

# TEIL A

## GRUNDBEGRIFFE

### DIE RECHTSORDNUNGEN

- STAAT und „STAATS“RECHT [A<sub>1</sub>]
- STAATENGEMEINSCHAFT und „VÖLKER“RECHT [A<sub>2</sub>]
- EUROPÄISCHE UNION und „UNIONS“RECHT [A<sub>3</sub>]

A

Es gibt **drei Rechtsordnungen**: **Erstens** jene Rechtsordnung, die der **Staat** für seine Menschen erlässt (→**Staatsrecht**). **Zweitens** die Rechtsordnung, mit der die **Staatengemeinschaft** ihre internationalen Beziehungen regelt (→**Völkerrecht**; 10. Kapitel). Und **drittens** die Rechtsordnung der **Europäischen Union (EU)**, welche die (Rechts)Beziehungen ihrer Mitgliedstaaten zueinander bestimmt, aber auch für die nationalen Organe und die Rechtsunterworfenen in den EU-Mitgliedstaaten rechtsverbindlich ist (→**Unionsrecht**; 11. Kapitel).

### A<sub>1</sub> DER STAAT UND DAS STAATSRECHT

#### 1. KAPITEL: WAS IST „RECHT“ ?

**Glossar:** *abstrakte Rechtsnorm; Anarchie; Antwortcharakter; Derogation; Ethik; generelle Rechtsnorm; Gesellschaft; Gewaltmonopol; Gewaltverbot; Gottesgnadentum; Gottesrecht; individuelle Rechtsnorm; konkrete Rechtsnorm; Legisvakanz; lex imperfecta; materielles Recht; Monistische Theorie; Moral; Naturrecht; Norm; objektives Recht; Öffentliches Recht; Organisationsrecht; persönlicher Geltungsbereich; Politik; positives Recht; Präambel; Privatrecht; Recht; Rechtsmonopol; Rechtsnorm; Rechtspositivismus; Rückwirkung; sachlicher Geltungsbereich; Sozialstaat; Soziologie; Staat; Staats(teil)gewalt; Staatsgebiet; Staatsrecht; Staatsvolk; subjektives Recht; territorialer Geltungsbereich; Unionsrecht; Verfahrensrecht; Verfassungsrecht; Vernunftrecht; Verwaltungslehre; Verwaltungsrecht; Völkerrecht; zeitlicher Geltungsbereich.*

Das „Recht“ des Staats beschreiben und begreifen wir mit vier Begriffen: Mit der **Norm**, dem **Staat**, der **Rechtsnorm** und dem **Rechtspositivismus**.

### DER STAAT UND DAS RECHT

- NORM
- STAAT
- RECHT(SNORM)
- RECHTSPOSITIVISMUS

1/1

#### NORM

[I]. Zunächst zur „**Norm**“. Die Menschen leben in der →**Gesellschaft**. Gesellschaft sind die Menschen insgesamt, so wie sie zusammenleben. Wenn wir beobachten, wie die Menschen zusammenleben, so stellen wir fest, dass sich Menschen regelmäßig an andere Menschen mit der Erwartung wenden, sich in einer bestimmten Weise zu verhalten. Dieses „**Du sollst ...!**“ nennen wir „Norm“. Eine →**Norm** ist eine **Verhaltensanordnung**, ein **Sollensatz**, den ein Mensch an einen anderen

1

2

4

1

Menschen in der Erwartung richtet, dass sich dieser wie erwartet verhält, etwas tut oder unterlässt. Jeder Mensch ist von unzähligen Normen umgeben. Eltern, Lehrpersonen, Pfarrerinnen und andere Bezugspersonen drängen sie ihm auf. Die „Norm“ ist ein Phänomen der Gesellschaft und hat mit dem Recht an sich nichts zu tun. Mit dem Verhalten der Menschen in der Gesellschaft und mit den gesellschaftlichen Normen beschäftigt sich die →**Soziologie**.

- 6 Menschen, die von anderen ein bestimmtes Verhalten erwarten, geben sich regelmäßig nicht zufrieden, wenn ihre Sollensanordnung **nicht** befolgt wird; sie versuchen, ihre Verhaltensanordnung durchzusetzen. Mit dem Begriff der Norm ist daher verbunden, dass bei Nichtbefolgen eine **Sanktion**, ein Nachteil droht. Dies ist auf mehrere Arten möglich. Wir können für ein bestimmtes Verhalten eine **Belohnung** „ausloben“, für ein bestimmtes Verhalten „**bezahlen**“, einen materiellen Vorteil zuwenden oder Lob und Anerkennung aussprechen. Zur Durchsetzung können wir außerdem vielfältige **psychische Mittel** einsetzen, indem wir auf eine Missachtung unseres Sollensatzes etwa beleidigt, mit Liebesentzug, mit einem Abbruch des sozialen Kontakts oder mit sozialer Ausgrenzung reagieren oder wir dem mit einem scharfen Tadel, respektloser Kritik oder Mobbing begegnen. Wir können (nicht dürfen !) aber auch **körperliche Gewalt** einsetzen, einfach zuschlagen.
- 7 [II]. Normen – auch Rechtsnormen (!) – sind ein **Phänomen von „Sein“ und „Sollen“**. Die gesellschaftliche Wirklichkeit ist das „**Sein**“. Dieses reale „Sein“ trifft auf (Be)Wertungen. Ist das „Sein“ – die **tatsächlichen gesellschaftlichen Verhältnisse** – nicht so, wie es (nach den Wertvorstellungen der jeweiligen Normgebung) sein soll, stellt die Normgebung dem „Sein“ regelmäßig ein „**Sollen**“ entgegen: Sie entwirft ein Verhaltensmuster (Sollensatz = Norm), wie die **Gesellschaft sein soll**, und versucht ihren Sollensatz mit Sanktionen durchzusetzen, um so das reale „Sein“ zu verändern und auf das „Sollen“ hinzuzwingen. Normen – auch Rechtsnormen (!) – haben in diesem Sinn →**Antwortcharakter**: Normen zeichnen ein Verhaltensmuster in **Reaktion auf tatsächliche Verhältnisse**, die sie verändern wollen; sie zeigen an, dass die Wirklichkeit gerade nicht so ist, wie sie nach der (Be)Wertung der Normgebung sein soll.
- 8 Wenn etwa eine Rechtsnorm die Gleichstellung von Frau und Mann verlangt (Art 7 Abs 2 B-VG), so liegt darin die Antwort der Bundesverfassungsgesetzgebung auf gesellschaftliche Verhältnisse, in denen Frau und Mann nicht gleich sind. Wenn eine Rechtsnorm Körperverletzungen verbietet (zB in § 83 StGB), so ist das die Antwort der Bundesgesetzgebung darauf, dass in der Gesellschaft Menschen andere Menschen am Körper verletzen.

