

nr 4/2019

# juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft

thema

## Verkehr(t)

## Klima, Luft und Mobilität

recht & gesellschaft

Polizeianhaltewesen: Respekt und Menschenwürde

Schlepperkriminalität im kriminalpolitischen Diskurs

Kolonialaufarbeitung: Klage der Herero und Nama

Forschungsbericht: Demokratische Fragen an Unionsrichter\_innen

Für Context herausgegeben von Isabell Doll, Valerie Purth, Maria Sagmeister,  
Nikolaus Wieser

[www.verlagoesterreich.at](http://www.verlagoesterreich.at)  
[www.juridikum.at](http://www.juridikum.at)

 VERLAG  
ÖSTERREICH

# Ein neuer *Green Deal*?

Isabell Doll / Nikolaus Wieser

Während die Blätter der Bäume ihre grüne Farbe bereits verloren haben, stellen wir fest: Grün ist nicht nur das letzte Heft im Jahres-Zyklus des *juridikum*, sondern eine ganze Reihe an Wahl-Ereignissen der letzten Zeit.

Zu aller erst fällt das – bisher stärkste – Wahlergebnis der österr Grünen bei der Nationalratswahl vom 29.9.2019 in den Blick. Mit 13,9 % sind die Grünen wieder im Nationalrat (NR) vertreten und dies sogar mit 26 Mandatar\_innen.<sup>1</sup> Da der grüne Parlamentsklub einen Frauenanteil von über 40 % aufweisen wird (ca 58 %, der höchste in der Geschichte des Parlaments)<sup>2</sup>, erhält dieser auch eine Klubförderung von + 3 %.<sup>3</sup> Nur die SPÖ wird diesen Mindestanteil an Parlamentarierinnen ebenso aufweisen.<sup>4</sup>

Kritisch zu sehen ist an diesem Wahlergebnis insb, dass es jenes mit der zweitniedrigsten Wahlbeteiligung der Zweiten Republik ist. Die Nichtwähler\_innen sind mit 24,4 % die (rechnerisch) zweitstärkste (!) Wähler\_innengruppe und haben im Vergleich zur letzten NR-Wahl um 4,4 % zugelegt.<sup>5</sup> Ebenso bedenklich: 2019 waren 15 % der österr Wohnbevölkerung im Wahlalter – das sind mehr als eine Mio Menschen – vom nationalen Wahlrecht ausgeschlossen, da sie keine Staatsbürger\_innen (nicht Unionsbürger\_innen) sind.<sup>6</sup>

Die grüne Welle setzt sich auf europäischer Ebene fort: Das Ergebnis der Wahl zum EU-Parlament (EP) aus 2019 bringt der *Fraktion der Grünen/Freie Europäische Allianz* ein noch nie dagewesenes politisches Gewicht. Mit nunmehr 74 Mandaten können sie ein Plus von 22 Sitzen verzeichnen und werden somit viertstärkste Kraft.<sup>7</sup>

Ursprünglich Anfang November 2019 sollte die neue EU-Kommission (EK) ihr Amt antreten. Während diese erstmals von einer Frau angeführt wird und geschlechterparitätä-

1 BMI, Nationalratswahl 2019, [https://bmi.gv.at/412/Nationalratswahlen/Nationalratswahl\\_2019](https://bmi.gv.at/412/Nationalratswahlen/Nationalratswahl_2019) (17.10.2019).

2 NN, Grüner Parlamentsklub traf sich zum ersten Mal, [www.derstandard.at/2000109863840](http://www.derstandard.at/2000109863840) (20.10.2019).

3 Vgl § 4a Klubfinanzierungsgesetz 1985 BGBl 1985/156 idF BGBl I 2019/56.

4 NN, Grüner Parlamentsklub, [derstandard.at](http://derstandard.at).

5 APA/red, Nationalratswahl mit zweitniedrigster Beteiligung der Zweiten Republik, [www.derstandard.at/2000109470151](http://www.derstandard.at/2000109470151) (17.10.2019).

6 Mayr/Szigetvari, 1,1 Millionen in Österreich ohne Wahlrecht, [www.derstandard.at/2000105976446](http://www.derstandard.at/2000105976446) (22.10.2019), vgl auch Rössl/Valchars, Einbürgerung, Einkommen und Geschlecht, in *Blaustrumpf aboi!* (Hrsg) „Sie meinen es politisch!“ (2019) 301.

7 *European Parliament*, 2019 European election results, [www.election-results.eu/european-results/2019-2024/](http://www.election-results.eu/european-results/2019-2024/) (18.10.2019).

tisch besetzt sein soll,<sup>8</sup> droht die Ablehnung von drei der 26 Kandidat\_innen – aus Frankreich, Ungarn und Rumänien – den Arbeitsstart zu verzögern.<sup>9</sup> Der 28-jährige Litauer *Sinkevičius* könnte dann als Kommissar für Umwelt und Ozeane nicht nur als der bislang jüngste, sondern auch als erster grüner Politiker in die EK einziehen. Sein Arbeitsgebiet ist der designierten EK-Präsidentin ein bes. Anliegen: „A European by heart and by conviction, Ursula von der Leyen announced that she will focus on an ambitious climate agenda to make Europe the first climate-neutral continent by 2050.“<sup>10</sup> Mit dem sog. *European Green Deal* sollen grüne Agenden in den Fokus rücken. Wie dies bspw. mit dem Aufbau einer Sicherheitsunion, dem verstärkten Fokus auf Verteidigung und Militär und Vorhaben gegen das „Gold Plating“ vereinbar ist, wird sich zeigen, wenn konkrete Legislativvorschläge vorliegen und Rat und EP darüber entschieden haben.<sup>11</sup> Dass es sich um eine breite Welle und keine singulären Ereignisse handelt, zeigt das starke Wahlergebnis der grünen Parteien vom 20.10.2019 in der Schweiz,<sup>12</sup> doch stellt sich die Frage: Hat diese ausreichend Energie um für eine echte Kursänderung in Sachen Klimapolitik zu sorgen? Hierzulande haben nun „vertiefte Sondierungen“ zwischen Grünen und Volkspartei begonnen. Ob diese in Koalitionsverhandlungen und sogar der ersten grünen Regierungsbeteiligung auf Bundesebene münden (wie in einer Umfrage zuletzt von 63 % gewünscht),<sup>13</sup> ist noch offen. Zu hoffen bleibt, dass die zukünftig Regierenden (egal welcher Couleur oder auf nationaler oder europäischer Ebene) die Zeichen der Zeit (Stichwort *Fridays for Future*<sup>14</sup>) ernst nehmen und nicht weiter auf den perfekten Tag warten.

Nicht zuletzt den Sondierenden bzw. Regierenden ist das *thema* dieses Heftes „Verkehr(t) – Klima, Luft und Mobilität“ nahegelegt: Der von *Judith Fitz*, *Eva Pentz* und *Gregor Schamschula* gestaltete Schwerpunkt gibt tiefe Einblicke in die Defizite der Verkehrspolitik und zeigt damit zugleich Potentiale auf. Wo ein Wille, da ein Weg.

Mag.<sup>a</sup> Isabell Doll und Mag. Nikolaus Wieser sind Mitherausgeber\_innen des *juridikum*; isabell.doll.id@gmail.com, nikolaus.wieser@univie.ac.at

8 Von der Leyen, Rede im EP v. 16.7.2019, [https://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-19-4230\\_de.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-19-4230_de.htm) (20.10.2019).

9 Duch, Twitter 16.10.2019, <https://twitter.com/jduch/status/1184490013947506695> (18.10.2019).

10 Von der Leyen, [https://ec.europa.eu/commission/interim\\_en](https://ec.europa.eu/commission/interim_en) (18.10.2019).

11 Ey, Neue EU-Kommission unter Ursula von der Leyen, <https://awblog.at/neue-eu-kommission-unter-ursula-von-der-leyen/> (18.10.2019).

12 Mäder, Grüne wollen andere Parteien für eine breite Klima-Allianz gewinnen, [www.nzz.ch/ld.1516635](http://www.nzz.ch/ld.1516635) (21.10.2019).

13 Seidl, Klare Mehrheit wünscht sich Grüne in der nächsten Regierung, [www.derstandard.at/2000110115743](http://www.derstandard.at/2000110115743) (21.10.2019).

14 Vgl. in diesem Heft: *Kreil*, *Fridays For Future: Schulstreik für den Klimaschutz*, *juridikum* 2019, 455.

# Inhaltsverzeichnis

## vor.satz

- 441 Ein neuer *Green Deal*?  
Isabell Doll / Nikolaus Wieser

## merk.würdig

- 445 Marxismus als Sozialwissenschaft  
*Rechts- und Staatsverständnisse im Austromarxismus*  
Christoph Stoll
- 448 Die *unzufriedene* Demokratie  
*Aufbegehren und Streit als Konstitutiva des Demokratischen*  
Hanna Palmanshofer
- 452 Kinder an die Macht  
*Das Kinderrecht auf Partizipation, sein Potential und seine Umsetzung in Österreich*  
Sebastian Öhner
- 455 Fridays For Future: Schulstreik für den Klimaschutz  
*Verfassungsrechtliche Möglichkeiten zur Rechtfertigung des zivilen Ungehorsams*  
Marlene Kreil
- 460 Parlamentarische Demokratien im Rückbau  
Maximilian Blaßnig / Antonia Reiss

## recht & gesellschaft

- 463 Respekt als zentrale Dimension eines menschenwürdigen Polizeianhaltewesens  
*Ausgewählte Ergebnisse einer Umfrage unter Verwaltungsstraf- und Schubhäftlingen*  
Walter Fuchs / Veronika Hofinger / Hannah Reiter
- 478 Schlepperkriminalität im Zuge transnationaler Europäisierung  
*Die restriktive Historie des Fremdenpolizeigesetzes im kriminalpolitischen Diskurs*  
Marion Johanna Neunkirchner
- 490 Die Klage der Herero und Nama  
*Historische Grenzen des Völkerrechts*  
Ümra Gencer
- 500 Forschungsbericht: Wer spricht Europarecht?  
*Demokratiewissenschaftliche Fragen zu Richter/innenbestellung und Rsp am Gerichtshof der EU*  
Tamara Ehs

## thema

- 510 Vorwort der Gastherausgeber\_innen: Verkehr(t)  
Judith Fitz / Eva Pentz / Gregor Schamschula
- 514 Staatsziele – Grundrechte – Umwelt- und Klimaschutz  
*Spielräume des Gesetzgebers*  
Teresa Weber
- 521 Potentiale der Raumplanung für eine klimafreundliche Mobilität  
Verena Madner / Lisa-Maria Grob
- 533 Steuern im Verkehrssektor: Weit weg von Kostenwahrheit, Fairness und Umweltbewusstsein  
Heinz Högelsberger
- 544 Fehlende Kostenwahrheit im Straßenverkehr  
*Wie das geltende Recht die Verkehrswende bremst*  
Florian Rathmayer

- 553 Ausgenommen Fahrräder  
*Rechtliche Rahmenbedingungen für den Radverkehr in Österreich*  
Stefanie Bermesser
- 564 Vom Recht auf saubere Luft  
*Rechtsschutz und Öffentlichkeitsbeteiligung am Beispiel des Salzburger Luftreinhalteprogramms*  
Gregor Schamschula

## nach.satz

- 574 100 Jahre Frauen am Juridicum  
Maria Sagmeister

## Impressum

### juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft  
www.juridikum.at, ISSN Print edition 1019-5394,  
ISSN Electronic edition 2309-7477

### Herausgeber\_innen:

Für Context – Verein für freie Studien und brauchbare  
Informationen (ZVR-Zahl: 499853636) herausgegeben  
von: Isabell Doll, Valerie Purth, Maria Sagmeister,  
Nikolaus Wieser

### Medieninhaber und Verleger:

Verlag Österreich GmbH  
Bäckerstraße 1, 1010 Wien, Tel. 01/610 77  
www.verlagoesterreich.at  
Abo-Bestellung: +43 1 680 14-0, Fax: -140  
E-Mail: order@verlagoesterreich.at  
Anzeigenkontakt: Marcus Dalfen  
Tel: +43-1-610 77-220, Fax: +43-1-610 77-419  
m.dalfen@verlagoesterreich.at (DW 123).  
Verlagsredaktion: Mag. Jörg Steiner  
j.steiner@verlagoesterreich.at

### Preis:

Jahresabonnement: Euro 64,-  
Abo für Studierende, Erwerbslose,  
Zivil- und Präsenzdienster: Euro 25,-  
Einstiegsabo: Euro 11,-  
Einzelheft: Euro 19,-  
(Alle Preise inkl. MWSt, exkl. Versandkosten)  
Erscheinungsweise: vierteljährlich

### Redaktion:

Angelika Adensamer, Flora Alvorado-Dupuy,  
Fabiane Baxewanos, Miriam Broucek, Isabell Doll,  
Lorenz Dopplinger, Nina Eckstein, Doris Einwallner,  
Karol Felsner, Ronald Frühwirth, Paul Hahnenkamp,  
Philipp Hense-Lintschnig, Kevin Fredy Hinterberger,  
Matthias C. Kettemann, Andrea Kretschmann,  
Emanuel Matti, Eva Pentz, Nora Pentz,  
Marija Petričević, Valerie Purth, Ines Rössl,  
Maria Sagmeister, Christoph Stoll, Petra Sussner,  
Antonia Wagner, Nikolaus Wieser, Andreas Wöckinger

### Wissenschaftlicher Beirat:

Heinz Barta (Innsbruck), Barbara Beclin (Wien),  
Katharina Beclin (Wien), Wolfgang Benedek (Graz),  
Nikolaus Benke (Wien), Alois Birklbauer (Linz), Sonja  
Buckel (Frankfurt am Main), Ulrike Davy (Bielefeld),  
Nikolaus Dimmel (Salzburg), Andreas Fischer-Lescano  
(Bremen), Bernd-Christian Funk (Wien/Linz), Elisabeth  
Holzleithner (Wien), Susanne Krasmann (Hamburg),  
René Kuppe (Wien), Nadja Lorenz (Wien), Karin Lukas

(Wien), Eva Maria Maier (Wien), Andrea Maihofer  
(Basel), Ugo Mattei (Turin/Berkeley), Alfred J. Noll  
(Wien), Heinz Patzelt (Wien), Arno Pilgram (Wien), Ilse  
Reiter-Zatloukal (Wien), Birgit Sauer (Wien), Oliver  
Scheiber (Wien), Marianne Schulze (Wien), Alexander  
Somek (Wien), Richard Soyer (Wien/Linz), Heinz Stei-  
nert † (Frankfurt am Main), Bea Verschraegen (Wien/  
Bratislava), Ewald Wiederin (Wien), Maria Windhager  
(Wien), Michaela Windisch-Grätz (Wien), Ingeborg  
Zerbes (Bremen)

### Autor\_innen dieser Ausgabe:

Stefanie Bermesser, Maximilian Blafnig, Isabell Doll,  
Tamara Ehs, Judith Fitz, Walter Fuchs, Ümra Gencer,  
Lisa-Marie Grob, Veronika Hofinger, Heinz Högelsberger,  
Marlene Kreil, Verena Madner, Marion Johanna  
Neunkirchner, Sebastian Öhner, Hanna Palmanshofer,  
Eva Pentz, Florian Rathmayer, Antonia Reiss, Hannah  
Reiter, Maria Sagmeister, Gregor Schamschula, Christoph  
Stoll, Teresa Weber, Nikolaus Wieser

### Gastherausgabe des themas:

Judith Fitz, Eva Pentz, Gregor Schamschula

## Offenlegung

Die Verlag Österreich GmbH, Bäckerstraße 1,  
1010 Wien (Geschäftsführung: MMag. Johannes  
Schultze, Dkfm. André Caro) ist eine Tochtergesellschaft  
der Wissenschaftlichen Verlagsgesellschaft mbH  
Stuttgart, Birkenwaldstraße 44, D-70191 Stuttgart  
(Anteilsverhältnisse: Dr. Christian Rotta [50 %], Sibylle  
Wessinger [12,5 %], Dr. Benjamin Wessinger [12,5 %],  
Simon Wessinger [12,5 %], Jakob Wessinger [12,5 %])  
und ist zu 100% Medieninhaber der Zeitschrift juridi-  
kum. Der Werktitel „juridikum – zeitschrift für kritik |  
recht | gesellschaft“ steht im Eigentum des Vereins  
„CONTEXT – Verein für freie Studien und brauchbare  
Information“, Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien. Die  
grundlegende Richtung des juridikum ergibt sich aus den  
Statuten des Vereins CONTEXT und aus dem Inhalt der  
veröffentlichten Texte. Erscheinungsort: Wien.

### Layout und Satz:

Datagroup Int. Timisoara  
Context ist Mitglied der VAZ (Vereinigung alternativer  
Zeitungen und Zeitschriften).

### Reaktionen, Zuschriften und Manuskripte bitte an die Herausgeber\_innen:

Isabell Doll: isabell.doll.id@gmail.com  
Valerie Purth: valerie.purth@gmail.com  
Maria Sagmeister: maria.sagmeister@univie.ac.at  
Nikolaus Wieser: nikolaus.wieser@univie.ac.at

Das juridikum ist ein „peer reviewed journal“.

# Marxismus als Sozialwissenschaft

## Rechts- und Staatsverständnisse im Austromarxismus

Christoph Stoll

---

Rezension zu: *Fisahn/Scholle/Cifti* (Hrsg), *Marxismus als Sozialwissenschaft. Rechts- und Staatsverständnisse im Austromarxismus*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018, 250 Seiten, ISBN 978-3-8487-1237-3.

### 1. Allgemeines

Thema des 2018 erschienenen Sammelbands *Marxismus als Sozialwissenschaft. Rechts- und Staatsverständnisse im Austromarxismus* ist die im Vgl zum Austrofascismus, der mit dem Ständestaat 1934 – 1938 seinen Höhepunkt erreichte, im Allgemeinen weitaus weniger bekannte Denkschule des Austromarxismus. Der insgesamt 13 Beiträge (und eine Einleitung) umfassende Band ist in die Abschnitte *Nationalstaat – Rechtsstaat – Sozialstaat – Demokratie im Austromarxismus* (4 Beiträge), *Der Austromarxismus – zeitgenössische Debatten* (6 Beiträge) und *Zur Aktualität des Austromarxismus* (3 Beiträge) unterteilt. Neben den verschiedenen zum Teil explizit interdisziplinär forschenden Wissenschaftler\_innen (insb zwischen den Gebieten der Rechts-, der Geschichts- und der Politikwissenschaften) sind vor allem mit *Folke große Deters* und *Thilo Scholle* Autoren vertreten, die sich über ihre wissenschaftliche Tätigkeit hinaus auch politisch engagieren. Bei der Lektüre des Sammelbands wird ersichtlich, dass in diesem (von einem gewissen Spannungsverhältnis gekennzeichneten) Umstand durchaus eine Parallele zu den vorgestellten Vertretern des Austromarxismus besteht.<sup>1</sup> Dies zeigte sich speziell bei den Personen *Karl Renner*, *Max Adler* und *Otto Bauer*, deren sozialwissenschaftlich und philosophisch geschultes Denken die Politik der Sozialdemokratie in der ersten Hälfte des 20. Jhd wesentlich geprägt hat.

### 2. Inhaltliches

In der Einleitung von *Thilo Scholle* wird auch für mit der Thematik kaum vertraute Leser\_innen gut verständlich skizziert, was genau mit dem Begriff Austromarxismus bezeichnet werden soll. Obwohl unterschiedliche Erklärungsansätze vorgestellt werden, ist die Präferenz erkennbar, den „Austromarxismus als Diskursgemeinschaft“ zu be-

---

<sup>1</sup> Im Band werden bloß männliche Vertreter vorgestellt. Als eine der wenigen Austromarxistinnen nennt *Horst Klein* die Ökonomin *Tatiana Grigorovici*.

schreiben (10).<sup>2</sup> *Scholle* schreibt diesbezüglich: „So lässt sich das austromarxistische Denken am besten als Diskursgemeinschaft verstehen: Die beteiligten Akteure lasen, reflektierten und publizierten unter enger Bezugnahme – und auch Abrenzung – zueinander, und entwickelten so eine greifbare ‚austromarxistische Diskursgemeinschaft‘“ (13). Als wichtigste Mitglieder in diesem „Personenensemble“ nannte bereits *Otto Bauer*, der als Begründer des Austromarxismus gilt, seine damaligen Zeitgenossen *Max Adler*, *Karl Renner*, *Rudolf Hilferding*, *Gustav Eckstein* und *Friedrich Adler* (9–10). Alle Beiträge des Sammelbands verbindet iWd die Frage, inwieweit es der *austromarxistischen Diskursgemeinschaft* gelang (oder eben nicht gelang) einen – wie *Friedrich Adler* es formulierte – Dritten Weg „zwischen autoritärem Bolschewismus und reformistischer Sozialdemokratie“ einzuschlagen (25). Neben den positiven Aspekten einer solchen abwägenden österr (Denk-)Richtung des Marxismus werden selbstverständlich auch viele Kritikpunkte thematisiert. Als Bsp einer sehr heftigen zeitgenössischen Kritik behandelt *Andreas Fisahn* in seinem Beitrag etwa die – insb auch für Jurist\_innen interessanten – staats-theoretischen Differenzen zwischen *Max Adler* und *Hans Kelsen*.<sup>3</sup> Neben dieser und weiteren gelungenen staats- und verfassungstheoretischen Abhandlungen sind auch Beiträge vorhanden, bei denen auf den ersten Blick ungewöhnlich erscheinende Forschungsfragen behandelt werden. Bspw werden so Wechselbeziehungen des Austromarxismus mit anderen im Wien des frühen 20. Jhd bedeutsamen Geistesströmungen vorgestellt: Während *Günther Sander* hier Bezug auf die Wiener Moderne nimmt, untersucht *Eveline List* mögliche Berührungspunkte zwischen dem austromarxistischen Denken und der sich damals schnell verbreitenden Theorie der Psychoanalyse.

Dass eine Beschäftigung mit Austromarxismus nicht nur bei einem (rechts-)historischen Interesse lohnenswert ist, liegt darin begründet dass er – wie im Band aufgezeigt wird – auch ein nützliches Reflexionsinstrument für die gegenwärtigen Sozialwissenschaften darstellt. Anzumerken ist dabei, dass auf diesen Gegenwartsbezug zwar vor allem im letzten Abschnitt (*Zur Aktualität des Austromarxismus*) des Bands eingegangen wird, allerdings fast durchwegs seitens der Autor\_innen (zumindest im jeweiligen Resümee) Bezüge zu heutigen Debatten und Theorien hergestellt werden und beim Lesen häufig diesbezügliche Querverbindungen erkennbar werden. Hervorzuheben ist dabei der nicht nur thematisch spannende, sondern auch stilistisch sehr gelungene Beitrag von *Lutz Musner*, der *Otto Bauers* Nachbetrachtungen im Kontext aktueller Faschismusforschung behandelt. Gerade in Bezug auf Faschismustheorien werden austromarxistische Ansätze im Band wiederholt als vielversprechendes Reflexions- und Beschäftigungsfeld vorgestellt. *Gerhard Botz* hebt dabei etwa die „theoretische Stringenz und Realitätsbezogenheit der Faschismustheorie“ von *Otto Bauer* und *Karl Renner* hervor, die den aufkeimenden Faschismus als scharfsinnige Zeitzeugen miterlebten und in der Lage waren, diesen auch

2 Die im Text jeweils in Klammer genannten Seitenzahlen beziehen sich auf den rezensierten Sammelband.

3 Vgl zum Disput zwischen *Kelsen* und *Adler* auch die berühmte Debatte zwischen *Kelsen* und *Eugen Ehrlich*.

in seiner verfassungs- bzw demokratietheoretischen Dimension zu erfassen (172). Am Ende des Bands liefert *Kolja Möller* einen näheren Einblick in *Otto Bauers* Theorie der demokratischen Republik und beschreibt deren methodisches Potential im Hinblick auf den „Verfassungswandel im Zuge der Globalisierung“ sowie in Bezug auf die neueren Debatten um den durch *Colin Crouch* geprägten Begriff der sogenannten „Postdemokratie“ (244).

### 3. Fazit

Ein Ziel der Reihe *Staatsverständnisse* besteht darin, nicht nur Wissenschaftler\_innen anzusprechen, sondern auch nützliche Einführungs- und Orientierungswerke für „Studierende der Geistes- und Sozialwissenschaften“ zu schaffen (6). Dieses Ziel wurde mE in Bezug auf den hier rezensierten Band erreicht, da die Einleitung trotz der Komplexität des Themas einen leichten Zugang ermöglicht und die – im Vgl zu anderen Sammelbänden – tendenziell kurz gehaltenen Beiträge mehrheitlich von einem pointierten und klar verständlichen Stil gekennzeichnet sind. Zudem gelingt es bei den Ausführungen stets eine kritische Distanz zu bewahren, was zwar von einem wissenschaftlichen Werk erwartet werden darf, im Fall einer solchen Thematik, die traditionell mit dem Stigma von Ideologiegefahr behaftet ist, dennoch positiv hervorgehoben werden sollte. Hinsichtlich der durchaus vorhandenen thematischen Spannweite wäre es wünschenswert gewesen, wenn der Rolle von Frauen im Kontext der austromarxistischen Theoriebildung eine größere Aufmerksamkeit geschenkt worden wäre, denn selbst wenn – wie durch die Aufzählung von *Otto Bauer* impliziert wird – aus zeitgenössischer Sicht ausschließlich Männer zum engeren Kreis dieser Denkschule zählten, hätte man dies in einem der Beiträge noch näher ausführen können. Abgesehen davon und auch wenn – wie für einen Sammelband üblich – nach der Lektüre einzelne Beiträge selbstverständlich etwas stärker in Erinnerung bleiben als andere, liegt mit *Marxismus als Sozialwissenschaft* insgesamt betrachtet ein kurzweiliger und anregender Sammelband vor, der aufgrund seines Umfangs vor allem auch Jurist\_innen mit eingeschränkten zeitlichen Ressourcen empfohlen werden kann, um diese vglw meist weniger vertraute Denkrichtung kennenzulernen oder um bestehendes Wissen zu vertiefen.

MMag. Christoph Stoll hat Rechtswissenschaften und Vergleichende Literaturwissenschaft studiert, ist Doktorand am Institut für Römisches Recht und Rechtsgeschichte an der Universität Innsbruck und Redaktionsmitglied des *juridikums*; christoph.stoll@uibk.ac.at



# Die *unzufriedene* Demokratie

## Aufbegehren und Streit als Konstitutiva des Demokratischen

Hanna Palmanshofer

---

„In der Unzufriedenheit liegt der Fortschritt der Menschheit!“ Kämpferisch zierte dieses Motto die *Unzufriedene*, eine von September 1923 bis Februar 1934 erscheinende „unabhängige Wochenschrift für alle Frauen“.<sup>1</sup> Sie hatte das erklärte Ziel, die politische und (zivil-)gesellschaftliche Teilhabe von (arbeitenden) Frauen zu fördern, ihre rechtliche Stellung zu problematisieren und gemeinschaftliches Denken und Handeln gegen die herrschenden Verhältnisse zu organisieren. Die Publikation über Februar 1934 hinaus und schließlich als das *kleine Frauenblatt* bis 1944 ist bemerkenswert, weil die *Unzufriedene* eine klar sozialdemokratische Blattlinie<sup>2</sup> verfolgte und am 14.2.1934 die Sozialdemokratische Arbeiterpartei vom austrofaschistischen Regime verboten und ihre Organisationen aufgelöst wurden. Es stellt sich die Frage, wie dieser Prozess insbesondere hinsichtlich der Inhalte von statten ging und inwiefern der feministische und demokratiepolitische Auftrag der *Unzufriedenen* dabei Veränderungen erfuhr. Ein ständig wiederkehrendes Thema war jenes der weiblichen Berufs- und Hausarbeit. Stark politisch besetzt diente es von Anfang bis zum Ende der Zeitschrift als wichtiges Vehikel für die Propagierung des jeweiligen Frauenbilds und eignet sich daher im Rahmen dieses Beitrags für eine kurze inhaltliche Analyse der Zeitschrift.

Das erste Jahrzehnt war vom Kampf um die Anerkennung der weiblichen Berufsarbeit als finanziell gleichwertige Arbeitsleistung und der Hausarbeit überhaupt als Arbeitsleistung geprägt. Auch der Beitrag des Mannes zur Hausarbeit wurde wiederholt eingefordert.<sup>3</sup> Dabei ging es um das gemeinschaftliche Streben nach Veränderung, die Kollektivierung und Organisation der Interessen der Frauen, die Einbeziehung verschiedener Stimmen, um eine gemeinsame zu bilden: die Stimme der Frau als Unzufriedene, die nicht in Unzufriedenheit verharret, sondern zur Tat schreitet.

Die nach dem Parteiverbot im Februar pausierte Zeitschrift wurde am 22.4.1934 vermutlich ob ihrer Auflagenstärke – knapp 160 000 Leser\_innen waren es laut eigenen

---

1 NN, Was will die Unzufriedene?, Die Unzufriedene (DU) 1923/1, 1.

2 Siehe Winter, Zehn Jahre „Unzufriedene“, DU 1933/46, 2 f.

3 Vgl. ua NN, Männer, die ihre Frauen unterdrücken, DU 1924/35, 4; NN, Solidarität in der Ehe, DU 1926/43, 5; NN, Wir wollen auch die guten Seiten der Männer aufzeigen! DU 1926/47, 6; NN, Männerhilfe bei der Hausarbeit, DU 1927/20, 5.

Angaben im November 1933<sup>4</sup> – und ihrer Attraktivität als Propagandainstrument für die austrofaschistische Regierung wieder neu aufgelegt. Es gelte nun, sich zu fügen und „sich in der neuen Welt der Tatsachen zurechtzufinden“, ließen die ersten Zeilen im Leitartikel der neu aufgelegten Zeitschrift wissen. Die Aufgabe der Frauen sei es dabei eine „positive Einstellung zu den Dingen“ zu bewahren.<sup>5</sup> Von nun an sollten „Dinge, die unsere Gedanken beschwingter machen und unsere Seelen leichter“ besprochen werden.<sup>6</sup> Diese Heiterkeit bedurfte eines neuen Namens: Aus der *Unzufriedenen* wurde das *kleine Frauenblatt*.<sup>7</sup> Hinsichtlich der weiblichen Erwerbsarbeit hieß es ab April 1934, dass Frauen lieber zuhause blieben, um „als Frauen und Mütter“ tätig zu sein.<sup>8</sup> Die Berufsergreifung wäre jedoch nicht für alle vermeidbar, da „nicht jedes Mädchen [...] ein[en] Mann mit Einkommen findet und sie somit ihrem natürlichsten Beruf zugeführt“ werde. Es bräuhete daher „Erwerbszweige, die [Frauen] zugestanden werden“ können.<sup>9</sup> Die äußerlich unveränderte Forderung nach gleichem Lohn für gleiche Arbeitsleistung hatte nun zum Ziel, die weibliche Arbeitskraft teurer zu machen und so „die Männer wieder in den Betrieb und die Frauen wieder in den Haushalt“ zu bringen.<sup>10</sup> Die Frau des *kleinen Frauenblatts* befasste sich folgerichtig – anders als die *Unzufriedene* – „nicht gerade gerne mit Politik“. <sup>11</sup> Zumutbare politische Ziele wurden beschränkt auf so vage Posten wie „die Bewahrung des Friedens in unserem Lande“. <sup>12</sup> Frauen sollten sich ganz ihrem „Frausein“ widmen; von nun an würden die Männer der Frau „den ihr zukommenden Platz sichern“. <sup>13</sup> Von einem Kampf um die eigenen Rechte war nicht mehr die Rede. Wenn der Sprung der Zeitschrift in den Austrofaschismus inhaltlich noch ein harter war und acht Wochen zwischen den Ausgaben lagen, so war der Übergang in den Nationalsozialismus fließend. Die von politischem Aktivismus und Gesellschaftskritik befreite Zeitschrift konnte ohne Aufheben dem nationalsozialistischen Regime als Gefäß für seine Propaganda dienen. Eine Woche nach dem „Anschluss“ klärte der Leitartikel des *kleinen Frauenblatts* über die neuen politischen Umstände auf<sup>14</sup> und sicherte Frauen zu, dass ihnen (auch) im neuen Staatsgefüge keine politischen Bürden zur Last gelegt wür-

4 Winter, Zehn Jahre „Unzufriedene“, 2 (3). Die *Illustrierte Kronen-Zeitung* hatte im selben Jahr 223 700 Leser\_innen. *Melischek/Seethaler*, Auflagenzahlen der Wiener Tageszeitungen 1895–1933 in quellenkritischer Bearbeitung (2001) 14.

5 NN, Die Unzufriedene erscheint wieder, DU 1934/7, 1 f.

6 NN, Das Wochentratscherl, DU 1934/8, 4.

7 NN, Zustimmung! DU 1934/8, 2.

8 NN, Maientage, DU 1934/8, 1.

9 Siehe *Lederer*, Die Stunde der Frau. Bessere Lebensbedingungen für frauliche Arbeit. Mit besonderer Berücksichtigung der Hausgehilfin, DU 1937/39, 2; NN, Die Stunde der Frau. Frauenberufe von morgen, DU 1937/36, 2. Als neuer Frauenberuf wird ua die „Modetechnikerin“ vorgeschlagen: Diese solle Frauen „in allen möglichen Dingen unterrichten. Wollarbeiten, leichte Schneiderei, schöne Handarbeit werden dabei zu den beliebtesten Unterrichtsgegenständen gehören“.

10 NN, Frauenarbeit, DU 1934/9, 1 f.

11 NN, Der Kanzler vertraut uns, DU 1937/51, 2.

12 NN, Die Stunde der Frau. Die Frau und die Politik, DU 1937/7, 2.

13 NN, Frauenarbeit, DU 1934/9, 1 f.

14 NN, Die Stunde der Frau. Unser Wunsch: Arbeit und Frieden, DU 1938/12, 2: „Eine legale Regierung hat den Anschluß Deutschösterreichs an das Deutsche Reich beschlossen [und] [d]ie deutsche Reichsregierung hat diesen Beschluß gutgeheißen.“ Siehe dazu auch NN, Das Herz hat gewählt, DU 1938/16, 2.

den.<sup>15</sup> Bis auf das Einbringen völkischer Elemente und der Positionierung der nationalsozialistischen Frauenpolitik entlang eines „natürlichen Empfindens“ des deutschen Volks<sup>16</sup> musste das *kleine Frauenblatt* ihr seit 1934 ausgeformtes Frauenbild nicht mehr sonderlich bearbeiten. Die Frauen waren schon klein, entpolitisiert und vor allem nicht unzufrieden.

Organisierte Unzufriedenheit war schon immer ein Stachel im Fleisch derjenigen, die von den herrschenden Verhältnissen profitieren. Die *Unzufriedene* hatte es während der ersten zehn Jahre ihres Bestehens geschafft, sich das Bild von der unzufriedenen, nörgelnden Frau zu eigen zu machen und positives, aktivistisches Verhalten daran zu koppeln. Es wurde eine emanzipative Bewegung in Gang gesetzt, welche die austrofaschistische Regierung genügend beunruhigte, dass sie Bedarf sah redigierend einzugreifen. Die folgenden Redaktionen stilisierten die „Unzufriedenen“ zu überreizten „Emanzipierten“<sup>17</sup> mit zu viel Zeit, deren Egoismus die „Einheit des Volkes“ und den „Frieden“ gefährdete,<sup>18</sup> während sie das Bild der braven, hart arbeitenden (Haus-)Frau als Ideal forcierten.

Das Kleinhalten marginalisierter Gruppen und die Homogenisierung einer Gesellschaft zum „Volk“ sowie das sorgsame Negieren von Streit und unterschiedlichen Formen der Ausgestaltung gesellschaftlicher Ordnung sind regelmäßig Charakteristika totalitärer Systeme.<sup>19</sup> Das Totale kennt keine Alternativen, weshalb es auch keinen Sinn hat, unzufrieden zu sein oder – wie es das *kleine Frauenblatt* Ende 1938 formuliert – „undankbar“ zu sein.<sup>20</sup> Auch demokratische Systeme machen sich angreifbar für das Einnisten totalitärer Strukturen, wenn Streit im Sinne des Aushandelns von Interessen, Meinungen und konfligierender Wahrnehmungswelten<sup>21</sup> nur noch in Konsensfindungsprozessen derjenigen, die „sprechen können“<sup>22</sup> stattfindet und Aufbegehren auf das Setzen von Kreuzchen am Wahlzettel reduziert ist.

Das Demokratische<sup>23</sup> konstituiert sich in Spannungsverhältnissen. Es lässt sich nicht endgültig fixieren, sondern hält sich vielmehr seine eigene Vergänglich- und Veränderbarkeit

15 NN, Unser Wunsch: Arbeit und Frieden, DU 1938/12, 2: „Männer [tragen] nunmehr die Verantwortung für das Geschick unseres Landes und unseres Volkes.“

16 Weitzner, Die Frau im Zeitgeschehen, DU 1938/17, 2; Papp, Welche Berufe sind für Frauen geeignet? DU 1938/21, 2; Muhr-Jordan, Die arbeitende Frau im Dritten Reich, DU 1938/18, 3. NN, Beruf oder Haushalt? Die Berufsaussichten der Frau im nationalsozialistischen Staat, DU 1938/28, 2; NN, Weggemeinschaft, DU 1938/15, 2; NN, Gehört sich das? DU 1938/15, 6; NN, Die Frau ohne Ehe, DU 1938/19, 5.

17 Papp, Welche Berufe sind für Frauen geeignet? DU 1938/21, 2.

18 NN, Die Stunde der Frau. Die Frau und die Politik, DU 1937/7, 2.

19 Lefort, Die Frage der Demokratie, in Rödel (Hrsg.), Autonome Gesellschaft und libertäre Demokratie (1990) 287.

20 NN, Nicht undankbar sein! DU 1938/50, 2.

21 Rancière, Konsens, Dissens, Gewalt, in Dabag/Kapust/Waldenfels (Hrsg.), Gewalt. Strukturen, Formen, Repräsentationen (2000) 101 f.

22 Rancière in Dabag/Kapust/Waldenfels, 100.

23 Rancière geht davon aus, dass das „Konzept der Demokratie [...] in einem gewissen Sinne [...] nichts anderes als das Konzept der Politik selbst“ ist; Rancière in Dabag/Kapust/Waldenfels 102. Dementsprechend wird der Begriff des Demokratischen Mouffes Begriff des Politischen als ontologischer Moment ontisch-ontologischer Differenz nachgebildet; Mouffe, Über das Politische (2007).

stets vor Augen.<sup>24</sup> Spannungsverhältnisse entstehen dort, wo jene, die nicht die „Gabe der Sprache“ haben „doch sprechen“<sup>25</sup> und ihrer Unzufriedenheit und dem daran gekoppelten Willen zur partizipatorischen Gleichstellung Ausdruck geben. Ihr Sprechen hat das Potential den diskursiven Raum demokratischer Willensbildungsprozesse zu erweitern, indem sie nicht nur „oppositionelle Interpretationen ihrer Identitäten, Interessen und Bedürfnisse“<sup>26</sup> entwickeln, sondern diese auch einspeisen in den breiteren Diskurs einer „allgemeinen Öffentlichkeit“, zu deren Toren sie drängen, um die Eintrittsmöglichkeiten neu zu verhandeln.<sup>27</sup>

Prozesse des Kollektivierens von Widerständigkeiten, die immer wieder von Neuem eindringen in das demokratische System und es aufbrechen, verwehren sich jeder Teleologie; die Idee des „Fortschritts“, wie sie die *Unzufriedene* im einleitend erwähnten Motto hochhält, ist hier fehl am Platz. Es ist eine Demokratie, deren Gestalt angreifbar bleibt, die „stets im Kommen *bleibt*“<sup>28</sup>, die wehrhaft gegenüber autoritären Tendenzen und totalitären Strukturen bleibt und nicht eine, die sich ständig weiter konsolidiert. „Wir wollen gehen; dann brauchen wir die *Reibung*. Zurück auf den rauen Boden!“<sup>29</sup>

Mag.<sup>a</sup> Hanna Palmanshofer hat Theater-, Film- und Medienwissenschaften studiert und studiert derzeit Rechtswissenschaften und Politikwissenschaft an der Universität Wien. Sie ist Mitglied des „Forums kritischer Jurist\*innen“; hanna.palmanshofer@univie.ac.at

24 Lefort, Die Frage der Demokratie, 291 ff. „In meinen Augen ist das Wesentliche, daß die Demokratie sich dadurch instituiert und erhält, daß sie die Grundlagen aller Gewißheit auflöst.“ Lefort, Die Frage der Demokratie, 296. Dazu auch Derrida, Das Recht des Stärkeren (Gibt es Schurkenstaaten?), in Derrida (Hrsg.), Schurken. Zwei Essays über die Vernunft (2006) 124.

25 Rancière in Dabag/Kapust/Waldenfels, 100, 104.

26 Fraser, Neue Überlegungen zur Öffentlichkeit (2001), 129.

27 Fraser, Neue Überlegungen zur Öffentlichkeit, 131.

28 Derrida, Du droit à la philosophie (1990) 53. Zitiert nach: Derrida, Das Recht des Stärkeren, 117.

29 Wittgenstein, Werkausgabe, Bd 1 (1984) 297. Zitiert nach: Mouffe, Für ein agonistisches Demokratiemodell, in Mouffe, Das demokratische Paradox (2008) 100.

# Kinder an die Macht

## Das Kinderrecht auf Partizipation, sein Potential und seine Umsetzung in Österreich

Sebastian Öhner

---

„Ihr seid nicht erwachsen genug, um die Dinge so darzustellen, wie sie wirklich sind. Sogar diese Bürde überlasst ihr uns Kindern.“<sup>1</sup> Dies waren Sätze, mit denen die damals 15-jährige Klimaaktivistin *Greta Thunberg* die im Dezember 2018 stattfindende UN-Klimakonferenz in Kattowitz auf den Kopf stellte. Ihre Auftritte waren der Ausgangspunkt für die weltweit immer größer werdende „Fridays for Future“-Bewegung, bei der Kinder und Jugendliche auf die drohende Gefahr des Klimawandels hinweisen. Mit ihren entzündend ehrlichen Formulierungen zeigt *Thunberg*, dass es nicht darauf ankommt, wie alt man ist, sondern was man zu sagen hat. Dennoch gibt es von einigen Seiten die Kritik, dass sie noch nicht alt genug sei, um die Komplexität der Problematik erfassen zu können und deswegen nicht ernst zu nehmen ist.<sup>2</sup> Vergessen wird dabei darauf, dass Kinder das Recht haben, an aktuellen gesellschaftlichen Debatten teilzunehmen.

Denn mit dem diesjährig stattfindenden 30-jährigen Jubiläum der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) wird ein ganz besonderer Paradigmenwechsel in der Wahrnehmung von Kindern gefeiert: Kinder haben Rechte!<sup>3</sup> Sie sind selbstständige Rechtssubjekte und können die ihnen zustehenden Rechte eigenständig ausüben. Kinder sind dabei auch nicht auf die Position von Schutzberechtigten zu reduzieren, sondern haben vielmehr ein Recht darauf, die Gesellschaft aktiv mitzugestalten. Art 12 KRK, der eine Schlüsselnorm dieser Konvention darstellt, regelt dabei das Mitspracherecht von Kindern und Jugendlichen. Demgemäß haben alle Kinder und Jugendlichen das Recht, sich bei allen sie berührenden Angelegenheiten frei zu äußern sowie darauf, dass ihre Meinungen angemessen und entsprechend ihres Alters und ihrer Reife berücksichtigt werden.<sup>4</sup> Dieses positive Recht auf Mitsprache bedeutet einerseits, dass ein Kind bei allen es berührenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren die Chance haben muss, gehört zu werden, aber andererseits auch das Recht auf Mitgestaltung besitzt. Art 12 stellt somit Garantien im Bereich der Mit-

---

1 *Anton*, „Ihr seid nicht erwachsen genug, die Wahrheit zu sagen“, faz.net 16.12.2018, [www.faz.net/aktuell/gesellschaft/menschen/un-klimakonferenz-schuelerin-kaempft-gegen-den-klimawandel-15944486.html](http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/menschen/un-klimakonferenz-schuelerin-kaempft-gegen-den-klimawandel-15944486.html) (7.6.2019).

