

1. Teil:

Quellen und Methoden des österreichischen Privatrechts

1. Kapitel:

Stellung des Privatrechts im Rechtssystem

I. Privatrecht als Teil des Rechts im objektiven Sinn

A. Privatrecht als Rechtsgebiet

Der Begriff „Recht“ wird in verschiedenen Bedeutungen verwendet. Unter Recht im objektiven Sinn versteht man die für die Rechtsgemeinschaft verbindliche Ordnung des menschlichen Zusammenlebens. Sie besteht aus Rechtsnormen, steht unter der Anforderung der Gerechtigkeit und kann allenfalls mit staatlichem Zwang durchgesetzt werden. Das **objektive Recht** ist also die Rechtsordnung selbst, und das **Privatrecht** ist ein Teilgebiet des objektiven Rechts.

Demgegenüber versteht man unter einem **subjektiven Recht** die konkrete Befugnis eines Einzelnen, die Einhaltung einer Vorschrift des objektiven Rechts durch Anrufung staatlicher Organe durchzusetzen. Subjektive Rechte spielen im Privatrecht eine erhebliche Rolle, aber der Begriff „Privatrecht“ bezeichnet als solcher kein subjektives Recht.

Beispiel: § 1062 ABGB (objektives Recht) bestimmt für den Kaufvertrag, dass der Käufer verpflichtet ist, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen. Der Verkäufer hat daher gegen den Käufer einen Anspruch (subjektives Recht) auf Bezahlung des Kaufpreises, den er notfalls auch gerichtlich durchsetzen kann.

Das objektive Recht kann in **Rechtsgebiete** eingeteilt werden. Rechtsgebiete sind eigenständige Teilbereiche der Rechtsordnung (zB Verfassungsrecht, Bürgerliches Recht, Strafrecht). Ihre Eigenständigkeit ist nur eine relative, weil der **Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung** zu beachten ist und weil die Grenzen zwischen den Rechtsgebieten vielfach nicht klar zu ziehen sind. Dennoch gibt es Rechtsvorschriften, die zueinander eine engere sachliche Beziehung aufweisen als zu anderen. Für die Charakterisierung einer Summe von Normen als Rechtsgebiet maßgebend sind ein gemeinsamer Grundtatbestand, gemeinsame Gestaltungsprinzipien sowie ein hinreichend großer Umfang, der eine eigenständige, insbesondere auch wissenschaftliche Beschäftigung mit diesem Regelungsbereich sachlich rechtfertigt.

B. Öffentliches Recht und Privatrecht

Die zwei größten Rechtsgebiete sind das **Öffentliche Recht und das Privatrecht**, die ihrerseits zahlreiche kleinere, durchaus verschiedene Rechtsgebiete umfassen. Die Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht ist nicht nur aus Gründen der systematischen Ordnung des Rechtsstoffes von Interesse, sondern auch wegen der Behördenzuständigkeit, der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung und des Amtshaftungsrechts. Richtigerweise ist für jeden Einzelfall gesondert zu ermitteln, welchem Rechtsgebiet eine bestimmte Rechtsnorm zuzuordnen ist.

Beispiel: Wird vom Staat ein Grundstück enteignet, so geschieht dies in Ausübung hoheitlich-übergeordneter Funktion und der Vorgang wird dem öffentlichen Recht zugeordnet. Kauft hingegen eine Gemeinde wie ein Privater ein Grundstück, tritt sie nicht mit hoheitlicher Gewalt auf und das Rechtsverhältnis unterliegt dem Privatrecht.

Gesetze haben häufig sowohl privatrechtlichen als auch öffentlich-rechtlichen Gehalt, indem sie materielle Normen beider Rechtsgebiete enthalten oder indem sie einerseits das Zusammenleben prinzipiell gleich geordneter Personen verbindlich regeln, andererseits aber behördliche Aufsichtspflichten und Sanktionsmöglichkeiten vorsehen.

Beispiel: Das **Datenschutzrecht**, das sich etwa aus der DSGVO und dem DSG ergibt, wird wegen seiner starken verfassungsrechtlichen Bezüge und der Existenz von Datenschutzbehörden traditionell als Teil des Öffentlichen Rechts angesehen. Rein praktisch betrachtet regelt es aber auch und vor allem, was private Unternehmen (zB Meta, Alphabet, Microsoft) mit den personenbezogenen Daten ihrer Nutzer tun dürfen und welche Rechte die Nutzer gegenüber den Unternehmen haben, zB ob sie ihre Daten herausverlangen können. Wegen Verstößen können die Nutzer ua vor den Zivilgerichten klagen. Damit steht das Datenschutzrecht bei den meisten alltäglichen Geschäften im Internet praktisch auf einer Ebene mit dem FAGG oder dem KSchG, die traditionell dem Privatrecht zugeordnet werden.

