

**FUTURE LAW
WORKING PAPERS 2024 • 1**

**MATTHIAS C. KETTEMANN • MALTE KRAMME
CLARA RAUCHEGGER • CAROLINE VOITHOFER
EDITORS**

**universität
innsbruck**

Institut für Theorie
und Zukunft des Rechts

Alles, was Recht ist (2022-2023)

Gesammelte Blogbeiträge des auf
„Der Standard.at“ erscheinenden
Blogs der Rechtswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Innsbruck

HERAUSGEGEBEN VON.

MATTHIAS C. KETTEMANN

INNSBRUCK

JÄNNER 2024 • ZUKUNFTSRECHT@UIBK.AC.AT

FUTURE LAW WORKING PAPERS 2024 • 1

**universität
innsbruck**
Institut für Theorie
und Zukunft des Rechts

**MATTHIAS C. KETTEMANN • MALTE KRAMME
CLARA RAUCHEGGER • CAROLINE VOITHOFER
EDITORS**

The Future Law Working Papers was established in 2022 to offer a forum for cutting-edge research on legal topics connected to the challenges of the future. As the German Constitutional Court recently ruled, we have to act today to save the freedoms of tomorrow. Similarly, the Future Law Working Papers series hosts research that tackles difficult questions and provides challenging, and at times uncomfortable, answers, to the question of how to design good normative frameworks to ensure that rights and obligations are spread fairly within societies and between societies, in this generation and the next. The series is open for interdisciplinary papers with a normative twist and the editors encourage creative thinking. If you are interested in contributing, please send an email to the editors at zukunftsrecht@uibk.ac.at. Submissions are welcome in English and German.

The series is edited by the senior members of the Department of Legal Theory and the Future of Law at the University of Innsbruck, Matthias C. Kettemann, Malte Kramme, Clara Rauchegger and Caroline Voithofer.

Founded in 2019 as the tenth department of the law faculty, the Department of Legal Theory and Future of Law at the University of Innsbruck (ITZR) investigates how law can make individuals as well as society, states as well as Europe "fit" for the future and if and how law has to change in order to meet future challenges. This includes the preservation of freedom spaces as well as natural resources in an intergenerational perspective, the safeguarding of societal cohesion in times of technologically fueled value change, the normative framing of sustainable digitization and digitized sustainability, and the breaking through of traditional legal structures of domination and thought with a view to rediscovering the emancipatory element of law against law.

Publisher: Institut für Theorie und Zukunft des Rechts, Universität Innsbruck
Innrain 15, 6020 Innsbruck
Univ.-Prof. Mag. Dr. Matthias C. Kettemann, LL.M. (Harvard)
Univ.-Prof. Dr. Malte Kramme
Ass. Prof.ⁱⁿ MMag.^a Dr. Clara Rauchegger, LL.M. (Cambridge)
Univ.-Ass.ⁱⁿ MMag.^a Dr.ⁱⁿ Caroline Voithofer

All Future Law Working Papers can be found at future.tirol. Licence: [CC BY-SA 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)



Alles, was Recht ist (2022-2023)

Gesammelte Blogbeiträge des auf „Der Standard.at“ erscheinenden Blogs der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck

herausgegeben von

Matthias C. Kettemann
Innsbruck

Inhaltsverzeichnis

Martin Unterlercher: Big Elon is watching you: Schöne neue Technologie?	5
Peter Bußjäger, Julia Oberdanner: Österreich, tatsächlich ein Land der Transparenz?	8
Robert Faußner: Schadenersatz aufgrund vermuteter FPÖ-Affinität?	11
Meryem Vural: Sexarbeit in Österreich: Ist eine andere rechtliche Regulierung nötig?	15
Marija Bilić Wie die Regierung Dollfuß den Verfassungsgerichtshof lähmte	21
Klaus Schwaighofer: Reformierter Maßnahmenvollzug: Nicht mutig genug	25
Andreas Venier: Können sichergestellte Handys zu leicht ausgelesen werden?	31
Malte Kramme: An welche Grenzen stößt unser Wachstum?	35
Malte Kramme: Der Faktor Nachhaltigkeit im digitalen Wandel	40
Jascha Bareis: Wir haben Angst vor der Frage, die Chat-GPT nicht beantworten kann	46
Marlon Possard: Financial Accounting: Das Phänomen des Bilanzfälschens zwischen Recht und Moral	50
Lisa-Maria Riedl: Gegen die Tyrannei des Originalherstellers	54
Lisa-Maria Riedl: Zuckerbergs Metaverse: Welten mit Demokratiepotenzial?	58
Maria Paulmichl und Antonia Werner: Gewalt an Frauen: Ein Leitfaden für schnelle rechtliche Hilfe	63
Malte Kramme: Nachhaltiges Recht: Normen für die Zukunft	68

Alexandra Paulus: Cybersicherheit: Wer soll dabei mitreden?	73
Martin Trenker Exekutionsrecht: Ein Plädoyer für eine Reform der Reform	78
Henry Ogunrinde: Autonomes Fahren: Gefahr für den Datenschutz?	82
Laura Viktoria Elsenhans Strafgesetzgebung als Inszenierung	85
Mirella Maria Johler: Long Covid: Belastungsintoleranz und das Recht auf eine Behandlung	88
Theresa Margaretha Weiskopf Schwangerschaftsabbruch: Wo das Recht seine Grenze erfährt	93
Matthias C. Kettemann, Anna Schwärzler Computer dürfen nicht alles, was sie können	97
Klaus Schwaighofer Sind schärfere Strafen auch besser?	100
Samantha Pechtl, Michael Ganner Gibt es ein Recht auf Natur?	103
Mirella Maria Johler Energiegemeinschaften als Lösung für die hohen Strompreise?	107
Peter Bußjäger Immerwährende erodierte Neutralität	111
Andreas Müller Wird auch das Völkerrecht zum Opfer von Wladimir Putins Krieg?	114
Matthias C. Kettemann, Walter Obwexer Fünf Gründe, warum sich das Recht ändern muss	117
Jonas Kaschka Was darf beim Waldbesuch mitgenommen werden?	121

Big Elon is watching you: Schöne neue Technologie?

Entspricht der "Wächtermodus" von Tesla den geltenden Datenschutzbestimmungen?

Martin Unterlercher

Im Gastblog gibt Martin Unterlercher Auskunft, inwieweit die Überwachungsfunktion bei einem Tesla mit der Datenschutzgrundverordnung in Einklang geht.

Stellen Sie sich vor, wie Sie mit Ihrer Familie an einem warmen Spätsommerabend einen entspannten Spaziergang durch den Park machen. Sie genießen die Zeit mit Ihren Kindern und betrachten, während Sie auf dem Nachhauseweg an einem Fußgängerübergang haltmachen, ein parkendes Smart Car. Was Sie in dem Moment jedoch nicht realisieren, ist, dass dieses hochtechnologische Fahrzeug mit zahlreichen Kameras und Sensoren ausgestattet ist, welche die Umgebung erfassen und – im Falle eines erkannten Sicherheitsrisikos – alle Geschehnisse aufzeichnen. In dem Moment, in dem Sie mit Ihren Kindern auf die nächste Grünphase warten, um den Gehweg zu überqueren, werden Sie von den Kameras aufgezeichnet. Hier stellt sich die berechnete Frage, was mit all diesen aufgezeichneten Informationen passiert. Wer hat Zugang zu diesen Daten? Wie wird Ihre Privatsphäre geschützt? Wird diese überhaupt geschützt?

Es ist unbestritten, dass die zunehmende Technologie von Fahrzeugen zahlreiche positive Effekte mit sich bringt. Gleichzeitig verdeutlicht dieses Szenario auch, dass vor allem aus datenschutzrechtlicher Sicht bedenkliche Situationen und ungerichtete Eingriffe in Persönlichkeitsrechte entstehen können.

Was ist der sogenannte "Wächtermodus" von Tesla?

Der von Tesla verwendete "Wächtermodus" oder "Sentry Mode" bietet grundsätzlich einige durchwegs sinnvolle und hilfreiche Funktionen. Darüber hinaus ist er technisch weit fortgeschrittener als eine gewöhnliche Alarmanlage. Er erkennt potenzielle Sicherheitsbedrohungen automatisch und kann so vor Vandalismus, Diebstahl und dergleichen schützen. Liegt eine derartige Bedrohung vor, erkennt dies der Wächtermodus und zeichnet das Geschehen auf.

Um diesen Sentry Mode zu aktivieren, ist es notwendig, einen USB-Stick anzuschließen, auf welchem die aufgezeichneten Videos gespeichert werden. Der Wächtermodus wird aktiviert, sobald die Türen des Autos geschlossen sind. Die Aktivierung führt dazu, dass die Umgebung des Fahrzeugs von den Kameras nun permanent beobachtet wird. Wenn sich jemand nähert und sich zum Beispiel an das

Fahrzeug anlehnt, erfolgt die Aufzeichnung und Speicherung auf dem USB-Stick. Je nach Intensität der Einwirkung auf das Fahrzeug werden weitere Funktionen aktiviert: Aufleuchten des Displays im Wageninneren, laute Alarmsignale und Verständigung des Fahrzeughalters über eine Handy-App. Das führt dazu, dass der Fahrzeugbesitzer alarmiert wird und Beweismaterial – beispielsweise im Falle einer Beschädigung – sichergestellt wird.

So weit, so gut. Dass diese Funktionen aus technischer Sicht mehr als beeindruckend sind und deren Vorteile klar auf der Hand liegen, ist unbestritten. Gleichzeitig zeigt unser einleitendes Beispiel, dass es keine Wirkung ohne Nebenwirkung gibt und durch diese technologischen Errungenschaften in Persönlichkeitsrechte von Dritten eingegriffen werden kann.

Welche datenschutzrechtlichen Grundlagen bestehen in Österreich?

Rechtliche Ausgangsgrundlage für die Verarbeitung, Speicherung und Übermittlung von personenbezogenen Daten ist die Europäische Datenschutzgrundverordnung (DSGVO). Es werden verschiedene Grundsätze wie beispielsweise die Einhaltung der Rechtmäßigkeit, Zweckbindung und Vorgaben bezüglich der Verarbeitung normiert. Die Bestimmungen der DSGVO werden durch das österreichische Datenschutzgesetz (DSG) ergänzt und konkrete Regelungen für den Datenschutz auf nationaler Ebene festgesetzt.

Neben der Datenschutzgrundverordnung ist in Österreich also auch das nationale Datenschutzgesetz anzuwenden. Aus juristischer Sicht bestehen also nicht wenige Schutzbestimmungen, welche den korrekten Umgang mit personenbezogenen Daten gewährleisten sollen. Unter Berücksichtigung der vorhin beschriebenen Funktionen des Wächtermodus stellt sich jedoch die begründete Frage, ob diese Rechtsvorschriften in der Praxis überhaupt eingehalten werden können.

Von Überwachung und dem Schutz der Daten

Durch die Überwachung im Rahmen des Wächtermodus von Tesla besteht die Möglichkeit, dass Interessen und Grundrechte betroffener Personen berührt beziehungsweise verletzt werden. Die DSGVO schreibt jedoch vor, dass die Erhebung personenbezogener Daten auf ein notwendiges Maß beschränkt werden muss. Eine Verarbeitung darf nur erfolgen, wenn die Daten für den Zweck angemessen und erheblich sind.

Weiters müssen im Falle einer Verarbeitung von Daten betroffene Personen davon in Kenntnis gesetzt werden. Dies würde für die Praxis bedeuten, dass Fahrzeugbesitzer, welche den Wächtermodus auch nutzen, aufgezeichnete Personen von der Überwachung und Speicherung in Kenntnis setzen müssten. Dass derartige Vorgaben

auch tatsächlich umsetzbar sind und in der Lebensrealität erfüllt werden, mag bezweifelt werden. Diese Zweifel sind im Falle von vorbeigehenden Passanten auch für die beschriebene Notwendigkeit der Aufzeichnung und Speicherung angebracht.

Entspricht der Wächtermodus den österreichischen datenschutzrechtlichen Bestimmungen?

Stellt man die dargelegten datenschutzrechtlichen Voraussetzungen und die praktische Verwendung des Wächtermodus im realen Lebensalltag gegenüber, steht fest, dass dieser nicht der österreichischen Datenschutzrechtslage entspricht.

Allein der Umstand, dass häufig auch vorbeigehende Passanten auf öffentlichem Raum gefilmt werden, stellt einen klaren Konflikt mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen dar. Es bleibt abzuwarten, wie sich diese Situation mit fortschreitender technologischer Integration entwickelt. Wie Eigentümer eines Teslas überhaupt den verschiedenen gesetzlichen Vorgaben entsprechen können – beispielsweise im Hinblick auf die Information aufgezeichneter Personen – ist unklar.

Welche Möglichkeiten haben nun aber Besitzer eines Teslas?

Um eine gesetzeskonforme Verwendung eines Teslas mit Wächtermodus zu gewährleisten und datenschutzrechtliche Konflikte zu vermeiden, könnte man als Fahrzeughalter zum gegenwärtigen Zeitpunkt schlicht und einfach den besagten USB-Stick weglassen. Dies hätte zur Folge, dass zwar keine Videos aufgezeichnet werden und somit auch keine datenschutzrechtlichen Bedenken vorliegen, die sonstigen Funktionen aber noch gegeben sind. In solch einem Fall würde sich der Sentry Mode wie eine gewöhnliche Alarmanlage verhalten, was nicht im Widerspruch zu DSGVO oder dem österreichischen DSG steht.

Österreich, tatsächlich ein Land der Transparenz?

Zur Veröffentlichungspflicht von Studien, Gutachten und Umfragen gemäß Art. 20 Abs. 5 B-VG

Peter Bußjäger, Julia Oberdanner

Im Gastblog weisen Peter Bußjäger und Julia Oberdanner auf eine Gesetzesänderung und deren fragwürdige Umsetzung hin.

Anfang dieses Jahres wurde ein neuer Anlauf gemacht, die Transparenz der Verwaltung gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern zu erhöhen: Art. 20 B-VG ist seit 1. Jänner durch einen neuen Absatz ergänzt. Gemäß dieser neuen Bestimmung haben alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe jene Studien, Gutachten und Umfragen, die sie in Auftrag gegeben haben, samt deren Kosten in einer für jedermann (und jederfrau) zugänglichen Art und Weise zu veröffentlichen, solange und soweit keine Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit besteht.

Mit dieser Ergänzung der Bundesverfassung wollte der Bundesverfassungsgesetzgeber ein Zeichen setzen. Einerseits gegenüber Ländern und Gemeinden, die dem seit vielen Jahren angekündigten Informationsfreiheitsgesetz nach wie vor skeptisch gegenüberstehen. Ihnen sollte vermittelt werden: Seht her, der Bund ist mutig und setzt sich gegen euch durch. Andererseits sollte der Öffentlichkeit signalisiert werden: Seht her, es gibt sie doch – die Transparenz.

Mehr Licht in die Aufträge von Bund, Land und Gemeinden zu bringen scheint bisher noch nicht geglückt zu sein – obwohl rechtliche Vorgaben vorhanden wären.

In beiden Fällen dürfte die Resonanz eine eher bescheidene gewesen sein. Länder und Gemeinden wagten zwar keinen offenen Protest. Im Hinblick auf das Projekt Informationsfreiheit dürfte ihre Konsensbereitschaft durch das eigenmächtige, unabgestimmte Vorgehen des Bundesverfassungsgesetzgebers allerdings nicht gerade gefördert worden sein. Und die Öffentlichkeit nahm von der Neuregelung kaum Notiz. Nicht zuletzt deshalb, weil sich die Bundesregierung hütete, die neue Verpflichtung zur Offenlegung, die insbesondere sie selbst betrifft, besonders zu bewerben.

Wo bleiben die Veröffentlichungen?

Grundsätzlich kann Art. 20 Abs. 5 B-VG zu mehr Transparenz staatlichen Handelns beitragen. Es ist nicht irrelevant, von wem die Verwaltung Expertise bezieht und vor allem, welchen Inhalt diese Expertise hat und wieviel sie kostet. Freilich sollte die Leistungsfähigkeit der Regelung nicht überschätzt werden. Durch das Anknüpfen an die Amtsverschwiegenheit (Art. 20 Abs. 3 B-VG) sind all jene Dokumente nicht zu publizieren, die etwa "der Vorbereitung einer Entscheidung" dienen oder "im überwiegenden schutzwürdigen Interesse der Parteien" liegen, von Gründen wie der "umfassenden Landesverteidigung" oder dem "wirtschaftlichen Interesse einer Gebietskörperschaft" ganz abgesehen. Diese Verschwiegenheitspflichten werden vom Bundeskanzleramt sehr weit ausgelegt. So kommen etwa Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, urheberrechtliche oder datenschutzrechtliche Interessen als "überwiegendes Interesse der Parteien", welche die Geheimhaltung eines Dokumentes im Einzelfall rechtfertigen können, in Betracht.

Dementsprechend bescheiden fällt auch die Bilanz aus, wenn man sich die Zahl der bislang auf den Webseiten von Bund, Ländern und Gemeinden publizierten Unterlagen ansieht: Zwar wurde auf den meisten (!) Homepages der Ministerien eine eigene Seite für die solcherart zu veröffentlichenden Informationen eingerichtet, allerdings hat das Bundeskanzleramt bislang erst vier Gutachten, Studien beziehungsweise Umfragen publiziert, das Bundesministerium für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport zwei Dokumente zur Causa Teichtmeister sowie eine Stellungnahme im Bereich Sport, das Finanzministerium eine Studie und das Klimaschutzministerium insgesamt drei Gutachten beziehungsweise Umfragen. Andere Ministerien wie das Bildungsministerium, das Ministerium für Arbeit und Wirtschaft, das Außenministerium oder das Innenministerium haben noch keine einzige Studie veröffentlicht. Ähnlich stellt sich die Situation auf den Homepages der Landesverwaltungen dar. Wirkliche Transparenz sieht wohl anders aus.

Dass die Publikationen zumindest für Fachleute von Interesse sein können, zeigt beispielsweise ein vom Klimaschutzministerium veröffentlichtes Gutachten zur Verfassungskonformität der nunmehr gesetzlich verankerten Beschlagnahmemöglichkeit von Kraftfahrzeugen von Autorasern. Es ist wichtig, dass öffentlich gemacht wird, zu welchen Themen die Verwaltung Expertise von außen bezieht.

Gemeinden und Universitäten gefragt

Noch durchwachsener ist die Situation bei den Gemeinden. Hier findet sich teilweise die Spielart, dass die von ihnen in Auftrag gegebenen Studien, Gutachten oder Umfragen nicht direkt auf der Homepage bereitgestellt werden, sondern vielmehr in der Gemeinde zur öffentlichen Einsicht aufliegen (so in der Stadtgemeinde Weiz oder

der Gemeinde Trofaiach). Im weitesten Sinne kann man natürlich argumentieren, dass damit auch dem Verfassungsgebot der Zugänglichkeit "für jedermann" (und jederfrau) entsprochen ist, aber der Bundesverfassungsgesetzgeber ist nichtsdestotrotz eindeutig von einer digitalen Bereitstellung ausgegangen.

Und die Universitäten und Sozialversicherungsträger? Von den größeren Universitäten hat lediglich die Universität Linz auf ihrer Homepage eine eigene Seite für Veröffentlichungen nach Art. 20 Abs. 5 B-VG eingerichtet, auf der allerdings noch keine Veröffentlichungen zu finden sind. Die Homepages der Sozialversicherungsträger geben ebenfalls keine Auskunft darüber ob beziehungsweise in welcher Form der Veröffentlichungspflicht gemäß Art. 20 Abs. 5 B-VG entsprochen werden soll. In der Praxis wird vom Bundeskanzleramt die Meinung vertreten, dass die Universitäten und Sozialversicherungsträger von Art. 20 Abs. 5 B-VG nur dann erfasst seien, wenn sie Verwaltungsaufgaben für den Bund, die Länder oder Gemeinden erfüllen, nicht aber, wenn sie "ihre" Aufgaben wahrnehmen. Begründet wird dies damit, dass in Abs. 5 nur die Organe des Bundes, der Länder und der Gemeinden ausdrücklich angesprochen würden, während Art. 20 Abs. 3 und 4 B-VG in Zusammenhang mit der Amtsverschwiegenheit und der Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane neben diesen Organen auch die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts erwähnen würden. Der Wortlaut stützt diese Meinung, einleuchtend ist sie indessen nicht.

Es bleibt abzuwarten, wohin sich die Veröffentlichungspraxis des Bundes, der Länder und der Gemeinden in Zukunft entwickeln wird. Es besteht jedenfalls Verbesserungsbedarf.

Schadenersatz aufgrund vermuteter FPÖ-Affinität?

Ein Mann verklagte die Österreichische Post, nachdem diese ihm eine Parteiaffinität zugeordnet hatte. Dies führte zu rechtlichen Fragen an den EuGH

Robert Faußner

Im Gastblog erklärt Robert Faußner, warum der EuGH auch bei kleinen Datenschutzverstößen Schadenersatz erlaubt.

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat in der Rechtssache Österreichische Post (EuGH, Urt. v. 04.05.2023 – C-300/21) erstmalig zum datenschutzrechtlichen Schadenersatz nach Art. 82 Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) ein Urteil gefällt. Dieses wurde mit Spannung erwartet, da diesbezüglich noch sehr viele Rechtsfragen offen sind und Rechtsunsicherheit herrscht.

Die Österreichische Post AG verfügt über eine Gewerbeberechtigung als Adressenverlag und war zehn Jahre lang als Adresshändlerin mit dem Ziel tätig, ihren werbetreibenden Kunden den zielgerichteten Versand von Werbung zu ermöglichen. In diesem Zusammenhang erhob die Österreichische Post AG seit 2017 Informationen zu den Parteiaffinitäten der gesamten österreichischen Bevölkerung. Meinungsforschungsinstitute führten zudem anonyme Umfragen durch, bei denen konkrete Fragen zum Interesse an Wahlwerbung gestellt wurden. Die Ergebnisse kombinierte die Österreichische Post AG mit Statistiken aus Wahlergebnissen, um mithilfe eines Algorithmus "Zielgruppenadressen" nach soziodemografischen Merkmalen zu definieren, denen meistens über hundert Personen zugeschrieben wurden. Die einzelnen Personen wurden je nach Wohnort, Alter, Geschlecht einer oder mehreren Marketinggruppen und -klassifikationen zugeordnet. Dafür kaufte die Österreichische Post AG auch Adressdaten von anderen Adresshändlern oder aus Kunden- und Interessentendateien von Unternehmen zu. Diese Daten wurden an verschiedene Organisationen verkauft.

Schadenersatz aufgrund vermuteter FPÖ-Affinität

Ein Betroffener war über die durch die Österreichische Post AG zugeschriebene "hohe Affinität" zur FPÖ derart verärgert, dass er vor dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien Klage erhob. Der Kläger verlangte das Unterlassen dieser Verarbeitung und immateriellen Schadenersatz in Höhe von 1.000 Euro. Er führte dabei an, dass ein Sympathisieren mit Parteien des rechten Randes ihm fernliege, weshalb die ihm zugeordnete Parteiaffinität eine Beleidigung und beschämend sowie im höchsten Maß kreditschädigend sei. Das Verhalten der Beklagten habe bei ihm

zudem ein großes Ärgernis und einen Vertrauensverlust ausgelöst, aber auch ein Gefühl der Bloßstellung. In diesem Fall wurden die Daten aber nicht an Dritte übermittelt. Mit Urteil vom 14. Juli 2020 gab das Gericht dem Unterlassungsbegehren statt, wies das Schadenersatzbegehren jedoch ab.

Der Kläger legte Berufung ein, und das mit der Berufung befasste Oberlandesgericht Wien bestätigte mit Urteil vom 9. Dezember 2020 das erstinstanzliche Urteil. Nach österreichischem Recht führe nach dem Oberlandesgericht Wien ein Verstoß gegen die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten nicht automatisch zu einem immateriellen Schaden und begründe nur dann einen Schadenersatzanspruch, wenn ein solcher Schaden eine "Erheblichkeitsschwelle" erreiche. Dies sei jedoch bei den negativen Gefühlen, auf die sich der Kläger des Ausgangsverfahrens berufen habe, nicht der Fall.

Der von beiden Parteien des Ausgangsverfahrens angerufene Oberste Gerichtshof wies darauf hin, dass aus dem Erwägungsgrund 146 DS-GVO hervorgehe, dass mit Art. 82 DS-GVO eine eigenständige Haftungsregelung für den Schutz personenbezogener Daten eingeführt worden sei, die in den Mitgliedsstaaten geltenden Regelungen überlagert habe. Daher seien die in Art. 82 DS-GVO enthaltenen Begriffe, insbesondere der in Art. 82 Abs. 1 DS-GVO verwendete Begriff "Schaden", autonom auszulegen und die Voraussetzungen für den Eintritt der Haftung nicht anhand der Vorschriften des nationalen Rechts, sondern anhand der Anforderungen des Unionsrechts zu bestimmen.

Insofern beschloss der Oberste Gerichtshof am 12.5.2021, das Verfahren auszusetzen und dem EuGH folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Erfordert der Zuspruch von Schadenersatz nach Art. 82 DS-GVO neben einer Verletzung von Bestimmungen der DS-GVO auch, dass der Kläger einen Schaden erlitten hat, oder reicht bereits die Verletzung von Bestimmungen der DS-GVO als solche für die Zuerkennung von Schadenersatz aus?
2. Bestehen für die Bemessung des Schadenersatzes neben den Grundsätzen der Effektivität und Äquivalenz weitere Vorgaben des Unionsrechts?
3. Ist die Auffassung mit dem Unionsrecht vereinbar, dass Voraussetzung für den Zuspruch immateriellen Schadens ist, dass eine Konsequenz oder Folge der Rechtsverletzung von zumindest einigem Gewicht vorliegt, die über den durch die Rechtsverletzung hervorgerufenen Ärger hinausgeht?

Entscheidung des EuGH

Der EuGH entschied zur **ersten Vorlagefrage**, dass nicht bereits ein bloßer Verstoß gegen die DS-GVO zu einem datenschutzrechtlichen immateriellen Schadensersatzanspruch führt. Kläger müssen vielmehr nachweisen, dass der

Datenschutzverstoß auch kausal zu einem Schaden geführt hat. Dies war bisher umstritten. Nationale Gerichte wie zum Beispiel das deutsche Bundesarbeitsgericht (BAG) vertraten die Ansicht, dass das Vorliegen eines Datenschutzverstoßes ausreiche und keine Kausalität zwischen Verstoß und Schaden erforderlich sei.

Bei der **zweiten Vorlagefrage** weist der EuGH zunächst darauf hin, dass die DS-GVO keine Bestimmung für die Bemessung des Schadenersatzes, insbesondere die Festlegung der Kriterien für die Ermittlung des Umfangs des in diesem Rahmen geschuldeten Schadenersatzes, enthält. Insofern richtet sich laut dem EuGH die Bemessung der Höhe des Schadenersatzanspruchs nach nationalem Recht, soweit die Mitgliedsstaaten die Grundsätze der Effektivität und Äquivalenz einhalten.

Interessant ist dabei aber, dass der EuGH ausdrücklich betont, dass ein "vollständiger und wirksamer Schadenersatz für den erlittenen Schaden" gewährleistet sein muss. Der EuGH verweist zwar im Urteil auf die Ausführungen des Schlussantrags des Generalanwalts, der ein Strafschadenersatz ablehnt, äußert sich aber ausdrücklich nicht zur Frage, ob der Schadenersatz eine abschreckende Wirkung haben muss. Diesbezüglich könnte aber die Vorlagefrage an den EuGH durch das AG München, Vorlagebeschluss v. 03.03.2022 – 132 C 1263/21, Klarheit schaffen.

Bahnbrechend ist aber die Entscheidung zur **dritten Vorlagefrage**. Eine große Anzahl deutscher Gerichte ist bisher von einer Erheblichkeitsschwelle bzw. Bagatellgrenze bei der Geltendmachung von datenschutzrechtlichen Schadenersatzansprüchen ausgegangen (z. B. LG Hannover, Urt. v. 14.02.2022 – 13 O 129/21; OLG Frankfurt/M., Urt. v. 02.03.2022 – 13 U 206/20; OLG München, Urt. v. 20.09.2022 – 18 U 6314/20 Pre).

Der EuGH entschied nun aber, dass beim datenschutzrechtlichen immateriellen Schadenersatzanspruch nach Art. 82 DS-GVO gerade **keine Erheblichkeitsschwelle** erforderlich ist! Dies bedeutet, dass auch bei geringfügigen immateriellen Schäden der datenschutzrechtliche Schadenersatz nicht ausgeschlossen ist.

Der Gerichtshof begründet dies mit dem Wortlaut des Art. 82 DS-GVO, in dem von einer Erheblichkeitsschwelle keine Rede ist. Des Weiteren ergebe sich dies aus der Systematik und dem Sinn und Zweck der Schadenersatznorm.

Ab die Post mit den Klagen?

Was sind die Folgen des EuGH-Urteils? Es wurde nun klargestellt, dass der bloße Verstoß gegen eine Norm der DS-GVO nicht allein für eine Geltendmachung eines (immateriellen) Schadenersatzes ausreicht. Dennoch können nun sehr niedrigschwellige immaterielle Schäden wie ein "ungutes Gefühl" oder ein "gefühlter

Kontrollverlust" ohne ernstliche Schäden zu einem Anspruch auf Schadensersatz nach Art. 82 DS-GVO führen. Der Fokus wird sich nun aber auf die Darlegungs- und Beweislast des Klägers richten, denn dieser muss zunächst nachweisen, dass der DS-GVO-Verstoß kausal zu einem Schaden geführt hat – und muss diesen Schaden auch noch nachweisen.

Welche Anforderungen an den Nachweis von insbesondere immateriellen Schäden gestellt werden, ist noch ungeklärt. Dies werden die nationalen Gerichte der Mitgliedsstaaten festlegen müssen. Dies ist auch der Fall für die Bemessung des Schadenersatzes. Der EuGH stellte klar, dass die Festlegung der Höhe des Schadenersatzes durch die Gerichte der Mitgliedsstaaten zu bestimmen ist. Es ist damit zu rechnen, dass dieses Urteil dem Geschäftsmodell der massenhaften Geltendmachung von Schadensersatz nach Art. 82 DS-GVO weiter Auftrieb geben wird.

Sexarbeit in Österreich: Ist eine andere rechtliche Regulierung nötig?

Und wo liegen die Vor- und Nachteile, wenn es um die verschiedenen Modelle der Regelung von Sexarbeit geht?

Meryem Vural

Die Juristin Meryem Vural gibt einen Überblick über die verschiedenen Modelle der rechtlichen Regulierung von Sexarbeit.

Das Thema Prostitution/Sexarbeit wird in der Gesellschaft sehr kontrovers diskutiert und ist von unterschiedlichen moralischen und gesellschaftlichen Vorstellungen geprägt. Im Zentrum steht oftmals die Frage, ob eine Legalisierung von Sexarbeit Ausdruck oder Gefährdung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung sein kann.

Am 2. Juni, wurde der 48. Internationale Hurentag gefeiert. Dieser geht auf einen Streik zurück, bei dem mehrere hundert Prostituierte am 2. Juni 1975 in Lyon (Frankreich) eine Kirche besetzten. Grund für den Streik waren der Anstieg an Gewalttaten und Morden an Prostituierten und das Untätigbleiben der französischen Polizei. Daneben gibt es die Sexarbeitenden-Pride, den Internationalen Tag gegen Gewalt an Sexarbeitenden und den Internationalen Tag der Sexarbeitenden-Rechte. An diesen Tagen soll auf die noch immer bestehenden prekären und schlechten Arbeitsbedingungen in diesem Arbeitsfeld hingewiesen werden.

Was ist jedoch mit dem Begriff Sexarbeit gemeint, und ist das ein Synonym für Prostitution? Was sind die Modelle der Sexarbeit? Wie ist Sexarbeit in Österreich geregelt? Und sollte Österreich einen neuen "Weg" einschlagen beziehungsweise ein anderes Modell rechtlich verankern? Diese Fragen sollen im Rahmen des Beitrags beantwortet werden. Außerdem arbeitet der Beitrag vor dem Hintergrund zweier konkurrierender Modelle – mehr Liberalität oder mehr Prohibition – die wichtigsten Vor- und Nachteile heraus.

"Sexarbeit" oder "Prostitution"?

Grundsätzlich werden unter "Sexarbeit" und unter "Prostitution" *"gewerbsmäßig und gegen Entgelt erbrachte sexuelle Handlungen mit Körperkontakt"* definiert. In österreichischen Bundesgesetzen (zB § 74 Abs 1 Z 9 StGB) oder Gesetzen der Bundesländer (zB § 2 Abs 1 Wiener Prostitutionsgesetz) wird jedoch ausschließlich der Begriff "Prostitution" verwendet. Im Unterschied dazu verwendet die 2009 gegründete Arbeitsgruppe (AG) Prostitution, die Empfehlungen für Maßnahmen im Bereich der Prostitution entwickelt, in ihren Berichten den Begriff "Sexarbeit".

Ein wesentlicher Unterschied zwischen den beiden Begriffen ist im Hinblick auf deren Konnotation zu beobachten. Mit "Prostitution" wird oft Zwang und Menschenhandel in Verbindung gebracht, während "Sexarbeit" sexuelle Freiheit impliziert und damit positiver konnotiert ist.

So übernimmt etwa Amnesty International in seinem Positionspapier über Menschenrechte von Sexarbeitenden die Begriffsdefinition der Sexarbeit der WHO und definiert Sexarbeit als *"das freiwillige Erbringen sexueller Dienste (einschließlich Geschlechtsverkehr) zwischen einwilligenden Erwachsenen im Austausch gegen eine Form der Entlohnung, wobei die Bedingungen zwischen den beteiligten Parteien vereinbart werden."* Diese Definition liegt auch diesem Blogbeitrag zugrunde.

Die verschiedenen Modelle der Sexarbeit

Sexarbeit wird auf internationaler, föderaler und bundesstaatlicher Ebene unterschiedlich reguliert. Es gibt vier verschiedenen Regulierungssysteme von Sexarbeit: das prohibitive, abolitionistische, regulative Regime und das Sexarbeitsregime. In Ländern wie den USA oder Rumänien gilt das prohibitive Regime. Demnach sind sowohl der Ver- als auch der Kauf von sexuellen Dienstleistungen verboten. Das abolitionistische Regime wird auch als nordisches beziehungsweise schwedisches Modell bezeichnet. Dabei werden nur Freierinnen und Freier, das heißt Käuferinnen und Käufer sexueller Dienstleistungen, und Personen, die den Verkauf solcher Dienstleistungen organisieren (zum Beispiel Zuhälterinnen und Zuhälter), bestraft, aber nicht die Sexarbeitenden selbst. Dieses System wurde erstmals in Schweden eingeführt und später von Frankreich, Finnland und Irland übernommen. Das in Österreich und Deutschland vorherrschende Regime ist das regulative, welches Sexarbeit mit gewissen Beschränkungen erlaubt. Das in Neuseeland und Belgien angewandte Sexarbeitsregime hingegen beinhaltet eine vollständige Entkriminalisierung und Legalisierung von Sexarbeit. Sexarbeit wird in diesen Ländern wie herkömmliche Arbeit behandelt.

Die aktuelle Rechtslage in Österreich

Erst in den 1970er-Jahren wurde Sexarbeit in Österreich entkriminalisiert und unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Die Regelungen dazu sind in Bundes- und in einzelnen Landesgesetzen enthalten. Auf Bundesebene sind sozial- und steuerrechtliche Aspekte normiert. Wer wann, wo und wie sexuelle Dienstleistungen anbieten darf, wird hingegen von den Bundesländern geregelt. Kärnten, Wien, Steiermark, Nieder- und Oberösterreich haben eigene Gesetze zur Sexarbeit erlassen, in den restlichen Bundesländern sind Bestimmungen über Sexarbeit in Polizeistrafgesetzen zum Beispiel im Tiroler Landespolizeigesetz (§§ 14-19 a T-LPG),

dem Salzburger Landessicherheitsgesetz (§§ 1-11 S-LSG) oder dem Burgenländischen Landessicherheitsgesetz (§§ 9-14 Bgdl-LSG) enthalten.

In allen Bundesländern ist Sexarbeit in den dafür zugelassenen Bordellen zulässig. Darüber hinaus sind in der Steiermark, Wien, Nieder- und Oberösterreich Hausbesuche und in Wien auch die sogenannte Straßenprostitution erlaubt. In Tirol ist Sexarbeit nicht nur in Bordellen, sondern auch in Erlaubniszonen gemäß § 18 a T-LP zulässig. Solche Zonen gibt es aber de facto nicht (*Amesberger, Sexarbeit in Österreich* 264). 2021 wurde allerdings ein Mehrparteiantrag auf die Errichtung einer solchen Zone eingebracht. Eine endgültige Entscheidung darüber ist jedoch noch immer ausständig.

Darüber hinaus sind Sexarbeitende bundesweit dazu verpflichtet, sich auf sexuell übertragbare Krankheiten und Infektionen wie HIV und Syphilis untersuchen zu lassen. Die Gesundheitsuntersuchungen müssen bereits vor Erstaufnahme der Tätigkeit erfolgen. Die Sexarbeitenden erhalten dafür ein Gesundheitsbuch, den sogenannten "Deckel", indem alle Gesundheitsuntersuchungen dokumentiert werden. Während eine Untersuchung auf Tuberkulose nur einmal jährlich vorgesehen ist, muss auf andere Krankheiten/Infektionen alle sechs (Tripper/Gonorrhoe) beziehungsweise zwölf Wochen (HIV/Syphilis) getestet werden. (*Scolati, die gesetzliche Lage zu Sexarbeit in Österreich, Feministische Zeitschrift für Politik und Gesellschaft* 9).

Wenn bei Sexarbeitenden bei der Eingangsuntersuchung keine Geschlechtskrankheit nachgewiesen wurde, bekommt sie oder er von der Behörde einen Lichtbildausweis, den sogenannten Prostituiertenausweis. Wird im Laufe weiterer Untersuchungen eine Geschlechtskrankheit festgestellt, so wird der Ausweis für die Dauer der Ansteckungsgefahr entzogen. Ohne Prostituiertenausweis darf eine Sexarbeiterin oder ein Sexarbeiter nicht arbeiten. (Näheres dazu findet sich in der Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit über gesundheitliche Vorkehrungen für Personen, die sexuelle Dienstleistungen erbringen, und dem Informationsblatt für die Amtsärztliche Untersuchung von Sexdienstleisterinnen und Sexdienstleistern des BM).

2009 wurde in Österreich die AG Prostitution errichtet, die Empfehlungen für Maßnahmen im Bereich der Prostitution macht. Die AG veröffentlicht seit 2012 alle drei Jahre einen Bericht, in dem die aktuelle Rechtslage sowie Problemstellungen in Bezug auf Sexarbeit dargelegt werden. Unter den vorgeschlagenen Maßnahmen findet sich zum Beispiel die Einführung eines Werbeverbots für Unsafe-Sex-Praktiken sowie die Einrichtung einer unabhängigen Ombudsstelle für Sexdienstleisterinnen und Sexdienstleistern zur Meldung von Missständen. Diese Empfehlungen der AG Prostitution sind rechtlich zwar nicht bindend, werden aber zum Teil vom Gesetzgeber berücksichtigt (s.o. §3 Oö. Sexualdienstleistungsgesetz: Werbeverbot für Unsafe-Sex-Praktiken).

Ein neues Modell für Österreich?

Die Schwachstellen des regulativen Regimes wurden in der Corona-Pandemie besonders sichtbar: So galt für Sexarbeitende quasi ein Arbeitsverbot. Der Unterschied zu anderen Berufsgruppen war aber, dass der Großteil der Sexarbeitenden zum Teil keine Ausgleichszahlungen sowie Sozialleistungen erhalten hat. Die Folge war, dass zuvor legal agierende Sexarbeitende aus existenziellen Gründen ihre Arbeit nun illegal ausführten. Sie wurden quasi in die Illegalität gedrängt. Das zeigt, dass sich etwas ändern muss. Aber in welche Richtung?

