutung zu, die in Kommentaren, Hand- oder Lehrbüchern, Aufsätzen und Entscheidungsbesprechungen strittigen Problemen nachgeht und Lösungen anbietet. [Auf wichtige weiterführende Literatur wird in diesem Buch in Übersichten immer wieder verwiesen.]

Heutzutage kann man sich mit Hilfe von *Rechtsdatenbanken* auf elektronischem Weg informieren; besondere Bedeutung kommt dem über das Internet kostenlos zugänglichen **Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS)** zu (<http://ris.bka.gv.at>). Dort sind nicht nur alle Gesetze, sondern auch die Entscheidungen der Höchstgerichte aus den letzten Jahrzehnten in vollem Wortlaut zu finden.

Entscheidungen oder Literaturmeinungen können unrichtig sein. Sie sind *keine Rechtsquellen*, aber immerhin wichtige Orientierungshilfen bei der Konkretisierung von Rechtsregeln.

V. Das Recht und andere Verhaltensordnungen

- 10 Der Mensch wird nicht bloß durch staatliche Rechtsvorschriften geleitet. Faktisch haben andere Verhaltensordnungen, namentlich **Sitte, Moral und Religion**, ebenfalls wesentlichen Einfluss auf menschliches Verhalten. Diese Ordnungen haben mit dem Recht manches gemeinsam und beeinflussen es auch mehr oder weniger stark. So war zB in der Vergangenheit bei Katholiken das kirchliche Ehe-recht auch staatlich verbindlich. Andererseits beachtet das Recht in aller Regel sittliche Grundwerte.

Der wesentliche Unterschied des Rechts zu den hier erwähnten Ordnungen ist der *staatliche Zwangscharakter*: Es kann mit unmittelbarem, organisiertem Zwang durchgesetzt werden. Dieses Mittel steht etwa Religionsgemeinschaften nicht zu Gebote.

Bsp: Niemand kann auf zulässige Weise dazu gezwungen werden, wegen einer Verfehlung zehn „Vaterunser“ zu beten. Wohl aber kann etwa die katholische Kirche rückständige „Kirchensteuer“ einklagen und mit staatlicher Hilfe eintreiben, weil dieser Beitrag (ähnlich dem Mitgliedsbeitrag eines Vereins) staatlich anerkannt ist.

VI. Die Grundstruktur der österreichischen Rechtsordnung

- 11 Wie viele andere moderne Rechtsordnungen auch weist die österreichische einen so genannten **Stufenbau** auf: An der Spitze steht seit dem Beitritt Österreichs das EU-Primärrecht („die Verträge“), seit 2009 vor allem der Vertrag über die Arbeitsweise der europäischen Union (AEUV). Wesentliche Leitlinien des nationalen Rechts sind **verfassungsgesetzlich** festgelegt (vgl B-VG 1929). Diesen haben die *einfachen Gesetze* zu entsprechen. **Privatrecht** fällt in die **Bundeskompetenz** und wird daher durch (einfache) Bundesgesetze geregelt; andere Materien sind den Landesgesetzgebern zugewiesen. Schließlich können Gesetze durch *Verordnungen* konkretisiert werden. Diese richten sich immer noch an eine unbestimmte Vielzahl von Rechtsunterworfenen.

Individuelle Behördenakte sind der *Bescheid* im öffentlichen Recht sowie die *gerichtliche Entscheidung* (Urteil oder Beschluss) im Privatrecht (zur Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht Rz 14f).

VII. Die Zwecke des Rechts

- 12 Die Rechtsordnung stellt im Wesentlichen Verhaltensgebote und Verhaltensverbote auf. Hauptzwecke des Privatrechts sind die Gewährung eines möglichst konfliktfreien Zusammenlebens der Bevölkerung in größtmöglicher persönlicher Freiheit sowie die geordnete Austragung von Streitigkeiten unter behördlicher Aufsicht. (Im öffentlichen Recht dominieren Gemeinwohlzwecke; heutzutage besonders relevant ist der Umweltaspekt.)

Der erste wesentliche Zweck liegt in einer **Klarstellung**: Die Menschen sollen wissen, was in einer konkreten Lebenssituation (Autounfall, Scheidung, Tod des Vaters, Spitalsaufenthalt usw) rechtens ist. Gerade bei schwierigeren Interessenkonflikten ergibt sich eine einzige richtige Lösung ja nicht bereits „von Natur aus“.

Dies leitet zu einem zweiten zentralen Zweck über: zur **Prävention**. Allein das Wissen um bestimmte negative Folgen (Freiheits- oder Geldstrafe, Verpflichtung zum Ersatz von Schäden oder Prozesskosten usw) hält vielfach von der Begehung