C. Materielles und formelles Recht

Materielles Recht sind Rechtsnormen, die eine **inhaltliche Ordnung** für das menschliche Zusammenleben treffen. Materielle Rechtsnormen bestimmen zB, unter welchen Umständen jemand bestraft werden soll; auf welche Leistungen jemand unter welchen Umständen einen Anspruch hat; unter welchen Voraussetzungen ein Rechtsgeschäft anfechtbar ist. Auch das Privatrecht ist materielles Recht. Formelles Recht ist dagegen die Summe aller Normen, welche das **Verfahren der Rechtsdurchsetzung** vor staatlichen Behörden regeln. Das Zivilprozessrecht (JN, ZPO), das Strafprozessrecht (StPO) und das Verwaltungsverfahrensrecht (zB AVG, VwGVG) sind ebenso Gebiete des formellen Rechts wie das Außerstreitverfahrensrecht (AußStrG) und das Zwangsvollstreckungsrecht (EO).

II. Aufgabe und Bedeutung des Privatrechts

A. Ausgleichsgerechtigkeit, Verteilungsgerechtigkeit und Privatautonomie

Klassische Aufgabe des Privatrechts ist es, zwischen einzelnen, einander prinzipiell gleichgeordneten Rechtssubjekten **ausgleichende Gerechtigkeit** in ihren Spielarten der Austauschgerechtigkeit (*iustitia commutativa*) und der Korrektur unerwünschter Vermögensverschiebungen (*iustitia correctiva*) nach dem Prinzip gleicher Freiheit zu verwirklichen. Dagegen gehört es nicht zu den klassischen Aufgaben des Privatrechts, für eine gerechte Vermögensverteilung unter den Individuen zu sorgen (*iustitia distributiva*), Übeltäter für ihr Fehlverhalten zu bestrafen usw.

Beispiel: Wenn *Theodor* mit seinem Pkw unterwegs ist und infolge seiner Unachtsamkeit mit dem Fußgänger *Otto* kollidiert, so dass dieser Knochenbrüche erleidet, hat *Theodor* die Grenzen seiner eigenen Freiheit überschritten und die Freiheit des *Otto* verletzt. *Theodor* schuldet *Otto* Schadenersatz, um den zugefügten Schaden auszugleichen (ausgleichende Gerechtigkeit). Umstritten ist, inwieweit der von *Theodor* privatrechtlich geschuldete Schadenersatz aus Präventionsgründen usw den von *Otto* erlittenen Schaden übersteigen darf. Das österreichische Recht lehnt dies strikt ab, während zB die angloamerikanischen Rechtsordnungen einen solchen Strafschadenersatz (*punitive damages*) durchaus kennen. Haben beide noch einmal Glück gehabt und ist *Otto* rechtzeitig ausgewichen, schuldet *Theodor* allerdings eindeutig selbst dann keinen Schadenersatz, wenn er grob rücksichtslos gefahren ist – an ein solches Verhalten Rechtsfolgen zu knüpfen, ist allenfalls Aufgabe des (Verwaltungs-)Strafrechts, nicht des Privatrechts.

Das Privatrecht räumt den Rechtssubjekten weitgehend die Möglichkeit ein, ihre rechtlichen Beziehungen zueinander nach ihrem eigenen Willen und ihren eigenen Vorstellungen frei zu gestalten. Diese Gestaltungsfreiheit nennt man **Privatautonomie**. Sie hat zahlreiche Erscheinungsformen (Vertragsfreiheit, Testierfreiheit, Eheschließungsfreiheit usw.). Das Privatrecht stellt die für die privatautonome Rechtsgestaltung erforderlichen Rechtsinstitute zur Verfügung.

In der Realität zeigt sich allerdings vielfach, dass einzelne Rechtssubjekte aufgrund einer faktischen Machtposition ihre Interessen einseitig zu Lasten anderer durchsetzen können. Der **formellen Privatautonomie** steht dann keine entsprechende **materielle Privatautonomie** gegenüber. Um dies zu korrigieren und materielle Vertragsfreiheit wiederherzustellen, greift das Privatrecht vielfach durch zwingende Rechtsnormen in die formelle Gestaltungsfreiheit der Rechtssubjekte ein und dient insoweit auch der Verteilungsgerechtigkeit und der **sozialen Gerechtigkeit**. Besonders deutlich wird dies etwa im Mietrecht, im Konsumentenschutzrecht oder im Arbeitsrecht.

Beispiel: Rein theoretisch könnte die Studentin *Karla* mit dem Mobilfunkanbieter *Mobi AG* über die Bedingungen ihres Mobilfunkvertrags genauso frei verhandeln wie mit ihrer Freundin *Franziska* über den Preis für ein Paar gebrauchte Kletterschuhe. In der Realität wird sie aber keine Chance haben, sich alleine gegenüber der *Mobi AG* durchzusetzen und faire Bedingungen auszuhandeln. Deshalb legen das Konsumentenschutzrecht und das Telekommunikationsrecht eine Reihe von Regeln fest, von denen der Mobilfunkvertrag nicht zulasten von *Karla* abweichen darf.