Amnesty International befürwortet die Entkriminalisierung von Sexarbeit, hält sich aber bei der Frage, ob und in welchem Umfang Sexarbeit legalisiert werden sollte, zurück. Es wird allerdings empfohlen, Sexarbeitende in die politische Entscheidungsfindung in Bezug auf Sexarbeit einzubinden. Ausbeutung und Menschenhandel sollen somit verhindert werden, die Gesundheit und Sicherheit von Sexarbeitenden gefördert werden. Im Gegensatz dazu hat sich die EU in einer Resolution für das nordische Modell ausgesprochen. Auch die EU möchte Ausbeutung und Menschenhandel verhindern und sieht im nordischen Modell eine Möglichkeit, dies zu erreichen. Durch die Etablierung von Ausstiegsprogrammen sollen neben einem Ausstieg aus der Sexarbeit auch das In-Aussicht-Stellen anderer Einnahmequellen ermöglicht werden.

Braucht Österreich ein prohibitiveres Regime?

Das 1999 in Schweden eingeführte, das heißt als schwedisches beziehungsweise nordisches Modell bezeichnete Regime stellt den Kauf, aber nicht den Verkauf sexueller Dienstleistungen unter Strafe. Inhalt dieses Modells sind neben der Entkriminalisierung der Sexarbeitenden und Kriminalisierung der Sexkaufenden auch die Finanzierung von Ausstiegsprogrammen für und der Schutz und die Unterstützung von Sexarbeitenden. Dadurch soll die Nachfrage nach käuflichem Sex reduziert und gleichzeitig sollen Sexarbeitende geschützt werden. Mittlerweile wird dieses Regime neben Schweden auch in anderen Ländern wie Norwegen (2009), Island (2008), Kanada (2014), Frankreich (2016), Nordirland (2015) und seit 2018 in Israel umgesetzt. Das System wird in den jeweiligen Ländern unterschiedlich gehandhabt: So stellt der Sexkauf in manchen Ländern eine Ordnungswidrigkeit und in anderen eine Straftat dar. Auch die finanziellen Leistungen in Verbindung mit den Ausstiegsprogrammen variieren.

Ob das nordische Modell in den jeweiligen Ländern den gewünschten nachhaltigen Erfolg, nämlich zum Beispiel Sexarbeitende Alternativen anzubieten, um ihren Lebensunterhalt zu verdienen, gebracht hat, ist nicht klar nachweisbar. Seit der Einführung des nordischen Modells in Frankreich haben nur sehr wenige Sexarbeitende den Ausstieg aus der Sexarbeit geschafft. Auch ist nicht ersichtlich, ob das neue Prostitutionsgesetz zu einer Reduktion der Zwangsprostitution und des

Menschenhandels geführt hat. In Schweden konnte allerdings ein deutlicher Rückgang, nämlich eine Halbierung der Anzahl der Straßenprostituierten seit Einführung des schwedischen Modells beobachtet werden.

Es gibt etliche Studien, die ein negatives Bild in Bezug auf die Einführung des nordischen Modells zeichnen: Einer Studie aus dem Jahre 2019 der Queen's University Belfast zur Folge ist sogar zu dem Ergebnis gekommen, dass nach Einführung des nordischen Modells in Nordirland die Zahl der Sexarbeitenden angestiegen sei. Die Analyse mehrere Studien ist zu dem Ergebnis gekommen, dass ein Sexkaufverbot Sexarbeitende anfälliger für sexuelle Übergriffe und wirtschaftliche Ausbeutung machen. Außerdem wird Sexarbeitenden somit auch der Zugang zur medizinischen Versorgung und zu Rechtsdiensten erschwert. Des Weiteren führe laut derselben Analyse ein Sexkaufverbot auch zu einer verschärften Marginalisierung bestimmter Gruppen wie Migrantinnen und Migranten – in Österreich stammen mehr als 90 Prozent der circa 6.000 registrierten Sexarbeitenden aus dem Ausland –, Transgender-Personen und Drogenkonsumierende. Diese würden durch ein solches Verbot noch weiter an den Rand der Gesellschaft gedrängt.

Nach der Einführung des nordischen Modells in Frankreich haben 2019 261 in Frankreich tätige Sexarbeitende den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte angerufen. Die Sexarbeitenden fühlten sich durch das neue Prostitutionsrecht in mehreren Menschenrechten verletzt, darunter das Recht auf Gesundheit und Sicherheit und dem Recht auf Achtung des Privatlebens. Die Entscheidung des EGMR in diesem Verfahren ist noch ausständig.

Die Einführung des nordischen Systems in Österreich könnte die Aufhebung oder Modifizierung sexarbeitspezifischer Gesetze und Normen zur Folge haben. Anzudenken wäre ein bundesweites Prostitutionsgesetz wie in Frankreich oder Schweden, das mitunter auch Bestimmungen über Ausstiegsprogramme für Sexarbeitende enthält.

Oder braucht Österreich doch ein liberaleres Regime?

In Betracht kommt für Österreich auch die Anwendung des Sexarbeitsregimes, das heißt die Entkriminalisierung der Sexarbeit. Dazu müssten eine Vielzahl der bisherigen sexarbeitspezifischen Gesetze und Normen aufgehoben werden. Sexarbeit wird dann auf rechtlicher Ebene wie jede andere Arbeit behandelt. Das Sexarbeitsregime wird bereits von einem europäischen Land, nämlich Belgien, angewendet. Sexarbeit wurde dort vollständig entkriminalisiert, und Sexarbeitende haben nun die gleichen Rechte wie andere selbstständige Personen.

Die Vorteile der Legalisierung von Sexarbeit sind, dass man diese für die Sexarbeitenden sicherer machen kann, zum Beispiel durch Verschaffung des

Zugangs zur medizinischen Versorgung, die verpflichtende Verwendung von Kondomen und Schaffung von Vorkehrungen für persönliche Sicherheit. Außerdem hätten Sexarbeitende vor allem die gleichen Rechte wie andere Selbstständige.

Es gibt in Bezug auf dieses System Studien wie jene von Cho/Dreher/Neumayer, die berichten, dass die Legalisierung der Sexarbeit zu einem Anstieg an Menschenhändlerinnen und Menschenhändlern geführt hätte. Ob eine gänzliche oder teilweise Legalisierung erfolgte, spielte für das Ergebnis der Studie keine Rolle. Interessant ist, dass in Ländern mit hohem Einkommen der Zustrom an Menschenhändlerinnen und Menschenhändlern größer war als bei Ländern mit mittlerem bis niedrigerem Einkommen. Auch wenn dies ein erheblicher Nachteil der Legalisierung ist, darf nicht vergessen werden, dass in Ländern, die eine Kriminalisierung von Sexarbeit vorsehen, meistens nicht die Zuhälterinnen, Zuhälter und Menschenhändlerinnen, Menschenhändler, sondern Sexarbeitende bestraft werden.

Es braucht auf jeden Fall mehr Respekt

Die Befürworterinnen und Befürworter des nordischen Modells sowie des Sexarbeitsregimes verfolgen dasselbe Ziel: Sexarbeitende vor Gewalt, Ausbeutung, Diskriminierung und Stigmatisierung zu schützen. Gegenüber Sexarbeitenden und ihrer Arbeit soll Respekt gezeigt und gleichzeitig sollen ihre Rechte geschützt werden. Die empirischen Untersuchungen deuten darauf hin, dass mit der Legalisierung diese gewünschten Ziele – hin zu mehr Respekt und mehr Schutz für die Rechte von Sexarbeitende – erreicht werden könnten.

Bis zur Gleichstellung vor dem Gesetz könnte es allerdings noch ein langer Weg sein. Wichtig ist, wenn schon keine Gleichbehandlung der Sexarbeit vor dem Gesetz stattfindet, Sexarbeitende und ihre Berufswahl gesellschaftlich anzuerkennen und ihnen respektvoll zu begegnen. Die Stigmatisierung der Sexarbeit führt zur Andersbehandlung, Ausgrenzung und Ächtung von Sexarbeitenden, die teils ein Doppelleben führen müssen, da sie sich nicht ihrem Umfeld anvertrauen können. Bei den Debatten um Sexarbeit wird oft außer Acht gelassen, dass Sexarbeit nicht aufgrund von finanzieller Notlage und Alternativlosigkeit verrichtet wird, sondern sich viele Sexarbeitende selbstbestimmt für den Beruf entscheiden. Daher ist es wichtig bei Diskussionen, vor allem politischer Natur, Sexarbeitende miteinzubeziehen und ihnen eine Stimme zu geben. Die Einbeziehung ist nur möglich, wenn eine gesellschaftliche Normalisierung des Berufes stattgefunden hat, sodass Sexarbeitende sich sicher genug fühlen, als solche aufzutreten und ihre Stimme zu erheben, ohne dass sie Ausgrenzungen befürchten müssen.

Wie die Regierung Dollfuß den Verfassungsgerichtshof lähmte

Durch eine Gesetzesänderung blieb der VfGH zwar existent, wurde aber de facto all seiner Macht beraubt

Marija Bilić

Im Gastblog zeigt die Rechtswissenschaftlerin Marija Bilić, wie der Verfassungsgerichtshof vom Austrofaschismus in seinen Kompetenzen eingeschränkt wurde, um autoritäre Maßnahmen durchzusetzen.

Am 4. März 2023 jährte sich die Ausschaltung des Parlaments der Ersten Republik und damit der Weg in ein autoritäres System zum 90. Mal. Bald darauf wurde unter der Regierung von Bundeskanzler Engelbert Dollfuß zudem eine Institution ausgeschaltet, der der Schutz unserer Verfassung anvertraut ist: der Österreichische Verfassungsgerichtshof. Dieser Blogbeitrag soll zeigen, wie eine just (selbst durch Verfassungsbruch) entstandene Demokratie bereits nach kurzer Zeit in einer Diktatur endete und welche Folgen das für die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit hat.

Österreichs Weg in die Demokratie

Die Zeit der Ersten Republik war von einer Reihe wirtschaftlicher und politischer Krisen geprägt. Die verheerende Lage zog auch nach Ende des Ersten Weltkrieges zahlreiche gewaltsame Konflikte nach sich. Zur gleichen Zeit änderte sich die staatsrechtliche Ordnung grundlegend. Österreich verabschiedete sich mit dem von Kaiser Karl I. am 16. Oktober 1918 erlassenen Oktober-Manifest als letztes wichtiges verfassungsrechtliches Dokument von der Monarchie und bestritt den Weg in den auf revolutionärem Wege gegründeten Staat "Deutschösterreich" (Wiener Zeitung vom 17. Oktober 1918, Nr. 240). Eine orientierungslose Gesellschaft auf dem Gebiet des unerwünschten "Rest-Österreichs" hoffte auf Stabilisierung.

Österreichs Weg in die Diktatur

Die Ausschaltung des Parlaments

Die gesellschaftlichen und politischen Rahmenbedingungen führten zunehmend zur Verhärtung der politischen Fronten. Vor diesem Hintergrund erreichten die ideologischen Konflikte zwischen den unterschiedlichen politischen Lagern letztlich ihren Höhepunkt im Rahmen einer außerordentlichen Sitzung des Nationalrates,

welche wegen eines Streiks der Eisenbahnangestellten am 4. März 1933 einberufen wurde. Aufgrund von Meinungsverschiedenheiten über einen Formalfehler eskalierte die parlamentarische Auseinandersetzung, woraufhin alle drei Präsidenten des Nationalrates zurücktraten.

Dies führte zur (temporären) Handlungsunfähigkeit des Parlaments. Die Geschäftsordnung sah für einen solchen Fall keine Regelung vor. Damit war die Sitzung unterbrochen. Bundeskanzler Dollfuß wertete diesen für die Bundesregierung überaus willkommenen Vorfall als "Selbstausschaltung des Parlaments", schränkte daraufhin mittels Verordnung die Pressefreiheit ein und verhinderte mithilfe der Exekutive eine neuerliche Einberufung des Parlaments am 15. März 1933. Eine auf das Kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz (KWEG) aus dem Jahre 1917 gestützte Regierungsgesetzgebung wurde aus der Taufe gehoben.

Das KWEG als Spazierstock in ein autoritäres System

Das KWEG wurde gemäß § 7 Abs. 2 Verfassungs-Überleitungsgesetz 1920 (VÜG) aus dem Rechtsbestand der Monarchie in die Rechtsordnung des neuen Staates Deutschösterreich überführt. Der Zweck des KWEG lag darin, der Bundesregierung das Pouvoir zu erteilen, während der Dauer der durch den Krieg hervorgerufenen außerordentlichen Verhältnisse, somit in Zeiten der Not, durch Verordnung die notwendigen Maßnahmen zur Förderung und Wiederaufrichtung des wirtschaftlichen Lebens zu treffen.

Indes diente das KWEG aber letztlich der Regierungsgesetzgebung und damit insgesamt der Errichtung einer Diktatur. Die Regierung sah sich nun in der Funktion des Gesetzgebers und erließ seit März 1933 gestützt auf das KWEG binnen eines Jahres über 470 Verordnungen. Eine die Gewaltenteilung konterkarierende Regierungsgesetzgebung war die Folge.

Die Ausschaltung des Verfassungsgerichtshofs

Die durch die Bundesregierung erlassenen Verordnungen waren mitunter gesetzes- und verfassungsändernder Natur. Die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Regierungsverordnungen oblag gemäß Art. 139 B-VG dem VfGH, der im Wege zahlreicher Anfechtungen angerufen wurde. So stellte beispielsweise auch die Wiener Landesregierung einen Antrag auf Prüfung der Verordnung zur Einschränkung der Pressefreiheit. Der Bundesregierung war durchaus bewusst, dass die rechtliche Grundlage, auf die sie ihre Verordnungen stützte, umstritten war. Daher war aus ihrer Sicht ein Ende der Regierungsgesetzgebung zu befürchten, weswegen sie den VfGH am Normenkontrollverfahren hindern wollte und ihn durch Erlass der – ebenfalls auf das KWEG gestützten – Besetzungsverordnung (BesetzungsVO) am 23. Mai 1933 de facto handlungsunfähig machte.

Die BesetzungsVO änderte das Verfassungsgerichtshofsgesetz (VfGG). Nunmehr war in § 6 Abs. 3 VfGG vorgesehen, dass die auf Vorschlag des Nationalrates oder auf Vorschlag des Bundesrates ernannten Mitglieder und Ersatzmitglieder nur dann an Sitzungen und Verhandlungen teilnehmen durften, wenn dem VfGH sämtliche vom Nationalrat und Bundesrat ernannten Mitglieder und Ersatzmitglieder angehörten. Koinzident mit dem Erlass der BesetzungsVO wurden (von der Regierung politisch motiviert und veranlasst) insgesamt sieben Rücktrittserklärungen abgegeben, dem folgend die neue Besetzungsvorschrift ihre Wirksamkeit entfalten konnte. Dies hatte zur Folge, dass der VfGH ab Ende Mai 1933 nur noch in wenigen Angelegenheiten beschlussfähig war und daher kein Normenprüfungsverfahren durchführen konnte. Bundespräsident Wilhelm Miklas wurde durch die übrigen Richter ersucht, die vakanten Stellen nachzubesetzen, um so die Wiederaufnahme der Tätigkeit des VfGH zu ermöglichen. Wenig überraschend ist, dass die Ernennung neuer Mitglieder durch die Regierung unterblieb.

Blieb den Verfassungsrichtern ein Ausweg?

Ob die verbliebenen Mitglieder des VfGH, die am 22. Juni 1933 in der Junisession zu einer Sitzung zusammentraten, die Ausschaltung hätten tatsächlich verhindern können, wurde vielfach diskutiert. Wenngleich rechtlich zahlreiche Lösungsansätze in Betracht gezogen wurden, dürfte es faktisch (Dollfuß reagierte auf die versuchte neuerliche Einberufung des Parlaments im März 1933 bereits mit Polizeigewalt) dennoch keine Möglichkeit gegeben haben, die Ausschaltung des VfGH zu verhindern. Eine gewisse Resignation der Richter, welche der Regierung Dollfuß wiederum in die Karten spielte, ist jedenfalls nicht zu verkennen. Wäre ein stärkeres und zweifellos wünschenswertes Streben der Richter nach Bewahrung der verfassungsmäßigen Ordnung möglich gewesen? Zur richterlichen Überprüfung der Regierungsverordnungen wäre eine Sitzung im Plenum erforderlich gewesen, deren Zustandekommen jedoch aufgrund der zahlreichen Rücktritte schier unmöglich war – dies vor dem Hintergrund, dass sich die verbliebenen Richter (fälschlicherweise?) an die Vorschriften der Besetzungsverordnung (jedenfalls bis zu ihrer Aufhebung) halten wollten.

Unbestritten ist, dass die Regierungsverordnungen, welche die durch das KWEG geschaffenen Grenzen der Ermächtigung überschritten, als absolut nichtig, das heißt, rechtlich nicht existent zu betrachten waren. Zu beachten ist dabei jedoch, dass auch dieser Umstand (verfassungs)rechtlich zumindest dem Anschein nach ex post "saniert" wurde, stützte die Regierung am 24. April 1934 in einem revolutionären Akt doch eine ganze Verfassung auf das KWEG und brach damit die Verfassungskontinuität abermals. Eine neue Verfassung stellte auch damals schon eine Gesamtänderung der Verfassung dar, weswegen gemäß Art. 44 Abs. 2 (heute Abs. 3) B-VG unter anderem das Bundesvolk im Rahmen einer Volksabstimmung in

das Verfahren hätte einbezogen werden müssen. Die Verfassung von 1934 erfüllte weder die zur Entstehung einer Verfassung notwendigen Voraussetzungen, noch gab es die Möglichkeit, das Zustandekommen einer solchen rechtlich überprüfen zu lassen. Die Geschichte lehrt uns: Rechtliches Dürfen ist nicht gleich faktisches Können.

Reformierter Maßnahmenvollzug: Nicht mutig genug

Eine deutliche Reduktion der Unterbringungszahlen ist nicht erwartbar, obwohl das ein akutes Anliegen sein sollte

Klaus Schwaighofer

Im Gastblog analysiert Rechtswissenschaftler Klaus Schwaighofer die Erneuerung des Maßnahmenrechts und zeigt potenziell kritische Auswirkungen.

Unter Maßnahmenvollzug versteht man vor allem die Unterbringung von Tätern und Täterinnen mit einer schweren psychischen Erkrankung (früher: "geistig abnorme Rechtsbrecher"), die eine strafbare Handlung bestimmter Schwere begangen haben und bei denen zu befürchten ist, dass sie ohne Anstaltsunterbringung weiterhin Straftaten mit schweren Folgen begehen werden (Gefährlichkeitsprognose). Die vorbeugenden Maßnahmen wurden im Jahr 1975 (mit dem StGB) als sogenannte zweite Spur des strafrechtlichen Sanktionensystems neben Strafen eingeführt.

Die mit Abstand größte Bedeutung hatte die Unterbringung zurechnungsunfähiger und zurechnungsfähiger Straftäter in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs. 1 und Abs. 2 StGB: Die Unterbringung soll den Zustand der Untergebrachten durch entsprechende medizinische und psychologische Behandlung so weit bessern, dass von ihnen keine weiteren strafbaren Handlungen mehr zu erwarten sind und sie damit keine Gefahr mehr für die öffentliche Sicherheit darstellen.

Die Zahl der Personen, die von den Gerichten nach § 21 Abs. 1 und 2 StGB in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher eingewiesen wurden, hat ständig, in den letzten Jahren sogar dramatisch zugenommen, obwohl die Zahl der ermittelten Tatverdächtigen und eher rückläufig ist. Befanden sich im Jahr 2001 noch knapp 500 Personen im Maßnahmenvollzug, sind es aktuell etwa 1.500.

Der Rückstau entwickelte sich durch ständig steigende Zugänge bei gleichzeitig restriktiver Entlassungspraxis und damit verbundener längerer Anhaltungsdauer. Das liegt mit Sicherheit nicht an einer drastischen Zunahme von psychisch schwer gestörten Straftätern in Österreich, sondern an der größeren Vorsicht der Sachverständigen und Gerichte, möglichst kein Risiko einzugehen: Wenn nämlich eine Person eine schwerere Straftat begeht, bei der wegen mangelnder Gefährlichkeit von einer Einweisung Abstand genommen wurde (was nicht zu verhindern ist), gibt es unweigerlich einen medialen Aufschrei und massive Kritik an den Fehleinschätzungen des Sachverständigen und des Gerichts.

Reformbedarf

Einem großen Teil der Einweisungen nach § 21 Abs. 1 StGB liegt als Anlasstat eine gefährliche Drohung nach § 107 Abs. 1 und 2 StGB, eine schwere Nötigung nach §§ 105, 106 StGB oder ein (versuchter) Widerstand gegen die Staatsgewalt nach § 269 StGB zugrunde: minderschwere Taten, die nach dem Gesetz zwar Anlass für eine Unterbringung sein können, weil sie mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sind, aber bei denen es doch diskussionswürdig ist, ob sie für eine unbefristete, im Extremfall lebenslange Unterbringung schwer genug sind. Die Unterbringung nach § 21 Abs. 2 StGB (für zurechnungsfähige, psychisch kranke Rechtsbrecher) wiederum hat sich im Lauf der Zeit zunehmend zu einer Art Sicherungsverwahrung vor allem für Sexualstraftäter und Sexualstraftäterinnen entwickelt.

Nach der ursprünglichen Konzeption sollten die freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen nur in speziellen Anstalten vollzogen werden. Aber die Kapazitäten in den für die Unterbringung geistig abnormer Rechtsbrecher vorgesehenen Einrichtungen (Justizanstalten Göllersdorf, Asten und Mittersteig) reich(t)en bei Weitem nicht aus. Viele Betroffene sind in besonderen Abteilungen von Strafvollzugsanstalten oder in forensischen Abteilungen öffentlicher Krankenanstalten untergebracht, was enorme Kosten (von bis zu 700 Euro pro Tag und Person) verursacht.

So wurde der Druck für eine Reform des Maßnahmenrechts in den letzten Jahren immer größer: Im Jahr 2015 legte eine "Arbeitsgruppe Maßnahmenvollzug" einen Bericht mit zahlreichen Reformvorschlägen vor. Ein Jahr später arbeitete das BMJ einen Gesetzesentwurf aus, der aber wegen vorzeitiger Beendigung der Legislaturperiode keinem Begutachtungsverfahren mehr unterzogen wurde. Seit diesen gescheiterten Reformversuchen ist das Maßnahmenrecht ein Dauerdiskussionsthema, bei dem ganz unterschiedliche (auch politische) Positionen aufeinanderprallen: Die eine Seite stellt das Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung in den Vordergrund und verweist auf dramatische Fälle (Stichwort: Brunnenmarkt-Mord). Die andere Seite betont das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das gerade bei unbefristeten freiheitsentziehenden Maßnahmen besondere Beachtung finden muss.

Neue Rechtslage mit Wirkung?

Nach jahrelangen Diskussionen ist nun am 1. März dieses Jahres das Maßnahmenvollzugsanpassungsgesetz 2022 (BGBl I 2022/223) in Kraft getreten, das eine Reihe von Änderungen gebracht hat. Aber wird es auch zu einer spürbaren Entlastung des Maßnahmenvollzugs führen? Das neue Gesetz hat die Terminologie verbessert: Die bisherige Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher heißt nun "strafrechtliche Unterbringung in einem forensisch-therapeutischen Zentrum". Statt von einer "geistigen oder seelischen Abartigkeit von

höherem Grad" spricht das Gesetz nun von einer "schwerwiegenden und nachhaltigen psychischen Störung".

An den grundlegenden Einweisungsvoraussetzungen hat sich allerdings nicht allzu viel verändert: Als Anlasstaten kommen weiterhin grundsätzlich alle Taten in Betracht, die mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sind. Ausgenommen sind – ebenfalls wie schon bisher – alle Vermögensdelikte, es sei denn sie wurden mit Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen (wie etwa Raub oder räuberischer Diebstahl). Die vielfach von Experten und Expertinnen erhobene Forderung, die Schwelle auf Straftaten zu erhöhen, die mit mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, wurde nicht umgesetzt.

Hinsichtlich der Gefährlichkeitsprognose verlangt das Gesetz weiterhin die Befürchtung, dass die betreffende Person ohne Einweisung eine mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren Folgen begehen werde. Neu ist, dass das Gesetz ausdrücklich eine "hohe Wahrscheinlichkeit" der Begehung solcher Taten verlangt, und zwar "in absehbarer Zukunft" "unter dem maßgeblichen Einfluss der psychischen Störung".

Diese präziser formulierten Voraussetzungen sind jedenfalls positiv zu beurteilen. Aber es ist sehr zu bezweifeln, dass diese Änderungen große Auswirkungen auf die Einweisungspraxis der Gerichte haben werden: Eine hohe Wahrscheinlichkeit der Begehung weiterer strafbarer Handlungen mit schweren Folgen war nach der Rechtsprechung des OGH schon bisher notwendig (und wurde regelmäßig angenommen). Auch dass die psychische Störung die zu befürchtenden strafbaren Handlungen maßgeblich beeinflussen müssen, dürfte keine besonderen Auswirkungen haben. Ein maßgeblicher Einfluss ist zwar etwas mehr als der bislang geforderte bloße Einfluss, lässt sich aber schwer präzisieren und wird vom Gericht auf Basis der Ausführungen des Sachverständigen entsprechend festgestellt werden. Auch dass die zu befürchtenden Straftaten in absehbarer Zukunft begangen werden müssen, ist keine Hürde, die die Unterbringungszahlen signifikant wird senken können.

Keine Erhöhung der Strafdrohung

Wirklich größere Auswirkungen auf die Zuweisungszahlen hätte die Anhebung der Strafdrohung für die notwendige Anlasstat gehabt. Dazu ist es aber aufgrund zahlreicher Widerstände letztlich nicht gekommen. Damit kann weiterhin jede vorsätzliche schwere Körperverletzung nach § 84 StGB, jede schwere Nötigung (§§ 105, 106 StGB), jede schwere gefährliche Drohung (§ 107 Abs. 1 und 2 StGB) und auch jeder (versuchte) Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 269 StGB) zu einer Unterbringung in einem forensisch-therapeutischen Zentrum führen.

Auch die Gefährlichkeitsprognose muss sich grundsätzlich weiterhin auf eine mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren Folgen beziehen. Dieser Begriff wurde sehr weit verstanden: Es sollen darunter alle Auswirkungen einer Straftat in der Außenwelt verstanden werden. Hinsichtlich zu befürchtender Taten gegen Leib und Leben sieht der OGH schon die Gefahr einer Gesundheitsschädigung von mehr als 14 Tagen als schwere Folge an, obwohl das österreichische Strafgesetzbuch eine "schwere" Körperverletzung als eine Verletzung, die eine mehr als 24 Tage dauernde Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit nach sich zieht oder an sich schwer ist. Auch eine zu befürchtende Drohung mit dem Tod oder einem schweren Übel (§ 107 Abs. 2 StGB) ist nach Ansicht des OGH eine Tat mit schweren Folgen.

Beschränkung bei gewissen Anlasstaten

Eine gewisse Beschränkung hat das neue Gesetz allerdings hinsichtlich der Gefährlichkeitsprognose doch gebracht: Wenn die Strafdrohung der Anlasstat drei Jahre nicht übersteigt, dann muss sich die Befürchtung (einer neuerlichen Begehung einer Straftat mit schweren Folgen) auf eine gegen Leib und Leben gerichtete, mit mehr als zwei Jahren Freiheitsstrafe bedrohte Handlung oder auf eine gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung gerichtete, mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedrohte Handlung beziehen (§ 21 Abs. 3 zweiter Satz StGB neue Fassung).

Das heißt konkret: Bei einer Anlasstat nach § 269 Abs. 1 erster Fall StGB (Widerstand gegen die Staatsgewalt) oder nach § 107 Abs. 1 und 2 StGB (gefährliche Drohung, auch mit dem Tod) kann die Befürchtung, dass der Täter oder die Täterin mit hoher Wahrscheinlichkeit neuerlich eine solche Tat begehen wird, nicht mehr zu einer Unterbringung nach § 21 StGB führen. Denn § 269 StGB und § 107 StGB sind keine strafbare Handlungen gegen Leib und Leben oder gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung.

Wenn allerdings der Sachverständige eine große Gefahr sieht, dass der Täter oder die Täterin in Zukunft (auch) eine schwere Körperverletzung nach § 84 StGB begeht, kommt eine Unterbringung weiterhin in Betracht, weil die schwere Körperverletzung nach § 84 StGB mit bis zu drei Jahren oder mit noch höherer Strafe bedroht ist. Im Übrigen ist eine schwere Körperverletzung nach § 84 Abs. 2 StGB auch schon eine leichte Körperverletzung eines Beamten oder einer Beamtin während einer Amtshandlung. Man könnte zwar durchaus in Zweifel ziehen, ob solch eine leichte Körperverletzung eine Tat mit schweren Folgen ist, was ja Grundvoraussetzung für eine Einweisung nach § 21 StGB ist; man wird wohl – im Sinne der bisherigen Judikatur des OGH – zumindest eine Körperverletzung mit einer Gesundheitschädigung von mehr als 14 Tagen verlangen müssen.

Aber nicht einmal das ist sicher, weil nach den Gesetzesmaterialien die in § 21 Abs. 3 zweiter Satz StGB genannten strafbaren Handlungen (das sind alle Delikte gegen Leib und Leben, die mit mehr als zwei Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, und alle Sexualdelikte, die mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sind) "jedenfalls schwere Folgen nach sich ziehen" (Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage, 1789 BlgNR 27. GP, 11). Damit wäre jede noch so leichte Körperverletzung eines Beamten während der Ausübung seines Dienstes eine strafbare Handlung mit schweren Folgen! Und wenn die Strafdrohungen für Kinderpornographie wie geplant (siehe Gesetzesentwurf des BMJ vom 31. März 2023) angehoben werden, wäre womöglich auch das zu befürchtende weitere Surfen nach Kinderpornos im Internet (§ 207a Abs. 3a StGB) eine strafbare Handlung mit schweren Folgen!

Kritische Auswirkungen der Gesetzesänderung

Vielleicht kommt der OGH auch auf die Idee, die Begriffe "auf eine gegen Leib und Leben gerichtete" mit Strafe bedrohte Handlung gar nicht auf den ersten Abschnitt des StGB, sondern auf das Rechtsgut zu beziehen: Dann fielen auch zu befürchtende Freiheitsdelikte oder der Widerstand gegen die Staatsgewalt, die mit Gewalt gegen eine Person begangen werden, darunter.

Und noch eine weitere Überlegung: Wenn nach dem Sachverständigengutachten die Gefahr besteht, dass ein Täter in Zukunft Aggressionsdelikte (Körperverletzungsdelikte) begehen wird, so wird man vom Sachverständigen kaum erwarten können, dass er eine klare Aussage trifft, dass bloß leichte Körperverletzungen i. S. d. § 83 Abs. 1 StGB zu befürchten seien. Bei Aggressionsdelikten sind immer auch schwerere Folgen zu befürchten: Ob eine Misshandlung zu gar keinen, zu leichten oder zu schweren Folgen führt, ist Zufall. Der Eintritt einer schweren Verletzung führt aber zu einer Erhöhung der Strafdrohung auf bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe (§ 84 Abs. 1 StGB); und auch bei jedem gewaltsamen Widerstand gegen die Staatsgewalt besteht die Gefahr, dass ein Beamter oder eine Beamtin leichte Verletzungen erleidet, sodass eine Tat gegen Leib und Leben zu befürchten ist, die mit mehr als zwei Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist (§ 84 Abs. 2 StGB).

Wenn bereits die Anlasstat mit mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist (etwa eine schwere Nötigung nach §§ 105, 106 StGB), genügt für die zu befürchtende Tat (Prognosestat) jede strafbare Handlung mit schweren Folgen. Die Einschränkung auf Delikte gegen Leib und Leben und Sexualdelikte mit höherer Strafdrohung in § 21 Abs. 3 zweiter Satz StGB gilt dann nicht. Und weil davon auszugehen ist, dass der OGH seine Judikatur zu strafbaren Handlungen mit "schweren Folgen" nicht ändern und auch Drohungen mit dem Tod weiter darunter subsumieren wird, ist davon auszugehen, dass sich an der Einweisungspraxis nicht viel ändern wird.

Änderungen bei jungen Untergebrachten

Eine wirkliche große Änderung bringt das neue Gesetz hinsichtlich der Unterbringung von Jugendlichen und jungen Erwachsenen (Personen bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres): Die Einweisungskriterien wurden durch das neue Gesetz deutlich strenger gefasst: Die Unterbringung in einem forensisch-therapeutischen Zentrum nach § 21 StGB kommt ab 1. September 2023 (Inkrafttreten der neuen Bestimmungen des JGG) nur mehr bei Anlasstaten in Betracht, die mit bis zu zehn oder mehr Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind. Außerdem sind nach der Übergangsbestimmung des neuen Gesetzes alle Untergebrachten, die nach der neuen Rechtslage nicht mehr untergebracht werden dürften, ohne eine Probezeit unbedingt zu entlassen. Das dürfte dazu führen, dass ab 1. September 2023 ein großer Teil der jungen Untergebrachten – man rechnet mit etwa 60 – unbedingt entlassen werden müssen. Dabei stellt sich das Problem, dass die Entlassung mit therapeutischen Begleitmaßnahmen verknüpft werden sollte, die ohne Anordnung von Weisungen nicht sichergestellt sind.

Reduktion von Unterbringungen unwahrscheinlich

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich der Gesetzgeber gewiss bemüht hat, die Hürden für die Einweisung in forensisch-therapeutische Zentren zu erhöhen. Als großen Wurf kann man das neue Gesetz aber nicht bezeichnen, eine deutliche Reduktion der Unterbringungszahlen ist davon nicht zu erwarten. Dafür wären mutigere Schritte nötig gewesen, wie eine deutliche Erhöhung der Strafdrohung für Anlasstaten und die gesetzliche Festlegung, dass bloß zu befürchtende Drohungen keine Taten mit schweren Folgen sind, sondern nur deren Umsetzung. Leider war das politisch nicht durchsetzbar. Der zweite große Teil der Maßnahmenreform – die Reform des Maßnahmenvollzugs – steht überhaupt noch aus.

Können sichergestellte Handys zu leicht ausgelesen werden?

Staatsanwaltschaft und Polizei haben Zugriff auf alle Fotos, Videos und Chats inklusive der Cloud

Andreas Venier

Im Gastblog erklärt Rechtswissenschaftler Andreas Venier, wieso die Gesetzeslage rund um die Sicherstellung von Mobiltelefonen nicht mehr ganz der Zeit entspricht.

Die Strafprozessordnung (StPO) kennt unterschiedliche Möglichkeiten, um an Informationen zu kommen, die zur Aufklärung von Straftaten erforderlich sind. Die Polizei kann beispielweise Verdächtige und Zeugen vernehmen, sie kann aber auch – zum Teil nur auf Anordnung des Staatsanwalts mit richterlicher Bewilligung – in Rechte von verdächtigen und unverdächtigen Personen eingreifen, um sich die entsprechenden Informationen zu beschaffen.

Eine solche Möglichkeit besteht in der Sicherstellung von Sachen zur Gewinnung von Beweismaterial. Für diese Form der Beweissammlung benötigt die Polizei vielfach nicht einmal eine staatsanwaltschaftliche Anordnung, zum Beispiel wenn sie einen Gegenstand von geringem Wert (bis 100 Euro) oder eine "vorübergehend leicht ersetzbare" Sache sicherstellen will (§ 110 Abs 3 Ziff. 1 lit d StPO). "Leicht ersetzbar" kann etwa ein USB-Stick mit Datenkopien sein (OGH 14 Os 51/18h). Auf ein Handy oder einen Laptop wird das kaum zutreffen. So braucht die Polizei in diesem Fall eine staatsanwaltschaftliche Anordnung (§ 110 Abs 2 StPO). Doch der Staatsanwalt benötigt nach der geltenden Rechtslage keine richterliche Bewilligung, selbst wenn er oder die Polizei alle Daten auf dem Handy oder Laptop ausliest, kopiert und für Zwecke der Strafverfolgung verwendet.

Die Praxis toleriert zudem, dass der Staatsanwalt mit Hilfe des Handys auf Daten zugreift, die gar nicht auf dem Handy, sondern auf einem externen Server gespeichert sind. Auf diese Weise haben Staatsanwalt und Polizei durch die Sicherstellung Zugriff auf alle Fotos, Videos und Chats, die sich im Laufe eines "Handylebens" auf dem Handy selbst oder in einer über das Handy zugänglichen Cloud – zum Beispiel durch automatisches Backup – angesammelt haben. Ausnahmen bestehen nur für Rechtsanwälte, Psychiater, Psychologen, Journalisten und einige andere Berufsgeheimnisträger, die im Strafverfahren die Aussage verweigern dürfen. Sie können unter Berufung auf ihr Verschwiegenheitsrecht der Sicherstellung ihrer Datenträger widersprechen und dadurch eine richterliche Vorprüfung erzwingen, die verhindern soll, dass ihr Recht durch eine polizeiliche oder staatsanwaltschaftliche

Datenauswertung umgangen wird (§ 112 StPO). Alle anderen, zum Beispiel auch Ärzte, die nicht gerade Psychiater sind, haben diese Möglichkeit nicht.

Ein veraltetes Gesetz

Die geltenden Vorschriften über die Sicherstellung stammen aus einer Zeit, als Smartphones, die im Grunde Minicomputer sind, mit ihren ausgereiften technischen Möglichkeiten zum Versenden und Speichern großer Datenmengen noch nicht am Markt waren und Handys lediglich zum Telefonieren und Versenden von SMS taugten. Im Gegensatz zu früher geht es heute bei der Sicherstellung von Mobiltelefonen primär um den Zugriff auf diese Daten.

Es stellt sich daher die berechtigte Frage, ob die geltenden weichen Sicherstellungsregeln noch den Anforderungen gerecht werden, die sich aus einem zeitgemäßen Verständnis der Grundrechte auf Datenschutz (Art 1 DSGVO) sowie auf Schutz des Privatlebens und der privaten Kommunikation (Art 8 EMRK, Art 8 EU-Grundrechte-Charta) ergeben. Zweifel sind angebracht; eine Beschwerde an den VfGH ist anhängig.

Gesetzliche Änderungsvorschläge

Ein Vorschlag geht dahin, die gesetzlichen Bestimmungen für die Sicherstellung von Endgeräten – nicht nur Handys – , mit denen elektronische Kommunikation empfangen und gesendet werden kann, an die Regeln für die Überwachung von Nachrichten (Stichwort Telefonüberwachung) anzugleichen. Um beim Handy zu bleiben: Es sollte nur auf richterliche Bewilligung und nur bei gewisser Tatschwere sichergestellt und vor allem ausgewertet werden dürfen.

Der Richtervorbehalt trägt der Schwere des Grundrechtseingriffs Rechnung; das freilich nur, wenn die Praxis der "Stampiglienbeschlüsse" endlich abgestellt wird. Stampiglienbeschlüsse ersparen dem Richter die Begründung, warum im konkreten Fall der Rechtseingriff wirklich erforderlich und verhältnismäßig ist. Der Richter verweist stattdessen nur auf die staatsanwaltschaftliche Begründung in seiner Anordnung. Der Beschluss enthält dann schlicht und einfach die Formel: "Die Anordnung der Staatsanwaltschaft wird aus den in der Anordnung angeführten Gründen bewilligt." Das erleichtert die Bewilligung, erschwert aber die Ablehnung einer von der Staatsanwaltschaft begehrten Maßnahme, weil der Richter in diesem Fall selber begründen muss, warum er die Maßnahme nicht für berechtigt hält. Diese "einseitige" Arbeitersparnis geht auf Kosten der Grundrechte.

Verbesserte Datenauswertung

Für den Fall, dass in Zukunft ein Richter über die Sicherstellung oder Beschlagnahme solcher Geräte zu entscheiden hat, ist auch die Frage der Dateneinsicht und Datenauswertung zu klären. Sollten dann Staatsanwaltschaft und Polizei weiterhin

ohne richterliche Prüfung die am Gerät und in der Cloud gespeicherten Daten auslesen und auswerten dürfen? Das bis 2008 geltende Recht sah für Papiere und auch für Datenträger vor, dass der von der Sicherstellung Betroffene die sichergestellte Sache (zum Beispiel das Handy) versiegelt, etwa in einem verschlossenen Kuvert oder Koffer, übergeben konnte. Ein Drei-Richter-Senat musste dann prüfen, ob gegen die Einschau und Auswertung rechtliche Bedenken bestehen; erst nach der Freigabe der Daten durften sie von den Strafverfolgungsorganen eingesehen und ausgewertet werden (vgl. § 145 Abs 2 StPO alt).