## STAAT

- 9 [I]. Menschen neigen dazu, die **Beachtung ihrer Erwartungen mit körperlicher Gewalt zu erzwingen**. Die Gesellschaft ist gewalttätig. Daran knüpft die Staatsidee an. Der **Staat** ist ein **politisches Konzept**, das die körperliche Gewalt aus der Gesellschaft entfernen und eine friedliche – im Sinne von **gewaltfreier** – Gesellschaft erreichen will. **Der Staat hat das Ziel, eine Gesellschaft frei von körperlicher Gewalt zu gestalten.**
- 10 Der Staat versteht sich in diesem Sinn als Organisation, welche die **Gesellschaft** und jeden einzelnen Menschen mit dem **Verbot, körperliche Gewalt zu üben**, belegt (→**Gewaltverbot**). Der Staat verlangt eine gewaltfreie Gesellschaft, in der die Menschen zur Durchsetzung ihrer Erwartungen und Wertvorstellungen, aber auch zur Durchsetzung ihrer Rechte und Rechtsansprüche, selbst keine körperliche Gewalt einsetzen. Das Gewaltverbot der Gesellschaft erlaubt **keinerlei Formen einer „Rechtsdurchsetzung“ durch die Menschen selbst**, wie Selbstjustiz, Fehde oder Blutrache.
- 11 Nur in seltenen Ausnahmesituationen darf ein Mensch – trotz des Gewaltverbots – körperliche Gewalt üben, etwa wenn er sich gegen einen aktuellen Angriff zur Wehr setzt (Notwehr, Nothilfe) oder sich vor einer sonstigen Gefahr schützt (entschuldigender Notstand). Wer einen Spaziergang unternimmt, soll sein Ziel ohne körperlichen Schaden erreichen, und zwar auch dann, wenn die Spaziergängerin nicht den Erwartungen der anderen Spaziergängerinnen entspricht, sie von den Mainstream-Wertvorstellungen der Gesellschaft abweicht; und selbst dann, wenn sie den Unterhalt für ihre unterhaltsberechtigten Kinder oder den Kaufpreis für das gekaufte Cabrio schuldig geblieben ist.
- 12 [II]. Wie aber soll der Staat es anstellen, dass die Menschen seine Rechtsnormen und sein Gewaltverbot einhalten ? Der Staat muss drohen und gegebenenfalls jemanden, der eine Rechtsnorm missachtet und den Frieden stört, zur Rechenschaft ziehen. Das kann er in letzter Konsequenz

nicht ohne körperliche Gewalt einzusetzen. Daher verlangt der Staat das scheinbar Paradoxe. Während er der Gesellschaft körperliche Gewalt verbietet, beansprucht er selbst die körperliche Gewalt, um seine Rechtsnormen, insbesondere das Gewaltverbot, durchzusetzen. Der **Staat** fordert für sich das **Monopol körperlicher Gewalt** (→**Gewaltmonopol**).

Der →**Staat** ist in diesem Sinn eine politisch-rechtliche **Organisation** der Gesellschaft mit dem Ziel, durch das mit körperlicher Gewalt sanktionierte Gewaltverbot eine **friedliche Gesellschaft** – eine Gesellschaft **frei von körperlicher Gewalt** – zu bewirken und zu gewährleisten. Die Gewalt, die der organisierte Staat ausübt, bezieht sich stets nur auf ein bestimmtes Territorium (Staatsgebiet) und ist nur gegen die sich dort aufhaltenden Menschen (Staatsvolk) gerichtet. Der organisierte Staat setzt daher nach der sog Drei-Elemente-Lehre (Georg Jellinek, Staatslehre) ein →**Staatsgebiet** (jener territoriale Bereich, in dem der Staat sein Gewaltmonopol ausüben darf), ein →**Staatsvolk** (die derselben Staatsgewalt unterworfenen Menschen) und eine →**Staatsgewalt** voraus.

[III]. Die historische Erfahrung zeigt, dass der Staat eine gewaltfreie Gesellschaft durch Androhung und Einsatz körperlicher Gewalt **allein** nicht auf Dauer bewirken und gewährleisten kann. **Ursache für Gewalt in der Gesellschaft ist häufig die materielle Not von Menschen**. Zur Absicherung der gewaltfreien Gesellschaft gewährleistet der moderne Staat daher nicht nur durch körperliche Gewalt die Einhaltung seiner Rechtsnormen und insbesondere des Gewaltverbots, er sorgt darüber hinaus für eine vertretbare Aufteilung der materiellen Güter, für eine **sozial gerechte Ordnung**. Die moderne Staatsidee verlangt, dass der Staat im Interesse eines Lebens des Menschen **in Würde und in körperlicher sowie materieller Sicherheit** für eine **gewaltfreie** und eine **sozial gerechte Gesellschaft** sorgt. Der das Gewaltmonopol beanspruchende Staat versteht sich daher auch als →**Sozialstaat**.

[IV]. **Das Bemühen um eine gewaltfreie und sozial gerechte Gesellschaft, in der die Menschen in Würde leben können, rechtfertigt die Existenz des Staats**. Ein Staat, der diese Ziele nicht verfolgt, verliert seine gesellschaftliche Rechtfertigung. Das ist heute allgemein anerkannt. Nur vereinzelt bestreiten politische Denkansätze die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit des Staats und des staatlichen Gewaltmonopols (→**Anarchie**).

Die gewaltfreie und sozial gerechte Gesellschaft als Rechtfertigung des Staats ist eine moderne Sichtweise, welche die Staatstheorie des zwanzigsten Jahrhunderts entwickelte. **Historisch** gesehen war der Staat ein reiner „**Ordnungsstaat**“, der mit den Mitteln der körperlichen Gewalt im Interesse der Herrschenden und der Begüterten die bestehende gesellschaftliche Ordnung, die bestehenden hierarchischen Verhältnisse und die bestehende Verteilung der materiellen Mittel in der Gesellschaft aufrechterhalten wollte. Soziale Anliegen hatte der Staat kaum. Der historische Staat rechtfertigte seine Existenz und seinen Gewaltanspruch **transzendent**. Er beschwore Gott. So berief sich das bis 1918 bestehende Herrschaftssystem der österreichischen Monarchie auf das →**Gottesgnadentum**: Gott habe den Monarchen eingesetzt und ihm Gewalt über die Menschen verliehen, er herrsche daher „von Gottes Gnaden“ und sei niemandem verantwortlich. Das Volk hat zu gehorchen und zu erdulden, nicht zu fordern oder gar zu bestimmen. Selbst im Europa des 21. Jahrhunderts gibt es noch Monarchen, die ihre Titel „von Gottes Gnaden“ führen, etwa König Charles III.

## RECHT(SNORM)

In der Gesellschaft gibt es viele Normen. Die Durchsetzung ihrer Normen mit körperlicher Gewalt ist den Menschen wegen des staatlichen Gewaltverbots nicht erlaubt. **Nur der Staat kann** – gestützt auf sein Gewaltmonopol – **Normen erlassen, die er mit körperlicher Gewalt durchsetzen darf**.