B. Privatrecht und Regulierung

Privatrecht klassischer Prägung muss nicht zwingend von einem staatlichen Gesetzgeber erlassen werden. Historisch gesehen ist staatliche Normsetzungstätigkeit in denjenigen Rechtsgebieten, die wir heute als Privatrecht bezeichnen, sogar ein vergleichsweise junges Phänomen, das vorwiegend erst zwischen dem 18. und 20. Jahrhundert mit den nationalen Kodifikationsbewegungen eingesetzt hat. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte sich der größte Teil des Privatrechts überwiegend autonom als **Gewohnheitsrecht, Juristenrecht oder Fallrecht** entwickelt, während staatliche Gesetzgebung auf **punktuelle Eingriffe** beschränkt war (beispielsweise um einen Missstand oder eine Unklarheit zu beseitigen und sozial- oder wirtschaftspolitische Steuerungsziele des Souveräns durchzusetzen).

Mit dem neuen, ausschließlich staatlichen Normsetzungsanspruch, der sich etwa in Österreich im ABGB von 1811 manifestierte, existierten nun aber plötzlich zwei Formen staatlicher Rechtsetzung im Privatrecht: das in der **Kodifikation** zusammengefasste und systematisch geordnete Privatrecht klassischer Prägung, und die bereits vor der Kodifizierung gebräuchliche punktuelle **Steuerungsgesetzgebung (Regulierung)**. Bis heute bestehen beide Formen nebeneinander fort, unterscheiden sich aber deutlich in Regelungsstil und Methodik. Natürlich gibt es auch Mischformen.

Beispiel: Vergleicht man etwa das Rücktrittsrecht nach § 918 ABGB (klassisches Privatrecht) mit dem Rücktrittsrecht nach § 11 FAGG (Regulierungsprivatrecht), fällt der Unterschied sofort ins Auge. Anders als der abstrakt gehaltene § 918 ABGB stellt § 11 FAGG auf typisierende, eher der Wirtschaftspolitik entstammende Tatbestandsmerkmale ab (Unternehmer, Verbraucher, ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln und für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- und Dienstleistungssystem, Vertragsschluss außerhalb von Geschäftsräumen usw.) und nimmt dabei auch punktuelle Unrechtmäßigkeiten in Kauf (zB Bestehen eines Rücktrittsrechts bei Bestellung von bekannten Standardprodukten über das Internet). Regulierungsprivatrecht zeichnet sich durch eine punktuelle, kasuistische Regelungstechnik aus.

Vor allem durch die stetig wachsende Aktivität des **EU-Gesetzgebers** hat das Regulierungsprivatrecht neue Bedeutung erlangt. Viele der entsprechenden Rechtsakte bedienen sich klassischer privatrechtlicher Instrumente (zB Vertragsrecht), verfolgen aber primär wirtschaftslenkende Zwecke (zB Verwirklichung des Binnenmarkts).

C. Zwingendes und dispositives Privatrecht

Zwingendes Recht (*ius cogens*) kann durch Parteienvereinbarung nicht abbedungen werden. Wird dennoch Abweichendes vereinbart, so ist das Vereinbarte zur Gänze oder teilweise nichtig, also rechtsunwirksam und nicht verbindlich.

Beispiel: Gemäß § 879 Abs 1 ABGB ist ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, je nach Art der übertretenen Norm idR nichtig (S 45 f). Die Parteien können nicht vereinbaren, dass der Vertrag dennoch wirksam sein soll. § 879 Abs 1 ABGB ist zwingendes Recht.

Dabei ist allerdings zwischen absolut und relativ zwingenden Rechtssätzen zu unterscheiden: **Absolut zwingendes Recht** erlaubt keinerlei Abweichungen, also auch keine für die Betroffenen günstigeren Regelungen. Man spricht auch von „zweiseitig zwingenden“ Normen. Absolut zwingendes Recht wird meist aus allgemeinen Ordnungsgesichtspunkten heraus geschaffen und findet sich im Privatrecht nur äußerst selten. **Relativ zwingendes Recht** lässt hingegen für eine bestimmte Partei günstigere Regelungen zu. Man spricht auch von „einseitig zwingenden“ Normen. Kommt es zum Schutz insbesondere der Arbeitnehmer, der Mieter oder der Verbraucher, so handelt es sich regelmäßig um bloß relativ zwingendes Recht, weil für die Geschützten günstigere Vereinbarungen durchaus erwünscht sind.

Beispiel: Gewährt der Betreiber eines Internetshops den Verbrauchern, die bei ihm Waren erwerben, eine Rücktrittsfrist von vier Wochen anstatt der gesetzlich geforderten 14 Tage, dann ist dies eine Abweichung zugunsten des Verbrauchers und damit ohne weiteres möglich. Dagegen wäre eine Verkürzung der Frist auf 10 Tage unwirksam, weil gegen zwingendes Recht verstößend.