2 *Sommer/Rucht/Haunss/Zajak*, Fridays For Future: Profil, Entstehung und Perspektiven der Protestbewegung in Deutschland, ipb working paper 2/2019, 35 ff.

3 Übereinkommen über die Rechte des Kindes, BGBl 1993/7 idF BGBl 1993/437.

4 *Schmahl*, Kinderrechtskonvention<sup>2</sup>, Art 12 Rz 9 f.

sprache auf, die kein anderer, früherer internationaler Menschenrechtsvertrag inne hatte.<sup>5</sup> Die Gewichtung dieser Bestimmung liegt dabei nicht auf dem schon in Art 13 KRK gewährten Recht auf Meinungsfreiheit, sondern vielmehr in dem Recht der Kinder bezüglich der tatsächlichen Einflussnahme auf die Entscheidungen die ihren Lebensbereich betreffen.<sup>6</sup>

Ein weiterer Grund dafür gerade jetzt einen genauen Blick darauf zu werfen, wie es um die Einhaltung des Rechts auf Partizipation steht, ist, dass im Jahr 2019 eine Überprüfung der Umsetzung der KRK in Ö durchgeführt wird. Dafür hat die KRK mit dem UN-Kinderrechtsausschuss ein zentrales Überwachungsorgan eingerichtet. Die Vertragsstaaten sind dazu verpflichtet, dem Ausschuss alle fünf Jahre Berichte über ihre Maßnahmen und Fortschritte in der Umsetzung der KRK vorzulegen. Zusätzlich werden, um ein möglichst vollständiges Bild zu erhalten, auch ergänzende Berichte von nichtstaatlichen Organisationen und unabhängigen Einrichtungen herangezogen (sog Schattenberichte). Nach einem Treffen mit den NGOs und einem öffentlich zugänglichen Hearing in Genf gibt der Ausschuss in weiterer Folge eine krit Stellungnahme zum Stand der Umsetzung der KRK im jeweiligen Land inklusive Empfehlungen für Verbesserungen ab.

In Ö wurde das Mitspracherecht von Kindern in Art 4 des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern<sup>7</sup> umgesetzt. Bei der Formulierung dieser Norm hat sich der österr Gesetzgeber an Art 24 Abs 1 Satz 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) orientiert,<sup>8</sup> welcher ebenfalls davon ausgeht, dass die Meinung von Kindern in den Angelegenheiten die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise zu berücksichtigen ist. Bei der praktischen Umsetzung des Rechts auf Mitsprache hat sich wiederum der in dem Text der Konvention nicht vorkommende Begriff „Partizipation“ etabliert. Er beschreibt den Prozess des auf gegenseitigen Respekt beruhenden Dialogs zwischen Kindern und Erwachsenen, in dem die Kinder ebenfalls erfahren, inwiefern ihre Ansichten Berücksichtigung finden.

Partizipation als Querschnittsmaterie soll dabei Kindern die Mitsprache und Mitentscheidung in allen für sie relevanten Lebensbereichen ermöglichen. Dazu bedarf es neben dem Engagement junger Bürger\_innen auch des Teilens von Macht und Verantwortung durch die Erwachsenen. Sätze wie „Wir müssen unseren Kindern eine aussichtsreiche Zukunft ermöglichen“ sind daher keine ausreichenden Maximen für eine emanzipatorische Kinder(rechts)politik. Die im Rahmen der Partizipation geäußerten Meinungen der Kinder haben hierbei das Potential, wichtige neue Aspekte und Erfahrungen im Bereich der Entscheidungsprozesse, der Politik und der Vorbereitung von Gesetzen und

---

5 Zwar ist bspw in Art 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) und auch in Art 10 EMRK ebenfalls ein Recht auf Meinungsfreiheit festgeschrieben. Diese Abkommen enthalten jedoch keine Vorschrift die Art 12 KRK entsprechen würde.

6 *Committee on the Rights of the Child*, General Comment No 12 Rz 81, [www.refworld.org/docid/4ae562c52.html](http://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html) (17.9.2019).

7 BGBl I 2011/4.

8 AB 1051 BlgNR 24 GP 2.

Maßnahmen einzubringen. Durch die Beteiligung von Kindern können somit neue Blickwinkel eröffnet werden, die durch Erwachsene nicht in Erwägung gezogen worden wären.<sup>9</sup> Da Kinder als Expert\_innen für ihr Lebensumfeld anzusehen sind, ist ihre Partizipation notwendig, um die Konventionsvorschriften sinnvoll umzusetzen. Va im Bildungssektor und in der Gemeindepolitik ist die Beteiligung von Kindern deshalb von herausragender Bedeutung.<sup>10</sup>

Die Partizipation von Kindern geschieht in Ö jedoch immer noch zu selten. Denn trotz der Tatsache, dass die Partizipation von Kindern einen Kernbereich der KRK darstellt, werden Kinder zumeist nicht als mitentscheidende Instanz wahrgenommen und oft nur punktuell in Entscheidungen miteinbezogen. Dennoch gibt es trotz des bestehenden Verbesserungsbedarfs schon einige Projekte, bei denen Kinder aktiv in die Gestaltung ihres Umfeldes eingebunden werden. Ein Bsp dafür ist ua das von der Stadt Wien durchgeführte Projekt „Werkstadt Junges Wien“, welche sich auf das in der Verfassung verankerte Mitspracherecht beruft. Bei diesem Projekt bekamen Kinder die Möglichkeit, die Stadt Wien einem „Service-Check“ zu unterziehen, um in weiterer Folge anhand eines Prüfberichtes rückmelden zu können, welche Ideen und Wünsche bestehen.<sup>11</sup>

Es ist notwendig, Kinder schon von klein auf in die Gestaltung der Gesellschaft einzubinden und ihnen somit früh ein Verständnis von Demokratie zu vermitteln, denn die Demokratie fängt klein an. Dieses Ziel der Stärkung des gesteigerten Rechts- und Verfassungsbewusstseins wurde auch bei der Erlassung des BVG über die Rechte der Kinder unterstrichen.<sup>12</sup> Kinder und Jugendliche haben viele Fähigkeiten, die dazu beitragen können, die Gegenwart zu optimieren und die Weichen für eine bessere Zukunft zu stellen. Dabei sind die Kreativität und Energie von Kindern zu fördern und ihnen die aktive Gestaltung ihrer Umwelt zu ermöglichen. Der Fokus der Erwachsenen sollte demnach darauf gelegt werden, den Kindern ihre Rechte näher zu bringen und sie dann bei deren Ausübung gezielt und kompetent zu unterstützen. Denn Kinder haben ein Recht darauf, bei den sie betreffenden Entscheidungen gehört und eingebunden zu werden. Wenn das Engagement von *Thunberg* eines zeigt, dann ist es, dass man nie zu jung ist, um einen tatsächlichen Unterschied zu machen.

Sebastian Öhner studiert Rechtswissenschaften an der Universität Wien, ist Vorstandsmitglied der Österreichischen Liga für Menschenrechte und arbeitet bei den Wiener Kinderfreunden; sebastian.oehner@me.com

9 *Committee on the Rights of the Child*, General Comment No 12 (Fn 6) Rz 12 f.

10 *Berka/Grabenwarter/Weber*, Studie zur Kinderrechtskonvention und ihrer Umsetzung in Österreich (2014) 98.

11 Vgl dazu NN, „Werkstadt Junges Wien“ – Größtes Teilhabeprojekt für Kinder und Jugendliche startet in Wien, <https://werkstadt.junges.wien.gv.at/site/files/2019/01/Presstext-Werkstadt-Junges-Wien.pdf> (7.6.2019).

12 Parlamentskorrespondenz Nr 32 v 13.1.2011, [www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR\\_2011/PK0032/index.shtml](http://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2011/PK0032/index.shtml) (17.9.2019).

# Fridays For Future: Schulstreik für den Klimaschutz

## Verfassungsrechtliche Möglichkeiten zur Rechtfertigung des zivilen Ungehorsams

Marlene Kreil

---

### 1. Einleitung

Im Rahmen der *Fridays-For-Future*-Bewegung (FFF) gehen seit dem Frühjahr 2019 jeden Freitag weltweit – auch in Ö – Schüler\_innen während der Unterrichtszeit auf die Straßen und fordern mittels eines sog Schulstreiks die Politik auf, Maßnahmen zur Erreichung des 1,5 °C-Ziels gem Art 2 Abs 1 lit a des Pariser Klimaabkommens zu setzen. Weil es im österr Schulwesen nicht erlaubt ist, an Demonstrationen während der Unterrichtszeit teilzunehmen, drohen den Schüler\_innen Sanktionen. Damit erfüllt der FFF-Protest eines der wesentlichen Merkmale des zivilen Ungehorsams,<sup>1</sup> nämlich die vorsätzliche Normverletzung aus politisch-moralischen Beweggründen. Konkret handelt es sich um eine Form des mittelbaren zivilen Ungehorsams<sup>2</sup>, weil die verletzte Norm (§ 9 SchPflG<sup>3</sup> bzw § 45 SchUG<sup>4</sup>) und der Protestgegenstand (mangelnde Umsetzung des Klimaabkommens) nicht ident sind.

Da die Schüler\_innen mit der Teilnahme an den FFF-Protesten ihr Grundrecht auf Versammlungsfreiheit gem Art 11 EMRK ausüben, ist zu prüfen, ob drohende Sanktionen aufgrund dieses Gesetzesverstoßes grundrechtlich problematisch sind.

### 2. Rechtliche Einordnung

Das Fernbleiben vom Schulunterricht ist in Ö nur gestattet, wenn eine gerechtfertigte Verhinderung vorliegt. Die Rechtfertigungsgründe werden in § 9 Abs 3 SchPflG bzw § 45 Abs 2 SchUG taxativ aufgezählt. Eine Demonstrationsteilnahme stellt keine gerechtfertigte Verhinderung iSd SchPflG bzw SchUG dar.

---

1 Ziviler Ungehorsam ist „eine öffentliche, gewaltlose, gewissensbestimmte, aber politische gesetzeswidrige Handlung, die gewöhnlich eine Änderung der Gesetze oder der Regierungspolitik herbeiführen soll“, *Rawls*, Eine Theorie der Gerechtigkeit, in *Braune* (Hrsg), Ziviler Ungehorsam. Texte von Thoreau bis Occupy (2017) 109.

2 Vgl *Dreier*, Widerstandsrecht und Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, in *Glottz* (Hrsg), Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat (2015) 61.

3 Schulpflichtgesetz BGBl I 1985/76.

4 Schulunterrichtsgesetz BGBl I 1986/472.



Grds kann der\_die Klassenvorstand\_vorständin für einzelne Stunden bis zu einem Tag, darüber hinaus der\_die Schulleiter\_in das Fernbleiben aus wichtigen Gründen erlauben (§ 9 Abs 6 SchPflG bzw § 45 Abs 4 SchUG). Um länger als eine Woche dem Schulunterricht fernbleiben zu können, müssen schulpflichtige Schüler\_innen um Genehmigung bei der zuständigen Bildungsdirektion ansuchen (§ 9 Abs 6 SchPflG).

Prompt nach dem ersten weltweiten Klimastreik betonte das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (BMBWF) aber, dass die Teilnahme an den FFF-Demonstrationen keine gerechtfertigte Verhinderung iSd SchPflG bzw SchUG darstelle. Mit einem Erlass ersuchte das BMBWF die Bildungsdirektionen, die Schulen dementsprechend zu informieren und wies die Bildungsdirektionen an, einen einheitlichen Vollzug zu gewährleisten.<sup>5</sup>

Ab einer bestimmten Anzahl ungerechtfertigter Fehlstunden können Sanktionen verhängt werden. Schulpflichtigen Kindern bzw deren Eltern drohen bei einem ungerechtfertigten Fernbleiben an mehr als drei (nicht) aufeinanderfolgenden Schultagen der neunjährigen allg Schulpflicht Verwaltungsstrafen iHv EUR 110 bis 440 (§ 24 Abs 4 SchPflG). Schüler\_innen einer mittleren oder höheren Schule, die die neunjährige allg Schulpflicht bereits erfüllt haben, werden von der Schule abgemeldet, wenn sie länger als fünf (nicht) zusammenhängende Schultage oder 30 Unterrichtsstunden im Unterrichtsjahr dem Unterricht fernbleiben (§ 45 Abs 5 iVm § 33 Abs 2 lit c SchUG). Schüler\_innen, die FFF-Demonstrationen regelmäßig besuchen, drohen daher disziplinarische Folgen (Schulabmeldung) bzw sogar Verwaltungsstrafen. Zum Ende des Schuljahres 2018/19 waren den Initiator\_innen von FFF keine Fälle bekannt, in denen Strafen aufgrund der Teilnahme an den Demonstrationen verhängt wurden.<sup>6</sup>

Allerdings fällt die Teilnahme an den wöchentlichen Zusammenkünften in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit (Art 11 EMRK, Art 12 StGG)<sup>7</sup>, weil die FFF-Proteste in der Absicht veranstaltet werden, „die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken zu bringen, sodass eine gewisse Assoziation der Zusammengekommenen entsteht“<sup>8</sup>. Das gemeinsame Wirken der Demonstrierenden besteht darin, mittels regelmäßiger Schulstreiks die Wichtigkeit des Klimaschutzes sichtbar zu machen und Druck auf die Politik auszuüben.

Es stellt sich die Frage, ob eine drohende Sanktion nach dem SchPflG bzw SchUG einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit begründet. Die Schwierigkeit diese Frage zu beantworten liegt darin, dass verwaltungsstrafrechtliche bzw disziplinarische Folgen keine Beeinträchtigung des Grundrechts der Versammlungsfreiheit intendieren, sondern die regelmäßige Teilnahme am Schulunterricht gewährleisten sollen. Ob die Intentionalität konstitu-

5 Vgl Erl des BMBWF vom 19.3.2019, BMBWF-10.717/0009-III/3/2019, 2.

6 Vgl *Orf.at*, „Fridays for Future“: Bisher keine Geldstrafen verhängt, [www.orf.at/stories/3130690/](http://www.orf.at/stories/3130690/) (18.7.2019).

7 Art 11 EMRK geht als *lex specialis* im konkreten Fall der Prüfung von Art 10 EMRK als *lex generalis* vor, vgl EGMR 26.4.1991, 11800/85, *Ezelin/Frankreich* Rn 35.

8 VfSlg 15109/1998.

tive Voraussetzung für das Vorliegen eines Eingriffs in die Versammlungsfreiheit ist, wird vom VfGH nicht eindeutig beantwortet. Insgesamt ist in der Grundrechtsjud aber eine Abschwächung des Intentionalitäts-Erfordernisses erkennbar. Einzig bei Eingriffen in das Recht auf persönliche Freiheit (Art 5 EMRK, Art 1 Abs 1 PersFrG) fordert der VfGH stets die Intentionalität als konstitutive Voraussetzung für das Vorliegen eines Eingriffs.<sup>9</sup>

Im Rahmen der Meinungsfreiheit (Art 10 EMRK) hat er VfGH in neuerer Jud das Vorliegen eines Eingriffs bejaht, wenn der behördliche Akt zwar nicht auf eine Beschränkung der Meinungsfreiheit gerichtet war, der Eingriff aber eine „Begleiterscheinung“ einer auf ein anderes Rechtsgut abzielenden Maßnahme ist.<sup>10</sup> Aufgrund des ähnlichen Schutzbereichs von Art 10 EMRK und Art 11 EMRK<sup>11</sup> ist mE eine analoge Anwendung dieser Rechtsansicht für die Versammlungsfreiheit sinnvoll. Außerdem entspricht diese Ansicht dem breiten Eingriffsverständnis des EGMR iZm Art 11 EMRK, wonach nicht nur intentionale Eingriffe, sondern auch Maßnahmen, die eine abschreckende (*chilling*)<sup>12</sup> bzw beeinträchtigende (*affecting*)<sup>13</sup> Wirkung haben, einen Grundrechtseingriff begründen können. Dementsprechend wertet der EGMR bspw Sanktionen, die im Zusammenhang mit einer Demonstrationsteilnahme ergehen, als Eingriffe in Art 11 EMRK.<sup>14</sup>

Izm Verwaltungsübertretungen hat der VfGH mehrmals erkannt, dass ein Eingriff in die Versammlungsfreiheit nicht nur dann vorliegt, wenn die Ausübung des Grundrechts verunmöglicht, sondern auch dann, wenn die grundrechtlich gestattete Handlung „zum Anlass der Verhängung einer Strafsanktion“<sup>15</sup> genommen wird. Ein Verhalten, das grds den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung erfüllt, qualifiziert der VfGH gem § 6 VStG<sup>16</sup> dann als gerechtfertigt, wenn dieses Verhalten „unbedingt notwendig ist, um die Versammlung in der beabsichtigten Weise durchzuführen“<sup>17</sup>.

Sowohl EGMR als auch VfGH wenden in neuerer Jud zu Art 11 EMRK ein breites Eingriffsverständnis an. Demnach kann ein Eingriff auch dann vorliegen, wenn die Ausübung des Grundrechts grundsätzlich möglich ist, aber die Ausübung des Grundrechts bspw mit einer Sanktion einhergeht.

Weil die Strafandrohungen bei ungerechtfertigten Fehlstunden nach dem SchPflG bzw SchUG abschrecken und dazu geeignet sind, Schüler\_innen von einer Teilnahme an den FFF-Demonstrationen absehen zu lassen, liegt eine faktische – wenn auch nicht intendierte – Beeinträchtigung der Grundrechtsausübung vor. Im Lichte der neueren Jud des EGMR und VfGH sollte mE diese Beeinträchtigung als Eingriff in Art 11 EMRK gewertet werden.

9 Vgl Pöschl, Die Intentionalität – ihre Bedeutung und Berechtigung in der Grundrechtsjudikatur, ÖJZ 2001, 43 (53).

10 VfGH 20.9.2012, B 1359/11.

11 Näher dazu Meyer-Ladewig/Nettesheim, EMRK<sup>4</sup> (2017) Art 11 Rz 1.

12 EGMR 25.9.2012, 11828/08, *Gewerkschaft der Polizei in der Slowakei ua/Slowakei* Rn 60.

13 EGMR 27.11.2012, 38676/08, *Disk ua/Türkei* Rn 22.

14 EGMR 26.4.1991, 11800/85, *Ezelin/Frankreich* Rn 39.

15 VfSlg 8159/1977, 8685/1979, 11.651/1988.

16 Verwaltungsstrafgesetz BGBl I 1991/52.

17 VfSlg 11.866/1988, 11.904/1988, 19528/2011.

Der materielle Gesetzesvorbehalt des Art 11 Abs 2 EMRK sieht vor, dass ein Eingriff nur zulässig ist, wenn er auf einem Gesetz beruht, das dem Schutz eines der taxativ aufgezählten Rechtsgüter (nationale und öffentliche Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, Schutz der Gesundheit und der Moral oder Schutz der Rechte und Freiheiten anderer) dient. Zusätzlich muss der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt sein, dh der Eingriff muss in einer demokratischen Gesellschaft zur Erreichung eines der legitimen Ziele notwendig sein.

Während die allg neunjährige Schulpflicht verfassungsrechtlich verankert (Art 14 Abs 7a B-VG) und das öffentliche Interesse an deren Einhaltung durchaus berechtigt ist, ist der drohende Schulausschluss nach dem SchUG weit schwieriger mit Art 11 EMRK zu vereinbaren. Die Versammlungsfreiheit stellt einen der Grundpfeiler einer demokratischen Gesellschaft dar,<sup>18</sup> weshalb die Rechtmäßigkeit eines Eingriffs besonders sorgfältig zu prüfen ist. Sollte eine disziplinarische Sanktion nach dem SchUG einem der legitimen Ziele des Art 11 Abs 2 EMRK dienen, müsste eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zu dem Ergebnis führen, dass eine Schulabmeldung in Anbetracht des hohen Stellenwerts der Versammlungsfreiheit sowie des Klimaschutzes unverhältnismäßig wäre. Zunächst ist das Ausmaß des Schulstreiks mit wenigen Stunden pro Woche äußerst begrenzt, sodass eine relevante Gefährdung des staatlichen Bildungsauftrags nicht erkennbar ist.<sup>19</sup> Hinzu kommt, dass die Schüler\_innen die Herstellung rechtskonformer Zustände fordern, zu denen sich der Staat iRd Pariser Klimaabkommens selbst verpflichtet hat. Es handelt sich dabei nicht um private Partikularinteressen, sondern um die Forderung nach der Einhaltung von Menschenrechten, immerhin stellt der Klimaschutz selbst ein menschenrechtliches Gebot dar. Die globale Erderwärmung und die damit einhergehende Bedrohung von Wasser- und Nahrungsversorgung gefährdet die Grundlagen der menschlichen Zivilisation und fördert Kriege sowie Migrationsbewegungen. Die Rechtsgüter Leben, Gesundheit und Existenzminimum sind Freiheitsvoraussetzungen, ohne deren grundrechtlich garantierter Schutz politische Freiheiten, wie das Versammlungsrecht, gar nicht existieren können. Der Grundrechtsschutz der Freiheitsvoraussetzungen resultiert aus der EMRK selbst, aber auch aus anderen völkerrechtlichen Verträgen (zB Art 11 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte).<sup>20</sup>

### 3. Conclusio

Die abschreckende Wirkung einer drohenden Geldstrafe bzw einer Schulabmeldung ist dazu geeignet, einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit zu begründen. Eine grundrecht-

18 EGMR 10.4.2012, 26648/03, *Strzelecki/Polen* Rn 41.

19 Vgl *Ekdardt*, *Fridays for Future: Verfassungsschranken für Sanktionen bei schulischer Abwesenheit*, [www.sfv.de/pdf/FFFOWiGEkdardt.pdf](http://www.sfv.de/pdf/FFFOWiGEkdardt.pdf) (31.3.2019) 6.

20 Vgl *Ekdardt*, *Fridays for Future* 9.

liche Verhältnismäßigkeitsprüfung müsste zu dem Ergebnis gelangen, dass eine Sanktion aufgrund der Teilnahme an den FFF-Protesten unverhältnismäßig wäre.

Die FFF-Bewegung ist damit ein Parade-Bsp mittelbaren zivilen Ungehorsams: Die Schüler\_innen brechen das Schulrecht, um die Politik zum Klimaschutz zu bewegen und nicht, weil sie für eine Änderung des Schulrechts auftreten. Die Normverletzung hat also nur symbolischen Charakter.

Die hier vorgeschlagene Lösung, die Normverletzung grundrechtlich zu rechtfertigen und nicht einfachgesetzlich zu legalisieren (zB durch Erweiterung der Rechtfertigungstatbestände des SchPflG bzw SchUG), stellt sicher, dass der zivile Ungehorsam „zwischen Legitimität und Legalität in der Schwebe bleib[t]“<sup>21</sup> und kein „unerwünschte[r] Normalisierungseffekt“<sup>22</sup> eintritt. Die FFF-Bewegung hat auch deshalb so viel Aufmerksamkeit erregt, weil die Schüler\_innen bereit sind aus politisch-moralischen Beweggründen Recht zu brechen. Die Vermutung liegt nahe, dass ein institutionalisierter, legaler Protest nicht im gleichen Ausmaß zur Sichtbarkeitsmachung der Klimaproblematik beigetragen hätte.

Mag.<sup>a</sup> Marlene Kreil ist Juristin in Wien und studiert derzeit Politikwissenschaften im Masterprogramm der Universität Wien; marlene.kreil@gmx.at

---

21 *Habermas*, Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik, in *Glottz* (Hrsg.), Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat (2015) 43.

22 *Habermas* in *Glottz* 42.

# Parlamentarische Demokratien im Rückbau

Maximilian Blaßnig / Antonia Reiss

---

Unmittelbar nach dem erfolgreichen Misstrauensantrag gegen die BReg Kurz im Mai 2019<sup>1</sup> reagierte dieser mit den Worten: „Heute hat das Parlament entschieden, aber am Ende des Tages [...] entscheidet in einer Demokratie das Volk.“<sup>2</sup> Diese Aussage irritiert, suggeriert sie doch eine Diskrepanz zwischen gewähltem Parlament und wahlberechtigter Bevölkerung.

## 1. Ideal einer parlamentarischen Demokratie

Für *Kelsen* liegt die Stärke des parlamentarischen Verfahrens in seiner „dialektisch-kontradiktorischen, auf Rede und Gegenrede, Argument und Gegenargument abgestellten Technik [...]“<sup>3</sup>. Ziel des Verfahrens sei es, verschiedenen Interessen zur Öffentlichkeit zu verhelfen, „dass aus der Gegenüberstellung von Thesis und Antithesis der politischen Interessen [...] eine Synthesis zustande komme.“<sup>4</sup> So könne verhindert werden, dass der Staatswille von einer einseitigen Interessenlage dominiert werde.<sup>5</sup> *Kelsen* verkannte aber nicht, dass ein bedeutsamer Teil der Gesetzgebungsarbeit durch die Regierung erfolgt.<sup>6</sup>

## 2. Gesetzgebungspraxis in Österreich

Am Beginn der meisten Gesetzgebungsverfahren steht eine RV,<sup>7</sup> welcher ein von der BReg in Auftrag gegebener MEntw und die Begutachtung desselben vorausgehen. Das ist darauf zurückzuführen, dass sich die fachliche, insb legistische Expertise in den BM findet.<sup>8</sup> Das Begutachtungsverfahren bietet der interessierten Öffentlichkeit die Möglichkeit, Stellungnahmen zum Entwurf abzugeben.<sup>9</sup> Dafür ist ausreichend Begutachtungszeit notwendig. Auch die Abg benötigen diese, um sich fundiert mit dem jeweiligen Thema aus-

---

1 236/UEA BlgNR 26. GP 1.

2 *Reuters*, Österreichs Kanzler Kurz durch Misstrauensvotum gestürzt, <https://de.reuters.com/article/sterreich-misstrauensvotum-idDEKCN1SX1EM> (7.10.2019).

3 *Kelsen*, Vom Wesen und Wert der Demokratie (2018/1929)<sup>2</sup> 80.

4 *Kelsen*, Demokratie 81.

5 *Kelsen*, Demokratie 87.

6 *Kelsen*, Demokratie 50.

7 *Mayer/Muzak*, B-VG<sup>3</sup> (2015) Art 41 B-VG I.

8 *Bußjäger in Kneib/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht<sup>3</sup> (2004) Art 41 B-VG Rz 18.

9 *Parlament*, Begutachtungsverfahren und Stellungnahmen, [www.parlament.gv.at/PAKT/MESN/](http://www.parlament.gv.at/PAKT/MESN/) (7.10.2019). Veröffentlichte Stellungnahmen können inzwischen auch mit einem Daumen-Hoch-Emoji auf der Homepage des Parla-

einandersetzen zu können. Dies dient dem Ideal eines öffentlichen Diskurses, der im besten Fall inner- und außerhalb des Parlaments in wechselseitiger Beeinflussung stattfindet. Die Rechtsgrundlagen für die Begutachtung, bei denen es sich mangels Sanktionsfolgen um keine Verpflichtung, sondern *Soft Law* handelt, sind stark aufgesplittet; so ist zB im Arbeiterkammergesetz oder im Wirtschaftskammergesetz die „Einhaltung einer angemessenen Frist zur Begutachtung“ vorgesehen.<sup>10</sup> Der Verfassungsdienst<sup>11</sup> und das BKA<sup>12</sup> empfehlen hierfür sechs Wochen. In der 26. Legislaturperiode des NR wurde in weniger als 20 % der Begutachtungsverfahren die empfohlene Frist eingehalten.<sup>13</sup> Das könnte ua damit zusammenhängen, dass ein Unterschreiten dieser Frist oder das gänzliche Ausbleiben eines Begutachtungsverfahrens das verfassungsmäßige Zustandekommen eines Gesetzes nicht verhindern.<sup>14</sup>

Art 41 Abs 1 B-VG sieht RV auf gleicher Ebene mit den Initiativanträgen der Abg iSd § 26 GOG-NR. Die Anträge der Abg werden in der Aufzählung der Initiativrechte sogar an erster Stelle genannt. Die wenigen erfolgreichen Initiativanträge gehen meist auf Abg der Regierungsparteien zurück.<sup>15</sup> Bei Initiativanträgen muss keine Begutachtung stattfinden.<sup>16</sup> Daher ziehen es Regierungsparteien regelmäßig vor, anstatt RV einzubringen, über Abg ihrer Partei Initiativanträge zu stellen.<sup>17</sup> Es entsteht der Eindruck, dass politische Agenden möglichst am Parlament vorbei und ohne öffentlichen Diskurs durchgesetzt werden sollen. Das Paradoxe dabei ist, dass es Parlamentarier\_innen (der Mehrheitsparteien) sind, die diese Praxis ermöglichen.

Um ein Begutachtungsverfahren zu umgehen und die Zeit zwischen Bekanntwerden eines Gesetzesentwurfs und der Abstimmung darüber zu verkürzen, wurde auch wiederholt das Instrument des Abänderungsantrags eingesetzt.<sup>18</sup> Abg der Regierungsfractionen bringen einen inhaltlich unumstrittenen Antrag ein, dieser wird im Ausschuss behandelt. Erst kurz vor der Abstimmung wird durch eine Abänderung des Antrags politisch Umstrittenes hinzugefügt.<sup>19</sup>

---

ments unterstützt werden. Vgl dazu *Parlament*, Erweitertes Begutachtungsverfahren, [www.parlament.gv.at/PERK/BET/MESN/](http://www.parlament.gv.at/PERK/BET/MESN/) (7.10.2019).

10 § 93 Abs 2 Arbeiterkammergesetz 1992, BGBl 1991/626 idF BGBl I 2018/32; § 10 Abs 1 Wirtschaftskammergesetz 1998, BGBl I 1998/103 idF BGBl I 2018/108.

11 *Verfassungsdienst*, Rundschreiben des Verfassungsdienstes betreffend Festsetzung angemessener Begutachtungsfristen, GZ BKA-600.614/0002-V/2/2008.

12 WFA-Grundsatz-Verordnung (WFA-GV), BGBl II 2012/489 idF BGBl II 2015/67.

13 *Ennser-Jedenastik*, Zu kurze Begutachtungsfristen bei Türkis-Blau – wie schon bei Rot-Schwarz, [derstandard.at](http://derstandard.at) 7.11.2018, [www.derstandard.at/story/2000090732541](http://www.derstandard.at/story/2000090732541) (7.10.2019).

14 *Bußjäger in Kneihls/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar<sup>3</sup> Art 41 B-VG Rz 23.

15 *Bußjäger in Kneihls/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar<sup>3</sup> Art 41 B-VG Rz 8.

16 *Schick in Korinek/Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht<sup>2</sup> (1999) Art 41/1 B-VG.

17 *Berka*, Verfassungsrecht<sup>7</sup> (2018) Rz 609.

18 § 53 Abs 3 Geschäftsordnungsgesetz 1975 (GOG-NR), BGBl 1975/410 idF BGBl I 2016/41.

19 Bspw wurde im Fall des Pensionsanpassungsgesetzes 2019 knapp vor der NR-Sitzung ein Abänderungsantrag, der die Sozialversicherungsreform betraf, von Mandatar\_innen der Regierungsfractionen eingebracht (PAG 2019, BGBl I 2018/99). Nach einem ähnlichen Muster wurde Anfang Juli 2018 eine Ausgabenbremse für die Sozialversicherungsträger in das Erwachsenenschutzgesetz inkludiert (ErwSchAG, BGBl I 2018/59).

### 3. Machtverschiebung von Legislative zu Exekutive

Die eingangs zitierte Abwertung des Parlamentarismus deckt sich also mit der Gesetzgebungspraxis der vergangenen Jahre. Eine Regierungsmehrheit, die das parlamentarische Verfahren primär als bloße Formsache zu betrachten scheint, ist in Ö nicht unbekannt.<sup>20</sup> Auf eine Zunahme dieser Tendenz wurde in Folge der Finanzkrise 2008 aufmerksam gemacht.<sup>21</sup> In der vergangenen Legislaturperiode hat die Kritik an dieser Praxis noch einmal zugenommen.<sup>22</sup> Neben der Gesetzgebungsarbeit irritierte das wiederholte Fernbleiben des BK und weiterer Mitglieder der BReg bei wichtigen NR-Sitzungen.<sup>23</sup> Die Machtverschiebung von Legislative zu Exekutive muss über Ö hinaus und vor ihrem theoretischen Hintergrund analysiert werden. *Oberndorfer* argumentiert anhand der Austeritätspolitik der EU sehr ausführlich, dass in der Hegemoniekrise des Neoliberalismus verlorene Zustimmung durch autoritäre Praktiken kompensiert wird.<sup>24</sup> Man erkennt *Hayeks* technokratisch-autoritäre Ideen eines Liberalismus, der von demokratischen Strukturen nicht begrenzt werden soll.<sup>25</sup> Diese Ideologie zeigt Wirkung. In den letzten zehn Jahren ist eine steigende Befürwortung der Idee einer starken Führungspersonlichkeit, die sich nicht um Wahlen und Parlament kümmern muss, zu verzeichnen.<sup>26</sup> Die Frage nach dem Zustand parlamentarischer Demokratien stellt sich nicht rein auf institutioneller Ebene, sondern muss als eine von grundlegender gesellschaftspolitischer Bedeutung verstanden werden.

Maximilian Blaßnig studiert Rechtswissenschaften und Politikwissenschaft an der Universität Wien und arbeitet als Studienassistent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht; maximilian.blassnig@univie.ac.at

Antonia Reiss, BA studiert Rechtswissenschaften an der Universität Wien und arbeitet als Studienassistentin am Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte; antonia.reiss@univie.ac.at

20 *Helms/Wineroither*, Nationalrat, Bundesregierung und Bundespräsident: Die gouvernementale Arena im internationalen Vergleich, in *Helms/Wineroither* (Hrsg), *Die österreichische Demokratie im Vergleich* (2017) 191 (211).

21 ZB *Korinek*, Das Parlament muss wieder selbst entscheiden, *diepresse.com* 3.6.2012, <https://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/762852> (7.10.2019).

22 ZB ÖRAK, Tätigkeitsbericht 2018 (2018) 11, der das vermehrte Ausbleiben von Begutachtungen im ersten Halbjahr 2018 kritisiert; APA, Kritik an Mini-Begutachtungsfrist für Staatsholding-Reform, [www.sn.at/59851222](http://www.sn.at/59851222) (14.8.2019).

23 *Horaczek/Redl*, Tiefe Hütte, Hohes Haus, *Falter* 2018/28, 12.

24 *Oberndorfer*, Krisenbearbeitung in der Europäischen Union. Economic Governance und Fiskalpakt – Elemente einer autoritären Wende? *Kritische Justiz* 2012, 26 (27).

25 *Hayek*, *Die Verfassung der Freiheit* (1960/1971) 133.

26 *Rathkolb*, Autoritäres Potenzial und demokratische Werte in Österreich 1978 – 2004 – 2017, *juridikum* 2018/1, 80 (80).

# Respekt als zentrale Dimension eines menschenwürdigen Polizeianhaltewesens

Ausgewählte Ergebnisse einer Umfrage unter Verwaltungsstraft- und Schubhäftlingen

Walter Fuchs / Veronika Hofinger / Hannah Reiter

---

## 1. Polizeianhaltezentren: eine wenig erforschte Form des Freiheitsentzugs

Über das Polizeianhaltewesen in Ö ist wenig bekannt. Anders als über die Haft in Justizanstalten gibt es über die Form von Freiheitsentzug, die in Polizeianhaltezentren (PAZ) vollzogen wird, keine regelmäßige Berichterstattung. Wie viele Menschen davon wie oft und wie lange betroffen sind, aufgrund welcher Festnahmegründe welche Personengruppen angehalten und weshalb sie entlassen werden – diese und andere Fragen werden zwar vereinzelt in parlamentarischen Anfragen beantwortet, nicht aber in periodischen Statistiken veröffentlicht. Dabei ist der Bereich der „administrativen“ Haft quantitativ gesehen von erstaunlich großer Bedeutung: Gemessen an der Zahl der Neuzugänge pro Jahr gab es 2017 in den österr. PAZ fast so viele Haftepisoden (rund 32.000) wie Zugänge zu Justizanstalten (ca. 11.000) und unfreiwillige Aufnahmen in psychiatrische Krankenhäuser nach dem Unterbringungsgesetz (etwa 25.000) zusammen. Während letztere mit den unterschiedlichen Formen von Verwaltungshaft ihren relativ kurzen Zeitraum gemeinsam haben, dauert justizielle Haft idR ungleich länger. Dennoch zeigen diese Zahlen, dass PAZ praktisch wichtige Institutionen hinsichtlich des alltäglichen Vollzugs von Eingriffen in die persönliche Freiheit sind.

Der nahezu abwesenden öffentlichen Berichterstattung korrespondiert ein Mangel an wissenschaftlich-rechtstatsächlichen Befunden über die Polizeihaft. Vor diesem Hintergrund war das Ziel eines iRd Sicherheitsforschungsprogramms „KIRAS“<sup>1</sup> durchgeführten Projekts des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie, der WU Wien und des Sozialforschungsbüros „queraum“, die gesundheitliche und soziale Situation von in Schub- und Verwaltungsstrafhaft (VwStrH) Angehaltenen sowie Perspektiven der Häftlinge und des Personals zu untersuchen. Es sollten wissenschaftliche Grundlagen und konkrete Instrumente für ein zeitgemäßes, die Grundrechte und Unversehrtheit der Häftlinge gewährleistendes Haftmanagement bereitgestellt werden. Mit Methoden der empirischen

---

1 Das Projekt wurde im Sicherheitsforschungs-Förderprogramm KIRAS vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) finanziert. Als Bedarfsträger war das Bundesministerium für Inneres eingebunden.



Sozialforschung wurde in ausgewählten PAZ analysiert, welche Probleme für Gesundheit, Sicherheit und Lebenslage der Häftlinge sich derzeit stellen und dazu ua eine quantitative Umfrage unter Angehaltenen durchgeführt, aus deren Ergebnissen dieser Artikel zentrale Befunde vorstellt.

## 2. Theoretischer Hintergrund, Untersuchungsdesign und Methode

Die Fragestellung nach der gesundheitlich-sozialen Situation der Angehaltenen legte es nahe, belastende Faktoren einerseits und Schutzfaktoren andererseits in den Blick zu nehmen. In diesem Zusammenhang verwendeten wir das Konzept der *healthy prisons*, das auf das Health Promoting Prisons (HPP) Project der WHO zurückgeht.<sup>2</sup> Die Idee eines „gesunden Gefängnisses“ mag als ein Widerspruch in sich erscheinen<sup>3</sup> – tatsächlich stellt jegliche Freiheitsentziehung selbst ein erhebliches Gesundheitsrisiko dar. In Anlehnung an ähnliche Projekte der WHO („Healthy Schools“, „Healthy Hospitals“) lässt sich der Ausdruck *healthy prisons* indessen als ein Schlagwort mit Signalwirkung verstehen: In dieser Funktion zielt es auf die „Umsetzung und strukturelle Verankerung des Konzeptes ‚Gesundheitsförderung‘ für alle im Gefängnis lebenden und arbeitenden Menschen – und möglichst mit ihnen“<sup>4</sup> ab. Das Verwenden dieses Begriffs vermag somit den administrativen, wissenschaftlichen und politischen Fokus auf Umstände zu richten, die der Sicherheit und Gesundheit von Angehaltenen wie Personal entweder förderlich oder abträglich sind. Festgehaltene Personen werden dabei nicht nur als zu verwahrende Insass/innen, sondern als Menschen mit körperlichen, geistigen und seelischen Bedürfnissen gesehen.<sup>5</sup> Dies kann dazu beitragen, bestimmte Standards für ein menschenwürdiges Leben in Haft zu etablieren.

In Konkretisierung des *healthy prisons*-Ansatzes sind vier grundlegende Kriterien entwickelt worden, anhand derer etwa Haftanstalten in England und Wales regelmäßig kontrolliert werden, nämlich *safety* („Sicherheit“), *respect* („Respekt“), *purposeful activity* („sinnvolle Beschäftigung“) und *resettlement* („Wiedereingliederung“).<sup>6</sup> Die vier Grundeigenschaften möglichst wenig gesundheitsschädlicher Haftumgebungen dienen jedoch nicht nur dazu, freiheitsentziehende Institutionen zu beaufsichtigen: In international vgl empirischen Forschungsarbeiten wurde das *healthy-prisons*-Konzept auch dazu verwendet, mittels Umfragestudien das soziale Klima in Gefängnissen zu messen. Dabei ist es gelungen, sozialwissenschaftlich reliable und valide Indikatoren für die Befragung von Angehaltenen zu entwickeln.<sup>7</sup> Bei der Konstruktion des Erhebungsinstruments konnten wir uns an diese Forschungstradition anlehnen. Dabei waren neben inhaltlich-wissen-

2 Vgl Smith (2000) 339.

3 Vgl McCallum (1995).

4 Stöver (2008) 237.

5 Vgl Ross (2013).

6 Vgl HM Inspectorate of Prisons (2015).

7 Vgl Liebling & Arnold (2004); Ross et al (2008); Liebling et al (2011); Tonkin (2016).

schaftlichen Gesichtspunkten allerdings auch pragmatische Kriterien der Durchführbarkeit maßgebend. Ein Ziel der Umfrage unter Angehaltenen war es, die theoretischen Dimensionen des *healthy prisons*-Konzepts mit Blöcken von Aussagen („Itembatterien“) abzubilden, die von den befragten Personen unterschiedlich stark abgelehnt oder bejaht werden konnten, und zwar auf einer Skala von eins („stimmt gar nicht“) bis fünf („stimmt völlig“). Aus inhaltlich verwandten einzelnen Statements mit empirisch ähnlichem Antwortverhalten lassen sich durch Addition fein skalierte Summenindizes gewinnen, die die Komplexität einer Vielzahl von abgefragten Variablen auf einzelne Größen reduzieren und so für Gruppenvergleiche und Zusammenhangsanalysen relevant sind.

Das fertige Erhebungsinstrument wurde von professionellen Übersetzer/innen in die von den Angehaltenen am meisten gesprochenen Fremdsprachen übertragen. Im Einzelnen waren dies: Englisch, Kroatisch und Türkisch (VwStrH) sowie Englisch, Französisch, Arabisch, Urdu, Paschtu und Farsi (Schubhaft – SchubH). Die Fragebögen für die Schub- und VwStrH sind zu weiten Teilen ident. Es ist nicht auszuschließen, dass unterschiedliche Übersetzungsstile und sprachlich-kulturell bedingte Unterschiede im Frageverständnis die Antworten beeinflusst haben. Nach bewusstseinsbildender Diskussion im Projektteam wurde diese Quelle der Unschärfe bewusst in Kauf genommen – hätte man doch ansonsten die Befragung in einer Form, die Vergleiche zwischen den Haftarten ermöglicht, nicht durchführen können.

Die Umfrage fand schließlich in den Monaten April bis August 2017 an drei ausgewählten Standorten statt, und zwar in den PAZ *Wien Roßauer Lände* (überwiegend VwStrH sowie weibliche Schubhäftlinge), *Wien Hernalser Gürtel* und *Vordernberg* (jeweils SchubH). Bei der Auswahl mussten Kompromisse mit der organisatorischen Handhabbarkeit eingegangen werden – nicht zuletzt deshalb, da es sich bei PAZ um stark gesicherte Bereiche handelt, für die jeder außeralltägliche Zugang von außen sehr genau vorab geplant werden muss. Mit dem 2014 eröffneten Standort Vordernberg konnte immerhin eine architektonisch zeitgemäße Haftanstalt berücksichtigt werden, die von vornherein nicht – wie etwa das PAZ Wien Hernalser Gürtel – als Gefängnis geplant wurde. Das Ausfüllen der Fragebögen fand unter strikter Wahrung der Anonymität der Befragten und mit freundlicher Unterstützung der jeweiligen Betreuungsvereine statt.