Diese richterliche Überprüfung galt für alle sichergestellten Datenträger und bot Schutz vor unnötigen oder unverhältnismäßigen Eingriffen in die Privatsphäre oder in Geschäfts- und Berufsgeheimnisse. So gesehen war das alte Gesetz grundrechtsfreundlicher als das geltende, das vergleichbare Rechte, wie schon gesagt, nur ganz bestimmten Berufsgeheimnisträgern zugesteht (siehe § 112 StPO).

Ein dem alten Recht vergleichbarer Rechtsschutz wäre auch für das geltende Recht zu wünschen. Denkbar wäre etwa, dass der die Sicherstellung bewilligende Richter auf einen Widerspruch des Berechtigten hin das von diesem bezeichnete Datenmaterial – ähnlich wie im Fall des § 112 StPO – prüft und die Einsicht und Auswertung durch Polizei und Staatsanwaltschaft auf das unbedingt Erforderliche und Angemessene beschränkt.

Zu überlegen wäre auch, dass diese Prüfung das Oberlandesgericht (OLG) oder, wie von manchen vorgeschlagen, ein Drei-Richter-Senat des Landesgerichts aus Anlass einer Beschwerde des Berechtigten gegen den Bewilligungsbeschluss übernimmt. Dann freilich müsste die Beschwerde aufschiebende Wirkung haben, sprich verhindern, dass Polizei und Staatsanwaltschaft die Daten einsehen und auswerten können, noch bevor das Beschwerdegericht über die Beschwerde entschieden hat. Dieses Verfahren würde dem bei einer Kontoöffnung gleichen, bei dem die Bank die Einsicht in bankgeheime Unterlagen und Daten durch eine Beschwerde an das OLG vorläufig verhindern kann (§ 116 Abs 6 StPO). Was für Kontodaten recht und billig ist, sollte doch wohl auch für private und berufliche Kommunikationsdaten gelten.

Technische Entwicklungen berücksichtigen

Über diese und andere bedeutsame Fragen, wie etwa die prozessuale Verwertbarkeit unzulässig ausgelesener Kommunikationsdaten, sollte sich auch der Gesetzgeber Gedanken machen. Jedenfalls bedarf die Einsichtnahme in private und berufliche Kommunikationsdaten, die auf Smartphone, PC oder ähnlichen Geräten gespeichert oder auch nur über sie, etwa aus einer Cloud abrufbar sind, einer eindeutigen und ausgewogenen Lösung. Dabei ist eine grundrechtsfreundlichere Regelung anzustreben als es derzeit der Fall ist.

Dass die Strafverfolgungsorgane im Einzelfall ohnehin nur Rechtseingriffe durchführen dürfen, die zur Aufgabenerfüllung erforderlich und dem Gewicht der aufzuklärenden Tat angemessen sind (§ 5 Abs 1 StPO), genügt nicht. Die derzeitige Rechtslage, die vornehmlich die Sicherstellung von "Gegenständen" im Blick hat, trägt der technischen Entwicklung auf dem Gebiet der Informationsverarbeitung und -speicherung im Wege von Smartphones nicht ausreichend Rechnung. Es braucht klare Regeln im Interesse des Grundrechtsschutzes.

An welche Grenzen stößt unser Wachstum?

Sofern unser Planet überhaupt noch Wachstum erlaubt, ist es entscheidend, dass dieses ökologisch nachhaltig erfolgt

Malte Kramme

Im Gastblog geht der Innsbrucker Rechtswissenschaftler Malte Kramme der Frage nach, was uns der Bericht des Club of Rome zu den "Grenzen des Wachstums" von 1972 über unser aktuelles Wachstum sagen kann.

Es ist jetzt 50 Jahre her, dass der Club of Rome die "Grenzen des Wachstums" verkündete. Aus Sicht der Forschungsförderung ein großer Erfolg. Die dem gleichnamigen Bericht vorhergehende Studie, erstellt am Massachusetts Institute of Technology (MIT) wurde von der Volkswagenstiftung durch eine Förderung von einer Million Mark ermöglicht. Gemessen an der Rezeption des Berichts, die mit seiner Veröffentlichung begann und bis zu diesem Vortrag reicht, gab es sicher kaum je Drittmittel, die besser investiert waren.

Doch ist die Rezeption des Berichts bis in die heutige Zeit auch wegen seines Inhalts gerechtfertigt? Und haben die Annahmen zu den Grenzen des Wachstums eigentlich noch eine Aussagekraft für das Zeitalter der Digitalwirtschaft, in dem wir uns befinden? Als der NDW-Star Stephan Remmler 1986 seinen Hit "Alles hat ein Ende nur die Wurst hat zwei" komponierte, baute er dabei vermutlich nicht auf den 14 Jahre zuvor gewonnen Erkenntnissen des Club of Rome auf. Denn die Aussage, dass Wachstum Grenzen hat, ist zunächst einmal völlig banal. Alles Diesseitige, was Zeit und Raum unterworfen ist, ist begrenzt. Unbegrenzt und Ewiges ist nun mal erst jenseits dieser relativen Welt zu finden.

Annahmen des Berichts

Doch ob wir kurz vor dieser Grenze des Wachstums stehen oder ob wir erst ganz am Anfang des möglichen globalen Wirtschaftswachstums stehen, dessen Grenzen vielleicht erst in tausend, zehntausend oder hunderttausend Jahren erreicht sind, ist damit noch nicht gesagt. Jedenfalls in den vergangenen 50 Jahren waren diese Grenzen noch nicht zu spüren.

Zur Verteidigung der Studie ist aber festzuhalten, dass sie das auch nicht behauptet hat. Doch was waren ihre Kernaussagen?

- Halte das exponentielle Wachstum von Wirtschaft und Erdbevölkerung an, seien die Grenzen des Wachstums von Bevölkerung und Wirtschaft in hundert

Jahren erreicht. Dies führe dann zu einem "raschen und nicht aufhaltbaren Absinken der Bevölkerungszahl und der industriellen Produktion".

- Eine Trendumkehr und damit ein ökologisches und wirtschaftliches Gleichgewicht, in dem die materiellen Grundbedürfnisse der Menschheit gesichert werden können, ist möglich.
- Je eher die Menschheit diese Trendumkehr einleitet, desto größer sind die Chancen, dass sie gelingt.

Doch welche begrenzenden Faktoren für weiteres Wachstum identifiziert die Studie?

- Begrenzte kultivierbare Landflächen und ein begrenztes Maß an Niederschlagsmengen und damit zur Verfügung stehendes Trinkwasser limitieren vor allem die Nahrungsmittelproduktion.
- Sich erschöpfende Vorkommen von nicht regenerierbaren Rohstoffen setzen der industriellen Produktion Grenzen.
- Eine Zunahme der Umweltverschmutzung durch verschiedenste Stoffe kann das Gleichgewicht wichtiger ökologischer Systeme zerstören. Dazu zählen auch CO₂-Emissionen, mit den Folgen für das Klima, die 1972 noch nicht konkret abschätzbar waren. Hierzu heißt es: "Es ist unbekannt, wieviel Kohlendioxid oder Abwärme man freisetzen kann, ohne dass sich das Klima der Erde unwiederbringlich verändert (...)." Was das Zusteuern auf diese Kippunkte angeht, haben wir heute schon ein viel besseres Wissen. Jedoch noch keine bessere Einsicht.

Wegen der Wechselwirkungen der Faktoren wird ein Modell, das nur eine so geringe Zahl an Faktoren berücksichtigt, schnell sehr komplex. Daher sind Prognosen, wie sie der Club of Rome getroffen hat, sehr schwierig.

Situation im Jahr 2023

Aber hinterher ist man ja immer schlauer. Heute können wir festhalten:

- Es gab in den vergangenen 50 Jahren ein erhebliches Wirtschaftswachstum. Im letzten Jahr erschien ein Buch der Journalistin Ulrike Herrmann mit dem Titel "Das Ende des Kapitalismus". Sie plädiert darin, zur Beherrschung der Klimakrise und zur Schonung der natürlichen Lebensgrundlagen, die Wirtschaftsleistung um 50 Prozent kontrolliert zu schrumpfen. Damit befände man sich im Jahr 1978. Die Zahl bezieht sich auf Deutschland und damit auf ein Land, das in den vergangenen Jahrzehnten ein im Vergleich zu Indien, China oder Südkorea nur sehr geringes Wirtschaftswachstum erlebt hat.
- Zum Bevölkerungswachstum: 1972 waren 3,8 Milliarden Menschen auf der Welt, in diesem Jahr sind es 7,8 Milliarden Menschen.

Wie schaut es mit den begrenzenden Faktoren aus? Die Nahrungsmittelproduktion ist noch nicht an ihre Grenzen gestoßen. Im Gegenteil: Die Autoren und Autorinnen des Berichts hatten keine gesicherten Daten, nahmen aber an, dass rund ein Drittel der damaligen Erdbevölkerung unterernährt seien. Aus dem Jahresbericht 2022 zu den Sustainable Development Goals der Vereinten Nationen geht hervor, dass 10 Prozent der Weltbevölkerung unter Hunger leiden. Hierbei ist zwar unklar, ob identische Definitionen zugrunde liegen. Einheitliche Messgrößen lagen aber dem Abschlussbericht zu den Millennium Development Goals (MDG) aus dem Jahr 2015 zugrunde. Die MDG sind die Vorläufer der derzeit geltenden UN-Nachhaltigkeitsziele (SDG). Aus dem Bericht ergibt sich, dass die absolute Zahl der an Hunger leidenden Menschen trotz steigender Weltbevölkerung von 991 Millionen im Jahr 1990 auf 780 Millionen im Jahr 2016 zurückgegangen ist. Gemessen an der jeweiligen Bevölkerungszahl stellt dies einen Rückgang von 23,3 Prozent auf 12,9 Prozent dar.

Bei der Umweltverschmutzung zeigt sich ein geteiltes, wenn auch insgesamt düsteres Bild: Das Problem des Sauren Regens etwa wurde durch die massive Reduktion von Schwefeldioxidemissionen in Europa sowie Nord- und Südamerika entschärft. Für Asien ergibt sich aber weiterhin ein Anstieg.

Auch die Emission von Fluorkohlenwasserstoffen hat dank des Montrealer Übereinkommens zum Schutz der Ozonschicht erheblich abgenommen. Ausschlaggebend dafür war, dass technische Lösungen zur Substitution der Fluorkohlenwasserstoffe verfügbar waren.

Allerdings hat die fortwährende Emission von Treibhausgasen, allen voran Kohlendioxid und Methan, zu einer erheblichen Erwärmung des Weltklimas geführt, die weiter schnell voranschreitet mit ganz erheblichen negativen Folgen, wie dem Ansteigen des Meeresspiegels, Dürre in vielen Landstrichen der Erde und einer signifikanten Zunahme von Extremwetterereignissen. Einzelheiten hierzu können dem Sechsten Sachstandsbericht des Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) entnommen werden.

Bedrohte Lebensgrundlagen und Biodiversität

Erheblich verschärft hat sich auch das Problem der anderweitigen Zerstörung von Lebensgrundlagen zur Gewinnung von Rohstoffen oder durch die Ausbreitung menschlicher Siedlungen. Dies führt derzeit zu einem Artensterben in einem derart erschütternden Ausmaß und mit Folgen, die jene des Klimawandels womöglich wie eine Kleinigkeit erscheinen lassen. Denn es sind irreversible Folgen, während sich die Konzentration von Treibhausgasen in der Atmosphäre langfristig wieder zum Besseren wenden könnte. Die IUCN (International Union for Conservation of Nature) geht von etwa 74.420 Wirbeltierarten aus. Davon sind 10.739 Arten in der von ihr

geführten Roten Liste in einer Bedrohungskategorie aufgeführt. Insgesamt sind 42.108 Arten vom Ausstreben bedroht.

Dies trotz der Tatsache, dass bereits im Jahr 1973 das Washingtoner Artenschutzübereinkommen unterzeichnet wurde und im Jahr 1992 die Biodiversitätskonvention, an der sich fast alle Staaten der Erde beteiligen. Die Biodiversitätskonvention ist so etwas wie die Klimarahmenkonvention, eben nur für Biodiversität. Beide Rahmenkonventionen verbindet nicht nur ihr gemeinsames Geburtsjahr. Auch die Biodiversitätskonvention sieht regelmäßige COPs, Conferences of the Parties, vor. Im vergangenen Jahr fand die COP 15 in Montréal statt, wo mit dem "Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework" eine Vereinbarung getroffen wurde, um das Ruder doch noch herumzureißen. Bis 2030 sollen 30 Prozent der Landflächen und 30 Prozent der Meeresflächen unter Schutz gestellt werden ("30 by 30").

An dem Abkommen beteiligen sich fast alle Staaten der Erde – nur die USA nicht, weil diese schon bei der Biodiversitätskonvention nicht mit dabei sein wollen. Der Heilige Stuhl ist ebenfalls nicht mit von der Partie, was aber sicherlich leichter zu verschmerzen ist. Das Abkommen wird übrigens auch als "Paris Agreement" für Biodiversität bezeichnet, wobei fraglich ist, ob das Grund zur Hoffnung gibt. Aber die Parallelen sind da: beide Abkommen sind auf ihrem Feld ambitioniert. Es ist zu hoffen, dass es mit der Umsetzung besser klappt als beim Pariser Klimaschutzabkommen. Bekanntermaßen hakt es dort. Wenn die bisher von den Staaten gemeldeten Klimaschutzmaßnahmen umgesetzt werden, wird selbst das Ziel von zwei Grad Celsius deutlich verfehlt.

Der Blick in die Zukunft

Solange die hier beschriebenen natürlichen Grenzen des Wachstums nicht erreicht werden, wird mit einer Verringerung des Wachstums nicht zu rechnen sein. Grund dafür ist nicht allein die Lust an übermäßigem Konsum im globalen Norden, sondern bereits der Umstand, dass ein großer Teil der Erdbevölkerung in Armut lebt und nach Lebensumständen strebt, die es erlauben, materielle Grundbedürfnisse zu sichern.

Erdbewohner wie wir, deren materielle Grundbedürfnisse bereits gesichert sind, sind auch nicht in der Position, dieses Streben infrage zu stellen. Ausdruck dieses berechtigten Anliegens sind auch die UN-Nachhaltigkeitsziele, die SDGs. Anders als man meinen könnte, geht es hier nicht primär um ökologische Nachhaltigkeit, sondern um soziale Nachhaltigkeitsziele, konkret: um die Bekämpfung von Armut und der damit zusammenhängenden Folgen. Um Ziele wie "Zero Hunger, Good Health and Well-Being, Quality Education, Clean Water and Sanitation, Affordable and Clean Energy" zu erreichen, bedarf es der Bereitstellung von Gütern und Dienstleistungen,

mithin von wirtschaftlichen Leistungen, die bei ihrer Zunahme im Vergleich zu einer vorhergehenden Betrachtungsperiode zum Wirtschaftswachstum beitragen.

Bezeichnenderweise lautet das achte SDG auch explizit "Decent Work and Economic Growth". Sofern unser Planet dieses Wachstum überhaupt noch hergibt, ist es entscheidend, dass es ökologisch nachhaltig erfolgt. Hier stellt sich jetzt die Frage, ob der Wandel von einer analogen Industriegesellschaft zu einer Digitalwirtschaft die ökologischen Probleme eher verschärfen wird oder zu ihrer Lösung beitragen wird. Diese Frage ist Gegenstand des zweiten Teils dieses Beitrags, der Anfang kommender Woche erscheint.

Der Faktor Nachhaltigkeit im digitalen Wandel

Der Zustand unserer Erde hängt stark davon ab, wie wir wirtschaften. Die Digitalisierung spielt dabei eine entscheidende Rolle

Malte Kramme

Im Gastblog analysiert der Innsbrucker Rechtswissenschaftler Malte Kramme, welche Chancen und Risiken der digitale Wandel mit Blick auf die Nachhaltigkeit bietet.

Dieser Beitrag ist der zweite Teil einer Serie zu den Lebensgrundlagen in einer automatisierten Welt. Im ersten Teil ging es um eine Bestandsaufnahme, wie es momentan um die natürlichen Lebensgrundlagen bestellt ist.

Der digitale Wandel führt zu zahlreichen Veränderungen des Wirtschaftens und Zusammenlebens. Vier für die Nachhaltigkeit relevante Veränderungen werden hier herausgestellt: Erstens die Beschleunigung von Transaktionen, zweitens die effizientere Nutzung begrenzter Ressourcen durch digitale Lösungen, und drittens eine Verschiebung von wirtschaftlichen Leistungen in den digitalen Raum. Der vierte Punkt ist ein Effekt, der in naher Zukunft besonders relevant wird: der uns bevorstehende flächendeckende Einsatz autonomer Aktanten bei der Abwicklung wirtschaftlicher Transaktionen.

Beschleunigung wirtschaftlicher Transaktionen

Im vorherigen Blog-Beitrag gab es Lob für die Volkswagenstiftung und ihr kluges Investment in die Studie des Club of Rome. Wenn wir über kluge Investments sprechen, sollten wir aber auch Warren Buffet nicht vergessen, der schließlich als der erfolgreichste Investor aller Zeiten gilt. Aber als die Digitalwirtschaft Fahrt aufnahm und das Silicon Valley zur Herzkammer der neuen Wirtschaftswelt wurde, dachten viele, ihn hätte sein Gespür verlassen. Denn statt sich bei seinen Investments auf die strahlenden Sterne am Firmament der Informationstechnologie zu konzentrieren, kaufte er im Jahr 2009, also mitten in der Weltwirtschaftskrise, den Eisenbahnkonzern Burlington Northern Santa Fe. Es war mit 44 Milliarden Dollar der bisher größte Deal der Geschichte seiner Investmentgesellschaft Berkshire Hathaway. Was war passiert? Halluzinierte Warren Buffet etwa? Wähte er sich als Eisenbahnmogul im 19. Jahrhundert und wollte den Wilden Westen erschließen?

Wahrscheinlicher ist, dass er eine wesentliche Folge der Digitalwirtschaft richtig erkannt hatte: Die neue Technologie wird wesentlich zum Vertrieb der altbekannten, also industriell hergestellten Güter eingesetzt. Und diese Güter müssen transportiert werden. Das Internet mit seiner personalisierten Werbung und dauerhaft geöffneten

Onlineshops schafft aber sogar noch zusätzliche Konsumanreize. Der digitale Wandel führt damit nicht bloß zu einer Verlagerung der Vertriebskommunikation in eine virtuelle Umgebung, sondern führt auch zu einer Beschleunigung der Kommunikation und der globalen Interaktion. Die Digitalisierung ist damit Motor für ein stärkeres industrielles Wachstum und führt obendrein noch zu einer Verlängerung der Logistikkette: es reichen ein paar Klicks aus einem New Yorker Wohnzimmer im Online-Shop eines Unternehmens, das sein Warenlager an der Westküste der USA hat, um der bestellten Ware ein Ticket für einen der Züge Warren Buffets zu kaufen und sie auf die lange Reise an die Ostküste zu schicken. Berkshire Hathaway ist bis dato Hauptanteilseignerin der Eisenbahngesellschaft und fährt weiterhin immer neue Börsenrekorde ein. Warren Buffet hatte es also mal wieder allen gezeigt. Mit Blick auf die ökologischen Folgen war das Investment der Volkswagenstiftung natürlich nachhaltiger.

Negative Effekte für die Klimabilanz verursachen aber nicht nur die Investmentstars, auch rechtliche Rahmenbedingungen des Online-Handels, die uns eigentlich vor der rauen Wirklichkeit der Digitalwirtschaft schützen sollen, haben ihren Anteil. Das gilt insbesondere für das vermeintlich vornehmste aller Verbraucherrechte, nämlich das Recht, einen online abgeschlossenen Vertrag ohne Angabe von Gründen widerrufen zu können. Die Kosten für das Retourenmanagement dürfen Verbrauchern nicht auferlegt werden, mit Ausnahme der Portokosten für die Rücksendung der Ware, wobei aber die seitens des Unternehmers zu leistende Erstattung auch die ursprünglichen Lieferkosten umfassen muss. Hierdurch wird der eklatante Fehlanreiz gesetzt, Waren nur zur Ansicht oder zur Anprobe zu bestellen. Insbesondere der Fashion-Sektor hat extrem hohe Retourenquoten, die einen erheblichen CO₂-Fußabdruck verursachen. Die Kosten, die Unternehmen für das Retourenmanagement entstehen, werden auf den Produktpreis umgelegt und damit auch von denjenigen Verbrauchern getragen, die Waren nicht zurücksenden. Da die Kosten für die Bearbeitung der Retouren oft in keinem Verhältnis zum Warenwert stehen, gehen viele Unternehmen zudem dazu über, retournierte Waren zu vernichten, obwohl sie völlig einwandfrei sind.

Ein paar Zahlen für Österreich: Der Versandhandel verschickte im Corona-Jahr 2020 139 Millionen Pakete an Privathaushalte. Jede dritte Bestellung, also 46 Millionen Pakete, ging wieder zurück. Im Bereich Fashion und Elektronik sollen 1,4 Millionen Rücksendungen vernichtet worden sein. Im Jahr 2021 belief sich die Menge der vernichteten ungenutzten Textilien in Österreich auf 4.600 Tonnen. Was ist hier zu tun? Eine Vernichtung einwandfreier Waren sollte im Regelfall verboten sein. In Österreich ist ein entsprechendes Verbot in Vorbereitung. In Deutschland wurde bereits eine entsprechende Regelung getroffen. Im Entwurf zur Ökodesign-VO ist eine europaweite Regelung geplant, die der Vernichtung entgegenwirken soll. Das reicht aber nicht: Unternehmen sollte es auch möglich sein, die tatsächlich anfallenden

Kosten für die Retourenbearbeitung (oder wenigstens einen angemessenen Pauschalbetrag) der Kundschaft in Rechnung zu stellen.

Effizienterer Umgang mit knappen Ressourcen

Die Digitalwirtschaft hat aber auch positive Effekte mit Blick auf die Nachhaltigkeit, insbesondere, was die Ressourcenschonung angeht. Die Plattformwirtschaft hat die "sharing-economy" erschaffen. Die bessere Vernetzung von Nutzern und Nutzerinnen erlaubt es, industriell hergestellte Güter vielen zur Nutzung bereitzustellen, ohne dass es noch darauf ankommt, das Gut tatsächlich zu besitzen. Das kann den Bedarf und die Nachfrage nach solchen Produkten zügeln. Großes Potential besteht hier vor allen Dingen im Mobilitätssektor. Carsharing sollte nur der Anfang sein. Das Ziel sollte darin bestehen, einen öffentlichen Personenverkehr anzubieten, der genauso individuell und flexibel ist, wie die Nutzung eines eigenen Autos.

Die Plattformökonomie ist nur ein Ausschnitt, der Teil eines größeren Bildes ist: nämlich des Einsatzes von digitaler Technologie zu einem schonenderen Umgang mit knappen Ressourcen. In dieses Gesamtbild gehören etwa auch Smart-Meter, die Elektroautos gezielt dann laden, wenn gerade viel Strom aus Windenergie zur Verfügung steht.

Verschiebung der Leistungserbringung

Während in der "sharing-economy" nur die Anbahnung der Leistungserbringung in den virtuellen Raum verlegt wird, die eigentliche Leistungserbringung aber typischer Weise im "real life" erfolgt, eröffnet die Digitalwirtschaft aber auch die Möglichkeit, die eigentliche Leistungserbringung in den virtuellen Raum zu verlegen und damit die Herstellung industrieller Güter obsolet zu machen. Das ist am besten beim Smartphone nachzuvollziehen: Wir haben heute alle ein industriell gefertigtes Gerät in der Tasche, das viele uns aus dem Industriezeitalter bekannter Produkte ersetzt: Telefon, Pager, Fotoapparat, Videokamera, Taschenlampe, Taschenrechner, Kompass, Navigationsgerät, Schrittzähler, Walkman und allerhand von Druckwerken.

Dieser Effekt zeigt sich aber nicht nur bei Konsumgütern, sondern auch in der Industrie: Allerhand Vorhaben, vom Auto-Crashtest, über die Planung von Fertigungsstraßen in Fabriken bis hin zum Bau von Wolkenkratzern kann an virtuellen Zwillingen getestet werden und entsprechende Tests an industriell gefertigten Modellen obsolet machen.

Automatisation des intellektuellen Beitrags

Mit der Industrialisierung hat der Mensch das wirtschaftliche Wachstum von seinen physischen Grenzen entkoppelt. Maschinen konnten Güter in solchen Massen herstellen, wie es Menschen ohne maschinelle Unterstützung niemals zustande

gebracht hätten. Die teils verheerenden Folgen dieser Entwicklung für den Erhalt unserer natürlichen Lebensgrundlagen wurden in meinem früheren Beitrag geschildert.

Eine ähnlich große Disruption steht uns nun bevor. Ende des vergangenen Jahres wurde mit ChatGPT ein KI-Sprachmodell der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt, das auf zahlreiche Fragen und Problemstellungen Antworten und Lösungen parat hat, die zwar manchmal noch von fragwürdiger Qualität sind, aber stets überzeugend vorgetragen. Die Qualitätsprobleme bekommen die Anbieter aber schnell in den Griff. Während ChatGPT in der Version 3.5 im Dezember 2022 beim Uniform Bar Exam (UBE) zwar beachtliche Ergebnisse erzielt hat, im Ergebnis aber durchgefallen war, ließ ChatGPT 4.0 bereits 90 Prozent seiner menschlichen Kommilitonen und Kommilitoninnen hinter sich und bestand mit Bravour.

Derartige Sprachmodelle werden nicht nur Menschen bei der Vornahme wirtschaftlicher Transaktionen unterstützen können, sondern als autonome Aktanten diese auch selbst vornehmen. Ein Ausblick auf diese neue Arbeitswelt gab bereits 2013 die viel beachtete Oxford-Studie "The Future of Employment".

Nach der Entkopplung des Wachstums vom Beitrag der menschlichen Physis im Zuge der Industrialisierung, steht uns damit nun auch eine Entkopplung vom intellektuellen menschlichen Beitrag bevor. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wird also noch weiter von der Bevölkerungszahl als limitierendem Faktor unabhängig. Ist das Wachstum dadurch völlig vom menschlichen Beitrag entkoppelt? Diese Entkopplung droht wohl nicht vollends, solange der Antrieb zur Erbringung von Wirtschaftsleistungen menschliche Bedürfnisse bleiben, aus denen Nachfrage entsteht. Solange autonome Aktanten nicht ihre eigene Nachfrage kreieren, bleibt dieser begrenzende Faktor des Wachstums erhalten. Zu hoffen ist dabei, dass die materiellen Bedürfnisse der Menschen aber irgendwann nicht mehr weiter steigen und wir lernen, uns mit dem zufrieden zu geben, was unsere Grundbedürfnisse sichert.

Rechtliche und politische Maßnahmen

Welchen Beitrag kann das Recht leisten, damit der Weg in die Digitalwirtschaft ökologisch nachhaltig verläuft und unsere natürlichen Lebensgrundlagen wieder gesichert werden?

In erster Linie muss das Digitalwirtschaftsrecht so gestaltet werden, dass die Kosten, die dieses Wirtschaften nach sich zieht, vom Verursacher getragen werden, sich also im Preis der Leistungen niederschlagen. Mit Blick auf den Klimawandel bedeutet das eine konsequente Bepreisung von Treibhausgasemissionen, die bei der Leistungserbringung anfallen, sei es über eine Besteuerung oder über einen Zertifikatehandel. Zentral ist hier insbesondere eine entsprechende Bepreisung der Energie aus nicht-erneuerbaren Quellen. Parallel dazu muss die Energiewende zu

einem schnellen Abschluss gebracht werden. Dann können virtuelle Leistungen fast nachhaltigkeitsneutral erbracht werden.

Was die Herstellung der Hardware und aller anderen industriell hergestellten Güter angeht, ist es mit einer Bepreisung der Treibhausgase nicht getan. Hier bedarf es einer Regulierung, die sicherstellt, dass auch alle anderen externen Kosten internalisiert werden. Die Produktion muss unter Bedingungen erfolgen, dass die natürlichen Lebensgrundlagen erhalten bleiben und die Produktionsbedingungen auch für die Arbeiterinnen und Arbeiter fair sind. Ein wichtiges regulatorisches Werkzeug dafür ist die Lieferkettenregulierung, mit der die Einhaltung umweltbezogener und menschenrechtlicher Standards beim Outsourcing industrieller Produktion sichergestellt werden soll.

Allein dabei kann es aber nicht bleiben. Gerade die EU ist auf dem Gebiet der Nachhaltigkeitsregulierung auch aktiv. Es lassen sich im Rahmen des Green New Deal viele sinnvolle Regulierungsansätze aufzählen. Leider dauert es oft zu lange. Gerade was den Erhalt besonders artenreicher Ökosysteme angeht, muss es schnell gehen. Insbesondere darf der tropische Regenwald des Amazonas nicht der industriellen Produktion im Digitalzeitalter zum Opfer fallen. Hierzu würde die Verabschiedung der Entwaldungs-VO, die bereits seit Ende 2021 als Entwurf vorliegt, einen wichtigen Beitrag leisten.

Wir sollten dabei aber nicht aus den Augen verlieren, dass sich nicht alle negativen Auswirkungen für die Umwelt bei Herstellung industrieller Güter vermeiden lassen. Bei einer weiter steigenden Weltbevölkerung und notwendigem Wachstum, um Armut und ihre schlimmsten Folgen zu beseitigen, sollte die Regulierung auch darauf gerichtet sein, die Nachfrage nach industriellen Gütern im Rahmen zu halten. Stattdessen sollten Anreize zu einer Verlagerung des Wirtschaftswachstums in den virtuellen Raum gelegt werden. Ein Instrument dafür kann das Umsatzsteuerrecht sein. Industrielle Güter, die der Deckung materieller Grundbedürfnisse dienen, sowie virtuelle Güter sollten geringer besteuert werden als sonstige industriell gefertigte Güter.

Digitale Nachhaltigkeitsregulierung muss aber auch Grenzen haben. Seit den Terroranschlägen vom 11. September 2001 wurden immer wieder – oft auch erfolgreiche – Versuche unternommen, Einschränkungen des Persönlichkeitsrechts mit der Bekämpfung von Terrorismus oder allgemeiner Kriminalität zu rechtfertigen. Mit Schlagworten wie "Nachhaltigkeit" oder "Klimaschutz" sollten ähnliche Einschnitte in Persönlichkeitsrechte, etwa zur Messung des individuellen CO₂-Abdrucks nicht legitimiert werden.

Neue Form des Wirtschaftens

Ob die Erde so lebenswert bleibt, wie sie ist, hängt davon ab, wie wir wirtschaften. Der digitale Wandel hat daran einen entscheidenden Anteil. Es ist also zentral, dass wir durch gute Regulierung die Chancen für ein ressourcenschonendes Wirtschaften nutzen und Anreize für nicht-nachhaltige Geschäftsmodelle ausschalten. Hier kann die bevorstehende Automatisierung eine Chance bieten: Lästige Arbeiten werden wir uns zunehmend von Maschinen abnehmen lassen können. Menschen, die keinen direkten Beitrag zur Wirtschaftsleistung mehr erbringen müssen, bekommen mehr Freiraum, dafür Lösungen zu entwickeln.

Wir haben Angst vor der Frage, die Chat-GPT nicht beantworten kann

Auf die Probleme, mit denen wir als Gesellschaft konfrontiert sind, antwortet das Silicon Valley mit immer mehr technologischer Komplexität. Und wir alle lieben es, denn die Realität ist einfach zu unerfreulich

Jascha Bareis

Im Gastblog warnt Politikwissenschaftler Jascha Bareis vor der Gefahr, gesellschaftliche Fragen an KI auszulagern und so auf das aktive Handeln zu verzichten.

Die Leistungen von Large-Language-Models (LLMs) wie OpenAIs GPT-3 (jetzt 4, morgen 5) oder Googles Bard haben einmal mehr die ganze Welt elektrisiert. Oft haben wir diese Aufschreie über KI in den letzten Jahrzehnten gehört. Jedes Mal wurde die Ekstase durch einen darauffolgenden KI-Winter erschüttert. Doch nun verkünden die Tech-Apologeten die nächste KI-Welle.

Durch diesen Hype verlieren wir als Gesellschaft einmal mehr das große Ganze aus dem Blick. Ich bin, gelinde gesagt, besorgt, denn wieder schaffen wir durch komplexe technische Lösungen noch mehr Probleme, ohne uns um die offensichtlichen Antworten zu kümmern. Oder vielleicht haben wir auch einfach nicht den Mut, die unangenehme Wahrheit auszusprechen: Dass der KI-Fortschritt den Planeten nicht retten wird. Auch, wenn uns dies das Silicon Valley, deren Tech-Gurus wie Elon Musk, Mächtgern-Philanthropen wie Bill Gates und viele Tech- und Enhancement-Enthusiasten aus dem elitären Oxford- und Stanford-Umfeld das weismachen wollen. Sie bekommen zu viel Medienaufmerksamkeit. Die Menschen, die alternative gesellschaftliche Zukunftsperspektiven aufzeigen, zu wenig. Kein Wunder, denn das Silicon Valley hat die Maschinen und Apps der Aufmerksamkeitsökonomie perfektioniert.

Entpolitisierung politischer Konzepte

Um es gleich vorweg zu nehmen: Dieser Beitrag adressiert nicht Technologie und Innovation im Allgemeinen. Er befasst sich mit vermeintlichen Lösungen des Silicon Valley, welche uns darin hindern, politische Realitäten zu konfrontieren.

"Die Ära der KI hat begonnen", oder gar: "Der Verlust der Kontrolle über unsere Zivilisation". Darunter macht es das Silicon Valley nicht mehr. Medien und Personen aus der Politik übernehmen diese Rhetorik bereitwillig. Und ich habe es langsam satt. Außerdem halte ich es für unverfroren, ja gar übergriffig, Metaphern zu verwenden,

die einen tiefgreifenden sozialen Wandel implizieren, um die Veröffentlichung eines Chatbots zu bejubeln.

Es ist nichts anderes als eine ziemlich elitäre und abgehobene Silicon-Valley-Perspektive auf die Welt. Nun, es funktioniert. Leider. Denn Panik erzeugt Aufmerksamkeit. Es ist endlich an der Zeit, aus dem bekannten Drehbuch auszubrechen, das das Silicon Valley jedes Mal schreibt, wenn es eine neue Technologie auf den Markt bringt und verkündet, dass es die soziale Welt "fundamental" erschüttern wird.

Bill Gates zum Beispiel ist so ein haarsträubender Protagonist. Dessen "Gates Foundation" hat sich schon während der Pandemie den Vorwurf der Etablierung einer "Vaccine Apartheid" im globalen Süden eingehandelt. Nun verkündet er, dass KI und deren LLMs die Schlüsseltechnologie zur Verringerung der gesundheitlichen Ungleichheit und der globalen Erwärmung werden sollen. Das ist schlichtweg dreist. Das Silicon Valley preist vermeintliche technische Lösungen für globale Probleme als "revolutionär", während es für die selbst geschaffenen (und unnötigen) realpolitischen Konsequenzen seiner Innovationen keinerlei Verantwortung übernimmt. Big Tech hat nämlich keine echten Lösungen für die von ihr geschaffene algorithmische Diskriminierung, gesellschaftliche Desinformation oder den massiven ökologischen Fußabdruck parat.

Ja, die Ergebnisse der LLMs sind beeindruckend und sie werden die Art und Weise, wie wir arbeiten, verändern. Juristisch gesehen werden LLMs eine drastische Regulierung brauchen. Jedoch: Wie oft noch sollen Regierungen die gesellschaftlichen Kollateralschäden einer Silicon Valley Technologie flicken? Während Big Tech sich in seinen Milliarden Gewinnen wälzt und es tunlichst vermeidet, Steuern zu zahlen. Das Recht muss hier für Gerechtigkeit sorgen und es darf bei einem solchen Schädigungspotential auch mit Verweis auf das Vorsorgeprinzip Verbote aussprechen.

Vermeidung der unangenehmen Realität

Es ist nämlich Symptom politischen Versagens, dass wir es zulassen, immer komplexere und kostspieligere Lösungen auf die Welt loszulassen, um gesellschaftliche Herausforderungen wie Armut, geopolitische Konflikte, die rasante Urbanisierung oder – wenn wir in den 70er Jahren gut aufgepasst hätten – den Klimawandel zu bekämpfen.

Das Problem ist, dass wir einfach zu bequem sind, dies zu ändern, denn die Realität ist zuweilen äußerst unangenehm. Bei dem Hype um LLMs wird suggeriert, dass die Antwort auf unsere Probleme darin besteht, Lösungen immer einfallsreicher,

effizienter und gemütlicher zu machen – ohne die damit verbundenen gesellschaftlichen und ökologischen Schäden zu berücksichtigen.

Nehmen wir das Schürfen von Mineralien für Batterien, die für unsere "E-Revolution" und für unsere KI-Infrastruktur von entscheidender Bedeutung sind – die die Umwelt und die Menschen im globalen Süden aber extrem in Mitleidenschaft ziehen. Nur, um dann noch so nett zu sein, ihnen unseren Elektromüll zu schicken.

Energieprobleme? Intelligente Netze! Mobilitätsproblem? Globale Erwärmung? Autos elektrifizieren und automatisieren! Urbanisierungsprobleme? Smart Cities! (Und wenn es eben nicht klappt, kolonisieren wir einfach den Mars – mit Verlaub: wenn Ihr Gehaltscheck es zulässt). Wir sind so sehr von der Rhetorik des Tech-Solutionismus umgarnt worden, dass wir die Lösungs-Denkweise des Silicon Valley als selbstverständlichen Modus Operandi akzeptiert haben.

Chat Bots lösen keine politischen Machtfragen

Mal ehrlich, wie viele Milliarden werden in KI investiert, wie viele schlaue Köpfe arbeiten daran, anstatt das Geld und den Gehirnschmalz in politische Bildung, einen funktionierenden ÖPNV mit unsexy Fahrrädern und Straßenbahnen, oder höhere Löhne für Erziehende zu investieren? Stattdessen setzen wir immer weiter auf teure und komplexe Technologie, die auf einer stark zentralisierten und ressourcenintensiven Infrastruktur läuft, welche von privaten Tech-Giganten kontrolliert wird.

Blöd, dass normative Fragen der Politik nicht von LLMs gelöst werden können. Politisches entscheiden ist eben kein kniffliges Rätselspiel. Man kann es nicht lösen, indem man sich durch mehr Daten arbeitet. Man muss moralisch abwägen, wie man gesellschaftliche Privilegien und Kosten auf wessen Schultern verteilt. Wer die aktuellen Gewinner und Gewinnerinnen sind, sollte klar sein.

Letztendlich ist es gesellschaftliche Dekadenz. Es ist ein Fetischspiel, für das wir angesichts der Probleme, die wir in der Welt haben, nicht die Ressourcen und die Zeit haben.

"Zeitersparnis" "Innovation", "Personalisierung", "psychische Gesundheit" (!?)... das Modernisierungsnarrativ von Chat-GPT. Foto: <https://chat-gpt.org/chat>

In der Anthropologie ist es gar Symptom des Verfalls, wenn Hochkulturen immer komplexere Lösungen für ihre Probleme entwickeln. Es werden hohe Kosten verursacht, während der allgemeine Nutzen für die breite Gesellschaft immer geringer wird.

Genau das aber ist die Leier des heroischen Fortschrittsdampfers namens Silicon Valley, welcher über die Wellen der Zauderer hinweg gen eine goldene Zukunft fährt. Und wir bleiben stillschweigend einfach auf Deck sitzen, weil es doch (noch!) so komfortabel ist, während die Welt um uns in Trümmern versinkt. Die Rechnung ist nicht nur amoralisch, sie wird auch nicht aufgehen. Denn in dieser Welt sitzen wir schlussendlich alle im selben Boot. Man muss weder technophober Luddist, noch Weltuntergangspessimist sein, um zu erkennen, dass dieses Narrativ ziemlich, Verzeihung, ausgelutscht ist.

Wir brauchen den Mut, uns der analogen Realität zu stellen. Ja, das wird unangenehm, denn die Realität, sie beißt.

Financial Accounting: Das Phänomen des Bilanzfälschens zwischen Recht und Moral

Wie wichtig das moralische Verständnis bei der Vermeidung von dolosen Handlungen ist und welche zentrale Rolle der Implementierung von Ethik-Kodizes zukommt

Marlon Possard

Im Gastblog skizziert Marlon Possard die wesentlichen Forschungsergebnisse zur Vermeidung von Wirtschaftskriminalität, die er in seiner Forschung an der Universität Innsbruck generieren konnte und hebt dabei insbesondere ethische Reglements hervor.

