

Privater Befehl und Zwang

Verfassungsrechtliche Bedingungen
privater Eingriffsgewalt

Benjamin Kneihs

SpringerWienNewYork

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XV
Erster Teil: Grundlagen.....	1
Erster Abschnitt: Ausgangslage.....	1
Zweiter Abschnitt: Problemstellung und Gang der Untersuchung.....	3
Dritter Abschnitt: Zum Begriff des privaten Befehls und Zwangs.....	4
I. Zum Begriff von Befehl und Zwang.....	7
A. Normativität.....	7
1. Rechtseingriff.....	7
2. Befolgungs- oder Duldungsanspruch.....	10
3. Eigenständigkeit.....	11
B. Einseitigkeit.....	12
C. Individuelle oder generelle Wirkung.....	16
1. Beispiele für generellen privaten Befehl oder Zwang.....	16
2. Genereller privater Befehl oder Verordnungslösung.....	17
D. Zusammenfassung.....	22
II. Zum Privaten als Wesensmerkmal.....	22
A. Zur Person des Berechtigten.....	23
B. Folgerungen für den privaten Befehl und Zwang.....	26
C. Zur Abgrenzung von der Hoheitsgewalt.....	28
1. Abgrenzung auf der Ebene des einfachen Gesetzes.....	28
a Unproblematische Abgrenzungen.....	28
b Abgrenzung zum AuvBZ.....	30
aa Gemeinsamkeiten.....	30
bb Unterschiede.....	33
c Zusammenfassung.....	38
2. Abgrenzung auf der Ebene des Einzelaktes.....	39
a Wahlfreiheit zwischen den Handlungsformen?.....	40
b Anmaßung und Missbrauch von Amtsgewalt.....	41
c Fehlerfolgen privaten staatlichen Zwangs.....	42
III. Zusammenfassung.....	43
Zweiter Teil: Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen.....	45
Erster Abschnitt: Gesetzliche Ermächtigung und Gewaltmonopol.....	48
I. Die Notwendigkeit einer Ermächtigung durch das Gesetz – Allgemeine Handlungsfreiheit und rechtsstaatliches Verteilungsprinzip.....	48
II. Die Zulässigkeit einer Ermächtigung durch das Gesetz – Das so genannte staatliche Gewaltmonopol.....	54
A. Der Begriff des staatlichen Gewaltmonopols.....	55
B. Das Gewaltmonopol als verfassungsrechtliche Vermutungsregel.....	58
1. Verfassungsvoraussetzung Gewaltmonopol.....	59
2. Demokratie und Gewaltmonopol.....	62
3. Rechtsstaat und Gewaltmonopol.....	65
4. Grundrechte und Gewaltmonopol.....	67

X Inhaltsverzeichnis

III. Ergebnis: Differenziertes rechtsstaatliches Verteilungsprinzip; staatliches Regelungsmonopol für private Gewalt.....	73
Zweiter Abschnitt: Verfassungsrechtliche Anforderungen an gesetzliche Regelungen privaten Befehls und Zwangs	74
I. Staatsaufgaben	74
A. Begriff und Differenzierung von Staatsaufgaben	78
1. Staatsaufgaben als Ausschnitt der öffentlichen Aufgaben.....	78
2. „Staat“ und „Aufgabe“	80
3. Notwendige, konkurrierende und ausschließliche Staatsaufgaben.....	82
B. Notwendige Staatsaufgaben	85
1. Verfassungsrechtlich festgelegte Staatsaufgaben	85
2. Verfassungsrechtlich notwendige Staatsaufgaben aus dem einfachen Recht.....	87
C. Ausschließliche Staatsaufgaben	90
1. Allgemeines	90
2. Konkrete exklusive Staatsaufgaben	94
a Justiz und Strafrechtspflege	95
aa Strafgerichtsbarkeit.....	96
bb Strafvollzug.....	99
cc Strafverfolgung.....	100
dd Zivilgerichtsbarkeit – Schiedsgerichte	101
b Fremdenwesen.....	105
c Steuer- und Abgabenrecht.....	107
D. Konkurrierende Staatsaufgaben	108
1. Innere Sicherheit.....	109
2. Veranstaltungspolizei – Ordnerdienste.....	115
3. Schule und Erziehung.....	115
E. Zusammenfassung.....	117
II. Verfassungsrechtliche Parameter für genuin privaten und für privaten Befehl und Zwang im Dienst von Staatsaufgaben: Unterschiede und Gemeinsamkeiten.....	118
A. Demokratie	122
B. Rechtsstaat	126
1. Gesetzliche Vorherbestimmung, Publizität	128
2. Rechtsschutz	130
a Anwendbarkeit des Art 6 EMRK	130
b Zuständigkeit.....	134
3. Zusammenfassung	138
C. Kompetenzverteilung	140
1. Gesetzgebung	140
a Privater Befehl und Zwang als Zivilrecht iSd strukturellen Zivilrechtsbegriffs.....	140
b Abweichende Kompetenzgrundlagen	142
c Keine Weder-Noch-Kompetenz.....	149
d Zusammenfassung.....	152
2. Vollziehung.....	153
D. Grundrechte einschließlich Gleichheitssatz	154
1. Grund- und Freiheitsrechte	154
2. Gleichheitssatz.....	164
3. Zusammenfassung	170
E. Der so genannte Antwortcharakter des B-VG	172