Die Zahl der pro Standort teilnehmenden Häftlinge kann Tabelle 1 entnommen werden. Nicht auszuschließen ist, dass in den Teilstichproben jeweils systematisch Angehaltene unterrepräsentiert sind, die Schwierigkeiten mit der schriftlichen Kommunikation über Fragebögen hatten, sodass diese entweder nicht verwertbar waren oder die betreffenden Häftlinge die Teilnahme überhaupt verweigert haben. Dieser für Umfragen unter Insass/innen von Haftanstalten typische Bias musste in Kauf genommen werden. Alle Fragebögen wurden vorab auf grundsätzliche Verwertbarkeit überprüft. Leere Fragebögen oder solche mit offensichtlich falschen Angaben, zB „geometrischen“ Ankreuzmustern, wurden aus der weiteren Analyse entfernt. Setzt man die Mengen der verwertbaren Fragebögen in Relation zu den Gesamtzahlen der Angehaltenen, die zur Teilnahme an der Umfrage gebeten wurden (das waren alle Häftlinge während des Befragungszeitraums),

so lassen sich für Wien Rücklaufquoten von 81 % (VwStrH) bzw 63 % (SchubH) berechnen. Das sind Werte, die im Lichte der int Fachliteratur zu Umfragen in Haftanstalten als sehr gut bezeichnet werden können.<sup>8</sup> In Vordernberg stieß die Befragung hingegen auf etwas weniger Interesse, was sich auch an dem relativ hohen Anteil an nicht verwertbaren Fragebögen ablesen lässt. Die Zahl der Verweigernden wurde hier nicht aufgezeichnet, sodass eine exakte Rücklaufquote nicht bestimmt werden kann. Da während der Befragungszeiträume jeweils alle Angehaltenen die Möglichkeit zum Teilnehmen an der Umfrage bekamen, kann die Stichprobe grundsätzlich wie eine Zufallsstichprobe behandelt werden, sodass gängige statistische Testverfahren anwendbar sind. Eine bes Gewichtung der Fälle – um etwa den geringeren Rücklauf in Vordernberg rechnerisch auszugleichen – wurde aufgrund der ohnehin ständig schwankenden Belagszahlen nicht vorgenommen. Die Ergebnisse sind daher nicht für die Verteilung von Häftlingen über die unterschiedlichen Standorte repräsentativ. Aufgrund der gleichen Chance der Angehaltenen zur Teilnahme können jedoch die Merkmalsausprägungen innerhalb der jeweiligen Teilstichproben durchaus auf die Population der Häftlinge in den betreffenden PAZ (bzw bis zu einem gewissen Grad auch auf Häftlinge in österr PAZ insgesamt<sup>9</sup>) verallgemeinert werden.

*Tabelle 1: Teilnehmende an der Umfrage nach Befragungsstandort und Sprache*

	Sprache Fragebogen			Verwertbare Fragebögen	Ausgeschiedene Fragebögen	Gesamt	Verweigernde	Bestand 1.6.2017
	Deutsch	Arabisch	Englisch/Sonstige					
Wien VwStrH	176	0	6	182	19	201	24	147
Wien SchubH	5	80	60	145	35	180	49	137
Vordernberg	2	2	32	36	18	54		134
Gesamt	183	82	98	363	72	435		418

### 3. Indikatoren Respekt, Stress und Gesundheitssorge

Im Folgenden werden ausgewählte Ergebnisse der Umfrage vorgestellt. Zu Vergleichszwecken ziehen wir als Gruppenmerkmal die Sprache der Fragebögen heran. In der Analyse haben sich zT große Unterschiede innerhalb der Schubhäftlinge gezeigt, die mit Dimensionen der Herkunft einhergehen. Sie lassen sich grob an Differenzen der Antworten zwischen den arabisch- sowie den englischsprachigen und sonstigen Fragebögen für die SchubH festmachen. Die deutschsprachigen Fragebögen kamen demgegenüber nahezu

<sup>8</sup> Baier & Bergmann (2013) berichten etwa für eine groß angelegte Umfrage im dt Strafvollzug von einer Rücklaufquote von 50 %.

<sup>9</sup> Dabei muss unterstellt werden, dass die Zusammensetzung der Angehaltenen außerhalb der Standorte und des Zeitraums der Befragung nicht systematisch von den erfassten Merkmalen der Stichprobe abweicht.

ausschließlich im Bereich der VwStrH zum Einsatz, sodass die Sprachunterschiede im Wesentlichen auch eine Unterscheidung nach der Haftform mitumfassen (s Tabelle 1). Damit wird freilich nicht behauptet, dass die Wahrnehmungen der Angehaltenen durch kulturelle Umstände hinreichend erklärbar sind. Das Merkmal „Sprache des Fragebogens“ hat pragmatisch gesehen den Vorteil, ohne fehlende Werte für alle Befragten vollständig vorzuliegen – dies unterscheidet es von den Angaben zu Nationalität und Muttersprache, die gerade von vielen Schubhäftlingen verweigert wurden.

Für thematisch zusammengehörende Items wurden sog Skalenanalysen (Hauptkomponenten- und Reliabilitätsanalysen) durchgeführt. Mit diesen statistischen Verfahren lässt sich untersuchen, ob der inhaltlichen Verwandtschaft von Fragen auch tatsächliche Korrelationen des Antwortverhaltens entsprechen. Während durch Hauptkomponentenanalysen Zusammenhangsstrukturen in den Daten als empirisch vorhandene Dimensionen entdeckt werden können, überprüfen Reliabilitätsanalysen, wie stark bestimmte vorab – nach theoretischen Kriterien bzw nach Maßgabe von Ergebnissen vorangegangener Hauptkomponentenanalysen – ausgewählte Variablen untereinander korreliert sind und sich zur Konstruktion zusammenfassender Kenngrößen eignen.

Aspekte der respektvollen Behandlung durch das Personal, der baulichen Ausstattung, des Essens, der Möglichkeit zur Körperpflege, der Ruhe sowie des ausreichenden Vorhandenseins von Frischluft und Licht werden im *healthy prisons*-Konzept unter dem Etikett „Respekt“ (iwS) zusammengefasst. Als Ergebnis der durchgeführten Skalenanalysen hat sich gezeigt, dass bestimmte Items der Fragengruppen „Respekt“ ieS eines grundlegend höflichen und akzeptierenden sozialen Umgangs bes deutlich untereinander zusammenhängen und sich somit gut zur Indexbildung eignen. Tabelle 3 zeigt das Ergebnis einer Reliabilitätsanalyse für zehn Items zum Thema „Respekt“.

*Tabelle 2: Reliabilitätsanalyse für den Summenindex „Respekt“ (Werte in Klammer beziehen sich auf die Ergebnisse nach Ersetzung fehlender Antworten)*

	Trennschärfe- koeffizient	Alpha wenn Item entfernt
Der Umgang zwischen Personal und Häftlingen in diesem Anhaltezentrum ist gut.	0,61	0,83
Es gibt hier Leute, denen ich vertrauen kann.	0,53	0,84
Das Personal behandelt uns Häftlinge herablassend. ( <i>umgedreht</i> )	0,11	0,87
Die Stimmung unter uns Häftlingen ist angenehm.	0,51	0,84
Ich fühle mich hier wie ein Mensch behandelt.	0,71	0,82
Meine Rechte werden hier respektiert.	0,68	0,82
Ich komme mit den meisten Leuten hier gut aus.	0,64	0,83
Wenn ich etwas vom Personal brauche, bekomme ich es auch.	0,71	0,82
Ich bemühe mich, respektvoll mit dem Personal zu sprechen.	0,27	0,86
Im Großen und Ganzen werde ich vom Personal in diesem Anhaltezentrum fair behandelt.	0,74	0,82
Cronbachs Alpha = 0,84 (0,84); N = 305		

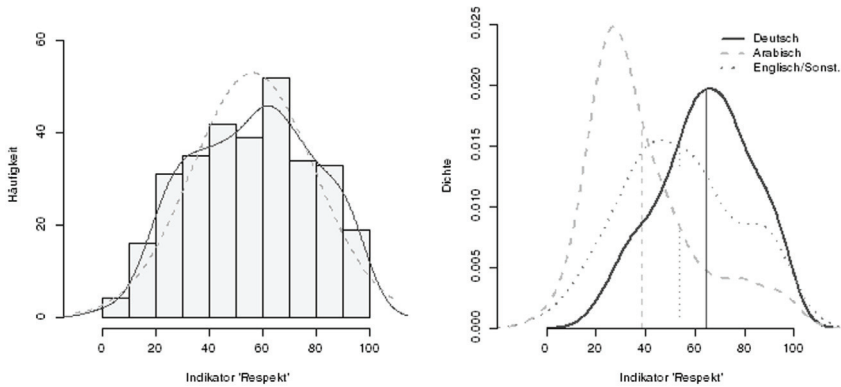


Abbildung 1: Histogramm und Dichtekurven für den Index „Respekt“ (senkrechte Linien in Grafik rechts: Mittelwerte)

Die Brauchbarkeit einer Gruppe von Variablen zum Bilden eines Summenindex wird mit der Maßzahl „Cronbachs Alpha“ beurteilt, in der die durchschnittliche Korrelation der Items untereinander zum Ausdruck kommt. Dieser Koeffizient ist immer eine Zahl zwischen null und eins. Werte ab 0,7 gelten als „annehmbar“, ab 0,8 als „gut“ und ab 0,9 als „exzellent“.<sup>10</sup> Eine rechnerisch hohe Reliabilität ist freilich nicht das einzige Kriterium der Indexbildung – Summenwerte sollten auch möglichst viele inhaltliche Facetten einer gemessenen Dimension abbilden. Mit einem Wert für Cronbachs Alpha von 0,84 kann die Reliabilität der Skala „Respekt“ als sehr gut bezeichnet werden. Der Index selbst wurde sodann durch Addition der Werte aller Variablen konstruiert, wobei dessen Spannweite nicht zwischen eins und fünf, sondern auf einer Skala von null bis hundert normiert wurde.<sup>11</sup>

Abbildung 1 zeigt die Verteilung des Index „Respekt“. In der linken Grafik wird deutlich, dass dieser Indikator annähernd normalverteilt ist – die Dichtekurve ähnelt einer (hier zusätzlich gestrichelt eingezeichneten) „Gaußschen Glockenkurve“, wobei es jedoch zwei „Gipfel“ zu geben scheint. Diese Spitzen der Verteilung deuten auf eine heterogene Stichprobe hin. In der Tat haben die Verteilungen, wie die rechte Abbildung veranschaulicht, je nach Sprache des Fragebogens sehr unterschiedliche Schwerpunkte. Arabisch

10 Der „Trennschärfekoeffizient“ drückt die Korrelation der betreffenden Variablen mit der Summe aller anderen Variablen des Index aus – je höher der Wert, desto höher der Zusammenhang. Die Spalte „Alpha wenn Item entfernt“ zeigt schließlich an, wie hoch Cronbachs Alpha ohne die betreffende Variable wäre. Die Trennschärfekoeffizienten verraten, dass die Items „Das Personal behandelt uns Häftlinge herablassend“ und „Ich bemühe mich, respektvoll mit dem Personal zu sprechen“ weniger stark mit den restlichen Variablen zusammenhängen. Da die beiden Items jedoch inhaltlich wichtige Aspekte der Dimension „Respekt“ verkörpern und ihr Entfernen die Reliabilität des Index nur geringfügig verbessert hätte, wurden sie beibehalten.

11 Fehlende Angaben für einzelne Fragen wurden mit dem Mittelwert der betreffenden Person für alle vorliegenden Werte der anderen Variablen ersetzt. Bedingung dafür war jedoch, dass nicht mehr als zwei Antworten fehlen durften. Auf diese Weise steigt die Fallzahl von 239 auf 305 Befragte; der Reliabilitätskoeffizient bleibt unverändert.

sprechende Befragte schätzen den respektvollen Umgang wesentlich ungünstiger ein als die beiden Vergleichsgruppen.

Eine weitere Gruppe von Items nahm Aspekte des Lebens im Polizeianhaltevollzug in den Blick, die im Fragebogen mit „Wohlbefinden und Sicherheit“ umschrieben wurden. Damit sollte ua die Dimension *safety* des *healthy prisons*-Konzepts operationalisiert werden. In den Skalenanalysen hat sich gezeigt, dass einige Items, die ursprünglich den Fragenkomplexen zu Respekt und Ausstattung zugeordnet waren, sehr gut zu Fragen passen, mit deren Antworten das Ausmaß an Stress, Anspannung und Streit unter den Häftlingen gemessen wurde. Interessanterweise trifft das auch auf Aussagen über Lärm, Gestank sowie zu heiße oder zu kalte Temperatur zu. Der gebildete Summenindex, der in Tabelle 3 genauer beschrieben wird, kann somit sowohl im wortwörtlichen als auch im übertragenen Sinn als „dicke Luft“ interpretiert werden. Wir haben uns letztlich für die Bezeichnung „Stress“ entschieden. Mit einem Wert für Cronbachs Alpha von 0,75 ist die rechnerische Reliabilität zufriedenstellend. Auch dieser Indikator wurde auf einer Skala von eins bis hundert normiert.<sup>12</sup>

*Tabelle 3: Reliabilitätsanalyse für den Summenindex „Stress“ (Werte in Klammer beziehen sich auf die Ergebnisse nach Ersetzung fehlender Antworten)*

	Trennschärfe- koeffizient	Alpha wenn Item entfernt
Man kann dem Personal hier nicht trauen.	0,39	0,74
Hier interessiert es niemanden, wie es mir geht.	0,41	0,74
In diesem Anhaltezentrum gibt es viel Lärm.	0,38	0,74
Hier ist es manchmal zu kalt oder zu heiß.	0,49	0,72
Hier stinkt es oft.	0,34	0,75
Die Stimmung in diesem Anhaltezentrum ist angespannt.	0,44	0,73
Es gibt hier Leute, vor denen ich Angst habe.	0,43	0,73
Es gibt hier viel Streit unter den Häftlingen.	0,51	0,72
Das Leben in diesem Anhaltezentrum bedeutet Stress.	0,51	0,72
Cronbachs Alpha = 0,75 (0,74); N = 220 (304)		

Aus fünf Items zu den Themen Sicherheit und Wohlbefinden lässt sich ein Index bilden, den wir „Gesundheitssorge“ genannt haben. „Sorge“ ist hier in einem doppelten Sinne zu verstehen: sich keine Sorgen um sein Wohlbefinden machen zu müssen (was sich auch in der Schlafqualität äußert) einerseits, sowie andererseits die Einschätzung, dass im PAZ für gesundheitliche Belange gesorgt wird. Tabelle 4 zeigt die Ergebnisse der Reliabilitätsanalyse. Der Reliabilitätskoeffizient Cronbachs Alpha ist mit 0,82 als gut zu bezeichnen.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Nach Ersetzung fehlender Werte steigt die Fallzahl von 220 auf 304 Befragte.

<sup>13</sup> Das Verfahren im Hinblick auf die Ersetzung fehlender Antworten und die Normierung des Summenindex gleicht der Vorgehensweise bei den anderen Indikatoren. Aufgrund der geringeren Zahl an Items durfte hier allerdings max eine Antwort fehlen, die dann mit dem Mittelwert der anderen vier vorliegenden Werte substituiert wurde.

*Tabelle 4: Reliabilitätsanalyse für den Summenindex „Gesundheitssorge“ (Werte in Klammer beziehen sich auf die Ergebnisse nach Ersetzung fehlender Antworten)*

	Trennschärfe- koeffizient	Alpha wenn Item entfernt
Meistens kann ich hier ganz gut schlafen.	0,55	0,80
In diesem Anhaltezentrum kümmert man sich gut um Häftlinge mit gesundheitlichen Problemen.	0,64	0,77
Ich muss mir hier keine Sorgen um mein körperliches Wohlbefinden machen.	0,64	0,77
Es gibt hier Leute, die mir helfen, wenn es mir schlecht geht.	0,60	0,78
Ich vertraue dem medizinischen Personal in diesem Anhaltezentrum.	0,62	0,78
<b>Cronbachs Alpha = 0,82 (0,82); N = 275 (309)</b>		

Die unterschiedlichen Dichtekurven in Abbildung 1 legen nahe, dass sich die Mittelwerte für den Index „Respekt“ je nach Teilstichprobe unterscheiden. Das ist tatsächlich der Fall – und zwar nicht nur für die Dimension „Respekt“, sondern auch für die Indikatoren „Stress“ und „Gesundheitssorge“. Tabelle 5 zeigt die Mittelwerte, Standardabweichungen und Medianwerte für die gesamte Stichprobe sowie nach Sprache aufgeschlüsselt.

*Tabelle 5: Mittelwerte (M), 95 %-Konfidenzintervalle für die Mittelwerte (KI), Standardabweichungen (SD), Medianwerte (MD) und Stichprobengrößen (N) für den Indizes „Respekt“, „Stress“ und „Gesundheitssorge“*

	M (KI)	SD	MD	N
<b>Respekt</b>				
Gesamte Stichprobe	56,5 (53,9-59,1)	23,0	57,5	305
Deutsch	64,2 (61,4-67,1)	18,9	65,0	167
Arabisch	38,8 (33,3-44,3)	23,5	30,6	63
Englisch/Sonstige	54,1 (48,7-59,5)	21,9	52,5	75
<b>Stress</b>				
Gesamte Stichprobe	49,3 (46,9-51,7)	21,2	47,2	304
Deutsch	45,3 (42,5-48,2)	18,5	44,4	165
Arabisch	57,6 (52,2-63,0)	21,4	57,7	62
Englisch/Sonstige	51,2 (45,6-56,7)	24,4	44,4	77
<b>Gesundheitssorge</b>				
Gesamte Stichprobe	45,2 (41,9-48,6)	29,8	40,0	309
Deutsch	54,5 (50,7-58,3)	24,9	55,0	167
Arabisch	27,3 (21,3-33,2)	23,2	20,0	61
Englisch/Sonstige	39,7 (31,8-47,6)	35,8	40,0	81

Für die Mittelwerte sind zusätzlich 95 %-Konfidenzintervalle angegeben. Dies sind „Vertrauensbereiche“ mit einer Ober- und Untergrenze. Sie geben die Spannweite an, innerhalb derer der wahre Wert in der Grundgesamtheit, auf die eine tatsächlich gemessene Stichprobenkenngröße verallgemeinert wird, mit einer gewissen Sicherheit liegt. So be-

trägt die Wahrscheinlichkeit, dass der Mittelwert des Indikators „Respekt“ bei Ziehung einer neuen Stichprobe aus derselben Population von Angehaltenen zwischen 53,9 und 59,1 liegen würde, mind 95 %.<sup>14</sup> Die Mittelwertunterschiede zwischen den Sprachen sind für alle drei Indikatoren statistisch deutlich signifikant.

Insgesamt zeigen sich große Unterschiede zwischen den verglichenen Gruppen: Angehaltene Personen, die den Fragebogen auf Deutsch ausgefüllt haben (größtenteils VwStr-Häftlinge) erleben ihre soziale Situation in Haft im Vgl mit Schubhäftlingen deutlich respektvoller, geben seltener an, mit Stressfaktoren belastet zu sein, machen sich weniger Sorgen um ihr Wohlbefinden und vertrauen eher der Gesundheitsversorgung im PAZ. Innerhalb der Gruppe der Schubhäftlinge wiederum schätzen Befragte, die die arabische Fassung des Erhebungsinstruments genutzt haben, ihre Lage schlechter ein als solche, die anderssprachige Fragebögen verwendet haben. Die Unterschiede zwischen den Sprachgruppen sind deutlich größer als die Differenzen zwischen Schubhäftlingen in Wien oder im PAZ Vordernberg.<sup>15</sup>

#### 4. Ergebnisse: Gewalt- und Krisenerfahrungen

Mit einer Reihe von Items wurden die Angehaltenen zu heiklen Gewalt- und Krisenerfahrungen befragt, wobei sie jeweils angeben konnten, ein entspr Vorkommnis erlebt zu haben oder nicht. Im Hinblick auf Gewaltvorfälle wurde zwischen Beobachtungen und direkten Erfahrungen unterschieden, von denen die Häftlinge selbst betroffen waren. Innerhalb letzterer wurde wiederum nach körperlichen, sexuellen oder aber bloß verbalen Übergriffen gefragt. Zudem wurde danach differenziert, ob die berichtete Gewalt von Mithäftlingen oder von Angehörigen des Personals ausging. Bei der Interpretation der Ergebnisse muss berücksichtigt werden, dass es sich um *Auskünfte* der Befragten, und nicht um „objektiv“ *festgestellte Geschehnisse* oder gar um gerichtlich überprüfte Sachverhalte handelt. Als Orientierung über die Häufigkeit von Vorfällen, die Angehaltene als zumindest konflikthaft erleben, sind die Daten dennoch aufschlussreich. Abbildung 2 zeigt die Prozentanteile der Befragten, die Gewalterfahrungen berichten, nach Sprache des Fragebogens aufgeschlüsselt. In der Grafik sind zusätzlich 95%-Konfidenzintervalle eingezeichnet – das sind die schwarzen „Fehlerbalken“ auf den waagerechten Säulen. Anteilsunterschiede sind stets signifikant, wenn sich die Fehlerbalken nicht überlappen. Überlappt ein Fehlerbalken hingegen den Anteilswert der verglichenen

14 Im konkreten Fall ändert sich die Zusammensetzung der Grundgesamtheit laufend, sodass die Intervalle mehr Exaktheit suggerieren, als tatsächlich jemals erreicht werden kann. Ausgehend von der Unterstellung, dass die Ergebnisse einer neuen Befragung unter Häftlingen in PAZ mit demselben Instrumentarium wahrscheinlich nicht wesentlich anders ausfallen würden, geben die Intervalle jedoch wertvolle Hinweise darauf, mit welcher Vertrauenswürdigkeit von den gemessenen Werten auf Eigenschaften der Population geschlossen werden kann. Bes wichtig ist dies für Gruppenvergleiche: Liegen etwa die Mittelwerte zweier Teilstichproben nahe beieinander, so kann mit Hilfe der Vertrauensintervalle gefolgert werden, dass die Unterschiede mit einer nicht geringen Wahrscheinlichkeit rein zufällig zustand gekommen sind.

15 Aus Platzgründen verzichten wir hier auf eine Aufschlüsselung nach Standort.



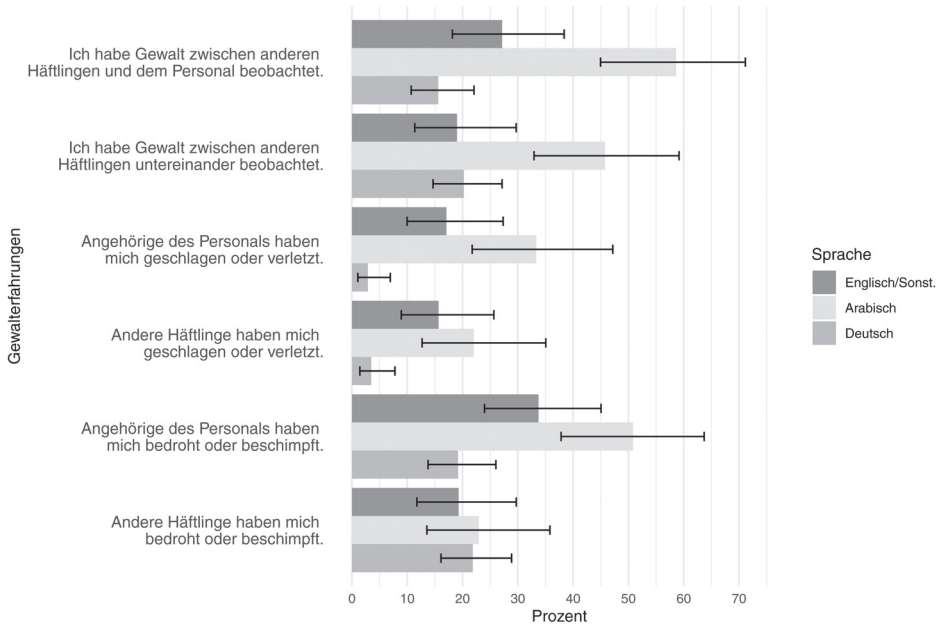


Abbildung 2: Prozentanteile der Befragten, die Gewalterfahrungen berichten, aufgeschlüsselt nach Sprache des Fragebogens, mit 95 %-Konfidenzintervallen

Gruppe, so ist die Differenz jedenfalls statistisch nicht signifikant – das heißt, dass sie mit einer nicht ganz geringen Wahrscheinlichkeit bloß zufällig zustande gekommen sein könnte. Es fällt auf, dass Befragte, die die arabische Fassung des Erhebungsinstruments verwendet haben, öfter konflikthafte Erlebnisse berichten. Insb trifft dies auf verbale und körperliche Übergriffe durch das Personal sowie auf das Beobachten von Gewalt (egal ob zwischen Häftlingen untereinander oder zwischen Häftlingen und dem Personal) zu. Dieses Ergebnis entspricht den bereits dargestellten Befunden, wonach die arabische Sprachgruppe ihre Situation in vielerlei Hinsicht deutlich ungünstiger als alle anderen Gruppen von Angehaltenen schildert. Im bes Fall könnten sich zusätzlich sprachlich-kulturell unterschiedliche Verständnisweisen von „Gewalt“ ausgewirkt haben. Man sollte sich freilich davor hüten, diese Unterschiede vorschnell „kulturalistisch“ zu deuten. Dahinter können auch andere Lebensumstände stecken, die die Befragten zu solchen Einschätzungen kommen lassen – sei es etwa das Vorliegen von Suchterkrankungen oder die Tatsache, dass die Betroffenen vor ihrer Inhaftierung mit bes schwierigen Lebensumständen (Illegalität, Eingliederung in Subkulturen etc) konfrontiert waren. Nicht zuletzt könnten auch sprachlich bedingte Kommunikationshürden zwischen den Häftlingen und dem Personal eine Rolle spielen.

Neben beobachteten oder erlittenen Gewaltvorfällen wurde auch nach weiteren krisenhaften Erfahrungen gefragt, nämlich nach selbstschädigenden Verhaltensweisen oder

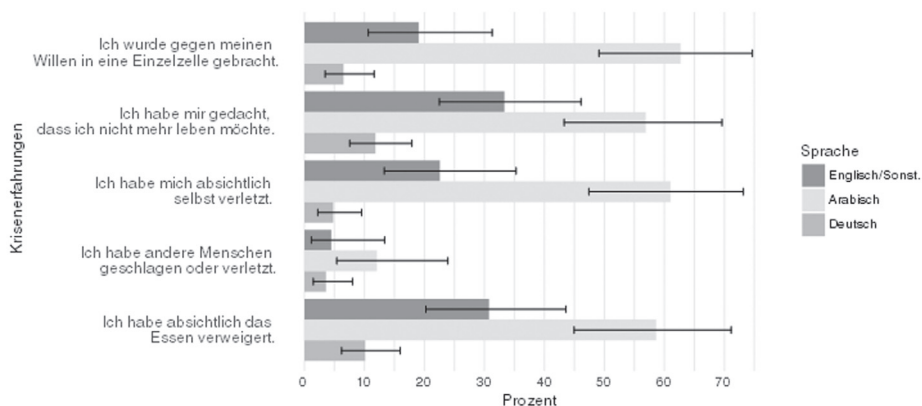


Abbildung 3: Prozentanteile der Befragten, die bestimmte Krisenerfahrungen berichten, aufgeschlüsselt nach Sprache des Fragebogens, mit 95 %-Konfidenzintervallen

Gedanken (absichtliche Selbstverletzungen, Selbstmordgedanken, Essensverweigerung), nach selbst ausgeübter körperlicher Gewalt und danach, ob die Angehaltenen gegen ihren Willen in eine Einzelzelle gebracht worden waren. Wie auch bei den Gewalterfahrungen beziehen sich alle Vorfälle auf die Zeit des aktuellen Aufenthalts im Anhaltezentrum. Abbildung 3 zeigt die Anteile der Befragten, die solche Krisenerfahrungen berichten, und zwar wiederum aufgeschlüsselt nach der Sprache des Fragebogens. Es offenbaren sich erneut große Unterschiede zwischen den verglichenen Gruppen. Schubhäftlinge sind deutlich öfter belastet. Durchwegs hochsignifikante Anteilsdifferenzen zeigen sich zur arabischen Sprachgruppe. Indessen gilt es auch bei diesen Ergebnissen im Auge zu behalten, dass es sich um Selbstauskünfte handelt, die für sich genommen noch nicht mit medizinischen Diagnosen oder dokumentierten Vorfällen gleichgesetzt werden können.

## 5. Zusammenhangsanalysen

Die verwendeten Summenindikatoren bieten die Chance, bestimmte Zusammenhänge in multivariaten Modellen zu überprüfen. Mit der Technik der binär-logistischen Regressionsanalyse lässt sich untersuchen, wie mehrere „unabhängige“ Variablen simultan auf eine „abhängige“ dichotome Größe wirken – ob etwa höhere Werte für „Respekt“ dazu führen, dass *unter sonst gleichen Bedingungen* seltener belastende Erfahrungen berichtet werden.<sup>16</sup> Tabelle 6 enthält die Ergebnisse einer solchen Analyse für das Auftreten von

<sup>16</sup> Es ist dabei davon auszugehen, dass der Zusammenhang zwischen Klimaindizes wie Respekt oder Stress und Gewalt- bzw. Krisenerfahrungen in beide Richtungen geht. Der Nachweis streng kausaler Effekte des Klimas auf Gewaltvorfälle bedarf wiederholter Messungen und kann mit einer einmaligen Querschnittserhebung nicht nachgewiesen werden; vgl. Guéridon & Subling (2018).

Selbstmordgedanken, Essensverweigerung und Selbstverletzungen (hier vereinfacht als „autoaggressive Erlebnisse“ bezeichnet). Wenn mind eines dieser Vorkommnisse berichtet wurde, wurde eine befragte Person mit diesem Merkmal versehen (insg trifft dies auf 38,8 % der Angehaltenen zu, für die Informationen zu den im Modell verwendeten Variablen vollständig vorlagen). Um die Stärke der Effekte der unabhängigen Variablen auf die abhängige Variable zu beurteilen, stehen zwei Kennzahlen zur Verfügung: Die wiedergegebenen „Odds Ratio“-Koeffizienten (OR, auf Deutsch „Chancenverhältnis“) bezeichnen den Faktor, um den sich die Chance verändert, dass eine Person zur Gruppe der Befragten mit autoaggressiven Erlebnissen zählt – und zwar bei den kontinuierlichen Summenvariablen dann, wenn diese eine Standardabweichung höher ausfallen. So verringert ein um eine Standardabweichung höherer Wert für „Respekt“ – egal wie die anderen unabhängigen Variablen für die betreffende Person sonst ausgeprägt sind – die Chance auf das Berichten autoaggressiver Erlebnisse um den Faktor 0,49. Dieses Ergebnis ist, wie die Sterne anzeigen, statistisch hochsignifikant. Bei der Gruppenvariable „Sprache“ zeigen die Odds-Ratio-Koeffizienten den Faktor der Chancenveränderung im Verhältnis zur Referenzgruppe „Arabisch“ für die anderen Sprachgruppen. Für Befragte mit deutschem Fragebogen ist die Chance auf das Berichten autoaggressiver Geschehnisse drastisch reduziert. Es ist bemerkenswert, dass sich trotz dieses starken Gruppenunterschiedes jedoch auch ein Effekt der Variable „Respekt“ behaupten kann.

*Tabelle 6: Binär-logistische Regressionsmodelle für autoaggressive Erlebnisse und Gewalterfahrungen; \* $p < 0,05$ ; \*\* $p < 0,01$ ; \*\*\* $p < 0,001$*

	Autoaggressive Erlebnisse		Mind eine Gewalterfahrung	
	OR	AME	OR	AME
Respekt (+1 SD)	0,49**	-10,0 %	0,64*	-7,6 %
Stress (+1 SD)	1,29	3,6 %	1,81***	10,0 %
Gesundheitssorge (+1 SD)	0,79	-3,4 %	0,55**	-10,2 %
Sprache (Referenz: Arabisch)				
Deutsch	0,07**	-50,0 %	0,31*	-20,7 %
Englisch	0,28*	-23,5 %	0,25**	-24,5 %
Prävalenz	38,8 %		49,4 %	
N	240		261	
Erklärte Varianz (Pseudo-R <sup>2</sup> )	48,7 %		42,9 %	

Eine andere Art des Darstellens der Effektstärke ist die Kennzahl *Average Marginal Effect* (AME, auf Deutsch „durchschnittlicher Marginaleffekt“). Als marginaler Effekt wird in der multivariaten Datenanalyse der Effekt bezeichnet, den eine unabhängige auf die abhängige Variable hat, wenn sie um eine Einheit verändert wird und die anderen unabhängigen Variablen konstant gehalten werden. Da es sich beim Verfahren der binär-logistischen Regression um ein nicht-lineares Modell handelt, sind diese Effekte nicht für alle Untersuchungseinheiten und Wertebereiche konstant, sondern können nur im Durch-

schnitt geschätzt werden. Die tatsächliche Größe des Effekts hängt nämlich stets davon ab, wie die anderen unabhängigen Variablen jeweils konkret ausgeprägt sind. Die hier verwendeten durchschnittlichen marginalen Effekte lassen sich indessen relativ leicht interpretieren: In ihnen kommt zum Ausdruck, wie stark die (in % ausgedrückte) Wahrscheinlichkeit, dass die Befragten eine bestimmte Gewalterfahrung oder Reaktionsform berichten, durchschnittlich steigt oder sinkt, wenn die betreffende unabhängige Variable um eine Einheit steigt. „Um eine Einheit steigen“ heißt bei den hier verwendeten kontinuierlichen Variablen wiederum „um eine Standardabweichung zunehmen“ bzw. bei den Gruppenvariablen der Fragebogensprache, dass die jeweilige Ausprägung (Deutsch oder Englisch/Sonstige im Verhältnis zur Referenzgruppe Arabisch) zutrifft. Die Kennzahl der „erklärten Varianz“ zeigt indessen an, wie viel Variabilität der abhängigen Variablen auf die unabhängigen Variablen insgesamt zurückgeführt werden kann. Im Falle des Modells für autoaggressive Erlebnisse in Tabelle 6 sind dies nahezu 50 % – ein für sozialwissenschaftliche Modelle sehr guter Wert.

Tabelle 6 und Tabelle 7 enthalten nach dem soeben geschilderten Muster weitere Modelle für das Berichten von Gewalterfahrungen. Die abhängigen Größen sind: mind eine Gewalterfahrung berichtet (das trifft auf knapp 50 % aller Befragten zu), mind eine direkte – und nicht nur beobachtete – Gewalterfahrung berichtet (das ist bei etwas über 40 % der Häftlinge der Fall) sowie mind eine direkte körperliche oder sexuelle – und nicht nur verbale – Gewalterfahrung berichtet (davon ist ein knappes Fünftel der angehaltenen Menschen betroffen).

*Tabelle 7: Binär-logistische Regressionsmodelle für Gewalterfahrungen; \* $p < 0,05$ ; \*\* $p < 0,01$ ; \*\*\* $p < 0,001$*

	Mind eine direkte Gewalterfahrung		Mind eine direkte phys/sex Gewalterfahrung	
	OR	AME	OR	AME
Respekt (+1 SD)	0,56**	-10,1 %	0,43**	-9,0 %
Stress (+1 SD)	1,77**	9,8 %	1,21	2,0 %
Gesundheitssorge (+1 SD)	0,64*	-7,7 %	0,79	-2,5 %
Sprache (Referenz: Arabisch)				
Deutsch	0,46	-14,1 %	0,19**	-20,1 %
Englisch	0,43	-15,1 %	0,67	-6,2 %
Prävalenz	41,7 %		17,8 %	
N	259		258	
Erklärte Varianz (Pseudo-R <sup>2</sup> )	38,6 %		42,9 %	

Als ein bemerkenswertes Ergebnis der Zusammenhangsanalysen kann festgehalten werden, dass sich – unter sonst gleichen Bedingungen – in allen Modellen ein signifikanter Effekt des Indikators „Respekt“ zeigt. Eine respektvolle Behandlung der Angehaltenen macht also im Hinblick auf das Vorkommen von Gewalt und Selbstschädigungen immer noch einen Unterschied – mögen die Rahmenbedingungen gerade in der SchubH ansons-

ten auch noch so unterschiedlich und ungünstig sein. Die Indikatoren „Stress“ und „Gesundheitssorge“ korrelieren jeweils positiv bzw negativ mit Gewalterfahrungen, sofern es sich nicht um selbst erlittene körperliche oder sexuelle Übergriffe handelt.

## 6. Resümee

Im Hinblick auf das Einschätzen eines respektvollen Umgangs im Haftalltag sowie belastender Stressfaktoren einerseits und entlastender Aspekte des Wohlbefindens und der wahrgenommenen Qualität der Gesundheitsversorgung andererseits zeigten sich deutliche Unterschiede zwischen den Haftformen und Sprachgruppen: Verwaltungsstrahftäftlinge schildern ihre Situation deutlich günstiger als Schubhäftlinge. Innerhalb der Schubhäftlinge zeigten Befragte in Vordernberg eine tendenziell etwas positivere Beurteilung ihrer Lage. Deutlich größer als diese Differenz ist jedoch der Unterschied zwischen den Befragten, die die arabische Fassung des Erhebungsinstruments nutzten und jenen, die die englische oder eine sonstige Version des Fragebogens verwendeten. Angehörige der arabischen Sprachgruppe schätzen ihre Haftumstände bes negativ ein. Dieser Unterschied zu den anderen Häftlingen kann nicht einfach nur „kulturalistisch“ gedeutet werden. Abgesehen von sprachlichen Kommunikationshürden könnte die tendenziell pessimistische Beurteilung der eigenen Lebenslage bis zu einem gewissen Grad auch mit einer höheren Prävalenz von Suchterkrankungen in dieser Gruppe zusammenhängen.<sup>17</sup> Die Unterschiede lassen sich jedoch nicht auf diese Faktoren reduzieren. Insofern solche Merkmalsmuster beständig sind, besteht hier Bedarf an zukünftigen klärenden Forschungen.

Gewalterfahrungen und krisenhafte Episoden (zB selbstschädigendes Verhalten), die im Rahmen unserer Umfrage als Selbstauskünfte (und nicht als behördlich dokumentierte, gerichtlich festgestellte oder ärztlich diagnostizierte Ereignisse) gemessen wurden, sind in beiden Haftformen keine Seltenheit. Deutlich öfter treten sie in der SchubH auf.

In multivariaten Modellen zu Zusammenhängen mit den soeben genannten Erfahrungen zeigt sich ein bemerkenswert robuster und starker entlastender Effekt eines respektvollen Umgangs. Je besser ein solcher eingeschätzt wird, umso seltener berichten Häftlinge Gewalterfahrungen oder selbstschädigende Erlebnisse. Dieser hemmende Einfluss des Indikators „Respekt“ ist auch dann gegeben, wenn die diesbezüglich vorhandenen Unterschiede zwischen den Haft- bzw Sprachgruppen in Rechnung gestellt werden.

Dr. Walter Fuchs, MA ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie und Lektor am Institut für Soziologie, Universität Wien; walter.fuchs@irks.at

Dr.<sup>in</sup> Veronika Hofinger ist wissenschaftliche Geschäftsführerin am Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie, Wien; veronika.hofinger@irks.at

Hannah Reiter, BA MSc ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie, Wien; hannah.reiter@irks.at

---

17 Gesamte Stichprobe: 33,2 %; Deutsch: 24,8 %; Arabisch: 58,5 %; Englisch/Sonstige: 29,0 %.

## Literaturverzeichnis

- Baier, Dirk & Bergmann, Marie Christine (2013) Gewalt im Strafvollzug – Ergebnisse einer Befragung in fünf Bundesländern, *Forum Strafvollzug* 2/2013, 76–83.
- Guéridon, Marcel & Suhling, Stefan (2018) Klima im Justizvollzug, in: Maelicke, Bernd & Suhling, Stefan (Hg): *Das Gefängnis auf dem Prüfstand. Zustand und Zukunft des Strafvollzugs*. Wiesbaden: Springer, 239–262.
- Liebling, Alison & Arnold, Helen (2004) *Prisons and their Moral Performance. A Study of Values, Quality and Prison Life*. Oxford: Oxford University Press.
- Liebling, Alison, Hulley, Susie & Crewe, Ben (2012) Conceptualising and Measuring the Quality of Prison Life, in: Gadd, David, Susanne Karstedt & Steven F. Messner (Hg.), *The Sage Handbook of Criminological Research Methods*, London: Sage, 358–372.
- HM Inspectorate of Prisons (2015) *Chief Inspector of Prisons for England and Wales Annual Report 2014–15*. London.
- McCallum, Alison (1995) Healthy prisons: oxymoron or opportunity?, *Critical Public Health* 6 (4) 4–15.
- Miko-Schefzig, Katharina & Reiter, Cornelia (2019) Performing Organizational Change with Performative Research Methods: A view inside Austrian immigration removal detention centres, *Organization Studies* (in Druck).
- Ross, Michael W. (2013) *Health and Health Promotion in Prisons*. London: Routledge.
- Ross, Michael W., Diamond, Pamela, Liebling, Alison & Saylor, William (2008) Measurement of prison social climate, *Punishment & Society* 10, 447.
- Smith, Catrin (2000) 'Healthy Prisons': A Contradiction in Terms?, *The Howard Journal of Criminal Justice* 39, 339.
- Stöver, Heino (2008) Healthy Prisons — Eine innovative und umfassende Strategie zur Reduktion gesundheitlicher Ungleichheiten in Haft, in: Tag, Brigitte & Hillenkamp, Thomas (Hg): *Intramurale Medizin im internationalen Vergleich – Gesundheitsfürsorge zwischen Heilauftrag und Strafvollzug im Schweizerischen und internationalen Diskurs*. Berlin/Heidelberg: Springer, 236–264.
- Tonkin, Matthew (2016) A Review of Questionnaire Measures for Assessing the Social Climate in Prisons and Forensic Psychiatric Hospitals, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 2016, Vol 60(12) 1376–1405.

# Schlepperkriminalität im Zuge transnationaler Europäisierung

Die restriktive Historie des Fremdenpolizeigesetzes im kriminalpolitischen Diskurs

Marion Johanna Neunkirchner<sup>1</sup>

---

## 1. Einleitung

Das Verbrechen der Schlepperei nach § 114 FPG<sup>2</sup> ist seit seiner erstmaligen Sanktionierung 1986 von einer stetig restriktiven Entwicklung gekennzeichnet. Die Normgenese des Schleppereiparagrafen entwickelt sich vom verwaltungsrechtlichen Vergehen hin zu einem kriminalstrafrechtlichen Verbrechen. Entlang der neu-definierten Grenzen des Schengenraums organisiert sich die grenzüberschreitende Kriminalität neu, was wiederum die Zusammenarbeit der europäischen Nationen zur Aufrechterhaltung innerer Sicherheit befördert und als Ausdruck transnationaler Europäisierung verstanden werden kann.<sup>3</sup>

Im Folgenden wird anhand der Ergebnisse meiner Masterarbeit gezeigt, wie die nationalen Strafverschärfungen mit den Konstruktionen über den Schlepper als „bösen und abscheulichen“<sup>4</sup> Täter<sup>5</sup> (sic) einhergehen. Schlepperei wird in der parlamentarischen Debatte mit Menschenhandel und mafios organisierten Kriminalitätsformen gleichgesetzt, was einerseits den Definitionen des Grundtatbestandes widerspricht und andererseits die verschärfte Bekämpfung der Schlepper zur Folge hat. Dabei entsteht ein *circulus vitiosus*, indem sich kriminalpolitische Entscheidungen zunehmend an einer Strafe für den Täter und nicht an einer Sanktion und Wiedergutmachung für die Tat orientieren. Die-

---

1 Dieser Artikel basiert auf den empirischen Ergebnissen meiner soziologischen Masterarbeit, vgl. Neunkirchner (2018), Schlepperei – das Verbrechen nach § 114 im Fremdenpolizeigesetz: Eine konflikttheoretische Rekonstruktion der Normgenese im kriminalpolitischen Diskurs.

2 Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG, BGBl I 2005/100 idF BGBl I 2018/56.

3 Transnationale Europäisierung beschreibt den Vergesellschaftungsprozess Europas, der durch verschiedene Formen der Zusammenarbeit und Kommunikation stattfindet und sich damit von internationalen-, supranationalen- und Mehrebenenmodellen abgrenzt, vgl. Gengenagel (2014).

4 Die hervorgehobenen Begriffe, die zur Beschreibung der Konstruktion des Schleppers verwendet werden, sind als In-vivocodes im Kodierverfahren der Dokumentenanalyse erstellt worden und werden daher nicht als direkte Zitate ihrer ursprünglichen Quelle angegeben.