Der Staat hat das **Gewalt-** und damit das →**Rechtsmonopol**. Eine verbindliche Anordnung des Staats nennen wir →**Rechtsnorm** (**Rechtssatz**). Der **Staat** erlässt die Rechtsnormen, der Staat erzeugt das Recht. **Das „Recht“ sind die Normen** (Sollensätze) **des Staats**, und **nur** diese Normen sind →**Recht**. Normen, die nicht vom Staat kommen, mögen in der Gesellschaft Bedeutung haben und beachtet werden; „Recht“ sind sie nicht.

- 19 Die Rechtsnormen sind die **Sollensanordnungen** des Staats. Er ordnet darin an, wie sich die Menschen verhalten sollen und knüpft an die Nichtbeachtung regelmäßig eine **Sanktion** (Geld- oder Freiheitsstrafe): Er formuliert seine Anordnungen entweder als ein bestimmtes Tun oder Unterlassen (**Gebotsnorm**); er verbietet (**Verbotsnorm**) oder erlaubt (**Erlaubnisnorm**) ein bestimmtes Verhalten oder er ermächtigt (idR staatliche Organe) zu einem bestimmten Verhalten (**Ermächtigungsnorm**).
- 20 [Gebotsnorm]. § 7 Abs 1 Straßenverkehrsordnung (StVO): „Der Lenker eines Fahrzeuges hat [...] rechts zu fahren“. § 68 Abs 6 StVO: „Kinder unter 12 Jahren müssen beim Rad fahren einen Sturzhelm [...] gebrauchen“. (Die Verletzung der Helmpflicht für Kinder bis zum 12. Lebensjahr ist ausnahmsweise nicht sanktionsbewehrt; wir sprechen in solchen Fällen von einer →lex imperfecta [vgl Falllösung Rz 185]).
- 21 [Verbotsnorm]. § 5 Abs 1 StVO: „Wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgifte beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen.“ § 68 Abs 3 lit e StVO: „Es ist verboten, während des Radfahrens ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung zu telefonieren.“ § 83 Abs 1 Strafgesetzbuch (StGB) verbietet die Körperverletzung, ohne ausdrücklich das Wort „Verbot“ zu verwenden: „Wer einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt, ist [...] zu bestrafen.“
- 22 [Erlaubnisnorm]. § 4 Abs 2 Öffnungszeitengesetz: „Bäckereibetriebe dürfen ab 5.30 Uhr offen gehalten werden.“ § 33 Abs 3 zweiter Satz Forstgesetz: „Das Abfahren mit Schiern im Wald ist im Bereich von Aufstiegshilfen nur auf markierten Pisten oder Schirouten gestattet.“ Nach vorangegangener bescheidmäßiger Genehmigung (Erlaubnis) im Einzelfall sind (ohne die entsprechende bescheidmäßige Erlaubnis sohin verboten) der Betrieb einer Fahrschule (§ 109 Kraftfahrgesetz), die Benützung einer Straße zu verkehrs fremden Zwecken (§ 82 StVO), der Betrieb eines Campingplatzes (§ 72 Abs 1 OÖ Tourismusgesetz) erlaubt.

## RECHTSPROSITIVISMUS

- 23 [I]. **Nur** der Staat kann Recht erzeugen, **nur** er verfügt über das Rechtsmonopol, **nur** das vom Staat gesetzte Recht ist „Recht“. Dieses Verständnis von Recht wird →**positives Recht** [„ius positum“, „gesetztes Recht“, von lateinisch „ponere“ = setzen] oder →**Rechtspositivismus** genannt. **Die österreichische Verfassungs- und Rechtsordnung steht strikt auf dem Standpunkt des Rechtspositivismus.**
- 24 [II]. Es gibt auch **andere Auffassungen von Recht**. Recht käme danach nicht – zumindest nicht nur – vom Staat, sondern aus anderen Quellen:
- 25 • [Naturrecht, Gottesrecht]. Im →**Naturrecht** kommt das Recht nicht (nur) vom Staat, sondern (auch) aus dem Wesen des Menschen, aus der natürlichen Ordnung. Das Naturrecht akzeptiert regelmäßig die Geltung des positiven staatlichen Rechts; es nimmt darüber hinaus aber die Geltung von naturrechtlichen Grundwerten (etwa von Geburt an zustehende Rechte, wie die Menschenwürde oder das Recht auf Leben) als verbindliches, dem positiven Recht übergeordnetes und unabänderliches „Recht“ an. Stammen die Grundwerte aus einer **transzendenten Quelle**, von Gott, sprechen wir von →**Gottesrecht**. Gott als höchste Autorität gibt das „Recht“; religiöse Autoritäten erkennen es und offenbaren es den Menschen, die daran gebunden sind und es nicht abändern können. Ein Beispiel: Die Bibel beschreibt, wie Moses auf den Berg Sinai steigt, dort von Gott das Recht – die Zehn Gebote – erhält, und dann das Recht den Menschen überbringt.
  - 26 • [Vernunftrecht]. Das →**Vernunftrecht** nimmt als Variante des Naturrechts keinen transzendentalen Bezug. Das „Recht“ kommt aus dem Menschen selbst. Jeder Mensch trägt es in sich und ist als vernunftbegabtes Wesen in der Lage, es durch Nachdenken zu ergründen und danach zu handeln.
- 27 [III]. **Historisch** dachten die Menschen in den **Kategorien des Natur- und des Gottesrechts**. Erst die Forderung nach **Demokratie** im Staat **erzwang den Rechtspositivismus**. Das Recht kommt danach vom – im Staat organisierten – **Volk**, und sonst von niemandem, auch nicht von Gott. Der Rechtspositivismus ist notwendige Konsequenz der Demokratie. 1918, als die österreichische Republik mit konsequenten demokratischen Vorstellungen revolutionär die Monarchie ablöste, wurde der Rechtspositivismus die Grundlage der Rechtsordnung. Dessen ungeachtet kennt die österreichische Rechtsordnung auch Rechtsnormen mit naturrechtlichem Inhalt, so § 16 ABGB (aus 1811!) [829], und finden sich naturrechtliche Grundwerte, wie die Menschenwürde, das Recht auf Leben, auf Freiheit oder auf Gleichheit auch in der positivistischen österreichischen Verfassungsordnung.

Der Rechtspositivismus bedeutet einen **Paradigmenwechsel in der Staatstheorie**. Er überwindet die nebeligen Vorstellungen des Gottesgnadentums und stellt die **Menschen** in den Mittelpunkt von Staat und Recht. Viele Menschen, die ein theistisches Weltbild haben, tun sich schwer, „Recht“ ausschließlich dem demokratischen Staat zuzuordnen und Gott und die Natur der Vorstellung von Recht zu entziehen. Dabei geht es aber meist um begriffliche Fragen. Auch und gerade im Rechtspositivismus steht es jedem frei, an Gott zu glauben, auf die Vernunft der Menschen zu setzen und göttliche sowie gesellschaftliche Gebote, gleich welcher Art, zu achten. Der Rechtspositivismus ordnet diese Vorgänge allerdings nicht dem „Recht“ zu, mit der entscheidenden Konsequenz, dass niemand vermeintlich göttliche oder gesellschaftliche Gebote in einem effizienten Staat mit körperlichem Zwang durchsetzen darf.