F. Effizienz.....	176
G. Zusammenfassung.....	179
Dritter Abschnitt: Private Befehls- und Zwangsrechte des Staates selbst.....	183
I. Jedermannsrecht	183
II. Besondere Zwangsbefugnisse	185
III. Verfassungsrechtliche Anforderungen an privaten staatlichen Befehl und Zwang.....	188
A. Demokratie	188
B. Rechtsstaat	190
C. Kompetenzverteilung	191
D. Grundrechte einschließlich Gleichheitssatz	193
E. Der so genannte Antwortcharakter des B-VG	194
F. Zusammenfassung	195
Dritter Teil: Beispiele und Typologie	197
Erster Abschnitt: Eine Typologie des privaten Befehls und Zwangs	197
I. Kriterien.....	199
II. Begriffliche Kategorien	203
A. Befehls- und Zwangsverhältnisse	204
B. Befehls- und Zwangsermächtigungen	205
C. Quasi-Beleihungen – Genuin privater Befehl und Zwang.....	205
D. Private Befehls- und Zwangsbefugnisse des Staates selbst.....	206
Zweiter Abschnitt: Beispielfälle und ihre verfassungsrechtliche Überprüfung.....	207
I. Befehls- und Zwangsverhältnisse	207
A. Obsorgerecht.....	209
1. Obsorge der Eltern und Großeltern des Kindes	209
a Einfaches Recht	209
aa Allgemeines	209
bb Ausgestaltung	210
cc Obsorgerechtigung.....	215
b Verfassungsrecht.....	217
aa Obsorgerechtigung.....	217
bb Ausgestaltung und Grundrechtsschutz	223
cc Insbesondere: Religiöse Kindererziehung und Religionsfreiheit des Kindes	230
dd Sonstige Verfassungsfragen.....	240
ee Zusammenfassung	241
2. Obsorge mit sonstigem besonderen Naheverhältnis	242
a Einfaches Recht.....	242
b Verfassungsrecht.....	244
aa Obsorgerechtigung.....	244
bb Ausgestaltung	249
3. Obsorge eines Dritten ohne Nahebezug.....	252
a Einfaches Recht	252
b Verfassungsrecht.....	253
aa Allgemeines	253
bb Gleichbehandlung der verschiedenen Konstellationen im einfachen Recht	255
cc Sonstige Verfassungsfragen	256
B. Pflegeeltern	258
1. Einfaches Recht.....	258
a Pflegebegriff.....	258

XII Inhaltsverzeichnis

b Begründung des Pflegeverhältnisses	262
c Inhaltliche Direktiven für die Pflegeeltern	264
2. Verfassungsrecht	267
a Inhalt und Begründung der Pflegeelternschaft	267
b Ausgestaltung	276
C. Adoption	279
1. Einfaches Recht	279
a Voraussetzungen, Zustandekommen	280
b Auflösung und Widerruf	283
2. Verfassungsrecht	284
a Begründung der Adoption	284
b Aufhebung der Adoption	291
c Zusammenfassung	295
D. Sachwalterschaft	296
1. Sachwalterschaft mit besonderem Nahverhältnis	296
a Einfaches Recht	296
aa Allgemeines	296
bb Bestellung	299
cc Wirkungskreis und „sinngemäße Anwendung“ des Kindschaftsrechts	306
b Verfassungsrecht	313
aa Allgemeines	313
bb Verbot der Benachteiligung behinderter Menschen gemäß Art 7 Abs 1 B-VG	314
cc Bestellung	316
dd Ausgestaltung	319
ee Verständigungspflicht	323
ff Zusammenfassung	328
2. Sachwalterschaft ohne besonderes Nahverhältnis	329
a Einfaches Recht	329
b Verfassungsrecht	331
aa Allgemeines	331
bb Ausgestaltung	332
E. Anstaltenrecht	334
1. Anstaltsordnungen im Krankenanstaltenrecht	334
a Allgemeines	334
b Anstaltsordnung	337
c Rechtsnatur der Anstaltsordnung	340
d Privater Befehl	346
2. Verfassungsrecht	350
a Allgemeines	350
b Determinierungsfragen	353
c Rechtsschutzfragen	355
d Kompetenzverteilung	358
e Grundrechtsfragen	360
f Effizienzerwägungen	363
3. Heimaufenthaltsrecht	363
a Einfaches Recht	363
b Verfassungsrecht	366
aa Rechtsform	366
bb Ausgestaltung	370
II. Befehls- und Zwangsermächtigungen	374
A. Notwehr	374
1. Einfaches Recht	374
2. Verfassungsrecht	377