5 Die nicht-gegenderte Form dient dazu, die diskursiv konstruierte Figur des Schleppers hervorzuheben, die ausschließlich als männlich zugeschrieben wird. Zudem besteht eine deutliche Mehrheit an Straftätern, die nach § 114 FPG angezeigt und verurteilt wurde, weshalb das Wort Schlepper bewusst nicht geschlechtsspezifisch unterschieden wird.

ser kriminalpolitische Richtungswechsel wird als Schlussfolgerung meiner interpretativ-qualitativen Dokumentenanalyse<sup>6</sup> als *punitive turn*<sup>7</sup> beschrieben, der die legislative Praxis der *restorative justice* sukzessive verdrängt.

## 2. Die Genese des § 114 FPG: eine restriktive Historie

Die Genese des Tatbestands der Schlepperei zu einem kriminalstrafrechtlich sanktionierten Verbrechen, wie es seit 2005 im FPG<sup>8</sup> geregelt ist, lässt sich nicht ausschließlich im nationalen Kontext betrachten. Der Gesetzwerdungsprozess findet innerhalb der europäischen Entwicklungen zum Schengenraum statt und ist Teil eines transnationalen Veränderungsprozesses, der sich vor allem in der zunehmenden justiziellen Zusammenarbeit abbildet. Internationale und europäische Ereignisse beeinflussen die nationale Gesetzgebung des FPG ebenso maßgeblich, wie die verschiedenen gesellschaftspolitischen Interessen der beteiligten Akteur\_innen neue Strafverschärfungen begünstigen.<sup>9</sup>

Im Jahr 1986 wird das Verbrechen der Schlepperei in Ö erstmals als „Beteiligung an einem unbefugten Aufenthalt“ sanktioniert.<sup>10</sup> Die Handlung ist zunächst mit einer Verwaltungsstrafe bedroht. Bereits 1990, nach dem Fall des *Eisernen Vorhangs*, wird die erste Strafvorschrift gegen Schlepper eingeführt.<sup>11</sup> Dieser Strafverschärfung liegt die deterministische Annahme über künftig eintretende Probleme aufgrund unkontrollierter Zuwanderung zu Grunde, die bis heute in der kriminalpolitischen Argumentationsstrategie verankert ist.

In den 1990er Jahren wird Schlepperei unter dem Aspekt der zunehmenden Professionalisierung und der organisierten Kriminalität politisch diskutiert.<sup>12</sup> Vor allem dem gewerbsmäßigen Vorgehen der Schlepper soll mit kriminalpolitischen Maßnahmen entgegengewirkt werden. Aufgrund vermehrter Zuwanderung wird erhöhte und zunehmend professionalisierte Schlepperkriminalität erwartet, was sich während des Balkan-Konflikts verstärkt in den Diskussionen im Gesetzgebungsverfahren äußert.<sup>13</sup>

Die Rechtsnorm Schlepperei entwickelt sich schließlich im Jahr 2000 gänzlich zu einem kriminalstrafrechtlichen Verbrechen. Dessen Grundtatbestand, die rechtswidrige Ein- oder Durchreise iVm der vorsätzlichen Bereicherung des Täters, wird heute mit einer

---

6 Die Dokumente wurden zunächst anhand der Sekundärliteratur (Peham 2007) gesammelt, im weiteren zyklischen Forschungsverlauf reduziert und mit Atlas TI kodiert. Entsprechend der diskursanalytischen Forschungsfrage erfolgte deren Auswertung nach hermeneutisch-wissenssoziologischen Kriterien (Keller/Truschkat 2013). Näheres zur methodischen Vorgehensweise: siehe Neunkirchner (2018, 28–39).

7 Für Näheres zum Begriff der *punitive justice* siehe Simon (2007, passim).

8 § 114 FPG.

9 Vgl. Neunkirchner (2018, passim).

10 § 3 Abs 2 lit h FPG 1954, BGBl 1954/75 idF BGBl 1986/555.

11 Durch BGBl 1990/190; bereits diese wurde sowohl verwaltungsstrafrechtlich als auch gerichtlich strafbar konzipiert.

12 Vgl. Peham (2007, 19 f.).

13 Vgl. Neunkirchner (2018, 55 f.).



Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren geahndet.<sup>14</sup> Die interpretative Analyse der parlamentarischen Dokumente zeigt, dass die Bekämpfung der Schlepperei dem Interesse folgt „unkontrollierte Zuwanderung“ einzudämmen.<sup>15</sup> Das damit einhergehende Ziel, das Fremdenrecht und das Einwanderungsrecht zusammenzufassen, wird in den Folgejahren schließlich durch die Einführung des FPG 2005 erreicht. Der Grundtatbestand benötigt den Bereicherungsvorsatz nicht mehr für dessen Erfüllung, sondern ist bereits durch die „wissentliche Förderung der rechtswidrigen Einreise“ verwirklicht.<sup>16</sup> Damit ist bis zum Jahr 2009, als der Bereicherungsvorsatz wieder aufgenommen wird,<sup>17</sup> etwa nicht eindeutig, ob sich Mitarbeiter\_innen nichtstaatlicher Organisationen, aufgrund ihres Wissens über die Illegalität der Einreisenden, im Zuge ihrer humanitären Hilfeleistungen, strafbar machen.<sup>18</sup>

Im Juli 2015 findet die letzte wesentliche Änderung von § 114 FPG statt.<sup>19</sup> Nach dem Vorfall in Parndorf, bei dem 71 Flüchtende sterben<sup>20</sup>, wird, für die Qualifikation in Abs 3 leg cit, die Anzahl der geschleppten Personen von mind zehn auf drei herabgesetzt. Dadurch soll die Verhängung einer Untersuchungshaft über Tatverdächtige erleichtert und ein wirksamer Strafraum zur Abschreckung geschaffen werden, mit dem Ziel, die Sicherheit im Nationalstaat gewährleisten zu können.<sup>21</sup>

Diese Strafverschärfungen zielen stets auf die Bekämpfung organisierter Kriminalität (OK) ab.<sup>22</sup> Wie aus der polizeilichen Kriminalstatistik<sup>23</sup> (PKS) sowie aus der gerichtlichen Verurteilungsstatistik<sup>24</sup> (GKS) hervorgeht, führen restriktivere Maßnahmen in der Bekämpfung der Schlepperei jedoch nicht zu einer sinkenden Kriminalitätsrate. Dennoch wird versucht, die Gesetzeslage restriktiver zu gestalten, was als *circulus vitiosus* beschrieben werden kann: Der Anstieg fremdenrechtlicher Verbrechen führt zu einer aktiven polizeilichen Ermittlung gegen Schlepper, welche sich erhöhend auf die Anzahl der registrierten Straftaten auswirkt. Die steigende Kriminalitätsrate legitimiert wiederum die Forderung, das FPG weiterhin zu verschärfen.<sup>25</sup>

---

14 § 114 FPG.

15 AB 755 BlgNR 20. GP 1 (77 StProtNR 20. GP 48).

16 Vgl Peham (2007, 33).

17 BGBl I 2009/122.

18 Vgl Peham (2007, 33). Inwiefern NGO-Mitarbeiter\_innen tatsächlich aufgrund dieser Gesetzesnovelle verurteilt wurden, konnte allerdings nicht ausfindig gemacht werden.

19 § 114 FPG idF BGBl I 2015/121.

20 Vgl Mayer (2018).

21 91 StProtNR 25. GP 133, 147, 149 f.

22 IA 1034/A 20. GP; vgl Peham (2007).

23 PKS 2015, abrufbar unter <https://bundeskriminalamt.at/501/start.aspx> (29.8.2019).

24 GKS 2015, abrufbar unter [http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/menschen\\_und\\_gesellschaft/soziales/kriminalitaet/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/kriminalitaet/index.html) (29.8.2019).

25 Vgl Peham (2007, 2).

## 2.1. Schlepperei in Abgrenzung zum Menschenhandel

Im kriminalpolitischen Diskurs zeigt sich trotz der rechtlichen Unterscheidung, dass die beiden Tatbestände auf österr und europäischer Ebene in der Bekämpfung von OK miteinander verbunden sind und häufig sogar synonym verwendet werden.<sup>26</sup> Dieser Zusammenhang äußert sich auch im *UN-Protocol against the Smuggling of Migrants by land, sea and air*<sup>27</sup> und lässt sich auch in der europäischen Zielsetzung zur inneren Sicherheit rekonstruieren.<sup>28</sup>

Schlepperei kann im Zuge von Menschenhandel vorkommen, ist jedoch im Gegensatz zu diesem durch die freiwillige Inanspruchnahme der Schleppertätigkeit gekennzeichnet.<sup>29</sup> Schlepperei hat also nicht zwingend die Ausbeutung eines Menschen zum Ziel. Schlepperhandlungen können allerdings auch Elemente des Freiheitsentzugs enthalten, die sogar zum Tod der geschleppten Personen führen können, wie dies in Parndorf 2015 der Fall war. In jenen Fällen verlaufen die *rechtlichen und normativen* Grenzen<sup>30</sup> zwischen den beiden Taten fließend, was schließlich zur Konstruktion des Schleppers als Menschenhändler führt, bei der nicht die Tat selbst im Vordergrund kriminalpolitischer Argumentationslogik steht, sondern der Täter.

## 2.2. Die diskursive Konstruktion des Schleppers als Täter

Der 2015 geltende Strafraum war für einige politische Akteur\_innen nach dem Vorfall in Parndorf zu niedrig, weshalb eine weitere – und bislang letzte – Verschärfung des § 114 FPG beschlossen wurde.<sup>31</sup> Der Grundtatbestand der Schlepperei steht dabei in Diskrepanz zur politischen Diskussion, in der Schlepper als organisierte Kriminelle, „rational, böse und abscheulich“<sup>32</sup> handelnd beschrieben werden. Diese Täterkonstruktionen legitimieren die Argumentation für *notwendige* Verschärfungen und reproduzieren gleichzeitig, das, im Folgenden nachgezeichnete, Bild des brutalen Schleppers: ein bedeutungskonstituierendes Element jener diskursiven Wissensbestände über Schlepperei, welches die weiteren Gesetzesbeschlüsse wesentlich beeinflusst.<sup>33</sup>

---

26 Vgl. Neunkirchner (2018, 71–74).

27 Vereinte Nationen (2004).

28 Europäische Union (2010, 14).

29 Vgl. Peham (2007, 317 f.).

30 Die Unterscheidung zwischen normativ und rechtlich wird hier bewusst getroffen und hervorgehoben. Aus sozialwissenschaftlicher Perspektive bezieht sich das Normative auf jene Wertigkeit(en), die dem gesellschaftlichen Handeln inhärent sind, abseits deren rechtlicher Regelung.

31 BGBl I 2015/191, 91 StProkNR 25. GP 149 f, 23.9.2015; vgl. Neunkirchner (2018, 59).

32 Vgl. Fn 4.

33 Vgl. Neunkirchner (2018, passim).

### 2.2.1. „Der organisierte Kriminelle“

Seit dem Balkan-Konflikt konstituiert sich das Bild des „gut vernetzten Schleppers“ in der kriminalpolitischen Auseinandersetzung. Das Schlepperunwesen werde „[...] professioneller, aggressiver, und internationaler.“<sup>34</sup> Bereits in den 1990er Jahren wurde im Ausschuss für innere Angelegenheiten vermutet, dass die Anzahl der illegal Einreisenden ansteigen wird, da diese durch „Schlepper und deren Organisationen gefördert und unterstützt werden.“<sup>35</sup> Zu diesem Zeitpunkt wird noch zwischen Einzeltätern und kriminell-organisierten Tätern unterschieden, was in den Folgejahren vom Bild einer „straff durchorganisierten Schlepperkette“ abgelöst wird.<sup>36</sup> So kann bspw der politischen Debatte aus 2015<sup>37</sup> entnommen werden, dass Schlepper „das Geschäft ihres Lebens machen“ würden, indem sie sich innerhalb krimineller Banden organisieren.<sup>38</sup>

Im Zuge der Entwicklung des Schengenraums organisiert sich auch der Rechtsraum Europas neu und damit einhergehend die Schlepperkriminalität. Schlepperei als Form organisierter Kriminalität ist damit Wissensbestand einer diskursiven Strategie, die sich zwar in einer Qualifizierung findet, sich jedoch nicht mit dem Grundtatbestand nach § 114 FPG deckt. Wie *Langthaler*<sup>39</sup> empirisch belegt, handelt es sich bei den meisten Schleppungen um punktuelle Schlepperaktivitäten auf dem Landweg entlang der Fluchtrouten, die in Diskrepanz zur konstruierten Vorstellung einer organisierten grenzüberschreitenden Schlepperkriminalität stehen.

### 2.2.2. „Der rational Handelnde“

Der international-organisierte Schlepper wird als ein rationales Wesen konstruiert, welcher sich mit Gleichgesinnten organisiere, um den eigenen Profit zu erhöhen. Das zu dieser Konstruktion dazugehörige gewinnorientierte Motiv des Schleppers deckt sich mit dem Tatbestand der Bereicherung.<sup>40</sup> Schlepperkriminalität sei heutzutage insgesamt gewinnversprechender als Delikte gegen fremdes Vermögen, womit die steigende Schlepperkriminalität im Jahr 2015 im Bundesrat erklärt wird.<sup>41</sup> Folgt man dieser Argumentationslogik des *rational choice*<sup>42</sup>, bilden die Nachfrage zuwanderungswilliger Fremder und ferner der europäische Wohlstand selbst die Grundlage für das Geschäftsmodell der organisierten Schlepperei.

34 147 StProkNR 18. GP 64.

35 AB 1213 BlgNR 17. GP 1.

36 Vgl *Neunkirchner* (2018, 70).

37 91 StProtNR 25. GP 100.

38 Vgl *Neunkirchner* (2018, 69–71).

39 *Langthaler* (2016, 526).

40 Vgl *Neunkirchner* (2018, 74–76).

41 846 StProtBR 155. Hierzu ist anzumerken, dass kein Rückgang von Eigentumsdelikten anhand der GKS (2015, 82f) verzeichnet werden kann, der diese Argumentationslogik implizieren würde.

42 Hinter der Rational Choice Theorie steht das Menschenbild des Homo Oeconomicus, welches den Menschen, simplifiziert beschrieben, als egoistischen Nutzenmaximierer begreift, vgl *Braun* (1999, 29–41).

Die Zuschreibung dieser Gewinn- und Nutzenorientierung iVm der Nutzenmaximierung durch Schlepperorganisationen wird in der Dokumentenanalyse der StProt<sup>43</sup> deutlich und folgt dem neoliberalen Menschenbild des *Homo Oeconomicus*. Die Konstruktion des Schleppers als rationales Wesen ist als Ausdruck bestehender gesellschaftspolitischer Verhältnisse zu verstehen und wirkt, wie die Konstruktion des Schleppers als organisierter Krimineller, als Wissensbestand auf kriminalpolitische Entscheidungen ein.<sup>44</sup> Schlepper würden einerseits auf die Nachfrage reagieren und andererseits Fremde auch zur Reise nach Europa ermutigen, wodurch ihnen mitunter zugeschrieben wird, Zuwanderung als *Pullfaktor* zu forcieren.<sup>45</sup> Das situative Element strafrechtlich relevanter Handlungen wird dabei jedoch außer Acht gelassen. Im Vordergrund der Konstruktion steht die Zuschreibung einer bestimmten Eigenschaft des Täters, die ihn zum Kriminellen macht.

### 2.2.3. „Der böse und abscheuliche Täter“

Nach dem Vorfall in Parndorf 2015 konstatieren verschiedene Politiker\_innen die „Scheußlichkeit“ der Schlepperkriminalität und bezeichnen Schlepper als Mörder, die „kaltherzig, böse und rational“ handeln würden.<sup>46</sup> Den zuvor als illegal adressierten Migrant\_innen wird nun eine Opferrolle zugeschrieben, deren prekäre Fluchtsituation von den Schleppern ausgenutzt werde. Obwohl die Geschleppten nicht als Opfer im Grundtatbestand gelten, fließen sie in der Konstruktion des „bösen und abscheulichen“ Täters als Opfer-Täter Dichotomie mit ein.<sup>47</sup> Aus der Opferperspektive heraus lässt sich Schlepperei schließlich als „eines der größten Verbrechen“<sup>48</sup> konstruieren, das sich als das „organisierte Böse“ konstituiert und dessen Schaden für den Staat als äußerst hoch eingeschätzt wird. Dieser von Politiker\_innen benannte Schaden ist jedoch spekulativ und wird in den kriminalpolitischen Debatten nicht näher behandelt.

Im Zuge der massiven *moralischen* Abwertung der Schlepperhandlungen wird das Bild einer Schleppermafia erzeugt, einer gefährlichen und gut organisierten kriminellen Vereinigung. Der Mafia zugehörig, gibt es ausführende Täter, die moralisch verwerfliche Handlungen setzen und „große“ Schlepper, die als Drahtzieher im Hintergrund agieren. Dabei generalisiert der kriminalpolitische Diskurs, dass es sich bei allen wegen Schlepperei Verurteilten um gefährliche Personen handelt, die aufgrund ihrer Bedrohung für die Bevölkerung inhaftiert werden sollten.<sup>49</sup>

---

43 846 StProtBR 134; 91 StProtNR 25. GP 135 f.

44 Vgl Hess/Scheerer (2001, 34 f); Mehlkop (2011, 54–70); Braun (1999, 29–41).

45 Vgl Neunkirchner (2018, 68).

46 Vgl Neunkirchner (2018, 71–74).

47 91 StProtNR 25. GP 146 f; Neunkirchner (2018, 74).

48 111 StProtNR 25. GP 302.

49 Vgl Neunkirchner (2018, 73).

*Singelstein* und *Ostermeier*<sup>50</sup> etwa kommen zu dem Schluss, dass sich diskursive Konstruktionen dieser Art als Bedrohungsszenario in der sozialen Wirklichkeit manifestieren können und so kriminalpolitische Maßnahmen massiv beeinflussen. So plädieren alle Parteien für härtere Strafen, um damit auch den Unwert der Schlepperkriminalität zu symbolisieren.<sup>51</sup> Indem Persönlichkeitsmerkmale des Schleppers (rational, böse, abscheulich) in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit symbolischer Kriminalpolitik rücken, verläuft die aktuelle Entwicklung als Täterstrafrecht iSe *punitive turns* (siehe Pkt 4) und entgegen der Tendenz einer Bestrafung und Wiedergutmachung der Tat iSe *restorative justice*.<sup>52</sup>

### 3. Bezüge internationaler Entwicklungen: die Bekämpfung der Schlepperkriminalität im Credo innerer Sicherheit

Wie bereits eingangs erwähnt, ist insb die Betrachtung europäischer und internationaler Ereignisse für die Entwicklung der Normgenese des § 114 FPG von Bedeutung. Der Beitritt Ö zur EU stellt eine neue Herausforderung an das Rechtssystem dar, das zunächst auf das nationale Territorium beschränkt war und nun eine Erweiterung seines Rechtsbereichs auf die innere Sicherheit im europäischen bzw im Schengenraum erfährt. Die damit einhergehende justizielle Zusammenarbeit in der Bekämpfung der Schlepperei kann als Effekt und als treibende Kraft europäischer Transnationalisierung iSe Vergemeinschaftung Europas verstanden werden.<sup>53</sup>

Die Konstruktion des Schleppers als „rational, böse und abscheulich“ findet auf nationaler Ebene zeitgleich mit den Entwicklungen der Bekämpfung grenzüberschreitender Kriminalität in Europa statt. So werden bereits 1997 mehr internationale Zusammenarbeit und eine verstärkte Kontrolle der Außengrenzen als notwendige Maßnahmen gegen Schlepperkriminalität im österr Parlament gefordert.<sup>54</sup> Die intensivierte Kooperation ist in den Folgejahren durch die Einführung verschiedener Informationssysteme<sup>55</sup> sowie durch die Institutionalisierung schlepperbezogener Einrichtungen<sup>56</sup> gekennzeichnet.<sup>57</sup>

Im EU-Aktionsplan der EU-Kommission gegen die Schleusung von Migrant\_innen (2015–2020)<sup>58</sup> dominiert der Sicherheits- und Kontrollaspekt die geplanten Maßnah-

50 *Singelstein und Ostermeier* (2013, 485 f).

51 Vgl *Neunkirchner* (2018, 71 f).

52 Vgl *Groenemeyer* (2003, 41, 74 f); vgl *Strasser* (2005, 98).

53 Vgl *Neunkirchner* (2018, 87, 93–95).

54 77 StProtNR 20. GP 177 f.

55 EDOK (Einsatzgruppe D zur Bekämpfung organisierter Kriminalität), AGIS (Automationsunterstützte Grenzinformationssystem), FIS (Fremdeninformationssystem), AIS (Asylwerberinformationssystem).

56 Projekt von Europol (EMPACT), Einsatzgruppe JOT-MARE, Joint Operational Office (JOO), biometrische Datenbank der EU (EURODAC), COSI Ausschuss.

57 Vgl *Bundesregierung* (1994, 150, 173); Art 71 AEUV.

58 *Europäische Kommission* (2015).

men. Die innere Sicherheit Europas bezieht sich dabei auf das, vor möglichen Gefahren von außen, zu schützende Territorium innerhalb der EU. Diese Bedrohung von außerhalb kann als Konstrukt verstanden werden, welches sich auch in der generellen dichotomen Konstruktion des „Unseren“ und des „Fremden“<sup>59</sup> widerspiegelt und sich dabei in der Kriminalisierung der (unrechtmäßigen) Überquerung von Staatsgrenzen manifestiert.<sup>60</sup>

#### 4. Die „Fremden“ und die „Unseren“ als grundlegende Dichotomie der Debatte

In den analysierten kriminalpolitischen Debatten über Schlepperei lässt sich die dichotome Konstruktion von „fremd“ und „unser“, die mit der Kriminalisierung Fremder einhergeht, am Bsp der Mittelmeersituation und der Inneren Sicherheit zeigen. Fremde werden dabei in Hinblick auf ihren illegalen Aufenthalt kriminalisiert. Die diskursive Verbindung der Eigenschaften „fremd“ und „kriminell“ mündet in jüngster Zeit sogar in der Kriminalisierung von NGOs. Jene Organisationen, die im Mittelmeer agieren, würden sich durch die Rettung krimineller Menschen am Verbrechen beteiligen.<sup>61</sup> In Bezug auf die Situation im Mittelmeer wird Schlepperei als „schmutziges Geschäft“ bezeichnet, welches oft den sicheren Tod der Flüchtenden mit sich bringt.<sup>62</sup> Auf diese Weise werden Schlepper zu Schlüsselfiguren im Flüchtlingsdrama: Die Migrationsbewegung scheint mit der Rolle des Schleppers zu stehen oder zu fallen.<sup>63</sup> Das potenzielle Problem der Einwanderung Flüchtender könne daher mit der Bekämpfung der Schlepperei gelöst werden, so die Argumentation. Komplexe Migrationsursachen aufgrund globalisierter sozialer Ungleichheiten sowie damit zusammenhängende Formen von OK, rücken dabei in den Hintergrund der politischen Debatte.

Neben dem parlamentarischen Diskurs lässt auch der öffentliche Diskurs in Ö und den anderen Ländern Europas darauf schließen, dass durch unkontrollierte Zuwanderung negative Folgen insb für die Sicherheit erwartet werden.<sup>64</sup> Diesem Umstand liegt die grundlegend dichotome Unterscheidung zwischen „fremd“ und „nicht-fremd“ zu Grunde. Die Dichotomie folgt kontextgebunden einer territorialen, kulturellen oder anderen Logik der (nationalstaatlichen) Kategorisierung und übernimmt damit eine externalisierende und zugleich identitätsstiftende Funktion. Die Abgrenzung der „Unseren“ zu den „Fremden“ führt zu besonderen Gesetzen wie dem FPG und zu einem verschärften Kriminalrecht, welches auf die „Fremden“ abzielt.<sup>65</sup> Die daraus resultierende Ungleichbe-

---

59 Pilgram (2018) verwendet die Unterscheidung zwischen „unser“ und „fremd“, um der Dichotomie zwischen Fremden und sog Österreicher\_innen Ausdruck zu verleihen, weshalb die Begriffe für die weiteren Ausführungen übernommen wurden.

60 Vgl Neunkirchner (2018, 87–95).

61 Vgl Neunkirchner (2018, 83–85).

62 144 StProtNR 25. GP 52.

63 Vgl Neunkirchner (2018, 75, 87–92).

64 Vgl Bauböck (2004).

65 Vgl Pilgram (2018, 178 f), Cremer-Schäfer/Steinert (2014, 45 f).

handlung findet sich auch in der strafvollzugsrechtlichen Praxis, in der verdächtige Personen ohne festen Aufenthalt viel häufiger einen Untersuchungshaftbeschluss erhalten, verglichen mit einem oder einer österr Staatsbürger\_in, bei Begehung der gleichen Straftat.<sup>66</sup> Dieser Umstand führt insgesamt betrachtet zu einer strukturellen Benachteiligung sämtlicher nicht-österr Staatsbürger\_innen, die sich in gerichtlichen Gefangenenhäusern befinden, was sich in der Statistik zur Insassenpopulation abbildet.<sup>67</sup> Diese strukturelle Benachteiligung bietet Anlass dazu, über die Entwicklung unserer gesellschaftlichen Strafpraxis nachzudenken.

## 5. Der *punitive turn*: vom Tatstrafrecht zum Täterstrafrecht in der symbolischen Kriminalpolitik

Die Rekonstruktion der Normgenese lässt aufgrund ihrer restriktiven Entwicklung auf einen *punitive turn* in der österr Kriminalpolitik schließen. Sie macht zunächst die Diskrepanz zwischen dem diskursiv konstruierten Schlepper und dem Grundtatbestand der Strafbestimmung *Schlepperei* im FPG deutlich. Einerseits zeigen die Ergebnisse der Dokumentenanalyse die interdependente Entwicklung der Strafverschärfungen mit der Täterkonstruktion des Schleppers als kriminell-organisiert und profitorientiert. Andererseits bilden sie die diskursive Verbindung zum Menschenhandel ab, in der Schlepperei als „böse und unmenschlich“ konstruiert wird.<sup>68</sup>

Abschließend kann zusammengefasst werden, dass die restriktive Gesetzgebung aus der Täterkonstruktion bestimmt wird, die wiederum aus der kriminalpolitischen Einigkeit resultiert, Schlepperei härter zu bestrafen. Sie lässt auf eine Entwicklung in Richtung der *punitive justice* schließen, deren Fokus auf die Täterperspektive gerichtet ist.<sup>69</sup> Rechtliche Möglichkeiten der kriminalpolitischen Agenda werden lediglich als strafverschärfende Maßnahmen zur Kriminalitätsbekämpfung herangezogen und nicht dafür genutzt, den aktuellen Diskurs in Bezug auf die ursprüngliche Problematik der illegalen Grenzüberschreitung zu überdenken. Was die Bestrafung territorialer Grenzüberschreitung bedeutet und welche Zwecke deren Sanktion durch Freiheitsstrafe verfolgt, kann aus konflikttheoretischer Perspektive<sup>70</sup> als nationalstaatlicher Versuch verstanden werden, sich mit den Veränderungen gesellschaftlicher Ordnung auseinanderzusetzen.

In der Bekämpfung der Schlepperei durch den Nationalstaat ist die Normgenese des § 114 FPG als historisch restriktiv gewachsene Konfliktlösung zu verstehen. Bestimmte

66 Pilgram/Fuchs/Leonhardmair (2012, 25); Hofinger (2007, 4, 6).

67 Vgl Hofinger/Pilgram (o.D. 6, 11); Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz (2018). Spezielle Daten zur Untersuchungshaftpopulation sind nicht auf der Homepage veröffentlicht.

68 Vgl Neunkirchner (2018, 71–75).

69 Vgl Neunkirchner (2018, 55).

70 Durkheim (1965).

Konflikte als Verbrechen zu bezeichnen hat zum Ziel, die hinter der Sanktion stehenden Normen als für alle Bürger\_innen verbindlich zu festigen.<sup>71</sup>

Schließlich lassen sich in den analysierten parlamentarischen Debatten keine Überlegungen zur Wiedergutmachung des Verbrechens der Schlepperei an der geschädigten Allgemeinheit iSe *restorative justice* finden. Stattdessen wird der Ruf nach höheren Strafen für die „abscheulichen“ Täter mit jedem illegal Einreisenden lauter.<sup>72</sup> Diese restriktive strafrechtliche Entwicklung bietet daher Anlass darüber nachzudenken, welche Abweichung in unserer Gesellschaft als kriminell gilt und welches Verhalten als kriminell gelten sollte. Kriminalität besitzt situative Elemente und ist daher nicht als festgeschriebenes Phänomen zu betrachten.<sup>73</sup> So geht kriminelles Handeln mit den sich wandelnden Normen einher und ist im zeitlich-gesellschaftlichen Kontext, in den sich verändernden Rechtsnormen verankert. Wird Recht als gesellschaftliche Form der Konfliktlösung betrachtet, wirft dies die Frage auf, inwiefern Strafe eine funktionale Konfliktlösung für Schlepperei darstellt. Das FPG scheint weniger auf grundlegende Fragen der Migrationsregelung einzugehen, vielmehr wirkt es als Technik sozialer Ausschließung<sup>74</sup> in Folge symbolpolitisch getroffener Entscheidungen.

Die symbolische Etikettierung des Täters als „unmenschlich“ wird dabei innerhalb einer „Law-and-order-Propaganda“ mit sicherheitspolitischen Aspekten argumentiert.<sup>75</sup> Symbolische Kriminalpolitik demonstriert ihre Handlungs- und Schutzfähigkeit durch die Kriminalitätsbekämpfung, ohne dabei aktiv in die europarechtliche Migrations- oder Sozialpolitik einzugreifen.<sup>76</sup> Pilgram<sup>77</sup> spricht sich in diesem Zusammenhang für das „unvernünftig humanitäre“ Gebot guter Kriminalpolitik aus, in dem Straftäter\_innen als berechtigter Teil der Gesellschaft begriffen werden und damit das Zusammenleben mit straffälligen Menschen in den Mittelpunkt rückt. Seine Überlegungen führen zu dem Schluss, dass die beste Kriminalpolitik in einer erfolgreichen Sozial- und Wirtschaftspolitik liegt.<sup>78</sup> Ansätze zur europäischen Zusammenarbeit in der Sozial- und Wirtschaftspolitik können daher womöglich kriminalpräventiv größere Wirkung erzielen, als der verzweifelte Kampf gegen Schlepperorganisationen und „unkontrollierbare Migrationsströme“ in Folge einer misslungenen Migrationspolitik.

Marion Johanna Neunkirchner, BA MA arbeitet als Soziologin im Vienna Centre for Societal Security (VICESSE) und ist als Sozialarbeiterin im Strafvollzug beschäftigt; marion.neunkirchner@vicesse.eu

---

71 Vgl. Cremer-Schäfer/Steinert (2014, 32, 35 f.).

72 Vgl. Neunkirchner (2018, 87–93).

73 Vgl. Neunkirchner (2018, 77–80).

74 Vgl. Cremer-Schäfer/Steinert (1997, 434–447).

75 Vgl. Cremer-Schäfer/Steinert (2014, 52–57).

76 Vgl. Cremer-Schäfer/Steinert (2014, 42).

77 Vgl. Pilgram (2018, 180 f.).

78 Netzwerk Sozialpolitik (2017) zit. in Pilgram (2018, 181).



## Literaturverzeichnis

- Bauböck, Rainer (2004): Migration und innere Sicherheit: Komplexe Zusammenhänge, paradoxe Effekte und politische Simplifizierungen. In: Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft (ÖZP), 33 Jg (2004) H 1, 49–66. Wien.
- Braun, Dietmar (1999): Theorien rationalen Handelns in der Politikwissenschaft. Eine kritische Einführung. Opladen: Leske + Budrich.
- Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz (2018): Verteilung des Insassenstandes. Abrufbar unter <https://www.justiz.gv.at/web2013/home/strafvollzug/statistik/durchschnittlicher-insassenstand-nach-staatsbuergerschaft~2c94848542ec498101444595343b3e06.de.html> (12.8.2019).
- Bundesregierung (1994): Sicherheitsbericht. Abrufbar unter [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XX/III/III\\_00017/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XX/III/III_00017/index.shtml) (12.8.2019).
- Cremer-Schäfer, Helga/Steinert, Heinz (1997): Die Institution „Verbrechen & Strafe“ zwischen sozialer Kontrolle und sozialer Ausschließung. In S. Hradil (Hrsg.): Differenz und Integration: die Zukunft moderner Gesellschaften; Verhandlungen des 28. Kongresses der Deutschen Gesellschaft für Soziologie in Dresden 1996. S 434–447.
- Cremer-Schäfer, Helga/Steinert, Heinz (2014): Straflust und Repression. Zur Kritik der populistischen Kriminologie. Münster.
- Durkheim Émile (1965): Kriminalität als normales Phänomen. In: König, René; Sack, Fritz (1968): Kriminalsoziologie. Frankfurt am Main. S. 3–8. Auszug aus Émile Durkheim: Regeln der soziologischen Methode. In Übersetzung von René König: Soziologische Texte 3. Neuwied (1961). S 156–162.
- Europäische Kommission (2015): Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. EU-Aktionsplan gegen die Schleusung von Migranten (2015–2020). Brüssel. Abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2015:0285:FIN:DE:PDF> (29.8.2019).
- Europäische Union (2010): Strategie für die innere Sicherheit der Europäischen Union. Auf dem Weg zu einem europäischen Sicherheitsmodell. Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union. Abrufbar unter [www.consilium.europa.eu/media/30736/qc3010313dec.pdf](http://www.consilium.europa.eu/media/30736/qc3010313dec.pdf) (29.8.2019).
- Gengnagel, Vincent (2014): Transnationale Europäisierung? Aktuelle feldanalytische Beiträge zu einer politischen Soziologie Europas. In: Berliner Journal für Soziologie 2014/24. Wiesbaden: Springer Fachmedien GmbH. S 289–303.
- Groenemeyer, Axel (2003): Soziale Probleme und politische Diskurse – Konstruktionen von Kriminalpolitik in sozialen Kontexten. Universität Bielefeld: Working Paper
- Hess, Henner/Scheerer, Sebastian (2001): Theorie der Kriminalität. In: Schmidt-Semisch, H/Hess, H (Hrsg.), Die Sinnprovinz der Kriminalität. Wiesbaden: Springer Fachmedien GmbH.
- Hofinger, Veronika (2007): Fremde im österreichischen Strafvollzug. Working Paper No 6. Institut für Rechts und Kriminalsoziologie. Bad Hofgastein.
- Hofinger, Veronika/Pilgram, Arno (oD): Ausländische Gefangene in österreichischen Justizanstalten und Polizeianhaltezentren. Teilstudie im Rahmen des EU-Projektes Foreign Prisoners in European Penitentiary Institutions. Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie. Wien.
- Keller, Reiner/Truschkat, Inga (2013) (Hrsg.): Methodologie und Praxis der Wissenssoziologischen Diskursanalyse. Band 1: Interdisziplinäre Perspektiven. Wiesbaden: Springer Fachmedien GmbH.
- Langthaler, Herbert (2016): Empirische Befunde zu Fluchthilfe. In: Anderl, Gabriele/Usaty, Simon (Hrsg.): Schleppen, Schleusen, Helfen. Flucht zwischen Rettung und Ausbeutung. Wien: Mandelbaum Verlag. S 518–533.
- Mayer, Gregor (2018): 71 Tote auf der A4: Telefonprotokolle bei Prozess vorgespielt. Der Standard-Online v 24.1.2018. Abrufbar unter [derstandard.at/2000072944752](http://derstandard.at/2000072944752) (29.8.2019).
- Mehlkop, Guido (2011): Kriminalität als rationale Wahlhandlung. Eine Erweiterung des Modells der subjektiven Wert-erwartung und dessen empirische Überprüfung. Wiesbaden: Springer Fachmedien GmbH.
- Netzwerk Sozialpolitik (2017): Zehn Gebote guter Kriminalpolitik. Wien: Eigenverlag. Zit in: Pilgram, Arno (2018, 181).
- Neunkirchner, Marion J. (2018): Schlepperei – das Verbrechen nach § 114 im Fremdenpolizeigesetz: Eine konflikt-theoretische Rekonstruktion der Normgenese im kriminalpolitischen Diskurs. Masterarbeit, Universität Wien. Volltext auf Anfrage bei der Autorin erhältlich.
- Peham, Markus (2007): Die Strafbarkeit der Schlepperei: Die Strafbestimmungen im FPG 2005. Dissertation, Juridicum Wien.

Pilgram, Arno (2018): Ent- und Repolitisierung der Kriminalpolitik. In: Dimmel, Nikolaus und Tom Schmid (Hrsg): Zu Ende gedacht. Österreich nach Türkis-Blau. Mandelbaum: Wien, Berlin. 175–182

Pilgram, Arno/Fuchs, Walter/Leonhardmair, Norbert (2012): Sozialwissenschaftliche Expertise. Welche Aussagen über die Migranten- und Ausländerpopulation in Wien erlaubt die Kriminalstatistik? Institut für Rechts und Kriminalsoziologie. Wien.

Singelnstein, Tobias/Ostermeier, Lars (2013): Wissenssoziologische Diskursanalyse in der Kriminologie. In: Keller, Reiner/Truschkat, Inge (Hrsg): Methodologie und Praxis der Wissenssoziologischen Diskursanalyse. Wiesbaden: Springer Fachmedien GmbH. S 481–496

Simon, Jonathan (2007): Governing through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear. New York: Oxford University Press. Studies in Crime and Public Policy.

Strasser, Peter (2005): Verbrechermenschen. Zur kriminalwissenschaftlichen Erzeugung des Bösen. Frankfurt am Main: Campus Verlag GmbH.

Statistik Austria (2015): Gerichtliche Kriminalstatistik (GKS), Tabellenband 2015.

Vereinte Nationen (2004): Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime v 15.11.2000. Abrufbar unter [www.unhcr.org/protection/migration/496323791b/protocol-against-smuggling-migrants-land-sea-air-supplementing-united-nations.html](http://www.unhcr.org/protection/migration/496323791b/protocol-against-smuggling-migrants-land-sea-air-supplementing-united-nations.html) (28.9.2019).

# Die Klage der Herero und Nama

## Historische Grenzen des Völkerrechts

Ümra Gencer

---

### 1. Einleitung

Namibische Aktivisten\*innen reichten 2017 eine Sammelklage bei einem US-amerikanischen Zivilgericht in New York gegen die Bundesrepublik Deutschland ein.<sup>1</sup> Die Kläger\*innen forderten ua Schadenersatzzahlungen wegen des Völkermordes und wegen ungerechtfertigter Bereicherung aufgrund von Zwangsenteignungen während der deutschen Kolonialherrschaft in Deutsch-Südwestafrika, dem heutigen Namibia.<sup>2</sup> Die Morde der Kolonialtruppen an der indigenen Bevölkerung gelten als erster Völkermord des 20. Jahrhunderts.<sup>3</sup> Die Bundesrepublik Deutschland ist insofern passivlegitimiert, als dass die Republik identisch mit dem Deutschen Reich ist.<sup>4</sup> Auf Seiten der Bundesrepublik Deutschland wurde betont, dass Schadenersatzzahlungen an die Opferverbände der damals ansässigen Bevölkerung von keiner völkerrechtlichen Anspruchsgrundlage gedeckt seien.<sup>5</sup> Im Frühjahr 2019 kam die Entscheidung des US-amerikanischen Gerichts: Die Klage wurde ua aus Gründen der Unzuständigkeit des Gerichtes und der völkerrechtlichen Staatenimmunität zurückgewiesen. Als allgemeine Regel des Völkerrechts gilt nämlich, dass ein Staat in seinem hoheitlichen Handeln der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates entzogen ist. Dies ist Ausdruck der souveränen Gleichheit der Staaten, wie sie in Art 2 Z 1 der Satzung der Vereinten Nationen niedergelegt ist.<sup>6</sup> Die Kläger\*innen reichten daraufhin im Sommer 2019 beim Berufungsgericht der Vereinigten Staaten Berufung ein, die derzeit noch anhängig ist.<sup>7</sup>

Die Kläger\*innen beanspruchen den Zivilrechtsweg, um Entschädigungszahlungen für die Gräueltaten der deutschen Kolonialtruppen zu fordern, weil völkerrechtlichen An-

---

1 Pelz, Völkermord-Klage: Berlin bleibt gelassen, [www.dw.com/a-37042060-0](http://www.dw.com/a-37042060-0) (15.9.2019).

2 United States District Court Southern District of New York, *Vekuui Rukoro et al/Federal Republic of Germany*, 17 CV 62-LTS, 4, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2017cv00062/467192/64/> (16.10.2019).

3 *Gründer*, Völkermord in Deutsch-Südwestafrika. Der Kolonialkrieg (1904–1908), in *Zimmerer* (Hrsg), Namibia und seine Folgen (2003) passim.

4 *Kämmerer/Föb*, Das Völkerrecht als Instrument der Wiedergutmachung, *Archiv des Völkerrechts* 42 (2004) 294 (321).

5 *Wissenschaftliche Dienste/Deutscher Bundestag*, Der Aufstand der Volkgruppen der Herero und Nama in Deutsch-Südwestafrika (1904–1908) Völkerrechtliche Implikationen und haftungsrechtliche Konsequenzen, WD2-3000-122/16 (2016) 16.

6 Charter of the United Nations 26.6.1945, 1 UNTS XVI.

7 NN, Namibias Herero und Nama gehen in Berufung, [www.dw.com/a-48652923](http://www.dw.com/a-48652923) (15.9.2019).

sprüche angesichts des Prinzips der Staatenimmunität lediglich von Staaten geltend gemacht werden können. Der Staat Namibia ist zwar als Völkerrechtssubjekt grundsätzlich Inhaber eines völkerrechtlichen Deliktanspruchs, allerdings hätten gerichtliche Schritte wenig Erfolg. Der namibische Staat wurde nämlich erst seit seiner Unabhängigkeit im Jahr 1990 von der internationalen Staatengemeinschaft als Völkerrechtssubjekt anerkannt. Zum Zeitpunkt des Völkermords gab es daher kein Völkerrechtssubjekt Namibia. Auch steht der namibische Staat in keiner Rechtsnachfolge zur Kolonie Deutsch-Südwestafrika. Vielmehr kann man 1990 von einer „Staatenneugeburt“ Namibias sprechen.<sup>8</sup> Zwar führen die Bundesrepublik Deutschland und die Regierung Namibias Gespräche zu Entschädigungszahlungen, allerdings sind keine Repräsentant\*innen der Herero und Nama daran beteiligt.<sup>9</sup>

## 2. Die Entscheidung des US-amerikanischen Gerichts erster Instanz

Die Vertreter\*innen der Herero und Nama reichten beim Zivilgericht in New York eine Sammelklage ein. Sie forderten in Anbetracht des Genozides und der Zwangsentsegnungen Schadenersatzzahlungen nach dem *Alien Tort Claims Act*<sup>10</sup>, dem *Federal Common Law* und dem *Law of Nations*<sup>11</sup>. Nach der *UN-Deklaration für Indigene Rechte (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous People)*<sup>12</sup> beehrten die Kläger\*innen zudem Mitspracherechte bei den Verhandlungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Namibia.<sup>13</sup>

### 2.1. Die Klagebefugnis

Der US-amerikanische *Alien Torts Claim Act* (ATCA), auch als *Alien Tort Statute* (ATS) bezeichnet, ist seit 1790 in seiner unveränderten Form in § 1350 Titel 28 des *Code of Laws of the United States of America* (USC) kodifiziert.<sup>14</sup> ATCA normiert die Zuständigkeit amerikanischer Gerichte bei ausländischen Staatsangehörigen, die aufgrund von schweren Verletzungen von Völkergewohnheitsrecht, wie Genozid, Sklaverei, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Schadenersatz begehren. Die Verlet-

---

8 Heinemann, Die deutschen Genozide an den Herero und Nama: Grenzen der rechtlichen Aufarbeitung, Der Staat 2016, 461 (480).

9 Pelz, Völkermord-Klage, www.dw.com.

10 Judicial Code and Judiciary – Title 28, Judiciary and Judicial Procedure, www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/80th-congress/session-2/c80s2ch646.pdf (25.9.2019).

