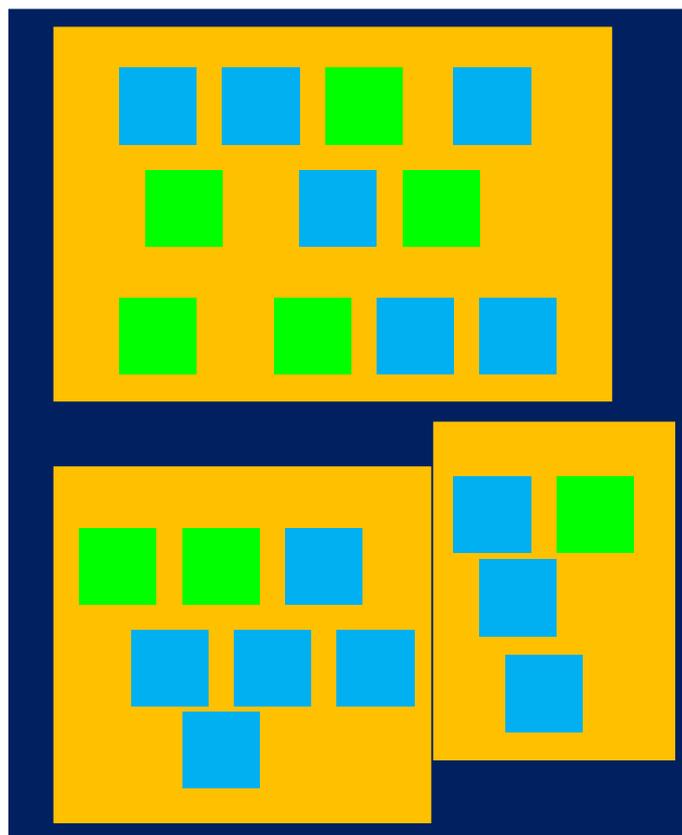


11. Struktur der Rechtsinstitution

in: Günther Winkler (Herausgeber), Rechtstheorie und Rechtsinformatik, Band 32 der Forschungen aus Staat und Recht, 1975, 102-109

Revisualisierung



Struktur der Rechtsinstitution

Friedrich Lachmayer

Gliederung

1. Begriff der Norm
2. Zusammengesetzte und einfache Normen
3. Notwendigkeit institutioneller Betrachtung
4. Institutioneller Status
5. Die Rechtsinstitution als eigene Ebene der Rechtsordnung
6. Der Inhalt der Institution als Verfahren
7. Rechtsinstitution als Typisierung
8. Spektrum potentieller Institutionen

1. Begriff der Norm

Auszugehen ist von einem Begriff der Norm, der sowohl Akt und Sinn umfasst. Die Norm wird hier als *Interaktion* aufgefaßt.

Kelsen hat zwischen Akt und Sinn unterschieden¹, wobei der Sinn ein Sollen beinhaltet. Der *Kelsen'sche* Normbegriff bezieht sich jedoch nur auf den Sinn². Da aber die Normen von den sie setzenden Personen nicht zu isolieren sind, erscheint es geboten, mit dem Begriff der Norm nicht nur den sollensbehaltenden Sinn zu erfassen, sondern auch den Akt.

Wird die Norm definiert als Akt und *sollensbehaltender* Sinn, so gibt es auch einen Akt, dem ein Sinn zukommt, ohne daß dieser Sinn ein Sollen umfassen würde. Der Sinn eines Aktes kann daher auch *sollensneutral* sein. Solche Interaktionen können als Aussagen bezeichnet werden.

Die Unterscheidung zwischen Norm und Aussage ist insoferne von Bedeutung, als das Rechtsmaterial nicht bloß normative Formulierungen enthält³, son-

¹ *H. Kelsen*, *Reine Rechtslehre*² (1960) 2.

² *H. Kelsen*, *op cit* 5.

³ *H. Kelsen*, *op cit* 59.

dern auch indikative. Neben den *Rechtsnormen* werden daher auch die *Rechtsaussagen*⁴ zu berücksichtigen sein. Ebenso wie die Rechtsnorm wird hier die Rechtsaussage als Interaktion aufgefaßt.