[IV]. Der Rechtspositivismus bewirkt eine klare **Trennung von Recht und Politik**. „Recht“ sind nur die vom Staat erzeugten Rechtsnormen. Die →**Politik** erörtert, **wie der Staat handeln, wie und wofür er seine Staatsgewalt einsetzen soll**. Vor dieser Frage steht der Staat selbst, diese Frage kann sich in der freien Gesellschaft aber auch jede Rechtsunterworfenen stellen. Die positivistische Verfassung konstruiert den Staat als verbindliche Rechtsnormen erzeugende Machtmaschine, die – im Interesse einer geordneten, gewaltfreien und sozial gerechten Gesellschaft – das Verhalten der Menschen steuert. Jede politische Überlegung und jede politische Wertvorstellung – mag sie in Staat und Gesellschaft auch noch so anerkannt sein – wird in einer rechtspositivistischen Verfassungsordnung erst und nur dann zu verbindlichem „Recht“, wenn die demokratisch legitimierten Abgeordneten der Parlamente eine bezügliche verbindliche **Rechtsnorm** erzeugen. In diesem Sinn zielt **Politik** zwar auf die Erzeugung von Rechtsnormen, ist im Rechtspositivismus aber bloß die **Vorstufe des Rechts**. In einem demokratischen Staat werden die Politik des Staats und die **Inhalte der Rechtsnormen** – da das **Parlament** durch das Volk legitimiert ist – letztlich durch die **Menschen in den Wahlzellen** bestimmt.

[V]. Der Rechtspositivismus verlangt eine strikte **Trennung von Recht und Gerechtigkeit**. „Recht“ ist **nicht** mit bestimmten Wertmaßstäben, insbesondere nicht mit „**Gerechtigkeit**“ gleichzusetzen. Die Vorstellung von Gerechtigkeit als ein zu beachtender absoluter Wertmaßstab stammt aus dem Naturrecht, sie ist dem Rechtspositivismus fremd. Im positivistischen Staat sind die vom Staat erzeugten Rechtsnormen „Recht“. Sie gelten und sind unabhängig von der Bewertung als „gerecht“ oder „ungerecht“ oder gar menschenverachtend verbindlich. „Gerechtigkeit“ ist ein Thema für die dem Recht vorgelagerte **Politik**. Die Politik erörtert, was sie für gerecht, vernünftig und richtig hält, und was daher in einer Rechtsnorm wie geregelt werden soll. Zu verbindlichem „Recht“ wird eine politische Vorstellung – an welchen Werten sich die Politik auch immer orientieren mag – erst und nur dann, wenn der Staat eine bezügliche verbindliche Rechtsnorm erzeugt.

Dem positivistischen Staat geht es nicht um die Einhaltung bestimmter Wertvorstellungen, wie Gerechtigkeit, sondern um **Rechtmäßigkeit** im Sinne von **Gesetzmäßigkeit**. Der Staat und seine Organe müssen sich so verhalten, wie es durch die Rechtsnormen des Staats geboten ist; ob dieses Verhalten und ob die bezüglichen Rechtsnormen **gerecht** oder ungerecht, vernünftig oder unvernünftig, sinnvoll oder sinnlos sind, ist **keine Frage des Rechts**, sondern eine Frage der politischen (und gesellschaftlichen) Bewertung. Und wer immer – etwa eine Richterin – Recht **anwendet**, darf nicht fragen, was **sie** politisch für gut, gerecht, vernünftig oder menschenwürdig hält, sondern sie muss fragen, was das demokratisch legitimierte **gesetzte Recht des Staats** anordnet.

[VI]. Der Rechtspositivismus bringt eine scharfe **Trennung von Recht und Moralität**.

In der Gesellschaft existieren zahllose als „verbindlich“ anerkannte Wertvorstellungen und Verhaltensnormen betreffend **Sitte** und **Sittlichkeit** (→**Moral**), die vor allem durch die im jeweiligen Staat dominierende Religion und Weltanschauung geprägt sind (zB „Du sollst [wirst] Deine Eltern ehren“ bzw „den Eltern Güte erweisen“ als eines der Gebote der christlichen, jüdischen bzw islamischen Religion; oder die Anstandsregel, gebrechlichen Menschen einen Sitzplatz zu überlassen). Gesellschaftliche Verhaltensnormen richten sich mitunter nur an Teile der Gesellschaft (so etwa der „Ehrenkodex für die österreichische Presse“ <<https://www.presserat.at>>, eine gesellschaftliche Norm für Journalistinnen zur Wahrung der journalistischen Berufsethik). →**Ethik** reflektiert über die Moral, sie beschreibt die aktuell existierenden moralischen Verhaltensmuster in einer Gesellschaft und be- und verurteilt (un)moralisches Handeln.