11 Vgl. dazu Chitty, The Law of Nations (1844), www.loc.gov/rr/frd/Military\_Law/Lieber\_Collection/pdf/DeVattel\_LawOfNations.pdf (25.9.2019).

12 UN General Assembly, United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, A/RES/61/295.

13 United States District Court Southern District of New York, *Vekuii Rukoro et al/Federal Republic of Germany*, 17 CV 62-LTS, 4-5.

14 Meyer, Der Alien Tort Claims Act – Zwischen Völkerrecht und amerikanischer Außenpolitik (2018) 1.

zung muss außerhalb der USA vorgenommen worden sein.<sup>15</sup> Der US-amerikanische ATCA stammt aus dem Jahr 1789 und umfasst zur Zeit der Einführung internationale Rechte und Pflichten von Staaten, also das sogenannte *Law of Nations*. Im Zusammenhang mit der aktuellen Anwendung der ATCA wird *Law of Nations* synonym mit dem heutigen Begriff „international law“ verwendet, und schließt daher sowohl Völkergewohnheitsrecht als auch Völkervertragsrecht ein.<sup>16</sup> ATCA enthält keine Beschränkungen des anwendbaren Gewohnheitsrechts und gilt ausdrücklich für zivilrechtliche Klagen wegen eines Delikts, das gegen internationales Recht verstößt.<sup>17</sup> In ATCA wird die Verletzung einer völkergewohnheitsrechtlichen *ius cogens*-Norm, wie etwa des Völkermordes, gefordert. Daher bezieht sich ATCA auch auf Genozide, die vor dem Inkrafttreten der Völkermordkonvention am 9.12.1948 stattgefunden haben. Somit bietet ATCA Individuen die Möglichkeit zivilrechtliche Klagen auf Grund von Verletzungen öffentlich-rechtlicher Normen vor US-Gerichten zu verhandeln.<sup>18</sup>

## 2.2. Bezugspunkt für die Zuständigkeit der US-amerikanischen Gerichte

Die Zuständigkeit des US-amerikanischen Gerichtes begründeten die Kläger\*innen mit den Ausnahmeregelungen des *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA). Der FSIA ist in den Normen §§ 1330, 1332 lit a, 1391 lit f, und 1601–1611 Titel 28 des USC kodifiziert.<sup>19</sup> Er beinhaltet Ausnahmeregelungen, die die Gerichtsbarkeit von US-amerikanischen Gerichten über andere souveräne Staaten vorsehen, und somit das Prinzip der Staatenimmunität durchbrechen. Die Kläger\*innen stützten sich auf zwei Ausnahmeregelungen von dem Prinzip der Staatenimmunität. Ein Ausnahmetatbestand der FSIA ist die der gewerblichen Tätigkeit nach 28 USC § 1605 lit a Z 2. Dieser Tatbestand greift, wenn ein anderer souveräner Staat außerhalb des Staatsgebietes der USA gewerbliche Tätigkeiten betreibt, die sich direkt auf die USA auswirken. Zum anderen brachten die Kläger\*innen die Ausnahmeregelung des Eigentumseingriffs nach 28 USC § 1605 lit a Z 3 vor. Demnach hat sich ein fremder Staat für völkerrechtswidrige Zwangsenteignungen zu verantworten, wenn sich das erworbene oder eingetauschte Eigentum in den USA befindet und von dem fremden Staat gewerblich genutzt wird.<sup>20</sup>

15 *Wissenschaftliche Dienste/Deutscher Bundestag*, Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte nach dem Alien Torts Claim Act – Schadenersatzzahlungen der Herero und Nama, WD 2 – 3000 – 021/16 (2017) 4.

16 Meyer, Der Alien Tort Claims Act – Zwischen Völkerrecht und amerikanischer Außenpolitik (2018) 2.

17 Paust, The History, Nature and Reach of the Alien Torts Claim Act, Florida Journal of International Law 2004, 249 (256).

18 *Wissenschaftliche Dienste/Deutscher Bundestag*, Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte nach dem Alien Torts Claim Act – Schadenersatzzahlungen der Herero und Nama, WD 2 – 3000 – 021/16 (2017) 5, 7.

19 Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, Pub L 94-583, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-90/pdf/STATUTE-90-Pg2891.pdf> (16.10.2019).

20 United States District Court Southern District of New York, *Vekuui Rukoro et al/Federal Republic of Germany*, 17 CV 62-LTS, 7-8, 12.

Die Kläger\*innen argumentierten für eine Zuständigkeit des New Yorker Gerichtes mit den „direkten Auswirkungen“ der geschäftlichen Aktivitäten Deutschlands auf die USA und dem völkerrechtswidrigen Eigentumserwerb. Die Bundesrepublik Deutschland habe Einnahmen des Landraubes für den Kauf von vier Immobilien in New York verwendet – eines dieser Gebäude beherbergt heute den Sitz der deutschen UN-Vertretung und eines Generalkonsulats der Bundesrepublik. Die weiteren Immobilien würden ua für kulturelle Veranstaltungen, wie Sprachkurse oder Kunstausstellungen, genutzt. Außerdem seien Schädel und Gebeine von Vorfahren der Kläger\*innen an das Amerikanische Naturkundemuseum in New York verkauft worden. Ein weiterer Bezugspunkt für die Zuständigkeit des New Yorker Gerichts liege im sog „Blue Book“, in welchem der Genozid an den Herero und Nama aufgezeichnet wurde. Es befinde sich in der öffentlichen Bibliothek in New York. Zudem beherberge New York eines der bedeutendsten Forschungszentren zum Genozid an den Herero und Nama.<sup>21</sup> Das Gericht wies die Klage wegen Unzuständigkeit ab. In seiner Begründung führte es aus, dass die gewerblichen Tätigkeiten der Bundesrepublik Deutschland keine direkten Auswirkungen auf die USA hätten. Eine Auswirkung sei idS direkt, wenn sie unmittelbar auf die Handlung der beklagten Partei zurückzuführen sei. Das Vorbringen der Kläger\*innen stehe jedoch in keiner direkten und unmittelbaren Kausalität zu den Taten der Bundesrepublik Deutschland in Deutsch-Südwestafrika. Folglich sei der Ausnahmetatbestand des 28 USC § 1605 lit a Z 2 nicht erfüllt.<sup>22</sup> Weiters konnten die Kläger\*innen zwar beweisen, dass die Bundesrepublik Deutschland mit den Einnahmen aus den Zwangsenteignungen Immobilien in New York erworben habe, nicht aber deren gewerbliche Tätigkeit in den USA. Daher sei auch 28 USC § 1605 lit a Z 3 auszuschließen. Eine gewerbliche Tätigkeit erfordere entweder Regelmäßigkeit oder eine bestimmte kommerzielle Handlung. Allerdings seien alltägliche Geschäfte, die Immobilien normalerweise mit sich brächten, wie Bau, Wartung, oder Versicherung, nicht eine gewerbliche Tätigkeit, sondern mit dem Eigentum von Immobilien in Verbindung stehende Tätigkeiten. Diese seien unabhängig von der eigentlichen Immobilienbenutzung zu betrachten. Ebenso sei die Nutzung der Immobilien für kulturelle Veranstaltungen nicht kommerziell, sondern hoheitlicher Art. Die Kläger\*innen würden die Ausnahmetatbestände grundsätzlich zu weit auslegen, was aus Gründen der Rechtssicherheit abzulehnen sei.<sup>23</sup>

### 3. Die Kolonisierung Deutsch-Südwestafrikas

Die Klage der Herero und Nama geht auf die Kolonisierung Deutsch-Südwestafrikas zurück. Das Deutsche Kaiserreich nahm im Vgl zu anderen europäischen Staaten spät an der Kolonialpolitik des 19. Jahrhunderts teil. Besonders in den 1880er-Jahren entwickelte sich

---

21 United States District Court Southern District of New York, *Vekuui Rukoro et al/Federal Republic of Germany*, 17 CV 62-LTS, 5-6, 18, 20

22 United States District Court Southern District of New York, *Vekuui Rukoro et al/Federal Republic of Germany*, 17 CV 62-LTS, 8-10.

23 United States District Court Southern District of New York, *Vekuui Rukoro et al/Federal Republic of Germany*, 17 CV 62-LTS, 17, 20.

zwischen den europäischen Kolonialmächten ein Wettlauf um Gebiete, die als Kolonien verwaltet werden sollten. In der Berliner Schlussakte 1884/1885, auch *Kongokonferenz* genannt, teilten Vertreter\*innen der europäischen Staaten den Kontinent Afrika untereinander auf, und beschlossen die Bildung von territorialen Verwaltungsstaaten. Die Epoche informeller Durchdringung wich einer stärker formalisierten europäischen Herrschaft. Bis 1914 hatten die Europäer\*innen weite Gebiete Afrikas unter sich aufgeteilt.<sup>24</sup> In ganz Europa wurde Rassendenken zur Legitimation von Imperialismus herangezogen. Mit sozialdarwinistischen Theorien wurde die Notwendigkeit der Zivilisationsmission der Europäer\*innen untermauert. Nicht-Europäer\*innen seien „unzivilisiert“, und damit nicht fähig Normen zu verstehen, sie seien „wild und barbarisch“. Der Zivilisationsbegriff war eng mit intellektuellem und industriellem Fortschrittsglauben verknüpft.<sup>25</sup>

Kanzler *Otto von Bismarck* läutete in den Jahren 1884/1885 mit dem Erwerb von Kolonien in Afrika das Kolonialzeitalter des Deutschen Reiches ein, welches insgesamt drei Jahrzehnte andauern sollte. Die deutschen Kolonien gingen faktisch im Jahr 1914, völkerrechtlich im Jahr 1919 aufgrund des Vertrags von Versailles verloren.<sup>26</sup> Deutsch-Südwestafrika war eines von acht „Schutzgebieten“, die sich das Deutsche Kaiserreich angeeignet hatte.<sup>27</sup> Die deutschen Truppen verübten grausame Kriegsverbrechen in Deutsch-Südwestafrika. Nach mehrfachen Aufständen der indigenen Bevölkerung war der Höhepunkt der Gewaltmaßnahmen seitens der deutschen Truppen die *Schlacht am Waterberg* im Jahr 1904. Die Volksgruppe der Herero wich nach dieser Entscheidungsschlacht in die *Omaheke*-Wüste aus, eines ihrer angestammten Siedlungsgebiete. Die deutschen Kolonialtruppen besetzten daraufhin die einzig verfügbaren Wasserstellen und kesselten die Herero ein. Kämpfenden und Nichtkämpfenden wurde gleichermaßen die Lebensgrundlage an Vorräten und Wasser entzogen. Zeitgleich setzte 1904 der Aufstand der Nama ein. Diese setzten anders als die Herero nicht auf offene Feldschlachten, sondern auf einen zähen Guerillakrieg, der sich bis 1908 hinzog. Erneut besetzten die deutschen Kolonialtruppen jegliche Wasserstellen. Die Überlebenden der Herero und Nama wurden in Lagern unter menschenunwürdigen Bedingungen zusammengefasst und mussten Zwangsarbeiten verrichten. Im Zuge der Kolonialisierung wurden in der Zeit zwischen dem Jahr 1904 und dem Jahr 1908 ca 60.000 Herero und 10.000 Nama von den deutschen Kolonialtruppen ermordet.<sup>28</sup>

#### 4. Völkerrechtliche Anspruchsgrundlagen

Zum Zeitpunkt der Verbrechen der deutschen Kolonialtruppen gab es bereits einige multinationale Übereinkommen, die bewaffnete Konflikte regelten. Allerdings schränkte die

24 Metzler, Die Epoche des Hochimperialismus, [www.bpb.de/izpb/280652](http://www.bpb.de/izpb/280652) (15.9.2019).

25 Fabricius, Aufarbeitung von in Kolonialkriegen begangenem Unrecht (2017) 41–42, 48–49.

26 Baungart, Bismarck und der deutsche Kolonialerwerb in *Gründer/Hiery* (Hrsg.), Die Deutschen und ihre Kolonien (2017) 45.

27 Wagner, Die deutschen Schutzgebiete: Erwerb, Organisation und Verlust aus juristischer Sicht (2002) 19.

28 Heinemann, Der Staat 2016, 461 (464).

europäisch-internationale Rechtsgemeinschaft die Anwendung des internationalen Rechts auf christliche Staaten ein. Mit der Aufnahme der Türkei in die Rechtsgemeinschaft im Jahr 1865, wurde der Kreis der Anwendung auf sog „zivilisierte“ Staaten erweitert. Bis in die Hälfte des 20. Jahrhunderts traten weitere außereuropäische und nicht-christliche Staaten hinzu, wodurch sich das europäische Völkerrecht zu einem universellen Weltvölkerrecht entwickelte.<sup>29</sup> Im Folgenden wird die Anwendbarkeit dieser Abkommen bzw die Geltendmachung von Ansprüchen aus diesen geprüft.

#### 4.1. Die Haager Landkriegsordnung von 1899/1907

Die *Haager Landkriegsordnung*<sup>30</sup> kodifizierte erstmals einschränkende Mittel und Methoden zur Kriegsführung. Das Abkommen konnte in Kriegen zwischen europäischen Kolonialmächten und autochthonen Gemeinschaften erst dann zur Anwendung kommen, wenn beide Parteien des bewaffneten Konflikts auch Vertragsparteien des Abkommens waren. Autochthone Parteien waren jedoch von den Unterzeichnungen der Verträge ausgeschlossen und konnten daher nie Vertragsparteien werden. Zudem unterzeichnete kein Staat des afrikanischen Kontinents die Konvention vor 1978. Damit fand die Landkriegsordnung zumindest Ende des 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts keine direkte Anwendung in bewaffneten Konflikten zwischen europäischen Kolonialmächten und autochthonen Gemeinschaften.<sup>31</sup> Abgesehen davon liegt auch die Tatbestandsvoraussetzung des Kriegsfalles nicht vor, weil bewaffnete Konflikte in Kolonien als innerstaatliche Konflikte angesehen wurden und somit Völkerrecht gs nicht anwendbar war. Weiters begründet die Haager Landkriegsordnung keine Individualansprüche. Lediglich Staaten sind zum Ausgleich berechtigt. Auch aus zeitlicher Perspektive ergeben sich Probleme: Das Haager Abkommen gilt ab dem Jahr 1907, wohingegen die Verbrechen der deutschen Truppen an den Herero und Nama in das Jahr 1904 fallen.<sup>32</sup> Eine Rückwirkung ist ausgeschlossen – *tempus regit actum*. Demnach kann für eine Rechtsbewertung in der Regel nur das Recht herangezogen werden, das zum Zeitpunkt der zu beurteilenden Situation galt. Dies wurde hinsichtlich des Gebotes der Rechtssicherheit auch in Art 28 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge<sup>33</sup> niedergelegt.<sup>34</sup>

#### 4.2. Das Genfer Abkommen 1864

Das *Genfer Abkommen*<sup>35</sup> regelte Hilfeleistungen an Verwundete ohne Rücksicht auf ihre Nationalität in bewaffneten Konflikten. Auf diese Konvention geht die Gründung des

---

29 *Fabricius*, Aufarbeitung 43–44.

30 Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkrieges (Haager Landkriegsordnung) RGBl 1913/180.

31 *Fabricius*, Aufarbeitung 88.

32 *Heinemann*, Der Staat 2016, 461 (473–475).

33 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge BGBl 1980/40.

34 *Fabricius*, Aufarbeitung 37.

35 Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen, BGBl 1953/155.



Roten Kreuzes zurück.<sup>36</sup> Der Anwendungsbereich ist auf bewaffnete Konflikte zwischen souveränen Staaten begrenzt. Die Verhandlungsparteien des Genfer Abkommens von 1864 waren der herrschenden Ansicht, dass internationales humanitäres Recht nicht in innerstaatlichen bewaffneten Konflikten Relevanz entfalten sollte. Die indigene Bevölkerung war somit ausgeschlossen.<sup>37</sup>

#### 4.3. Berliner Schlussakte 1884/1885

Vom 15.11.1884 bis zum 26.2.1885 versammelten sich in Berlin Vertreter\*innen europäischer Staaten, um über die imperialistische Aufteilung Afrikas zu verhandeln. In der *Berliner Schlussakte*<sup>38</sup> legten die Vertragsstaaten Verhaltensregeln im Umgang mit der autochthonen Bevölkerung nieder. Die Kolonialmächte waren sich während der Konferenz darüber einig, dass die europäische gesellschaftliche Entwicklung kulturell „höher“ und von den übrigen Völkern ebenso als Ideal anzustreben sei und sich aus dieser Überlegenheit die Pflicht ergebe, andere Völker „zu zivilisieren“. Die europäischen Großmächte sahen es als gerechtfertigt an, Hindernisse für den somit angestrebten Zivilisationsprozess mit politischen, ideologischen und gewaltsamen Mitteln zu beseitigen.<sup>39</sup> Die Bestimmungen der Berliner Schlussakte galten nur im Verhältnis zu den anderen Vertragsparteien und sollten der autochthonen Bevölkerung keine eigene subjektive Rechtsposition verleihen. Somit waren nur Vertragsstaaten untereinander verpflichtet sich an die Regeln der Berliner Schlussakte zu halten. Auch ist die Ernsthaftigkeit des Bindungswillens der Vertragsparteien sehr umstritten.<sup>40</sup> Der Deutsche Bundestag hingegen sieht in der Berliner Schlussakte sehr wohl eine völkerrechtlich bindende Vereinbarung, die Schutz- und Fürsorgepflichten zu Gunsten von indigenen Völkern entfaltet. Allerdings nur insoweit der Bestand und die Ausdehnung des souveränen Kolonialstaates nicht etwa durch Aufstände der autochthonen Bevölkerung gefährdet wurde.<sup>41</sup>

#### 4.4. Das Völkergewohnheitsrecht

Des Weiteren ist die Anwendung von Völkergewohnheitsrecht zu prüfen: Dieses kann jedoch ebenso nicht auf bewaffnete Kolonialkonflikte in Afrika angewendet werden. Das Gewohnheitsrecht ist im Gegensatz zum Völkervertragsrecht ungeschriebenes, weder durch einen Gesetzgeber noch durch ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Rechts-

---

36 NN, Henry Dunant und die Gründung, <https://www.rotekreuz.at/site/leitbild/die-geschichte-des-roten-kreuzes/henry-dunant-und-die-gruendung/> (15.9.2019)

37 *Fabricius*, Aufarbeitung 37.

38 General-Akte der Berliner Konferenz (Kongokonferenz) RGBI 1885/23.

39 *Metzler*, Hochimperialismus, [www.bpb.de](http://www.bpb.de).

40 *Kämmerer/Föh*, Das Völkerrecht als Instrument der Wiedergutmachung? Eine kritische Betrachtung am Beispiel des Herero-Aufstandes, *Archiv des Völkerrechts* 2004, 294 (312).

41 *Wissenschaftliche Dienste/Deutscher Bundestag*, WD2-3000-122/16 (2016) 7.

genoss\*innen gesetztes Recht. Die Gewohnheit muss von Völkerrechtssubjekten praktiziert werden. Man spricht in der Völkerrechtslehre auch von der sog Staatenpraxis. Weiters muss die Wiederholung oder regelmäßige oder einheitliche Übung von Akten der Staatenpraxis (objektives Element) von einer Rechtsüberzeugung (subjektives Element) getragen werden.<sup>42</sup>

Bei bewaffneten Kolonialkriegen mangelt es jedoch sowohl an dem objektiven als auch an dem subjektiven Element.<sup>43</sup> Zwar wurde die *Martens'sche Klausel* in die Präambel der Haager Landkriegsordnung 1899/1907 aufgenommen, diese ist aber gegen Ende des 19. Jahrhunderts nur für zwischenstaatliche bewaffnete Auseinandersetzungen bedeutend. Die Ausdehnung der Anwendbarkeit der Haager Landkriegsordnung auf innerstaatliche Konflikte fand erst nach dem Zweiten Weltkrieg statt.<sup>44</sup> Die *Martens'sche Klausel* besagt grundsätzlich, dass Kriegsführende bei Lücken der Haager Landkriegsordnung an die Grundsätze des ungeschriebenen Völkerrechts gebunden sind. Diese Grundsätze ergeben sich aus drei Teilen: den unter gesitteten Völkern feststehenden Gebräuchen, den Gesetzen der Menschlichkeit und den Forderungen des öffentlichen Gewissens.<sup>45</sup> In der international-europäischen Rechtsgemeinschaft war zwar eine Rechtsüberzeugung iSd *Martens'schen Klausel* vorhanden, allerdings galt diese Rechtsauffassung nur für Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft, aus welcher nicht-europäische Gemeinschaften wie angeführt per se ausgeschlossen waren.<sup>46</sup>

#### 4.5. Art 2 des Übereinkommens über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes

Die Gewaltmaßnahmen der deutschen Truppen endeten aus heutiger Sicht in einem Genozid. Dieser Tatbestand fand erst durch die *Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes 1948* (Völkermord-Konvention)<sup>47</sup> Eingang in das Völkerrecht, und wurde in dieser Form auch in Art 6 des *Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs*<sup>48</sup> übernommen. Mittlerweile wurde das Verbrechen des Völkermordes in der internationalen Judikatur zum Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts erklärt.<sup>49</sup>

Nach der Definition des Art 2 der Völkermord-Konvention „bedeutet Völkermord eine der folgenden Handlungen, die in der Absicht begangen wird, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören:

(a) Tötung von Mitgliedern der Gruppe;

---

42 Hobe, Einführung in das Völkerrecht<sup>10</sup> (2014) 209.

43 Fabricius, Aufarbeitung 328; Kämmerer/Föh, Archiv des Völkerrechts 2004, 294 (315).

44 Kämmerer/Föh, Archiv des Völkerrechts 2004, 294 (314).

45 Rensmann, Die Humanisierung des Völkerrechts durch das ius in bello – Von der Martens'schen Klausel zur „Responsibility to Protect“, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2008, 111 (113).

46 Wissenschaftliche Dienste/Deutscher Bundestag, WD2-3000-122/16 (2016) 13.

47 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9.12.1948, 1021 UNTS 280.

48 Rome Statute of the International Criminal Court, 17.7.1998, 38544 UNTS 93.

49 ZB Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Reports 2007, 43; vgl ErläutRV 196 BlgNR 21. GP 109, 110.

- (b) Verursachung von schwerem körperlichem oder seelischem Schaden an Mitgliedern der Gruppe;
- (c) vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für die Gruppe, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen;
- (d) Verhängung von Massnahmen, die auf die Geburtenverhinderung innerhalb der Gruppe gerichtet sind;
- (e) gewaltsame Überführung von Kindern der Gruppe in eine andere Gruppe.“

Dieser Tatbestand schützt nationale, rassische, religiöse oder ethnische Gruppen. Der Vorsatz des Verbrechens muss auf die tw oder gänzliche Zerstörung einer derartigen Gruppe gerichtet sein und die Tat iRd Vorsatzes und mit dem Wissen, dass die Tat diese Wirkung haben könnte, ausgeführt worden sein. Isolierte Akte, die nicht das Ausmaß des Völkermords erreichen, sind daher ausgeschlossen. Die Verursachungen von schweren körperlichen oder seelischen Schäden können ua auch durch Akte der Folterung, Vergewaltigung, durch sexuelle Gewalt oder unmenschliche oder herabwürdigende Behandlung erfolgen. Die vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für die Gruppe, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder tw herbeizuführen, umfasst auch die Verweigerung von Mitteln, die für das Überleben notwendig sind, wie Nahrung, medizinische Betreuung oder systematische Vertreibung aus den Wohnstätten. Der Begriff „gewaltsam“ kann sich auch auf Bedrohung oder Einschüchterung beziehen.<sup>50</sup>

Die Reaktion der deutschen Schutztruppen auf die Herero und Nama ging über das zur Niederschlagung eines Aufstandes Erforderliche hinaus und bedeutete die vorsätzliche Zerstörung einer ethnischen Gruppe.<sup>51</sup> Sexuelle Gewalt<sup>52</sup> und Zwangsarbeiten verursachten schwere körperliche und geistige Verletzungen. Der Entzug der Lebensgrundlage durch Vertreibung in die Wüste und die Besetzung der Wasserstellen bedeuteten ihre existenzielle Zerstörung. Allerdings gab es vor Ende des Zweiten Weltkrieges keine internationalen Menschenrechtsabkommen zur Ächtung des Völkermordes.<sup>53</sup> Folglich findet auch die Völkermord-Konvention auf diesen Fall keine Anwendung.

## 5. Intertemporalität des Rechts

Die Beurteilung der Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Abkommen führt zu ungerechten Endergebnissen. Dabei spielt die Intertemporalität des Rechts eine bedeutende Rolle. Aus heutiger Sicht begingen die deutschen Soldaten an der ansässigen Bevölkerung Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Aus Gründen der Rechtssicherheit jedoch, sind die Taten der deutschen Truppen nach dem geltenden Völkerrecht des

<sup>50</sup> ErläutRV 196 BlgNR 21. GP 110.

<sup>51</sup> *Kämmerer/Föh*, Archiv des Völkerrechts 2004, 294 (311).

<sup>52</sup> *Kämmerer/Föh*, Archiv des Völkerrechts 2004, 294 (313).

<sup>53</sup> ErläutRV 196 BlgNR 21 GP 109.

19. Jahrhunderts zu bewerten.<sup>54</sup> Den Herero und Nama stehen somit nach dem Völkerrecht keine Entschädigungsansprüche zu. Ihr Fall zeigt die Grenzen dessen auf, was Recht und Rsp zu Vergangenheitsbewältigung, Aufarbeitung und Wiedergutmachung überhaupt sinnvoll beitragen können. Recht und Unrecht unterliegen ihrer zeitlichen Dimension und sind vom Menschen gesetzt. Wo die Anwendung des historischen Rechts allerdings zu heute untragbaren Ergebnissen führen würde, stellt sich die Frage nach Korrektivmaßstäben, etwa iSd *Radbruch'schen Formel*.<sup>55</sup> Die soziale Funktion des Rechts besteht nämlich nicht darin, ohne Gegenwartsbezug über historische Sachverhalte zu urteilen, sondern Rechtsfrieden unter den heute lebenden Menschen herzustellen.<sup>56</sup>

## 6. Conclusio

Die „Humanität“ des Völkerrechts gegen Ende des 19. Jahrhunderts mit den ersten multinationalen Kodifikationen von Regeln in bewaffneten Konflikten sollte nur gegenüber den Angehörigen des europäisch-christlichen Kulturkreise humanitär sein, und selbst dies nur unter einschränkenden Bedingungen. Die autochthone Bevölkerung wurde von diesen Verträgen ausgeschlossen. Die Konsequenzen des eurozentrisch geprägten Völkerrechts wirken für die Nachfahren dieser bis heute nach. Sie können keinerlei Schadensersatz auf völkerrechtlicher Basis geltend machen, auch aufgrund des Prinzips der Staatenimmunität auf völkerrechtlicher Ebene. Die US-amerikanischen Ausnahmeregelungen des FSIA ermöglichen Individualklagen auf zivilrechtlichem Weg, jedoch wurden die Tatbestände im vorliegenden Fall vom US-amerikanischen Gericht erster Instanz eng ausgelegt. Umso wichtiger ist nun die Entscheidung des Berufungsgerichts, welches damit die zeitliche Grenzziehung des Völkerrechts aufbrechen könnte.

Ümra Gencer studiert Rechtswissenschaften in Wien; [uemra.gencer@gmx.at](mailto:uemra.gencer@gmx.at)

---

<sup>54</sup> *Fabricus*, Aufarbeitung 37-39.

<sup>55</sup> *Saliger*, Radbruchsche Formel und Rechtsstaat (1995) 1-3.

<sup>56</sup> *Heinemann*, Der Staat 2016, 461 (462).

# Forschungsbericht: Wer spricht Europarecht?

Demokratiewissenschaftliche Fragen zu Richter/innenbestellung und Rsp am Gerichtshof der EU

Tamara Ehs<sup>1</sup>

## 1. Forschungsstand zur judikativen Politik

Der Gerichtshof der EU (GHdEU)<sup>2</sup> ist nicht nur ein zentraler Treiber der europäischen Konstitutionalisierung, sondern hat sich zum Motor der Integration und indessen ebenso zur „Bremse der Desintegration“<sup>3</sup> entwickelt. Zahlreiche wegweisende Urteile des GHdEU beruhen nunmehr auf Rechtsgrundlagen, die ihrerseits durch Richter/innenrecht geschaffen wurden. Die rechtschöpfende Funktion wird etwa an der Rolle des/der Generalanwalts/anwältin deutlich, dessen/deren Schlussanträge oft eigenständige rechtspolitische Gestaltungsvorschläge und gesellschaftspolitisch normative Erwägungen beinhalten. In drei Viertel aller Fälle folgt die Rsp den Schlussanträgen. Der GHdEU betreibt eine Rechtsfortbildung, die in manchen Gebieten (wie etwa dem Anwendungsvorhang) eine Vertragsrevision ersetzte und ist dadurch zu erheblicher Gestaltungsmacht gelangt. *Schmidt* spricht gar von einer „anmaßenden judikativen Politik.“<sup>4</sup>

Entsprechend stieg in den vergangenen Jahren das wissenschaftliche Interesse an der Art und dem Ergebnis der europäischen Rsp und zwar auch daran, ob sich parteipolitische oder länderspezifische Konfliktlinien innerhalb der Richter/innenschaft ausmachen ließen. Da Richter/innen nach dem britischen Politologen *Robertson* nicht nur „Subsumtionsmaschinen“ und „Münder des Gesetzes“ sind, sondern ihr weltanschaulicher

- 
- 1 Der Forschungsbericht dokumentiert neben den Ergebnissen va die damit einhergehenden Herausforderungen. Am Beginn stand die Beobachtung, dass die Richter/innenbestellung zum EuGH wenig transparent abläuft und es zudem kaum justizsoziologische Befunde zu den europäischen Richter/innen und ihrer Rsp gibt. Im Laufe der Erhebung musste festgestellt werden, dass der Grund hierfür weniger darin liegt, dass nicht auch andere Forscher/innen Fragen an den GHdEU haben, sondern dass sich die Datenerhebung aufgrund einer spezifischen Rechtskultur als unerwartet schwierig gestaltet. Die Autorin leitete das ÖNB-Jubiläumsfonds P 17696, „Das politische Gericht. Richterbestellung und Rechtsprechung im Vergleich: EuGH und US Supreme Court“.
  - 2 Das Gesamtorgan „Gerichtshof der EU“ besteht aus den beiden Rechtsprechungsinstanzen EuGH und EuG (vgl Art 19 EUV). Obwohl historisch begründet va der EuGH im Zentrum des Forschungsinteresses steht, betreffen das EuG durch den Individualrechtsschutz zahlreiche hier aufgegriffene Fragen, wodurch seine Richter/innen in die Erhebung aufgenommen wurden.
  - 3 *Berger*, Der EuGH und seine Rechtsprechung zwischen Politik und Recht, in *Ehs/Gschiegl/Ucakar/Welan*, Politik und Recht. Spannungsfelder der Gesellschaft (2012) 153 (169).
  - 4 *Schmidt*, Europäische Integration zwischen judikativer und legislativer Politik, in *Höpner/Schäfer*, Die Politische Ökonomie der europäischen Integration (2008) 101.

Hintergrund die Rsp formt,<sup>5</sup> untersucht die Politisierungshypothese, ob die parteipolitischen Implikationen ihrer Bestellung sowie ihre nationale Herkunft in den Entscheidungen eine Rolle spielen. *Hein* und *Ewert* entwickelten einen erkenntnisorientierten Ansatz zur Analyse der Politisierung von Verfassungsgerichten.<sup>6</sup> Demgemäß bedeutet „politisches Moment“, dass ein Urteil nicht, respektive nicht ausschließlich auf der Grundlage gesetzlicher Kriterien getroffen, sondern von politischen Bedingungen – insbes Parteibindungen/-beziehungen und Politikpräferenzen der Richter/innen – (mit-)bestimmt wird. Die Politisierung bezieht sich also darauf, dass Richter/innen (bewusst oder unbewusst) bei ihrer Suche nach der überzeugendsten Rechtslösung entweder durch ihre politischen Präferenzen oder durch Überlegungen zur politischen Angemessenheit oder gar auf der expliziten Grundlage politischer Kriterien entscheiden und damit eine rechtliche Begründung unterstützen. Für den nationalen Kontext Deutschlands hat insbes *Hönnige* dargelegt, dass die parteipolitische Nähe von Verfassungsrichter/innen ihr Handeln substantiell bestimmt.<sup>7</sup> Justizsoziologische Befunde etwa von *Lautmann*<sup>8</sup> oder *Rottleuthner*<sup>9</sup> bestätigen dies auch im historischen Vergleich und auf lokaler Ebene.

Hinzu lenkt die kritische Rechts- und Politikwissenschaft seit *Fraenkels* Studie über Klassenjustiz<sup>10</sup> ihren Blick auf Richter/innen im sozialen Konflikt. Zuletzt wies der Salzburger Rechtssoziologe *Dimmel* darauf hin, dass die Problematik der höchstrichterlichen Jud weniger in der parteipolitischen Besetzung der Richter/innenposten und der damit vermutet in Verbindung stehenden parteipolitisch verpflichteten Spruchpraxis liege, als vielmehr in einem kollektiven ideologischen Präfix der Richter/innen als weitgehend geschlossener, elitistischer Gruppe. Das zeige sich etwa in der Rsp zu fremden- und steuerrechtlichen Fragen sowie bei den Grenzen der Verbürgungsleistungen sozialstaatlicher Institutionen.<sup>11</sup> Es müsse laut *Dimmel* daher mehr Augenmerk auf den spezifischen Habitus der Richter/innenschaft und auf die von *Stein* marxistisch artikulierte Kritik an der „juristischen Weltanschauung“ gelegt werden.<sup>12</sup> *Hamman*s wies den Jurist/innen einst „strukturellen Konservatismus“ nach;<sup>13</sup> *Lee* attestierte juristischen Entscheidungen mittels der konstruktivistischen Kommunikationslehre eine bestimmte Struktur von Denk-

5 *Robertson*, The Judge as Political Theorist (2010) passim.

6 Vgl *Hein/Ewert*, Der Einfluss der Verfahrensarten auf die Politisierung europäischer Verfassungsgerichte. Deutschland, Bulgarien und Portugal im Vergleich, PVS (Politische Vierteljahresschrift) 1/2016, 53.

7 Vgl *Hönnige*, Verfassungsgericht, Regierung und Opposition: Die vergleichende Analyse eines Spannungsdreiecks (2007) Kap 6.

8 Vgl *Lautmann*, Justiz – die stille Gewalt (2011) passim.

9 Vgl *Rottleuthner*, Karrieren und Kontinuitäten deutscher Justizjuristen vor und nach 1945 (2010) passim.

10 Vgl *Fraenkel*, Zur Soziologie der Klassenjustiz (1927) passim.

11 *Dimmel*, Juristokratie? Eine justizsoziologische Aufklärung, in *Pokoll/Téglási*, Die stufenweise Entstehung des juristokratischen Staates (2019) 47.

12 *Stein*, Die juristische Weltanschauung. Das rechtstheoretische Potenzial der Marxschen „Kritik“ (2012).

13 Vgl *Hamman*s Das politische Denken der neueren Staatslehre in der Bundesrepublik. Eine Studie zum politischen Konservatismus juristischer Gesellschaftstheorie (1987) passim.

weisen (*frames*) und gesellschaftlichen Ordnungsvorstellungen<sup>14</sup>; und *Wacquant* vermag in der jüngeren Rsp gar eine „Bestrafung der Armen“ zu erkennen.<sup>15</sup>

Gemein ist jenen Untersuchungen, dass sie Rsp als Herrschaftspraxis verstehen und juristische Entscheidungs- und Begründungspraktiken in Verbindung zu Herkunftsmilieu, Ausbildungsweg und aktuellen Einkommensverhältnissen stellen. Aus jener sozialen Lage der Richter/innen leiten die Analysen schließlich einen Bias der Rsp ab. Bedenkt man nun jedoch, dass Objektivität der Richter/innenschaft nicht bloß eine Erwartungshaltung der Rechtsunterworfenen, sondern der Grundstein des Vertrauens in die Rechtsordnung ist, an den Ideale wie Rechtsgleichheit und Rechtsicherheit anknüpfen,<sup>16</sup> resultieren aus den Befunden auch Beiträge zur Krise der Demokratie.<sup>17</sup>

Für den GHdEU gibt es bislang wenige entsprechende Erhebungen, was hauptsächlich an Einschränkungen in der Datenverfügbarkeit liegt. Denn weder sind die Beratungen der EuGH-Richter/innen der Öffentlichkeit zugänglich, noch äußern die Richter/innen *dissenting opinions*, wodurch man die Rechtsauffassung der/des Einzelnen nachvollziehen könnte. Allen voran der Politikwissenschaftler *Höpner* vom Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung hat jedoch Versuche unternommen, die EuGH-Jud gem der Politisierungshypothese zu analysieren, indem er die personelle Zusammensetzung der Kammern erhob und derart die Namen der beteiligten Richter/innen, Berichterstatter/innen und Generalanwält/innen politischen Parteien (im Rahmen der Richter/innenbestellung) und Ländern zuordnen konnte. Anhand von richtungsweisenden Urteilen zur wirtschaftlichen Liberalisierung sowie zum Diskriminierungsschutz und zu Arbeitnehmer/innenrechten konnte er aufzeigen, dass die länderbezogene Variante der Politisierungshypothese den empirischen Test besser besteht als die parteibezogene.<sup>18</sup> Wie *Dimmel* weiter ausführt, stimmten insbes die Richter/innen aus den 2004 beigetretenen Staaten stärker als jene der alten MS für die Deregulierung der Arbeitsmärkte und die extensive Interpretation der Kompetenzbestimmungen zur Wahrnehmung arbeitsmarktpolitischer Aufgaben; denn ihre Arbeitsmärkte hätten von der Arbeitsmarktliberalisierung profitiert.<sup>19</sup>

## 2. *Black box* Richter/innenbestellung?

Wenn EU-Richter/innen in ihren Entscheidungen Wertvorstellungen artikulieren, also nicht nur Recht auslegen, sondern auch Weltanschauung einlegen, dann interessiert be-

14 *Lee*, Die Struktur der juristischen Entscheidung aus konstruktivistischer Sicht (2010) passim.

15 *Wacquant*, Bestrafen der Armen. Zur neuen Regierung der sozialen Unsicherheit (2009) passim.

16 Vgl *Klappstein*, Demokratische Legitimation und Grenzen der Verlagerung von Entscheidungen auf den Rechtsanwender, in *Bäcker/Baufeld*, Objektivität und Flexibilität im Recht. Tagungen des JFR (2005) 111.

17 Vgl *Kneip*, Constitutional Courts in Democracy: Inducing or Preventing Crisis? in *Merkel/Kneip*, Democracy and Crises. Challenges in Turbulent Times (2018) 325.

18 Vgl *Höpner*, Warum betreibt der Europäische Gerichtshof Rechtsfortbildung? Zeitschrift Sozialer Fortschritt 5/2010, 141.

19 Vgl *Dimmel*, Zur Konflikt-Soziologie der Verfassungsgerichtsbarkeit, in *Ehs/Neisser*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie (2017) 13.

sonders, wer diese Menschen sind, die das Unionsrecht maßgeblich fortbilden. Immerhin gestaltet der GHdEU dadurch das Leben der Europäer/innen maßgeblich mit. Aus demokratiewissenschaftlicher Perspektive überrascht die fehlende Forschung hierzu. Zwar erhält die Richter/innenbestellung auf Grundlage demokratischer Legitimationserwägungen eine gewisse Aufmerksamkeit<sup>20</sup>, die soziale Herkunft, der Ausbildungsweg oder die politische Weltanschauung der einzelnen Richter/innen sind hingegen nur so weit bekannt, wie sie die Richter/innen auf den offiziellen Websites preisgeben und darstellen wollen. *Fritz* von der Universität du Luxembourg hat jüngst eine rechtshistorische Studie zu den EuGH-Richter/innen und Generalanwält/innen der frühen Jahre (1952 bis 1972) vorgelegt,<sup>21</sup> aber für spätere und aktuell amtierende Richter/innen kann lediglich auf die auf der Curia-Website erhältlichen Biographien zurückgegriffen werden.<sup>22</sup> Doch werden die von den MS nominierten Richter/innen mittlerweile eingehend geprüft, so dass eigentlich mehr Datenmaterial zur Verfügung stehen könnte; denn der Vertrag von Lissabon schuf den sog Artikel 255-Ausschuss.

War es zuvor Usus, dass die Kandidat/innen einfach durchgewunken wurden, beurteilt nunmehr ein siebenköpfiger Ausschuss die von den MS vorgeschlagenen Richter/innen.<sup>23</sup> Zurzeit (seit 1. März 2018) gehören diesem Ausschuss *Timmermans* als Vorsitzender sowie *Busuttil*, *Clarke*, *Lesmes Serrano*, *Vosskuhle*, *Wyrzykowski* und als einzige Frau auf Vorschlag des Europäischen Parlaments *Martins de Nazaré Ribeiro* an.<sup>24</sup> Der Ausschuss bewertet in einem einstündigen, nicht-öffentlichen Hearing mit den Bewerber/innen deren Berufserfahrung, juristische Expertise, Unabhängigkeit, Unparteilichkeit, französische Sprachkenntnisse, die Fähigkeit, in einem internationalen Umfeld zu arbeiten, und die persönliche Eignung, Aufgaben des Richter/innenamts wahrzunehmen. Dass das Gremium nicht bloß eine Formalität ist, zeigte sich an den bislang ausgesprochenen Ablehnungen, etwa aufgrund von Nepotismus, weil ein MS einen nahen Verwandten des Regierungschefs nominiert hatte, und vergangenes Jahr als die österr Kandidatin *Pabel* unmittelbar nach dem Hearing ihre Bewerbung zurückzog. Da der 255er-Ausschuss weder öffentlich berät noch im Nachhinein eine Stellungnahme verfasst, kann über die Vorgänge und die wichtigen, weil wertenden Entscheidungen dieser *black box* nur spekuliert werden. Wir wissen also schlicht nicht, ob *Pabels* Bewertung negativ war und ihr die

20 Vgl *Bogdandy/Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern. Eine vergleichende Rekonstruktion der Richterauswahl zu EGMR und EuGH, *Juristenzeitung* 11/2014, 529; *Sauvé*, Selecting European Union's Judges, in *Bobek*, Selecting Europe's Judges. A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts (2015) 78.

21 *Fritz*, Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952-1972). Une approche biographique de l'histoire d'une révolution juridique (2018) passim.

22 S die „Vorstellung der Mitglieder“ unter <https://curia.europa.eu/> sowie die Darlegung der aktuellen Nebentätigkeiten unter [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-02/tra-doc-de-div-c-0000-2018-2018-00885-05\\_00.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-02/tra-doc-de-div-c-0000-2018-2018-00885-05_00.pdf) (8.10.2019).

23 Vgl *Bogdandy/Krenn*, *Juristenzeitung* 11/2014, 529.

24 Beschluss (EU, Euratom) 2017/2262 des Rates v 4.12.2017 zur Ernennung der Mitglieder des in Artikel 255 AEUV vorgesehenen Ausschusses, ABl 2017 L 324, 50.



Möglichkeit der Rücknahme ihrer Bewerbung gegeben wurde oder ob es andere Gründe gab, dass sie nicht *Bergers* Nachfolge antrat.

Jedenfalls hat der Ausschuss schon mehrfach seine Rolle als Schleusenwärter bewiesen. Für die wissenschaftliche Forschung wäre es daher interessant, die Richter/innenbestellung bereits auf der nominierenden Nationalstaatsebene stärker zu demokratisieren und auch vor dem 255er-Ausschuss transparenter zu gestalten. Insbes im Vgl mit anderen Gerichten wie zB dem dt Bundesverfassungsgericht (BVerfG) oder auch dem US-Supreme Court sticht die mangelnde Kenntnis über EU-Richter/innen ins Auge. Mit gewissen Abstrichen ist ein Vgl mit dem Supreme Court sogar passender als jener mit mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichten, zumal auch der GhdEU immer weniger der kontinentaleuropäischen Verfassungstradition sondern vielmehr dem *Case Law*-System richterlicher Rechtsfortbildung zugeneigt ist und eine ähnliche politische Gestaltungsmacht entwickelt hat.