2. Zusammengesetzte und einfache Normen

Die hauptsächlich bei *Kelsen* vorkommende Normenkonstruktion ist dadurch gekennzeichnet, daß die Norm aus *Tatbestand* und *Sanktion* besteht, wobei diese beiden Normelemente durch die *Zurechnung*⁵ verbunden sind. Die Sanktion enthält stets ein gesolltes Verhalten. Im Tatbestand kann sich ein solches vorfinden. Aus der Sanktionierung kann allenfalls geschlossen werden, daß das im Tatbestand aufscheinende Verhalten verboten ist. Die Norm enthält also möglicherweise eine Quantität gesollter Verhaltensweisen. Wenn man jedoch die Norm als das *Element* der Rechtsordnung auffaßt, erscheint es nicht zweckmäßig, daß gleichsam das Atom dieser Sollensordnung seinerseits wieder aus einer Quantität des Sollens, dh aus einer Quantität gesollter Verhaltensweisen zusammengesetzt ist (zusammengesetzte Norm).

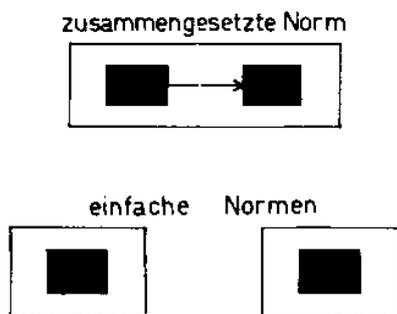


Abb.1

Es ist zweckmäßiger, die Norm so zu konstruieren, daß jede Norm *nur ein einziges* gesolltes Verhalten enthält (einfache Norm)⁶.

Wird ein Verhalten verboten und wird an die Ineffektivität dieses ersten Verbotes eine Sanktion angeknüpft, so erfolgt das Gebot zur Verhängung der Sanktion eben in einer weiteren Norm. Solche einfache Normen, welche stets nur ein einziges gesolltes Verhalten enthalten, treten jedoch nicht immer nur zu zweit⁷ auf, sondern können in den verschiedensten Kombinationen vorkommen.

⁴ L. Reisinger, Automatisierte Normanalyse und Normanwendung (1972) 3.

⁵ H. Kelsen, op cit 79, 81 vgl aber auch 55.

⁶ F. Lachmayer, Subsidiäre Pflichten, ZÖR 22 (1971) 365 382.

dern auch indikative. Neben den *Rechtsnormen* werden daher auch die *Rechtsaussagen*⁴ zu berücksichtigen sein. Ebenso wie die Rechtsnorm wird hier die Rechtsaussage als Interaktion aufgefaßt.

2. Zusammengesetzte und einfache Normen

Die hauptsächlich bei *Kelsen* vorkommende Normenkonstruktion ist dadurch gekennzeichnet, daß die Norm aus *Tatbestand* und *Sanktion* besteht, wobei diese beiden Normelemente durch die *Zurechnung*⁵ verbunden sind. Die Sanktion enthält stets ein gesolltes Verhalten. Im Tatbestand kann sich ein solches vorfinden. Aus der Sanktionierung kann allenfalls geschlossen werden, daß das im Tatbestand aufscheinende Verhalten verboten ist. Die Norm enthält also möglicherweise eine Quantität gesollter Verhaltensweisen. Wenn man jedoch die Norm als das *Element* der Rechtsordnung auffaßt, erscheint es nicht zweckmäßig, daß gleichsam das Atom dieser Sollensordnung seinerseits wieder aus einer Quantität des Sollens, dh aus einer Quantität gesollter Verhaltensweisen zusammengesetzt ist (zusammengesetzte Norm).

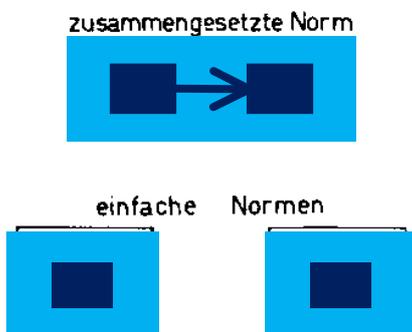


Abb.1

Es ist zweckmäßiger, die Norm so zu konstruieren, daß jede Norm *nur ein einziges* gesolltes Verhalten enthält (einfache Norm)⁶.

Wird ein Verhalten verboten und wird an die Ineffektivität dieses ersten Verbotes eine Sanktion angeknüpft, so erfolgt das Gebot zur Verhängung der Sanktion eben in einer weiteren Norm. Solche einfache Normen, welche stets nur ein einziges gesolltes Verhalten enthalten, treten jedoch nicht immer nur zu zweit⁷ auf, sondern können in den verschiedensten Kombinationen vorkommen.