Bei dem überwiegenden Teil privatrechtlicher Normen handelt es sich um **dispositives (nachgiebiges, abdingbares) Recht**, das eine abweichende privatautonome Rechtsgestaltung zulässt. Der Gesetzgeber ordnet etwas an, lässt es sich jedoch gefallen, dass die Vertragsparteien von den gesetzlichen Regelungen abweichen und etwas anderes rechtswirksam vereinbaren. Das dispositivo Gesetzesrecht weicht also der privatautonomen Rechtsgestaltung. Drei **Funktionen des dispositiven Rechts** sind zu unterscheiden:

- Ergänzung unvollständiger Verträge;
- Hilfe bei der Vertragsauslegung;
- „Richtigkeitsgewähr“ (dh die dispositiven Normen zeigen, wie sich der Gesetzgeber eine ausgewogene Berücksichtigung der Beteiligteninteressen vorstellt; das ist zB bei der AGB-Kontrolle relevant, dazu auf S 41).

III. Einteilung des Privatrechts

A. Allgemeines Privatrecht und Sonderprivatrechte

Das umfassende Gebiet des Privatrechts wird in eine Reihe von kleineren Rechtsgebieten aufgeteilt. Man unterscheidet das Allgemeine Privatrecht (= **Zivilrecht, ius civile, Bürgerliches Recht**) von den Sonderprivatrechten. Das allgemeine Privatrecht regelt Rechtsverhältnisse, die grundsätzlich für alle Bürger bedeutsam sind. Demgegenüber sind die Sonderprivatrechte dem allgemeinen Privatrecht entwachsen und enthalten Vorschriften für einen bestimmten Personenkreis oder für bestimmte Sachgebiete. Soweit das Sonderprivatrecht eine bestimmte Frage nicht regelt, muss wieder auf die Vorschriften des Allgemeinen Privatrechts zurückgegriffen werden.

Ob eine Bestimmung zum Allgemeinen Privatrecht oder zu einem Sonderprivatrecht gezählt wird, ist oft eine Frage der Konvention und hängt stark von der äußeren Systematisierung der Rechtsvorschriften ab. Von Allgemeinem Privatrecht spricht man vor allem dann, wenn eine Rechtsmaterie prinzipiell im **ABGB** (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) geregelt ist, von Sonderprivatrecht dann, wenn eine Rechtsmaterie sich in einem Sondergesetz findet.

Beispiele: Sonderprivatrechte stellen das insbesondere im UGB geregelte **Unternehmensprivatrecht** als Sonderprivatrecht der Unternehmer und das im KSchG und verschiedenen Einzelgesetzen geregelte **Konsumentenprivatrecht** dar. Dabei hat sich das Unternehmensprivatrecht so weit verselbständigt, dass es (an Universitäten usw) als eigenständiges privatrechtliches Fach angesehen wird, während das Konsumentenprivatrecht üblicherweise im Rahmen des Zivilrechts behandelt wird.

B. Einteilung des Allgemeinen Privatrechts

Auch das Allgemeine Privatrecht kann in weitere Teilgebiete unterteilt werden, wobei verschiedene Systeme existieren.

1. Institutionensystem

Das **Institutionensystem**, dem prinzipiell – mit gewissen Abweichungen – auch das ABGB oder der französische Code civil (1804) folgen, geht auf den römischen Juristen *Gaius* zurück. Dieser gliederte den Rechtsstoff in seinem Werk „*institutiones*“ nach *personae*, *res* und *actiones*.

Entsprechend regelt das ABGB in seinem ersten Teil („Von dem **Personenrechte**“) den Status von Personen und die persönlichen Rechtsverhältnisse (Name, Abstammung, Familie usw) und im zweiten Teil („Von dem **Sachenrechte**“) die vermögensrechtlichen Rechtsverhältnisse. Dieser zweite Teil zerfällt weiter in die beiden großen Abteilungen des Rechts der Güterzuordnung mit Wirkung gegenüber allen („Von den **dinglichen** Rechten“) und des Rechts der Schuldverhältnisse zwischen zwei oder mehreren Personen („Von den **persönlichen** Sachenrechten“). Der dritte Teil enthält „**Ge-meinschaftliche Bestimmungen**“ der Personen- und Sachenrechte“.

2. Pandektensystem

Nach dem **Pandektensystem** ist der Stoff des allgemeinen Privatrechts dagegen in fünf Teile zu gliedern, nämlich

- Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts
- Schuldrecht (Allgemeines und Sonderes Schuldrecht)
- Sachenrecht
- Familienrecht
- Erbrecht

Die fünfteilige Gliederung des Pandektensystems wurde von *Heise* (Grundriss eines Systems des gemeinen Zivilrechts, 1807) entwickelt und von *Savigny* und anderen aufgegriffen und verbreitet. Das deutsche BGB orientiert sich in seinem Aufbau an diesem System.

Das charakteristischste Merkmal des Pandektensystems ist der **Allgemeine Teil** des Bürgerlichen Rechts, in dem bestimmte, für das gesamte Privatrecht relevante Punkte (zB Rechtssubjekte, Rechtsobjekte, Rechtsgeschäfte) in sehr abstrakter Form vorab behandelt und damit gleichsam „vor die Klammer gezogen“ werden. Dieselbe Regelungstechnik findet sich vielfach innerhalb der weiteren Untergliederungen, vgl etwa die Unterteilung in Allgemeines und Sonderes Schuldrecht.