- 34 „Recht“ ist **nicht** mit „Moralität“ oder gar Moralismus gleichzusetzen. Im positivistischen Staat sind nur die vom Staat erzeugten Rechtsnormen „Recht“, sie gelten und sind unabhängig von der Bewertung als „moralisch“ oder „unmoralisch“, „sittlich“ oder „unsittlich“ verbindlich. In diesem Sinn kann ein in der Gesellschaft als unmoralisch und daher verpöntes Verhalten rechtlich erlaubt sein, umgekehrt kann ein durch die Sitte erlaubtes Verhalten rechtlich verboten sein. Wie die „Gerechtigkeit“ ist auch die „Moral“ ein Thema für die dem Recht vorgelagerte **Politik**. Zu verbindlichem „Recht“ wird eine – an welchen moralischen Werten auch immer orientierte – politische Vorstellung erst und nur dann, wenn der Staat eine bezügliche verbindliche Rechtsnorm erzeugt.
- 35 Nicht selten finden gesellschaftliche Gebote oder Verbote Eingang in eine staatliche Rechtsnorm. So fand das religiöse Gebot „Du sollst [wirst] Deine Eltern ehren“ bzw. „Güte erweisen“ seinen Niederschlag in der staatlichen Rechtsnorm des § 137 Abs 1 ABGB, wonach Eltern und Kinder einander „mit Achtung zu begegnen“ haben. Manchmal verweisen staatliche Rechtsnormen ohne nähere Ausführung auf den Inhalt gesellschaftlicher Normen. So gelten nach § 697 ABGB „**sittenwidrige Bedingungen**“ [...] in einem Testament „als nicht beigesetzt“. Ein privatrechtlicher Vertrag, der „gegen die **guten Sitten** verstößt“, ist nach § 879 Abs 1 ABGB nichtig. Nach dem Oö Polizeistrafgesetz (Oö PolStG) ist strafbar, wer den „**öffentlichen Anstand** verletzt“. Eine solche Anstandsverletzung sieht § 1 Oö PolStG in jedem Verhalten in der Öffentlichkeit, das einen „**groben Verstoß gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der guten Sitte**“ bildet. Wenn für die „**Sittlichkeit**“ der Schülerinnen Gefahr im Verzug ist, ist die weitere Führung der Schule nach dem Privatschulgesetz (§ 8 Abs 3) zu untersagen.
- 36 Die zum Paternalismus neigende Politik versteht es gekonnt, den **Moralismus** für ihre Zwecke einzusetzen, um die Menschen zu gängeln und von den eigentlichen Problemen der Zeit abzulenken. Anders als die Politik den Menschen glauben machen möchte, sind ihre Entscheidungen nicht zu beweisen, sie können sich bloß bewähren – oder eben auch nicht. Entscheidungen, welche die Politik auf „Tatsachen“ zu stützen behauptet, um die Menschen zu einem bestimmten ethisch oder moralisch gebotenen Verhalten zu drängen, haben niemals eine faktenbasierte Grundlage. „*Denn es gibt keine Tatsachen im Politischen.*“ Was die „*Politik als Fakten behandelt, sind immer Konstruktionen von interessierter Seite*“ (Bolz, Macht 15). Die Politik und mit ihnen in völligem Gleichklang die öffentlich-rechtlichen Medien – und nicht nur diese – begegnen den gesellschaftlichen Herausforderungen mit Moralismus. Damit aber verschwimmt jede Grenze zwischen Politik und Moral, was zum „*Niedergang der Debattenkultur*“ und der „*Ohnmacht der Argumente*“ führte. „*Denn das Moralisieren macht jede Verständigung unmöglich.*“ Und einer politisierten und instrumentalisierten Moral „*entspringt eine totalitäre Politik*“ (Bolz, Macht 16). Im heutigen politischen Moralismus sind Argumente verpönt, „*Sachfragen geraten in den Sog moralistischer Polemik*“ (Bolz, Macht 16). Die Politik und – Hand in Hand mit ihr – die Medien sind geprägt von der „*bornierten Gewissheit und Selbstgerechtigkeit*“ ihres von Angst getriebenen „*moralischen Urteils*.“ Andersdenkende bekommen als Sanktion die Missachtung und den „*sozialen Boykott*“ zu spüren (Bolz, Macht 17; vgl auch Auer, ÖJZ).
- 37 [VII]. Dass die **österreichische Verfassungs- und Rechtsordnung** strikt auf dem Standpunkt des Rechtspositivismus steht, zeigt sich auch daran, dass der **österreichischen Bundesverfassung keine →Präambel** – eine meist ideologisch gefärbte Einleitung – vorangestellt ist. Andere Verfassungstexte kennen eine Präambel:
- 38 • Die Ständische Verfassung 1934 richtete Österreich als „Gottesstaat“ ein. Ihre Präambel lautete: „**Im Namen Gottes, des Allmächtigen, von dem alles Recht ausgeht, erhält das österreichische Volk für seinen christlichen, deutschen Bundesstaat auf ständischer Grundlage diese Verfassung.**“
- 39 • Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, das aus dem Jahr 1949 stammt, nimmt transzendentalen Bezug, auch wenn es den Staat nicht als Gottesstaat sieht. Die Präambel lautet: „**Im Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen, von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, hat sich das Deutsche Volk kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz gegeben.**“
- 40 • Bezüge zu Gott stellt auch die Landesverfassung von Tirol (Tiroler Landesordnung) her. So lautet deren Präambel: „**Der Landtag hat in Anerkennung des Beitrittes des selbständigen Landes Tirol zum Bundesstaat Österreich, in Anerkennung der Bundesverfassung, im Bewußtsein, daß die Treue zu Gott und zum geschichtlichen Erbe, die geistige und kulturelle Einheit des ganzen Landes, die Freiheit und Würde des Menschen, die geordnete Familie als Grundzelle von Volk und Staat die geistigen, politischen und sozialen Grundlagen des Landes Tirol sind, die zu wahren und zu schützen oberste Verpflichtung der Gesetzgebung und der Verwaltung des Landes Tirol sein muß, beschlossen: [...]**“
- 41 • Die Präambel des EU-Vertrags [785] beruft sich nicht auf Gott, aber auf das „religiöse Erbe“ Europas: „**Schöpfend aus dem kulturellen, religiösen und humanistischen Erbe Europas, aus dem sich die unverletzlichen und unveräußerlichen Rechte des Menschen sowie Freiheit, Demokratie, Gleichheit und Rechtsstaatlichkeit als universelle Werte entwickelt haben, [...]**“

## GELTUNGSBEREICH DER RECHTSNORMEN

Der Staat hat das **Rechtsmonopol**, nur seine Sollensanordnungen sind **Rechtsnormen**. In Bezug auf jede Rechtsnorm unterscheiden wir einen **persönlichen** (**wer** ist Adressatin, für wen gilt die Rechtsnorm ?), einen **sachlichen** (**was** ist der Regelungsgegenstand ?), einen **territorialen** (**wo** gilt die Rechtsnorm ?) und einen zeitlichen (**wann** und wie lange gilt sie ?) **Geltungsbereich**. 42

[I]. **[PERSÖNLICHER GELTUNGSBEREICH]**. Der →**persönliche Geltungsbereich** einer Rechtsnorm meint den **Personenkreis, für den die Rechtsnorm gilt**. Wir sprechen von den Adressatinnen einer Rechtsnorm, von den **Normadressatinnen** oder Normunterworfenen. Wenn der Staat ein bestimmtes Tun oder Unterlassen anordnet, ein bestimmtes Verhalten verbietet oder erlaubt, muss er auch festlegen, für **wen** das Gebot, das Verbot, die Erlaubnis in der Rechtsnorm zu gelten hat. Bei der Einteilung der Rechtsnormen in generelle und individuelle Rechtsnormen geht es um den persönlichen Geltungsbereich einer Rechtsnorm. 43

Beispiele: Das Fremdenpolizeigesetz (FPG) beschränkt seinen persönlichen Geltungsbereich auf „Fremde“, dh auf Personen ohne österreichische Staatsbürgerschaft. Das Beamten-Dienstrechtsgesetz (BDG) gilt nur für Bedienstete, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen. 44

[II]. **[SACHLICHER GELTUNGSBEREICH]**. Der →**sachliche Geltungsbereich** einer Rechtsnorm meint den **Gegenstand, den die Rechtsnorm regelt**. Der Staat muss präzise festlegen, für welche Gegenstände (Sachverhalte) seine Verhaltensanordnungen gelten. Bei der Einteilung der Rechtsnormen in abstrakte und konkrete Rechtsnormen geht es um den sachlichen Geltungsbereich einer Rechtsnorm. 45