⁴ L. Reisinger, Automatisierte Normanalyse und Normanwendung (1972) 3.

⁵ H. Kelsen, op cit 79, 81 vgl aber auch 55.

⁶ F. Lachmayer, Subsidiäre Pflichten, ZÖR 22 (1971) 365 382.

3. Notwendigkeit institutioneller Betrachtung⁸

Der Normsetzung vorgelagert ist der Wille des Normerzeugungssubjektes. Dieser Wille ist insoferne ein einheitlicher, als er auf das gewollte Geschehen ausgerichtet ist. Dies ist unabhängig davon, wieviele Normen und Aussagen technisch erforderlich sind, um dieses gewollte Geschehen als *gesolltes Geschehen* vorzuschreiben. Das gesollte Geschehen ist mehr als die Menge der gesollten Verhaltensweisen. So zB handelt es sich bei der rechtlichen Regelung der Ehe nicht um eine bloße Quantität einzelner, zusammenhangloser Verhaltensweisen, sondern der Gesetzgeber will einen ganzen Vorgang einheitlich regeln, ein bestimmtes Geschehen vorschreiben. Der Begriff des gesollten Geschehens ist umfassender als der des gesollten Verhaltens. Mitumfaßt sind dabei die funktionalen Zusammenhänge, die teleologischen Beziehungen der verschiedenen Gegenstände und Ereignisse. Das gesollte Geschehen bildet ein funktionelles Ganzes, welches vorgeschrieben wird, also gesollt ist. Ob dieses gesollte Geschehen dann tatsächlich eintritt oder in welcher Weise, ist ein anderes Problem und von der Frage zu trennen, wie ein solches gesolltes Geschehen vorgeschrieben wird.

Nachdem der Begriff des gesollten Geschehens umfassender ist als der des gesollten Verhaltens, erscheint es notwendig, bei der Betrachtung des Rechtes sich nicht bloß auf die Normen zu konzentrieren, welche durch das gesollte Verhalten gekennzeichnet sind, sondern die Analyse auch auf den Bereich der gesollten funktionalen Zusammenhänge auszudehnen. Man wird die Rechtsordnung erst dann verstehen, wenn man nicht nur die Einzelnormen betrachtet, sondern auch die Institutionen, zB die als gesollt vorgeschriebenen funktionalen Ereignisse des bürgerlichen Rechtes, des Prozeßrechtes, des Exekutionsrechtes, des Strafrechtes, des öffentlichen Rechtes.

Die Institutionen besitzen gleichermaßen wie die Normen oder die Aussagen die Dimensionen des Aktes und des Sinnes.

Der *Sinn* der Institution ist durch das gesollte Geschehen gekennzeichnet. Im Gegensatz dazu ist der Sinn der einzelnen Norm durch ein einziges gesolltes Verhalten charakterisiert.

Die der Institution zugrundeliegenden *Akte* sind ebenfalls Interaktionen.

⁷ H. Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre (1948) 13.

⁸ O. Bähr, Der Rechtsstaat (1964) 5; K. Renner, Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion (1929) 53; G. Winkler, Die Entscheidungsbefugnis des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes im Lichte der Gewaltentrennung, in: Staatsbürger und Staatsgewalt (1963) 279.

Die einzelnen Rechtsnormen und Rechtsaussagen sind nur das *Substrat* der Rechtsinstitution.

4. Institutioneller Status

Aus der Konstruktion der Norm, der Aussage und der Institution ergeben sich auch Ansätze für die Lösung jenes Problem, welches mit „Recht im objektiven Sinn und Recht im subjektiven Sinn“⁹ umrissen werden kann.

Wenn man eine einzelne Norm annimmt, welche sich an eine physische Person richtet und dieser ein bestimmtes Verhalten vorschreibt, so kann bei dieser physischen Person ein *normativer Status*, nämlich der der Pflicht, angenommen werden. GleichermäÙen können die Freiheit, die Erlaubnis, das Verbot, die Berechtigung etc als normativer Status aufgefaÙt werden.