In den letzten Jahren konnten auf nationaler, internationaler und globaler Ebene (finanz)wirtschaftliche Schäden beobachtet werden, die nicht zuletzt durch dolose Handlungen im Bereich des Externen Rechnungswesens herbeigeführt wurden. Es kann festgestellt werden, dass häufig die unternehmerische Bilanz, die auf dem Vertrauensgrundsatz bei ihrer Erstellung beruht, verfälscht wird. Häufig wird Liquidität vorgetäuscht, die es de facto gar nicht gibt, und die Aktivseite der Bilanz wird mit fragwürdigen Zahlen aufgehübscht. Die Bilanz als Instrument des Externen Rechnungswesens eignet sich demnach dazu, Manipulationen, teilweise über Jahre hinweg, vorzunehmen und den wirtschaftlichen Kreislauf somit zu gefährden. Die Geschädigten sind meist Anlegerinnen, Anleger, Gläubigerinnen und Gläubiger – und der Staat.

Commerzialbank Mattersburg ist kein Einzelphänomen

Schäden, insbesondere für Bankkundinnen und Bankkunden, konnten auch im Rahmen der Commerzialbank Mattersburg, die im Jahr 2020 zwangsgeschlossen wurde, verzeichnet werden. Die Causa ist nur ein solches Negativbeispiel. Weit größer wiegen Schäden, die zum Beispiel in Verbindung mit Wirecard und den dort vorgenommenen betrügerischen Handlungen stehen (Wirecard-Schadenssumme: ca. 1,9 Milliarden Euro). Was alle diese Fälle gemeinsam haben: Es geht meist um das Verschaffen eines eigenen Vorteiles und um eine beispielslose Rücksichtslosigkeit gegenüber Dritten. Für Anlegerinnen und Anleger wird es jedenfalls schwer, überhaupt noch Geld zurückzuerhalten. Diesbezüglich gibt es bereits höchstgerichtliche Entscheidungen (siehe hierzu: VfGH zu GZ: G 224/2021 und OGH zu GZ: 1 Ob 91/22x und GZ: 4 Ob 145/21h).

Machtstrukturen werden oft ausgenützt

Bei Bilanzfälschungen ist die Frage nach der Verantwortung oft zentral, sowohl juristisch als auch moralisch. Meist kann diese Frage aber gar nicht so einfach beantwortet werden, da es sich nicht selten um komplexe unternehmerische Machtstrukturen handelt, die für Bilanzmanipulationen ausgenützt werden. Gerade im Bereich von Bilanzfälschungen fällt auf, dass Buchhalterinnen und Buchhalter häufig aus Angst, sie könnten beispielsweise ihren Job verlieren, solche kriminellen Handlungen durchführen. Die Forschung hat ergeben, dass ein solches Agieren einfach ausgeblendet wird. Es zeigte sich also, dass ein Abhängigkeitsverhältnis, das einerseits monetärer Natur und andererseits psychischer Natur sein kann, zu einem Unterlassen, Dulden oder einem positiven Tun führen kann.

Plädoyer für einen neuen Umgang mit Bilanzfälschungen

Dass sich nicht nur in rechtlicher Hinsicht einige Dinge ändern müssen, um Bilanzmanipulationen bereits frühzeitig erkennen zu können, steht außer Diskussion. Hierbei müssen vorwiegend die Tätigkeiten der Abschluss- und Wirtschaftsprüfenden neu überdacht werden. Es braucht dringend Reformen, die in der Praxis auch wirklich spürbar sind. Beispielsweise könnte man die zeitliche Dauer der Tätigkeit von Wirtschaftsprüferinnen und Wirtschaftsprüfern begrenzen oder in einer Art "Random-System" Wirtschaftsprüfungsgesellschaften mit der Abschlussprüfung beauftragen. Auch sollte die Beratung der Prüfungstätigkeit selbst abgegrenzt werden. Von Priorität ist es jedenfalls eine objektive, unabhängige und eine beziehungsfreie Prüfung zwischen den Akteurinnen und Akteuren sicherzustellen. Die Rechnungslegung der Commerzialbank Mattersburg war äußerst fragwürdig, das Vorgehen der Abschlussprüferinnen und Abschlussprüfern aber auch.

Neben der rechtlichen Seite darf aber auch der Bereich der Ethik, der leider in Unternehmen sehr häufig unterrepräsentiert und wenig durchdacht ist, nicht fehlen. Das individuelle moralische Verständnis von Mitarbeitenden ist fast genauso wichtig wie Vorgaben, die auf dem positiven Recht beruhen. Das kann vor allem dadurch aufgezeigt werden, dass sich Recht und Moral zwar in ihrem Kern differenzieren lassen (z. B. im Rahmen ihrer Sanktionsmöglichkeiten), beide Bereiche aber auch Gemeinsamkeiten aufweisen. Für die Stärkung des eigenen Bewusstseins – im Sinne einer Verantwortung von Mitarbeitenden gegenüber dem Unternehmen (Stichworte: Loyalität, Integrität) – können insbesondere Möglichkeiten der Partizipation der Mitarbeitenden und diverse Schulungs- und Bildungsangebote eine Hilfestellung sein. Eine unternehmerische Institutionalisierung von sogenannten Ethikbeauftragten könnte auch dem Finanz- und Bankensektor empfohlen werden.

Die Philosophie kann ihren Beitrag leisten

Ein immer häufiger diskutiertes Mittel zur Vorbeugung von dolosen Handlungen in Unternehmen stellt der sogenannte Ethik-Kodex dar. Die Beschäftigung mit der Implementierung solcher Kodizes führt gleichzeitig zu Fragen der Philosophie, da im Speziellen ethische Gesichtspunkte auch mit dem Menschsein an sich zusammenhängen. Gerade die Ethik wird innerhalb der Wissenschaften als ein zentraler Teilbereich der Praktischen Philosophie angesehen. Im Rahmen der Commerzialbank Mattersburg zeigte sich, dass Emotionen und Motivationen wesentliche Gesichtspunkte von Mitarbeitenden sind und dass eine philosophische Ethik ihren Beitrag zur Festigung des eigenen Verantwortungsbewusstseins leisten kann. Bei der Umsetzung von Ethik-Kodizes in Unternehmen geht es also darum, wie sich Philosophie zeigt und wie sie umgesetzt werden kann. Eine ernsthafte Auseinandersetzung mit Ethik in Unternehmen hat jedenfalls nichts mit einer plakativen Unternehmensphilosophie zu tun, die meist auf Homepages von Unternehmen zu finden sind. Das ist reines Marketing und hat meist nur eines zum Ziel, nämlich den Unternehmenserfolg zu steigern. Ernsthaft betriebene Philosophie in Unternehmen kommt überall dort vor, wo Menschen miteinander leben, zusammenarbeiten und versuchen, ihr Handeln nach ihren individuellen Überzeugungen und Werten auszurichten. De facto betrifft das auch unternehmerische Strukturen und Auswirkungen auf Dritte.

Die Philosophie steckt also häufig im Detail und kann, bei seriöser Betätigung, auch zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit beitragen. Was aber auch feststeht, ist die Tatsache, dass Philosophie nie allgemeingültige Lösungen präsentieren kann, denn dafür ist sie zu sehr kritisch, fragend und reflektierend.

Ethik-Kodex als verpflichtendes Instrument in Unternehmen

Durch den empirischen Teil der Forschungsarbeit konnte aufgezeigt werden, dass in der Praxis eine Einführung von Ethik-Kodizes durch betroffene Mitarbeitende (insbesondere durch Buchhalterinnen und Buchhaltern) unisono befürwortet werden. Gleichzeitig konnte aber auch generiert werden, dass Ethik eine untergeordnete Rolle in Unternehmen einnimmt. Von sechs befragten Buchhalterinnen und Buchhaltern konnte nur eine beziehungsweise einer eine konkrete Umsetzung im eigenen Unternehmen nennen. Hierbei wurde ein sogenanntes Compliance-Management-System etabliert, um wirtschaftskriminelles Agieren bereits frühzeitig erkennen zu können. Im Kontext einer Verpflichtung solcher Instrumentarien stellt sich auch die Frage nach ihrer Verbindlichkeit. Die Etablierung von Ethik-Kodizes wird aktuell in verschiedenen Gremien kontrovers diskutiert. Lege artis gibt es diese noch nicht. Dass Ethik-Kodizes allgemein keiner (rechtlichen) Verbindlichkeit unterliegen, macht sowohl moralisches Agieren per se als auch die Institutionalisierung solcher Grundsätze in den jeweiligen Unternehmen zunehmend schwieriger. Wesentlich kann

dabei die Regulierung von Ethik-Kodizes durch das positive Recht sein. Dadurch könnte eine Maximierung der Einhaltung von solchen Standards erreicht werden. Derzeit aber ist es nur möglich, diese in den Kontext einer sogenannten Selbstverpflichtung einzuordnen.

Zwischen Recht und Moral: Was bleibt davon übrig?

Wirtschaftskriminalität hat es und wird es immer geben. Selbst mit den effizientesten Präventionsmaßnahmen kann man solche Phänomene nie vollständig unterbinden. Prioritär in juristischer Hinsicht hingegen ist, wie der Staat mit solchen Handlungen umgeht. Auch im Rahmen der Commerzialbank Mattersburg lässt das staatliche Vorgehen viele Fragen offen – und dieses nagt nicht zuletzt an der Vertrauensbasis der Bürgerinnen und Bürger gegenüber einer unabhängigen Justiz und einem funktionierenden Staat.

Wirtschaftskriminelles Agieren ist aber nicht nur eine Frage der juristischen Bewertung, sondern auch eine wesentliche Komponente der Moral. Nicht erst das Strafrecht darf die Richtschnur für das individuelle Handeln von Mitarbeitenden sein, sondern das Verständnis für persönliche Verantwortung muss bereits viel früher beginnen. Relevant sind diesbezüglich soziale, gesellschaftliche und persönliche Faktoren von Bilanzfälscherinnen und Bilanzfälschern. Dass unmoralisches Verhalten gerade im buchhalterischen Sektor zunehmend beobachtbar ist, kann für das gesamte Berufsbild zur Herausforderung werden. Recht und Moral stehen also miteinander in Beziehung und fördern beide das gesellschaftliche Zusammenleben. Normen werden etabliert, novelliert und aufgelöst. Gesetzgeberisches Handeln basiert also auch auf moralischen Einstellungen, da Aspekte der Moral gesetzgeberische Prozesse beeinflussen, selbst wenn das positive Recht vom Spezifikum der gerichtlichen Einklagbarkeit umgeben ist.

Summa summarum wird sich das Berufsbild von Buchhalterinnen und Buchhaltern in den nächsten Jahren, nicht zuletzt aufgrund der Weiterentwicklungen im Rahmen der künstlichen Intelligenz (KI), wohl stark verändern. Wesentlich dabei ist, dass den Mitarbeitenden das eigene moralische Verständnis noch mehr bewusst wird. Was sich aber keinesfalls manifestieren darf, ist ein selbstkonstruierter Grundsatz namens *Omnia bene!*, mit dem man ohne detailgetreue Prüfung einfach auf die Richtigkeit einer Bilanz vertraut.

Gegen die Tyrannei des Originalherstellers

Innsbrucker Vorschlag zum Recht auf Reparatur demokratisiert die Reparaturlandschaft: Nur vor Kill-Switches muss man sich weiterhin fürchten.

Lisa-Maria Riedl

Im Gastblog analysiert Lisa-Maria Riedl die verschiedenen Interessen bei Reparaturmöglichkeiten und zeigt, welche rechtlichen Reformen gefragt sind.

Als russische Soldaten vor einiger Zeit Traktoren und Mähdrescher einer ukrainischen John-Deere-Zweigstelle stahlen, um diese zur eigenen Verwendung nach Russland abzutransportieren, hatten sie wenig Erfolg: Auf Hinweis eines ukrainischen Landwirtes machte ihnen der Hersteller John Deere kurzerhand mittels eines vorinstallierten Kill-Switches einen Strich durch die Rechnung und legte die Traktoren via Fernzugriff lahm.

Durchaus nachvollziehbar, dass diese Aktion von John Deere zufriedenstimmt. Dennoch, bei genauerer Betrachtung dessen, was hinter solchen produktintegrierten Features der Hersteller steckt, sollte sich zur punktuellen Freude zumindest eine gewisse Konsternation gesellen – und eine Frage: Dürfen sie das?

Was können Kill-Switches?

Kill-Switches ermöglichen es Herstellern und deren Beauftragten, mittels Fernzugriff auf die von ihnen verkauften Geräte zuzugreifen und sie bei "Bedarf" abzuschalten. Kommt es zu einer solchen Stilllegung des Systems, kann es nur noch von einem betriebseigenen Techniker durch Eingabe eines speziellen Entsperrungscodes reaktiviert werden. So praktisch ein Kill-Switch auch im Falle eines Diebstahles ist, so gefährlich ist er in Fällen missbräuchlicher oder unangemessener Nutzung.

Traktoren von Herstellern wie John Deere lassen sich per Fernzugriff lahmlegen. Dies hat Konsequenzen, auch für Reparaturen. Foto: REUTERS/Mohammad Khursheed
Der ursprüngliche Grund für die Integration von Kill-Switches in John-Deere-Traktoren waren nach Aussagen des Unternehmens sicherheitstechnische Erwägungen. Um Eigentümer und Eigentümerinnen vor unerlaubter Inbetriebnahme der landwirtschaftlichen Geräte, möglichen Diebstählen oder Ähnlichem zu schützen, wären solche Vorrichtungen nötig. Aber stimmt das?

Eine potente Kombination

Naturgemäß werden Kill-Switches in Kombination mit sogenannten VIN-Locks eingebaut. Solche VIN-Locks verhindern aber auch den Startvorgang des Geräts, wenn dessen Software eingebaute Hardwarekomponenten als Repliken oder

nichtoriginale Ersatzteile erkennt. Gerechtfertigt wird das VIN-Locking damit, dass dadurch der Einbau von minderwertig wiederaufbereiteten oder nichtunternehmenseigenen Komponenten zur Reparatur verhindert wird. Vorgeblich zum Schutz der Kundinnen und Kunden, aber natürlich auch aus ureigenem finanziellem Interesse.

Denn was ist die Folge: Der Hersteller kann nun ein künstliches Reparatur- und Ersatzteilmonopol herstellen. Da Leistungen von Drittanbietern durch das VIN-Locking wenig sinnvoll sind, verbleibt der Originalersatzteilehersteller als einziger Dienstleister am Markt und kann die Preise für die Reparatur oder etwaige Gebühren nach eigenem Ermessen bestimmen. Wozu das führt, zeigt etwa der Uhrenmarkt. Ein Reparaturmonopol führt aber nicht nur zu hohen Rechnungen der Geräteeigentümer und Geräteeigentümerinnen, die Unterbindung des Aufbaus eines Marktes zieht auch nicht unbeachtliche Risiken mit sich, wie zum Beispiel, dass der Monopolist Lieferengpässe oder nicht genügend Personal hat, um einen unerwarteten Anstieg von Reparaturfällen in vertretbarer Zeit zu bedienen.

Selbstverteidigung gegen erzwungene Originalreparaturen

Infolge dieses indirekten Kontrahierungszwanges kam es 2020 in Massachusetts USA, dazu, dass die dortigen Wählerinnen und Wähler eine Gesetzesinitiative für ein Recht auf Reparatur setzten und über die Einführung eines diesbezüglichen Gesetzes abstimmten. Das Recht auf Reparatur soll dabei jeder Person, die ein Auto besitzt, garantieren, das Fahrzeug in einer Werkstatt eigener Wahl reparieren lassen zu können. Das Unternehmen Big Car reagierte auf die Initiative mit einer heftigen Gegenkampagne, bei der es in einem Videoclip zeigte, dass eine Reparatur durch eigenständige Autowerkstätten dazu führen würde, dass Stalker gebrauchte Autos kaufen würden und die darauf befindlichen Daten ehemaliger Eigentümer oder ehemaliger Eigentümerinnen extrahieren könnten, um diese dann zu verfolgen, überfallen oder noch Schlimmeres zu können. Die Abstimmung fiel zugunsten des Gesetzes aus.

Doch auch in Europa wird der nachhaltige Konsum von Gütern gefördert. Die Europäische Kommission verpflichtete sich am 11. Dezember 2019 zum Europäischen Green Deal, der das Versprechen beinhaltet, die Nachhaltigkeit und das Wohlergehen der Bürger und Bürgerinnen in den Mittelpunkt der Wirtschaftspolitik zu stellen. In einer öffentlichen Konsultation hat die Europäische Kommission im Zuge dessen Empfehlungen zu einem Recht auf Reparatur eingeholt, um Feedback von Kundinnen und Kunden sowie Unternehmen zu erhalten und zu erfahren, wie Anreize für eine nachhaltige Herstellung und Nutzung von Produkten geschaffen werden können.

Innsbrucker Vorschlag zum Recht auf Reparatur

Susanne Augenhöfer, Unternehmensrechtlerin an der Universität Innsbruck, verfasste dazu eine offizielle Empfehlung, in der sie die Bedeutung des Rechts auf Reparatur als primären Rechtsbehelf betont. Insbesondere überzeugt sie mit ihren Argumenten hinsichtlich des Aspektes der Nachhaltigkeit, denn durch die Einführung der Reparatur als primären Rechtsbehelf könne eine erweiterte Langlebigkeit der Produkte bewirkt werden und dies folglich zu weniger ausgeprägtem Konsum führen. Auch sei die Reparatur, wenn der Ersatz des Produktes weniger oder gleich viel kostet, die optimale Wahl, mit der beschränkte Ressourcen gespart werden können.

Um die Reparatur für Kundinnen und Kunden attraktiver zu gestalten, empfiehlt sie eine Reaktivierung der gesetzlichen Gewährleistungsfrist nach erfolgreicher Reparatur. Darüber hinaus würde mit einer generellen Verlängerung der gesetzlichen Gewährleistungsfrist ebenso positiv auf das Verhalten von Unternehmern und Konsumenten eingewirkt werden können. Hinsichtlich der Frage, wer Anlaufstelle für die Reparatur sein soll, erscheint der Hersteller selbst grundsätzlich als zweckmäßig.

Ein direkter Anspruch des Käufers unter Umgehung des Verkäufers wäre nicht nur effizient und ressourcensparend, sondern auch kostengünstig, da der Hersteller das notwendige Wissen und die erforderlichen Ersatzteile gleich mitbringt. Weiters wäre vom Standpunkt des zukünftigen Rechts aus zur Förderung des freien Wettbewerbs eine Verpflichtung des Herstellers zur Bereitstellung und zum Verkauf von Ersatzteilen an Dritte oder Konsumenten und Konsumentinnen innerhalb der Gewährleistungsfrist denkbar. Den Konsumenten und Konsumentinnen sollte dabei ein Wahlrecht zugestanden werden, die Reparatur durch den Hersteller oder einen dazu befähigten Dritten durchführen zu lassen.

Mehr Rechte für Nutzende, mehr Nachhaltigkeit

Im Zusammenhang mit dem Recht auf Reparatur haben sich auch Zwischenfälle in der Covid-19 Pandemie ereignet. Neben der Automobilindustrie profitieren ebenso Firmen in der Medizintechnikbranche von der Verwendung von VIN-Locks. Insbesondere Medtronic, dem größten Unternehmen in diesem Segment, schlug starkes Missfallen entgegen, als es sein seit 20 Jahren gut verkauftes Beatmungsgerät PB840 VIN-locken ließ, um die eigenen Einnahmen zu erhöhen. Als dann auch noch die Pandemie eintrat und Beatmungsgeräte Mangelware und Zeit gleich Leben wurde, konnten Krankenhäuser und deren Mitarbeiter nicht auf die Ankunft eines von Medtronic gesendeten Servicetechnikers warten, ohne dass dabei Menschenleben gefährdet worden wären. Ein ehemaliger Medtronic-Mitarbeiter aus Polen veröffentlichte daraufhin anonym Klone des firmeneigenen Generators, mit dem Entsperrungscodes generiert werden konnten, und sandte diese an Medtronic-Beatmungsgeräte verwendende Krankenhäuser in der ganzen Welt.

Wem gehören die Daten?

Einen weiteren Diskussionspunkt bilden die durch die Nutzung der Geräte erzeugten Daten. Denn hinsichtlich der Frage, wer Eigentümer der durch die Software generierten Daten ist, herrscht Uneinigkeit. Die mitgelieferte und vorinstallierte Software, die zur Inbetriebnahme erforderlich ist, ist zweifelsohne Eigentum des Herstellers. Nutzerinnen und Nutzer erhalten mit Kauf eines Gerätes lediglich eine Lizenz. Die Daten werden jedoch auch auf die Art und Weise generiert, wie die Nutzerinnen und Nutzer das Gerät nutzen. John Deere sieht sich im Falle seiner landwirtschaftlichen Geräte als rechtmäßiger Eigentümer der Daten und verfährt auch dementsprechend.

Das bedeutet, das Unternehmen verkauft sie an andere Unternehmen oder Private-Equity-Firmen, welche die Information nutzen, um auf dem Futures-Markt (auch entgegen den Interessen der Landwirte und Landwirtinnen) zu spekulieren. Das hinterlässt zumindest einen sehr schalen Beigeschmack.

Der Status quo erscheint also misslich: Es steht aktuell im Ermessen des Unternehmens, wie mit den vom Kunden und Kundinnen generierten Daten umgegangen wird. Ähnliche Fragen stellen sich bei Medizinprodukten und auch bei selbstfahrenden Autos oder generell Fahrzeugen mit Einbauten von Zulieferern, die Daten produzieren (was inzwischen alle tun). In manchen Bereichen helfen Data Act und Data Governance Act, aber die sind – mangels vorausseilenden Brüssel-Effekts – auf amerikanische Hersteller noch nicht anzuwenden.

Das Mindeste, was man von Quasi-Monopolisten des Hersteller- und Reparaturmarktes fordern könnte, ist, dass sie höchste Sicherheitsstandards einhalten, wenn es um die Daten von Kundinnen und Kunden geht. Bei John Deere scheint das nicht der Fall zu sein.

Zuckerbergs Metaverse: Welten mit Demokratiepotezial?

Will man diese Netzwerke regulieren, muss man über Formen des globalen Rechts nachdenken

Lisa-Maria Riedl

Im Gastblog schreibt Lisa-Maria Riedl über die rechtlichen Fragen, die mit der Entwicklung des Metaverse einhergehen.

Mit der Entscheidung, eines der größten Internetimperien unserer Zeit in Meta umzubenennen, hat CEO und Facebook-Gründer Mark Zuckerberg mehr als deutlich gezeigt, in welche Richtung er gedenkt, das Unternehmen zu lenken. Zuckerbergs Angaben zufolge findet sich der Ursprung des neuen Namens zwar im Griechischen ("Meta" für "jenseits"), ob dabei aber nicht auch der Begriff des "Metaverse", der von Autor Neal Stephenson und seinem im Jahr 1992 publizierten Science-Fiction-Roman "Snow Crash" geprägt wurde, eine entscheidende Rolle gespielt hat, kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Parallelen wären jedenfalls denkbar – und auch naheliegend, denn das Konzept des Metaverse erfreut sich seit einigen Jahren immer größer werdenden öffentlichen Interesses. Doch was ist das Metaverse?

Was das Metaverse ist

Viele kennen Versionen dieses Konzepts aus Filmen wie "Matrix," "Tron" und dem im Jahr 2018 erschienenen "Ready Player One" oder diversen Videospielen wie "Second Life" und "Fortnite". Doch was das Metaverse ist, ist überraschend schwer zu definieren. Die große Mehrheit sieht darin ein digitales Universum, verbunden mit unserem chemiebasierten Universum, also eine Welt jenseits der uns bekannten physischen Welt. Das, was im realen Universum als Chemie fungiert, sind im Metaverse unzählige interoperable Verbindungen von Daten, Unternehmen, Dienstleistungen, Technologien, Netzwerken und vielem mehr. Matthew Ball versuchte sich erstmals 2018 an einer Definition des Metaverse und beschrieb in seinem Artikel "The Metaverse: What It Is, Where to Find it, and Who Will Build It" Kriterien, die das Metaverse ausmachen sollen, und Dinge, die dem Metaverse ähneln, aber nicht das Metaverses sind. In einem weiteren Artikel "The Framework of the Metaverse" im Jahr 2021 ging Ball einen Schritt weiter und definierte es als ein Netzwerk umfassend interoperabler virtueller Welten, das beständig, synchron und in Echtzeit arbeitet und keiner beschränkten Anzahl von Nutzerinnen und Nutzern unterliegt.

Das Metaverse beinhaltet eine funktionierende Wirtschaft, in der alle ein breites Spektrum an Arbeit verrichten können, die dann mit einem "Wert" entlohnt wird, den User und Userinnen weltensübergreifend – das inkludiert auch die reale Welt – frei verwenden können. Das ist auch das, was das Metaverse für Unternehmen attraktiv macht. Das Metaverse besteht aus Inhalten und ist dabei nicht darauf angewiesen, dass nur bestimmte kommerzielle Provider Inhalte produzieren. Inhalte können von einem breiten Publikum beigetragen – programmiert und eingestellt – werden.

Was das Metaverse nicht ist

Das Metaverse ist keine "virtuelle Welt" im Sinne von virtuellen Welten mit KI-basierten Charakteren, wie man sie aus Videospiele kennt. Diese Welten werden kreiert, um einem bestimmten Zweck dienlich zu sein. Das Metaverse hingegen hat per se nicht "einen Zweck", sondern viele. Es ist immer das, was die Nutzenden in ihm erleben wollen. Das Metaverse ist kein "virtueller Raum" im Sinne einer Ansammlung von digitalen Inhalten, wie es beispielsweise im Videospiele "Second Life" der Fall ist. Solche virtuellen Räume erfüllen jedoch sehr viele der Metaverse-Kriterien, weswegen sie auch "Proto-Metaverses" genannt werden.

Das Metaverse ist weiters auch keine "virtuelle Realität". Virtuelle Realität ist ein "Wie" und kein "Was". Unter ihr versteht man eine Art und Weise, virtuelle Welten oder virtuelle Räume wahrzunehmen. Das Metaverse hingegen ist ein "Was", das aber durch virtuelle Realität erlebt werden kann.

Es ist auch in diesem Sinne kein "Videospiele", da Videospiele ähnlich der virtuellen Welt nur beschränkten Zwecken zugeführt werden und darüber hinaus benutzerbeschränkt sind. Betrachtet man die oben dargelegte Kriterien und vergleicht sie mit den bereits erwähnten Videospiele, kann man feststellen, dass "Fortnite" mit seinen gemischten IPs, den konsistent-weltensübergreifenden virtuellen Identitäten (Avatare), der Möglichkeit, tausenden Events beitreten zu können und als Spieler selbst Inhalte zu generieren, die bei Bedarf auch vermarktet werden können, dem Metaverse wohl am nächsten kommt. Ein reines Videospiele könnte aber nie das Ausmaß eines Metaverse erreichen, weshalb das Metaverse kein Spiel sein kann. Ein Spiel kann dennoch einen Teil des Metaverse darstellen.

In den Kinderschuhen

Das Metaverse steckt noch in den Kinderschuhen. Das hat viele Gründe, aber vor allem liegt es daran, dass es der gegenwärtige Stand der Technik noch nicht ermöglicht, Welten zu schaffen, auf die von einer unbeschränkten Anzahl von Personen leicht zugegriffen werden kann. Es mangelt dafür an Leistungskapazitäten der Server und auch am Interesse der Menschen. Weiters sträuben sich die großen Internetriesen (Meta, Google, Apple) und viele Unternehmen der Videospieleindustrie,

sich auf ein System von interoperablen Daten, Funktionen und Avataren einzulassen, da Plattformenexklusivität ihre wirtschaftliche Stellung sichert. Dies wird sich vielleicht nach Inkrafttreten des europäischen Digitalrechtspakets ändern, da sowohl der darin enthaltene Digital Services Act (DSA) als auch der Digital Markets Act (DMA) gleichermaßen Interoperabilität fordern. Bei DSA und DMA handelt es sich um in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union unmittelbar anwendbare Verordnungen einerseits zu Förderung von Innovation, Wachstum und Wettbewerbsfähigkeit im Binnenmarkt mit besonderem Fokus auf einen besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher und ihrer Grundrechte im Internet sowie der Schaffung eines höheren Maßes an Transparenz und Verantwortlichkeit der Onlineplattformen (DSA) und andererseits zur Förderung von Fairness und gleichen Wettbewerbsbedingungen auf den europäischen Digitalmärkten (DMA).

Wann das Metaverse als solches in Erscheinung tritt, ist ungewiss. Einige Jahre wird es bestimmt noch dauern. Wenn es so weit ist, wird sein Entstehen nicht spontan und unmittelbar sein. Das Metaverse wird keinen klaren Anfang und kein klares Ende haben. Es wird langsam, Stück für Stück, mit jedem neuen Produkt und jedem neuen Service, jedem Inhalt und jeder neuen Verbindung, die entsteht und sich mit dem Bestehenden interoperabel verknüpft, geschaffen werden. Dazu werden unzählige neue Technologien, Innovationen und Anwendungen notwendig sein. Vorgezeichnet wurde der Weg schon.

In drei Schritten zum Metaverse

Ball unterscheidet drei Stufen, durch die das Metaverse geschaffen werden kann. Einerseits wird eine parallel laufende Infrastruktur unerlässlich sein, denn sie ist die Grundlage, auf der sich das restliche Metaverse aufbaut. Zweitens bedarf es an universellen Standards und einheitlichen Protokollen, die wie die physikalischen Regeln der echten Welt die Spielregeln des (Meta-)Universums festlegen. Zu guter Letzt muss dem Metaverse Inhalt gegeben werden, sodass die Nutzenden eine Sinnhaftigkeit darin sehen, im Metaverse zu verweilen.

Kein System funktioniert ohne bestimmte Rahmenbedingungen. Aus diesem Grund werden insbesondere die universellen Standards und einheitlichen Protokolle für das Metaverse von Bedeutung sein. Doch um das Metaverse regulieren zu können, wird weit mehr notwendig sein als eine einfache nationale Regelung, die wiederum für jeden Staat individuell wäre. So übergreifend wie das Metaverse selbst, so vernünftig wäre es auch, einen internationalen – und nicht mit einem bestimmten Rechtsregime in Verbindung stehenden – rechtlichen Rahmen zu schaffen.

Meta Law für das Metaverse

Neben völkerrechtlichen Regeln, die natürlich auch im Metaverse gelten, würde sich deshalb eine Art globales Recht oder Weltrecht anbieten. Der Weg dahin könnte schwierig sein, aber beim Aufbau von Metas Oversight Board hat auch vieles – und auch die Entwicklung eines globalen Rechts (nach dem das Board entscheidet) – mit der Entscheidung eines Unternehmens begonnen.

Wer setzt das Recht im Metaverse durch? Bekommen wir eine Metaverse-Polizei? Und bekommt jede Welt des Metaverse seine eigene? Es ist absehbar, dass sich ähnliche Probleme stellen wie in der Plattformregulierung. Gerade im Hinblick auf die jeweiligen individuellen Rechte der Nutzenden, die durch das Metaverse berührt werden, ist es erforderlich, ein rechtliches Gefüge zu schaffen, das ein hohes Maß an Rechtssicherheit garantiert.

Ein Recht für Meta-Konsumierende

Wer sich im Metaverse bewegt und aufhält, wird früher oder später "konsumieren" wollen und im Austausch gegen eine Leistung oder ein Gut einen "Wert" geben müssen. Hier kommen die "digital assets" ins Spiel. Digital assets können alles sein, was digital ist und mit einem Nutzungsrecht oder Eigentum einhergeht. Dazu gehören unter anderem die berühmt-berüchtigten auf Blockchain-Technologie basierenden Kryptowährungen und Non-Fungible Tokens (NFTs). Es bieten sich im Speziellen NFTs als Möglichkeit an, die virtuellen Welten des Metaverse untereinander interoperabler zu machen, da sie als "digitale, nicht austauschbare Vermögenswerte, die unveränderlich in der Blockchain gespeichert sind und dadurch einem eindeutigen Benutzer zugeordnet werden können" und in ihrer Grundbeschaffenheit einer soliden Währung am meisten ähneln.

Ihre "Einzigartigkeit" begründet sich darin, dass jeder einzelne NFT mit einem bestimmten Objekt verbunden ist, der auch dessen Wert definiert. Im Vergleich dazu Kryptowährungen, wie beispielsweise der Bitcoin, die immer den gleichen Wert haben (Bitcoin A hat den gleichen Wert wie Bitcoin B). Doch auch NFTs haben ihre Nachteile, die bei der Erstellung der Rahmenbedingungen des Metaverse berücksichtigt werden sollten, wie die Gefahr von Hackerangriffen bei NFT-Plattformen mit veralteten oder ineffizienten Sicherheitsprotokollen oder die Tatsache, dass man mit dem Erwerb eines NFTs zwar Eigentum am NFT erwirbt, jedoch keinerlei Kontrolle über die Sache hat, die dem Wert des NFT zugrunde liegt.

Gute Regeln für Meta-Räume

Gute Regeln müssen durchdacht sein: Insbesondere Rechtsfragen, die sich mit der Privatsphäre der User und Userinnen, digitalem Vermögen, den Rahmenbedingungen für Werbung und Produkttransparenz beschäftigen, sollten bereits von Anfang an berücksichtigt werden. Mit dem Metaverse geht ein enormer Fluss an Daten einher, und dazu gehört auch diese Art von Daten, die den höchstpersönlichen Bereich der Nutzenden betreffen, weswegen von vornherein klar und leicht verständlich sein muss, wann sie erhoben, wie und unter welchen Umständen sie verwendet und welchen weiteren Parteien sie zur Verfügung gestellt werden.

Dem Metaverse wohnt die Möglichkeit inne, neue Räume, neue Beziehungen, neue Visionen für das menschliche Zusammenleben zu schaffen. Das verlangt Planung, Aufmerksamkeit – und gerade Juristinnen und Juristen, die sich beschäftigen müssen mit Fragen der Zukunftsregulierung, aber auch der Regelung von etwas ganz Grundlegendem: der Frage, wie wir zusammenleben wollen. Denn diese Frage stellt sich offline, online und im Metaverse.

Gewalt an Frauen: Ein Leitfaden für schnelle rechtliche Hilfe

Als gesellschaftspolitisch tief verankertes Problem verliert Gewalt gegen Frauen und Mädchen leider auch in Österreich nicht an Aktualität

Maria Paulmichl, Antonia Werner

Die Juristinnen Maria Paulmichl und Antonia Werner geben im Gastblog einen Überblick über bestehende rechtliche Maßnahmen zum Schutz vor Gewalt und zeigen Handlungsoptionen für Betroffene auf.

Allein in diesem Jahr gab es in Österreich bisher 28 Frauenmorde (Femizide). Jede fünfte Frau ist sexualisierter oder körperlicher Gewalt ausgesetzt; nicht zu vernachlässigen bleibt die Dunkelziffer. Mit der UN-Women-Kampagne "Orange the World" (OTW) soll jährlich in der Zeit vom 25. November bis zum 10. Dezember ein besonders starkes Zeichen gegen Gewalt an Frauen gesetzt und auf diese Problematik aufmerksam gemacht werden.

Auch mit diesem Text soll ein Beitrag geleistet und mittels eines Leitfadens Betroffenen aufgezeigt werden, wo und wie schnelle Hilfe gegen Gewalt in Anspruch genommen werden kann. Da die Personen, von denen Gewalt ausgeht, in den überwiegenden Fällen männlich sind, werden diese im Folgenden nur als Gefährder und nicht auch als Gefährderin bezeichnet. Freilich kann dies aber auch anders gelagert sein. Die rechtlichen Schutzmaßnahmen gelten aber natürlich für jede Person und unabhängig ihres Geschlechts.

An wen können sich Betroffene wenden?

Für von Gewalt Betroffene gibt es zahlreiche Vereine und Einrichtungen als Anlaufstelle. Diese gewähren Unterstützung in vielfältiger Ausprägung, von seelischer über finanzielle bis hin zu rechtlicher Hilfe. Für Frauen (und deren Kinder), die in Gewaltbeziehungen leben, stellen Frauenhäuser insbesondere Schutz und eine sichere Unterkunft zur Verfügung. Betroffene Frauen können sich außerdem an die Frauenhelpline gegen Gewalt oder den Helpchat für Onlineberatung wenden; betroffene Männer können sich bei der Männerberatung Hilfe holen. Umfassende Unterstützung bis hin zur Prozessbegleitung bietet der Verein Weißer Ring für Verbrechenopferhilfe.

Droht eine (neuerliche) Gewaltsituation, können sich Betroffene ferner an sogenannte Opferschutzeinrichtungen (Gewaltschutzzentren) wenden, die ebenso eine umfangreiche und kostenlose Beratung sowie Unterstützung gewähren. Besondere Bedeutung kommt den Opferschutzeinrichtungen auch dann zu, wenn

präventive Gewaltschutzmaßnahmen – nämlich ein sogenanntes polizeiliches Betretungs- und Annäherungsverbot gemäß § 38a Sicherheitspolizeigesetz (SPG) oder eine einstweilige Verfügung zum Gewaltschutz gemäß § 382b oder § 382c Exekutionsordnung (EO) – verhängt werden. Diesfalls stehen sie nämlich in Kontakt mit den Sicherheitsbehörden und haben darüber hinaus die Befugnis, bestimmte Anträge bei Gericht einzubringen. Sind Minderjährige einer Gewaltsituation ausgesetzt, wird der Kinder- und Jugendhilfeträger beigezogen.

Schnelle Hilfe: Betretungs- und Annäherungsverbot

Was wird damit erreicht?

Das sogenannte Betretungs- und Annäherungsverbot (§ 38a SPG) verspricht schnellen Schutz in einer konkreten Gefahrensituation. Infrage kommt die Maßnahme vor allem bei häuslicher Gewalt. Denn mit deren Anordnung wird dem Gefährder für die Dauer von 14 Tagen (mit Verlängerungsmöglichkeit) verboten, die Wohnung samt einem Umkreis von 100 Metern zu betreten (Betretungsverbot) und sich der betroffenen Person – egal an welchem Ort – in einem Umkreis von 100 Metern zu nähern (Annäherungsverbot). Der Gefährder muss – falls notwendig unter Anwendung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt – diesen Schutzbereich sodann verlassen, und es werden ihm allenfalls seine Wohnungsschlüssel abgenommen. Außerdem muss der Gefährder verpflichtend an einer Gewaltpräventionsberatung teilnehmen.

Wie wird dabei vorgegangen?

Das Betretungs- und Annäherungsverbot wird von den aufgrund eines abgesetzten Notrufs einschreitenden Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten vor Ort verhängt. Voraussetzung ist, dass eine ernstliche Gefahr der Gewaltausübung durch den Gefährder besteht, welche die Anordnung der Schutzmaßnahme erforderlich macht. Ob dies der Fall ist, entscheiden die Beamtinnen und Beamten aufgrund des Gesamtbilds, das sie sich bei ihrem Einsatz über die Situation verschafft haben. Hilfreich ist daher freilich, den Geschehensablauf und allfällige Vorgeschichten genau zu schildern. Denn bei der Entscheidung über die Notwendigkeit der Maßnahme werden sowohl die Aussagen der Beteiligten und deren Verhalten in der Situation als auch frühere Vorfälle berücksichtigt.

Als gerechtfertigt wurde in der Rechtsprechung die Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots etwa in folgendem Fall angesehen: Der alkoholisierte Gefährder hatte der Betroffenen nach Vorwürfen und Beschimpfungen auf der Stiege einen Tritt ins Gesäß versetzt und sich anschließend den Beamtinnen und Beamten gegenüber unhöflich, widersetzend sowie die Situation verharmlosend gezeigt, während die Betroffene sich erst eingeschüchtert im Bad eingesperrt hatte und dann nicht in dem gemeinsamen Zuhause bleiben wollte.

Was passiert nach Verhängung der Maßnahme?

Die Einhaltung des Betretungs- und Annäherungsverbots wird von den Beamtinnen und Beamten zumindest einmal während der ersten drei Tage, bei Bedarf auch öfter kontrolliert. Verstößt der Gefährder gegen die Maßnahme und betritt er unbefugt den geschützten Bereich, sollte sofort die Polizei verständigt werden; die Beamtinnen und Beamten müssen den Gefährder dann wiederum aus der Schutzzone wegweisen und bei Notwendigkeit zwangsweise wegbringen.