Beispiele: Der sachliche Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (§ 1 Abs 1) ist die „*Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet*“. Der sachliche Geltungsbereich des Denkmalschutzgesetzes (§ 1) sind alle „*von Menschen geschaffene unbewegliche und bewegliche Gegenstände [...] von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung*“. Die Oö Bauordnung (Oö BauO) gilt für „*das Bauwesen im Land Oberösterreich, soweit es sich nicht um technische Anforderungen an Bauwerke handelt*“ (§ 1 Abs 1). 46

[III]. **[TERRITORIALER GELTUNGSBEREICH]**. Der →**territoriale** (räumliche) **Geltungsbereich** einer Rechtsnorm meint den **geografischen Raum, für den die Rechtsnorm gilt**. Dieser ist grundsätzlich mit dem **Staatsgebiet** [13] begrenzt, weil der Staat nur auf diesem sein Gewalt- und Rechtsmonopol ausüben darf. Da Österreich ein Bundesstaat ist, unterscheiden wir das **Bundesgebiet** (das gesamte Staatsgebiet) als Territorium des **Bundes** und das **Landesgebiet** als Territorium eines **Bundeslandes**. Die Rechtsnormen des Bundes gelten daher grundsätzlich für das gesamte Bundesgebiet, die Rechtsnormen der Länder gelten nur für das jeweilige Landesgebiet. 47

Beispiele: Die Oö Bauordnung (Oö BauO), ein vom Oö Landtag erlassenes Landesgesetz, gilt nur in Oberösterreich; das Anerbengesetz (§ 21) des Bundes gilt ausnahmsweise nicht für das ganze Staatsgebiet (Kärnten und Tirol sind vom territorialen Geltungsbereich ausdrücklich ausgenommen). Nach § 62 Strafgesetzbuch (StGB) „gelten die österreichischen Strafgesetze“ grundsätzlich nur „*für alle Taten, die im Inland begangen worden sind*“, nach § 64 StGB allerdings auch für bestimmte „*im Ausland begangene Taten*“. 48

[IV]. **[ZEITLICHER GELTUNGSBEREICH]**. Der →**zeitliche Geltungsbereich** meint den **Zeitraum vom Entstehen** (Geltungsbeginn) **bis zum Untergehen** (Geltungsende) **einer Rechtsnorm** (vgl auch die §§ 3 und 9 ABGB). In dieser Zeitspanne ist eine Norm **rechtlich existent**. [Die rechtliche Existenz einer generellen Rechtsnorm beginnt mit ihrer Kundmachung, die rechtliche Existenz einer individuellen Rechtsnorm der Vollziehung regelmäßig mit ihrer Zustellung.] Der **zeitliche Anwendungsbereich** ist davon zu unterscheiden: 49

**[INKRAFTTREten von RECHTSNORMEN]**. Für Bundes(verfassungs)gesetze bestimmt Art 49 Abs 1 B-VG ein Inkrafttreten „**mit Ablauf des Tages ihrer Kundmachung**“. Entsprechendes gilt für die Landes(verfassungs)gesetze nach den Landesverfassungen (etwa Art 32 Abs 2 Oö L-VG). Das Inkrafttreten mit Ablauf des Tages der Kundmachung gilt nach den genannten Regelungen allerdings nur, „*[s]oweit nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist*“. Die Gesetzgebung darf daher 50

grundsätzlich einen **früheren Zeitpunkt des Inkrafttretens** (→**Rückwirkung**), jedenfalls auch einen **späteren Zeitpunkt des Inkrafttretens** (→**Legisvakanz**), anordnen.

- 51 Zwei Beispiele: [1] Die am 20.04.2023 kundgemachte Novelle zum Strafgesetzbuch (StGB), BGBI I 2023/40, wäre ohne ausdrückliche Regelung des Inkrafttretens gemäß Art 49 Abs 1 B-VG am 21.04.2023 in Kraft getreten. Da die Bundesgesetzgebung jedoch eine **Legisvakanz** anordnete, indem sie ausdrücklich ein Inkrafttreten erst mit 01.05.2023 festschrieb, war die genannte Novelle zum Strafgesetzbuch zwischen 21. und 30.04.2023 zwar in Geltung, aber noch nicht anzuwenden. – [2] Die ebenfalls am 20.04.2023 kundgemachte Novelle zum Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBI I 2023/36, trat (betrifft Kinderzuschüsse) **rückwirkend** mit 01.01.2023 in Kraft, weil die Gesetzgebung dies ausdrücklich in der Novelle anordnete.
- 52 [AUßERKRAFTTREten von RECHTSNORMEN]. Die Normgebung selbst kann ihrer Rechtsnorm eine **Befristung** beifügen (Sunset Legislation); die Rechtsnorm tritt diesfalls mit **Zeitablauf** außer Kraft. Das „Geltungsende“ einer – befristeten wie unbefristeten – Rechtsnorm kann auch durch **Aufhebung auf dem Rechtsweg** eintreten. So ist der Verfassungsgerichtshof (VfGH) zuständig, verfassungswidrige Gesetze und gesetzwidrige Verordnungen aufzuheben.
- 53 Beispiele für **befristet erlassene Rechtsnormen** (Sunset Legislation) sind das Finanzausgleichsgesetz (FAG) [372] oder etwa das Oö Jugendschutzgesetz (Oö JSchG), das gemäß seinem § 15 Abs 4 „*mit Ablauf des 31. Dezember 2028 außer Kraft*“ tritt.
- 54 Regelmäßig verliert eine generelle Rechtsnorm ihre **rechtliche Existenz** durch **Erlassung einer neuen** (späteren) **Rechtsnorm**. Dieses Außerkrafttreten, die Aufhebung einer Rechtsnorm durch Erlassung einer neuen Rechtsnorm, nennen wir →**Derogation**. Ordnet die Normgebung (Gesetzgebung) das **Außerkrafttreten der** (älteren) **Rechtsnorm in der neuen** (jüngeren) **Rechtsnorm ausdrücklich an**, sprechen wir von **formeller Derogation**.
- 55 Ordnet die Normgebung das **Außerkrafttreten** einer (älteren) Rechtsnorm **nicht ausdrücklich** an, lösen wir die **Kollision von zwei Rechtsnormen** der gleichen Stufe im Stufenbau der Rechtsordnung, die **denselben Gegenstand inhaltlich abweichend** regeln, sodass sich der Regelungsinhalt der beiden Rechtsnormen widerspricht, mit den Regeln der **materiellen Derogation**. Mangels ausdrücklicher Anordnung der Normgebung müssen wir klären, welche Teile der beiden einander widersprechenden Rechtsnormen außer Kraft getreten sind und welche noch in Kraft stehen.
- 56 • [Zeitliche Derogation]. Ist **derselbe Gegenstand** in zwei Rechtsnormen (derselben Normgebung) inhaltlich **abweichend geregelt**, sodass die beiden Rechtsnormen kollidieren, tritt **materielle Derogation der älteren Rechtsnorm** ein. Nach der zeitlichen Derogationsregel gilt: **Eine spätere** (jüngere) **Rechtsnorm hebt die frühere** (ältere) **Rechtsnorm auf** („lex posterior derogat legi priori“).
- 57 • [Derogation nach Spezialität]. **Die speziellere Rechtsnorm geht der allgemeineren Rechtsnorm vor** („lex specialis derogat legi generali“).
- 58 Die beiden genannten Derogationsregeln können Fälle, in denen das jüngere allgemeinere Gesetz dem älteren spezielleren Gesetz widerspricht, nicht lösen. Hier ist im Einzelfall auszulegen, was die jüngere Rechtsnorm in Bezug auf die entgegenstehende ältere Rechtsnorm wollte.
- 59 Beispiel für eine **formelle Derogation**: Die Gesetzgebung ordnete in § 8 **BVG-Staatsziele** ausdrücklich das Außerkrafttreten der älteren (früheren) Rechtsnorm an: Dieses BVG tritt [...] in Kraft. „*Gleichzeitig tritt das BVG über den umfassenden Umweltschutz, BGBI. Nr. 491/1984, außer Kraft.*“
- 60 Drei Beispiele für eine **materielle (zeitliche) Derogation**: [1] Dem Kompetenztatbestand „*Bundesfinanzen, insbesondere öffentliche Abgaben, die [...] für den Bund einzuheben sind*“ (Art **10 Abs 1 Z 4** B-VG) wurde durch das – jüngere – Finanz-Verfassungsgesetz (**F-VG**), welches das Abgabenwesen umfassend regelt, großteils materiell derogiert. – [2] Regelt die Bundesgesetzgebung die Kundmachung von Bundesgesetzen im Jahr 2023 in einem neuen Bundesgesetzbuch (BGBIG) abweichend vom bestehenden BGBIG aus dem Jahr 2004, normieren die beiden Rechtsnormen Widersprüchliches. Wir lösen die Kollision mit der Derogationsregel: Es tritt materielle Derogation der älteren Rechtsnorm ein: Das BGBIG aus 2004 tritt diesbezüglich außer Kraft. – [3] Existieren in OÖ zwei Bauordnungen (Landesgesetze), wobei die eine das Bauen im Grünland erlaubt, die andere hingegen verbietet, tritt materielle Derogation ein: Die ältere Bauordnung tritt diesbezüglich außer Kraft.