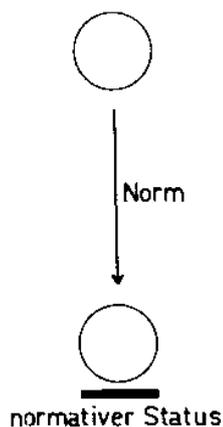


Abb.2

Ist eine Institution gegeben und nimmt eine Person darin eine bestimmte Position ein, so kann man von einem *institutionellen Status* dieser Person sprechen. So gibt es im Zivilrecht den institutionellen Status des Käufers, des Verkäufers, des Gläubigers, des Vormundes etc. Im Prozessrecht ist zB der institutionelle Status des Klägers, des Beklagten, des Zeugen zu erwähnen¹⁰

Der institutionelle Status kann wiederum dahingehend untersucht werden, wie viele Pflichten, Verbote, Berechtigungen etc er umfasst. Und doch ist der normative Status nicht mit dem institutionellen Status gleichzusetzen. Der normative Status bildet ebenfalls nur das Substrat des institutionellen Status.

⁹ H. Nawiasky, op cit 152.

¹⁰ F. Lachmayer, Zur Struktur des Zivilprozesses, Österreichisches Anwaltsblatt (1972) 263–267.

5. Die Rechtsinstitution als eigene Ebene der Rechtsordnung

Geht man davon aus, daß neben den Rechtsnormen noch Rechtsaussagen anzunehmen sind, dann kann man die Rechtsordnung sowohl als aus Rechtsnormen wie aus Rechtsaussagen bestehend ansehen.

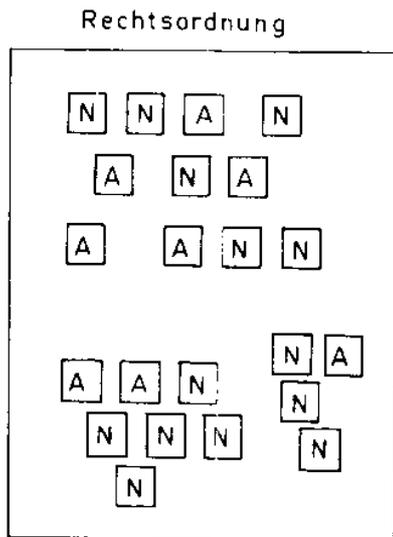


Abb.3

Nimmt man weiters an, daß die Rechtsnormen und Rechtsaussagen zu Rechtsinstitutionen zusammengefaßt werden können, so läßt sich die Rechtsordnung unter dem Aspekt der Rechtsinstitution darstellen. Die Rechtsinstitutionen können als eigene Ebene der Rechtsordnung aufgefaßt werden.

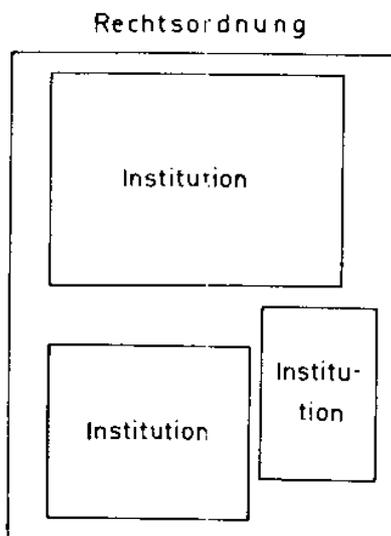


Abb.4

5. Die Rechtsinstitution als eigene Ebene der Rechtsordnung

Geht man davon aus, daß neben den Rechtsnormen noch Rechtsaussagen anzunehmen sind, dann kann man die Rechtsordnung sowohl als aus Rechtsnormen wie aus Rechtsaussagen bestehend ansehen.

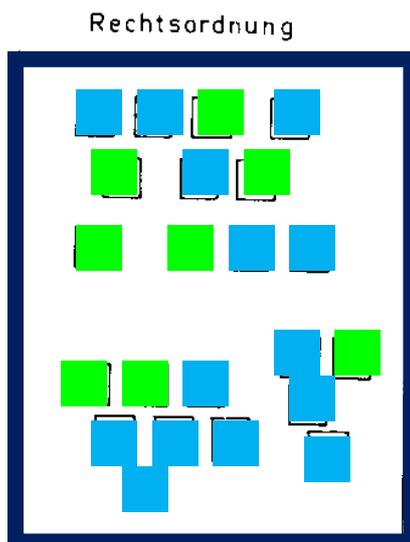


Abb.3

Nimmt man weiters an, daß die Rechtsnormen und Rechtsaussagen zu Rechtsinstitutionen zusammengefaßt werden können, so läßt sich die Rechtsordnung unter dem Aspekt der Rechtsinstitution darstellen. Die Rechtsinstitutionen können als eigene Ebene der Rechtsordnung aufgefaßt werden.