3. Österreich und Europa

Obwohl das ABGB dem Institutionensystem folgt, hat sich in der österreichischen Lehre das Pandekten-System durchgesetzt (S 5). Die gängigsten Lehrbücher gliedern daher heute den Stoff in fünf Teile.

Auf EU-Ebene existiert derzeit kein umfassendes Privatrecht, doch zeichnet sich durch das inzwischen fast flächendeckend von EU-Verordnungen geregelte Internationale Privatrecht (dazu sogleich unten) schemenhaft ein **europäisches System** ab, den Rechtsstoff in Vertragliche Schuldverhältnisse, Außertragliche Schuldverhältnisse, Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht zu gliedern.

C. Das Internationale Privatrecht

Da die materiellen Privatrechtsordnungen der einzelnen Staaten verschieden sind, muss bei Sachverhalten, die eine Beziehung zu mehr als einer Rechtsordnung aufweisen (Sachverhalt mit Auslandsbezug), entschieden werden, nach welcher Rechtsordnung der Sachverhalt zu beurteilen ist.

Beispiel: Eine *Schwedin* und ein *Indonesier*, die beide in *Griechenland* leben, wollen sich scheiden lassen. Es muss entschieden werden, ob die Voraussetzungen und Folgen der Scheidung nach schwedischem, indonesischem oder griechischem Recht zu beurteilen sind.

Die Beantwortung der Frage nach dem anwendbaren materiellen Recht ist Aufgabe der Vorschriften des Internationalen Privatrechts (Kollisionsrechts). Das IPR entscheidet also nicht in der Sache selbst, sondern nur über die anzuwendende Rechtsordnung. Es besteht vor allem aus Verweisungsnormen.

Beispiel: § 12 IPRG lautet: „Die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person sind nach deren Personalstatut zu beurteilen.“ Das stellt eine Verweisung auf das Personalstatut dar, also auf das Recht der Staatsangehörigkeit der betreffenden Person (§ 9 IPRG).

Das IPR ist für Österreich in verschiedenen Staatsverträgen, EU-Verordnungen, dem österreichischen IPRG und einzelnen Sonderbestimmungen (zB § 13a KSchG) geregelt. Vom IPR zu unterscheiden ist das Internationale Zivilverfahrensrecht (IZVR), das vor allem darüber Auskunft gibt, ob ein österreichisches Gericht überhaupt zuständig ist. Die Zuständigkeitsfrage ist der Frage, welches Recht anzuwenden ist, vorgelagert.

IV. Die wichtigsten Rechtsquellen des österreichischen Privatrechts

A. Das ABGB

Hauptrechtsquelle des österreichischen Allgemeinen Privatrechts ist das ABGB (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch). Das ABGB wurde durch Kaiserliches Patent vom 1. 6. 1811 kundgemacht und ist am **1. 1. 1812** in Kraft getreten. Es ist nach dem französischen Code civil (1804) die zweitälteste noch in Kraft befindliche Zivilrechtskodifikation Europas.

Vor Inkrafttreten des ABGB herrschte weitgehende Rechtszersplitterung (teilweise römisches Recht in der Form des *usus modernus pandectarum*, teilweise Naturrecht, teilweise Regeln deutschrechtlichen Ursprungs, teilweise lokale Rechtsregeln und Gebräuche). Unter Kaiserin Maria Theresia wurden die Bestrebungen zur Rechtsvereinheitlichung und zur Schaffung eines neuen bürgerlichen Gesetzbuchs deutlicher. Die Vorarbeiten zum ABGB begannen 1753 mit einer Zusammenfassung der bestehenden Landrechte, führten in weiterer Folge zu verschiedenen Gesetzesentwürfen (Codex Theresianus 1766,

Entwurf Horten und Josephinisches Gesetzbuch 1786, Entwurf Martini und Westgalizisches Gesetzbuch 1797), die schließlich von einer Kommission überarbeitet wurden, deren Referent *Franz von Zeller* bei der Endredaktion die Hauptarbeit leistete. Er verfasste auch den ersten Kommentar zum ABGB, der bis heute eine wesentliche Erkenntnisquelle unseres Privatrechts ist.

Das ABGB wird oft als **naturrechtliche** Kodifikation bezeichnet. Das ist insofern zutreffend, als viele Rechtsnormen des ABGB Ausdruck naturrechtlichen oder vernunftrechtlichen Gedankenguts sind. So verweist etwa § 7 ABGB für die Lückenfüllung auf die „natürlichen Rechtsgrundsätze“, und § 16 ABGB bestimmt: „Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten“. Mindestens ein ebenso großer Teil des Rechtsstoffs ist aber römischrechtlichen Ursprungs oder stammt aus anderen Quellen.

Im 19. Jhd war in Deutschland der „Kodifikationsstreit“ zwischen *Thibaut* und *Savigny* ausgebrochen, der zugunsten der von *Savigny* begründeten **historischen Rechtsschule** endete. Diese hielt die Weiterentwicklung des historisch überlieferten Rechtsstoffes, insbesondere der römischen Quellen, vor einer Kodifikation für unerlässlich. Da sich die historische Rechtsschule vor allem der wissenschaftlichen Aufbereitung der Pandekten widmete, wurde diese Denk- und Arbeitsrichtung auch als „**Pandektistik**“ bezeichnet.