Beispiel für eine **materielle Derogation nach Spezialität**: Wenn eine Rechtsnorm **allgemein eine Leinenpflicht** für Hunde festlegt, eine andere Rechtsnorm derselben Stufe das Herumlaufen von Hunden **bis zu einer gewissen Größe ohne Leine erlaubt**, dann geht die zweite Rechtsnorm als die speziellere Rechtsnorm vor.

## STRUKTUR VON RECHTSNORMEN

[I]. [**GENERELLE** und **INDIVIDUELLE RECHTSNORM**]. Nach dem **Adressatinnenkreis einer Rechtsnorm** unterscheiden wir generelle und individuelle Rechtsnormen. Eine →**generelle Rechtsnorm** gilt **allgemein, für eine Vielzahl (unbestimmte Anzahl) von Personen**; sie hat einen nach Gattungsmerkmalen bestimmten (alle Studierenden, alle Fahrzeughalterinnen, alle männlichen Staatsbürger, ...) oder einen allgemeinen (alle Rechtsunterworfenen) Adressatinnenkreis. Eine →**individuelle Rechtsnorm** gilt **nur für eine oder mehrere** (mit Namen, Geburtsdaten, Adresse) **individuell bezeichnete Adressatinnen**. [Der Begriff „Rechtsnorm“ wird sowohl für generelle als auch für individuelle Rechtssätze verwendet; manche wollen allerdings den Begriff „Rechtsnorm“ den generellen Rechtssätzen vorbehalten.] 61

Beispiele: Eine Rechtsnorm, die anordnet, dass **Personen**, die mit Erfolg **studieren** und sozial bedürftig sind, eine Studienbeihilfe erhalten, ist eine **generelle Rechtsnorm**. Eine Rechtsnorm hingegen, die der **Studentin S** eine Studienbeihilfe gewährt, gilt **nur für** (die namentlich bezeichnete) **S**, nicht allgemein; sie ist eine **individuelle Rechtsnorm**. 62

[II]. [**ABSTRAKTE** und **KONKRETE RECHTSNORM**]. Nach dem **Regelungsgegenstand (Sachverhalt) einer Rechtsnorm** unterscheiden wir abstrakte und konkrete Rechtsnormen. Eine →**abstrakte Rechtsnorm** hat eine **Regelung zum Inhalt**, die sich **nicht auf einen bestimmten Sachverhalt** bezieht, sondern die für eine **Vielzahl (unbestimmte Anzahl) von Sachverhalten gilt**. Eine →**konkrete Rechtsnorm** hingegen hat eine **Regelung zum Inhalt**, die sich **nur auf einen bestimmten** (konkreten) **Sachverhalt** bezieht und daher nur für diesen gilt. 63

Beispiel: Die Rechtsnorm, die anordnet, dass Personen, die mit Erfolg **studieren** und sozial bedürftig sind, eine **Studienbeihilfe** erhalten, formuliert die Voraussetzungen für eine Studienbeihilfe, ohne einen bestimmten (konkreten) Sachverhalt vor Augen zu haben; sie ist daher auch eine **abstrakte Rechtsnorm**. Eine Rechtsnorm hingegen, die der Studentin X eine **Studienbeihilfe von € 500,-** gewährt, ist eine **konkrete Rechtsnorm**, weil ihr ein bestimmter (konkreter) Sachverhalt zugrunde liegt (die Studentin **S**, ihr erfolgreiches **Studium der Rechtswissenschaften** an der Universität Linz, das **Einkommen ihrer Eltern** von € 25.000,- usw.). 64

[III]. [**OBJEKTIVES** und **SUBJEKTIVES RECHT**]. →**Objektives Recht** meint die in einem Staat geltenden Rechtsnormen, die **Rechtsordnung insgesamt**, die von den Rechtsunterworfenen und den staatlichen Organen zu befolgen ist. Nur (!) wenn die Rechtsordnung einer **Rechtsunterworfenen** einen auf dem Rechtsweg durchsetzbaren **Anspruch auf Einhaltung des Rechts** einräumt, sodass sie das **rechtmäßige Verhalten** (Tun oder Unterlassen), etwa das **gesetzmäßige Handeln eines staatlichen Organs, erzwingen** kann, sprechen wir von einem →**subjektiven Recht**. 65

[IV]. [**MATERIELLES** und **FORMELLES RECHT**]. →**Materielles Recht** sind die Sollensanordnungen des Staats ieS. Es sind jene **Rechtsnormen, mit denen der Staat das Verhalten der Rechtsunterworfenen** (durch Gebote, Verbote, Erlaubnisse oder Ermächtigungen) **bestimmt**, und damit einhergehend auch den **Inhalt** (das „**Was**“) des **Vollziehungshandels** festschreibt. Das materielle Recht ist **vom formellen Recht (Verfahrensrecht und Organisationsrecht) zu unterscheiden**. 66

Beispiel: Wenn der Staat (in § 68 Abs 3 lit e StVO) den Menschen das Telefonieren während des Radfahrens ohne Benutzung einer Freisprecheinrichtung verbietet und als Sanktion eine Geldstrafe bis maximal € 72,- vorsieht (§ 99 Abs 4a StVO), dann muss das zuständige staatliche Vollziehungsorgan entsprechend handeln und eine Geldstrafe über eine Person verhängen, die sich nicht an diese Sollensanordnung des Staats gehalten und während des Radfahrens ohne Benutzung einer Freisprecheinrichtung telefoniert hat.