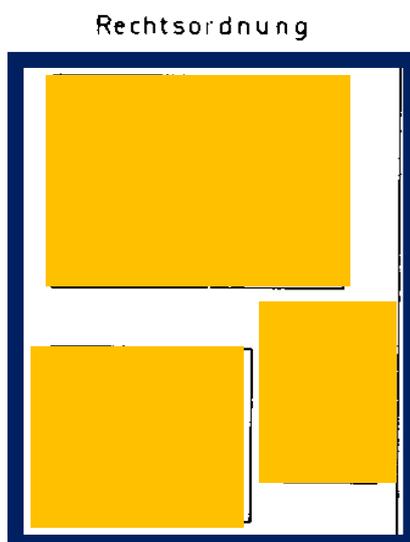


Abb.4

Inwieweit zwischen den Rechtsnormen und Rechtsaussagen einerseits und den Rechtsinstitutionen andererseits eine *dialektische*¹¹ Beziehung besteht, sei zur Diskussion gestellt. Hinzuweisen ist, daß die Rechtsinstitutionen andere Gesetzmäßigkeiten und Eigenschaften aufweisen, daß also hier gleichsam eine neue Qualität vorliegt. Die Ebene der Rechtsinstitutionen ist vom *Funktionalen*, vom *Teleologischen* her charakterisiert.

Es ist unmaßgeblich, ob für eine Rechtsinstitution 3 oder 70 oder etwa 436 Normen und eine entsprechende Anzahl von Rechtsaussagen vom historischen Gesetzgeber verwendet wurden.

Die Eigengesetzlichkeit des Inhaltes des Institutionellen müßte auch bei einer Erfassung des Rechtes mit EDV zum Ausdruck kommen. Das für die Erfassung der Normen entwickelte begriffliche Instrumentarium, wie etwa Analysen der Bedingungen, Fragen der Erlaubnis etc. reichen nicht zur Beschreibung der Institutionen aus. Vielmehr könnte zB der Inhalt der Institutionen im Hinblick auf die darin vorkommenden Güterbewegungen untersucht werden¹².

6. Der Inhalt der Institution als Verfahren

Ebenso wie das gesollte Verhalten ist auch das gesollte Geschehen in *Raum und Zeit* einordenbar. Das gesollte Geschehen kann als Verfahren aufgefaßt werden. Daß eine solche dynamische Konstruktion der Institution als Verfahren nicht bloß im Bereiche des klassischen Verfahrensrechtes angewendet werden kann, zeigt sich bei Beispielen aus dem bürgerlichen Recht, bei denen die Güterbewegungen in der Zeit und somit als Verfahren dargestellt werden. Aus dieser Gleichsetzung von Institution und Verfahren, dh aus diesem essentiell prozessualen Charakter der Rechtsinstitution ergibt sich weiters, daß das Element der Rechtsinstitution im Verfahrensstadium erblickt werden kann.

Der Begriff des *Stadiums* ist insoferne weiter als der des gesollten Verhaltens, als er mehrere gesollte Verhalten wie auch bloße Fakten, welche keine Verhalten darstellen, oder Verhalten, welche nicht gesollt sind, umfassen kann, sofern diese Ereignisse nur im Zusammenhang des Funktionellen eingeordnet sind.

¹¹ F. Ermacora, Allgemeine Staatslehre (1970) 3.

¹² F. Lachmayer – L. Reisinger, Potentielles und positives Recht, ARSP (1974).

Eine solche Abfolge institutioneller Stadien läßt sich mit Hilfe eines Personen-Zeit-Diagrammes etwa wie folgt darstellen:

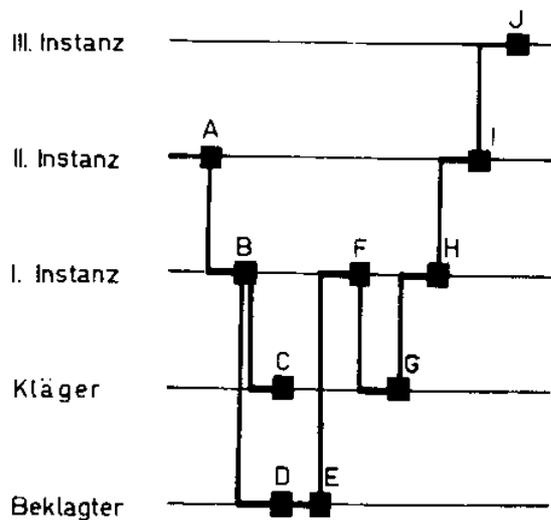


Abb.5

A Urteil der zweiten Instanz (§ 497 ZPO)