In diesem Fall – aber auch wenn er nicht an der Gewaltpräventionsberatung teilnimmt – erhält der Gefährder außerdem eine Verwaltungsstrafe. Die Strafe beträgt bis zu 2.500 Euro, bei wiederholtem Verstoß bis zu 5.000 Euro. Kann er die Strafe nicht bezahlen, erhält er eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen. Zu beachten ist aber, dass die Verbote beidseitig gelten: Das bedeutet, dass der Gefährder während der Dauer der Maßnahme auch nicht wieder in die Wohnung gelassen werden darf, andernfalls kann ebenso eine Verwaltungsstrafe über die Betroffenen verhängt werden. Hat der Gefährder wichtige persönliche Gegenstände in der Wohnung vergessen, darf er diese nur mehr unter polizeilicher Aufsicht holen.

Sobald das Betretungs- und Annäherungsverbot angeordnet wird, verständigt die Polizei außerdem die jeweils zuständige Opferschutzeinrichtung. Diese nimmt dann selbst Kontakt mit den Betroffenen auf, um diese in der weiteren Vorgehensweise zu beraten und zu unterstützen. Zum Beispiel helfen die Opferschutzeinrichtungen auch mit einem Antrag auf einstweilige Verfügung, der – wird er innerhalb von 14 Tagen ab Verhängung des Betretungs- und Annäherungsverbots gestellt – dieses um weitere 14 Tage verlängert.

Längerfristige Abhilfe: Einstweilige Verfügungen

Was wird damit erreicht?

Mit den einstweiligen Verfügungen kann längerfristiger Schutz erreicht werden. Unterschieden wird zwischen der einstweiligen Verfügung zum Schutz vor Gewalt in Wohnungen (§ 382b EO) und jener zum allgemeinen Schutz vor Gewalt (§ 382c EO). Außerdem kann ein Antrag auf Schutz vor Stalking gestellt werden (§ 382d EO). Mit der einstweiligen Verfügung zum Schutz vor Gewalt in Wohnungen wird dem Gefährder vom Gericht das Verlassen der Wohnung und deren unmittelbarer Umgebung aufgetragen sowie die Rückkehr dorthin für einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten verboten. Wird parallel dazu ein Scheidungsverfahren geführt, kann die Dauer der Maßnahme bis zu dessen Ende verlängert werden.

Mit der einstweiligen Verfügung zum allgemeinen Schutz vor Gewalt kann das Gericht für einen Zeitraum von bis zu einem Jahr (mit Verlängerungsmöglichkeit bei Verstoß) dem Gefährder verbieten, sich an bestimmten Orten aufzuhalten, sich der betroffenen Person oder bestimmten Orten in einem bestimmten Umkreis anzunähern oder ihm auftragen, das Zusammentreffen sowie die Kontaktaufnahme zu vermeiden. In beiden Fällen kann außerdem die Teilnahme an einer Gewaltpräventionsberatung aufgetragen werden.

Voraussetzungen für die Beantragung einer einstweiligen Verfügung?

Voraussetzung für diese einstweiligen Verfügungen ist zunächst, dass die vom Gefährder ausgeübte Gewalt entweder das Zusammentreffen oder das Zusammenleben mit diesem unzumutbar macht. "Gewalt" meint damit nicht nur einen körperlichen Angriff, sondern auch eine ernst gemeinte Drohung mit einem solchen sowie ein die psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigendes Verhalten ("Psychoterror"). Dementsprechend wurde das Vorliegen der Voraussetzungen etwa beim heimlichen Mischen einer Tablette in das Getränk oder brieflichem, telefonischem und persönlichem Terrorisieren, Beschimpfen und Bedrohen nach Beendigung einer Lebensgemeinschaft von den Gerichten bejaht. Ohne Bedeutung ist grundsätzlich, ob das genannte Verhalten des Gefährders eine Zeitlang hingenommen wird und sich Betroffene also nicht bereits bei dem ersten Gewaltakt dazu entschließen, einen Antrag auf einstweilige Verfügung zu stellen.

Für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zum Schutz vor Gewalt in Wohnungen ist weiters Voraussetzung, dass die Betroffenen ein dringendes Wohnbedürfnis an der Schutzwohnung haben. Dieses liegt vor, wenn ihnen keine andere ausreichende und gleichwertige Wohnung zur Verfügung steht, in die sie sich "zurückziehen" könnten. Die Eigentumsverhältnisse sowie das Wohnbedürfnis des Gefährders sind dabei irrelevant; der Schutz vor Gewalt geht somit vor. Bei der einstweiligen Verfügung zum allgemeinen Gewaltschutz ist demgegenüber kein Zusammenleben erforderlich; vielmehr muss das Schutzinteresse der Betroffenen die Interessen des Gefährders am Aufenthalt an bestimmten Orten überwiegen. Diese Frage kann sich etwa bei einem gemeinsamen Arbeitsplatz oder der Notwendigkeit der Verwendung eines bestimmten öffentlichen Verkehrsmittels zu einer bestimmten Uhrzeit stellen.

Wie muss dabei vorgegangen werden?

Die einstweilige Verfügung muss beim Bezirksgericht des eigenen Wohnortes beantragt werden (allgemeiner Gerichtsstand). Bei der Antragstellung können sich Betroffene von den genannten Opferschutzeinrichtungen kostenlos unterstützen lassen. Im Zuge des Antrags sind die genannten Voraussetzungen der einstweiligen Verfügungen glaubhaft zu machen. Dafür sind der Anlassfall (das heißt die Gewalttat, wegen der sich die betroffene Person zur Antragstellung entschieden hat) sowie allenfalls länger zurückliegende Vorfälle anzuführen und – wenn vorhanden – sogenannte Bescheinigungsmittel beizulegen, wie zum Beispiel medizinische Befunde, Fotos von Verletzungen sowie Chatverläufe. Das Gericht hat außerdem Einsichtsmöglichkeit in die bei einem Betretungs- und Annäherungsverbot verfasste Dokumentation der Sicherheitsbehörden. Generell ist daher ratsam, für sich aufzuschreiben, was genau passiert ist, und mögliche Zeuginnen und Zeugen namentlich anzuführen. Im Antrag sind weiters die Erstattung der Verfahrenskosten, die konkret gewünschte(n) Maßnahme(n) sowie die Dauer dieser Maßnahme(n) zu begehren.

Was passiert bei Verstoß gegen die auferlegten Maßnahmen?

Das Gericht hat im Zuge des Verfahrens die örtlich zuständige Sicherheitsbehörde zu informieren und kann sie beauftragen, auf Ersuchen der Betroffenen einzugreifen. Verstößt der Gefährder gegen die einstweilige Verfügung, kann also einfach die Polizei verständigt werden, welche mit unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt wieder den entsprechenden Zustand herstellt, also zum Beispiel den Gefährder von einem verbotenerweise aufgesuchten Ort entfernt. Bei Verstoß gegen die vom Gericht auferlegten Maßnahmen fällt außerdem eine Verwaltungsstrafe an.

Wie gezeigt gibt es also durchaus rechtliche Möglichkeiten, um schnellen Schutz vor Gewalt zu erlangen. Natürlich können damit nicht alle Probleme gelöst werden, aber zumindest bestehen Handlungsoptionen, die in diesem Beitrag – ganz im Sinne der OTW Kampagne – sichtbar gemacht werden sollten.

Nachhaltiges Recht: Normen für die Zukunft

Der Kampf gegen den Klimawandel und gegen die Zerstörung der natürlichen Lebensgrundlagen ist die größte Herausforderung unserer Zeit – auch für das Recht

Malte Kramme

Im Gastblog kartiert Rechtswissenschaftler Malte Kramme die Rolle von Nachhaltigkeit im Recht und plädiert dafür, ihr eine größere Bedeutung in der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung einzuräumen.

In der vergangenen Woche fanden sich hochkarätige Expertinnen und Experten bei einer Tagung an der Universität Innsbruck ein, um zu ergründen und darüber zu debattieren, welchen Einfluss Recht auf eine nachhaltige Gestaltung der Zukunft hat.

Aber nicht erst mit dieser Tagung ist der Begriff der Nachhaltigkeit in der Rechtswissenschaft angekommen. Nachhaltigkeit ist eine rechtliche Querschnittsmaterie, also eine Materie, die nicht einer der klassischen Teildisziplinen wie Staats- oder Zivilrecht zugeordnet werden kann, sondern die scheinbar überall eine Rolle spielt. Der Nachhaltigkeit ergeht es dabei nicht anders als vielen anderen dieser Querschnittsmaterien. Wenn ihnen auf der Bühne des rechtswissenschaftlichen Diskurses mehr Aufmerksamkeit zuteilwird als gewohnt, werden sie als Modethemen bezeichnet, also Themen, die kommen, aber auch wieder gehen werden, wie die aktuelle Herbstkollektion.

Querschnittsmaterie statt Modethema

Es ist zu hoffen, dass davon nur der erste Teil stimmt, also dass es sich um ein Thema handelt, das kommt, aber eines, das bleibt und dessen große gesellschaftliche Relevanz mehr und mehr erkannt wird, sodass es einen festen Platz an Fakultäten, in der Forschung, im Lehrangebot, aber natürlich auch in der rechtlichen Praxis findet. Denn nach der gängigen Definition, die auf den Brundtland-Bericht der Vereinten Nationen von 1987 zurückgeht, geht es bei Nachhaltigkeit um die Ausfüllung gesellschaftlicher Gestaltungsräume in einer Weise, die es erlaubt, unsere Bedürfnisse nicht nur gegenwärtig, sondern auch in der Zukunft zu befriedigen. Niemand wird ernsthaft wollen, dass dieses "auch an morgen denken" etwas ist, das bald wieder vergeht.

Aber es ist natürlich richtig, dass der Wert eines auf die Zukunft gerichteten Verantwortungsbewusstseins keine ganz neue geisteswissenschaftliche Erkenntnis ist. Unterschiedlich nuanciert ist diese Erkenntnis wahrscheinlich so alt wie die menschliche Zivilisationsgeschichte.

In Mode ist daher, wenn überhaupt, der Begriff, aber nicht die dahinterstehende Idee. Da er Assoziationen an einen gefestigten ethischen Wertekompass weckt, ist er bei den meisten Menschen sehr positiv konnotiert. Gleichzeitig ist er semantisch so offen, dass er allen erdenklichen Phänomenen und Ideen als Attribut zur Seite gestellt werden kann und diesen ein moralisches Gütesiegel verleiht. Die Versuchung, alles und jedes für "nachhaltig" zu erklären, ist vor allem in der politischen Kommunikation groß. Wahrscheinlich wird man nirgends eine größere Dichte des Begriffs der Nachhaltigkeit finden als in Wahlprogrammen von Parteien.

Wenn nun die Rechtswissenschaft über nachhaltiges Recht nachdenkt und Nachhaltigkeit auch verstärkt zum Leitmotiv für den Gesetzgeber werden soll, sollte das Wort aber nicht allzu beliebig verwendet werden. Zwar bedarf es keiner exakten Definition, weil es nicht darum geht, einen Anwendungsbereich zu bestimmen. Aber es muss doch klar sein, worum es im Kern geht und worum nicht.

Drei Facetten der Nachhaltigkeit

Es ist gängig, drei Facetten der Nachhaltigkeit zu unterscheiden, die ökologische, die ökonomische und die soziale Nachhaltigkeit. Dabei deuten die drei Bereiche auf natürliche oder gesellschaftliche Systeme, die durch entsprechendes Handeln auch in Zukunft erhalten bleiben sollen, weil sich ansonsten die Lebensgrundlagen dramatisch verschlechtern würden.

Es geht also darum, die Folgen unseres Handelns in den Blick zu nehmen. Hier wird die zentrale Bedeutung des Rechts deutlich. Wie alle sozialen Normen, beeinflussen auch Rechtsnormen menschliches Verhalten. Nachhaltigkeit als Gegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung bedeutet daher, die Folgen von Normen und deren Fehlen für die drei Facetten offenzulegen. Im Bewusstsein dieser Folgen geschaffenes nachhaltiges Recht verbessert die Stabilität dieser lebensnotwendigen Systeme. Es sichert auch die Freiheit uns nachfolgender Generationen, wie das deutsche Bundesverfassungsgericht im vergangenen Jahr in einer wegweisenden Entscheidung betont hat.

Wenn wir davon sprechen, die Bedürfnisse künftiger Generationen zu achten, liegt dem eine anthropozentrische Anschauung zugrunde. Sie ist bei der ökonomischen und sozialen Nachhaltigkeit nicht zu hinterfragen. Denn die Welt der Pflanzen und das Reich der Tiere interessieren sich nicht für unser Wirtschaften und unser soziales Miteinander.

Bei der ökologischen Nachhaltigkeit sollten wir unseren Blick aber weiten. Es gibt hier zwei ganz große Problemfelder: einerseits den menschlichen Beitrag zur Aufheizung der Atmosphäre und andererseits weitere menschliche Beiträge zur Zerstörung der natürlichen Lebensgrundlagen von Menschen, Tieren und Pflanzen. Wir erleben

derzeit ein dramatisches Artensterben und die unwiederbringliche Vernichtung ganzer Ökosysteme.

Allein seit der Regierungsübernahme des Präsidenten Bolsonaro, also seit 2019, wurde im Amazonas-Regenwald eine Fläche von der Größe Belgiens abgeholzt. Das ist nicht nur für die Menschheit verheerend, die stärker unter dem Klimawandel leiden wird, wenn damit eine natürliche CO₂-Senke verloren geht. Der Erhalt von Artenvielfalt und von Lebensräumen, in denen diese sich entfalten kann, ist ein Wert an sich und nicht nur ein Mittel zum Zweck des Wohlergehens von Menschen.

Wechselwirkungen ökologischer, ökonomischer und sozialer Schieflagen

Die drei Facetten der Nachhaltigkeit – ökologisch, sozial und ökonomisch – sind ganz eng miteinander verzahnt. Deutlich wird das beim Klimawandel.

Der Anstieg des Meeresspiegels, die Verwüstung von Landstrichen und Extremwetterereignisse wie Überschwemmungen oder Dürren stellen die davon betroffenen Gesellschaften vor die Frage, wie unter diesen Umständen grundlegende Bedürfnisse gesichert werden können.

Andererseits hat auch die soziale Dimension Auswirkungen auf die ökologische. Wenn in autoritären Systemen grundlegende Rechte der Bevölkerung ohnehin nicht gewahrt werden, müssen in der Logik dieser Regime Maßnahmen zur Abschwächung oder Anpassung an den Klimawandel nur unternommen werden, soweit das zur Stabilität der Regime notwendig ist.

Wenn in den freien und demokratischen Gesellschaften im digitalen Diskursraum Desinformation und Verschwörungserzählungen die Oberhand gewinnen, werden früher oder später auch die Parteien Wahlen gewinnen, deren Programm mit Vernunft, gesundem Menschenverstand und Anstand auf Kriegsfuß steht. Das bedeutet dann auch das Ende jeder verantwortungsbewussten Klima- und Umweltpolitik.

Der Markt allein regelt nicht alles

Bei der ökonomischen Nachhaltigkeit kommt es auf die Verknüpfung mit wenigstens einer der beiden anderen Facetten besonders an. So kann sich etwa die Ausbeutung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern oder das Anrichten von Umweltschäden für das einzelne Unternehmen durchaus als nachhaltig darstellen, weil etwa ein ständiger Nachschub von Arbeitskräften wegen der Arbeitsmarktsituation gesichert ist oder weil es unabhängig von den unmittelbaren Folgen der Umweltschäden ist. Dennoch würde es kaum auf Akzeptanz stoßen, ein Geschäftsmodell als nachhaltig zu bezeichnen, das – um es mit der wirtschaftswissenschaftlichen Terminologie zu sagen – Kosten verursacht, die andere zu schultern haben.

Es ist eine ganz zentrale Herausforderung für die Rechtswissenschaft, Vorschläge zu erarbeiten, wie mit rechtlichen Instrumenten dafür gesorgt werden kann, dass die Rechnung für solche Kosten der Verursacherin oder dem Verursacher ausgestellt wird. Der Markt regelt zwar vieles, die Internalisierung solch externer Kosten aber oft nicht. Erst wenn rechtlich abgesichert ist, dass sich Geschäftsmodelle, die Mensch und Natur schaden, sich nicht rechnen, sind sie auch bei einer rein betriebswirtschaftlichen Betrachtung nicht nachhaltig.

Die Realität sieht aber häufig anders aus: Das auf den gerodeten Flächen im Amazonasgebiet angebaute Soja dient nicht allein der Befriedigung der brasilianischen Binnennachfrage, sondern wird in alle Welt geliefert. In beträchtlichem Maß auch nach Europa als günstiges Futtermittel. Erst Ende des vergangenen Jahres, nach Jahrzehnten der Zerstörung des tropischen Regenwaldes, hat die Europäische Kommission einen Verordnungsvorschlag eingebracht, der die Einfuhr von Produkten, die auf Kosten von Waldbeständen hergestellt wurden, untersagen würde (COM(2021) 706 final). Bisher ist es aber beim Entwurf geblieben.

Die Tragik der Allmende und der Kampf ums Recht

Dies ist nur ein Beispiel von vielen, an denen sich die Tragik der Allmende zeigt: Unsere natürlichen Lebensgrundlagen werden, wie auch andere Allgemeingüter, so behandelt, als seien sie unerschöpflich. Dabei sind die bloß – solange sie noch nicht verbraucht worden sind – frei verfügbar.

Doch wer würde, vor die Wahl gestellt zwischen günstigen Fleischpreisen und den Folgen der Vernichtung des Amazonas-Regenwaldes, sich im Bewusstsein aller Konsequenzen für die günstigen Preise entscheiden? Wohl wenige. Umso absurder mutet es an, dass die (mutmaßliche) Mehrheit, die sich ein Ende des menschlichen Beitrags zum Klimawandel, zur Zerstörung von Lebensgrundlagen und zur Ausbeutung von Arbeiterinnen und Arbeitern, vor allem im globalen Süden, wünscht, durch ihre vielfältige Einbindung in nicht nachhaltig regulierte Wirtschaftskreisläufe doch aktiv dazu beiträgt.

Doch was steht einer verantwortlichen Regulierung, einem nachhaltigen Recht im Weg? Im von Rudolf von Jhering beschriebenen "Kampf ums Recht" findet nur die Stimme Gehör, die laut genug ist. Diejenigen, deren Stimmen zu schwach sind, sind darauf angewiesen, dass andere für sie streiten. Das ist das verdienstvolle Anliegen zahlreicher Nichtregierungsorganisationen.

Aber einen erheblichen Beitrag können auch die Wissenschaften leisten. Die Natur- und Sozialwissenschaften können die ökologischen und sozialen Folgen von Fehl- und Nichtregulierung ins Bewusstsein der Allgemeinheit und ihrer politischen Entscheidungsträger rufen. An den Rechtswissenschaften ist es, daran anknüpfend Konzepte für ein nachhaltiges Recht zu entwickeln, die der Gesetzgeber aufgreifen kann.

Cybersicherheit: Wer soll dabei mitreden?

Die Diskussion über Cybersicherheit bei den Vereinten Nationen braucht starke nichtstaatliche Stimmen

Alexandra Paulus

Im Gastblog erläutert die Politikwissenschaftlerin Alexandra Paulus, warum es notwendig ist, dass Staaten und NGOs beim Thema Cybersicherheit gleichberechtigt an einem Tisch sitzen.

Cybersicherheit wird zunehmend ein Thema für die internationale Sicherheit – das wurde zuletzt deutlich, als Cyberkriminelle mit Verbindungen zum russischen Inlandsgeheimdienst im großen Stil die IT-Systeme von Dienstleistungen der Daseinsvorsorge in Costa Rica stilllegten und für die Freischaltung große Summen verlangten. Umso wichtiger also, dass sich die Vereinten Nationen (UN) mit Cybersicherheit beschäftigen – aber wer sollte bei diesen Verhandlungen mitreden können? Jahrelang lautete die Antwort: nur eine kleine Gruppe von Staaten.

Das änderte sich, als eine neue Arbeitsgruppe ins Leben gerufen wurde, um eine offene und breite Diskussion zu ermöglichen. Ausgerechnet dieses Gremium muss sich nun mangelnde Inklusivität vorwerfen lassen: Ende Juli konnten zum ersten Mal nichtstaatliche Organisationen teilnehmen, allerdings nur in sehr begrenztem Umfang. Dabei spielen gerade im Bereich der Cybersicherheit Zivilgesellschaft, Wissenschaft und Wirtschaft eine Schlüsselrolle. Wenn die Arbeitsgruppe also effektiv Cybersicherheitsprobleme lösen will, sollte sie zukünftig nichtstaatliche Stimmen viel stärker beteiligen. Ein paralleles UN-Forum kann hierfür als Vorbild dienen.

Elf Cyber-Normen

Cybersicherheit steht schon lange auf der Tagesordnung der Vereinten Nationen: Zwischen 2004 und 2021 tagten insgesamt sechs "Groups of Governmental Experts" (GGE), also Gruppen von Regierungsexpertinnen und Regierungsexperten. Jeweils zwei beziehungsweise drei Jahre lang verhandelten Vertreterinnen und Vertreter von 15 bis 25 Staaten über Cybersicherheit, und zwar – wie für diplomatische Verhandlungen üblich – unter Ausschluss der Öffentlichkeit. Dabei arbeitet das Gremium in einer hohen diplomatischen Flughöhe: Es setzt Beschlüsse nicht operativ um, sondern setzt die strategischen Leitplanken. Ein Fokus liegt dabei auf Regeln für das Verhalten von Staaten bezogen auf die Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologien. Dabei diskutieren sie einerseits über die Anwendung bestehender völkerrechtlicher Verpflichtungen, wobei der Konsens des Gremiums Auswirkungen auf die Weiterentwicklung von Völkergewohnheitsrecht haben kann. Andererseits formulierte – und konkretisierte später – die Gruppe elf Cyber-Normen.

Diese werden zwar als "freiwillig und nicht verbindlich" bezeichnet, aber Staaten nutzen sie zunehmend als Grundlage für die politische Beantwortung von internationalen Cybersicherheitsvorfällen, etwa wenn sie Sanktionen verhängen.

2018 riefen die UN ein zweites Forum ins Leben. Das ging auf eine Initiative Russlands zurück, das die angebliche Exklusivität der GGE kritisierte, also die Begrenzung auf nur bis zu 25 Staaten und dass dort hinter verschlossenen Türen verhandelt wurde. Stattdessen brauche es eine "Cyber-Vollversammlung", die allen Staaten offenstehe. Dies mag auf den ersten Blick verwundern, hatte Russland doch das GGE-Format mitbegründet und auch an allen Sitzungen teilgenommen. Stattdessen wird der russische "Sinneswandel" in diplomatischen Kreisen eher den Mehrheitsverhältnissen bei den UN zugeschrieben – während westliche Staaten bei den GGE stark repräsentiert waren, sinkt ihr Einfluss in einem Forum, das mehr Staaten offensteht. Ergebnis der russischen Bemühungen war die sogenannte Open-ended Working Group (OEWG), also die Cybersicherheits-Arbeitsgruppe. Sie steht allen UN-Mitgliedsstaaten offen. Von dieser Arbeitsgruppe gab es zwei Ausgaben: Von 2019 bis 2021 tagte die Arbeitsgruppe I, seit 2021 (und noch bis 2025) tagt nun die Arbeitsgruppe II. Zuletzt tagte die Arbeitsgruppe II von 25. bis 29. Juli 2022 und verabschiedete ihren ersten jährlichen Fortschrittsbericht.

NGOs und Staaten an einem Tisch

Allerdings liegt der Lackmustest für die Inklusivität dieser Arbeitsgruppe nicht nur in der Beteiligung von Staaten, sondern auch derjenigen nichtstaatlicher Organisationen. Zwar sind die UN zunächst eine internationale Organisation, deren 193 Mitglieder Staaten sind. Doch die Rolle von Staaten im Bereich der Cybersicherheit ist begrenzt: So sind etwa IT-Infrastrukturen größtenteils in privater Hand. Bei der Entwicklung von technischen Standards oder Softwareprojekten sind neben der Industrie auch Vertreterinnen und Vertreter von Wissenschaft und Zivilgesellschaft beteiligt. Wenn es um Cybersicherheit geht, bedeutet Inklusivität also notwendigerweise, dass nichtstaatliche Organisationen mit am Tisch sitzen sollten.

Tatsächlich war die Beteiligung nichtstaatlicher Organisationen der zentrale Diskussionspunkt in den ersten Sitzungen der Arbeitsgruppe II. Ein Vorschlag des Vorsitzenden sah vor, dass die Arbeitsgruppe II einfach die Bedingungen der Arbeitsgruppe I übernehmen sollte. Doch dagegen formierte sich schnell Widerstand: So forderten 44 Staaten und zahlreiche nichtstaatliche Organisationen und Einzelpersonen in einem Brief an den Vorsitzenden eine aktivere Rolle von Zivilgesellschaft, Wissenschaft und Wirtschaft. Schließlich drohte das Vereinigte Königreich gar mit dem für UN-Verhältnisse eskalativen Schritt, zu dem Thema eine Resolution in die UN-Generalversammlung einzubringen. Das hätte einen Gesichtverlust für die Staaten, die die OEWG unterstützen, bedeutet – also vor allem Russland und Singapur, das den Vorsitz innehat.

Nach diesem Eklat kam es zu einer Einigung, die zwei Verbesserungen beinhaltet: Nichtstaatliche Akteure können nun erstens an allen Sitzungen der Arbeitsgruppe II beobachtend teilnehmen, nicht wie bisher nur an einem Nachmittag während der gesamten Sitzungswoche. Zweitens gibt es kein Zwei-Klassen-System mehr, das zwischen Sitzungen, in denen nur Staaten sprechen dürfen, und solchen, in denen auch nichtstaatliche Akteure Stellungnahmen abgeben dürfen, unterscheidet. In der Arbeitsgruppe I durften Vertreterinnen und Vertreter nur während eines sogenannten "informellen Multistakeholder-Segments" sprechen. In der Arbeitsgruppe II können nun zum ersten Mal nichtstaatliche Akteure während einer regulären Sitzung das Wort an die Staatenvertreterinnen beziehungsweise Staatenvertreter richten, was einen Austausch zwischen Diplomatinen und Diplomaten und Zivilgesellschaft, Wissenschaft und Wirtschaft erleichtert.

Allerdings reichen diese Verbesserungen nicht aus. Um in zukünftigen Sitzungen der UN-Arbeitsgruppe für Cybersicherheit eine starke Stimme nichtstaatlicher Akteure sicherzustellen, sind drei Schritte nötig: Der Prozess, in dem Vetos gegen nichtstaatliche Organisationen eingelegt werden können, sollte überdacht werden; nichtstaatliche Organisationen sollten zu allen Themen sprechen können; und schließlich sollte ihre Teilnahme per Videokonferenz ermöglicht werden. Bei den letzten beiden Vorschlägen kann ein parallel laufender UN-Prozess als Vorbild dienen, nämlich das sogenannte Ad-hoc-Komitee zur Ausarbeitung einer internationalen Cyberkriminalitätskonvention.

Modalitäten der Vetos überdenken

Erstens sollten Staaten die Modalitäten der Vetos überdenken, die gegen die Teilnahme nichtstaatlicher Organisationen eingelegt werden können. Aktuell können nur wenige Organisationen ungehindert an den Sitzungen der Arbeitsgruppe II teilnehmen, nämlich solche mit einer besonderen Registrierung bei den UN (dem sogenannten konsultativen Status beim UN-Wirtschafts- und -Sozialrat ECOSOC). Über eine solche Registrierung verfügen die wenigsten Organisationen, und es dauert Jahre bis Jahrzehnte, sie zu bekommen. Gegen die Teilnahme aller anderen Organisationen können Staaten ein Veto einlegen, wobei ein einziges Veto ausreicht, um die Teilnahme einer Organisation zu verhindern. Staaten machten von ihrem Veto-Recht ausgiebig Gebrauch: 2019 wurden in der Arbeitsgruppe I alle 18 Organisationen, die sich beworben hatten, abgelehnt (erst 2020 wurden in den darauffolgenden Sitzungen 30 Organisationen zugelassen). In der Arbeitsgruppe II bewarben sich, als 2022 das Verfahren eröffnet wurde, 86 Organisationen. Von ihnen wurden nur 54 Organisationen zugelassen, es fielen also 32 Vetos.

Wenn Staaten auf ihre Veto-Macht – erwartungsgemäß – nicht verzichten wollen, sollten sie zumindest die Gründe für ihr Veto öffentlich machen müssen. So stünden blockierende Staaten wenigstens unter internationalem Druck, ihre Entscheidungen

zu rechtfertigen, was hoffentlich dazu führen würde, dass sie dieses Instrument künftig sparsamer einsetzen. 2022 erklärte nur die Ukraine die Gründe für ihr Veto gegen fünf russische Organisationen: Sie verwies darauf, dass diese eine Nähe zur russischen Regierung hätten. Auch wenn anzumerken ist, dass viele Staaten die Arbeit zivilgesellschaftlicher und wissenschaftlicher Organisationen zumindest teilweise unterstützen (also eine Nähe unterstellt werden könnte) und somit hier einem zukünftigen russischen Veto solcher Organisationen der Weg bereitet wird, ist doch zu begrüßen, dass die Ukraine zumindest Gründe für ihre Entscheidung anführte. Russland hingegen erklärte die Blockade von 27 Organisationen aus Europa und Nordamerika (dazu zählte auch die Stiftung Neue Verantwortung, für die die Autorin tätig ist) nicht – es verwies nur schwammig auf Informationen, die aus seiner Sicht "Grund für Zweifel" böten. Zukünftig sollten Staaten verpflichtet werden, ihre Blockadehaltung substantziell zu begründen.

Stellungnahmen zu allen Themen ermöglichen

Zweitens sollten nichtstaatliche Organisationen zu allen Themen Stellungnahmen abgeben können. In der Juli-Sitzung der Arbeitsgruppe II hatte der Vorsitzende darauf hingewirkt, dass nichtstaatliche Akteure ihre Stellungnahmen auf ein Thema beschränken, nämlich entwicklungspolitischen Cyberfähigeitsaufbau (Cyber Capacity Building). Dabei hatten Vertreterinnen und Vertreter aus Zivilgesellschaft, Wissenschaft und Wirtschaft zuvor in einem offenen Brief mit konkreten Beispielen skizziert, welchen Beitrag sie zu allen Themenbereichen der Arbeitsgruppe leisten können. Dazu zählen neben dem internationalen Cyberfähigeitsaufbau auch die Cybersicherheitsbedrohungslandschaft, Völkerrecht, Cyber-Normen, vertrauensbildende Maßnahmen und der UN-Dialog über Cybersicherheit. In Zukunft sollten daher alle Tagesordnungspunkte der Arbeitsgruppe für Stellungnahmen nichtstaatlicher Akteure geöffnet werden – wie es auch beim Ad-hoc-Komitee für Cyberkriminalität der Fall ist. Wie bei den UN üblich, sprechen dort zunächst Staatenvertreterinnen und -vertreter, im Anschluss können nichtstaatliche Organisationen das Wort ergreifen.

Drittens sollten sich Vertreterinnen und Vertreter nichtstaatlicher Organisationen auch per Videokonferenz zuschalten können. Aktuell ist eine Teilnahme nur in persona möglich. Für zivilgesellschaftliche und wissenschaftliche Organisationen – insbesondere aus dem Globalen Süden – kann dies ihre Teilnahme erschweren oder sogar verhindern, denn die Kosten für eine jeweils einwöchige Reise nach New York sind erheblich. So sprachen bei der Sitzung im vergangenen Juli letztlich nur 16 der 54 zugelassenen Organisationen. Auch hier kann das Ad-hoc-Komitee als Vorbild dienen: Während das Gremium für Staatenvertreterinnen und -vertreter zu Präsenzsitzungen zurückgekehrt ist, können nichtstaatliche Akteure weiterhin per Videokonferenz teilnehmen. Auch hier sollte die Arbeitsgruppe dem Beispiel des Ad-hoc-Komitees folgen – zumal die Sitzungen ohnehin schon per UN WebTV online

gestreamt werden und Vertreterinnen und Vertreter von Regionalorganisationen sich per Videokonferenz zuschalten konnten.

Mit diesen drei Schritten kann die Cybersicherheits-Arbeitsgruppe der Erfüllung ihres Mandats näherkommen, nämlich "einen demokratischen, inklusiven und transparenten Verhandlungsprozess sicherzustellen". Eine starke und aktive Teilnahme von Zivilgesellschaft, Wissenschaft und Wirtschaft am Prozess wird nicht nur die Legitimität, sondern auch die Qualität der Ergebnisse erhöhen.

Exekutionsrecht: Ein Plädoyer für eine Reform der Reform

Mit der Einführung der Verpflichtung der Exekutionsgerichte zur Feststellung offenkundiger Zahlungsunfähigkeit wurde ein erhebliches Risiko geschaffen, dass Personen zu Unrecht öffentlich für zahlungsunfähig erklärt werden

Martin Trenker

Der Jurist Martin Trenker erklärt im Gastblog, warum es dringend eine Reform beim erst jüngst geänderten Exekutionsrecht braucht.

Im Juli 2021 wurde eine Verpflichtung der Exekutionsgerichte geschaffen, die Zahlungsunfähigkeit einer Person festzustellen und öffentlich bekanntzumachen, sofern diese offenkundig ist. Diese öffentliche "Brandmarkung" ist jedoch mangels adäquater gesetzlicher Rahmenbedingungen rechtsstaatlich bedenklich und bereitet der Praxis immense Probleme in der Rechtsanwendung. Gut ein Jahr nach Inkrafttreten dieser Reform besteht daher Anlass zu einer kritischen Bestandaufnahme.

Vor circa einem Jahr wurde im Zuge der sogenannten Gesamtreform des Exekutionsrechts mit § 49a Exekutionsordnung (EO) eine Bestimmung erlassen, welche Exekutionsgerichte dazu verhält, die Zahlungsunfähigkeit einer Person festzustellen und öffentlich bekanntzumachen, sofern diese offenkundig ist. Hintergrund dessen ist, dass die Zahlungsunfähigkeit einer Person Kernvoraussetzung und Rechtfertigung für die Einleitung eines Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen ist. Der Sinn dieser Regelung besteht dementsprechend darin, aus Anlass eines Exekutionsverfahrens offenkundig zahlungsunfähige Schuldner zu identifizieren, damit über sie statt des Exekutions- ein Insolvenzverfahren eröffnet werden kann.

Exekutionsverfahren vs. Insolvenzverfahren

Zum besseren Verständnis dieses Anliegens muss man sich vor Augen führen, dass ein Exekutionsverfahren immer nur dazu dient, die Schuld gegenüber einem (dem sogenannten betreibenden) Gläubiger zu tilgen. Das bringt es mit sich, dass das zeitlich Zuvorkommen der Gläubiger über den Erfolg der "Eintreibung" entscheidet: Während der erste Gläubiger sich aussuchen kann, welche Vermögensbestandteile des Schuldners er verwerten will, um zu seinem Geld zu kommen, bleibt für nachfolgende Gläubiger mitunter nichts mehr übrig; nämlich dann, wenn der Schuldner zahlungsunfähig ist. Da dieses System nach dem Motto "Wer zuerst kommt, mahlt zuerst" als ungerecht empfunden wird, wenn nicht mehr genug Vermögen für alle vorhanden ist, sieht die Rechtsordnung für zahlungsunfähige Schuldner ein Insolvenzverfahren vor, das vom Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger geprägt ist. Alle Gläubiger sollen darin letztlich (relativ) gleich viel erhalten, die sogenannte Insolvenzquote ihrer Forderung.

Wenn der Gesetzgeber daher mit der Möglichkeit zur Feststellung der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit das Ziel verfolgt, Personen, die sogar offenkundig, also für das geschulte Auge auf den ersten Blick ersichtlich zahlungsunfähig sind, in das für sie "geeignete" Verfahren zu führen, so ist das grundsätzlich nachvollziehbar und begrüßenswert. Der Teufel steckt jedoch wie so oft im Detail: Bei näherer Betrachtung weist das neue Gesetz nämlich gravierende Mängel auf, die es – schon so kurz nach seinem Inkrafttreten – dringend reformbedürftig erscheinen lassen.

Unzureichende gesetzliche "Rahmenbedingungen"

Zunächst ist das Mittel zur Zielerreichung halbherzig gewählt: Denn nachdem die offenkundige Zahlungsunfähigkeit einer Person festgestellt wurde, eröffnet das zuständige Gericht keineswegs von sich aus ein Insolvenzverfahren. Die Zahlungsunfähigkeit ist zwar öffentlich bekanntzumachen und verhindert weitere Exekutionen (und auch das wohl nur teilweise, wie noch näher darzulegen sein wird). Um ein Insolvenzverfahren eröffnen zu können, muss aber – wie bisher – der Schuldner selbst oder einer seiner Gläubiger einen Insolvenzantrag stellen. Zugestehen ist, dass Gläubigeranträge auf Insolvenzeröffnung durch die öffentliche Bekanntmachung der Zahlungsunfähigkeit erleichtert werden und vom Gesetzgeber auch für Schuldner (zumindest für natürliche Personen) ein Anreiz zur umgehenden Insolvenzantragstellung geschaffen wurde. Dennoch ist es schwer nachvollziehbar, warum nicht von Amts wegen ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, wenn bereits ein Gericht die offenkundige Zahlungsunfähigkeit einer Person festgestellt hat.

Diese "Zurückhaltung" ist umso unverständlicher, als die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit ohnehin in der sogenannten Ediktsdatei, die für jede (!) in- und ausländische Person schrankenlos und einfach einsehbar ist, öffentlich bekanntgemacht wird, also sozusagen vor aller Welt das "wirtschaftliche Todesurteil" über eine Person gefällt wird. Die negativen Folgen für den Schuldner sind evident, gerade im Hinblick auf seine Möglichkeiten, Verträge mit "professionellen Gläubigern" (zum Beispiel Banken, Vermietern, Mobilfunkunternehmen) abzuschließen. Letzteres ist natürlich nicht von vornherein zu verurteilen, weil es ja auch einen Wert hat, wenn potenzielle Vertragspartner vor einem derart eklatanten Bonitätsrisiko ihrer Kunden gewarnt werden. Dafür müsste das Gesetz jedoch bestmöglich Gewähr für die Richtigkeit der Feststellung offenkundiger Zahlungsunfähigkeit bieten. Gerade daran mangelt es jedoch.

Weder wird im Gesetz auch nur mit einem Wort erläutert, was "offenkundige" Zahlungsunfähigkeit eigentlich bedeutet (tatsächlich wird sogar von namhaften Stimmen vertreten, dass selbst der Begriff der Zahlungsunfähigkeit teilweise ein anderer als im Insolvenzverfahren sei), noch, wie das Exekutionsgericht diese überhaupt ermitteln soll. Erschwerend kommt hinzu, dass die Aufgabe zur Feststellung der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit keiner Richterin und keinem Richter, sondern Diplomrechtspflegerinnen und -rechtspflegern obliegt. Trotz der ausgezeichneten Rechtspflegerausbildung in Österreich erscheint es rechtsstaatlich nämlich besonders bedenklich, wenn Gerichtsbedienstete ohne richterliche Garantien und Richteramtprüfung über die wirtschaftliche Bankrotterklärung einer Person entscheiden, ohne dass ihnen das Gesetz auch nur den leisesten Hinweis zur Handhabung dieser Aufgabe gibt.

Uneinheitliche Rechtsanwendung

Das Ergebnis dieser prekären Ausgangslage spiegelt sich in einer völlig uneinheitlichen Handhabung des Gesetzes wider: Seit Inkrafttreten sind österreichweit insgesamt 2.061 Fälle offenkundiger Zahlungsunfähigkeit veröffentlicht (Stichtag: 8. 8. 2022). Auf das Bezirksgericht (BG) Innere Stadt Wien entfallen davon – bei immerhin circa 300.000 Einwohnern – allerdings nur zwei Fälle, während im Sprengel des BG Salzburg schon 150 Personen für zahlungsunfähig erklärt wurden. In 42 Sprengeln, zum Beispiel am BG Schwechat oder BG Eisenstadt, wurde von § 49a EO dagegen überhaupt noch kein Gebrauch gemacht. Große Zurückhaltung ist etwa auch den elf BG Kärntens zu attestieren, wo insgesamt nur 29 Fälle offenkundiger Zahlungsunfähigkeit veröffentlicht wurden. Großer "Ausreißer nach oben" ist demgegenüber das BG Hall in Tirol, in dessen Sprengel bei nur circa 65.000 Einwohnern bereits 239 Personen als offenkundig zahlungsunfähig gebrandmarkt wurden.