→**Organisationsrecht** sind die **Rechtsnormen** über die **Einrichtung** staatlicher (Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Gerichts) **Organe** (VfSlg 1119/1928), das „**Wer**“. Es regelt die Befugnisse der 68

staatlichen Organe. Das Organisationsrecht umfasst die **Errichtung von Organen** der Gesetzgebung (**Gesetzgebungsorganisation** des Bundes und der Länder), der Verwaltung (**Verwaltungsorganisation** des Bundes, der Länder und der Gemeinden) und der Gerichtsbarkeit (**Gerichtsorganisation** des Bundes und der Länder); weiters die Festlegung ihrer **Aufgabenkreise** (Organisationszuständigkeit [1208]) und der **territorialen Wirkungsbereiche** (Verwaltungssprengel, Gerichtssprengel [1229]) sowie die **Willensbildung** (**Beschlussfordernisse** [1217]).

- 69 →**Verfahrensrecht** meint jene **Rechtsnormen**, die den ermächtigten staatlichen Organen die **Vorgehensweise** (das Prozedere), das „Wie“ der Rechtserzeugung vorgeben. Verfahrensrecht ieS meint nur die Verfahrensregeln für die Umsetzung der generellen Rechtsnormen durch die **Vollziehung**, das „Wie“ der **Erzeugung individuell-konkreten Vollziehungshandelns**. Verfahrensrecht sind daher einerseits **Regeln, nach denen die Verwaltungsbehörde einen Bescheid zu erlassen hat (Verwaltungsverfahrensrecht)** und anderseits Regeln, nach denen die Gerichte Erkenntnisse, Urteile und Beschlüsse erlassen (**Gerichtsverfahrensgesetze**). Nach einem weiten Begriffsverständnis zählen auch die das Gesetzgebungsverfahren regelnden Rechtsnormen zum „Verfahrensrecht“, so das den Gesetzgebungsorganen bei der Erzeugung von Gesetzen vorgeschriebene Procedere (vgl Art 41 ff B-VG: „Weg der Bundesgesetzgebung“).

## ÖFFENTLICHES RECHT UND PRIVATRECHT

- 70 Die österreichische Rechtsordnung ist **dualistisch**. Jede staatliche Sollensanordnung, jede Rechtsnorm ist entweder dem →**Öffentlichen Recht** oder dem →**Privatrecht** zuzuordnen. Im **Öffentlichen Recht** geht es um den **Staat** und um die Ausübung der **Staatsgewalt**. Ein Streit mit der Staatsgewalt ist ein **öffentlicht-rechtlicher Rechtsstreit**. Im **Privatrecht** geht es um das **Recht im gesellschaftlichen Freiraum**. Der Streit zweier privater Personen, etwa um ein Grundstück, um die Gewährleistung nach einem Autokauf, um den Gewinnanteil aus einem gemeinsamen Unternehmen, ist ein **privatrechtlicher Streit**. Um die Abgrenzung der beiden Rechtsbereiche bemühen sich verschiedene Theorien:
- 71 • Die **Interessentheorie** stellt auf die der Rechtsnorm zugrundeliegende Interessenlage ab: Eine Rechtsnorm, die überwiegend der Wahrung öffentlicher Interessen (Allgemeininteresse) dient, zählt danach zum Öffentlichen Recht. Eine Rechtsnorm hingegen, die primär den Schutz und Ausgleich privater Interessen bezieht, ist eine Norm des Privatrechts. Die Zuordnung nach der Interessentheorie scheitert, wenn eine Rechtsnorm sowohl öffentlichen als auch privaten Interessen dient, was häufig der Fall ist.
- 72 Zwei Beispiele: [1] Das Betriebsanlagenrecht der Gewerbeordnung (GewO) dient einerseits dem Schutz der Allgemeinheit (öffentliches Interesse) vor Gesundheitsgefährdungen, die eine gewerbliche Betriebsanlage verursachen kann. Es bezweckt aber anderseits auch den Schutz der Nachbarinnen (privates Interesse) vor unzumutbaren Immissionen. – [2] Die Regelungen des Familienrechts (etwa über die Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern) dienen zwar primär den privaten Interessen der Beteiligten, jedoch liegen diesen Regelungen im Allgemeininteresse (öffentlichen Interesse) gelegene Werte zugrunde.
- 73 • Die **Subordinationstheorie** (Theorie der Über- und Unterordnung) differenziert nach der Struktur der Rechtsbeziehungen: Während das Öffentliche Recht von der Überordnung des Staats und der Unterordnung der Rechtsunterworfenen geprägt ist, sind Gegenstand des Privatrechts Rechtsbeziehungen zwischen gleichrangigen Beteiligten (vgl § 1 ABGB: „die *Privat-Rechte* [...] der Einwohner des Staates unter sich bestimmt“).
- 74 • Nach der **Subjektstheorie** kommt es für die Unterscheidung darauf an, ob der mit Hoheitsgewalt ausgestattete Staat in Ausübung dieser Hoheitsgewalt (imperium) auftritt. Ist dies der Fall, so liegt Öffentliches Recht vor, andernfalls Privatrecht.
- 75 Beispiel: Enteignet der Staat ein Grundstück durch Bescheid, also mit Hoheitsgewalt (imperium), liegt Öffentliches Recht vor. Erwirbt der Staat hingegen das Grundstück durch Kauf (durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen), wird er nicht mit Hoheitsgewalt, sondern in den Formen des Privatrechts tätig.
- 76 • Die **Zuständigkeitstheorie** grenzt die beiden Rechtsbereiche nach der gesetzlich vorgesehenen Zuständigkeit ab, wobei sie die Unterscheidung zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht voraussetzt: Öffentliches Recht sind demnach jene Rechtsnormen, die von den Verwaltungsbehörden vollzogen werden; Privatrecht jene, die den ordentlichen Gerichten zur Vollziehung obliegen. Die Zuständigkeitstheorie versagt in den Fällen des Justizstrafrechts.