B Zustellung durch die erste Instanz (§ 500 Abs 1 ZPO in Verbindung mit der Geo)

C Empfang durch die Kläger (§§ 87 ff ZPO)

D Empfang durch den Beklagten (§§ 87 ff ZPO)

E Einbringung der Revisionsschrift (§ 505 Abs 1 ZPO)

F Zustellung der Revisionsschrift durch die erste Instanz (§ 507 Abs 1 ZPO)

G Einbringung der Revisionsgegenschrift (§ 507 Abs 2 5 ZPO)

H Vorlage an die zweite Instanz (§ 508 ZPO)

I Vorlage an die dritte Instanz (§ 508 ZPO)

J Erster Verfahrensschritt seitens der dritten Instanz (§ 509 ZPO)

Eine Konsequenz dieser prozessualen Auffassung des Inhaltes der Rechtsinstitution besteht für die Anwendung von EDV darin, daß Netzplantechniken und dergleichen für die Inhaltsanalyse des Rechtes herangezogen werden können.

7. Rechtsinstitution als Typisierung

Als Merkmal der Institution könnte hervorgehoben werden, daß es sich dabei um eine Typisierung *wiederholter* Vorgänge handelt.

Der hier vorgetragene Begriff der Rechtsinstitution ist jedoch *nicht* notwendigerweise auf eine wiederholte Effektivität, also auf eine mehrfache Reproduktion des gesollten Verhaltens ausgerichtet. Das Kennzeichen der Institution – gegenüber den Normen – liegt vielmehr im gesollten Geschehen, im Funktionellen. Auch ein *einmaliges* Ereignis kann institutionell geregelt werden.

8. Spektrum potentieller Institutionen

Das Recht ist nicht etwas, was ein für allemal gegeben ist, sondern wird geschaffen und unterliegt somit einem ständigen Wandel. Das Rechtserzeugungssubjekt erfindet jedoch das Recht nicht völlig frei, sondern wählt nur die eine oder die andere mögliche rechtliche Form aus.

Das positive Recht ist nur ein Sonderfall des potentiellen Rechtes.

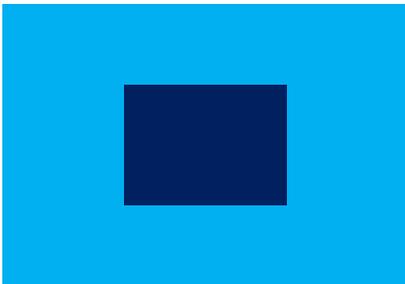
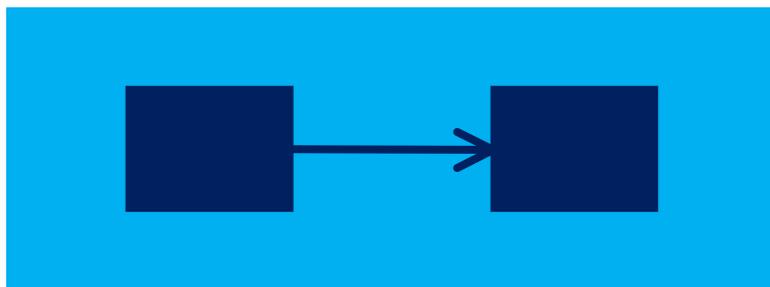
Eine solche Analyse möglicher rechtlicher Formen kann auch im Bereiche der Institutionen vorgenommen werden¹³. So kann man sich zB fragen, welche möglichen Formen der *Demokratie* es gibt. Aus dem großen Spektrum möglicher Institutionen der Demokratie werden die positiv gewordenen Formen nur einen kleinen Teil ausmachen. Dabei wird auch die Effektivität zu beachten sein.

So wird es Staaten geben, welche umfangreiche demokratische Rechtsinstitutionen positivrechtlich vorsehen, welchen aber nur geringe Effektivität zukommt. Andererseits sind sogar Staaten denkbar, welche nur wenige demokratische Institutionen statuiert haben, die aber sehr effektiv sind.