Die Divergenz dieser Zahlen ist nun mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht Ausdruck unter- oder überverhältnismäßiger Armut in bestimmten Bezirken Österreichs, sondern viel eher auf eine völlig unterschiedliche Handhabung des neuen Gesetzes durch die betreffenden Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger zurückzuführen. Besonders ausschlaggebend für die Menge der Feststellungen offenkundig zahlungsunfähiger Personen dürfte sein, ob hierauf § 56 Abs 2 EO angewendet wird: Nach dieser Bestimmung würde bei Schuldnern, die trotz entsprechender Aufforderung keine Stellung zu ihrer Vermögenslage beziehen, kurzerhand auf deren Zustimmung zur Feststellung der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit geschlossen. Da das Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit aber nicht von der Zustimmung des Schuldners abhängt, sondern es sich um eine objektive Tatsache handelt, ist diese unterstellte Zustimmung richtigerweise irrelevant (auch wenn eine prominente Stimme im Schrifttum wiederum das Gegenteil vertritt). Angesichts der völlig konturlosen Gesetzeslage ist dieses Missverständnis aber weniger den ausführenden Rechtspflegerinnen und Rechtspflegern anzulasten, sondern vielmehr als ein Symptom der Reformbedürftigkeit des neuen Gesetzes zu sehen.

Immense Rechtsunsicherheit

Ein anderes Problem, das symptomatisch für die ungenügende gesetzliche Ausgestaltung der Reform ist, stellen Unklarheiten über die Folgen der festgestellten Zahlungsunfähigkeit im Exekutionsverfahren dar: Das Gesetz knüpft daran – selbst das ist dem Gesetzestext übrigens nur schwerlich zu entnehmen – eine Art "Sperrung" neuer Exekutionsanträge. Bereits anhängige Exekutionsverfahren anderer Gläubiger als desjenigen, in dessen Verfahren die offenkundige Zahlungsunfähigkeit festgestellt wurde, sind jedoch nach der erkennbaren Systematik des Gesetzes fortzuführen, wenn nicht in deren Verfahren erneut die offenkundige Zahlungsunfähigkeit (über denselben Schuldner!) festgestellt wird. Dem Vernehmen nach soll das Bundesministerium für Justiz (BMJ) in einer internen Stellungnahme zwar klargestellt haben, dass seines Erachtens gute Gründe für die Gegenansicht sprechen, was sicherlich sinnvoll wäre, weil eine Unterscheidung zwischen älteren und jüngeren Exekutionsverfahren sachlich nicht zu rechtfertigen ist. Vom Gesetz ist diese Ansicht

des BMJ aber meines Erachtens nicht gedeckt. Wie dem auch sei: Es herrscht immense Rechtsunsicherheit.

Fazit: Reformbedarf der Reform

Zusammengefasst wurde mit § 49a EO ein Gesetz geschaffen, das nicht zuletzt aufgrund fehlender gesetzlicher Rahmenbedingungen ein erhebliches Risiko birgt, dass Personen zu Unrecht öffentlich als zahlungsunfähig "an den Pranger gestellt" werden. Umgekehrt wird das verfolgte Ziel, zahlungsunfähige Personen vom Exekutions- ins Insolvenzverfahren zu "überführen", nur halbherzig verfolgt. Bisher nicht erwähnt wurde zudem, dass dieses Anliegen gerade bei der "Zielgruppe" jener Personen, die ohnehin über keinerlei nennenswertes Vermögen verfügen, rechtspolitisch zweifelhaft erscheint. In solchen – durchaus nicht untypischen – Fällen bleibt ja nach Abzug der Kosten eines Insolvenzverfahrens gar nichts mehr übrig für die Gläubiger; dass diesfalls alle Insolvenzgläubiger gleich viel, nämlich nichts erhalten, rechtfertigt die Einleitung eines Insolvenzverfahrens klarerweise nicht.

Als einziger Vorteil in dieser Konstellation ist daher zu nennen, dass sich derart mittellose Schuldner in einem Insolvenzverfahren durch "Pfändung ihres Einkommens auf das Existenzminimum" über drei beziehungsweise fünf (früher: sieben) Jahre entschulden und damit wieder lastenfrei ins (Wirtschafts-)Leben zurückkehren können. Warum Schuldner durch die öffentliche Bekanntmachung ihrer Mittellosigkeit aber gewissermaßen zu ihrem Glück gezwungen werden sollen, ist nicht ohne weiteres einsichtig. Jedenfalls rechtfertigt diese Wirkung die aufgezeigten, damit verbundenen Probleme und Risiken meines Erachtens nicht. § 49a EO sollte daher ehestmöglich entweder erheblich modifiziert oder ersatzlos gestrichen werden.

Autonomes Fahren: Gefahr für den Datenschutz?

Bald werden wir Büroarbeit erledigen oder versäumten Schlaf nachholen können, während uns Fahrzeuge sicher ans Ziel bringen. Um das zu können, müssen sie lernen – doch dazu brauchen sie Daten

Henry Ogunrinde

Im Gastblog beschreibt der Jurist Henry Ogunrinde, welche rechtlichen Herausforderungen der technische Fortschritt von Fortbewegungsmitteln mit sich bringt.

Mobilität, wie wir sie heute kennen, muss und wird sich verändern. Durch die zunehmende Urbanisierung unserer Lebensräume und den demografischen Wandel sieht sich unsere Gesellschaft einem stetig wachsenden Mobilitätsbedarf ausgesetzt. Dem stehen jedoch begrenzte Infrastrukturen mit steigenden Verkehrslasten sowie Umweltprobleme gegenüber, deren Lösung als gesellschaftliche Herausforderung nach innovativen Beförderungskonzepten und flexibleren Mobilitätsangeboten verlangt.

Im Mittelpunkt dieser neuen Mobilität werden perspektivisch elektrotriebene autonome Fahrzeuge stehen. Vor allem im Shuttlebetrieb besitzen sie das Potenzial, sowohl auf dem Gebiet des Individualverkehrs als auch des öffentlichen Personennahverkehrs die Grundlage für eine bedarfsgerechte, nachhaltige und sichere Mobilität zu bilden. Dies gelingt, indem autonome Fahrzeuge mittels intelligenter Verkehrssteuerung zur infrastrukturellen Entlastung der Städte beitragen und so dabei helfen, CO₂- und Lärmemissionen zu reduzieren. Zudem sind sie in der Lage, die Lebensqualität der Fahrzeugnutzenden zu erhöhen, indem diese die Fahrzeit durch Abgabe der Fahraufgabe an autonome Fahrsysteme besser nutzen können. Diese Entwicklung hat aber auch ihren Preis.

Der Datenhunger autonomer Fahrzeuge

Bereits heute erfassen moderne Fahrzeuge fast aller Baureihen und Hersteller per Fahrzeugsensorik zahlreiche Daten innerhalb und außerhalb des Fahrzeuges. Viele dieser Daten werden zur Bereitstellung von Fahrassistenzsystemen benötigt, wie etwa in Form von elektronischen Einparkhilfen oder Stauassistenten, bei denen das Auto im dichten Verkehr automatisch dem Auto davor folgt. Andere wiederum entstehen

durch die Interaktion der Insassen mit dem Entertainment- und Navigationssystem der Fahrzeuge.

Wie Menschen sind die Fahrzeuge darauf angewiesen, ein verlässliches Bild ihrer Umgebung und des Fahrzeuginneren zu erhalten, um sicher auf dynamische Verkehrssituationen reagieren zu können. Die Grundlage hierfür bildet ein umfassendes Datenmaterial.

Die Bandbreite der hierbei erfassten Daten ist vielfältig und reicht von Zustands- und Verhaltensdaten, die die technische Beschaffenheit des Fahrzeuges in Echtzeit wiedergeben, über GPS-generierte Bewegungs- und Umfelddaten, die zum Beispiel die exakte Position und Geschwindigkeit des Fahrzeugs festhalten. Während Radar, Laserscanner und Stereo-Kameras mit 3D-Funktionalität Objekte in der Fahrzeugumgebung erfassen, werden auch "Komfortdaten" wie Sitzbelegungen, Sitzeinstellungen, aber auch Fingerabdrücke, etwa zum Zugang zu bestimmten Diensten, und Passwörter zu sozialen Netzwerken und Telefonkontakte gespeichert. Es verwundert daher nicht, dass der wirtschaftliche Wert der Fahrzeugdaten mit ihrer hohen Informationsdichte von zahlreichen Marktteilnehmern erkannt wurde.

Ein klarer Fall für den Datenschutz

Datenschutzrechtlich relevant werden Fahrzeugdaten immer dann, wenn es sich bei ihnen um personenbezogene Daten handelt – also um Daten, die eindeutig einer bestimmten natürlichen Person wie zum Beispiel den Fahrzeuglenkenden zugeordnet werden können oder bei denen diese Zuordnung zumindest mittelbar erfolgen kann. Diese Art von Daten ist nach der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) in Bezug auf unsere informationelle Selbstbestimmung besonders schützenswert.

Dieses Kriterium wird durch die meisten Fahrzeugdaten erfüllt. Dies gilt selbst für solche Daten, die auf den ersten Blick lediglich technischer Natur sind. Bei genauerer Betrachtung lässt sich auch ihnen häufig ein Personenbezug attestieren. So ist es möglich, etwa anhand von Bewegungsdaten aussagekräftige Bewegungsprofile der Fahrzeugnutzenden zu erstellen, die darüber Auskunft geben, welche Orte zu welcher Zeit angefahren wurden. Die Zustandsdaten aus der Sensorik in den Sitzen zeigen zugleich an, wie viele Personen die Fahrt unternommen haben und anhand der Informationen aus den Entertainmentsystemen lässt sich ermitteln, welche digitalen Dienste dabei bevorzugt genutzt wurden.

Diese Beispiele zeigen, dass es sich bei den meisten Fahrzeugdaten um sehr sensible Daten handelt, die unter den Anwendungsbereich der DSGVO fallen.

Datenschutzrechtliche Herausforderungen

Die Anwendbarkeit der DSGVO stellt Fahrzeughersteller und andere datenverarbeitende Marktteilnehmer vor nicht unerhebliche datenschutzrechtliche Herausforderungen.

Ein Beispiel ist die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten. Nach der DSGVO ist eine solche nur zulässig, wenn hierfür eine Erlaubnis durch Rechtsvorschrift oder eine Einwilligung der Fahrzeugnutzenden als betroffene Personen vorliegt. Entscheidend ist zudem, dass die betroffenen Personen von der datenverarbeitenden Stelle über den Zweck, den Empfänger und den Umfang der Datenerhebung transparent und in allgemein verständlicher Form unterrichtet werden. Da allerdings beim autonomen Fahren eine komplexe Datenverarbeitung unter Beteiligung verschiedenster Akteure wie zum Beispiel aus den Bereichen Fahrzeugherstellung, Softwareentwicklung oder Infrastrukturbetriebung stattfindet, besteht die Gefahr, dass die Betroffenen zum Beispiel bei Abgabe einer Einwilligung die Folgen beziehungsweise die Tragweite ihrer Entscheidung nicht vollumfänglich einschätzen können.

Wie es Fahrzeugherstellern künftig dennoch gelingen kann, vor dem Kauf oder der Nutzung autonomer Fahrzeuge eine Einwilligung zur Datenverarbeitung von den Fahrzeugnutzenden rechtsgültig einzuholen, wird aktuell in verschiedenen Projekten erforscht.

Eine weitere Herausforderung stellen die datenschutzrechtlichen Prinzipien der DSGVO dar, welche diese an eine datenschutzkonforme Datenverarbeitung stellt. Das gilt insbesondere für die Prinzipien der Zweckbindung, Datensparsamkeit und Speicherbegrenzung, denn diese Prinzipien stehen häufig in einem Spannungsverhältnis mit dem Umstand, dass autonome Fahrzeuge auf (personenbezogene) Daten angewiesen sind, um effektiv und damit wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden zu können. Wie kann dieses datenschutzrechtliche Spannungsfeld in Zukunft aufgelöst werden?

Autonomes Fahren und Datenschutz stehen in keinem grundsätzlichen Widerspruch, aber bislang haben weder Marktteilnehmer noch die Gesetzgeber adäquate Lösungen gefunden, um die Vorteile der datenintensiven autonomen Mobilität zu realisieren, ohne die Risiken des Datenmissbrauchs zu minimieren.

Strafgesetzgebung als Inszenierung

Über die Aushöhlung des Strafrechts durch populistische Strafgesetzgebung

Laura Viktoria Elsenhans

Im Gastblog zeigt Universitätsassistentin Laura Viktoria Elsenhans auf, wie sich die österreichische Strafgesetzgebung in Richtung einer Law-and-Order-Politik bewegt.

Da das Strafrecht in seiner Manifestation als Kriminalpolitik auch eine Sparte der Politik bildet, ist es stärker als andere Rechtsbereiche den Einflüssen und Schwankungen der Tagespolitik ausgesetzt. Dies lässt sich besonders in der Strafgesetzgebung der letzten 20 Jahre und ihrer regelmäßigen Thematisierung in den Medien erkennen.

Law and Order

Wie Frank Nobis in "Strafrecht in Zeiten des Populismus" schrieb, war während der großen Reformen in den 70er-Jahren die Zielsetzung, Strafgesetze zu erlassen, welche wohldurchdacht, rechtsstaatlich, maßvoll, verhältnismäßig, general- und spezialpräventiv sowie nicht primär vergeltend sein sollten. Mittlerweile zeichnet sich auch in der europäischen Strafgesetzgebung eine verstärkte Tendenz zu der in den 80er-Jahren in den USA entwickelten Law-and-Order-Politik aus, welche sich durch ein hartes Auftreten im Bereich des Strafrechts profiliert." Das Motto ist "governing through crime", das Versprechen die illusorische, absolute Sicherheit.

Mit der in den 2000er-Jahren aufgekommenen Angst vor Terroranschlägen wurde eine weitere Entwicklung, weg vom Freiheitsgedanken hin zu einem Sicherheitsdenken, angetrieben und ein regelrechter "Inkriminierungsrausch" gestartet. So verzeichnet das StGB (Strafgesetzbuch) in den letzten zwei Jahrzehnten knapp 50 Änderungen, die StPO (Strafprozessordnung) über 60 Änderungen, oft medial transportiert unter Schlagworten wie "Bekämpfung" und "Verschärfung".

Tendenzen zur Kriminalisierung

Ein kritischer Blick auf diese Reformen zeigt eine Tendenz zu Kriminalisierung statt Liberalisierung durch beinahe ausnahmslose Verschärfung und Ausweitung von Straftatbeständen. Damit geht eine Vorverlagerung der Strafbarkeit durch Einführung abstrakter Gefährdungsdelikte, die sich oft durch unbestimmte Tatbestandsmerkmale auszeichnen und Rechtsunsicherheit bringen, einher. Dies führt auch zu einer Zunahme "symbolischen" Strafrechts, das heißt von Strafnormen, die in der Praxis

kaum Anwendung finden und oftmals schon von vornherein ungeeignet sind, faktisch wirksam zu werden.

Das immer weiter fortschreitende Sich-Entfernen von strafrechtlichen Prinzipien wie etwa der Verhältnismäßigkeit oder dem Schuldprinzip gefährdet deren Ziel, den Kern unseres Rechtsstaats zu schützen.

Generell kann man von einer verstärkten Überschneidung von repressivem Strafrecht und präventivem Polizeirecht sprechen, die sich auch im permanenten Ausbau von Eingriff- und Zwangsbefugnissen der Ermittlungsbehörden zeitigt. Hier scheint oftmals eine Ad-hoc-Gesetzgebung vorzuliegen, deren klare einheitliche kriminalpolitische Linie nur schwer erkennbar ist.

Terrorismusbekämpfung mittels Strafrecht

Im Bereich der Terrorismusgesetzgebung und ihrer Nahbereiche kann man diese Entwicklungen deutlich nachvollziehen. So zeichnen sich Tatbestände wie die Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) sowohl durch die Unbestimmtheit der Formulierung als auch durch die durch sie geschaffene weite Vorverlagerung der Strafbarkeit aus. Die im Terrorismusstrafrecht konstituierten Eingriffsschwellen reichen so weit ins Vorfeld, dass auch völlig neutrale Handlungen, zum Beispiel das Kaufen eines Flugtickets, unter "Reisen für terroristische Zwecke" (§ 278g StGB) erfasst werden können, ohne dass ein tatsächlicher Kausalzusammenhang bezüglich der Handlung und einer – auch nur konkret drohenden – Rechtsgutsverletzung vorliegen muss.

Teilweise handelt es sich um die Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben, der österreichische Gesetzgeber geht aber auch in unionsrechtlich determinierten Rechtsbereichen über Richtlinienvorgaben hinaus. So wurde durch eine Novelle 2018 die Jurisdiktion im Bereich der Terrorismus-Straftaten auch auf reine Auslandstaten ausgeweitet, sofern die beschuldigte Person "zum Zeitpunkt der Einleitung des Ermittlungsverfahrens" in Österreich aufhältig ist – eine Regelung, die starke Probleme zum Rückwirkungsverbot aufbringt.

Diesem sich immer weiter vom Rechtsgüterschutz entfernenden Gefahrenabwehrrecht wird nicht ohne Grund eine Tendenz zu einem – unserer liberalen Rechtsordnung eigentlich fremden – Feindstrafrecht diagnostiziert. Besonders deutlich wird dies auch bei dem im Rahmen des Terror-Bekämpfungsgesetz (TeBG) 2021 neu eingeführten Straftatbestand gegen religiös motivierte extremistische Bewegungen (§ 247b StGB). Ziel der Bestimmung sei die "Erfassung religiös-extremistischer Gruppierungen". Auf die fachliche Kritik an der geplanten Regelung – sie enthalte bedauerlicherweise unbestimmte Gesetzesbegriffe, und eine

solche Regelung sei aufgrund der bisherigen Gesetzeslage auch nicht erforderlich – wurde nicht mit Änderungen im Gesetzgebungsverfahren reagiert.

Ein Blick auf die Rechtsprechung zeigt die zunehmende Schwierigkeit, Lebenssachverhalte unter die von der Legislative geschaffenen Tatbestände zu subsumieren. Dies geschieht aufgrund der Unbestimmtheit der Regelungen oft in sehr weitreichender Weise. Während der deutsche Bundesgerichtshof bei familiärem Zusammenleben einer IS-Sympathisantin mit einem IS-Mitglied im IS-Gebiet, die Mitgliedschaft an einer terroristischen Vereinigung klar verneint, bejaht der OGH (Oberster Gerichtshof) die versuchte Beteiligung schon bei "(geplanter) Heirat durch jugendliche Frauen" im Rahmen rein virtueller Kontaktaufnahme von Österreich aus. Diese Entwicklung des Strafrechts weg von einer konkreten Rechtsgutsverletzung hin zur abstrakten und nur mutmaßlichen Gefährdung – vom Straftäter hin zur Schaffung der Figur des "Gefährders" – gipfelt in der Diskussion einer Einführung einer Präventivhaft nach bayrischem Vorbild.

Das populistische Spiel mit dem Sicherheitsbedürfnis

Wie Frank Nobis in "Strafrecht in Zeiten des Populismus" schrieb, zeigt ein Blick auf die Kriminologie, dass sich die persönliche Kriminalitätsfurcht nicht proportional zur Viktimisierungswahrscheinlichkeit verhält, sondern vielmehr stark mit praktizierter Kriminalpolitik zusammenhängt. Eine regelmäßige Thematisierung in den Medien steigert die Furcht und erleichtert dadurch das politische Mobilisieren. Nach der Definition des Duden ist Populismus "eine von Opportunismus geprägte, volksnahe, oft demagogische Politik, die das Ziel hat, durch Dramatisierung der politischen Lage die Gunst der Massen zu gewinnen".

Dazu schrieb Nobis in "Strafrecht in Zeiten des Populismus", dass die vermeintliche Sicherheitsproduktion des Gesetzgebers zu steigender Unsicherheitskonstruktion und dem Gefühl und der Forderung des Volkes führt, es müsse mehr getan werden. Durch populistische Parteien, dem Einfluss von Lobbying und den (neuen) Medien wird Kriminalpolitik – und dadurch die Strafgesetzgebung – vermehrt von Gefühlslagen wie Risikoangst, Verbrechensfurcht und subjektivem Kontrollbedürfnis beeinflusst, anstatt auf Wissenschaft und Evidenz zu basieren.

Das immer weiter fortschreitende Sich-Entfernen von strafrechtlichen Prinzipien wie der Verhältnismäßigkeit, dem Schuldprinzip, dem Rückwirkungsverbot und dem Ultima-Ratio-Prinzip gefährdet deren Ziel, den Kern unseres Rechtsstaates zu schützen. Es ist Aufgabe der Strafrechtswissenschaft, solchen Tendenzen kritisch nachzugehen, um sicherzustellen, dass der größten Eingriffsmöglichkeit des Staates gegenüber seinem Bürger Grenzen auferlegt sind.

Long Covid: Belastungsintoleranz und das Recht auf eine Behandlung

Haben Long-Covid-Patientinnen und Long-Covid-Patienten ein Recht auf eine angemessene Behandlung?

Mirella Maria Johler

Im Gastblog schreibt die Juristin Mirella Maria Johler, wie man den derzeit laufenden sozialmedizinischen Lernprozess konstruktiv gestaltet und Long-Covid-Patientinnen und Long-Covid-Patienten rehabilitiert.

Long Covid ist ein Sammelbegriff für Symptome, die drei Wochen nach einer Covid-19-Infektion bestehen bleiben oder neu auftreten. Post Covid wendet diese Definition auf den Zeitraum nach drei Monaten an. Long Covid und Post Covid werden allerdings synonym verwendet. Die internationale Forschung hat bereits Thesen zur Entstehung und Behandlung von Long Covid erarbeitet. Pilotversuche mit neuen Medikamenten weisen erste Erfolge vor. Dennoch werden Patientinnen und Patienten mit Long Covid oft falsch eingeordnet und dann falsch behandelt – in Selbsthilfegruppen berichten viele von einer Zustandsverschlechterung nach Reha-Aufenthalten. Haben Long-Covid-Patientinnen und -Patienten ein Recht auf eine angemessene Behandlung?

Was ist Long Covid?

Man spricht von Long Covid, wenn sich die Covid-Symptome vier bis sechs Wochen nach akuter Infektion nicht merklich verbessert haben oder neue Symptome dazugekommen sind. Zu den häufigsten Symptomen zählen Atemnot, Müdigkeit beziehungsweise Fatigue (schwere Erschöpfung), neurologische Beschwerden (Geruchs- und Geschmacksverlust, Konzentrationsschwierigkeiten, Schwindel, Sprachstörungen, verminderte kognitive Leistungsfähigkeit), Belastungsintoleranz und gastroenterologische Probleme. Auch psychologische beziehungsweise psychiatrische Beschwerden können im Zuge einer Covid-19-Infektion neu auftreten oder sich verstärken. Die Schwere der Symptome reicht von kompletter Bettlägerigkeit bis zur leichten Vergesslichkeit oder Verlangsamung bei der Ausdauer.

Von Long Covid sind überwiegend die Altersgruppe der Mitte 20- bis 50-Jährigen sowie Kinder betroffen – genau jene Bevölkerungsgruppen, die zu Beginn der Pandemie als wenig vulnerabel eingestuft wurden. Gleichzeitig handelt es sich dabei um die arbeits- und reproduktionsfähigen Menschen der Gesellschaft. Nach unterschiedlichen Berechnungsmethoden leiden bis zu zehn Prozent der Covid-Genesenen an über drei Wochen hinausgehenden Symptomen.

Ursachen von Long Covid

Als Ursachen für Long Covid werden derzeit folgende Hypothesen diskutiert: anhaltende organische oder zelluläre Schäden durch die Covid-19-Infektion; Reaktivierung von im Körper schlafenden Viren/Bakterien (sogenannte chronische Infektionen, zum Beispiel Herpes, Epstein-Barr, Borreliose), anhaltendes Infektionsgeschehen durch Covid-19 ("Persistent virus"-Theorie) oder die Ausbildung von Autoimmunreaktionen mittels gegen eigene Merkmale gerichteter Autoantikörper und/oder autoreaktiver Immunzellen (Covid-19 als Ursache für Autoimmunerkrankungen).

Mit dem von Berlin Cures entwickelten Medikament BC007, das die Autoantikörper neutralisieren soll, wurden in einem Pilotversuch erste Long-Covid-Patientinnen und -Patienten geheilt. BC007 wartet derzeit auf die Finanzierung einer Studie zur Langzeitzulassung als allgemein verfügbares Medikament. Auch das antivirale Medikament Paxlovid, das in Österreich bereits auf Rezept erhältlich ist, scheint bei einigen Long-Covid-Patientinnen und -Patienten Linderung zu bringen. Dies ist ein Indiz für ein bei Long Covid andauerndes Infektionsgeschehen durch Covid-19. Auch die Impfung gegen Sars-CoV-2 reduziert den Prozentsatz der Long-/Post-Covid-Diagnosen nach einer Durchbruchinfektion.

Mag das Beschwerdebild in sich heterogen sein, steht dennoch bei den meisten Long-Covid-Betroffenen die Belastungsintoleranz (Post-Exertional Malaise) im Zentrum: massive Leistungseinbußen, die alltägliche Arbeiten (Haus- und Gartenarbeit, Kinderbetreuung) und die Ausübung von Sport oder (körperlichen) Berufen verunmöglichen. Anstrengungen – auch klassisches Reha-Training – führen zu (krampfartigen) Zusammenbrüchen, die diese für mehrere Tage ans Bett fesseln. Nicht selten werden solche Anfälle von anhaltenden oder sich verschlimmernden Atembeschwerden begleitet. Durch solche Anfälle können sich neurologische Parameter und Fähigkeiten wie Sprechen oder Motorik (dauerhaft) verschlechtern (siehe dazu allgemeinverständliche Hinweise des Innsbrucker Neurowissenschaftler Lars Klimaschewski).

Pacing als Empfehlung bei der Belastungsintoleranz

Für die Belastungsintoleranz nach Covid-19 werden durch das Virus verursachte Schäden im Gewebe, den Zellen und oder den Organen (Lunge, Herz, Leber) als ursächlich angesehen. Die Mitochondrien sind nicht mehr fähig, ausreichend Energie für Alltag, Arbeit und Sport bereitzustellen – der Zellstoffwechsel ist angegriffen. Durch Schäden an der Lunge sinkt die Sauerstoffsättigung im Blut. Die Durchblutung kann infolge von durch das Virus verursachten Mikrothromben gestört sein. Dazu kommen neurologische Probleme wie Entzündungen im Gehirn, den Nerven oder im Rückenmark. Letztlich fallen vermehrt endokrinologische Abweichungen auf. Diese Vorgänge lassen sich mit ausgewählten Laborparametern (zum Teil) auch schon nachweisen, weiß etwa der in Innsbruck tätige Immunpathologe Nikolaus Wick.

Bei der Belastungsintoleranz raten Long-Covid-Spezialistinnen und -Spezialisten wie der Wiener Neurologe Michael Stingl oder der Lungenarzt und Leiter der Rehamed Tirol, Christoph Puelacher, zum "Pacing": Betroffene sollten körperliche (und geistige)

Anstrengungen so stark reduzieren, dass sie stets unter einer gewissen Belastungsgrenze (etwa einer bestimmten Herzfrequenz) bleiben. Damit sollen anfallsartige Atembeschwerden (Atemnot) und Zusammenbrüche vermieden werden. Der aus dem Englischen übernommene Begriff "Pacing" bedeutet eine (vor allem körperliche) Entschleunigung – Entschleunigung als Antwort auf die verminderte Sauerstoffsättigung im Blut und den Mitochondrien, die für den Energiestoffwechsel im menschlichen Körper verantwortlich sind.

Erfahrungen betroffener Patientinnen und Patienten

Die medizinische Empfehlung, die sich auch wissenschaftlich begründen lässt, scheint im Widerspruch zu den Erfahrungen einiger Patientinnen und Patienten zu stehen. Eine Verschlechterung des Gesundheitszustands von Long-Covid-Patientinnen und -Patienten nach der Reha ist eine weitverbreitete Beschwerde. Der Vorwurf lautet, dass das Reha-Programm nicht auf die Belastungsintoleranz Rücksicht genommen habe, das entsprechende Konzept als Einbildung der Patientinnen und Patienten abgetan und auf individuelle Rückmeldungen, dass das Programm zu intensiv sei, nicht gehört worden sei. Mit anderen Worten: Die an Leistung orientierte Reha scheint nach Covid-19 nicht zu funktionieren. In den Leitlinien zur Differenzialdiagnostik und Behandlungsstrategien bei Long Covid wird allerdings bereits festgehalten, dass aktivierende Bewegung und Grundlagenausdauertraining nur nach individueller Verträglichkeit angebracht sind.

Ebenso oft berichten Patientinnen und Patienten von Ärztinnen und Ärzten, die die Genese von Long Covid – trotz inzwischen nachweisbarer immunologischer Parameter – noch nicht kennen. Die Kraftlosigkeit bei Long Covid wird etwa mit einer (bloßen) Depression verwechselt und den Betroffenen zu Ausdauersport geraten – ein Rat, der gerade bei Belastungsintoleranz und anhaltenden Atembeschwerden (Stichwort: Belastungsasthma) kontraproduktiv ist: Patientinnen und Patienten werden noch kränker. Das Krankheitsbild wird in der wissenschaftlichen Literatur zwischenzeitlich dem Autoimmunen/Autoinflammatorischen Syndrom induziert durch Adjuvantien (ASIA) zugeordnet, das jedoch in den Leitlinien und Lehrplänen noch unterrepräsentiert ist. Die für Ärztinnen und Ärzte bindende Aufnahme dieser Pathologien in die Behandlungen ist somit noch ausständig.

Aus Sicht der Ärztinnen und Ärzte kommt erschwerend hinzu, dass einige der häufigsten Long-Covid-Symptome auch bei anderen Krankheiten auftreten können (zum Beispiel Anämie, Histaminintoleranz, respiratorische Allergien, Hormonstörungen, psychiatrische Erkrankungen). Ebenfalls denkbar ist, dass sich verschiedene Vorerkrankungen durch eine Covid-19-Infektion verschlimmern. Long Covid ist daher nicht nur ein Überbegriff für verschiedene Symptome, die nach einer Covid-19-Infektion wahrgenommen werden, sondern auch eine Ausschlussdiagnose.

Wissen frei verfügbar

In diesem Zusammenhang muss allerdings der Umstand hervorgehoben werden, dass das Wissen über Long Covid beziehungsweise die durch Covid-19 im menschlichen Körper verursachten Schäden frei verfügbar ist. Studien in

medizinwissenschaftlichen Datenbanken wie PubMed sind zum Teil sogar kostenfrei einsehbar, führende Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler, behandelnde Spezialistinnen und Spezialisten sind zudem oft in Medien- und/oder Youtube-Interviews zu finden. Aus rechtlicher Sicht stellt sich daher die Frage, ob Long-Covid-Betroffene ein Recht auf eine angemessene Behandlung (Behandlung lege artis) haben.

Recht auf eine angemessene Behandlung?

Gesetzlich (Vertragsrecht, Schadenersatzrecht und Ärztegesetz) und vor allem durch die Rechtsprechung haben sich Grundsätze herausgebildet, die allgemein für medizinische Behandlungen gelten: Erstens sind Patientinnen und Patienten vor der Behandlung über Risiken aufzuklären. Zweitens müssen Behandlungen nach dem aktuellen medizinischen Standard durchgeführt werden. Beides ist im Hinblick auf Long Covid schwierig. Die medizinischen Erkenntnisse sind im Fluss, täglich gewinnen wir neue. Einen konkreten Standard, der Long-Covid-Beschwerden kausal heilen könnte, gibt es leider noch nicht.

Allerdings können wir auf den allgemeinen Standard zurückgreifen: Was medizinisch erprobt ist und Erfolg verspricht, ist Patientinnen und Patienten grundsätzlich vorzuschlagen. Was Risiken birgt, ist transparent aufzuklären. Im Rahmen des Grundsatzes der Autonomie der Patientinnen und Patienten und des Nichtschadensprinzips ist dabei auch auf Beschwerdeschilderungen einzugehen: Berichtet jemand beispielsweise davon, dass im Nachgang einer Covid-19-Infektion bereits klein(st)e Anstrengungen zu Atemnot und körperlichen Zusammenbrüchen führen, ist diese Schilderung ernst zu nehmen und mit den wissenschaftlichen Studien zu Long Covid abzugleichen. Einer solchen Person sollte dann auch kein herkömmliches (leistungsorientiertes) Ausdauertraining gegen "Depressionen wegen der langen Lockdowns" verschrieben werden.

Ärztinnen und Ärzte müssen auch gesetzliche beziehungsweise behördliche Vorgaben beachten. Nicht jede Behandlung, so sinnvoll sie im Einzelfall auch sein mag, wird von den öffentlichen Krankenkassen finanziert. Es ist daher dringend zu empfehlen, vor Behandlungen nachzufragen, ob einem selbst diesbezüglich Kosten entstehen.

Aufklärung, Selbsthilfegruppe und Zweitmeinung

Allgemein gilt: Je mehr man nachfragt, desto eher ist man umfassend informiert – und desto wahrscheinlicher ist eine kompetente Behandlung. Zeit ist ein knappes Gut, gerade in Ordinationen. Wirken daher Patientinnen und Patienten mit, kann die Behandlung wesentlich effizienter erfolgen als bei bloß passiver Inanspruchnahme einer Behandlung. Je informierter die zu behandelnde Person, desto erfolgversprechender auch der Pfad, eine tatsächlich angemessene (und bestenfalls lindernde oder heilende) Behandlung zu finden. Anlaufstelle für Selbstinformation als Patientin und Patient ist etwa die Selbsthilfegruppe Long Covid Austria.

Es kann auch niemals schaden, sich medizinische Zweitmeinungen einzuholen. Je informierter die Entscheidungsbasis ist, desto zielgerichteter kann die Entscheidung für eine Behandlungsvariante erfolgen. Die Entscheidung, welcher Behandlung man sich unterziehen will, liegt letztlich immer bei der betroffenen Person selbst.

Schlägt eine Behandlung fehl oder wurde man ohne ausreichende Aufklärung behandelt und leidet an negativen Folgen, kommt aus rein juristischer Sicht unter Umständen die Geltendmachung von Ansprüchen in Betracht: Schmerzensgeld, Behandlungskosten und sonstiger Aufwand. Wichtig ist es in solchen Fällen, eigene Erlebnisse genau zu dokumentieren (Gedächtnisprotokolle, Beschwerde- und Symptomtagebuch, Befundberichte, bildgebendes Material etc.) und die behandelnden Ärztinnen und Ärzte jedenfalls zu wechseln.

Wegen des sich erst konsolidierenden medizinischen Standards zur Behandlung von Long-Covid-Symptomen beziehungsweise der durch Covid-19 verursachten Folgeschäden dürfte es derzeit allerdings schwierig sein, Fehlbehandlungen und die daraus resultierenden Schäden kausal nachzuweisen. Umso wichtiger ist es, dass Patientinnen und Patienten (oder deren Angehörige) ihre Rechte bereits während der Behandlungen wahrnehmen und entsprechend informiert über ihre Symptome berichten. Schließlich geht es darum, den derzeit laufenden sozialmedizinischen Lernprozess konstruktiv zu gestalten und die größtmögliche Anzahl betroffener Patientinnen und Patienten zu rehabilitieren, damit sie wieder ein Leben in Würde und mit gesellschaftlicher Teilhabe führen können.

Schwangerschaftsabbruch: Wo das Recht seine Grenze erfährt

Die mögliche Aufhebung des Rechts auf einen Schwangerschaftsabbruch in den USA wirft viele Fragen auf – unter anderem eine über das Verhältnis von Moral und Recht zu Beginn und Ende des Lebens

Theresa Margaretha Weiskopf

Die Juristin Theresa Margaretha Weiskopf wirft im Gastblog rechtliche und moralische Fragen im Zusammenhang mit der Debatte über den Schwangerschaftsabbruch auf.

Nach dem Leak eines Entscheidungsentwurfs des US Supreme Court scheint ein baldiges Ende des bisher verfassungsrechtlich gesicherten Rechts auf einen Schwangerschaftsabbruch in den USA möglich. Damit rücken einmal mehr komplexe Rechtsfragen, die auch moralisch konnotiert sind, wieder in den Fokus: Ab welchem Zeitpunkt ist "menschliches Leben" schützenswert? Ab wann ist es überhaupt "Leben"? Bereits ab dem ersten Tag der Befruchtung, ab dem ersten Herzschlag, ab dem Zeitpunkt, an dem das Kind selbst leben könnte, oder erst ab der Geburt? Welche medizinischen Kriterien können herangezogen werden, um eine solch brisante rechtliche und moralische Entscheidung zu treffen? Können und sollen potenzielle Interessen überhaupt gegen konkret bestehendes Interesse abgewogen werden?

Die aktuelle Gesetzeslage in Österreich

Das derzeit bestehende Recht auf einen Schwangerschaftsabbruch in den USA sowie in anderen Staaten ist meist an die Stadien einer Schwangerschaft, die in Trimester eingeteilt werden, angepasst. In Österreich ist ein Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich nach § 96 StGB strafbar. Im Rahmen der sogenannten Fristenregelung nach § 97 (1) Z 1 StGB wurde jedoch die Möglichkeit geschaffen, dass ein Schwangerschaftsabbruch innerhalb des ersten Trimesters nach einer ärztlichen Beratung und durch eine Ärztin oder einen Arzt rechtlich erlaubt ist. Nach Ende des ersten Trimesters ist ein Schwangerschaftsabbruch strafbar, sofern nicht einer der in § 97 (1) Z 2 StGB verankerten Rechtfertigungsgründe vorliegt. So kann ein Schwangerschaftsabbruch auch später erfolgen, wenn folgende schwerwiegende Gründe vorliegen: Ein Schwangerschaftsabbruch ist die einzige Möglichkeit, um eine ernste Gefahr für das Leben und die körperliche oder seelische Gesundheit der Schwangeren abzuwenden; es besteht die objektive Gefahr, dass das Kind geistig oder körperlich schwer behindert sein wird; oder wenn die Schwangere zum Zeitpunkt der Schwängerung unmündig, also jünger als 15 Jahre war.

Innerhalb des ersten Trimesters (zwölf Schwangerschaftswochen) ist ein Fötus außerhalb des Mutterleibs noch nicht lebensfähig. Der in Österreich rechtlich erlaubte Schwangerschaftsabbruch nach § 97 (1) Z 1 StGB erfolgt also zu einem Zeitpunkt, an

dem der Fötus sich nur im Körper der Schwangeren entwickeln und auch dort (über)leben könnte.

Die Gesetzeslage in den USA

In den USA leitete der US Supreme Court 1973 in seinem Grundsatzurteil *Roe v. Wade* ein Recht auf einen Schwangerschaftsabbruch bis zur Lebensfähigkeit des Fötus aus der Verfassung, genauer gesagt dem Recht auf Privatsphäre und der "due process-clause", ab. Von der Lebensfähigkeit des Fötus wird zwischen der 22. und 24. Schwangerschaftswoche ausgegangen.

Die Richter legten – unter Verweis auf die größeren gesundheitlichen Risiken, die mit einem späteren Schwangerschaftsabbruch für die schwangere Person einhergehen – eine an die Trimester angepasste Stufenregelung fest. Demnach sollte im ersten Trimester ein Schwangerschaftsabbruch uneingeschränkt möglich sein. Einschränkungen seien nur dann verfassungskonform, wenn sie zum Schutz der Gesundheit der schwangeren Person notwendig seien. Im zweiten Trimester sollte ein Schwangerschaftsabbruch ebenso erlaubt und möglich sein, die Bundesstaaten sollten aufgrund des höheren Gesundheitsrisikos jedoch weitere gesetzliche Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit der Schwangeren ergreifen können als im ersten Trimester. Den Schwangerschaftsabbruch im dritten Trimester sollten die Bundesstaaten frei regulieren können.