Pandekten nennt man jene Auszüge aus den römischen Juristenschriften, die Kaiser *Justinian* im 6. Jhd n. Chr. zusammenstellen und ordnen ließ (daher auch „Digesten“) und denen er Gesetzeskraft verliehen hat. Sie stellen jenes römische Recht dar, das bis ins 19. Jhd im deutschen Sprachraum angewandt wurde.

Die Pandektistik hatte auch auf das österreichische Privatrecht Auswirkungen: Der Rechtsstoff wird seither nach dem Pandektensystem gegliedert, und nicht mehr nach der Gliederung des ABGB (S 5). Auch das inhaltliche Verständnis des ABGB ist zT von der Pandektistik geprägt.

Beispiel: Die §§ 1002 ff ABGB differenzieren bei der Stellvertretung nicht zwischen Innenverhältnis und Außenverhältnis; die hM orientiert sich gegen die Systematik und Terminologie (zB § 1005) des ABGB an der Systematik und Terminologie der Pandektistik (vgl die §§ 164 ff BGB).

Das ABGB wurde in den letzten 200 Jahren wiederholt novelliert. Wesentlich waren die drei „**Teilnovellen**“ 1914, 1915 und 1916, durch die das ABGB dem zwischenzeitlich in Kraft getretenen und die Früchte der Pandektistik widerspiegelnden deutschen BGB (1900) angenähert wurde, sowie die zahlreichen Novellen im Familienrecht, im Personenrecht, im Erbrecht, im Nachbarrecht oder im Gewährleistungsrecht.

B. Die privatrechtlichen Sondergesetze

Im Laufe der Zeit wurden in vielen Bereichen des klassischen Zivilrechts zusätzlich Gesetze außerhalb des ABGB geschaffen, wie zB im Eherecht (**EheG**), im Wohnrecht (**MRG, WEG**) oder in wichtigen Teilen des Schadenersatzrechts (**EKHG, PHG**).

Das Konsumentenschutzrecht als Sonerprivatrecht für Verbraucher ist teilweise im Konsumentenschutzgesetz (**KSchG**), überwiegend mittlerweile aber in Einzelgesetzen (**VGG, FAGG, FernFinG, TNG, VKrG, HIKrG usw**) geregelt; das Versicherungsvertragsrecht ergibt sich aus dem **VersVG**.

Das Sonerprivatrecht der Unternehmer findet sich zu einem großen Teil im Unternehmensgesetzbuch (**UGB**), wobei auch hier wiederum viele Sondergesetze existieren, so etwa zum Gesellschaftsrecht (**GmbHG, AktG usw**), zum Wettbewerbsrecht (**UWG, KartG usw**) oder zum Immaterialgüterrecht (**PatG, MarkenschutzG usw**).

C. Gewohnheitsrecht

Objektives Recht kann auch durch Gewohnheit entstehen. Voraussetzung für das Entstehen von Gewohnheitsrecht ist eine langdauernde und allgemeine Übung bestimmter Regeln (*consuetudo*), die von der Überzeugung getragen sein muss, dass die angewendeten Regeln Recht seien (*opinio iuris*). Beispiele im Privatrecht gibt es allerdings kaum mehr, weil der Gesetzgeber häufig gewohnheitsrechtliche Regelungen (später) kodifiziert.

D. „Richterrecht“

Gerichtsurteile haben in Österreich **nicht die Kraft eines Gesetzes**, dh sie entfalten Bindungswirkung grundsätzlich nur für den konkreten Rechtsstreit. Auch Lehrmeinungen kommt nicht die Kraft einer Rechtsquelle zu.

Gerichtsurteile und Lehrmeinungen haben allerdings eine **faktische Bedeutung**, weil sich Gerichte oft an einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung oder herrschenden Lehre orientieren. Zudem können das Gebot der Gleichbehandlung und die Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauenschutzes dafür sprechen, von einer gefestigten Rechtsprechung nur noch mit sehr guten Argumenten abzuweichen. Gelegentlich sind besondere Hürden sogar gesetzlich angeordnet: Wenn zB von der ständigen Rechtsprechung des OGH abgewichen werden soll oder die Rechtsprechung des OGH selbst uneinheitlich war, wird ein „Verstärkter Senat“ gebildet (es entscheiden 11 statt 5 Richter).

Eine Ausnahme bilden Fälle einer **verbindlichen Interpretation** des Gesetzes durch eine vom Gesetz selbst dazu berufene Instanz. Wichtigstes Beispiel ist das **Auslegungsmonopol des EuGH** für die Interpretation von EU-Rechtsakten: Kommt ein letztinstanzliches Gericht (zB der OGH) zu dem Schluss, dass seine Entscheidung in einem konkreten Rechtsstreit von der Auslegung des EU-Rechts abhängt – etwa aufgrund des Gebots richtlinienkonformer Interpretation eines aufgrund einer EU-Richtlinie ergangenen nationalen Rechtsakts (S 9 f) – muss es das Verfahren aussetzen und die Interpretationsfrage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen. Gerichte, die nicht in letzter Instanz urteilen, können das Verfahren aussetzen und dem EuGH vorlegen, müssen aber nicht. Die vom EuGH getroffene Interpretationsentscheidung ist verbindlich, dh das nationale Gericht darf von ihr nicht mehr abweichen.