Die Richter/innenbestellungen zum US-Supreme Court erfahren stets breite mediale Berichterstattung, sodass selbst Europäer/innen oft mehr Supreme Court-Richter/innen als EuGH-Richter/innen aufzählen können. Zuletzt erlangte das Politikum um *Kavanaugh* in Europa Aufmerksamkeit.<sup>25</sup> Als Ausgangspunkt der extremen parteipolitischen Polarisierung am Supreme Court gilt allen voran das knappe *Bush vs Gore*-Urteil vom Dezember 2000, in dem fünf gegen vier Supreme Court-Richter/innen entlang der bekannten parteipolitischen Grenzlinie gleichsam entschieden, wer der nächste Präsident wurde – und dadurch auch den Lauf der politischen Geschehnisse beeinflussten.<sup>26</sup> Seither wird die Weltanschauung eines/r Kandidat/in heftiger als je zuvor diskutiert und folglich aufgrund der Politisierungshypothese agiert. Die bis dahin zumindest öffentlich artikulierte Vorstellung, die Richter/innen würden die Verfassung ohne (partei-)politische Erwägungen interpretieren, ist *ad acta* gelegt. Tatsächlich beweisen gerade weltanschaulich besonders umstrittene Urteile immer wieder, dass die Supreme Court-Richter/innen entlang parteipolitischer Linien entscheiden.<sup>27</sup> Die knappen 5:4-Urteile der letzten Jahre wurden zwischen 66 % und überwältigenden 88 % entlang der vermuteten Ideologielinien gesprochen, mit Richter *Kennedy* als sog „swing justice“. <sup>28</sup>

Neben ideologischen Charakterzügen sind iRd Richter/innenbestellungen für den Supreme Court ebenso Ethnizität, Geschlecht und Bildungshintergrund Thema. Bspw in Bezug auf die Ausbildung der Richter/innen wird vermehrt von einem *ivy curtain* gesprochen, weil sämtliche Richter/innen einen Abschluss einer Eliteuniversität vorweisen können. Zurzeit sind alle entweder Harvard (*Roberts, Ginsburg, Breyer, Kagan, Gorsuch*) oder Yale (*Thomas, Alito, Sotomayor, Kavanaugh*) zuzuordnen, wohingegen es in den USA insgesamt um die 200 Law Schools gibt. Bedenkt man zudem, dass Harvard und

25 Ehs, Der Fall Kavanaugh oder: Backlash in the USA, Blätter für deutsche und internationale Politik 11/2018, 21.

26 Supreme Court of Florida 12.12.2000, *Bush vs Gore*, 531 U.S. 98 (2000); vgl Heun, Das Debakel der amerikanischen Präsidentenwahlen – eine juristische Analyse, JZ 9/2001, 421.

27 In höchstem Maße augenscheinlich etwa in *Burwell vs Hobby Lobby*, als es um religiös begründete Ausnahmen von *Obamacare* ging (573. U.S./2014).

28 Vgl Wilke, Nicht-materielle Grundlagen verfassungsrechtlicher Entscheidungstechniken, JÖR 63/2015, 625.

Yale die *legacy preference* ausüben, also Studierende bevorzugen, deren Eltern bereits dort ihren Abschluss gemacht, offenbart sich eine Elitenreproduktion und soziale Schließung, die sich von den Universitäten bis zur politischen Kaste zieht.<sup>29</sup> Wer letztlich am Supreme Court Richter/in wird, hat einen Ausbildungsweg hinter sich, der hinsichtlich sozialer Netzwerke und Habitus einen homogenisierenden Effekt aufweist.

Der Soziologe *Domhoff* forscht dazu seit den 1960er Jahren und beklagt die fortschreitende Exklusivität des „Supreme Clubs“ aufgrund der negativen Folgen für die Demokratie. So würde sich etwa zeigen, dass die Richter/innen vermehrt iSd Korpsgeists ihrer *ivy league*-Kommiliton/innen urteilten, weil sie derart unternehmer/innenfreundlich agieren, dass sie *corporations* gar zu Personen erklären, wie 2010 im Urteil *Citizens United vs Federal Election Commission* geschehen.<sup>30</sup> Seit diesem Urteilsspruch, der besagt, dass finanzielle Wahlkampfhilfe unter die freie Meinungsäußerung falle, gibt es keine Beschränkungen für Wahlkampfspenden im Rahmen der Super-PACs<sup>31</sup> mehr, was den Reichsten einen noch einflussreicheren Zugang zur Macht eröffnete. Der Rechtsstreit um *Citizens United* war maßgeblich vom Milliardär *Mercer* angetrieben worden. Jener ist zugleich Sponsor der *Federalist Society*, einer konservativen Jurist/innenvereinigung, der sowohl *Kavanaugh* als auch *Gorsuch* angehören. *Mercer* finanzierte den Wahlkampf *Trumps*, und jener griff bei der Suche nach neuen Supreme Court-Richter/innen auf die Namensliste *Mercers* zurück.

### 3. Soziale Herkunft und Karrierewege: Versuch einer Erhebung am GHdEU

Die geschilderten Vorgänge in der US-amerikanischen Politik werden unter demokratiewissenschaftlichen Vorzeichen an Universitäten und anderen Forschungseinrichtungen eingehend analysiert, und große US-Medien verfügen über eigene Supreme Court-Korrespondent/innen. Die soziale Herkunft, der Bildungsweg, die ideologische Einordnung und die Klassenfrage stehen im Fokus rechtssoziologischer und politikwissenschaftlicher Betrachtung. Unzählige Studien beschäftigen sich zudem mit dem Einfluss, den sozioökonomische Ungleichheiten auf die Demokratie haben, nehmen dabei die Biographien der Eliten in Augenschein und sparen die Supreme Court-Richter/innen nicht aus. Auch in Europa gibt es eine umfassende Elitenforschung, im deutschsprachigen Raum allen voran durch den Soziologen *Hartmann*. Er hatte für sein Buch über die europäischen Eliten ursprünglich auch den GHdEU im Blick gehabt.<sup>32</sup> Als er aber trotz umfangreicher

29 *Kahlenberg*, Der direkte Weg nach Harvard, *Le Monde diplomatique* 9/2018, 22.

30 *Domhoff*, Who rules America? The Triumph of the Corporate Rich (2014); Supreme Court of the US 21.1.2010, *Citizens United vs Federal Election Commission*, 558 U.S. (2010); ähnlich Supreme Court of the US 2.4.2014, *McCutcheon v Federal Election Commission*, 572 U.S. 185 (2014).

31 Political Action Committee (PAC) bezeichnet eine Lobbygruppe, die sich darauf konzentriert, Abgeordnete zu unterstützen oder zu bekämpfen. Super-PACs kooperieren nicht direkt mit Kandidat/innen, Parteien oder anderen PACs und dürfen daher unbegrenzt Spenden sammeln.

32 Vgl *Hartmann*, Eliten und Macht in Europa. Ein internationaler Vergleich (2007) passim.

Recherchen für nicht mehr als zehn Prozent der Richter/innen ihre soziale Herkunft eruieren konnte, musste er das Thema fallen lassen.

Das fehlende Wissen über die Richter/innen am GHdEU mag demnach einerseits darin begründet sein, dass die Richter/innenschaft immer noch die Aura des „unpolitischen Rechts“<sup>33</sup> umgibt, zumal das kontinentaleuropäische Rechtssystem die Rechtsfortbildung nicht in jener Intensität kennt und folglich auch die Wissenschaft das Thema lange vernachlässigt hat. Andererseits kommen die bereits erwähnten Restriktionen hinsichtlich der verfügbaren Daten hinzu. Es spricht jedoch nichts dagegen, dass Wissenschaftler/innen und Journalist/innen immer wieder aufs Neue versuchen, die Biographien der EU-Richter/innen zu erforschen und ihnen zu Herkunft, Bildungsweg und Weltanschauung Fragen stellen. Diese Aufgabe wurde im Rahmen eines von mir am Institut für Politikwissenschaft der Universität Wien geleiteten Forschungsprojekts übernommen.

Neben den öffentlich einsehbaren Informationen hinsichtlich der Bildungswege und -abschlüsse lag das Forschungsinteresse dieses Projekts auf Grundlage der kulturtheoretischen Konzepte *Bourdieu's* und der oben zitierten justizsoziologischen Analysen in einem ersten Schritt beim sozialen Hintergrund der EU-Richter/innen. Aus unzähligen Untersuchungen ist bereits bekannt, dass Bildungserfolg und darauf aufbauend berufliche Karrierewege in erheblichem Maße von der sozialen Herkunft abhängen und damit das Leistungsprinzip als rhetorische Leitfigur moderner Gesellschaften in vielerlei Weise als Mythos enttarnt ist.<sup>34</sup> Zuletzt förderte das britische Projekt *class ceiling* anhand von Fallstudien zutage, wie sehr sich der soziale Hintergrund in sämtlichen politischen und ökonomischen Spitzenpositionen auswirkt und dass soziale Mobilität kaum (mehr) möglich ist.<sup>35</sup> In Anlehnung an die sog. „gläserne Decke“ als Bezeichnung für die strukturelle Benachteiligung von Frauen in Bezug auf Führungspositionen fassten die Soziologen von der London School of Economics ihre Forschung unter dem Ausdruck „Klassendecke“ zusammen.

Anhand des Konzepts der sozialen Herkunftsgruppen, das sich an den Berufspositionen der Eltern orientiert,<sup>36</sup> richtete die Forschungsgruppe im September 2018 – also noch vor der Neubesetzung – per E-Mail einen kurzen Fragebogen an die zu jener Zeit aktiven Richter/innen an EuGH und EuG und sicherte ihnen die Anonymität ihrer Antworten in der wissenschaftlichen Darstellung zu. Für diese explorative Analyse fragten wir nach dem höchsten Bildungsabschluss der Mutter und des Vaters sowie, in welchem Beruf Mutter und Vater zuletzt tätig waren. Außerdem erhoben wir, ob Personen des näheren familiären Umfelds (va Eltern, Großeltern, Geschwister, Onkeln, Tanten) auch schon in rechtswissenschaftlichen Berufen tätig waren bzw sind. Der Fragebogen erging

33 Ehs/Neisser, Staat und Recht ohne Aura, in Lehnert, Verfassungsdenker (2017) 171.

34 Vgl. Solga, Meritokratie. Die moderne Legitimation ungleicher Bildungschancen, in Berger/Kablert, Institutionalisierte Ungleichheiten. Wie das Bildungswesen Chancen blockiert (2005) 19.

35 Friedman/Laurison, The Class Ceiling: Why it Pays to be Privileged (2018) passim.

36 Das Konzept wurde seit 1982 ua vom Hochschul-Informations-System (HIS) verwendet.

an 39 Personen am EuGH (ein/e Richter/in pro MS sowie die elf Generalanwält/innen) und 47 Richter/innen am EuG. Teilgenommen haben 15 Personen, was einer Ausschöpfungsquote von rund 17,4 % entspricht. Die übrigen Angeschriebenen antworteten entweder gar nicht oder wollten ausdrücklich nicht an der Erhebung teilnehmen.

Beachtenswert fand ich eine telefonische Absage: Nach Erhalt meiner E-Mail beauftragte der/die angeschriebene Richter/in sein/ihr Sekretariat, bei mir telefonisch nachzufragen, ob der Fragebogen tatsächlich von mir stammte oder etwa mein Account einem Hackerangriff zum Opfer gefallen sei. Nach der wahrheitsgemäßen Antwort traf mich eine Welle der Empörung, weil ich derart „private Fragen“ stellen würde; das Telefonat schloss mit der Bemerkung, dass ich aufpassen müsste, auf diese Weise nicht meiner Karriere zu schaden. Jenes mangelnde Selbstverständnis als öffentliche Person, an der es ein legitimes gesellschaftliches oder zumindest wissenschaftlich vermitteltes Interesse geben darf, war mir in Bezug auf die Richter/innenschaft nicht grundsätzlich neu. Nach meinen gemeinsam mit Neisser durchgeführten Studien zum VfGH, der sich seit Langem der *dissenting opinion* verwehrt und bei Anfragen gern mit der Aura des Rechts umgibt, war ich an die Leitfigur „Autorität durch Anonymität“ einigermaßen gewöhnt.<sup>37</sup> Der Hinweis auf den angeblichen Karriereschaden, den ich als Wissenschaftlerin durch simples Fragen erleiden würde, war in jener ausgesprochenen Deutlichkeit aber doch von anderer Qualität.

Bei der Datenauswertung hat sich die Forschungsgruppe an der Vorgehensweise orientiert, wie sie auch vom Hochschulinformationssystem (HIS) angewandt wird, allerdings wegen der teils undifferenzierten Antworten aufgrund unterschiedlichster europäischer Ausbildungssysteme auf drei Gruppen (niedrig – mittel – hoch) beschränkt. Die Einteilung der Herkunftsgruppen erfolgte über denjenigen Elternteil, dessen berufliche Stellung und Bildungsabschluss zur höchstmöglichen Eingruppierung in der Familie führt. Aufgrund der niedrigen Ausschöpfungsquote von nur knapp über 17 % sind die Studienergebnisse nun aber nur bedingt verwendbar. Valide Aussagen für die gesamte Richter/innenschaft können leider nicht getroffen werden. Aus Transparenzgründen sei vermerkt: Es zeigte sich, dass drei der 15 Richter/innen, die den Fragebogen beantwortet haben, der niedrigsten, drei der mittleren und neun der hohen Herkunftsgruppe angehören. Drei der zuletzt Genannten können zudem bereits enge Familienmitglieder mit Jus-Abschluss vorweisen.

Daraus lassen sich aber kaum Schlüsse ziehen, weil zahlreiche verzerrende Faktoren zu bedenken sind, wie etwa, dass jene Richter/innen, die aus der niedrigsten Herkunftsgruppe kommen, mehr Problembewusstsein aufweisen könnten und daher eher zur Studienteilnahme bereit gewesen waren. Sie könnten also nun überproportional vertreten sein. Um künftig – dh für die laufende Amtsperiode der EU-Richter/innen – einen größeren

---

37 Vgl Ehs/Neisser, Österreich: VfGH-Richterbestellung als Politikum, in Lepsius/Baer, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (2015) 455; Ehs/Neisser in Lehnert 171.

Datensatz zu erhalten, aus dem valide Erkenntnisse gezogen werden können, sind im Folgeprojekt persönliche Interviews geplant. Denn neben dem Herkunftsmilieu besteht unser Interesse daran, auch weitere Sozialisationswege, politische Verbindungen und einschlägige Vereinsmitgliedschaften nachzeichnen zu können.

#### 4. Fazit: Rechtsauslegung und Weltanschauungseinlegung

In meiner Forschung verstehe ich Richter/innen als auch-politische Akteur/innen und folge damit im Speziellen den Thesen *Robertsons*, der davon ausgeht, dass höchstgerichtliche Erkenntnisse wie jene des EuGH sich von gewöhnlichen richterlichen Urteilen unterscheiden, gerade weil es ihre Aufgabe sei „to choose and impose values“<sup>38</sup>. Gem *Robertson* geht es um die Frage, welche politische Theorie hinter dem Handeln der Richter/innen steht. „Politische Theorie“ meint hier nicht allein klassische politische Philosophie, sondern „a sociological understanding of politics as well as normative preferences, and links the two via arguments about appropriate institutions – in this context, laws.“<sup>39</sup> Richter/innen artikulieren demnach Wertvorstellungen; sie erläutern die in der Rechtsordnung im- und explizit eingeschriebenen Werte einer Gesellschaft und entwickeln diese weiter. Allerdings kann eine solche Analyse nicht gleichsam ethisch oder moralisch ansetzen, sondern muss sowohl die strukturellen Bedingungen der Urteilsfindung also auch den Herkunftshintergrund und weiters Sozialisations- und Bildungswege beachten. So verstanden, kann Rsp nämlich „nicht als Resultat juristischer Methodenlehre, sondern als erklärungsbedürftiges Ergebnis eines politischen und sozialen Prozesses“<sup>40</sup> begriffen werden.

Auch wenn die Politisierungshypothese am EuGH schwerer zu überprüfen ist als am US-Supreme Court, ist sie doch von demokratiewissenschaftlichem Interesse. Neben der von *Höpner* nicht ausgeschlossenen länderspezifischen Variante wäre eben auch auf soziale Herkunft, weitere Sozialisationswege und politische Verbindungen sowie auf die von *Stein* ins Treffen gebrachte „juristische Weltanschauung“ zu untersuchen. Nicht zuletzt da europäische Bürger/innen den GHdEU im Rahmen strategischer Prozessführung (*strategic litigation*) mittlerweile auch als demokratisches Instrument wahrnehmen<sup>41</sup>, sollten sie umfänglich wissen dürfen, wer Recht spricht: durch mehr Transparenz am GHdEU wie bspw durch die Veröffentlichung von *dissenting opinions* (deren Fehlen nicht durch die Schlussanträge der GA aufgewogen wird) und durch Wissen um die handelnden Personen. Denn in den kritischen Wissenschaften wird die Verdrängung des Politischen als Problem angesehen<sup>42</sup> und das in Umfragen gern bestätigte „Vertrauen in

38 *Robertson*, Judge 19.

39 *Robertson*, Judge 359.

40 *Rehder*, Rechtsprechung als Politik (2012) 43.

41 *Ehs*, Participation in Juristocracy: strategic litigation before the ECJ, in *Pausch*, Ideas for the Future of Europe (2019).

42 Vgl generell *Jestaedt*, Zur Kopplung von Politik und Recht in der Verfassungsgerichtsbarkeit, in *Vesting/Koriotb*, Der Eigenwert des Verfassungsrechts (2011) 317; *Ehs/Neisser* in *Lehnert* 171.

die Justiz“ als mangelnde Rezeption von Befunden zur Klassenjustiz gewertet.<sup>43</sup> *Zilberszac* greift diesen Gedanken auf, wenn sie den Rechtsanwender/innen eine durch Supervision unterstützte „subjektsreflektierte Objektivität“ nahelegt und bereits für die juristische Ausbildung „eine verstärkte Auseinandersetzung mit der Fragen nach den Wechselwirkungen zwischen Lebensrealitäten und Dominanzverhältnissen und deren rechtlicher Regulierung“ einfordert.<sup>44</sup>

Bei der Qualität des *legal reasoning* bereits in der Ausbildung und daran anschließend fortwährend in der Rechtsanwendung anzusetzen, entlässt allerdings nicht aus der Verantwortung, die Demokratisierung des europäischen Rechtswesens weiter voranzubringen. Bislang ist die Autorität des GHdEU durch eine gewisse Anonymität seiner Mitglieder gewahrt. Entpersönlichung und (der Anschein von) Einstimmigkeit sollen so die Richtigkeit der Entscheidung zum Ausdruck bringen. Aus demokratiewissenschaftlicher Sicht wäre allerdings die Weltanschauung iSv gesellschaftlichen Ordnungsvorstellungen wie bei den Supreme Court-Richter/innen offenzulegen und ihre wissenschaftliche und journalistische Erforschung zu befördern. Denn in einer demokratischen Rechtskultur entsteht die unvermeidliche Autorität des Rechtsstaates nicht durch die Aura der Anonymität vorgeblicher Subsumtionsautomaten, sondern durch Aufklärung.

Mag.<sup>a</sup> Dr.<sup>in</sup> Tamara Ehs ist selbständige Beraterin für Demokratieinnovation und politische Bildung sowie Projektleiterin am Institut für Politikwissenschaft der Universität Wien; tamara.ehs@univie.ac.at; Twitter: @Tamara\_Ehs

---

43 Vgl. *Dimmel*, Juristokratie 59.

44 *Zilberszac*, Objektivität in den Rechtswissenschaften, *juridikum* 2018, 38 (48).

# Thema: Verkehr(t)

Klima, Luft und Mobilität

## Vorwort der Gastherausgeber\_innen

Judith Fitz / Eva Pentz / Gregor Schamschula

Klimanotstand! Nach Jahren der Diskussion über Fakten, Auswirkungen, Relevanz und auch über die schlichte Existenz und Realität des Klimawandels<sup>1</sup> scheint die rasch fortschreitende Überhitzung unseres Planeten mittlerweile im Bewusstsein der meisten angekommen zu sein. Das spiegelt sich auch in parlamentarischen Beschlussfassungen wider: Bereits im Dezember 2016 deklarierte die Stadt Darebin in Australien den *Climate Emergency*.<sup>2</sup> Zahlreiche Städte, Regionen und schließlich nationale Parlamente in Australien, den USA, Kanada und – ausgehend von GB – Europa schlossen sich ihrem Bsp an. Mittlerweile wurde der Klimanotstand weltweit schon 1.120 Mal deklariert.<sup>3</sup> Im Sommer 2019 war es auch in Ö soweit: Die Gemeinden Michaelerberg-Pruggern (Stmk) und Traiskirchen (NÖ) riefen den Klimanotstand im Juni aus, Innsbruck und Vorarlberg – als erste Landeshauptstadt bzw erstes Bundesland – folgten im Juli 2019.<sup>4</sup> Einer der letzten Entschließungsanträge des österr Nationalrats in der 26. GP, kurz vor den Neuwahlen im Herbst 2019, befasste sich ebenso mit dem Thema und forderte die Bundesregierung auf, den Klimanotstand zu erklären.<sup>5</sup>

Dieser parlamentarische Aktivismus hat jedoch wenig Wirkung in Bezug auf konkrete gesetzgeberische Maßnahmen zur Beschränkung der Klimakrise und zur Anpassung an die bereits jetzt unvermeidbaren Folgen der Überhitzung: Die Ausrufung des Klimanotstandes mag zwar effektiv iSd medialen Berichterstattung und öffentlichen Bewusstseins-schaffung sein, die Beschlüsse haben jedoch rechtlich nur symbolische Wirkung und lösen keine tatsächlichen Handlungspflichten aus.<sup>6</sup>

1 Joeres/Götze, Europas Netzwerk der Klimawandelleugner, *derstandard.at*, [www.derstandard.at/story/2000093526199](http://www.derstandard.at/story/2000093526199) (14.10.2019).

2 CACE, History, [www.caceonline.org/history.html](http://www.caceonline.org/history.html) (14.10.2019).

3 Für eine detaillierte Auflistung der weltweiten Climate Emergency Declarations vgl *Climate Emergency Declaration and Mobilisation in Action (CEDAMIA)*, Global, [www.cedamia.org/global](http://www.cedamia.org/global) (14.10.2019).

4 CEDAMIA, CED Regions in Austria, [www.cedamia.org/ced-regions-in-austria](http://www.cedamia.org/ced-regions-in-austria) (14.10.2019).

5 Erklärung des Climate Emergency, 935/A(E) v 30.9.2019.

6 Laufer, Ruft Österreich den Klimanotstand aus? Sechs Fragen und Antworten, *Der Standard* v 5.7.2019, [www.derstandard.at/2000105928691](http://www.derstandard.at/2000105928691) (14.10.2019).

Dabei besteht dringender Grund zu gravierenden Veränderungen: Das Jahr 2018 war das bisher wärmste Jahr in Ö seit Beginn der 251-jährigen Messgeschichte, die durchschnittliche Erwärmung beträgt bereits 2°C. Hitze und Extremwetterereignisse nehmen zu, diese haben bereits deutlich merkbare negative Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit.<sup>7</sup> Trotz Verpflichtungen auf nationaler, unions- und völkerrechtlicher Ebene zur Reduktion der Treibhausgasemissionen weist Ö nach einigen Jahren der Senkung bzw Stabilisierung der Emissionen seit 2014 wieder steigende Werte auf. Der Meinung von Expert\_innen zufolge ist dies ua auf die niedrigen Preise für fossile Energie, eine gute konjunkturelle Entwicklung und auf die fehlende Umsetzung neuer, wirksamer Klimaschutzmaßnahmen zurückzuführen.<sup>8</sup> Einer der wesentlichsten Verursacher der Treibhausgasemissionen ist der Verkehr. Während seit Jahren Fortschritte in fast allen anderen für die Treibhausgasemissionen relevanten Sektoren erzielt werden konnten, steigen die Emissionen aus diesem Bereich kontinuierlich an und machen damit andere Erfolge zunichte. So beliefen sich die CO<sub>2</sub>-Emissionen aus dem Verkehr in Ö im Jahr 2018 auf 23,9 Mio t – im Vergleich zum Jahr 1990 eine Steigerung um 73,2 %. Während bspw im Gebäudesektor eine Reduktion um 39,5 % gemessen werden konnte,<sup>9</sup> nimmt die Zahl an Flügen<sup>10</sup> und PKW-Neuzulassungen – insb großer und emissionsstarker SUVs – jährlich zu.<sup>11</sup>

Soll die Erderhitzung auf das vom Weltklimarat dringend empfohlene Niveau von 1,5°C über dem vorindustriellen Niveau beschränkt werden, braucht es neben vielen anderen Maßnahmen insb auch eine umfassende Verkehrswende. Die gewachsenen Strukturen und Privilegien des motorisierten Individualverkehrs gegenüber allen anderen Fortbewegungsarten kritisch zu hinterfragen, ist auch aus anderen Blickwinkeln sinnvoll. Eine Reduktion des motorisierten Individualverkehrs hätte bspw auch positive Auswirkungen auf die Nutzungsvielfalt des öffentlichen Raums, die Luftschadstoffsituation und die Gesundheit der Bevölkerung. Nicht zuletzt wären auch Verteilungsfragen und die Sicherheit anderer Verkehrsteilnehmer\_innen dadurch adressiert.

All diese notwendigen Veränderungen sollten sich auch in logistischen Maßnahmen niederschlagen. Denn staatliche Förderprogramme für E-Autos und Lastenfahrräder allein werden die Verkehrswende nicht ausreichend vorantreiben. Ein Durchforsten des Rechtsbestands im Verkehrsrecht und anderen Rechtsgebieten hinsichtlich offen oder versteckt klimaschädlichen Bestimmungen, sowie deren rasche Wandlung in zu-

---

7 Vgl APCC, Österreichischer Special Report Gesundheit, Demographie und Klimawandel (2018).

8 Anderl et al, Klimaschutzbericht 2019 (2019) 57.

9 Umweltbundesamt, Nahzeitprognose der österreichischen Treibhausgas-Emissionen für das Jahr 2018 (2019) 16.

10 Seit 2014 stiegen die Flüge nach/ab und innerhalb von Ö um 2 %, das Passagieraufkommen um 18 % an, vgl Statistik Austria, Kommerzieller Luftverkehr 2014–2018, [http://statistik.at/web\\_de/statistiken/energie\\_umwelt\\_innovation\\_mobilitaet/verkehr/luftfahrt/personenverkehr/070712.html](http://statistik.at/web_de/statistiken/energie_umwelt_innovation_mobilitaet/verkehr/luftfahrt/personenverkehr/070712.html) (14.10.2019).

11 Kfz-Neuzulassungen stiegen vom Jahr 2000 bis 2018 um mehr als 10 % an, vgl Statistik Austria, PKW-Neuzulassungen 2000 bis 2018, [http://statistik.at/wcm/idc/idcplg?IdcService=GET\\_PDF\\_FILE&RevisionSelectionMethod=LatestReleased&dDocName=020911](http://statistik.at/wcm/idc/idcplg?IdcService=GET_PDF_FILE&RevisionSelectionMethod=LatestReleased&dDocName=020911) (14.10.2019).



kunftstaugliche Regelungen wird eine der wesentlichen Aufgaben der 27. GP. Wird Klimaschutz vom neuen Parlament und der kommenden Regierung ernstgenommen, erwarten uns umfangreiche Reformen in einer Vielzahl von Gesetzesmaterien. Mit diesem Schwerpunkt wollen wir einige für den Klimaschutz relevante Rechtsbereiche aufzeigen, um damit die juristische Debatte über dringende Änderungen voranzutreiben: Mit einer grundrechtlichen Einführung eröffnet *Teresa Weber* diesen Schwerpunkt. Sie wägt Staatsziele, Grundrechte sowie Klima- und Umweltschutz auf verfassungsrechtlicher Ebene ab und stellt pointiert die Frage, ob durch Maßnahmen des Gesetzgebers zur Reduktion des motorisierten Individualverkehrs das „Recht aufs eigene Auto“ zugunsten eines „Rechts auf Klimaschutz“ eingeschränkt wird. *Verena Madner* und *Lisa-Maria Grob* untersuchen anschließend den Beitrag des Raumordnungsrechts für eine klimafreundliche Mobilität, und zeigen Hebel in der Raumplanung sowie finanzielle Anreize gegen die Zersiedelung auf.

Der Beitrag von *Heinz Högelsberger* thematisiert die unterschiedliche steuerrechtliche Behandlung verschiedener Mobilitätsformen. Er analysiert bestehende Steuern, Gebühren und Entgelte hinsichtlich ihrer Klimaschädlichkeit und legt dar, wie deren Wirkmechanismen für eine bessere Steuerung im Sektor Verkehr – hin zu einer klimaverträglicheren Mobilität – genutzt werden könnten. Im folgenden Artikel geht *Florian Rathmayer* näher auf die Unterschiede des Straßen- und Schienenverkehrs ein. Er stellt die divergierenden unionsrechtlichen Rahmenbedingungen der Bemauerung von Straße und Schiene vergleichend gegenüber, und zeigt auf, dass die derzeitigen rechtlichen Rahmenbedingungen nicht dazu geeignet sind, die Verlagerung des Straßenverkehrs auf die – deutlich weniger klimaschädliche – Bahn voranzutreiben. Mit einer der klimafreundlichsten Arten der Fortbewegung beschäftigt sich schließlich *Stefanie Bermesser* in ihrem Beitrag zum Radverkehr und zieht eine durchwachsene Bilanz der gesetzlichen Radverkehrsförderung in Ö: Entgegen politischen Willenserklärungen, denen zufolge eine Förderung des Radverkehrs gewünscht ist, werden Radfahrende häufig – und vorgeblich zu ihrem eigenen Schutz – am zügigen und komfortablen Vorankommen gehindert.

Die praktische Auswirkung misslungener Verkehrspolitik und Raumplanung, nämlich starker Auto- und Pendelverkehr, manifestiert sich neben ihrer Klimaschädlichkeit auch durch hohe und gesundheitsschädliche Luftschadstoffwerte in Ballungsräumen. Welche Möglichkeiten die jüngsten Entwicklungen im Luftreinhaltsrecht für die betroffene Öffentlichkeit bieten, und inwiefern diese Möglichkeiten gegen die Untätigkeit nationaler Behörden genutzt wurden bzw. künftig genutzt werden können, zeigt *Gregor Schamschula* mit einem Blick auf die österr Rsp und die EuGH-Judikatur.

Die Liste der aus Klimaschutzperspektive brennenden und juristisch zu diskutierenden Themen ist mit diesem Schwerpunkt noch lange nicht beendet. Auch die öffentliche Debatte um den Kampf gegen die Erdüberhitzung befindet sich – nach Jahren der Verzögerung – eigentlich erst am Anfang, obwohl sie zuletzt erfreulicherweise an Dring-

lichkeit und Lautstärke gewonnen hat. Das *juridikum* wird auch die künftigen Entwicklungen und Debatten mit kritisch-rechtswissenschaftlichem Blick begleiten.

Mag.<sup>a</sup> Judith Fitz ist Universitätsassistentin an der Forschungsstelle Umweltrecht am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien und forscht zum Thema Klimaklagen; [judith.fitz@univie.ac.at](mailto:judith.fitz@univie.ac.at)

Mag.<sup>a</sup> Eva Pentz, BA MBA ist Juristin in Wien und Redaktionsmitglied des *juridikum*; [epentz@gmx.at](mailto:epentz@gmx.at)

Mag. Gregor Schamschula leitet den Bereich Recht bei der Umweltschutzorganisation ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung; [gregor.schamschula@oekobuero.at](mailto:gregor.schamschula@oekobuero.at)

# Staatsziele – Grundrechte – Umwelt- und Klimaschutz

## Spielräume des Gesetzgebers

Teresa Weber

---

### 1. Einleitung

#### 1.1. Das gute Leben für Alle

Wollen Sie das gute Leben für Alle? – Diese Frage würden die wenigstens unter uns verneinen. Schwierig wird es aber, sobald darüber diskutiert wird, was denn eigentlich „das gute Leben“ bedeutet. Sicherlich gehört dazu ua ein Mindestmaß an Sicherheit, für manche vielleicht vorrangig in physischer Hinsicht, für andere auch bezogen auf wirtschaftliche Aspekte. Das „gute“ Leben muss aber mehr sein als nur die Deckung von Grundbedürfnissen – mehr also als „nur“ Leben.

#### 1.2. Gutes Leben: Auto und Haus vs Umwelt- und Klimaschutz

Die Frage danach, was es braucht, um das eigene Leben als „gut“ bezeichnen zu können, kann nur aus jeweils subjektiver Perspektive beantwortet werden. So unterschiedlich wie die Menschen sind, so unterschiedlich sind also auch die diesbezüglichen Ansichten. Führt man sich aktuelle Debatten im Zusammenhang mit Umwelt- und Klimaschutz vor Augen,<sup>1</sup> so fällt auf, dass das „gute Leben“ für viele in Ö auch Folgendes zu bedeuten scheint: eigenes Auto, Haus im Grünen (bevorzugt: im Speckgürtel einer größeren Stadt) und mind einmal jährlich Urlaub per Flugzeug. Dass diese Dinge für viele Menschen wichtig sind, zeigt sich nicht zuletzt daran, wie lautstark und vehement der Protest ausfällt, wenn von staatlicher Seite Maßnahmen gesetzt werden (sollen), welche mit den vorgenannten Dingen nicht vereinbar sind oder diese zumindest erschweren: Erhöhte Steuern auf Flugreisen oder Mineralöl, eine Abschaffung des Pendlerpauschales sowie Anreize zu kleinräumigerem (ressourcenschonenderem) Wohnen sind keine populären Maßnahmen.

Gerade derartige Maßnahmen werden aber von anderen gefordert, und zwar ebenfalls unter Berufung auf die Notwendigkeit der Herstellung der erforderlichen Bedingungen für „ein gutes Leben für Alle“, welches nach Ansicht der zweiten Gruppe nach einem nachhaltig(er)en Umgang mit der Umwelt verlangt.

---

1 Vgl dazu die Beiträge im Schwerpunkt des vorliegenden Heftes samt den dortigen Nachweisen.

### 1.3. Der Staat als Garant für ein gutes Leben für Alle?

Geht man nun davon aus, dass der Staat dazu da ist, um „das gute Leben für Alle“ (und seien es auch nur: alle Einwohner\*innen oder alle Staatsbürger\*innen) möglich zu machen, so stellen sich im Lichte dessen mehrere Fragen: Ganz grundlegend ist erstens die Frage danach, welche Zielsetzungen der Staat bei seinen Handlungen verfolgen darf – welches „gute Leben für Alle“ ist es also, auf das der Staat abzielen muss? Was bedeutet „gutes Leben“, was ist „Gemeinwohl“? Welche Mittel darf der Staat zur Erreichung dieser Ziele einsetzen? Wie sind unterschiedliche Interessen zu gewichten?

Die vorliegende Abhandlung strebt nicht an, allgemein gültige Antworten auf diese sehr schwierigen Fragen zu geben. Stattdessen wird versucht, einige Aspekte der aufgeworfenen Fragen aus verfassungsrechtlicher Perspektive zu beleuchten. Dabei interessiert vor allem die Frage, ob es eine Möglichkeit oder gar eine Verpflichtung des Staates gibt, umwelt- und klimaschützende Maßnahmen zu setzen, auch wenn diesen Interessen Einzelner entgegenstehen.

Stellt man sich die Frage, welche Ziele sich der Staat bei seiner Tätigkeit setzen kann, dann ist es sinnvoll, auf die staatliche Gesetzgebung zu fokussieren. Verwaltung und Gerichtsbarkeit sind an die Gesetze gebunden und in ihren Zielsetzungen durch diese determiniert. Der Gesetzgeber ist nun ebenfalls nicht vollkommen frei, sondern an höher-rangiges Recht gebunden. Dazu zählt einerseits das Verfassungsrecht; aber auch Bindungen an das Völker- und Unionsrecht beschränken die Wahlfreiheit des Gesetzgebers hinsichtlich der verfolgten Ziele. Auf diese Aspekte wird daher im Folgenden mit Fokus auf die Sachbereiche Umwelt- und Klimaschutz eingegangen.

## 2. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Verfolgung von Umwelt- und Klimaschutzziele

### 2.1. Freie Wahl der vom Gesetzgeber verfolgten Ziele

Zunächst ist als Grundsatz festzuhalten, dass es dem Gesetzgeber im demokratisch verfassten Ö grundsätzlich freisteht, welche Ziele er im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben verfolgen will. Insb gibt es kein allgemeines verfassungsrechtliches Gebot, im „öffentlichen Interesse“ oder im „Interesse des Gemeinwohls“ zu handeln, oder auch auf das oben angesprochene „gute Leben für Alle“ hinzuwirken. Solche Verpflichtungen des Staates oder eines Gesetzgebers lassen sich rechtsphilosophisch und staatstheoretisch durchaus begründen, es gibt dafür aber keine positivierte Grundlage im Verfassungsrecht. Auch der Theorie *Anderheidens*, wonach sich eine Verpflichtung zur Orientierung am Gemeinwohl für das dt Verfassungsrecht im Republikprinzip findet,<sup>2</sup> würde sich jedenfalls die hA in der österr Lehre nicht anschließen – dieser zufolge bedeutet die Festlegung dessen, dass Ö eine Republik ist, vor allem eine Absage an die vorangegangene Staatsform der Monarchie.<sup>3</sup>

2 *Anderheidens*, Gemeinwohl in Republik und Union (2006) 218 ff.

3 *Rill/Schäffer*, Art 1 B-VG in *Kneib/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar zum Bundesverfassungsrecht, 1. Lfg (2001) Rz 55.

## 2.2. Unionsrecht und Völkerrecht

Stark beschränkt wird die angesprochene Wahlfreiheit des österr Gesetzgebers aber schon dadurch, dass Ö zahlreiche völkerrechtliche Verpflichtungen übernommen hat und überdies Mitglied der EU ist. In der Vergangenheit ist va auch der Klimaschutz vermehrt zum Regelungsgegenstand völkerrechtlicher Verträge geworden.<sup>4</sup> Freilich ist diese Bindung insofern relativ schwach, als das Völkerrecht nicht über eine zentrale, allzuständige Durchsetzungsinstanz verfügt und selbst rechtsverbindliche Völkerrechtsnormen von den Staaten häufig nur wie Empfehlungen oder ungefähre Handlungsrichtlinien behandelt werden.

Etwas anders ist dies bekanntermaßen mit Blick auf das Unionsrecht zu beurteilen: Mit der Europäischen Kommission und dem EuGH finden sich dort starke, zentralisierte Durchsetzungs- und Überwachungsinstanzen. Und gerade das Unionsrecht und seine Auslegung durch den EuGH bieten immer wieder Impulse für ein Tätigwerden des österr Gesetzgebers zugunsten des Umwelt- und Klimaschutzes (wenn auch oft eben erst nach Durchführung eines Vertragsverletzungsverfahrens).

## 2.3. Staatszielbestimmungen

Fokussiert man nun auf das Verfassungsrecht, so fallen bei der Frage danach, welche Ziele der Gesetzgeber verfolgen darf oder muss, als erstes Staatszielbestimmungen auf.<sup>5</sup> Schon nach ihrer Bezeichnung handelt es sich dabei um Zielvorgaben, die sich gerade auch an den Gesetzgeber richten. Staatszielbestimmungen gibt es etwa im BVG Nachhaltigkeit<sup>6</sup> mit Blick auf den Schutz der Umwelt. Viel diskutiert – letztendlich aber doch (oder: noch) nicht beschlossen – wurde auch die Einführung einer Staatszielbestimmung „Wirtschaftsstandort“.<sup>7</sup>

Theoretisch sind verfassungsrechtliche Staatszielbestimmungen ein starkes Instrument, um den einfachen Gesetzgeber zur Erreichung bestimmter Ziele zu verpflichten. Allerdings ist die „Verpflichtung“ des Gesetzgebers, verfassungsrechtlich verankerte Staatsziele zu erreichen, faktisch relativ schwach: Zunächst sind die meisten Staatszielbestimmungen sehr offen formuliert. Bisher wurde – soweit ersichtlich – noch nie ein Gesetz allein deswegen für verfassungswidrig erklärt, weil es verfassungsrechtliche Staatsziele nicht ausreichend erfüllt hätte. Während es also etwa theoretisch möglich wäre, dass ein Gesetz, das keine ausreichenden Luftreinhaltungsmaßnahmen enthält, wegen Verstoßes gegen das BVG Nachhaltigkeit aufgehoben wird, scheitert dies in der Praxis daran, dass

4 ZB Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen samt Anlagen, BGBl III 2005/89; Übereinkommen von Paris, BGBl III 2016/197.

5 Dazu Bertel, Staatszielbestimmungen – Bedeutung und Funktion im österreichischen Verfassungsrecht, in *Breitenlechner et al* (Hrsg), *Sicherung von Stabilität und Nachhaltigkeit durch Recht* (2015) 139 ff.

6 BGBl I 2013/111 idF BGBl I 2019/82. Eine ähnliche Funktion nimmt im Bereich des Unionsrechts Art 37 EU-Grundrechtecharta ein.

7 RV 110 Blg NR XXVI. GP; vgl [www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR\\_2019/PK0525/#XXVI\\_I\\_00110](http://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2019/PK0525/#XXVI_I_00110) (12.8.2019).

der VfGH dem Gesetzgeber bei der Bestimmung dessen, was „ausreichende“ Luftreinhaltemaßnahmen sind, einen weiten Ermessensspielraum einräumen würde. Und im Fall, dass der Gesetzgeber gar keine Maßnahmen zur Erreichung eines Staatsziels setzt, fehlt es mangels Anfechtungsgegenstands an einer Zuständigkeit des VfGH: Dieser kann nämlich nur über die Verfassungskonformität bestehender Gesetze befinden, nicht aber die Untätigkeit des Gesetzgebers für verfassungswidrig erklären.<sup>8</sup>

Dass es verfassungsrechtliche Staatszielbestimmungen gibt, darf im Übrigen auch nicht zu dem Schluss verleiten, dass der Gesetzgeber nur die in solchen Staatszielbestimmungen genannten Ziele verfolgen darf. Vielmehr ist es so, dass der Gesetzgeber mit seiner Tätigkeit grundsätzlich – das heißt insb auch: im Rahmen der unions- und völkerrechtlichen Vorgaben – alle ihm opportunen Ziele verfolgen darf, wie oben bereits ausgeführt wurde.

## 2.4. Grundrechtliche Schutzpflichten

Ein weiterer Aspekt bei der Frage danach, ob der Gesetzgeber verpflichtet ist, umwelt- und klimaschützende Maßnahmen zu setzen, sind die sog grundrechtlichen Schutzpflichten (zT auch Gewährleistungspflichten genannt).<sup>9</sup> Insb aus der Jud des EGMR ergibt sich hinsichtlich vieler Grundrechte, dass die Staaten nicht nur dazu verpflichtet sind, unverhältnismäßige Eingriffe in die Schutzbereiche der Grundrechte zu unterlassen, sondern darüber hinaus auch positive Maßnahmen setzen müssen, um den Genuss der Grundrechte zu gewährleisten.<sup>10</sup> So können etwa aus dem in Art 8 EMRK verankerten Grundrecht auf Privatleben dahingehend Schutzpflichten des Gesetzgebers erwachsen, dass dieser Genehmigungspflichten für bestimmte, umweltgefährdende Betriebe vorsehen muss oder den Betrieb bestimmter Anlagen in Wohngebieten überhaupt für unzulässig zu erklären hat.<sup>11</sup>

Die Jud des EGMR zu den grundrechtlichen Schutzpflichten ist allerdings stark vom jeweiligen Einzelfall und dem dabei betroffenen Grundrecht abhängig, pauschale Aussagen dazu lassen sich kaum machen. Spannend wird aber, ob der EGMR sich in Zukunft mit der Frage wird auseinandersetzen müssen, ob auch zugunsten zukünftiger Generationen Schutzpflichten bestehen, etwa dahingehend, dass auch die kommenden Generationen zur Ausübung ihrer Grundrechte darauf angewiesen sind, in einer funktionierenden Umwelt zu leben. Dies könnte va für die Verpflichtung von Staaten zur Setzung klimaschützender Maßnahmen von großer Bedeutung sein – ist aber aus derzeitiger Perspektive eher unwahrscheinlich.