Durch die Anerkennung eines verfassungsmäßigen Rechts auf einen Schwangerschaftsabbruch durch den US Supreme Court wurde den Bundesstaaten die Möglichkeit entzogen, Schwangerschaftsabbrüche gänzlich zu verbieten oder weiter als in *Roe v. Wade* vorgesehen einzuschränken. 1992 wurde mit dem Urteil *Planned Parenthood v. Casey* die Entscheidung aus dem Jahr 1973 nochmals bestätigt, die obengenannte Stufenregelung jedoch adaptiert. Bundesstaaten können seither gesetzliche Einschränkungen vorsehen, sofern diese keine "unzumutbare Belastung" (undue burden) für die Schwangeren darstellen.

Nach der Grundsatzentscheidung von 1973 haben Bundesstaaten immer wieder versucht, Schwangerschaftsabbrüche gänzlich zu verbieten oder verstärkt einzuschränken. Die tatsächliche Durchsetzung dieser Gesetze scheiterte bisher jedoch spätestens am Ende des Instanzenzugs unter Hinweis auf die Präzedenzfälle. Seit der Amtszeit von Donald Trump haben jedoch konservative Richter die Mehrheit im US Supreme Court. Einige Bundesstaaten haben daher erneut schärfere Gesetze erlassen, welche Schwangerschaftsabbrüche bereits ab der sechsten oder 16. Schwangerschaftswoche verbieten, und erhoff(t)en sich durch das derzeitige "Machtverhältnis" im Supreme Court das Kippen von *Roe v. Wade*. Zudem hat eine Vielzahl von Bundesstaaten bereits sogenannte "Trigger-Gesetze" verabschiedet. Diese sollen automatisch mit Aufhebung der Präzedenzfälle in Kraft treten und sehen zum Teil gänzliche Verbote von Schwangerschaftsabbrüchen vor. Mit dem Ende von *Roe v. Wade* würde daher für viele Schwangere die Möglichkeit eines sicheren und legalen Schwangerschaftsabbruchs –unerheblich, wie es zur Schwangerschaft gekommen ist – gänzlich verloren gehen.

Die unterschiedlichen Regelungen in Amerika, aber auch der Vergleich zwischen Amerika und Österreich verdeutlichen, dass der Zeitpunkt, ab dem das Leben des Fötus/Embryos "beginnt" und als schützenswert gilt, stark unterschiedlich ist.

Todeskriterium als möglicher Anknüpfungspunkt für Lebenskriterium

Die Frage, wann das Leben einer Person zu Ende ist, scheint rechtlich und auch in medizinischer Hinsicht leichter beantwortet werden zu können. In medizinischen Fachblättern – von religiösen und moralischen Ausnahmen abgesehen – scheint verbreitet davon ausgegangen zu werden, dass ein Mensch tot ist, sobald der Hirntod eingetreten ist. Dieser liegt dann vor, wenn das Großhirn, das Kleinhirn und der Hirnstamm endgültig ihre Funktion verloren haben. Angenommen, das Herz des Menschen arbeitet noch selbstständig, aber der Hirntod wurde nachweislich festgestellt, würde man also davon ausgehen, dass der Mensch tot ist. Der Körper mag zwar in manchen Bereichen noch funktionieren, den Menschen, der diesen "ausgefüllt hat", gibt es aber nicht mehr. Dieser Mensch kann sich nicht mehr artikulieren, keine Gedanken mehr fassen und daher auch seine Zukunft nicht mehr frei gestalten. Darüber hinaus ist das Gehirn essenziell für die Funktionsweise des menschlichen Organismus. Das funktionierende Hirn scheint also unerlässlich, damit von einem Menschen ausgegangen wird.

Der medizinische Fortschritt würde zwar eine Aufrechterhaltung der anderen Körperfunktionen ermöglichen, eine Wiederherstellung der Hirnfunktionen oder die Möglichkeit eines Ersatzes gibt es aber nicht. Der hirntote Mensch, so der neurologische Konsens, spürt weder Schmerz, noch ist es möglich, die eingetretenen Schäden rückgängig zu machen.

Tritt der Hirntod ein, scheint es daher moralisch und medizinisch vertretbar, nicht mehr den Patienten an sich zu pflegen, sondern auf eine Behandlung umzustellen, die auf die Transplantationsmöglichkeit seiner Organe abzielt. Alle medizinischen Maßnahmen, die an einem solchen Patienten noch vorgenommen werden, dienen damit nicht ihr oder ihm selbst, sondern anderen Patientinnen und Patienten und damit deren Wohl.

Das Ungeborene, die Mutter und der Hirntote

In welcher Weise unterscheidet sich das ungeborene Kind vom hirntoten Menschen? Medizinisch sind die beiden vergleichbar. Bei der rechtlichen Regelung von Schwangerschaftsabbrüchen wird aber nicht darauf abgestellt, ob alle notwendigen Hirnfunktionen bereits entwickelt sind, deren Wegfall zu einer Hirntoddiagnose führen würde. Der Versuch, den Beginn und das Ende des Lebens an einer solchen Symmetrie festzumachen, wird insofern kritisiert, als der Fötus sich ja durchaus noch entwickeln kann.

Und dennoch: Wieso stellt man beim einen in Diskussionen oft auf dessen pure Existenz ab, beim anderen jedoch auf messbare Werte und strikte wissenschaftliche Evidenz? Der Abbruch einer ungewollten Schwangerschaft wirkt sich (zumindest auf lange Sicht) positiv auf die physische und psychische Gesundheit der ungewollt

Schwangeren aus. Wie kann ein potenzielles Interesse des noch gar nicht existierenden Menschen das Interesse des tatsächlich existierenden Menschen der bereits über eine Vielfalt an Verantwortung, Plänen und Träumen verfügt, überwiegen? Es drängt sich die Frage auf, wieso es zu dieser unterschiedlichen Herangehensweise und dem scheinbar unterschiedlichen moralischen Kompass bei der Festlegung des Beginns und des Endes des Lebens kommt. Wieso tendieren wir beim Ende eher dazu, wissenschaftlichen Daten zu vertrauen, stellen beim Beginn jedoch auf unterschiedlichste Gesichtspunkte ab?

Abstrakte und konkrete Interessen

Potenzielle Interessen werden im juristischen Diskurs durchaus wahrgenommen und in Entscheidungsfindungen einbezogen. Gerade im Bereich des Umwelt- und Klimaschutzes wird Bezug auf die "Interessen künftiger Generationen" genommen. Im Hinblick auf die angesprochenen Themenkomplexe ist dies begrüßenswert und vor allem nachvollziehbar. Ein Leben in extremen Klimabedingungen mit allen zusätzlichen Problemen, die damit einhergehen, kann im Grunde in niemandes Interesse sein. Wenn es aber wie bei einem Schwangerschaftsabbruch auf die individuelle Situation ankommt, scheint es zumindest moralisch überzeugender, die Interessen der bereits lebenden Person überwiegen zu lassen. Die schwangere Person sollte selbstständig entscheiden können, ob sie eine Schwangerschaft auf sich nehmen möchte. Wie es zu dieser gekommen ist, darf und soll für die Entscheidungsfreiheit und Option an sich keine Rolle spielen.

Die Frage, wie lange diese Option bestehen soll, wird bewusst offengelassen. Dieser Blog soll Leserinnen und Leser dazu anregen, die eigenen moralischen Überzeugungen zu überdenken und zu hinterfragen. Denn im Grunde geht es beim Recht auf Schwangerschaftsabbruch vor allem um solche. Die Frage, die sich vordergründig stellt, ist jene, ob Frauen und gebärfähigen Personen ebenso wie Männern ein Recht auf ein selbstbestimmtes Leben zugestanden wird. Das Recht, frei über den eigenen Körper zu entscheiden, ist einem solchen selbstbestimmten Leben jedenfalls inhärent. Zudem kommt noch ein weiterer Gesichtspunkt ins Spiel, der nicht übersehen werden sollte: Wie weit soll der Staat in die Privatsphäre und Lebensgestaltung der Staatsbürgerinnen und Staatsbürger eingreifen? Soll er in die höchstpersönliche Entscheidung, ein Kind auszutragen und auf die Welt zu bringen, eingreifen, oder ist es diesbezüglich eher angebracht, dass seitens des Staates Rahmenbedingungen geschaffen werden, in denen diese Entscheidung wirklich frei und selbstständig getroffen werden kann?

Computer dürfen nicht alles, was sie können

Warum wir ein Recht auf Erklärung gegenüber automatisierten Systemen haben

Matthias C. Kettemann, Anna Schwärzler

Im Gastblog erklären der Jurist Matthias C. Kettemann und die Juristin Anna Schwärzler, warum neben dem Rechtswissen auch technische Expertise und Designkenntnisse wichtig sind.

Von künstlicher Intelligenz (KI) ist oft die Rede. Doch der Begriff ist unklar. Vieles, was "künstlich" und "intelligent" sein soll, ist weder künstlich noch besonders intelligent. Da hilft der Begriff der automatisierten Entscheidungsfindungssysteme (ADM) schon mehr. Diese Systeme prägen unser Leben zunehmend. Mit ihnen werden Operationen empfohlen, Massenverfahren durchgeführt, Plattforminhalte gelöscht. Doch was, wenn man nicht zufrieden ist? Müssen Computer ihre Entscheidung erklären?

Ja, das müssen sie. Wir alle haben ein Recht auf Rechtfertigung gegenüber jeder Verfügung über unsere Rechte und Pflichten, wie der Frankfurter Politikphilosoph Rainer Forst schreibt. Eine Rechtfertigung kann man durchaus wörtlich verstehen: "Recht" wird gefertigt, genauer: Durch die Erklärung, warum eine Entscheidung auf eine bestimmte Weise gefallen ist, wird das "Recht" erst "gefertigt", nach dem diese Entscheidung besteht. Ohne Begründung hat kein Urteil, kein Bescheid bestand. Wieso also begründungslose (alternativlose?) maschinelle Entscheidungen akzeptieren? Das wäre gefährlich.

Post-Office-Skandal

Dass automatisierte Entscheidungsfindungssysteme, wenn sie weder überprüft noch hinterfragt werden, zu massiven Rechtsverletzungen führen können, hat sich im Post-Office-Skandal in Großbritannien gezeigt.

Die britische Post führte das System "Horizon" ab den 2000er-Jahren als eine automatisierte Buchhaltungssoftware ein. Viele Postmitarbeiterinnen und Postmitarbeiter beschwerten sich darüber, dass das System fehlerhaft sei. Die Software meldete immer wieder fehlende Geldbeträge und Lücken in der Buchhaltung, die von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern allerdings bezweifelt wurden. Die britische Post ignorierte derartige Meldungen und Warnungen allerdings, stattdessen ließ sie ihre eigenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter strafrechtlich verfolgen. Für einige endete dieser Weg sogar mit Haftstrafen. Genau diese Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter schlossen sich später zusammen, um die tatsächlichen Umstände und Fehler des Programms aufzudecken und ihre Unschuld zu beweisen.

Seit dem Beweis, dass das System fehlerhaft war und kein menschliches Versagen oder kriminelles Handeln hinter den fehlenden Geldbeträgen steckte, begannen die Diskussionen darüber, wie es zu derartigen falschen Verurteilungen kommen konnte. Am häufigsten wird die automatische Annahme, dass das "Horizon"-System verlässlich und fehlerfrei war, als Kernursache angeführt.

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der britischen Post forderten während ihrer Verhandlungen die Herausgabe von relevanten Dokumenten über das "Horizon" System. Dies wurde jedoch sowohl von der Post als auch von den Richterinnen und Richtern abgelehnt. Heute wird oft die Meinung vertreten, dass eine derartige Offenlegung bereits damals zu einer ordnungsgemäßen Aufklärung des Sachverhalts hätte führen können. Über die Entscheidungsgründe der Richterinnen und Richter dafür, die Anträge der Verteidigung abzulehnen, kann nur spekuliert werden. Oftmals wird angenommen, dass die Richterinnen und Richter die Wichtigkeit der elektronischen Beweismittel in Bezug auf die Verteidigung nicht erkannten, unter anderem deshalb, weil sie sich selbst nicht gut mit derartigen Systemen auskannten. Aber auch von der Verteidigung wurden Fehler begangen.

Erklärungspflicht als Schutz vor Fehlern

In der heutigen Zeit beschäftigen sich Forscherinnen und Forscher viel damit, wie derartige Skandale zukünftig verhindert werden können. Ein erster Schritt wäre es, die Entscheidungen von ADM-Systemen nachvollziehbar zu gestalten und auch zu erklären. Eine Studie, an der Innsbrucker Rechtswissenschaftler beteiligt waren, legt nun nahe, dass beim optimalen Design der Erklärung von automatisierten Entscheidungen jedenfalls neben dem Recht auch technische Expertise und Designkenntnisse wichtig sind.

Jede Entscheidung einer österreichischen Behörde muss eine Rechtfertigung beziehungsweise eine Begründung enthalten. Dies soll den entsprechenden Parteien vor allem dabei helfen, die Entscheidung nachvollziehen und sie entsprechend anfechten zu können. Im Zusammenhang mit ADM-Systemen stellt sich nun die Frage, wie die Entscheidungen von automatisierten Softwares begründet beziehungsweise erklärt werden können.

Drei Fragen zur Erklärung von Entscheidungen

Damit derartige Erklärungen verstanden werden können, müssen sie sich mit drei verschiedenen Fragen beschäftigen. Erstens muss die entsprechende Zielgruppe durch die Erklärung angesprochen werden. Eine Expertin, die sich mit ADM-Systemen beschäftigt, benötigt eine viel weniger umfassendere Erklärung als Laien, denen automatisierte Entscheidungsfindungsprozesse gänzlich fremd sind.

Zweitens sollten sich die Erklärungen mit der Frage beschäftigen, was denn überhaupt erklärt werden muss beziehungsweise erklärt werden kann. Es sollten auf jeden Fall Informationen über etwaige Risiken oder Grenzen der Systeme angeführt werden. Auch ist wichtig, dass Betroffene die Entscheidungen anfechten können.

Interessant ist, dass schon jetzt entsprechende Erklärungspflichten für algorithmische Entscheidungen bestehen. Bereits in der europäischen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) wird bestimmt, dass alle Personen ein Recht darauf haben zu erfahren, wie ihre personenbezogenen Daten verwendet beziehungsweise gespeichert werden. Auch die DSGVO erwähnt bereits automatisierte Entscheidungen und schafft damit einen rechtlichen Rahmen für die Erklärung von ADM-Systemen. Die DSGVO fordert "aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik" derartiger Systeme, wenn man von einer ausschließlich automatisierten Entscheidung betroffen ist. Was genau unter aussagekräftigen Informationen oder der involvierten Logik verstanden werden kann, wird vom europäischen Gesetzgeber allerdings nicht näher beschrieben.

Drittens sollte überlegt werden, wie diese Erklärungen aufgebaut sein müssen, um sinnvoll für deren Benutzerinnen und Benutzer zu sein. Technische Erklärungen, wie genau die Entscheidungsprozesse der ADM-Systeme ablaufen, werden in den meisten Fällen nicht erfolversprechend sein. Derartige Erklärungen erhalten wir wohl auch nicht von den Behörden. Eine behördliche Entscheidung enthält zwar immer eine Rechtfertigung und Begründung, wie genau aber die Entscheidung gefallen ist, kann regelmäßig nicht beschrieben werden. Über Denken nachzudenken ist schwer.

Skepsis abbauen

Die Juristinnen und Juristen der Zukunft müssen sich mit Algorithmen genauso auskennen wie mit Gesetzen. Das setzt tiefe Kenntnis nicht nur des Rechts, sondern auch der Technik voraus, die gesellschaftlich relevante Entscheidungen determiniert. Richterinnen und Richtern und ihren Entscheidungen wird vertraut. Automatisierten Systemen sollte man keinen Vertrauensvorschuss geben. Aber wissen, wie sie funktionieren, das müssen alle, die an gesellschaftlich relevanten Stellen sitzen.

Sind schärfere Strafen auch besser?

Strafrecht soll Verbrechen verhindern – dazu gehört auch, dass Straftatbestände mit entsprechenden Strafdrohungen ausgestattet sind. Was aber bringt eine Verschärfung des Strafrechts?

Klaus Schwaighofer

Der Jurist Klaus Schwaighofer erklärt im Gastblog, warum Strafverschärfungen bei Gewalt- und Sexualdelikten nicht sinnvoll sind.

Durch das dritte Gewaltschutzgesetz 2019 wurde das Strafrecht für Gewaltdelikte erheblich verschärft. Im Gesetzgebungsverfahren gab es zwar viele kritische Stellungnahmen – auch von Praktikerinnen und Praktikern aus der Justiz und Opferschutzorganisationen –, doch wurde darauf keine Rücksicht genommen. Das Gesetz wurde im September 2019 von der damaligen türkis-blauen Mehrheit im Parlament beschlossen, um das Regierungsprogramm ("Null Toleranz bei Gewalt- und Sexualdelikten") umzusetzen.

Schon einige Jahre zuvor, mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015, wurden zahlreiche Strafdrohungen für Gewaltdelikte beträchtlich erhöht und überdies in § 33 StGB ein neuer Erschwerungsgrund eingefügt, wenn der Täter ein vorsätzliches Verletzungsdelikt, Freiheitsdelikt oder Sexualdelikt unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung begeht und dabei zum Beispiel eine Waffe verwendet. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff "Waffe" von der Rechtsprechung "funktional" verstanden wird: Waffe ist jeder Gegenstand, der die Angriffs- oder Verteidigungsfähigkeit erhöhen kann, also zum Beispiel irgendein harter Gegenstand wie ein Holzstück, eine Flasche oder auch ein Regenschirm mit Spitze. Der Erschwerungsgrund greift auch, wenn mit einer solchen Waffe bloß gedroht wird: wenn beispielsweise der Täter seinen Regenschirm nur drohend erhebt, um einen anderen davon abzuhalten, sich zu nähern (Nötigung).

Unzulässige Doppelverwertung der Strafdrohung

Das alles war den damaligen Regierungsparteien aber noch nicht genug. Man suchte nach weiteren Verschärfungsmöglichkeiten, was gar nicht einfach war, weil die Obergrenzen der Strafdrohungen für Gewalt- und Sexualdelikte bereits eine solche Höhe erreicht hatten, dass eine weitere Hinaufsetzung nicht mehr möglich war, ohne das Strafdrohungsgefüge völlig zu zerstören.

Seit dem dritten Gewaltschutzgesetz 2019 führt die Verwendung einer Waffe bei einem vorsätzlichen Verletzungsdelikt, Freiheitsdelikt oder Sexualdelikt unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung auch zu einer Anhebung der

Untergrenze der Strafdrohung für das begangene Delikt (§ 39a StGB): Für die "Regenschirmnötigung" ändert sich die Strafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen auf Freiheitsstrafe von zwei Monaten bis zu einem Jahr. Das schließt (zum Glück) zwar nicht aus, dass dennoch eine Geldstrafe verhängt wird (§ 37 StGB macht das möglich), aber die Strafe wird natürlich strenger ausfallen.

Freilich kann der gleiche Umstand (Drohung mit der "Regenschirmwaffe") nicht gleichzeitig die Strafdrohung erhöhen und auch noch innerhalb des erhöhten Strafrahmens als erschwerend wirken, das wäre eine unzulässige Doppelverwertung. Aber wozu diese Neuerung, die zu noch strengeren Strafen führt und die Strafzumessung unnötig verkompliziert?

Sühnebedürfnis in der Gesellschaft

Einzelne aufsehenerregende Fälle führen oft zum lauten Ruf nach strengeren Strafen. Man kann damit vielleicht das noch immer in der Gesellschaft vorhandene Sühnebedürfnis befriedigen. Aber es ist eine kriminalpolitische Fehlentwicklung, wenn auf spektakuläre Verbrechen reflexartig mit einer Verschärfung des Strafrechts reagiert wird.

Strafen müssen schuldangemessen sein, sie dürfen keine Bagatellisierung der Tat zum Ausdruck bringen. Man kann jedoch gewiss nicht behaupten, dass die Gerichte bei Gewalt- und Sexualdelikten besonders gnädig waren, von Milde oder "Kuscheljustiz" der Gerichte konnte und kann keine Rede sein. Das wird gerne (so auch im Initiativantrag zum dritten Gewaltschutzgesetz 2019) einfach behauptet, ohne einen Nachweis dafür zu erbringen. Gerade das Gegenteil trifft zu, wie dies etwa der Jurist Christian Grafl in einem Gutachten für die Task Force Strafrecht und in mehreren Untersuchungen nachgewiesen hat.

Strafrecht soll Verbrechen verhindern. Zur Erreichung der Strafzwecke (Spezial- und Generalprävention) gehört auch, dass Straftatbestände mit entsprechenden Strafdrohungen ausgestattet sind. Aber es ist eine Illusion zu glauben, dass durch eine laufende Erhöhung von Strafdrohungen potentielle Straftäter besser abgeschreckt werden können. Zahlreiche Untersuchungen zeigen, dass strenge(re) Strafen, wenn überhaupt, nur eine sehr geringe kriminalitätsvermindernde Wirkung haben.

Wichtig ist, dass auf eine Normverletzung reagiert wird. Das ist für das Vertrauen in die Justiz unabdingbar. Und die Reaktion muss als angemessen (gerecht) angesehen werden, was auch strenge Strafen erforderlich machen kann. Die vorhandenen Strafdrohungen für Gewalt- und Sexualdelikte sind aber längst so hoch, dass auch auf besonders schwere Taten angemessen reagiert werden kann. Noch höhere Strafdrohungen, Anhebung von Mindeststrafen und noch größere Strenge bei der Bestrafung erzielen keine messbar positiven Effekte auf die Kriminalitätsentwicklung, und auch Opfer werden dadurch nicht besser geschützt.

Gibt es ein Recht auf Natur?

Konflikte zwischen Grundstückseigentümern und der Allgemeinheit, die die Natur für Erholung und Sport nutzen will, sind auch durch eine verbesserte Gesetzgebung nicht völlig vermeidbar

Samantha Pechtl, Michael Ganner

Der Rechtswissenschaftler Michael Ganner und die Rechtswissenschaftlerin Samantha Pechtl zeigen im Gastblog, warum wir ein Grundrecht auf Natur brauchen und welche Rechte, die Natur zu nutzen, wir jetzt schon haben.

Wer verbringt nicht gerne Zeit in der Natur? Die Corona-Pandemie und die damit verbundenen Einschränkungen haben diese Art der Freizeitgestaltung noch attraktiver gemacht. Sie verdeutlicht uns eindrücklich, wie wichtig der freie und öffentliche Zugang zur Natur für unsere Gesundheit ist. Egal ob im Wald, in den Bergen oder an den Seen – immer mehr Menschen halten sich draußen auf. Diesen Trend belegen etwa die stetig ansteigenden Verkaufszahlen am Fahrradmarkt sowie die wachsenden Umsatzzahlen in Wintersportregionen.

Widerstreitende Interessen

Für große Teile der Bevölkerung ist die Nutzung der Natur ein wichtiger Faktor für eine hohe Lebensqualität. Für die Grundeigentümer sind Naturliebhaber, welche ihr Hab und Gut entgegen ihrem Willen benutzen, hingegen oftmals ein Ärgernis. Unter Umständen kann es dadurch sogar zu einem unzulässigen Rechtseingriff kommen. Um billige Lösungen zu erzielen, muss man die widerstreitenden Interessen dieser beiden Gruppen daher sachgerecht abwägen.

Ausschlussrecht des Eigentümers

Trotz des hohen gesellschaftspolitischen Stellenwerts der Regeneration in der freien Natur fehlt in Österreich ein allgemeines Recht, welches die Wegefreiheit und den Zugang zur Natur gewährleistet. Vielmehr erteilt die österreichische Rechtsordnung dem Eigentümer gemäß § 354 ABGB ein umfassendes Ausschlussrecht. Die Allgemeinheit darf fremde Liegenschaften somit grundsätzlich nicht benützen. Demzufolge kam dem Juristen Hugo Schauer bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts der ärgerliche Gedanke, dass man beim Wandern in den Bergen eigentlich bloß "geduldet herumsteige", weil jede (auch unbebaute) Fläche einen Eigentümer hat, der das Betreten seines Grundstückes verbieten könnte.

Studie soll Klarheit und einen legislativen Denkanstoß liefern

Freilich sind selbst die Berge jemandes Eigentum. Aber welcher Wanderer fragt sich schon, ob er beim Bergwandern einen Weg benützen oder einfach über jeden "Stock und Stein" wandern darf? Das Recht, die Natur zu betreten und zu benützen, ist für die meisten von uns eine Selbstverständlichkeit. Dass es jedoch hierfür gesetzlicher Sondernormen bedarf, welche das Eigentumsrecht zurückdrängen, erscheint wohl nicht nur Erholungssuchenden oftmals vernachlässigbar.

Die Arbeiterkammern, der Alpenverein Österreich und die Naturfreunde Österreich haben die Bedeutsamkeit der zugrundeliegenden Problematik erkannt und eine Studie zum Thema "Recht auf Natur: Freier Zugang zur Natur" in Auftrag gegeben. Aufgrund dieser, von Juristen der Universität Innsbruck durchgeführten Untersuchung, wird nun eine verfassungsrechtliche Absicherung der Allgemeinheit für einen österreichweiten "freien Zugang zur Natur" gefordert.

Darf ich nun die Natur frei nutzen?

Wie präsentiert sich die Rechtslage? Zusammenfassend kann gesagt werden, dass zwar bereits vor knapp fünfzig Jahren mit § 33 ForstG ein allgemeines Betretungs- und Aufenthaltsrecht der Allgemeinheit im Wald zu Erholungszwecken positivrechtlich verankert wurde, Rechtssicherheit oder gar eine Konfliktbereinigung konnten damit jedoch leider nicht geschaffen werden. Der Umfang der Wegefreiheit im Wald, vor allem jedoch die Allgemeinnutzung von wirtschaftlich nicht genutzten Flächen (Ödland), wird nach wie vor von Grundeigentümern und Jägern in Zweifel gezogen. Die aktuellen gesetzlichen Regelungen betreffend Zugangs- und Nutzungsrechte der Allgemeinheit an Landschaftsflächen Österreichs sind unvollständig und bilden vielfach die Grundlage für Rechtsunsicherheit. Kurzum: Ob beziehungsweise inwiefern die Allgemeinheit die Natur Österreichs benutzen darf, ist rechtlich (noch) nicht ausreichend klar geregelt.

So fehlt in Salzburg, der Steiermark und Oberösterreich ein Betretungsrecht für das Ödland unterhalb der oberen Baumgrenze. Im Bergsteigerland Tirol gibt es für das gesamte (alpine) Ödland derzeit keine gesetzlich normierte Regelung, die die Nutzung dieser Flächen erlaubt. Eine Legitimierung erfolgt oftmals durch Heranziehung von Gewohnheitsrecht. Erfolgt die Nutzung seit mindestens dreißig Jahren, können sich Erholungssuchende bestenfalls auf ein Nutzungsrecht durch Ersitzung einer Dienstbarkeit berufen.

Gravierende Rechtslücken bestehen auch außerhalb des Waldes, was etwa die Nutzung von Wiesen und Weiden betrifft. Da diese Flächen vermehrt für landwirtschaftliche Zwecke verwendet werden, sind Nutzungskonflikte zwischen privatrechtlich Nutzungsberechtigten und Erholungssuchenden ausgeprägter. Ein

umfassendes Nutzungsrecht der Allgemeinheit ist zwar nicht zweckentsprechend, begrenzte und substanzschonende Betretungs- und Aufenthaltsrechte wären jedoch durchaus erstrebenswert. Nach der derzeitigen Rechtslage bedarf es allerdings der Zustimmung des Grundeigentümers, der diese willkürlich erteilen und die Allgemeinheit sohin jederzeit – vorausgesetzt es wurde noch kein entsprechendes Recht ersessen – von der Nutzung ausschließen kann.

Ebenso steht dem Grundeigentümer nach derzeitiger Rechtslage die volle Verfügungsbefugnis hinsichtlich privater Seen zur Verfügung. Es liegt in dessen Belieben, ob und welche Nutzungsrechte (z.B. Baden, Bootfahren, Eislaufen, ...) er der Allgemeinheit gewährt.

Gegenwärtige Konfliktfelder

Momentan sorgt vor allem das Mountainbiking für Auseinandersetzungen. Wälder sind, da das Radfahren im Wald als zustimmungspflichtiges "Befahren" im Sinne des § 33 Abs 3 ForstG gilt, für Radfahrer grundsätzlich gesperrt.

Ein Problem für die Eigentümer stellt die aktuelle Form der gesetzlichen Wegehalterhaftung dar (§ 1319a ABGB). Wegehalter, also in der Regel die Liegenschaftseigentümer, haften demnach, wenn sie einen Weg für die Allgemeinheit freigeben, für den ordnungsgemäßen Zustand des Weges. Damit sind regelmäßige Erhaltungspflichten verbunden. Eine Gegenleistung bekommen sie dafür meistens nicht. Daher ist es für sie einfacher, den Weg für die Allgemeinheit zu sperren und damit ihr Haftungsrisiko zu vermeiden. Die Möglichkeit einer Haftungsfreizeichnung – zum Beispiel durch ein Schild "Betreten auf eigene Gefahr" – in bestimmten Fällen, wenn etwa keine öffentlichen Gelder in die Errichtung und Erhaltung des Weges geflossen sind, könnte hier eine probate Lösung sein. Derzeit ist ein Haftungsausschluss rechtlich nicht möglich.

Generell ist in Österreich eine Tendenz zu restriktiven Naturnutzungsrechten zu verzeichnen. Demgegenüber sehen die Rechtsordnungen der benachbarten Alpenländer, allen voran Bayern, eine umfassendere Sozialbindung – also die Notwendigkeit von Eigentumseinschränkungen aufgrund anderer, gegenläufiger Interessen – vor. Es ist bedauerlich, dass der freie Zugang zur Natur in der österreichischen Rechtsordnung nach wie vor sehr rudimentär verankert ist. Denn das erhebliche rechtliche Defizit geht zulasten der Allgemeinheit.

Und was nun?

Angesichts der geänderten gesellschaftlichen Anforderungen ist eine Gesetzesanpassung sowohl hinsichtlich der Öffnung von Forstwegen für Radfahrer als auch hinsichtlich des alpinen Geländes dringend notwendig. Derzeit sind die Ausübung und die touristische Entwicklung gewisser Erholungstätigkeiten von privatrechtlichen Grundnutzungsvereinbarungen abhängig. Die Gründe, die gegen eine Nutzung der freien Natur sprechen, vermögen allgemeine Verbote wohl nicht (mehr) zu tragen. Vielmehr ist das umfassende Naturnutzungsinteresse der Allgemeinheit, aber auch der wirtschaftliche Faktor derart stark zu gewichten, dass das Ausschlussrecht des Eigentümers im Sinne der Sozialbindung in gewissen Maßen zurückzutreten hat.

Konflikte zwischen Grundstückseigentümern und der Allgemeinheit, die die Natur für Erholung und Sport nutzen will, sind auch durch eine verbesserte Gesetzgebung nicht völlig vermeidbar. Öffentlichkeits- und Erziehungsarbeit in Richtung eines fairen Miteinanders sowie außergerichtliche Schlichtungsstellen mit mediatorischen Verfahrensprinzipien könnten ein besseres gemeinsames Verständnis schaffen und gerichtliche Auseinandersetzungen verhindern.

Schon Jean-Jacques Rousseau hat im Zusammenhang mit der Aneignung von Landflächen festgestellt, dass die Früchte allen gehören und die Erde niemandem.

Energiegemeinschaften als Lösung für die hohen Strompreise?

Warum Strom so teuer ist – und was wir dagegen tun können

Mirella Maria Johler

Die Rechtswissenschaftlerin Mirella Maria Johler analysiert die aktuellen Energiepreise und sucht nach Lösungen im Gastblog.

Stromrechnungen können dieser Tage fassungslos machen. Die Ursachen sind vielschichtiger als gedacht. Der Ausbau der erneuerbaren Energien kann die Situation entschärfen. Niederschwellige Ausbaumodelle wie die "Energiegemeinschaft" attraktivieren den Umstieg, weil die mittlerweile sehr günstigen Erzeugerpreise an die Endkunden weitergegeben werden. Und besser noch: Selbst produzierter Strom macht Österreich geopolitisch resilienter und unabhängiger.

Warum Strom so teuer ist

Die Energiemärkte sind europaweit verflochten. Wie andere Rohstoffe wird Strom börsenähnlich gehandelt. Ausschlaggebend für den Strompreis sind die Preise für die Primärressourcen, die zur Stromerzeugung eingesetzt werden. Wird Gas oder Kohle teurer, steigen die Strompreise. Deutschland schließt 2022 seine letzten Atomkraftwerke und verknappt dadurch das Angebot für Strom zusätzlich, erhöht aber somit den Gasbedarf. Der vorgesehene Ausbau der erneuerbaren Energien ist derweil ins Stocken geraten. Zudem steigert sich der Strombedarf durch die Digitalisierung und die Verwendung größerer und leistungstärkerer Endgeräte.

Auch Maßnahmen des Umwelt- und Klimaschutzes (Stichwort CO₂-Bepreisung), erhöhte Rohstoffnachfragen in China und konjunkturelle Schwankungen infolge der Corona-Pandemie werden für die Teuerung ins Treffen geführt. Der Krieg in der Ukraine lässt die Preise zusätzlich in die Höhe schnellen. Es erfolgt eine Verknappung von verfügbarem Gas, auch durch angedrohte gegenseitige Gasembargos. Allerdings ist der Gasbedarf in Deutschland und Österreich derzeit hoch, unter anderem, weil einige Grundlast- und Reservekraftwerke auf Gas als Brennstoff angewiesen sind. Dabei wirkt sich die Marktlage in Deutschland auch auf Österreich aus, denn beide Staaten sind elektrizitätswirtschaftlich stark miteinander verwoben: Langfristige Rahmenlieferverträge zwischen deutschen und österreichischen Elektrizitätsversorgungsunternehmen dienen dem Austausch von (deutscher) Grundlast gegen (österreichische) Spitzenlast.

Konsequenzen des "Diskonterstrommodells"

Doch bereits vor dem Angriffskrieg auf die Ukraine wurden im zweiten Halbjahr 2021 deutliche Preisanstiege verzeichnet. Regulierungsrechtlich können dabei zwei Ursachen herausgegriffen werden. Einerseits steht ein Wechsel in der Tarifgestaltung an. Fixierte Einspeisetarife für Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen werden zugunsten von marktbasierter Tarifen aufgelöst. Andererseits bekommen viele Endkunden, die im Zuge der Liberalisierung des Strommarktes einen Anbieterwechsel vorgenommen hatten, die negativen Auswirkungen des "Diskonterstrommodells" zu spüren.

Der Kern eines solchen Geschäftsmodells besteht darin, dass die an der Strombörse beziehungsweise am kurzfristigen Spotmarkt erzielten Preise an Kunden weitergegeben werden. In guten Zeiten bedeutete dies für Endkunden eine Kostenersparnis im Vergleich zur Kundschaft bei etablierten Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Letztere verfügen in der Regel über langfristige Bezugsverträge mit Preisanpassungsklauseln, die ein gewisses Maß an Stabilität für den Endkunden bedeuten. In Krisenzeiten wird jedoch ersichtlich, dass den Geschäftsmodellen der Billigstromanbieter oft jene vertraglichen Mechanismen fehlen, die Endkunden vor raschen und überdimensionalen Preisanstiegen schützen. Die Kunden laufen Gefahr, in die "Energiearmut" abzurutschen.

Rückkehr in die Grundversorgung

Die Lage für Endkunden verschärft sich auch dadurch, dass der deutsche beziehungsweise europäische Strommarkt in Folge der Preissteigerungen von einer Insolvenz- beziehungsweise Kündigungswelle überrollt wurde, die insbesondere die oben genannten Billigstromanbieter betraf. Im Fall einer Insolvenz hatten es jene oft verabsäumt, Rücklagen zu bilden oder sich durch Hedging-Mechanismen gegen Marktrisiken abzusichern. Außerdem sprachen Analysten davon, dass die Stromkontingente der gekündigten Kunden an der Strombörse weiterverkauft wurden. Zwar steht diesen Kundengruppen die Rückkehr in die gesetzlich vorgesehene Grundversorgung offen; Grundversorger müssen allerdings den für die Übernahmender Versorgung neuer Kundengruppen benötigten zusätzlichen Strom erst einkaufen. Auch dadurch kann es zu Preiserhöhungen für die neuen Kunden des Grundversorgers kommen.

Insgesamt zeigt sich, dass sich hinter dem Preisanstieg ein Produktionsproblem verbirgt. Aus der Perspektive der (kostengünstigen) Versorgungssicherheit fehlen dabei auch jene Marktteilnehmer, die physikalisch real lieferbaren Strom produzieren. Solche Markteintritte können durch Energiegemeinschaften geschehen.

Energiegemeinschaften als Lösung

An Energiegemeinschaften dürfen natürliche und juristische Personen, KMU und Körperschaften öffentlichen Rechts teilnehmen. Dabei muss nicht jeder Teilnehmer selbst über Photovoltaik-Anlagen verfügen – vielmehr soll ein Zusammenschluss von Produzenten und Abnehmern bewerkstelligt werden. Zu einer Rechtspersönlichkeit vereint (Grundsatz der freien Rechtsformwahl im Innenverhältnis), bestehen für Energiegemeinschaften regulatorische Erleichterungen, wie etwa reduzierte Netzentgelte. Für die Nutzung des Stromnetzes muss der Teilnehmer einer Energiegemeinschaft weniger bezahlen.

Im Unterschied zur Gemeinschaftlichen Erzeugungsanlage (Kleine Ökostromnovelle 2017) ist es bei Energiegemeinschaften möglich, selbst produzierten Strom über die Grundstücksgrenze hinaus (etwa an Nachbarn) zu verkaufen. Dabei steht es den Mitgliedern einer Energiegemeinschaft frei, Tarife für den selbst hergestellten Strom zu bestimmen. Die Tarifregelungen können in der Satzung, im Gesellschaftsvertrag oder den Beitrittserklärungen festgelegt werden. Die günstigen Erzeugertarife (1 kw/h aus Photovoltaik kann laut Fraunhofer-Institut mit 3 bis 11 Cent erzeugt werden) können dadurch direkt an die Kunden weitergereicht werden. Laut den Richtlinien des "Clean Energy"-Paketes sind Energiegemeinschaften ausdrücklich nicht gewinnorientiert. Bei einer positiven Bilanz kann der Überschuss zum Beispiel in neue Erzeugungsanlagen fließen und so dem weiteren Ausbau der erneuerbaren Energien dienen.

Der entscheidende Vorteil angesichts der Krise internationaler Strommärkte liegt darin, dass Energiegemeinschaften den Strom selbst produzieren. Aus Sicht einer nationalen Versorgung bewirken Energiegemeinschaften zusätzliche Produktionskapazitäten. Für den Verbraucher beziehungsweise Teilnehmer bedeuten Energiegemeinschaften Strombezüge zu relativ fixierten Preisen innerhalb einer regionalen (oder lokalen) Wertschöpfung. Ein aktuelles Beispiel ist die Energiegemeinschaft in Schnifis (Vorarlberg).

Auftrag an Gesetzgeber und Regulator

Die gesetzlichen Grundlagen für Energiegemeinschaften sind mit der Umsetzung des "Clean Energy"-Paketes durch das Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz und Novellierungen des Elektrizitätswirtschafts- und Organisationsgesetzes bereits gelegt. Allerdings bestehen in der Praxis Anwendungshürden. Insbesondere erscheint der Netzzugang und die Bewerkstelligung der Abrechnung zwischen den Mitgliedern einer Energiegemeinschaft schwierig. Die E-Control und die Netzbetreiber sind gefordert, den Netzzugang für Energiegemeinschaften anhand von sachlichen Kriterien diskriminierungsfrei zu gewähren und den flächendeckenden Ausbau der Smart-Meter zur Erleichterung der Abrechnung voranzutreiben.

Bisher musste sich der Ausbau erneuerbarer Energien und der Leitungsinfrastruktur oft dem Denkmal-, Ortsbild- oder Landschaftsbildschutz beugen. Der Gesetzgeber sollte sich jedoch fragen, ob diese Rechtslage noch zeitgemäß ist oder ob sie nicht vielmehr zu einer Situation führt, die sicherheitspolitisch und energiewirtschaftlich als mangelhaft einzustufen ist und die Konsumenten in die Energiearmut führt. Auch an verfahrensbeschleunigende Maßnahmen sollte gedacht werden.