2. Kapitel:

Auslegung von Rechtsnormen und Lückenfüllung

I. Juristische Methodenlehre

Der Gesetzgeber bedient sich zur Darlegung seines Willens der Sprache. Mehrdeutigkeiten, Missverständlichkeiten und Unklarheiten sind unvermeidbar. Es kommt auch immer wieder vor, dass der Gesetzgeber regelungsbedürftige Fragen unbeantwortet lässt. Dennoch muss der Rechtsanwender – insbesondere der Richter – in all diesen Fällen eine Entscheidung fällen. Er darf sich angesichts eines mangelhaften Gesetzes nicht auf eine unklare Rechtslage berufen (**Verbot der Rechtsverweigerung**). Gibt das Gesetz keine Auskunft, muss der Rechtsanwender versuchen, dem Gesetz wenigstens eine „mittelbare“ Antwort zu entlocken. Was hätte der Gesetzgeber gesagt, wenn er den zu behandelnden Fall ausdrücklich und klar geregelt hätte?

Die **juristische Methodenlehre** hilft, den Sinn einer rechtlichen Regelung zu ermitteln und sie richtig zu verstehen (**Interpretation**). Im deutschsprachigen Rechtsraum wird zwischen **Auslegung** und

Rechtsfortbildung, insbesondere mittels Analogie oder teleologischer Reduktion, unterschieden. Die Grenze ist fließend. Üblicherweise stellt man auf die „Wortlautgrenze“ ab, dh wenn ein bestimmtes Verständnis einer (geschriebenen) Norm noch vom äußersten möglichen Bedeutungsgehalt der vom Gesetzgeber verwendeten Worte erfasst sein kann, liegt Auslegung vor, darüber hinaus Rechtsfortbildung.

Die juristische Methodenlehre kann nur in beschränktem Maße Gegenstand gesetzlicher Anordnungen sein. Das ABGB stellt in den §§ 6 und 7 einige Regelungen auf, die Fragen der Gesetzesauslegung und der Füllung von Gesetzeslücken berühren. In Lehre und Rechtsprechung hat sich darüber hinaus eine umfassende Methodenlehre entwickelt, die teilweise von Rechtsgebiet zu Rechtsgebiet verschieden ist, also zB im Öffentlichen Recht nicht dieselbe sein muss wie im Privatrecht. Das gilt insbesondere für den Stellenwert der teleologischen Interpretation und der Analogie.

II. Die Arten (Methoden) der Interpretation

A. Die vier klassischen Methoden

Im Privatrecht unterscheidet man vier Interpretationsmethoden. Alle verfolgen **dasselbe Ziel**, nämlich die Bedeutung eines Rechtssatzes richtig zu verstehen. Aus diesem Grund besteht zwischen den verschiedenen Methoden **keine bestimmte Rangfolge**, und sie lassen sich regelmäßig nicht klar voneinander abgrenzen. Führen die verschiedenen Interpretationsmethoden zu verschiedenen Ergebnissen, hat der Rechtsanwender die einzelnen Argumente zu gewichten.

1. Wortinterpretation (grammatische/grammatisch-logische Interpretation)

Jede Auslegung hat mit der Erforschung des **Wortsinns** zu beginnen. Die Wortinterpretation prüft, welche Bedeutung einem Wort, einem ganzen Satz oder einer Satzfolge in ihrem logischen Zusammenhang zukommt. Sie fragt dabei nach dem **Sprachgebrauch**. Je nach Art der Tatbestandsbegriffe kommt der allgemeine oder ein fachlich oder rechtlich spezifischer Sprachgebrauch in Betracht.

Hilfsmittel zur Feststellung der allgemeinen Wortbedeutung sind Wörterbücher (zB der „Duden“), Synonymenlexika, sonstige Lexika ua. Der Sprachgebrauch ist auch zeitgebunden und vor allem **kontextgebunden**, dh zu achten ist nicht auf das einzelne Wort, sondern auf den ganzen Satz, das Gefüge von Sätzen und auf den gesamten Zusammenhang.

2. Systematische Interpretation

Aufbauend auf dem Gedanken der Kontextbezogenheit fragt die systematische Interpretation nach dem **Bedeutungszusammenhang** und der **Gesamtkonzeption des Gesetzes**. Mitunter kann ein Rechtssatz überhaupt erst aus an verschiedenen Stellen des Gesetzes verankerten Rechtsnormen abgeleitet werden. Auch sonst ist zu beachten, dass der Gesetzgeber seine Anordnungen meist in sachlichen Zusammenhängen trifft, seine Gesetze dementsprechend gliedert und so ein Sinngefüge schafft, welches in seiner Gesamtstruktur mehr erkennen lässt als die einzelne, isoliert betrachtete Norm.