8 Dies ergibt sich schon daraus, dass in Art 140 B-VG nur Gesetze als Anfechtungsgegenstand genannt werden, nicht aber die Nichterlassung von Gesetzen. Vgl dazu zB *Bertel* in *Breitenlechner et al* (Hrsg) *Stabilität* (2015) 149 mwN.

9 Vgl dazu zB *Bezemek*, *Grundrechte in der Rechtsprechung der Höchstgerichte* (2016) § 1 Rz 10.

10 Vgl dazu zB *Fitz*, *Klimakrise vor Gericht. Klagen als ultima ratio im Klimaschutz?* *juridikum* 2019, 105 (111 f).

11 Weitere Bsp – wenngleich zur deutschen Rechtslage, die aber durchaus vergleichbar ist – bei *Voßkuhle*, *Umweltschutz und Grundgesetz*, NVwZ 2013, 1 (6 ff).

## 2.5. Grundrechtliche Abwehransprüche und Gleichheitssatz

Schließlich ist auch noch zu erwähnen, dass der Gesetzgeber durch die Grundrechte dazu verpflichtet wird, rechtswidrige Eingriffe in diese zu unterlassen. Insb bei den klassischen, unter Eingriffsvorbehalt stehenden Grundrechten bedeutet dies, dass ein Eingriff nur dann zulässig ist, wenn er einem legitimen öffentlichen Interesse dient und verhältnismäßig ist. Mit Blick auf die praktisch sehr relevanten Grundrechte der EMRK ist hinzuzufügen, dass die legitimen öffentlichen Interessen, die zur Einschränkung von EMRK-Grundrechten herangezogen werden können, häufig im jeweiligen Grundrecht selbst genannt sind.

Für den Umwelt- und Klimaschutz ist das nun in zweierlei Hinsicht relevant: Einerseits muss dann, wenn ein Grundrecht auch umweltschützende Aspekte beinhaltet – wie das etwa beim Grundrecht auf Privatleben oder beim Recht auf Leben der Fall ist – jede Einschränkung dieser umweltschützenden Gehalte im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismäßig sein. Andererseits stellt sich aber auch die Frage, ob Umwelt- und Klimaschutzgründe legitime öffentliche Interessen darstellen, welche die Einschränkung eines anderen Grundrechts rechtfertigen können. Dies ist grds zu bejahen – für das österr Verfassungsrecht bietet schon das oben erwähnte BVG Nachhaltigkeit einen Anhaltspunkt dafür. Hinsichtlich der EMRK ist das jedoch insoweit zu relativieren, als sich das Interesse am Umweltschutz regelmäßig nicht in den Aufzählungen der eine Einschränkung von Grundrechten legitimierenden öffentlichen Interessen findet. Umwelt- und Klimaschutzerwägungen müssen dort fortwährend unter andere, explizit genannte öffentliche Interessen – etwa den Schutz der menschlichen Gesundheit – subsumiert werden können, um eine Einschränkung eines Grundrechts rechtfertigen zu können.<sup>12</sup>

Zu erwähnen ist schließlich noch der Gleichheitssatz. Dieser verlangt nach der Jud des VfGH nämlich ganz allgemein danach, dass der Gesetzgeber „sachliche“ Regelungen erlässt. Im Ergebnis läuft die Sachlichkeitsprüfung auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung hinaus:<sup>13</sup> Gesetze müssen also einem öffentlichen Interesse dienen. Umwelt- und Klimaschutz stellen – nicht zuletzt im Lichte des BVG Nachhaltigkeit – ein derartiges öffentliches Interesse dar.

12 Vgl allgemein zu den materiellen Gesetzesvorbehalten der EMRK *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>12</sup> (2019) Rz 714.

13 Dem Schema der Verhältnismäßigkeitsprüfung entspricht es, danach zu fragen, ob eine Regelung (irgend-)einem öffentlichen Interesse dient, zur Bedienung dieses Interesses auch tatsächlich geeignet und das gelindeste zur Verfügung stehende Mittel ist. Tatsächlich überspringt der VfGH aber häufig einzelne Prüfschritte, was es schwierig macht, ein allgemeines Prüfungsrastrer zu erkennen – zugespitzt formuliert wird in der Rsp zT der Eindruck erweckt, dass eine Regelung aufgrund einer Verletzung des Sachlichkeitsgebots gleichheitswidrig sei, „wenn sie der Mehrheit der Richter des VfGH unvernünftig, unplausibel oder auch nur unnötig erscheint“ (so *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>12</sup> Rz 767).

### 3. Statt einer Zusammenfassung: Recht auf Auto vs Recht auf Klimaschutz?

Anstatt die vorangehenden, überblicksmäßigen Überlegungen zusammenfassen, sollen sie hier anhand einer konkreten Fragestellung nochmals verdeutlicht werden. In den Debatten um mehr Umwelt- und Klimaschutz werden immer wieder Maßnahmen zur Diskussion gestellt, die den motorisierten Individualverkehr weniger attraktiv machen und ein Umsteigen auf öffentliche Verkehrsmittel erleichtern sollen. Wird durch solche Maßnahmen – zB das Einführen von Umweltzonen oder einer City-Maut in Städten, umweltbedingte Geschwindigkeitsbeschränkungen, die Abschaffung bzw Neugestaltung des Pendlerpauschales, die Erhöhung der Mineralölsteuer – das „Recht auf Auto“ zugunsten eines „Rechts auf Klimaschutz“ – in verfassungswidriger Weise? – eingeschränkt?

Dazu ist erstens zu sagen, dass es ein „Recht auf Auto“ nach dem österr Verfassungsrecht nicht gibt. Auch ein Grundrecht auf möglichst unbeschränkte Mobilität besteht nach dem österr Verfassungsrecht nicht<sup>14</sup> – im Übrigen wäre selbst bei der Annahme eines solchen Grundrechts darauf hinzuweisen, dass Mobilität ja auch über öffentliche Verkehrsmittel erfolgen kann. Im Lichte dessen sind weder Geschwindigkeitsbeschränkungen noch Umweltzonen oder eine City-Maut per se verdächtig, verfassungswidrig zu sein. Denkt man eine Neugestaltung oder Abschaffung des Pendlerpauschales an, so kann dem ebenfalls kein „Recht auf (Pendeln mit dem eigenen) Auto“ entgegengehalten werden. Denkbar wäre hier aus verfassungsrechtlicher Perspektive lediglich, dass der Gleichheitssatz und insb das aus ihm erfließende Gebot des Vertrauensschutzes nach ausreichenden Übergangsfristen verlangen.

Zweitens ist aber darauf hinzuweisen, dass es nach dem österr Verfassungsrecht auch kein „Recht auf Klimaschutz“ gibt.<sup>15</sup> Das oben bereits mehrfach angesprochene BVG Nachhaltigkeit beinhaltet zunächst nur Staatszielbestimmungen, die gerade dadurch charakterisiert sind, dass sie der/dem Einzelnen kein Recht auf Durchsetzung einräumen. Klar ist aber, dass Klimaschutz ein legitimes öffentliches Interesse ist, welches der Staat verfolgen darf – und zu dessen Erreichung auch Grundrechte eingeschränkt werden dürfen. Selbst wenn man also in der Einführung einer Umweltzone in einer Stadt eine Einschränkung der Erwerbsfreiheit oder in der Erhöhung von Mineralölsteuern einen Eingriff in die Eigentumsfreiheit sieht, so können beide Maßnahmen durch die damit verfolgten Klimaschutzziele gerechtfertigt werden. Voraussetzung dafür ist, dass die eingeführten Maßnahmen geeignet sind, positive Effekte auf das Klima zu haben und es keine gelinderen Mittel gibt. Dabei wird man berücksichtigen müssen, dass der Klimawan-

---

14 Vgl dazu und insb auch zur Frage, inwiefern Teilaspekte der Mobilität in einzelnen Grundrechten erfasst sind *Potacs*, Grundrechtsschutz für motorisierten Individualverkehr in Österreich? ZfV 1994, 553 ff; *Koch*, Gibt es ein Grundrecht auf Mobilität? ZfV 1994, 545 ff.

15 Auch ein umfassendes Grundrecht auf Umweltschutz besteht nicht. Vgl dazu *Hattenberger*, Der Umweltschutz als Staatsaufgabe (1993) 40 ff.



del zwar nicht durch eine einzelne Maßnahme gestoppt werden kann, dennoch aber jeder Schritt hin zu einer Reduktion der schädlichen Emissionen einen wertvollen Beitrag zur Erreichung der Klimaziele leistet.

Dem Gesetzgeber wäre es also aus grundrechtlicher Perspektive durchaus erlaubt, zum Zweck des Klimaschutzes in entgegenstehende Grundrechte einzugreifen.<sup>16</sup> Ob er dies tut, ist allerdings in weiten Bereichen in sein Ermessen gestellt<sup>17</sup> und richtet sich nicht zuletzt danach, welches „gute Leben für Alle“ er sich zum Ziel nimmt.

Dr.<sup>in</sup> Teresa Weber ist Assistenzprofessorin am Fachbereich Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht der Universität Salzburg; [teresa.weber@sbg.ac.at](mailto:teresa.weber@sbg.ac.at)

---

16 Vgl zu spezifischen Maßnahmen im Rahmen der Energiewende aus Perspektive va des deutschen Verfassungsrechts *Klinski*, Klimaschutz versus Kohlekraftwerke – Spielräume für gezielte Rechtsinstrumente, NVwZ 2015, 1473 ff.

17 Zur Frage, inwiefern der Gesetzgeber oder der Staat als Ganzes durch Klagen Einzelner zur Setzung von Klimaschutzmaßnahmen verpflichtet werden kann, s zB *Fitz*, *juridikum* 2019, 105 ff.

# Potentiale der Raumplanung für eine klimafreundliche Mobilität

Verena Madner / Lisa-Maria Grob

---

## 1. Einleitung

Der Verkehrssektor zählt in Ö seit Jahren zu den Hauptverursachern für Treibhausgasemissionen.<sup>1</sup> Neben der Erreichung der internationalen und europäischen Klimaziele<sup>2</sup> strebt Ö bis 2050 einen Ausstieg aus der fossilen Energiewirtschaft und eine fossilfreie Mobilität an.<sup>3</sup> Unumgänglich ist daher eine tiefgreifende Energie- und Mobilitätswende. In der nationalen Verkehrspolitik werden dabei häufig technologische Innovationen (alternative Antriebe/Kraftstoffe) in den Vordergrund gerückt oder das individuelle Mobilitätsverhalten angesprochen. Der Einfluss anderer Faktoren, wie die ökonomischen Rahmenbedingungen, die Interessen der Automobilindustrie, das Angebot an öffentlichem Verkehr (ÖV) oder die Stadt- und Raumplanung stehen weniger prominent im Fokus. Dabei können gerade raumplanerische Instrumente einen wichtigen Part in der Mobilitätswende einnehmen.

Die Verkehrsentwicklung ist eng mit der Entwicklung des städtischen und ländlichen Raums verbunden. Die funktionale Entflechtung von Arbeiten, Wohnen, Konsum und Freizeit, wachsender Bodenverbrauch, Siedlungsentwicklung ohne oder abseits ÖV-Anbindungen, Einkaufszentren (EKZ) außerhalb der Ortskerne sind einige der Trends, die eine starke Auswirkung auf das Verkehrsaufkommen und insb auch auf den motorisierten Individualverkehr haben. Wichtige Leitbilder und Ziele für eine klimafreundliche Raumordnungspolitik lauten daher: Kompakte Raumstrukturen, Nutzungsmischung, belebte Orts- und Stadtkerne, Siedlungsentwicklung entlang von Verkehrsachsen, integrierte Angebote für Sharing-, Radfahr- und Fußgängerverkehr in der Entwicklung von neuen Stadtteilen.

Wie und mit welchen Instrumenten das Raumordnungsrecht zur Erreichung dieser Ziele beitragen kann, aber auch welche gegenläufigen ökonomischen Anreize dabei zu überwinden sind, soll im Folgenden untersucht werden.

---

1 BMNT/BMVIT, mission 2030. Die österreichische Klima- und Energiestrategie (2018) 21.

2 Vgl. *Generalversammlung der VN*, Transformation unserer Welt: die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung, A/RES/70/1, 25.9.2015; United Nations Framework Convention on Climate Change – UNFCCC 1771 UNTS 107; Übereinkommen von Paris v 12.12.2015, [unfccc.int/meetings/paris\\_nov\\_2015/items/9445.php](http://unfccc.int/meetings/paris_nov_2015/items/9445.php) (25.8.2019); zum Klima- und Energiepaket der EU s Mitteilung der Kommission – 20 und 20 bis 2020, Chancen Europas im Klimawandel, KOM (2008) 30 endg v 31.1.2008.

3 BMNT/BMVIT, mission 2030, 21.

## 2. Kompetenzrechtliche Ausgangslage

### 2.1. Raum- und Verkehrsplanung: Wer darf/kann mitplanen?

Nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung sind Bund, Länder und Gemeinden in die Regelung der planerischen Gestaltung des Raums und in die Verkehrsplanung involviert. Die Raum- und Verkehrsplanung sind in Ö also – wie auch der Klimaschutz – letztlich rechtliche Querschnittsmaterien. Die „klassische *Raumplanung*“ fällt dabei in den Kompetenzbereich der Länder.<sup>4</sup> Diese allgemeine Zuständigkeit der Länder zur zweckentsprechenden räumlichen Planung wird jedoch durch sog *Fachplanungskompetenzen des Bundes* eingeschränkt. Dazu zählen insb auch hochrangige, verkehrsrelevante Bereiche, wie das Eisenbahnwesen oder die Angelegenheiten der Bundesstraßen. Es obliegt dem Bund in diesen Angelegenheiten fachlich-raumplanerische Maßnahmen zu setzen und insb auch Trassenfestlegungen vorzunehmen.<sup>5</sup> Die Bundeskompetenz in Straßen- bzw Eisenbahnangelegenheiten umfasst zudem auch bauliche Angelegenheiten und schränkt insoweit die Baurechtskompetenz der Länder (Art 15 Abs 1 B-VG) ein. Neben Bund und Ländern haben auch die Gemeinden verfassungsgesetzlich gewährleistete raum- und verkehrspolitisch relevante Planungszuständigkeiten.<sup>6</sup> Es sind die Gemeinden, die im eigenen Wirkungsbereich im Rahmen ihrer Kompetenz zur *örtlichen Raumplanung* mit den Instrumenten des Flächenwidmungs- bzw Bebauungsplans wesentlich mit darüber entscheiden, ob Siedlungen auf der sprichwörtlichen *grünen Wiese* entstehen, oder ob eineutzungsgemischte Siedlungsentwicklung stattfindet.

### 2.2. Konflikt, Berücksichtigung, Koordinierung

Die Kompetenzen von Bund und Ländern bestehen nach der österr Verfassungsordnung gleichrangig nebeneinander. Die Trassenfestlegung für eine Bundesstraße „sticht“ daher nicht die allfällige Ausweisung eines Naturschutzgebiets und vice versa. Das vom VfGH entwickelte *bundesstaatliche Berücksichtigungsgebot*<sup>7</sup> versucht, mögliche Planungs- und Raumnutzungskonflikte, die aus dieser föderalen Kompetenzordnung resultieren, so aufzulösen, dass es ein sachlich nicht gerechtfertigtes Unterlaufen der Interessen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft verbietet. Darüber hinaus kann der Gesetzgeber aber auch auf kompetenzfremde Interessen *Rücksicht* nehmen. Es darf daher zB ein Landesraumordnungsgesetz anordnen, dass die Gemeinden bei der Flächenwidmung auch Pla-

4 Zum Kompetenzfeststellungserkenntnis s VfSlg 2674/1954. Diesem Rechtssatz kommt Verfassungsrang zu (VfSlg 3055/1956).

5 Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG BGBl 1930/1 idF BGBl I 2019/57. Zu den Fachplanungskompetenzen des Bundes s *Hauer*, Planungsrechtliche Grundbegriffe und verfassungsrechtliche Vorgaben, in *Hauer/Nußbaumer* (Hrsg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 1 (9).

6 Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG.

7 VfSlg 10.292/1984; 10.305/1984; 14.178/1995.

nungen des Bundes (zB Verkehrsstrassen) kenntlich machen.<sup>8</sup> Für eine abgestimmte und nachhaltige Raumentwicklung sind solche Rücksichtnahmen ausgesprochen sinnvoll. Die oft jahrzehntelangen Vorlaufzeiten für Verkehrsinfrastrukturprojekte erschweren allerdings die vorausschauende Flächenfreihaltung. Die verfassungsrechtliche Grenze zwischen einer kompetenzrechtlich zulässigen oder gar gebotenen Berücksichtigung und einer kompetenzwidrigen Regelung fremder Sachbereiche ist zudem nicht immer leicht zu ziehen. Das zeigt das Bsp der Standortregelung für Einkaufszentren. Die Versuche der Landesgesetzgebung, diese für eine nachhaltige Raumentwicklung und Ortskernstärkung eminent wichtige Frage über die Raumordnung in den Griff zu bekommen, sind mehrfach daran gescheitert, dass anstatt einer bloßen verfassungskonformen Berücksichtigung gewerbepolitischer Aspekte eine inhaltliche Regelung getroffen wurde, mit der die Grenze zur Gewerberechtskompetenz des Bundes überschritten war; insofern erachtete der VfGH landesrechtliche Normen für kompetenzwidrig, die eine Bedarfsprüfung bzw eine Prüfung der Wettbewerbsverhältnisse iSd Gewerberechts bei der Festlegung von Flächen für die Errichtung von EKZ vorsahen.<sup>9</sup>

### 2.3. Kompetenzreform als Allheilmittel?

In der rechtspolitischen Diskussion wird immer wieder moniert, dass die Querschnittsaufgabe der Raumplanung im System der Kompetenzverteilung nicht angemessen bewältigt werden kann. Es liegen bereits seit langem sinnvolle Vorschläge dazu vor, wie im Rahmen eines historisch gewachsenen, föderalen Gemeinwesens durch eine Neugestaltung der Kompetenzverteilung im Bereich der Raumordnung „Einheit in der Vielfalt“ hergestellt werden kann.<sup>10</sup> Aber selbst wenn Reformvorhaben im Bereich der Kompetenzverteilung immer wieder einmal den Weg in Regierungsprogramme finden,<sup>11</sup> scheint eine Realisierung politisch auf absehbare Zeit nicht realistisch. Das Berücksichtigungsgebot wird daher wohl noch auf längere Sicht das verfassungsrechtliche Mittel der Wahl darstellen, um die Planungsebenen aufeinander abzustimmen.

Dabei ist aber sowohl in Bundes- als auch Landesgesetzen noch „Luft nach oben“, wenn es darum geht, wechselseitige Informationspflichten über geplante Bau- und Infrastrukturvorhaben zu verankern und die gegenbeteiligte Gebietskörperschaft frühzeitig über

8 ZB § 15 Abs 2 NÖ ROG 2014 LGBl 2015/3 idF LGBl 2018/71.

9 VfSlg 14.685/1996.

10 Vgl exemplarisch bereits *Rill/Schindegger*, Vorschlag für ein Bundesraumordnungsgesetz, Schriften zur Regionalpolitik und Raumplanung, 1991; vgl auch die Überlegungen in *Österreich-Konvent*, I/ENDB-K Bericht des Österreich-Konvents Teil 3 – Beratungsergebnisse (2005) 112 sowie die Forderungen der *ÖGUT Arbeitsgruppe „SUP und Verkehrsplanung“*, Vorschläge (2003) 8 ff.

11 S zuletzt *ÖVP/FPÖ*, Zusammen. Für unser Österreich. Regierungsprogramm 2017–2022 (2017), das allerdings mit der geplanten Abschaffung des Kompetenztypus „Grundsatzgesetzgebung“ einem Vorschlag für ein Bundesraumordnungsgesetz mit Grundsätzen für die Landesraumordnung entgegenlief.

verkehrsrelevante Vorhaben zu informieren.<sup>12</sup> Die Forderung nach einer Kompetenzänderung verdeckt zudem oft den Umstand, dass insb der Bund von den ihm schon *de constitutione lata* zustehenden Fachplanungsbefugnissen keinen umfassenden Gebrauch macht: Umfassende Planungspflichten sind im Verkehrs- und Infrastrukturrecht bundesgesetzlich nicht durchgängig vorgegeben. Bis heute fehlt es zB auch an verbindlichen Gesamtverkehrsplanungen des Bundes, die einen Anknüpfungspunkt für eine strategische Umweltprüfung liefern können.<sup>13</sup> Umgekehrt setzen auch die Länder nicht alle (verbindlichen) überörtlichen Planungsinstrumente, wie zB regionale oder sektorale Raumordnungsprogramme,<sup>14</sup> gleichermaßen dicht und steuernd ein. So illustriert zB ein Vergleich der raumordnungsrechtlichen Vorgaben für EKZ, dass diese nicht in allen Ländern auch durch entsprechende Programme oder Verordnungen konkretisiert werden.<sup>15</sup>

### 3. Starke Stadt- und Ortskerne, Stadt der kurzen Wege

Eine geringe Siedlungsdichte geht mit einem hohen Grad an Motorisierung einher. Starke Ortskerne, Verdichtung und Neubau im „Inneren“ und eine *Stadt der kurzen Wege* sind wesentliche raumplanerische Leitbilder und Ziele, die zu umweltfreundlicher Mobilität beitragen. Eine *Stadt der kurzen Wege* ist dadurch gekennzeichnet, dass alltägliche Aufgaben, Arbeits- oder Einkaufswege, in kurzer Zeit bewältigt werden können, ohne dazu auf das Auto angewiesen zu sein. Eine *Stadt der kurzen Wege* trägt so zur Erhöhung der Lebensqualität sowie zur Eindämmung des verkehrlichen Emissionsaufkommens und des Flächenverbrauchs bei.<sup>16</sup>

Die rechtlichen Möglichkeiten zur Steuerung einer *Stadt der kurzen Wege* sind vielfältig. Im Folgenden werden raumplanungsrechtliche Ansätze im Überblick dargestellt und insb Baulandmobilisierungsmaßnahmen näher beleuchtet.

#### 3.1. Steuerungsansätze im Raumplanungsrecht

Das zentrale Planungsinstrument der hoheitlichen örtlichen Raumplanung ist der vom Gemeinderat als VO erlassene Flächenwidmungsplan, mit dem die Nutzungsarten für Grundstücke innerhalb der Gemeinde festgelegt werden (Widmung).<sup>17</sup> Steuernde Wir-

12 S dazu *Kanonier/Schindelegger*, Planungsinstrumente, in *Österreichische Raumordnungskonferenz (ÖROK)* (Hrsg), Schriftenreihe 202 (2018) 74 (87 ff).

13 Kritisch dazu bereits die *ÖGUT Arbeitsgruppe „SUP und Verkehrsplanung“*, Vorschläge, 8 ff. S auch *Kanonier/Schindelegger*, Planungsinstrumente, 82. Mit dem *Gesamtverkehrsplan Österreich* liegen aber nunmehr immerhin konzeptive verkehrsträgerübergreifende Überlegungen für die Verkehrspolitik in Ö bis 2025 vor, [bmvit.gv.at/verkehr/gesamtverkehr/gvp/index.html](http://bmvit.gv.at/verkehr/gesamtverkehr/gvp/index.html) (14.8.2019).

14 Näher dazu *Leitl*, Überörtliche und örtliche Raumplanung, in *Hauer/Nußbaumer* (Hrsg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 95 (109).

15 S dazu *Kanonier/Schindelegger*, Planungsinstrumente, 93. Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der parzellenscharfen Festlegung eines EKZ-Standorts innerhalb eines Siedlungsgebiets auf Landesebene s VfSlg 15.233/1998.

16 S *dUBA* (Hrsg), Leitkonzept – Stadt und Region der kurzen Wege, *dUBA Texte* 48/2011, 5 und 22.

17 VfSlg 8280/1978.

kung auf kompakte Siedlungs- und Stadtstrukturen ist einer Verdichtung kommt auch den getroffenen Ausweisungen zur Bebauungshöhe/-dichte, höchstzulässigen Geschosflächenzahl etc in dem von der Gemeinde verordneten Bebauungsplan zu.

Die für die Verflechtung von Funktionen ist einer Nutzungsmischung wesentliche Widmungskategorie ist das Bauland, da lediglich auf den als Bauland ausgewiesenen Flächen die Errichtung der für die Umsetzung einer *Stadt der kurzen Wege* wichtigen Betriebs- und Wohnbauten zulässig ist.<sup>18</sup> Die planerische Durchmischung von Funktionen (Betriebs-, Wohn- und Freizeitnutzungen etc) ist im Bauland innerhalb bestimmter Widmungsarten, wie dem Wohngebiet und dem Kern-/Mischgebiet möglich und nach der Jud des VfGH auch zulässig.<sup>19</sup>

Der technologische Wandel verändert Produktionsprozesse von Grund auf (*Industrie 4.0*) und macht – ebenso wie der Trend zu kleineren Losgrößen und zur *Just-in-Time-Produktion* – eine tw Rückkehr von Handwerk und Produktion in die Stadt wieder vorstellbar. Das Wr Fachkonzept *Produktive Stadt*<sup>20</sup> versucht als überörtliche Raumplanungsstrategie, einen Rahmen für die Erhaltung von Produktionsbetrieben bzw für deren Ansiedlung in der Stadt zu geben. Im Fachkonzept finden sich drei Zonentypen – industriell-gewerbliches Gebiet, gewerbliches Gebiet und integrierter Einzelstandort –, die der öffentlichen Hand sowohl als langfristige, räumliche Orientierung für die Entwicklung weiterer als auch für die Sicherung bestehender Betriebsstandorte dienen.

Generell kann das Raumplanungsrecht den Rahmen für eine mögliche Durchmischung von Betriebs- und Wohnnutzungen vorgeben. Bei der tatsächlichen Umsetzung der Nutzungsdurchmischung können jedoch Konflikte über die Vereinbarkeit von betrieblich verursachten Immissionen (zB Lärm, Gerüchen etc) mit Wohnnutzungen auftreten, die eine Herausforderung darstellen. Der Wunsch der Betriebe auf Rechtssicherheit steht dabei dem Recht der NachbarInnen auf Schutz vor Gesundheitsgefährdungen bzw Belästigungen aus Gewerbebetrieben gegenüber.<sup>21</sup>

Zur Verwirklichung einer *Stadt der kurzen Wege* sehen alle Bundesländer – wenn auch unterschiedlich ausgeprägt – Steuerungsansätze im Landesraumordnungsrecht vor, die auf die Stärkung von Zentren und zugleich auf eine geordnete Siedlungsentwicklung innerhalb des Ortsbereiches abzielen. Das reicht von Raumplanungsgrundsätzen und -zielen, die zB die Erhaltung und Funktionsstärkung von Ortskernen vorsehen,<sup>22</sup> bis zu Vorgaben für die Zulässigkeit der Ausweisung von EKZ-Widmungen, die an eine kompak-

18 Die Bebauung im Grünland (Freiland) ist eingeschränkt, bspw für Gebäude der Land- und Forstwirtschaft, zulässig; § 33 Stmk ROG 2010 LGBI 2010/49 idF LGBI 2017/117; *Leitl* in *Hauer/Nußbaumer* 117.

19 VfSlg 10.377/1985; 10.703/1985; 12.468/1990; 13.070/1992; 13.306/1992.

20 MA 18, Fachkonzept Produktive Stadt – Werkstattbericht 171 (2017).

21 Ausführlich zu den Herausforderungen der Nutzungsmischung, insb auch zur heranrückenden Wohnbebauung s *Grob*, Nutzungsmischung – Rechtsfragen der Durchmischung von Betriebs- und Wohnnutzungen (2018). Vgl auch das Forschungsprojekt VERTICALUrbanFACTORY – *Innovative Konzepte der vertikalen Verdichtung von Produktion und Stadt*, (Endbericht in Vorbereitung), nachhaltigwirtschaften.at/de/sdz/projekte/vertical-urban-factory.php (14.8.2019).

22 ZB § 2 Abs 3 lit i VlbG RPG LGBI 1996/39 idF LGBI 2019/4, § 2 Abs 3 Z 7 Ktn ROG LGBI 1969/76 idF LGBI 2018/10.

te Siedlungsstruktur anknüpfen.<sup>23</sup> Ein weiteres Instrument zur Zentren-Belebung ist die in einigen Bundesländern vorgesehene Möglichkeit der verbindlichen Ausweisung von *Stadt- und Ortskernen* auf überörtlicher und örtlicher Raumplanungsebene.<sup>24</sup> Obwohl sich die Begrifflichkeiten im Landesraumordnungsrecht<sup>25</sup> unterscheiden, haben die Regelungen vorwiegend die Eindämmung der Entstehung bzw Weiterentwicklung von EKZ *auf der grünen Wiese* zum Ziel.<sup>26</sup> Zugleich soll den Leerständen in historischen Stadtkernen sowie dem Anstieg des Autoverkehrs entgegengesteuert werden.<sup>27</sup> Um diesen Zielen gerecht zu werden, unterliegen Handelsbetriebe in ausgewiesenen *Orts- und Stadtkernen* zB keinen Verkaufsflächenbeschränkungen oder sind vom Erfordernis der Schaffung von ausreichend Kfz-Stellplätzen ausgenommen.<sup>28</sup> Im flächenmäßig größten Bundesland Nö setzt die Ausweisung einer *Zentrumszone* eine bestehende zusammenhängende Siedlungseinheit mit vorhandener Wohnbevölkerung, dichtere Baustrukturen als der Umgebungsbereich, gute individuelle und/oder ÖV-Anbindung sowie einen Durchmischungsgrad von Wohn- und anderen Nutzungen, der über das in Wohngebieten übliche Ausmaß deutlich hinausgeht, voraus.<sup>29</sup> Ende 2018 waren 124 Zentrumszonen in 101 Gemeinden Nö ausgewiesen.<sup>30</sup> Die aufgezeigten „Lockerungen“ für Betriebe in ausgewiesenen Orts- und Stadtkernen sind erste Ansätze für eine Zentren-Belebung. Weitere Anknüpfungspunkte, um Orts- und Stadtkerne attraktiver zu machen, sind rechtspolitisch wünschenswert.

Zu den negativen klimatischen Auswirkungen, die mit einem hohen Motorisierungsgrad einhergehen, tritt der durch die steigende Anzahl an Kfz bedingte Platzverbrauch. Aufgabe der Raumplanung ist es, sowohl Flächen für den Fließverkehr als auch genügend Parkraum bereit zu halten. Dass ein derartiger Nutzflächenverbrauch gegen das Konzept

23 ZB § 31 Abs 8 Stmk ROG 2010, § 37 Abs 2 und Abs 3 Bgld RPG 2019 LGBL 2019/49.

24 § 8 Abs 3 TROG 2016 LGBL 2016/101 idF LGBL 2018/144, § 39 Abs 1 Sbg ROG 2009 LGBL 2009/30 idF LGBL 2019/46, § 9a Ktn-GpIG 1995 LGBL 1995/23 idF LGBL 2018/71, § 30 Abs 1 Z 3 Stmk ROG 2010, § 22 Abs 4 OÖ ROG 1994 LGBL 1993/114 idF LGBL 2015/69, § 14 Abs 2 Z 15 NÖ ROG 2014, § 37 Abs 6 Bgld RPG 2019. In VlbG besteht zwar die Möglichkeit der Ausweisung eines Kerngebiets; im Gegensatz zu den übrigen Bundesländern sind an das Kerngebiet keine Besonderheiten iZm der Ortskernbelebung, wie zB Lockerungen von Verkaufsflächenbeschränkungen für Handelsbetriebe, verbunden. Ähnlich ist die Situation in Wien, wo zur Wahrung einer geordneten Zentren- und Versorgungsstruktur zwar *Geschäftsstraßen* ausgewiesen werden können; diese jedoch nur an die Standortplanung von EKZ anknüpfen, s § 7c Abs 2 iVm § 7e BO für Wien LGBL 1930/11 idF LGBL 2018/71; mit dem voraussichtlich Ende 2019 beschlussfertigen *Fachkonzept Zentren* erhält Wien ein strategisches Steuerungsdokument, das sich mit heutigen und künftigen Nutzungen sowie Funktionen von Zentren beschäftigt, s [wien.gv.at/stadtentwicklung/strategien/step/step2025/fachkonzepte/zentren.html](http://wien.gv.at/stadtentwicklung/strategien/step/step2025/fachkonzepte/zentren.html) (19.8.2019).

25 Nicht jedes Bundesland verwendet den Begriff Orts- und Stadtkern im jeweiligen Raumordnungs- bzw Raumplanungsgesetz. In Tir ist von *Kernzone*, in der Stmk und in Oö von *Kerngebiet* und in Nö von *Zentrumszone* die Rede.

26 ZB § 30 Abs 1 Z 6 Stmk ROG 2010, wonach eine Ausweisung von Gebieten für EKZ, die in ihrem Warensortiment Lebensmittel führen, nur zulässig ist, wenn die Wegstrecke zwischen den Grenzen des betreffenden Kerngebietes des zentralen Ortes und dem Baugebiet für derartige EKZ nicht mehr als 100 Meter beträgt.

27 Zu den Beweggründen der Einführung von Zentrumszonen in Nö im Jahr 2005 (NÖ LGBL 8000-19) s *Lutz*, Die „Zentrumszone“, ÖGZ 11/2012, 32.

28 ZB § 48a Abs 1 TROG 2016, § 37 Abs 6 Bgld RPG 2019.

29 § 14 Abs 2 Z 15 NÖ ROG 2014.

30 *Land Niederösterreich*, Abteilung RU7 – Abteilung Raumordnung und Gesamtverkehrsangelegenheiten, Katalog Zentrumszonen, [data.gv.at/katalog/dataset/141ad725-702c-4c07-b519-578a0bb2185d](http://data.gv.at/katalog/dataset/141ad725-702c-4c07-b519-578a0bb2185d) (12.8.2019).

der *Stadt der kurzen Wege* spricht, liegt auf der Hand. Hinzu kommt, dass alle Bundesländer die Schaffung von Kfz-Pflichtstellplätzen bei Bauprojekten vorsehen.<sup>31</sup> Diese Verpflichtung mindert nicht, sondern erhöht geradezu den Anreiz zur (Weiter-)Nutzung des Kfz. Um dieser klimapolitischen Herausforderung zu begegnen, sehen alle Bundesländer Ausnahmen von der Stellplatzverpflichtung vor; entweder mittels VO oder einzelfallbezogen per Bescheid. Bes im urbanen Raum stellt die Freihaltung von Kfz-Parkflächen eine Herausforderung dar. In Wien besteht daher im Bebauungsplan die Möglichkeit für begrenzte Teile des Stadtgebietes Verringerungen des Umfangs der Stellplatzverpflichtung – und zwar um bis zu 90 % – vorzusehen (sog *Stellplatzregulativ*).<sup>32</sup> Bei der Festlegung soll ua auf die Erreichbarkeit des betreffenden Gebiets mit ÖV, auf bereits vorhandene Abstellmöglichkeiten sowie auf verkehrs- und umweltpolitische Zielsetzungen Bedacht genommen werden.<sup>33</sup> Zudem besteht die Möglichkeit, nicht mehr benötigte Pflichtstellplätze aufzulösen.<sup>34</sup>

### 3.2. Baulandmobilisierung

Die durch die (örtliche) Raumplanung vorgezeichneten Nutzungen werden nicht immer ihrem geplanten Zweck zugeführt. Dem Flächenwidmungsplan kommt in Ö idR lediglich der Charakter einer *Negativplanung* zu.<sup>35</sup> Das bedeutet, dass die (einmal) planerisch festgelegte Bodennutzung den/die jeweilige/n GrundstückseigentümerIn nicht dazu verpflichtet, diese auch umzusetzen. Zur Bedarfsdeckung müssen daher, trotz vorhandenem ausgewiesenem Bauland,<sup>36</sup> zusätzliche Flächen als Bauland gewidmet werden (sog *Baulandparadoxon*).<sup>37</sup> Durch die nicht ausgenutzten Baulandflächen kommt es in der Folge eher zu Neuausweisungen im peripheren Umland. Dies trägt selbstredend nicht zur Stärkung von Ortskernen oder zur Entstehung einer *Stadt der kurzen Wege* bei. Zudem können mit der Zersiedelung auch höhere Aufschließungskosten (Wasser, Kanal, Energie) für die Gemeinden verbunden sein. Um diesem Dilemma entgegenzusteuern, können die Gemeinden verschiedene sowohl hoheitliche als auch nicht hoheitliche Maßnahmen zur Bodenmobilisierung ergreifen.<sup>38</sup> Im Folgenden werden die Mobilisierungsinstrumente der *befristeten Baulandwidmung* (Bebauungsfrist) und der *Vertragsraumordnung* kurz dargestellt.

---

31 BMLFUW, Umweltfreundliches Parkraummanagement – Leitfaden für Länder, Städte, Gemeinden, Betriebe und Bauträger (2015) 15.

32 § 48 Abs 2 WGarG 2008 LGBl 2009/34 idF LGBl 2018/71.

33 § 48 Abs 3 WGarG 2008.

34 § 48 Abs 4a WGarG 2008 (Bauordnungs-Novelle 2018, s Wr LGBl 2018/69).

35 Hauer, in Hauer/Nußbaumer 5; umfassend dazu Fröhler/Oberndorfer, Positivplanung und Eigentumsrecht (1979).

36 Der Anteil des gewidmeten und *nicht bebauten Baulandes* am Bauland beträgt in Ö im Durchschnitt 26,5 % (Stand 2016), s dazu UBA, Gewidmetes, nicht bebautes Bauland (2016) 23.

37 Vgl Davy, Baulandsicherung: Ursache oder Lösung eines raumordnungspolitischen Paradoxons? ZfV 1996, 193 ff; Fister, Der Raumordnungs- und Baulandsicherungsvertrag, NZ 2004, 129.

38 Einen Überblick über die Instrumente der Baulandmobilisierung bietet Kleewein, Instrumente der Raumordnung – Überblick und Ausblick, bbl 2014, 89 ff.



### 3.2.1. Befristete Baulandwidmung

Mit Ausnahme von Oö und – aktuell noch<sup>39</sup> – Ktn sehen die Bundesländer das hoheitliche Instrument der *befristeten Baulandwidmung* – wenngleich unterschiedlich ausgeprägt – in ihren Raumordnungs- bzw Raumplanungsgesetzen vor.<sup>40</sup> Das befristet als Bauland ausgewiesene Grundstück muss innerhalb eines gewissen Zeitraums seiner widmungsgemäßen Nutzung, zB der (Wohn-)Bebauung, zugeführt werden, ansonsten verliert es seine Baulandwidmung durch Umwidmung. Der Anwendungsbereich dieses auch für den Klimaschutz wichtigen Mobilisierungsinstruments variiert von Bundesland zu Bundesland: Während sich die Befristung in den Ländern VlbG, Tir, Sbg, Nö und Bgld auf die Neuausweisung von Bauland beschränkt, lassen sowohl die Wr als auch die Stmk Regelungen offen, ob die Befristung nicht auch auf bereits bestehendes Bauland anzuwenden ist.<sup>41</sup> Der Entwurf des Ktn Raumordnungsgesetzes 2020 sieht die Befristung von bereits jahrelang als Bauland gewidmeten, jedoch noch nicht bebauten Grundstücken vor.<sup>42</sup> Im Gegensatz zu den übrigen Bundesländern werden die Gemeinden in Nö, Wien und Bgld lediglich zur Befristung ermächtigt und nicht verpflichtet. Insgesamt ist die befristete Baulandwidmung ein sinnvolles und verfassungskonform ausgestaltbares Instrument zur Baulandmobilisierung, das in der Vollziehung auch genutzt werden sollte. Exkurs: Einen gänzlich anderen Ansatz zum Flächensparen verfolgt das Konzept handelbarer Nutzungszertifikate. „Dazu wird ein Mengenziel an zulässiger Siedlungs- und Verkehrsfläche festgelegt (Cap), in Zertifikaten verbrieft und mit Hilfe eines Verteilungsprozesses (Allokationspfad) auf relevante Planungsträger verteilt. Diese müssen bei einer Flächeninanspruchnahme entsprechend Zertifikate vorlegen.“<sup>43</sup> Die Erfahrungen mit dem Emissionszertifikatehandel<sup>44</sup> stimmen nicht gerade optimistisch für die Übertragung der Idee handelbarer Nutzungszertifikate auf den Problembereich des Flächenverbrauchs. Entsprechende Überlegungen und Modellversuche auf internationaler und europäischer Ebene sollten in der rechtspolitischen österr Diskussion jedoch zumindest mitverfolgt werden.<sup>45</sup>

39 Der Entwurf des Knt-ROG 2020 (aktuell in Begutachtung, 01-VD-LG-1865/16-2019) sieht jedoch in § 35 K-ROG 2020 das hoheitliche Baulandmobilisierungsinstrument der befristeten Baulandwidmung vor.

40 § 12 Abs 4 VlbG RPlG, § 43 Abs 6 TROG 2016, § 29 Sbg ROG 2009, § 36 Stmk ROG 2010, § 17 NÖ ROG 2014, § 4 Abs 4 BO für Wien, § 24 Abs 2 Bgld RPG 2019.

41 Die nachträgliche Befristung von bereits als Bauland gewidmeten Flächen wirft Fragen im Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz sowie mit dem Eigentumsgrundrecht auf. Näher dazu Rill, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, VVDStRL (1992) 177 ff; Stegmayer, Raumordnung – Salzburgs neue Wege, bbl 2018, 45 (46 ff); zum Eingriff in eine bestehende Widmung in Wien s Lampert, Befristete Baulandwidmungen in Wien, bauaktuell 2017, 144 (145).

42 S Erläuterungen zu § 35 K-ROG 2020, 01-VD-LG-1865/16-2019, 41.

43 S dUBA (Hrsg), Projekt FORUM: Handel mit Flächenzertifikaten, dUBA Texte 60/2012, 5.

44 Madner, Europäisches Klimaschutzrecht, ZfV 2015, 201 (204 f); Winter, Das Klima ist keine Ware. Eine Zwischenbilanz des Emissionshandelssystems, ZUR 2009, 289.

45 Zu internationalen und europäischen Konzepten mit dem Handel von Flächenzertifikaten s Seidl/Schultz/Gellrich, Flächenzertifikate, Wissenschaft & Umwelt Interdisziplinär, 12/2009, 150 ff. Zu entsprechenden Planspielen für Deutschland s dUBA (Hrsg), Projekt FORUM: Handel mit Flächenzertifikaten, dUBA Texte 60/2012 sowie dUBA (Hrsg), Rahmenbedingungen und Instrumente für die Gestaltung nachhaltiger Stadt-Land-Verknüpfungen, dUBA Texte 86/2019, 105 ff.

### 3.2.2. Vertragsraumordnung

Eine weitere Maßnahme zur Baulandmobilisierung steht den Gemeinden mit der *Vertragsraumordnung* zur Verfügung. Zur Erreichung der gesetzlich verankerten Raumordnungsziele, wie zB der Reduktion der Treibhausgasemissionen oder der Verringerung des Gesamtverkehrsaufkommens,<sup>46</sup> ist es den Gemeinden – mittlerweile in sämtlichen Bundesländern – im Rahmen ihrer Privatwirtschaftsverwaltung (Art 116 Abs 2 B-VG) erlaubt, mit GrundeigentümerInnen bzw ProjektwerberInnen zivilrechtliche Vereinbarungen abzuschließen. Typische Anwendungsbereiche der Vertragsraumordnung sind Verträge: mit denen eine widmungskonforme Verwendung von Grundstücken vereinbart wird (zB zur Bebauung innerhalb einer bestimmten Frist), zur Überlassung von Flächen oder über die Tragung von Infrastrukturkosten.

## 4. Finanzielle Hebel und Anreize

Neben den Möglichkeiten in der Raumplanung bestehen andere gewichtige Einflussfaktoren für das Gelingen einer *Stadt der kurzen Wege*. Ökonomische, raumrelevante Anreize zur Verhinderung von zersiedeltem Raum sind in ihrer Wirkung für die Förderung nachhaltiger Mobilität kaum zu unterschätzen. Im Folgenden werden daher ergänzend einige Maßnahmen im Bereich der Finanz-, Steuer- und Förderpolitik betrachtet.<sup>47</sup>

### 4.1. Lenkungswirkung durch Abgaben

Im derzeitigen Rechtsbestand bestehen noch etliche abgabenrechtliche Anreize, die sich kontraproduktiv auf die Eindämmung des Individualverkehrsaufkommens auswirken, wie zB das Pendlerpauschale oder das Dieselprivileg.<sup>48</sup> Notwendige Reformmaßnahmen stehen hier jedoch in einem schwierigen Spannungsfeld von sozialen und ökologischen Zielsetzungen.