Immerwährend erodierte Neutralität?

Das österreichische Neutralitätsverständnis hat sich seit 1955 beachtlich gewandelt

Peter Bußjäger

Rechtswissenschaftler Peter Bußjäger analysiert im Gastblog die österreichische Neutralität – und wie schnell sie beseitigt werden könnte.

Die russischen Stellen haben mit ihrer geharnischten Kritik an der Erosion der österreichischen Neutralität die seit Beginn der Invasion in der Ukraine laufende Diskussion über dieses Thema weiter angefacht. Die nachstehenden Überlegungen setzen sich mit der Frage auseinander, worin der rechtliche Gehalt der österreichischen Neutralität noch besteht.

Verfassungsrechtliche Vorgaben im Wandel

Unzweifelhaft hat das österreichische Neutralitätsverständnis seit 1955 eine beachtliche Wandlung erfahren. Die Teilnahme an den Sanktionen der EU wäre vor dem EU-Beitritt kaum als mit der Neutralität vereinbar betrachtet worden. Insoweit darf man das zögerliche Anschließen der Schweiz an die Sanktionen nicht nur als Ausdruck monetärer Interessen werten, sondern auch des Umstandes, dass die Maßnahmen durchaus Fragen aufwerfen.

Ausgangspunkt ist das Bundesverfassungsgesetz vom 26. Oktober 1955 über die Neutralität Österreichs, in dessen Art. I Abs. 1 Österreich "zum Zwecke der dauernden Behauptung seiner Unabhängigkeit nach außen und zum Zwecke der Unverletzlichkeit seines Gebietes (...) aus freien Stücken seine immerwährende Neutralität" erklärt. Österreich erklärt darin weiter, diese mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln aufrechterhalten und verteidigen.

In Abs. 2 wird bestimmt, dass Österreich "in aller Zukunft keinen militärischen Bündnissen beitreten und die Errichtung militärischer Stützpunkte fremder Staaten auf seinem Gebiete nicht zulassen wird."

Dieser recht eindeutige Wortlaut steht jedoch in Konflikt zu einer vergleichsweise unscheinbaren, weniger pathetischen und weniger eleganten, aber ebenso in Verfassungsrang stehenden Vorschrift, nämlich dem Art. 23j des Bundesverfassungsgesetzes (B-VG). Darin wird bestimmt, dass Österreich an der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der EU mitwirkt (Abs. 1) und angeordnet, dass der Bundeskanzler und der Außenminister bei Beschlüssen über die Einleitung einer Mission außerhalb der EU, die auch Kampfeinsätze im Rahmen der Krisenbewältigung einschließlich "Frieden schaffender Maßnahmen" umfassen kann,

das Stimmrecht im Einvernehmen ausüben. Abs. 4 bindet dieses Vorgehen im Ergebnis an die Zustimmung des Hauptausschusses des Nationalrates.

Die österreichische Neutralität ist dadurch zwar nicht erodiert, aber maßgeblich eingeschränkt worden. Russland hat freilich keinen Anlass, dies zu monieren: Rechtswissenschaftler Andreas Th. Müller schreibt in der Publikation "Rill-Schäffer Kommentar Bundesverfassungsrecht" über die Neutralität Österreichs, dass dieser Prozess, der mit dem österreichischen Beitritt zur EU seinen Anfang genommen hat, in der Staatengemeinschaft auf keinen Widerspruch gestoßen ist. Die Wandlung der österreichischen Neutralität ist somit völkerrechtskonform erfolgt. Sie war auch verfassungskonform, denn der spätere Art. 23j B-VG hat das Bundesverfassungsgesetz über die Neutralität inhaltlich abgeändert. Dazu kommt, dass die Neutralität kein sogenanntes Bauprinzip der Bundesverfassung bildet, dessen Einschränkung neben der Verfassungsmehrheit im Nationalrat und allenfalls auch im Bundesrat auch noch einer Volksabstimmung bedürfte, sondern vielmehr durch "einfaches" Bundesverfassungsrecht, wie eben den Art. 23j B-VG, abgeändert werden kann.

Und das Unionsrecht?

Die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik kann nicht nur aus dem neutralitätsrechtlich vergleichsweise unproblematischen Peacekeeping (Konfliktverhütung und Friedenserhaltung), sondern auch in "Kampfeinsätzen im Rahmen der Krisenbewältigung, einschließlich Frieden schaffender Maßnahmen" (Art. 43 des Vertrages über die Europäische Union – EUV) bestehen. Die neutralitätspolitische Problematik einer Beteiligung Österreichs bei derartigen Kampfeinsätzen liegt auf der Hand.

Freilich kennt das Unionsrecht einen Ausweg: Österreich kann sich gemäß Art. 31 Abs. 1 EUV in sogenannter konstruktiver Weise der Stimme enthalten, anerkennt den zustande gekommenen Beschluss als für die Union verbindlich, ist aber nicht verpflichtet, den Beschluss durchzuführen. Die Bestimmung ist eine Meisterleistung gemeinsamer Kompromissfindung und befreit Österreich von der möglichen Verpflichtung, an Maßnahmen teilzunehmen, die, weil der UN-Sicherheitsrat mit einem Veto blockiert ist, von der EU ohne die Deckung durch einen Sicherheitsratsbeschluss vollzogen würden.

Beistandspflicht?

Es kann aber noch heikler kommen: Gemäß Art. 42 Abs. 7 EUV besteht eine sogenannte Beistandspflicht im Falle eines kriegerischen Angriffs auf ein Mitglied der Europäischen Union. Aus dem Nicht-Militärbündnis EU wird damit ein Ad-hoc-Verteidigungsbündnis. Auch eine Teilnahme Österreichs an der Abwehr eines solchen

Eingriffs wird von der herrschenden Meinung als mit Art. 23j B-VG vereinbar betrachtet.

Aber auch hier gilt: Eine Berufung auf die Neutralität im Sinne der sogenannten "irischen Klausel" ist unionsrechtlich möglich. Selbst im Kriegsfall wäre es demnach für Österreich unionsrechtlich zulässig, sich neutral zu verhalten.

In der Praxis wäre dies aber wohl nur Theorie. Die Vorstellung, dass Österreich bei einem ernsthaften kriegerischen Angriff auf einen EU-Mitgliedsstaat neutral bleiben könnte, ist weltfremd. Die Neutralität wäre dann wohl schnell und eben auf der Grundlage des Art. 23j B-VG beseitigt, ohne dass es einer Verfassungsänderung bedürfte.

Wird auch das Völkerrecht zum Opfer von Wladimir Putins Krieg?

Der Ukraine-Krieg ist ein eklatanter Verstoß gegen fundamentale Regeln des Völkerrechts

Andreas Müller

Im Gastblog fragt sich der Rechtswissenschaftler Andreas Müller, ob der Ukraine-Krieg ein Abgesang auf das Völkerrecht, so wie wir es kennen, ist.

Dass Recht ein Spielball in der Hand der Mächtigen ist und von ihnen instrumentalisiert wird, ist ein uralter Topos. In diesem Sinne lässt bereits Platon in seinem Dialog "Der Staat" den Sophisten Thrasymachos auftreten. Mehr noch als für das innerstaatliche Recht wurde diese Kritik mit Blick auf das Völkerrecht formuliert. Im 19. Jahrhundert stellte der Rechtsphilosoph John Austin infrage, ob es im eigentlichen Sinne ein Völkerrecht gebe, denn es fehle ihm eine zentrale Instanz für Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung. Andere bejahten die Rechtsnatur des Völkerrechts zwar, verwiesen aber auf den "primitiven" Charakter des Völkerrechts im Vergleich zu den nationalen "entwickelteren" Rechtsordnungen. Sieht man im Völkerrecht lediglich eine Manifestation der und Camouflage für die jeweiligen geopolitischen Machtstrukturen, müssen sich die Vertreterinnen und Vertreter der Disziplin in den Worten Immanuel Kants als "lauter leidige Tröster" apostrophieren lassen, aus deren – wohl gut gemeinten – Schriften die Staaten Vorwände und nachträgliche Erklärungen zur Rechtfertigung ihrer Machtpolitik gewinnen.

Die These von der fehlenden Steuerungswirkung des Völkerrechts tritt auch in modifizierter und abgeschwächter Form auf. Der heutige Diskurs beschäftigt sich mit einer Völkerrechtsordnung, die im Vergleich zu früher in Umfang und Dichte massiv angewachsen ist. Im Hinblick darauf wird vielfach ohne weiteres anerkannt, dass das Völkerrecht in verschiedenen – vor allem technischen – Bereichen und Sektoren verlässlich funktioniere und das Verhalten der Staaten anleite. Und auch in den "hochpolitischen" Fragen von Souveränität, Grenzen, Menschenrechten und Zugang zu Rohstoffen gebe es einen "Alltagsbetrieb", in dem sich die Staaten – sei es aus moralischer Überzeugung, sei es aus machtpolitisch angeleiteten Stabilitätserwägungen – an das Völkerrecht hielten. Der Jurist Louis Henkin hat das in seinem Klassiker "How Nations Behave" zur einprägsamen Formel verdichtet, dass fast alle Staaten fast alle Prinzipien des Völkerrechts und fast alle ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen fast immer beachteten.

Rechtsverletzung und Reaktion des Rechts

Daraus folgt dann aber auch, dass es Ausnahme- und Grenzfälle gibt, in denen sich Staaten für die Nichtbeachtung des Völkerrechts entscheiden, gerade wenn es um aus ihrer Sicht vitale Interessen geht. Eben hier werden manche den völkerrechtswidrigen Angriff Russlands auf die Ukraine einordnen wollen. Nun weiß aber auch das innerstaatliche Recht nur zu gut darum, dass es Rechtsverletzungen gibt und dass allein dadurch seine Rechtsnatur noch nicht infrage steht. Dies entscheidet sich vielmehr im Hinblick darauf, ob und wie effektiv die Rechtsordnung auf derartige Rechtsverletzungen reagiert.

Dies ist die recht eigentliche Herausforderung für die Völkerrechtsordnung angesichts der russischen Aggression gegenüber der Ukraine. Es liegt deutlich zutage, dass es sich dabei um einen eklatanten Verstoß gegen fundamentale Regeln des Völkerrechts handelt (territoriale Souveränität und Integrität der Ukraine, Gewaltverbot, Verbot des Angriffskriegs) und dass die russischen Versuche, völkerrechtliche Rechtfertigungen ins Treffen zu führen, der nötigen faktischen und juristischen Basis entbehren. Dazu gehören die Selbstverteidigung Russlands selbst und/oder zugunsten der (angeblich) unabhängigen Volksrepubliken Donezk und Luhansk, die Verhinderung eines angeblichen Völkermords in der Ostukraine und der Schutz russischer Staatsbürger in der Ukraine.

Schaffung einer globalen Friedensordnung

Die Weltgemeinschaft hat 1945 – also unter dem Eindruck des Zweiten Weltkriegs, der Aggressionspolitik von Nazideutschland und Japan, von Völkermord und Kriegsverbrechen ungekannten Ausmaßes – einen gewagten Schritt getan: Sie hat mit dem Gewaltverbot mit einer jahrhundertelangen Tradition gebrochen, Krieg als Mittel staatlicher Interessendurchsetzung geächtet und mit der Schaffung der Organisation der Vereinten Nationen (Uno) ein institutionelles Rahmenwerk geschaffen, das den Weltfrieden und die internationale Sicherheit schützen soll.

Die Geschäftsgrundlage dieser Friedensordnung wird nun von Russland infrage gestellt, das – damals noch in Gestalt der Sowjetunion – einer ihrer wichtigsten Geburtshelfer war. Umso mehr müssen sich all jene, die an dieser multilateralen Friedensordnung interessiert, ja auf sie angewiesen sind, um deren Wahrung bemühen. Das gilt insbesondere für die Europäische Union, die in Genese und Wesen ein multilaterales Friedensprojekt ist. Die vielfältigen und massiven Sanktionen, die in den letzten Tagen ins Werk gesetzt wurden, verdeutlichen jenseits von bloßen Lippenbekenntnissen, dass das russische Vorgehen als zweifellos völkerrechtswidrig und intolerabel angesehen wird. Belegt wird dies auch dadurch, dass die verhängten Sanktionen auch für die Verhängenden selbst negative Implikationen – auch auf Dauer – haben werden.

Völkerrechtswidrige Zustände nicht legitimieren

Just hier wird sich – und zwar nicht heute oder morgen, sondern erst nach Jahren im Rückblick – entscheiden, ob wir einen Abgesang auf das Völkerrecht erleben, wie wir es kennen, oder den ernsthaften Versuch seiner Verteidigung und Bewährung. Das wird davon abhängen, ob die gesetzten Schritte mit der nötigen Nachhaltigkeit und Ausdauer weiter gegangen werden. Das Völkerrecht verpflichtet alle Staaten der Welt, egal wie nah oder fern zum Kriegsschauplatz, die durch Verletzung seiner fundamentalsten Grundsätze herbeigeführten Situationen nicht als rechtmäßig anzuerkennen oder Beihilfe zu deren Aufrechterhaltung zu leisten. Konkret bedeutet das, dass mit Russland oder von ihm allenfalls auf ukrainischem Boden installierten Marionettenregimen jetzt und in Zukunft keine die Eroberung direkt oder indirekt legitimierenden Kooperations- und Wirtschaftsabkommen geschlossen werden dürfen. Dazu gehört auch die Verantwortung der Staaten, die ihrer Verantwortung unterstehenden Unternehmen und anderen privaten Akteure davon abzuhalten, sich in einer derartigen Weise zu betätigen.

Manche mögen das für bloße Symbolakte halten. Aufgrund der Einigkeit der Staatengemeinschaft ist es aber der Türkei über immerhin ein halbes Jahrhundert nicht gelungen, die Eroberung Nordzyperns im Jahr 1974 und die folgende Errichtung der Türkischen Republik Nordzypern international salonfähig zu machen. Gewiss ist ein Vergleich mit der jetzigen Situation hinsichtlich Dimension und Kontext angreifbar. Aber er bekräftigt einen Grundsatz, dem sich jede Rechtsordnung verpflichtet weiß: *ex iniuria ius non oritur*. Aus Unrecht darf kein Recht entstehen!

Auf der Anklagebank

Das ist die Minimalleistung für Stabilität, Sicherheit und Frieden, die das global betrachtet kleine Europa und das noch kleinere Österreich erbringen müssen. Machtvolle Akteure, allen voran China, beobachten im Moment genau, welche Kosten und Risiken ein "kalkulierter" Bruch fundamentaler völkerrechtlicher Regeln bringt.

Ein weiterer Baustein ist in diesem Zusammenhang das individuelle Verantwortlichmachen politischer Entscheidungsträger. Die Tribunale von Nürnberg und Tokio nach dem Zweiten Weltkrieg haben dieser Idee den Weg bereitet. Zwar wurden schon (ehemalige) Staatsoberhäupter für ihre verbrecherischen Handlungen vor internationalen Strafgerichten zur Verantwortung gezogen. Eine Anklage gegen Wladimir Putin wegen seines Befehls zu Angriffskrieg und Kriegsverbrechen in der Ukraine ist aus heutiger Sicht indes in weiter Ferne. Wie schon so oft werden es wohl eher die Schergen sein, die sein System politisch, militärisch und wirtschaftlich stützen, die dann auf der Anklagebank sitzen werden.

Fünf Gründe, warum sich das Recht ändern muss

Die Herausforderungen der Zukunft müssen sich im Recht niederschlagen – durch Nachhaltigkeit, Inklusion und Verständlichkeit

Matthias C. Kettemann, Walter Obwexer

Im Gastblog plädieren die Rechtswissenschaftler Matthias C. Kettemann und Walter Obwexer für zukunftsorientierte Veränderungen im Recht.

Das Recht hat ein Gegenwartsproblem. Es ist gemacht von uns, die wir hier sind, und fokussiert auf aktuelle Rechtsgüter. Das ist nicht gut. Der Blick des Rechts muss weiter und tiefer werden – und das Recht muss sich wandeln.

Ubi societas, ibi ius, wo es eine Gesellschaft gibt, gibt es auch Recht – das gilt über den langen Zeitraum der menschlichen Sozialisation ebenso wie im digitalen Zeitalter. Oder wie es der Jurist Malcolm N. Shaw in den ersten Zeilen seiner Einführung in das Völkerrecht formulierte: "Auf dem langen Marsch der Menschheit von der Höhle zum Computer hat die Idee des Rechts immer eine zentrale Rolle gespielt – die Idee, dass Ordnung notwendig ist und Chaos einer gerechten und stabilen Existenz entgegensteht."

Dieses Chaos könnte drohen. Dies deshalb, weil das Recht und seine Akteurinnen und Akteure – vom Gesetzgeber über die Gerichte bis hin zu den Rechtswissenschaftlerinnen und Rechtswissenschaftlern – der Tragödie des Horizonts zu unterliegen drohen. Was verstehen wir darunter? Schon 2015 sagte der Gouverneur der Bank of England, Mark Carney, dass der Klimawandel künftigen Generationen Kosten auferlegen wird, für die die heutige Generation "keinen direkten Anreiz hat, sie zu beheben". Wirtschaftliche und politische Zyklen sind an Horizonte gebunden: eine Legislaturperiode, vielleicht zwei.

Nicht so lange warten!

Es gibt aber auch andere Entwicklungen. So betonte das deutsche Bundesverfassungsgericht im letzten Jahr, dass die Freiheiten der heutigen Menschen nicht zulasten der Freiheiten der nächsten Generation gehen dürfen. Neben dem moralischen Argument, heute gute Regeln zu setzen, um unter anderem das Klima zu schützen, streiten auch handfeste rechtsökonomische Argumente für eine zukunftsensible Regulierung eher früher als später: Je länger wir warten, desto teurer und einschneidender werden die Maßnahmen. Nur weil wir diese Kosten lange externalisiert (besser sogar: extemporalisiert, also der nächsten Generation aufgebürdet) haben, ging die Rechnung bislang auf.

Das zentrale Instrument zur Lenkung von Gesellschaften in Richtung zukunftsgerechter Entscheidungen ist das Recht als Instrument der Rationalisierung gesellschaftlicher Entscheidungsprozesse, als Entscheidungslastminimierer, als codierte Form von gesellschaftlicher Macht (im Guten wie Schlechten). Doch wie muss das Recht sich verändern, um zukunftsorientiert regulieren zu können? Dazu fünf Thesen.

Das Recht muss menschlicher werden. Menschenrechte müssen eine zentrale Rolle in einem zeitgemäßen Verständnis des Rechts einnehmen. Dabei gilt es, die Rechte und Freiheiten des Einzelnen zu schützen, sofern diese nicht in die Rechte der anderen eingreifen. Menschenrechtlich geboten ist, Verantwortung zu tragen für die Umwelt und für die Demokratie. Die Rechte Einzelner und die Rechtsgüter der Gesellschaft sind auch in privaten Räumen und gegen mächtige private Kommunikationsakteure zu verteidigen – genauso wie gegen kleine Gruppen versprengter Feinde von Staat, Wahrheit und Rationalität.

Das Recht muss verständlicher werden. Regeln müssen klar sein. Ohnmachtsgefühle gegenüber einer Entscheidung beschädigen das Rechtsvertrauen. Das betrifft namentlich automatisierte Entscheidungen und algorithmische Entscheidungssysteme, bedeutet aber auch, dass Entscheidungen erklärungs- und begründungspflichtig sind. Nur wer versteht, wie über Rechte und Pflichten verfügt wird, wird diese Verfügung akzeptieren. Das heißt auch: Zugang zum Recht zu erleichtern, Rechtsnormen in einfacher Sprache zu formulieren, bessere Legistik.

Die berühmte Freude am Lösen von Denksportaufgaben sollte dem morgendlichen Wordle gewidmet werden, nicht der Suche nach dem Sinn einer Norm. Wenn selbst Juristinnen und Juristen die vielzählig ergehenden Absonderungsbescheide zweimal lesen müssen, dann läuft etwas schief. Ein Staat muss das Ziel verfolgen, dass das Recht, das er setzt, verstanden und akzeptiert wird, und darf sich nicht hinter der Macht der Sprache als Sprache der Macht verstecken. Das ist das Gegenteil der Herrschaft des Staatsvolkes.

Das Recht muss inklusiver werden. Recht ist für alle da. Und Recht muss alle schützen. Unabhängig von Genderidentität, Migrationsgeschichte, Bildungsstand. Niemand darf übersehen und ungerechtfertigt benachteiligt werden. Gerade marginalisierte Gruppen müssen verstärkt in demokratische und in rechtliche Prozesse einbezogen werden. Ein inklusives Bildungssystem ist Grundvoraussetzung. Hier hat gerade die Corona-Krise zu Rückschritten geführt, die rasch wieder wettgemacht werden müssen.

Das Recht muss europäischer und internationaler werden. Konzerne agieren international, grenzüberschreitende Kontakte sind die Normalität. Digitalisierung trägt dazu bei, dass die Trennlinien häufig nur mehr im Kopf zu finden sind; leider gibt es

sie aber nach wie vor im Recht. So hat beispielsweise die Corona-Pandemie – wie jede größere Krise – gezeigt, dass europäische und internationale Antworten erforderlich sind. Dem folgend muss auch das Recht in größere Kontexte gesetzt werden. Neben Völker- und Europarecht haben immer mehr Rechtsgebiete, etwa das Internetrecht, trans- und internationale Dimensionen. Nationale Gesetzgeber können sich inspirieren lassen von Dialogen mit anderen Parlamentarierinnen und Parlamentariern und globales Verwaltungsrecht, etwa in den Pisa-Studien, ordnet nationale Prioritäten neu – was im Einzelfall durchaus kritisiert werden kann. Globalisierung und Europäisierung lassen sich durch Recht formen; aber dafür muss das Recht als Instrument zur Regelung europäischer und internationaler politische Prozesse ernst- und wahrgenommen werden.

Das Recht muss nachhaltiger werden. Gemeinsame Einschätzungen darüber, was in einer Gesellschaft gut und richtig ist, werden seltener. Gesellschaftliche Diskursräume brechen auseinander. Der gesellschaftliche Zusammenhalt ist – nicht zuletzt in pandemischen Zeiten – großen Herausforderungen ausgesetzt. Wir schulden der nächsten Generation nicht nur ein gutes Weltklima, eine Umwelt, sondern auch ein soziales Klima, ein Umfeld, in dem sie sich entwickeln können. Das letzte Jahrzehnt der Entwicklung sozialer Medien zu wichtigen Kommunikationsräumen hat gezeigt, dass Staaten die Gestaltung der Rahmenbedingungen demokratierelevanter Kommunikationsprozesse nicht privaten Unternehmen und deren auf Profitmaximierung getrimmten algorithmischen Aufmerksamkeitsmaschinerien überlassen dürfen. Auch die Unternehmen selbst haben das erkannt und steuern dagegen. Doch wie genau etwa die Freiheit öffentlicher Meinungsfindung staatlicherseits gefördert werden kann, ist nicht trivial. Europäische Rechtsakte zu digitalen Diensten, Märkten, Daten und Algorithmen stellen hier normative Leitplanken auf.

Heute die Rechte von morgen sichern

Vom Kampf gegen den Klimawandel bis zur nachhaltigen Digitalisierung und digitalisierten Nachhaltigkeit: Recht muss heute die Rechte von morgen sichern. Welche Schritte zeichnen sich ab? Der Blick auf das Recht als Instrument der Ordnungsbildung muss weiter und tiefer werden. Die Rede vom herrschenden Recht als Recht der Herrschenden ist ein Allgemeinplatz. Recht muss, richtig verstanden, aber nicht nur das Recht der Herrschenden sein, sondern eine normative Ordnung aus Verantwortung und eine Ordnung der Verantwortung. Normen, die gesetzt werden, müssen jedem Menschen gegenüber gerechtfertigt werden können; Entscheidungen (auch automatisierte) müssen erklärbar und begründbar sein. Die Welt ist komplex genug, das Leben anspruchsvoll; das Recht muss als ordnungsbildende Kraft für Klarheit, für Vertrauen, für Verständnis sorgen, Konflikte austarieren, grund- und verfassungsrechtliche Positionen gegeneinander abwägen, die Rechtsgüter der Einzelnen und die Rechtsgüter der Allgemeinheit in eine praktische Konkordanz bringen.

Für das nationale, das europäische und das internationale Recht unserer Generation gilt: Recht muss heute die Freiheiten von morgen sichern. Es ist in einer aufgeklärten Gesellschaft die beste Hoffnung, die die Freiheit hat. Und den Kämpfen, die das Recht für die Freiheit führt, werden wir hier Raum geben. Recht muss über das Heute blicken und die Herausforderungen von morgen mitdenken und mitregulieren. Der Tragödie des Horizonts ist mutig entgegenzutreten, schon indem dieser begrifflich umgedeutet wird. Der Horizont kommt vom griechischen Wort *hóros*, das *Grenze* bedeuten kann. Unser Horizont begrenzt unser Sichtfeld. *Hóros* kann aber auch Ziel bedeuten, und das kommt der Rolle des Rechts, so wie es zeitgemäß und generationengerecht verstanden werden soll, schon näher.

Fragen wir uns, wenn wir Urteile kritisieren, Gesetze kommentieren, gesellschaftliche Entwicklungen hinterfragen, nicht nur – und nicht vor allem –, was diese Urteile, Gesetze, Entwicklungen für uns bedeuten, sondern blicken wir auf das Ziel des Rechts: den Schutz der Würde des Menschen und der Sicherung einer Ordnung, die diese Würde noch über Generationen garantiert.

Um mit Wittgenstein zu enden: Wovon man nicht sprechen kann, darüber muss man schweigen. Juristinnen und Juristen müssen beginnen, sich maßgeblich mit der Zukunft zu beschäftigen und mit der Verantwortung, zukünftige Freiheiten schon heute zu sichern. Und schweigen sollten sie über die Herausforderung nicht, sondern in einen produktiven Diskurs eintreten.

Was darf beim Waldbesuch mitgenommen werden?

Mit dem Sammeln von Waldfrüchten wie Beeren oder Pilzen sind einige Rechtsfragen verbunden, die in diesbezüglichen Diskussionen kaum berücksichtigt werden

Jonas Kaschka

Nur wenige werden guten Gewissens behaupten können, noch nie etwas – sei es auch nur das beliebte Eierschwammerl – vom Waldspaziergang mitgenommen zu haben. Dabei wird bei manchen Waldbesuchern und Waldbesucherinnen wohl auch die Frage aufgetreten sein, ob dies erlaubt ist. Wer sich auf diese bei Wanderungen durch den Wald so offenkundige Frage eine ebenso einfache Antwort erhofft, muss enttäuscht werden. Was man aus dem Wald mitnehmen darf, ist in der österreichischen Rechtsordnung nicht abschließend geregelt und wird auch in juristischen Kreisen kontrovers diskutiert.

Zur Kompetenzverteilung

Während die Ausgestaltung des Rechts zum freien Betreten des Waldes unter den Kompetenztatbestand "Forstwesen" und damit in die Zuständigkeit des Bundes fällt, kann das Sammeln von Gegenständen aus dem Wald unter mehreren kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten geregelt werden. Unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes können die Bundesländer vor allem das Sammeln von Beeren, Pilzen und sonstigen Waldfrüchten beschränken. Für ein – wie immer ausgestaltetes – Recht auf Aneignung fremder Sachen im Wald wäre jedoch der Bund zuständig, da ein solches Recht das Verhältnis Privater untereinander regeln würde und daher vom Kompetenztatbestand "Zivilrechtswesen" umfasst wäre.

Was sagt das Forstgesetz?

In einer ersten Annäherung können verschiedene Tätigkeiten genannt werden, welche in allen Wäldern Österreichs jedenfalls verboten sind. Das Forstgesetz 1975 (ForstG) stellt nämlich gemäß § 174 Abs 3 unter anderem folgende Handlungen unter Verwaltungsstrafe:

- Aneignung von Früchten oder Samen des forstlichen Bewuchses zu Erwerbszwecken
- Aneignung von Pilzen in einer Menge von mehr als zwei Kilogramm pro Tag
- Aneignung von Erde, Rasen oder sonstigen Bodenbestandteilen in mehr als geringem Ausmaß
- Aneignung von stehendem oder geerntetem Holz oder Harz

- Entfernung stehender Bäume, deren Wurzeln oder Äste, liegender Stämme, junger Bäume oder Strauchpflanzen von ihrem Standort (eine Ausnahme besteht jedoch für die Entfernung einzelner Zweige ohne wesentliche Beschädigung der Pflanze)

Zu beachten ist dabei, dass diese Handlungen nur dann eine Verwaltungsübertretung darstellen, wenn sie unbefugt durchgeführt werden. Unbefugt wiederum handelt insbesondere, wer weder Waldeigentümer noch Fruchtnießer oder Nutzungsberechtigter ist und auch nicht im Auftrag oder mit dem Wissen dieser Personen handelt (§ 174 Abs 5 ForstG). Besonderes gilt für die Durchführung von und Teilnahme an Pilz- und Beerensammelveranstaltungen, da dies für jedermann (auch für Waldeigentümer und Waldeigentümerinnen selbst) verboten ist.

Sammeltätigkeiten im Wald als Eingriffe in die Natur

Die Bundesländer haben von der Möglichkeit, im Rahmen ihrer Naturschutzkompetenzen weitere Regelungen zur Aneignung von Beeren, Pilzen und sonstigen Waldfrüchten zu erlassen, in unterschiedlichem Ausmaß Gebrauch gemacht, sodass neben dem ForstG auch die Naturschutzgesetze mancher Bundesländer beziehungsweise auf deren Grundlage ergangene Landesverordnungen dem Sammeln von Waldprodukten explizite Grenzen setzen. Strengere Regelungen gelten demnach oft für das Pilzsammeln.

Die Tiroler Pilzschutzverordnung etwa gestattet das Sammeln von wildwachsenden, essbaren Pilzen nur in der Zeit von 7 Uhr bis 19 Uhr und in einer Menge von höchstens zwei Kilogramm pro Person und Tag, wobei die Verwendung von mechanischen Hilfsmitteln verboten ist. Am weitesten gehen wohl die Schutzbestimmungen in Kärnten, wo über 300 verschiedene Pilzarten vollkommen geschützt sind und ganzjährig nicht gesammelt werden dürfen. Auch Steinpilze und Eierschwammerl – obwohl nicht ganzjährig vollkommen geschützt – dürfen in Kärnten nur zum Eigengebrauch, zwischen 7 Uhr und 18 Uhr, in einer Gesamtmenge von höchstens zwei Kilogramm pro Person und Tag und nur in der Zeit vom 15. Juni bis 30. September gesammelt werden (§ 3 Abs 2 Kärntner Pilzverordnung). Vor allem das Fangen von freilebenden Tieren – zumindest sofern dies mutwillig oder ohne besonderen Grund geschieht – ist nach den einschlägigen naturschutzgesetzlichen Bestimmungen aller Bundesländer mit Ausnahme von Wien und Steiermark ausdrücklich verboten. Dies gilt auch für nicht geschützte freilebende Tiere samt allen ihren Entwicklungsformen, weswegen das Sammeln von Vogeleiern grundsätzlich ebenso verboten ist. In Wien hingegen bedarf das Fangen nicht geschützter freilebender Tiere, aber auch das Sammeln nicht geschützter wildwachsender Pflanzen, erst dann einer naturschutzbehördlichen Bewilligung, wenn dies in großen Mengen erfolgt (§ 14 Abs 1 Wiener Naturschutzgesetz).

Zuletzt sei noch auf weitere Verbote in verschiedenen Schutzgebieten hingewiesen. Solche schutzgebietsbezogenen individuellen Regelungen hinsichtlich des Aneignens von Waldprodukten sind meist in Naturschutz-, Europaschutz- oder Nationalparkgebieten zu beachten. Die konkreten Bestimmungen hängen hier meist vom Schutzgegenstand und Schutzzweck des jeweiligen Gebietes ab. Eine Übersicht derartiger Schutzgebiete bietet das Geodatenportal der österreichischen Länder mit detaillierten Kartendarstellungen aller Schutzgebiete in Österreich.

Streitfrage "kleine Waldnutzung"

Sofern Sammeltätigkeiten im Wald nach den eben genannten gesetzlichen Vorschriften ausdrücklich verboten sind, kann freilich kein Zweifel daran bestehen, dass diese Tätigkeiten nicht gestattet sind. Unklar scheint die Rechtslage aber dann, wenn das Aneignen von Gegenständen aus dem Wald nicht unter die forstgesetzlichen Verwaltungsstraftatbestände subsumiert werden kann und auch naturschutzgesetzlich nicht ausdrücklich verboten ist. Dies betrifft insbesondere das Pilzsammeln bis zu zwei Kilogramm pro Tag und die Aneignung von Früchten oder Samen des forstlichen Bewuchses zu anderen als Erwerbszwecken.

Weiters ist auch das Sammeln von Klaubholz, entgegen mancher Ansichten, nicht von den forstgesetzlichen Verwaltungsstrafdrohungen erfasst: Nur das Sammeln von liegenden Stämmen sowie die Aneignung von geerntetem oder stehendem Holz begründet eine Verwaltungsübertretung nach dem ForstG. Das bloße Sammeln von einzelnen verstreut am Waldboden herumliegenden Holzstücken, welche kein Bestandteil stehender Bäume mehr sind und eben noch nicht geerntet wurden, stellt somit kein tatbildmäßiges Verhalten dar. Zwar sah der Regierungsentwurf zum neuen Forstgesetz 1975 vor, dass auch das Aneignen von liegendem Holz verwaltungsrechtlich strafbar sei, die Formulierung "liegendes Holz" wurde schließlich jedoch bewusst durch "geerntetes Holz" ersetzt.

Diese eben genannten Tätigkeiten werden auch als sogenannte "kleine Waldnutzung" bezeichnet, womit meist das Sammeln von Pilzen, Beeren, wildwachsendem Waldobst, Klaubholz und Ähnlichem innerhalb des straffreien Rahmens von § 174 ForstG gemeint ist. Trotz verwaltungsrechtlicher Straflosigkeit sind diese Tätigkeiten ohne eine entsprechende Zustimmung des Waldeigentümers oder der Waldeigentümerin nach weit verbreiteter Meinung unzulässig. Vor allem das eigenmächtige Sammeln von Klaubholz im Wald wird oft pauschal als jedenfalls unerlaubt bezeichnet.

Dies spiegelt die gelebte Praxis wider, in der Waldeigentümer und Waldeigentümerinnen die Erlaubnis, Holz zu sammeln, gegen geringfügiges Entgelt durch die Ausstellung sogenannter "Klaubholzscheine" erteilen. Auch das Sammeln von Pilzen in einer Menge von weniger als zwei Kilogramm pro Person und Tag könne nach mancher Rechtsansicht von Waldeigentümern und Waldeigentümerinnen

jederzeit verboten werden. Sogar eine explizite Erlaubnis zum Sammeln von Pilzen nach den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen im Naturschutzrecht (wie in § 2 Abs 1 Tiroler Pilzschutzverordnung) soll nach Auskunft des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Regionen und Wasserwirtschaft nicht mehr gelten, wenn der Waldeigentümer oder die Waldeigentümerin – aus welchen Gründen immer – das Sammeln verbietet oder beschränkt.

Mehrere Rechtspositionen vertretbar

Tatsächlich wurde die Frage, ob das Sammeln von Beeren, Pilzen oder Klaubholz – sofern nicht gesetzlich ausdrücklich verboten – im Wald gestattet ist, allerdings noch nicht ausjudiziert, weswegen sich unterschiedliche Rechtspositionen vertreten lassen. Grundsätzlich wachsen die "natürlichen Früchte eines Grundes" (somit auch Pilze, Beeren und sonstiges Waldobst) gemäß § 405 ABGB dem Eigentümer oder der Eigentümerin des Grundes zu, was den Waldeigentümer oder die Waldeigentümerin auch dazu befugt, jeden anderen von der Nutzung dieser Früchte auszuschließen (§ 354 ABGB). Diese Befugnis ist jedoch insofern beschränkt, als bei der Ausübung des Eigentumsrechts keine Eingriffe in die Rechte Dritter erfolgen und die im allgemeinen Interesse vorgeschriebenen Einschränkungen nicht übertreten werden dürfen (§ 364 Abs 1 ABGB). In diesem Sinne wird die Zulässigkeit der kleinen Waldnutzung im straffreien Rahmen etwa mit jedermann zustehendem Gewohnheitsrecht begründet.

Andere schließen im Wege einer systematischen Interpretation aus der verwaltungsrechtlichen Strafflosigkeit auf ein mengenmäßig beschränktes Aneignungsrecht, das auch gegen den Willen des Eigentümers oder der Eigentümerin ausgeübt werden könne. Hätte der Forstgesetzgeber beispielsweise das Pilzsammeln ausschließlich dem Waldeigentümer oder der Waldeigentümerin vorbehalten wollen, wäre die Straffreiheit für geringe Mengen nämlich völlig unverständlich. Dem wird oft entgegengehalten, dass die Grenzziehung der forstgesetzlichen Verwaltungsstrafdrohung nichts am Eigentumsrecht gemäß § 354 ABGB ändere, das den Waldeigentümer oder die Waldeigentümerin berechtige, jeden anderen von der Waldnutzung auszuschließen. Da die Duldung des Sammelns von Beeren und Pilzen jedoch eine weit verbreitete Übung sei, müsse der Waldeigentümer oder die Waldeigentümerin kenntlich machen, dass er oder sie sich dieser allgemeinen Übung nicht anschließe, andernfalls das Schweigen als konkludente Zustimmung zu werten sei.

Von Vertretern letzterer Rechtsansicht wird mitunter auch der gerichtliche Straftatbestand der Entwendung des § 141 StGB ins Treffen geführt. Demnach ist die rechtswidrige Aneignung von Bodenerzeugnissen oder Bodenbestandteilen (darunter fallen explizit auch Baumfrüchte, Waldprodukte oder Klaubholz) gerichtlich strafbar, wenn die Grenze des geringen Wertes (von der aktuellen Rechtsprechung mit 100 Euro festgelegt) überschritten wird. Die entscheidende Frage, ob die Aneignung von Bodenerzeugnissen oder Bodenbestandteilen überhaupt rechtswidrig ist – was ja

gerade bei Aneignungen im Rahmen der kleinen Waldnutzung fraglich ist –, wird dadurch allerdings nicht beantwortet.

Was wollte der Gesetzgeber?

Zumindest der Wille des Gesetzgebers scheint hinsichtlich der (Un-)Zulässigkeit der kleinen Waldnutzung eindeutig belegt zu sein: Die Gesetzesmaterialien zum ForstG sprechen dafür, dass das Sammeln von Pilzen, Beeren oder anderen Waldfrüchten im straffreien Rahmen jedenfalls rechtmäßig und sogar vom Inhalt der Legalservitut des § 33 Abs 1 ForstG, wonach jedermann Wald zu Erholungszwecken betreten und sich dort aufhalten darf, umfasst ist. Diesbezüglich heißt es in den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage ausdrücklich, dass der Gesetzesentwurf zum neuen Forstgesetz 1975 eine Legalservitut vorsieht, "die im grundsätzlichen das Begehen des Waldes und eine Art 'kleine Waldnutzung', bestehend in dem Recht auf Sammeln von Waldbeeren, Pilzen und dergleichen, soweit dies nicht für Erwerbszwecke geschieht, zum Inhalt hat." Zweifelhaft bleibt nach dieser klaren Äußerung des Gesetzgebers lediglich, ob auch das Sammeln von Klaubholz von der kleinen Waldnutzung erfasst ist.

Klare Regelung wünschenswert

Ein umfassender Blick auf die Rechtslage im Wald zeigt, dass das Sammeln von Klaubholz, Pilzen, Beeren, oder anderen Waldfrüchten rechtlich äußerst umstritten ist, wobei die besseren Gründe für ein mengenmäßig beschränktes Aneignungsrecht im Rahmen der kleinen Waldnutzung sprechen. Bei Rechtsauskünften aus dem Internet wird auf die damit verbundenen komplexen Rechtsfragen wenig Rücksicht genommen. In Anbetracht der sonst so hohen Regelungsdichte vieler Verwaltungsmateriegesetze scheint es fast, als würde der Gesetzgeber dieser heiklen Frage bewusst aus dem Weg gehen. Da generelle Regelungen zur Aneignung fremder Sachen in die Zuständigkeit des Bundes fallen, ist hier auch der Bundesgesetzgeber gefordert, eine klare Regelung zur kleinen Waldnutzung zu treffen.