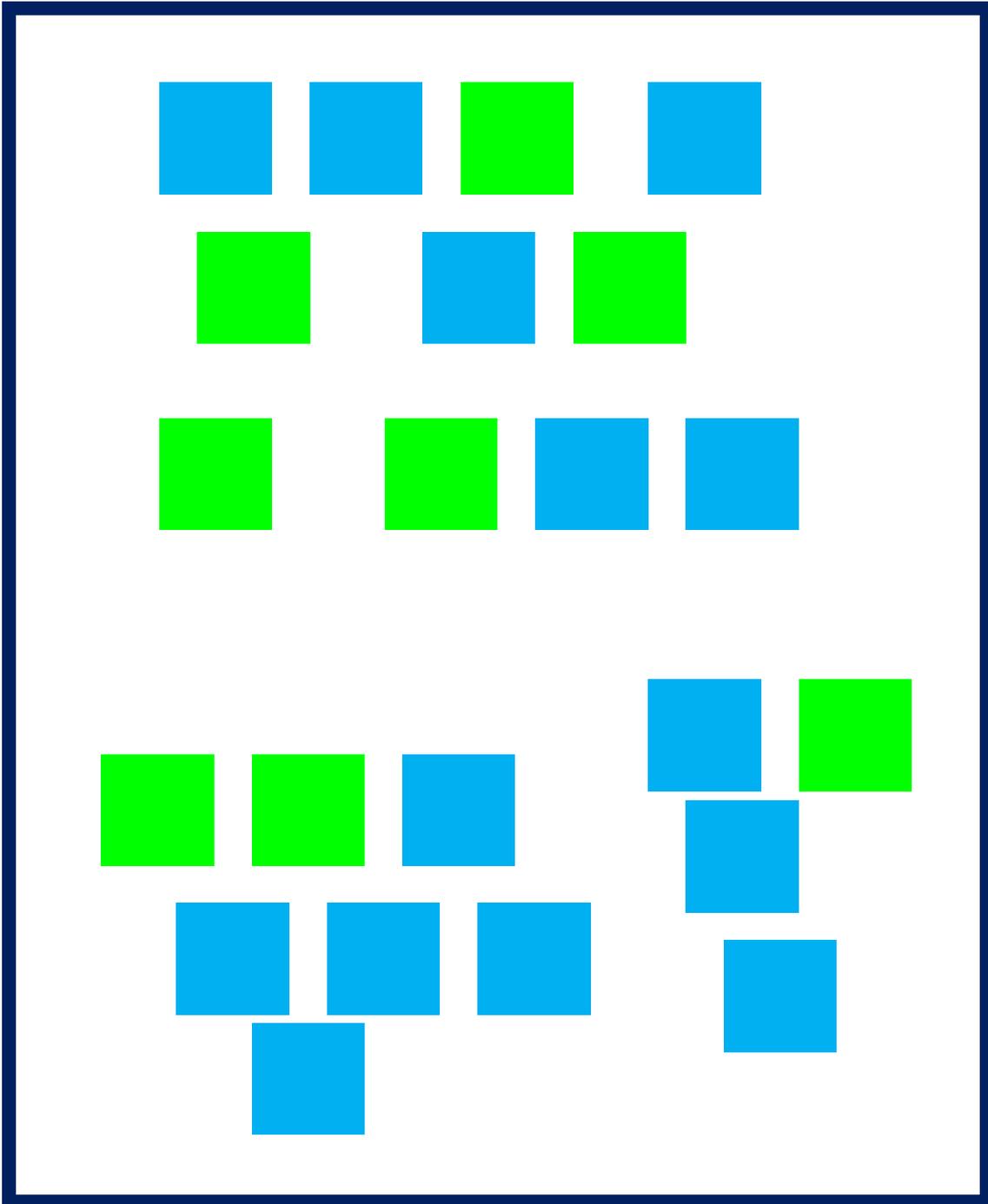
Man kann also den *Standort* der positiv-rechtlichen Institutionen innerhalb des Spektrums potentieller Institutionen feststellen.

Die Relationen zwischen den potentiellen und den positivrechtlichen Institutionen einerseits und die Relationen zwischen den positivrechtlichen und den effektiven Institutionen andererseits können dann wiederum der Ausgangspunkt für die Praxis sein.