a Allgemeines	377
b Anwendbarkeit insbesondere des Art 2 EMRK	378
c Determinierung der „Notwendigkeit“ der Notwehr	383
B. Nothilfe, Sicherheitsgewerbe, Bürgerwehren	383
1. Private Nothilfe, Sicherheitsgewerberecht	383
a Allgemeines	383
b Sicherheitsgewerbe	384
c Verfassungsrecht	386
d Gemeinschaftsrechtliche Aspekte	389
2. Bürgerwehren	391
a Einfaches Recht	391
aa Eingangsbeispiel: Bürgerwehren	391
bb Vereinsrechtliche Grundlagen	392
cc Jedermannsrechte als Rechtsgrundlage	394
b Verfassungsrecht	396
3. Staatlich veranlasste Gefahrenabwehr	398
a Einfaches Recht	398
b Verfassungsrecht	398
C. Selbsthilfe	403
1. Einfaches Recht	403
2. Verfassungsrecht	407
D. Der „übergesetzliche Notstand“: Ein verfassungskonformes Konstrukt?	412
1. Einfaches Recht	412
2. Verfassungsrecht	414
a Das Determinierungsproblem	414
b Die Determinierung der Notstandsregel	415
c Andere verfassungsrechtliche Kriterien	419
E. Privates Anhalterrecht	421
1. Einfaches Recht	421
a Allgemeines	421
b Rechtsnatur des Anhalterrechts	423
c Die Tatbestände des Anhalterrechts	424
2. Verfassungsrecht	428
a Anwendbarkeit des grundrechtlichen Freiheitsschutzes	428
b Vereinbarkeit mit dem grundrechtlichen Freiheitsschutz	429
c Sicherheit im öffentlichen Raum als Staatsaufgabe	434
d Determinierung, Rechtsschutz und Privatanhaltung	436
e Sonstige Verfassungsfragen des Anhalterrechts; Zusammenfassung	438
F. Interne Versammlungspolizei	439
1. Einfaches Recht	439
2. Verfassungsrecht	441
a Versammlungsgrundrecht	441
b Rechtsstellung des Versammlungsleiters	443
c Befugnisse des Versammlungsleiters	446
III. Private Befehls- und Zwangsrechte des Staates selbst	449
A. Befehls- und Zwangsverhältnisse	449
1. Amtsobsoorge	449
a Einfaches Recht	449
b Verfassungsrecht	452
aa Privater Befehl und Zwang oder Hoheitsgewalt?	452
bb Rechtsstaat und Demokratie	458
cc Grundrechte	459

XIV Inhaltsverzeichnis

2. Anstaltenrecht	461
a Einfaches Recht	461
b Verfassungsrecht	461
B. Zwangsermächtigungen	463
IV. Zusammenfassung	464
Dritter Abschnitt: Mögliche Entwicklungen	467
I. Befehls- und Zwangsverhältnisse	467
A. Im Dienst von Staatsaufgaben	467
B. Im genuin privaten Bereich	468
II. Befehls- und Zwangsermächtigungen	471
A. Im Dienst von Staatsaufgaben	471
B. Im genuin privaten Bereich	473
III. Private Zwangsrechte des Staates selbst	474
Vierter Teil: Ergebnisse und Schlussfolgerungen	477
Erster Abschnitt: Grundlagen	477
Zweiter Abschnitt: Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	478
Dritter Abschnitt: Beispiele und Typologie	483
Literaturverzeichnis	489
Stichwortverzeichnis	529