Zur systematischen Interpretation gehört auch die Vermutung, dass der Gesetzgeber im Zweifel eine in sich möglichst widerspruchsfreie Rechtsordnung schaffen wollte, und insbesondere, dass Normen niedrigeren Ranges so zu verstehen sind, dass sie mit höherrangigen Normen im Einklang stehen.

Besonders wichtig sind die **verfassungskonforme** und die **unionsrechtskonforme** Interpretation: Einfache Gesetze sind im Zweifel so zu verstehen, dass sie dem ihnen übergeordneten Verfassungsrecht nicht widersprechen. Gleiches gilt für das dem österreichischen Recht übergeordnete europäische Unionsrecht (Primärrecht, EU-Verordnungen, EU-Richtlinien), dem die österreichische Rechtsordnung nicht widersprechen darf. In Bezug auf EU-Richtlinien spricht man speziell von **richtlinienkonformer** Auslegung, dh das Auslegungsergebnis hinsichtlich des nationalen Rechts muss der Richtlinie entsprechen.

3. Historische Interpretation

Rechtsnormen sind stets zu einem bestimmten historischen Zeitpunkt entstanden und müssen in ihrem historischen Entstehungskontext gesehen werden. Vor dem Erlass oder dem Inkrafttreten einer Rechtsnorm bestand jeweils eine andere, inhaltlich entweder gleichbedeutende oder aber abweichende Rechtslage. Die historische Interpretation blickt auf den gesamten **Entstehungshintergrund** (Genese) einer Norm einschließlich der tatsächlichen Lebensverhältnisse zum Zeitpunkt der Normentstehung, ordnet die Norm also in zeitlicher Hinsicht in einen weiteren Zusammenhang ein.

Ist etwa erwiesen, dass eine bestimmte Vorschrift aus einer Vorgängerregelung übernommen wurde, und bestehen keine Anzeichen dafür, dass der geschichtliche Gesetzgeber insoweit eine Änderung der Rechtslage beabsichtigt hat, kann oft geschlossen werden, dass die neue Vorschrift ebenso auszulegen ist, wie die alte (die vielleicht eindeutiger formuliert war oder zu der sich eine feste hM herausgebildet hatte).

Wichtigstes Hilfsmittel der historischen Interpretation sind die **Gesetzesmaterialien**. Für die österreichische Rechtsordnung sind dies etwa die Stenographischen Protokolle des Nationalrates und deren Beilagen, worin die Regierungsvorlagen und Initiativanträge mit den Erläuterungen abgedruckt sind. Entsprechende Unterlagen finden sich auch für den Bereich der Landesgesetzgebung. EU-Rechtsakte sind stets mit Erwägungsgründen versehen, die dem eigentlich regelnden Teil vorangestellt sind. Widersprechen die Gesetzesmaterialien dem Gesetzestext in klarer Weise, sind sie allerdings ebenso irrelevant wie im Falle eigener Widersprüchlichkeit oder Unklarheit.

4. Teleologische Interpretation

Die teleologische Interpretation fragt nach dem **Sinn und Zweck** einer gesetzlichen Regelung (*telos* = Zweck) und sucht ein Auslegungsergebnis zu erreichen, das diesem Sinn und Zweck möglichst gerecht wird. Stehen für das Verständnis einer Norm zwei verschiedene Auslegungsmöglichkeiten zur Verfügung, ist danach im Zweifel derjenigen der Vorzug zu geben, welche den Sinn und Zweck der Norm in höherem Maße verwirklicht.

Gelegentlich ist es nicht ohne weiteres offensichtlich, was der maßgebliche Sinn und Zweck einer Norm ist. So müssen die Regelungsziele, die der geschichtliche Gesetzgeber verfolgt hat (**subjektiv-teleologische Auslegung**) nicht mit den Regelungszielen übereinstimmen, die ein Adressat der Regelung heutzutage „vernünftigerweise“ unterstellt oder im Lichte der gesamten Rechtsordnung unterstellen darf (**objektiv-teleologische Auslegung**). Wird zB in einer alten Norm für einen Beruf nur die männliche Bezeichnung gewählt, so mag es durchaus sein, dass der geschichtliche Gesetzgeber Männer bevorzugen wollte; aus heutiger Sicht schenken wir diesem „Sinn und Zweck“ aber keine Beachtung, so dass die teleologische Interpretation ein dynamisches Element enthält. Darüber hinaus verfolgt der Gesetzgeber selten nur einen einzigen Zweck und es lassen sich daher je nachdem, wo man ansetzt, verschiedene Ergebnisse begründen.

Beispiel: Nach § 8 Abs 2 FAGG ist ein Verbraucher, der im Internet durch Aktivierung einer Schaltfläche einen entgeltlichen Vertrag schließt, nur dann zur Zahlung verpflichtet, wenn die Schaltfläche ausschließlich mit den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer gleich eindeutigen Formulierung