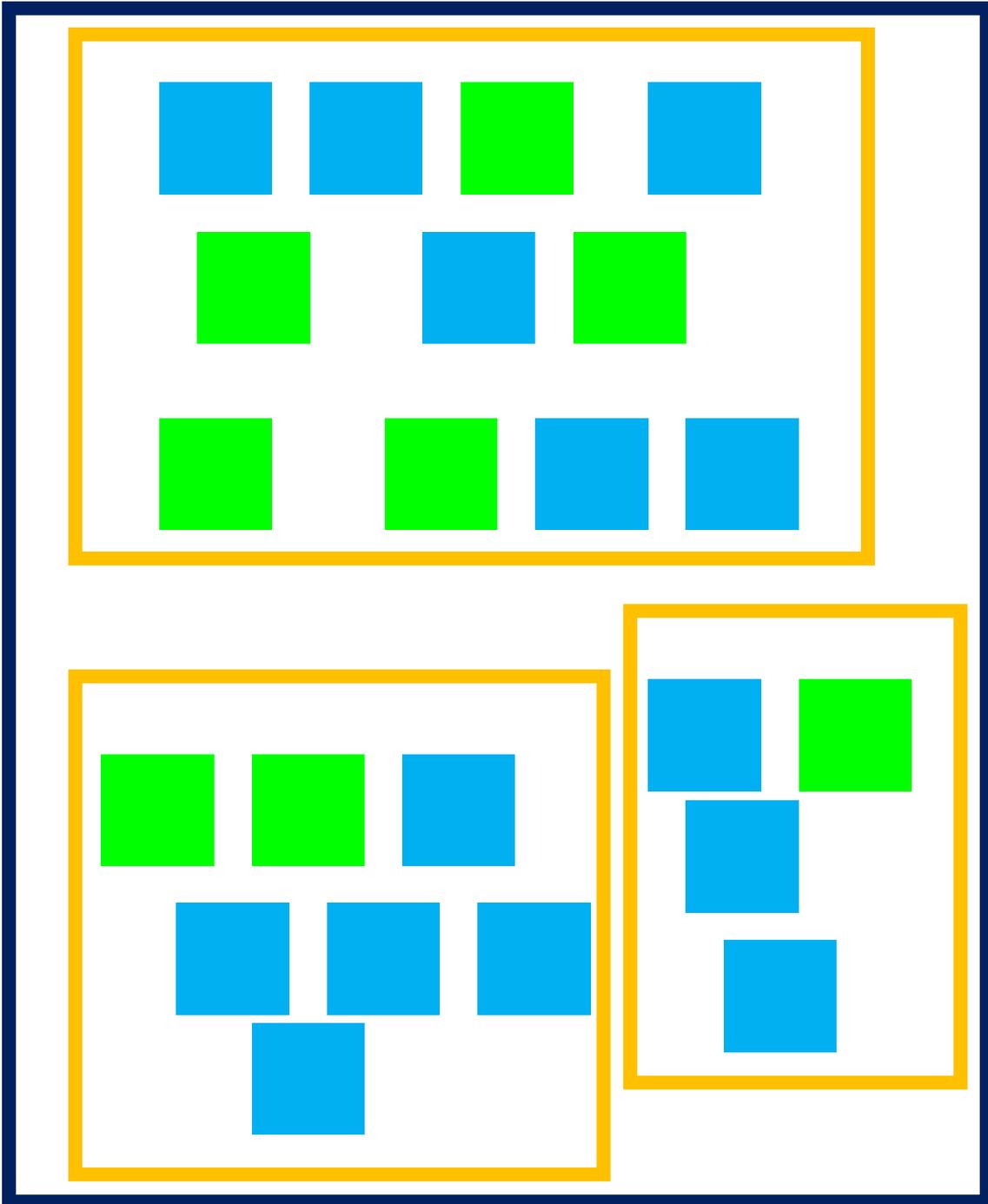
¹³ F. Lachmayer, Normentheorie und Legislaturik, in: Wiener Beiträge zur elektronischen Erschließung der Information im Recht (1973) 59–72.



*Zunächst ging es darum, die Kelsensche Doppelnorm
in zwei einfache Normen zu zerlegen*



*sodann wurden neben den Normen noch Aussagen
als Elemente der Rechtsordnung angenommen*



die beide das Substrat der Rechtsinstitutionen bilden