Ein weiterer wesentlicher Treiber der Zersiedelung ist die derzeitige Ausgestaltung der Kommunalsteuer, deren Erträge gänzlich jener Gemeinde zufließen, in deren Gebiet ein Unternehmen eine Betriebsstätte unterhält.<sup>49</sup> Dies forciert naturgemäß einen abträglichen Wettbewerb um Betriebsansiedlungen – auch *auf der grünen Wiese* – zwischen Nachbargemeinden. Die Möglichkeit eines „interkommunalen Finanzausgleiches“, wo Ge-

---

46 ZB § 1 Abs 2 NÖ ROG 2014.

47 Ausführlich zu den Kompetenzen auf dem Gebiet der Abgaben sowie zu den abgabenrechtlichen Maßnahmen zur Stärkung von Orts- und Stadtkernen auf Bundesebene s *Madner/Grob*, Maßnahmen zur Stärkung von Orts- und Stadtkernen auf Bundesebene. Studie für die ÖREK-Partnerschaft „Stärkung der Orts- und Stadtkerne“, ÖROK-Schriftenreihe (2019, in Vorbereitung).

48 Vgl dazu den Beitrag in diesem Heft: *Högelsberger*, Steuern im Verkehrssektor: Weit weg von Kostenwahrheit, Fairness und Umweltbewusstsein, *juridikum* 2019, 533.

49 § 6 Abs 1 Z 5 F-VG BGBl 1948/45 idF BGBl I 2012/51, § 16 Abs 1 Z 2 iVm § 16 Abs 2 FAG 2017 BGBl I 2016/116 idF BGBl I 2018/106. S auch KommStG 1993 BGBl 1993/819 idF BGBl I 2018/98.

meinden für gemeinsame Investitionen in die Schaffung oder Erhaltung von Betriebsstätten Vereinbarungen über eine Teilung der Erträge aus der Kommunalsteuer treffen,<sup>50</sup> hat in der Praxis wenig Bedeutung erlangt.<sup>51</sup> Hier sollte über weitere Möglichkeiten zur Stärkung der interkommunalen und regionalen Kooperation nachgedacht werden.

Im aktuellen Rechtsbestand gibt es bereits Ansätze für eine ökologisch orientierte Besteuerung, die es zu nutzen und weiter auszubauen gilt. Ein interessantes Potential hat bspw die Verkehrsanschlussabgabe, mit der die Gemeinden jene Kosten decken könnten, die ihnen aus dem Anschluss größerer Betriebsansiedlungen (zB EKZ) an das ÖV-Netz entstehen.<sup>52</sup> Dieser potentielle Hebel wird jedoch bisher nicht genutzt. Die Gemeinden sehen in der Erhebung dieser Abgabe einen potentiellen Standortnachteil im Steuerwettbewerb um Betriebsansiedlungen; die Abgabe ist daher bislang „totes Recht“ geblieben.<sup>53</sup> Hier ist eine Reform dringend angezeigt.<sup>54</sup> Zwar können die Gemeinden nach dem geltenden Finanzverfassungsrecht nicht dazu verpflichtet werden, die Verkehrsanschlussabgabe auszuschreiben,<sup>55</sup> möglich wäre aber eine Ausgestaltung der Abgabe, die nicht auf das freie Beschlussrecht der Gemeinde abstellt.<sup>56</sup> Zudem könnten unter Einbeziehung ausländischer Bsp (Verkehrserregerabgaben in Sydney oder Vancouver, City-Maut in London oder Stockholm) auch andere mobilitätsrelevante ökonomische Anreize geprüft werden.<sup>57</sup>

## 4.2. Aufgabenorientierter Finanzausgleich

Gegenwärtig erfolgt die Verteilung der Abgabenerträge aus den gemeinschaftlichen Bundesabgaben (zB Einkommenssteuer, Kfz-Steuer oder Mineralölsteuer) zwischen den Finanzausgleichspartnern (Bund, Länder, Gemeinden) nach quantitativen Parametern und zwar zum Großteil pro Kopf, das heißt, nach der EinwohnerInnenzahl der Länder und Gemeinden.<sup>58</sup> Die Verteilung nach dem Prinzip der Aufgabenorientierung spielt dagegen kaum eine Rolle. Mit einer aufgabenorientierten Verteilung könnten die von den Gemeinden getragene Aufgabenlast und die unterschiedlichen Rahmenbedingungen, wie

<sup>50</sup> § 19 FAG 2017.

<sup>51</sup> Schmid, Stellungnahme zum Finanzausgleich 2017 aus Sicht der gewerblichen Wirtschaft, in Bauer *et al* (Hrsg), Finanzausgleich 2017: Ein Handbuch (2017) 362 (365).

<sup>52</sup> § 32 Öffentlicher Personennah- und Regionalverkehrsgesetz 1999 (ÖPNRV-G 1999) BGBl I 1999/2014 idF BGBl I 2015/59.

<sup>53</sup> S dazu Pabel, Die Verkehrsanschlussabgabe in der Praxis der Gemeinden, RFG 2003, 127 ff.

<sup>54</sup> Zu diesbezüglichen Überlegungen siehe Taucher, Shoppingcenterabgabe: Eine Alternative zur Verkehrsanschlussabgabe? ÖStZ 2002, 567 (567 f); ÖREK Partnerschaft „Plattform Raumordnung und Verkehr“, Empfehlungen und Argumentarium zur Siedlungsentwicklung und ÖV-Erschließung (2015) 24.

<sup>55</sup> § 7 Abs 5 F-VG. Kofler, in Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht 7. Lfg (2011) § 7 F-VG Rz 33. Lang, Die Kompetenzen von Bund, Ländern und Gemeinden bei der Regelung von Gemeindeabgaben aufgrund freien Beschlussrechts nach § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG, ZfV 2005, 175 (179).

<sup>56</sup> ZB als ausschließliche oder gemeinschaftliche Bundes- oder als ausschließliche Gemeindeabgabe.

<sup>57</sup> S dazu die Überlegungen von WIFO und KdZ in Pitlik *et al*, in WIFO (Hrsg), Optionen zur Stärkung der Abgabenautonomie der österreichischen Gemeinden (2012) 80 f.

<sup>58</sup> § 10 FAG 2017.

zB zentralörtliche, regionale Funktion iS einer *Stadt der kurzen Wege*, jedoch stärker berücksichtigt werden. Letztendlich bedarf es einer gesamthaften Reform des Finanzausgleiches, die ua neben der Aufgabenorientierung auch auf eine nachhaltige Stadt- und Raumentwicklung abstellt.<sup>59</sup>

#### 4.3. Nachhaltige Förderpolitik

Die Wohnbauförderung ist traditionell primär darauf ausgelegt, sozioökonomische Ziele wie leistbaren Wohnraum zu erreichen. Häufig wird die Wohnbauförderung auch für die ländliche Zersiedelung mitverantwortlich gemacht.<sup>60</sup> In jüngerer Zeit werden jedoch in der Wohnbauförderung verstärkt auch ökologische Zielsetzungen mitberücksichtigt. Zunächst fokussierten diese va auf die Qualität des einzelnen Gebäudes (zB Einbau von klimarelevanten Heizsystemen) während der Qualität des Standorts (zB Anbindung an den ÖV, Lage im Ortskern, Dichte der Bauform) weniger Beachtung geschenkt wurde. Mittlerweile stellen einige Bundesländer (Sbg und in der Folge va auch Ktn, Bgld)<sup>61</sup> stärker auf Standort- und Dichtekriterien ab und knüpfen bei der Feststellung der Förderwürdigkeit auch auf die Standortqualität sowie auf die Stärkung der Innenentwicklung an. Diese ökologisch sinnvollen Ansätze gilt es zu verbreitern und, etwa mit Blick auf das Kriterium der Anbindung an den ÖV, weiter auszubauen.

#### 5. Ausblick

Starke Ortskerne und eine *Stadt der kurzen Wege* gelten in der Raumordnungspolitik als zukunftsweisend für nachhaltige Mobilität. Die raumplanungsrechtlichen Möglichkeiten zur Umsetzung dieser Ziele sind vielfältig. Die Gemeinden, die sich mit der Verwirklichung des von vielen „Häuslbauern“ gehegten Traums vom Eigenheim konkret auseinandersetzen müssen, sind hier oft beträchtlichem Erwartungsdruck ausgesetzt. Sie können ua durch regionale Konzepte zur Raumentwicklung, durch Möglichkeiten der Befristung von Baulandwidmungen und durch Instrumente der Vertragsraumordnung gestärkt werden. Die Entwicklung von interkommunalen Kooperationen und die Erstellung von regionalen Konzepten sollte gefördert werden.

Ökonomische Anreize zu sparsamer Mobilität und zur Verhinderung von zersiedeltem Raum sind in ihrer Wirkung für die nachhaltige Verkehrsentwicklung kaum zu überschätzen. Ein aufgabenorientierter, auch interkommunaler, Finanzausgleich, Reformen von Kommunalsteuer, Pendlerpauschale und Verkehrsanschlussabgabe sind Vorhaben,

<sup>59</sup> Vgl zB Mitterer, Der aufgabenorientierte Gemeinde-Finanzausgleich (2011).

<sup>60</sup> Stöglehner/Grossauer, Raumordnung und Klima, Wissenschaft & Umwelt Interdisziplinär, 12/2009, 137 (139 f).

<sup>61</sup> § 9 Abs 1 Z 2 Sbg WFG 2015 LGBl 2015/23 idF LGBl 2019/46; § 1 Abs 1 Z 1 Ktn-WBFG 2017 LGBl 2017/68 idF LGBl 2018/71 sowie insb die Ktn Richtlinie für die Schaffung von Wohnraum in Bestandsobjekten und Erwerb von Bestandsobjekten in Siedlungsschwerpunkten gültig 1.1.2018 bis 31.12.2019; § 4 Abs 1 Z 3 und § 12 Bgld WFG 2018 LGBl 2018/60 sowie die aktuelle Sonderförderaktion 2019 – Ökesseltausch.

denen im Rahmen einer ökologischen Steuerreform besonderes Augenmerk geschenkt werden sollte.

Nachhaltige Mobilität ist im Zeitalter der Globalisierung eng mit den Herausforderungen für regionales Wirtschaften und Daseinsvorsorge verknüpft. Die Ausgestaltung von Spielräumen für lokales Wirtschaften, die Bewältigung des Wandels der Arbeitswelt (Digitalisierung, *Industrie 4.0*) und der Gefahren wachsender Ungleichheit, Tendenzen der „Kommodifizierung“ (zB im Sektor Wohnen) und die Suche nach passenden Rechtsformen für kooperatives Wohnen und Wirtschaften weisen als Problemstellungen allesamt über die Raumplanung ieS weit hinaus. Für zukunftsfähige Arbeits-, Wohn- und Lebensorte und damit für eine Wende zu nachhaltiger Mobilität ist die Bewältigung dieser Fragen aber „spielentscheidend“.

Univ.Prof.<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> Verena Madner ist Professorin für öffentliches Recht, Umweltrecht, Public und Urban Governance am Department Sozioökonomie der WU Wien. Sie leitet das Institut für Recht und Governance und ist Co-Leiterin des Forschungsinstituts für Urban Management and Governance der WU Wien; verena.madner@wu.ac.at

Lisa-Maria Grob, LL.M. (WU) ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Forschungsinstitut für Urban Management and Governance der WU Wien; lisa-maria.grob@wu.ac.at

# Steuern im Verkehrssektor: Weit weg von Kostenwahrheit, Fairness und Umweltbewusstsein

Heinz Högelsberger

---

## 1. Einleitung

Ö hat ein ernsthaftes Problem in Bezug auf Klimaschutz. Gegenüber 1990 – dem Basisjahr der Kyoto-Verpflichtungsperiode und der EU-Klimaziele – sollten die Treibhausgas-Emissionen eigentlich signifikant sinken; stattdessen sind sie in den letzten 30 Jahren de facto stabil geblieben, im Jahr 2017 lagen sie mit 82,3 Mio t sogar deutlich über dem Wert von 1990 (78,7 Mio t), 2018 trotz förderlicher Einmaleffekte mit 79,1 Mio t immer noch leicht darüber.<sup>1</sup>

Hauptverursacher dieses Klimaschutzversagens ist der Verkehrsbereich. 2018 war der Straßenverkehr für 30 % der österr Treibhausgas-Emissionen verantwortlich. Seit 1990 ist im Verkehrssektor eine Zunahme der Treibhausgase um rund 74 % zu verzeichnen.<sup>2</sup> Der Straßenverkehr ist dabei für fast alle Ö zugerechneten Verkehrsemissionen verantwortlich. Rund ein Fünftel stammt vom sog Tanktourismus.<sup>3</sup> Der Großteil der Abgase des Flugverkehrs scheint nicht in der nationalen Klimabilanz auf. Trotzdem haben diese 2,3 Mio t – also rund ein Zehntel der Verkehrsemissionen – natürlich auch Auswirkungen auf das Klima.<sup>4</sup>

Neben CO<sub>2</sub> entstehen auch Stickstoffoxide (NO<sub>x</sub>) überwiegend als unerwünschte Nebenprodukte bei der Verbrennung von Brenn- und Treibstoffen bei hoher Temperatur. Der mit Abstand größte Verursacher ist auch hier der Verkehr. Für den Menschen besonders schädlich ist Stickstoffdioxid (NO<sub>2</sub>), da es die Lungenfunktion beeinträchtigt. Nach einem Rückgang bis Ende der 1990er-Jahre hat die NO<sub>2</sub>-Belastung an stärker befahrenen Straßen in den 2000er-Jahren wieder zugenommen. Dies ist auf die Zulassung von Diesel-PKW mit Oxidationskatalysatoren zurückzuführen. Die Grenzwerte für NO<sub>2</sub> werden va verkehrsnah in größeren Städten und auf Autobahnen (zB im Inntal) über-

---

1 *Anderl et al*, Nahzeitprognose der österreichischen Treibhausgas-Emissionen für 2018 (2019) 14, [www.umweltbundesamt.at/fileadmin/site/publikationen/REP0701.pdf](http://www.umweltbundesamt.at/fileadmin/site/publikationen/REP0701.pdf) (24.8.2019).

2 *Anderl et al*, Klimaschutzbericht 2018, 18.

3 Die Klimabilanz wird auf Grundlage der in Ö verkauften Treibstoffe berechnet. Wegen der hierzulande relativ günstigen Treibstoffpreise tanken ausländische LenkerInnen – hauptsächlich im Schwerverkehr – in Ö. *BMLFUW*, Fortschrittsbericht 2017 nach § 6 Klimaschutzgesetz (2017) 13, [www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/III/III\\_00120/imfname\\_682985.pdf](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/III/III_00120/imfname_682985.pdf) (24.8.2019).

4 *Anderl et al*, Klimaschutzbericht 2018, 111 f.

schritten. Auch bei Feinstaub und Ozon geht ein hoher Anteil der Belastung auf den Straßenverkehr zurück.<sup>5</sup>

Die daraus resultierenden Umwelt- und Gesundheitsprobleme werden durch massive „Steuergeschenke“ kontrastiert, von denen der Verkehrsbereich profitiert. Im Jahr 2016 haben Forscherinnen des WIFO errechnet, dass die „umweltschädlichen“ Steuerbefreiungen bzw -erleichterungen in diesem Sektor rund zwei Mrd € pro Jahr betragen.<sup>6</sup> Größte Posten waren die Mineralölsteuervergünstigung für Diesel mit 640 Mio € und der Flugverkehr (Mineralölsteuerbefreiung für Kerosin und Mehrwertsteuerbefreiung für internationale Flüge) mit 515 Mio €. Es muss hinzugefügt werden, dass manche dieser „Subventionen“ vielfach anderen politischen Zielen dienen. So sorgt nicht zuletzt das Pendlerpauschale für die notwendige Kompensation von Mehrkosten, die ArbeitnehmerInnen mit schlechter oder fehlender Anbindung an öffentliche Verkehrsmittel (ÖV) auf dem Arbeitsweg entstehen.

Dennoch muss hinterfragt werden, ob sich Ö im Verkehrsbereich, dem größten Stolperstein bei ernsthaften Klimaschutzbemühungen, nicht auch den „Luxus“ leistet, klimaschädliche Aktivitäten mit massiven Steuernachlässen zu subventionieren. In diesem Artikel soll daher eine krit Bestandsaufnahme der wichtigsten Steuern und Abgaben und deren Ausnahmen im Verkehrsbereich erfolgen und tw auch Empfehlungen zu einer Ökologisierung abgegeben werden.

## 2. Grundsätzliches zu Steuern und Co

Das Einheben von Steuern, Abgaben und Gebühren dient mehreren Funktionen. Am Augenscheinlichsten ist, dass damit öffentliche Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden) finanziert werden. Weiters können Steuern als Instrument der Umverteilung und zur Verringerung sozialer Ungleichheiten verwendet werden. Die Steuerprogression auf Gehälter oder der verminderte Mehrwertsteuersatz auf Produkte des täglichen Lebens sind solche Bsp. Das weitgehende Fehlen von Vermögens- und Erbschaftsteuern zeigt jedoch, dass dieser Anspruch der Umverteilung in Ö nicht stark verankert ist. Darüber hinaus kann man „mit Steuern steuern“, diese also für Lenkungseffekte nutzen, wobei gesellschaftlich nicht erwünschte Produkte oder Handlungen daneben auch verboten (ordnungspolitische Maßnahmen) oder positive Alternativen beworben und gefördert (Förderpolitik und Bewusstseinsbildung) werden könnten. Ein aktuelles Bsp dafür ist der NichtraucherInnenschutz: Nachdem Anti-Rauch-Kampagnen und die sukzessive Erhöhung der Tabaksteuer nicht zu den gewünschten Ergebnissen – nämlich der

5 Umweltbundesamt, Luft, [www.umweltbundesamt.at/umweltsituation/luft/](http://www.umweltbundesamt.at/umweltsituation/luft/) (24.8.2019). Mit dem Luftreinhaltegesetz und der Beteiligung der Öffentlichkeit in Bezug auf Maßnahmen zur Verbesserung der Luftqualität befasst sich auch ein weiterer Beitrag im vorliegenden Heft: *Schamschula*, Vom Recht auf saubere Luft. Rechtsschutz und Öffentlichkeitsbeteiligung am Beispiel des Salzburger Luftreinhalteprogramms, *juridikum* 2019, 564.

6 Köppl/Kletzan-Slamnig, Subventionen und Steuern mit Umweltrelevanz in den Bereichen Energie und Verkehr (2016), WIFO-Monatsberichte, 2016, 89(8) 605–615.

Reduktion des Tabakkonsums sowie verbesserter Schutz der NichtraucherInnen – geführt haben,<sup>7</sup> wurden bzw werden Rauchverbote in öffentlichen Gebäuden, an Arbeitsplätzen und in der Gastronomie verschärft. Solche ordnungspolitischen Maßnahmen haben drei Vorteile: (1.) Bei entsprechender Kontrolle werden sie eingehalten und sind deshalb sehr wirksam. (2.) Sie gelten für alle, man kann sich davon also nicht „freikau-“en. (3.) Verbote, die demokratisch diskutiert und legitimiert sind, werden auch akzeptiert und ändern mittelfristig die Sichtweise und Einstellung der Menschen.

Es ist allgemein festzustellen, dass in Zeiten des Neoliberalismus nicht gerne über Ordnungspolitik (= Gebote, Verbote, Standards) gesprochen wird, da diese als freiheitseinschränkend angesehen werden. Viel populärer erscheinen da Fördermaßnahmen, die individuelle Entscheidungen ermöglichen sollen. Danach kommen steuerliche Maßnahmen, durch die „Preissignale“ ausgesendet werden, worauf der Markt mittels der Anpassung von Angebot und Nachfrage das Problem dann lösen soll; soweit meine persönliche Einschätzung der politischen Diskussion. Auf den Verkehrsbereich umgelegt: Um den Autoverkehr in Ballungsräumen zu reduzieren, ist die Forderung nach Ausbau der ÖV sehr beliebt. Eine City-Maut ist schon weniger populär, während es sich bei Fahrverboten in den Innenstädten geradezu um Tabus handeln dürfte.

Die Idee, Steuern als Lenkungsmaßnahme einzusetzen, kann zu guten Ergebnissen führen, hat aber auch einige prinzipielle Schwächen: Spiegelt der Preis überhaupt die tatsächlichen Kosten wider? Sind diese bekannt? In vielen Bereichen – zB im Straßenverkehr – agieren Menschen außerdem nicht unbedingt als „homo oeconomicus“ und lassen sich durch Preissignale nicht so einfach in ihrer Handlungsweise beeinflussen. Erlerntes Verhalten ist oft nur mühsam zu ändern. Wer sich den Luxus eines SUV leisten kann und will, wird sich auch nicht durch eine Erhöhung der Mineralölsteuer allein zum Umstieg auf ÖV motivieren lassen. Dadurch kann sich die soziale Schere noch weiter öffnen. Generell wird dadurch Verantwortung von der Politik auf Einzelne abgeschoben. Diese Vorbehalte sollen aber nicht davon ablenken, dass die Ökologisierung des Steuersystems in Zeiten des Klimawandels sehr dringlich und sinnvoll ist. Hinzu kommt, dass derzeit einige Fiskalregelungen sowohl unökologisch als auch unsozial sind: Die weitgehende Steuerfreiheit des Flugverkehrs oder die aktuelle Ausgestaltung des Pendlerpau- schales sind Bsp dafür.

### 3. Ausgewählte Abgaben – eine kritische Betrachtung

Die folgende Tabelle soll einen Überblick über die im Artikel besprochenen Steuern, Abgaben und Entgelte geben.

---

7 Springer, Tägliche Raucher: OECD-Schnitt sinkt, Anteil in Österreich bleibt gleich, *Der Standard* v 10.11.2017, [www.derstandard.at/story/2000067558197](http://www.derstandard.at/story/2000067558197) (24.8.2019).



Abgaben	Straßenverkehr		Eisenbahnverkehr		Flugverkehr
	PKW	LKW	Personenzüge	Güterzüge	
Energiesteuer	MÖSt mit Dieselprivileg		Energieabgabe bzw MÖSt		nein
Infrastrukturabgabe	nur auf Autobahnen		flächendeckende Schienenmaut		Flughafengebühren
Grundsteuer	nein		teilweise		nein
Steuer auf Ticket	-	-	10 % USt	-	Ticketabgabe
Pendlerpauschale	groß & klein	-	klein		
Dienstautoregelung	ja	-	Jobticket		
amtliches km-Geld	ja	-	nein		
KFZ-Steuer	motorbezogene Steuer	KFZ-Steuer	-		
NoVA	ja	nein	-		

### 3.1. Mineralölsteuer

Die Mineralölsteuer (MÖSt)<sup>8</sup> ist eine Verbrauchssteuer, die als Fixbetrag pro Liter Treibstoff (Mengensteuer) festgelegt ist. Das Gesamtsteueraufkommen aus der MÖSt beträgt etwa 4,5 Mrd € pro Jahr.<sup>9</sup> Mehrere Aspekte sind bei der derzeitigen Ausgestaltung bemerkenswert:

- Da es sich um einen Fixbetrag handelt, verliert die Steuer durch die Inflation automatisch an Wert. Die letzte Erhöhung fand 2011 statt.<sup>10</sup>
- Der Steuersatz für Diesel ist mit 39,7 Cent um 8,5 Cent pro Liter billiger als für Benzin (48,2 Cent). Da bei der Verbrennung von Diesel mehr CO<sub>2</sub> freigesetzt wird als bei der gleichen Menge Benzin, ist dieses sog „Dieselprivileg“ nicht nachvollziehbar.<sup>11</sup> Es stellt einerseits eine Bevorzugung des idR dieselbetriebenen LKW-Verkehrs dar und hat andererseits dazu geführt, dass Ö ein Land der DieselfahrerInnen geworden ist (56 % aller PKW sind dieselbetrieben<sup>12</sup>). Die Folgen sind schlechte Luftqualitätswerte (Feinstaub und NO<sub>x</sub>), aber auch eine gewisse Locked-In-Situation: Da viele Menschen Dieselautos fahren, würden sie auch von einer Abschaffung des Dieselprivilegs mehr oder weniger stark betroffen sein. Die Steuerbegünstigung von Diesel hat also zu einer Situation geführt, mit der dann die Fortsetzung der Begünstigung argumentiert wird.

<sup>8</sup> § 3 Mineralölsteuergesetz 1995 BGBl 1994/630 idF BGBl I 2016/117.

<sup>9</sup> *Heinfellner et al*, Sachstandsbericht Mobilität und mögliche Zielpfade zur Erreichung der Klimaziele 2050 mit dem Zwischenziel 2030. Endbericht (2019) 87, [www.umweltbundesamt.at/aktuell/publikationen/publikationssuche/publikationsdetail/?pub\\_id=2280](http://www.umweltbundesamt.at/aktuell/publikationen/publikationssuche/publikationsdetail/?pub_id=2280) (24.8.2019).

<sup>10</sup> BGBl I 2010/111.

<sup>11</sup> Der ursprüngliche Vorteil des geringeren Spritverbrauchs von Diesel-PKW wurde durch das steigende Gewicht dieser Fahrzeuge egalisiert: „Benzin-Pkw weisen – über die Flotte gerechnet (Bestand plus Neuzulassungen) – mittlerweile fast den gleichen spezifischen Verbrauch auf wie Diesel-Pkw, da in den letzten Jahren mehr größere und stärkere dieselbetriebene Fahrzeuge zugelassen wurden“, *Anderl et al*, Klimaschutzbericht 2018, 117 f.

<sup>12</sup> *Statistik Austria*, Pressemitteilung, [www.statistik.at/web\\_de/statistiken/energie\\_umwelt\\_innovation\\_mobilitaet/verkehr/strasse/120267.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/energie_umwelt_innovation_mobilitaet/verkehr/strasse/120267.html) (24.8.2019).

- Lange Zeit konnten Eisenbahnen auf den nicht elektrifizierten Strecken ihre Diesellokomotiven mit einem reduzierten MÖSt-Satz betreiben. Im Zuge eines großkoalitionären Abtausches wurde diese Vergünstigung – gemeinsam mit dem verbilligten Agrardiesel – abgeschafft.<sup>13</sup>
- Da Ö relativ niedrige Treibstoffpreise hat, spielt der sog Tanktourismus eine große Rolle. Das belastet einerseits die heimische Klimabilanz, spült aber andererseits Steuereinnahmen ins Land, die eigentlich den Budgets der Nachbarstaaten zustehen würden.
- Das Chicagoer Abkommen<sup>14</sup> hat 1944 festgelegt, dass Kerosin steuerfrei sein sollte, um die im Aufbau befindliche Luftfahrtbranche zu unterstützen. Dabei ist es bis heute geblieben.<sup>15</sup> Seit 2003 sind in der EU Steuern auf Flugbenzin für kommerzielle Inlandsflüge möglich, werden aber de facto nirgends eingehoben. Laut einer Studie der Europäischen Kommission würde eine EU-weite Besteuerung des Kerosins einen Rückgang des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes von 11 % bewirken.<sup>16</sup> Gleichzeitig würde Ö dadurch Mehreinnahmen von 330 Mio € jährlich lukrieren.

Aus diesen Aspekten könnte man folgende Handlungsempfehlung zur Ökologisierung ableiten: Das Dieselpriileg sollte beseitigt und die MÖSt insgesamt in mehreren, planbaren Schritten erhöht werden, wobei Einnahmenverluste aus der Reduktion bzw dem Wegfall des Tanktourismus in Kauf genommen werden können.<sup>17</sup> Die Steuerfreiheit des Kerosins könnte – zumindest tw – mittels Flugticketabgabe kompensiert werden.

### 3.2. Flugticketabgabe

Wer mit dem Zug von Wien nach Frankfurt oder Zürich fährt, zahlt mit der Fahrkarte sowohl die Energieabgabe des Bahnstroms<sup>18</sup> als auch 10 % USt für das Ticket. Nimmt dieselbe Person das Flugzeug, fallen keine der beiden Steuern an. Der grenzüberschreitende gewerbliche Luftverkehr ist basierend auf der EU-Mehrwertsteuerrichtlinie<sup>19</sup> – von der USt befreit.<sup>20</sup> Inlandsflüge sind im Gegensatz dazu steuerpflichtig und unterliegen einem USt-Satz von 13 %.<sup>21</sup>

---

13 BGBl I 2012/22.

14 Abkommen über die internationale Zivilluftfahrt 15 UNTS 295.

15 § 4 Abs 1 Z 1 Mineralölsteuergesetz 1995.

16 *Europäische Kommission*, Taxes in the Field of Aviation and their impact, [www.transportenvironment.org/sites/te/files/publications/EC\\_report\\_Taxes\\_in\\_field\\_of\\_aviation\\_and\\_their\\_impact\\_web.pdf](http://www.transportenvironment.org/sites/te/files/publications/EC_report_Taxes_in_field_of_aviation_and_their_impact_web.pdf) (24.8.2019).

17 Bei einer Erhöhung der MÖSt bei Diesel um 28,5 Cent und bei Benzin um 20 Cent errechnet das Umweltbundesamt ein Reduktionspotential von 647.000 t im Jahr 2030 und 789.000 t in 2050. *Heinfellner et al*, Sachstandsbericht 87 f.

18 Elektrifizierte Eisenbahnen haben eine Elektrizitätsabgabe in Höhe von 1,5 Cent je kWh zu bezahlen. Allein der Jahresbedarf der ÖBB liegt bei 2.300 GWh; *ÖBB*, Die ÖBB in Zahlen, <https://konzern.oebb.at/de/ueber-den-konzern/die-oebb-in-zahlen> (24.8.2019).

19 Richtlinie 2006/112/EG des Rates v 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, ABl L 2006/347, 1.

20 § 6 Abs 1 Z 3 lit d UStG 1994 BGBl 1994/663 idF BGBl I 2018/62.

21 § 10 Abs 3 Z 9 UStG 1994.

Da Fliegen um das 30-fache klimaschädlicher ist als Bahnfahren<sup>22</sup> und primär immer noch von einer wohlhabenden Minderheit am meisten genutzt wird<sup>23</sup>, ergibt sich aus den genannten Subventionierungen sowohl eine ökologische als auch soziale Schieflage. Um diese ein wenig zu mildern, führte Ö 2011 die sog Ticketabgabe ein.<sup>24</sup> Auf massiven Druck der Luftfahrtbranche wurde sie mit 1.1.2017<sup>25</sup> halbiert und hat nun den Status einer „Bagatellsteuer“. Die derzeit geltenden Beträge betragen nämlich für eine Kurzstrecke 3,50 €, für Mittelstrecken 7,50 € und für Langstrecken 17,50 €. <sup>26</sup>

Um hier eine Chancengleichheit zur – ökologischeren – Bahn herzustellen, sollten die Abgaben speziell für Kurz- und Mittelstrecken massiv angehoben werden. Das Umsteigepotential ist enorm: Drei der vier Top-Destinationen des Flughafens Wien-Schwechat sind schon jetzt ab Wien mit Direktzügen – also ohne umzusteigen – zu erreichen.<sup>27</sup>

### 3.3. Motorbezogene Versicherungssteuer vs KFZ-Steuer für LKW

Die motorbezogene Versicherungssteuer<sup>28</sup> ist zusätzlich zur Versicherungssteuer zu entrichten, die 11 % vom Versicherungsentgelt (Prämie) für die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung beträgt. Die Höhe richtet sich bei Motorrädern nach dem Hubraum, bei PKW nach der Leistung des Verbrennungsmotors. Reine Elektrofahrzeuge sind von der motorbezogenen Versicherungssteuer befreit. Das derzeitige Aufkommen liegt bei rund 2,4 Mrd Euro jährlich. Aller Wahrscheinlichkeit nach kommt es demnächst zu einer Umstellung der Bemessungsgrundlage auf aussagekräftigere Treibhausgas-Emissionen.<sup>29</sup>

Mit der Versicherungssteuer wird der Besitz eines Fahrzeuges besteuert, dies betrifft 72 % der Privathaushalte. Eine Verdoppelung des (bisherigen) Basistarifs würde laut Umweltbundesamt im Jahr 2030 ein Einsparungspotential von 540.000 t CO<sub>2</sub>-Äquivalenten aufweisen, im Jahr 2050 rund 595.000 t.<sup>30</sup>

Laut Kraftfahrzeugsteuergesetz<sup>31</sup> ist für Kraftfahrzeuge mit einem max zulässigen Gesamtgewicht von mehr als 3,5 t idR eine Steuer entrichten. Der Steuersatz liegt zwischen 1,55 € und 1,90 € je t Fahrzeuggewicht und ist mit 80 € pro Monat gedeckelt (für Anhänger 60 €). Um im Wettbewerb mit ausländischen FrächterInnen bestehen zu können,

22 VCOE, Infografiken Energie und Klimaschutz, [www.vcoe.at/publikationen/infografiken/energie-und-klimaschutz](http://www.vcoe.at/publikationen/infografiken/energie-und-klimaschutz) (24.8.2019).

23 Banister, *Inequality in Transport* (2018) 131.

24 Flugabgabegesetz BGBl I 2010/111.

25 BGBl I 2017/44.

26 § 5 Flugabgabegesetz idF BGBl I 2017/44.

27 Die Top-4 Destinationen sind: London, Frankfurt, Berlin, Zürich. Vgl *Flughafen Wien*, Geschäftsbericht 2018, 36, [www.viennaairport.com/jart/prj3/va/uploads/data-uploads/Konzern/Investor%20Relations/Geschaeftsberichte/GB\\_2018\\_DE.pdf](http://www.viennaairport.com/jart/prj3/va/uploads/data-uploads/Konzern/Investor%20Relations/Geschaeftsberichte/GB_2018_DE.pdf) (24.8.2019); ÖBB, Fahrplan, [www.oebb.at/de/fahrplan.html](http://www.oebb.at/de/fahrplan.html) (24.8.2019).

28 § 6 Versicherungssteuergesetz 1953 BGBl 1953/133 idF BGBl I 2018/62.

29 Mit Stand 24.8.2019. Vgl Steuerreformgesetz I 2019/20, 147/ME 25. GP.

30 Heinfellner *et al*, Sachstandsbericht 66.

31 BGBl 1992/449 idF BGBl I 2018/62.

wurde der Steuersatz in der Vergangenheit in mehreren Schritten drastisch gesenkt.<sup>32</sup> Das Resultat: Derzeit ist die KFZ-Steuer für einen 12 t schweren LKW niedriger als die motorbezogene Versicherungssteuer für das PS-schwächste PKW-Modell eines Opel Corsa bzw VW Polo.

### 3.4. Normverbrauchsabgabe

Die Normverbrauchsabgabe (NoVA)<sup>33</sup> ist eine einmalig zu entrichtende Steuer und wird beim Kauf eines neuen PKW bis 3,5 t oder Motorrads fällig. Rein elektrische PKW und Mopedautos<sup>34</sup> sind von der NoVA befreit. Bei PKW sind die spezifischen CO<sub>2</sub>-Emissionen in Gramm je km laut Typengenehmigung die Bemessungsgrundlage der Steuerberechnung. Die unmittelbar beim Kauf eines Neuwagens anfallende Abgabe hat somit einen Lenkungseffekt hinsichtlich der Fahrzeugauswahl bzw der Effizienz der eingesetzten Fahrzeuge. Dies ist ein langfristig wirksamer Effekt, da das Fahrzeug viele Jahre in der Flotte eingesetzt wird. Wesentlich ist, dass die NoVA auch ein gutes Lenkungsinstrument ist, um die FahrzeugnutzerInnen bzw Unternehmen in der Nutzungsphase des Fahrzeugs ökonomisch zu entlasten, da die Folgekosten für den Kraftstoffeinsatz deutlich minimiert und somit auch Ausgaben durch (steigende) Kraftstoffpreise reduziert werden können. Eingedenk des aktuellen SUV-Booms wäre eine Erhöhung bzw Spreizung der NoVA durchaus angebracht. Die sozialen Verwerfungen wären gering, da man der NoVA leicht entgehen kann, indem man zB ein gebrauchtes Fahrzeug kauft.

### 3.5. Autobahn- vs Schienenmaut

Unionsrechtlich ist festgelegt, dass MS auf dem Straßennetz eine Infrastrukturbenutzungsgebühr einheben *dürfen*, am Schienennetz jedoch *müssen*.<sup>35</sup> Dieses Ungleichgewicht schlägt sich auch in Ö nieder: Während im Straßenverkehr nur Autobahnen und Schnellstraßen (dh 2 % des Straßennetzes) bemaute werden, haben Eisenbahnunternehmen für jeden gefahrenen km das Infrastrukturbenutzungsentgelt zu entrichten.<sup>36</sup> Im Sinne verstärkter Fairness im Güterverkehr besteht seit Jahren die Forderung nach einer flächen-

---

32 Etwa BGBl I 2007/64.

33 Normverbrauchsabgabegesetz 1991 BGBl 1991/695 idF BGBl I 2017/89.

34 Kleinspuriges Kleinkraftrad der Klasse L2.

35 Richtlinie 2011/76/EU v 27.9.2011 zur Änderung der Richtlinie 1999/62/EG über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge, ABl L 2011/269, 1. Zum Thema Maut vgl auch den Beitrag von Rathmayer in diesem Heft: Rathmayer, Fehlende Kostenwahrheit im Straßenverkehr. Hürden für eine Verkehrswende im geltenden Recht, juridikum 2019, 544.

36 Für einen Überblick über die Mautpflicht bzw das Infrastrukturbenutzungsentgelt vgl ASFINAG, Maut und Vignette, [www.asfinag.at/maut-vignette/](http://www.asfinag.at/maut-vignette/) (24.8.2019) bzw Schienen-Control GmbH, Infrastrukturbenutzungsentgelt, [www.schienecontrol.gv.at/de/IBE.html](http://www.schienecontrol.gv.at/de/IBE.html) (24.8.2019).

deckenden LKW-Maut.<sup>37</sup> Dies ist bislang am Widerstand der Wirtschaftskammer und einiger Bundesländer gescheitert.

Würde man bei einer derartigen Maut den derzeit gültigen Autobahntarif auch im niederrangigen Straßennetz einführen, so ergäben sich daraus – nach Abzug der Mautbetriebskosten – jährlich rd 500 Mio € an Einnahmen. Das ist ziemlich genau die Finanzierungslücke, die derzeit bei der Sanierung von Landes- und Gemeindestraßen besteht.<sup>38</sup> Das Potential dieser Maßnahme zur Reduktion von Treibhausgasen liegt für 2030 bei 160.000 t und für 2050 bei 190.000 t.<sup>39</sup>

### 3.6. Pendlerpauschale

Die steuerliche PendlerInnenförderung auf Bundesebene besteht aus mehreren Instrumenten: JedeR ArbeitnehmerIn hat Anspruch auf den jährlichen Verkehrsabsatzbetrag iHv 400 €. <sup>40</sup> Hinzu kommt das Jobticket.<sup>41</sup> Weiters besteht das Pendlerpauschale<sup>42</sup>, ArbeitnehmerInnen mit Anspruch auf Pendlerpauschale steht außerdem ein Pendlereuro in Höhe von jährlich zwei € pro km der einfachen Fahrtstrecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zu.<sup>43</sup>

Über das Pendlerpauschale werden grundsätzlich Fahrtkosten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte abgegolten. Der Steuerausfall beträgt ca eine Mrd € jährlich.<sup>44</sup> Das Pendlerpauschale wurde eingeführt, um in strukturschwachen Räumen ohne ausreichende ÖV die Landflucht zu verhindern. Mittlerweile stellt es einen Anreiz zur PKW-Nutzung und Zersiedelung dar, da auch „gut Betuchte“, die freiwillig in den Speckgürtel ziehen, steuerrechtlich dafür belohnt werden. Problematisch an der derzeitigen Regelung sind insb zwei Aspekte: Da das Pauschale ein Freibetrag ist und damit die Steuerbemessungsgrundlage reduziert wird, profitieren Besserverdienende mehr davon. Konkret: Von zwei NachbarInnen, die dieselbe Wegstrecke zur Arbeit zurücklegen, wird jeneR mit dem höheren Gehalt mehr Geld refundiert bekommen<sup>45</sup>. Weiters haben jene PendlerInnen ein Recht auf das große Pauschale, für die die Verwendung von ÖV nicht zumutbar oder möglich ist. Das kleine Pauschale steht allen anderen PendlerInnen ab einer Entfernung von 20 km zu, unabhängig davon, ob sie ÖV verwenden oder das

37 Vgl dazu die OTS-Aussendungen zum Thema, OTS, Topthema Debatte um flächendeckende LKW-Maut in Österreich, [www.ots.at/topthema/debatte-um-flaechendeckende-lkw-maut-in-oesterreich](http://www.ots.at/topthema/debatte-um-flaechendeckende-lkw-maut-in-oesterreich) (24.8.2019).

38 Greil, Umweltschutz: Flächendeckende LKW-Maut, [www.ak-umwelt.at/politik/?issue=2015-02](http://www.ak-umwelt.at/politik/?issue=2015-02) (24.8.2019).

39 Heinfellner et al, Sachstandsbericht 59 f.

40 § 33 Abs 5 Z 1 EStG 1988 BGBl 1988/400 idF BGBl I 2018/100. Der Betrag erhöht sich bei geringeren Einkommen auf bis zu 691 € (Z 2 leg cit).

41 Vgl dazu unten 3.10.

42 § 16 Abs 1 Z 6 EStG 1988.

43 § 33 Abs 5 Z 4 EStG 1988.

44 Parlamentarische Anfragebeantwortung 5601/AB, 25. GP.

45 Mehr als die Hälfte der Steuergutschrift des kleinen Pauschales bezogen sich auf Jahresgehälter von mehr als 35.000 €; Parlamentarische Anfragebeantwortung 5601/AB, 25. GP.

Auto. Dadurch bekommen auch jene AutofahrerInnen eine Steuererleichterung, die mit Bahn oder Bus fahren könnten. Die Motivation zur ÖV-Nutzung wird dadurch geschwächt. ÖV-NutzerInnen sollten jedoch wegen der besseren Klimabilanz ihres Transportmittels bevorzugt werden. Eine generelle Ungerechtigkeit besteht darin, dass UnternehmerInnen ihre Transportkosten sehr wohl als Geschäftskosten absetzen können.

### 3.7. Dienstautoregelung

Vor den rund fünf Mio in Ö zugelassenen Pkw werden knapp über 14 % gewerblich genutzt. Nach der gewerblichen Verwendung werden sie oftmals in die Privatnutzung überführt. Die Fahrzeugbeschaffung der Unternehmen hat somit eine hohe Relevanz für die langfristige Umweltperformance der österr Gesamtflotte.

Besteht für DienstnehmerInnen die Möglichkeit, ein Dienstauto auch für private Zwecke zu nutzen, liegt ein Vorteil aus dem Dienstverhältnis vor, der nicht zur Gänze versteuert werden muss.<sup>46</sup> Die damit verbundenen steuerrechtlichen Regelungen führen also zu Steuerersparnissen sowohl bei den Unternehmen als auch den Beschäftigten. Sie haben aber zwei gravierende ökologische Nachteile: Die Unternehmen werden selbst nicht ausreichend in die Pflicht genommen, möglichst schadstoffarme Fahrzeuge zu erwerben. Außerdem wird die Motivation, dienstliche und andere Fahrten – wo es praktikabel und sinnvoll ist – mit ÖV zurückzulegen, reduziert.

2016 wurde eine ökologische Komponente in die Sachbezugsregelung für ArbeitnehmerInnen eingeführt, indem schadstoffarme Fahrzeuge begünstigt behandelt werden; dies ist zu begrüßen. ArbeitgeberInnenseitig sollte zudem die steuerliche Absetzbarkeit von Firmenwagen als Betriebsausgabe ebenfalls an niedrige CO<sub>2</sub>-Werte gekoppelt werden. Auch die Höhe der Angemessenheitsgrenze sollte gesenkt bzw auch Kosten für Sonderausgaben miteingezogen werden.

### 3.8. Steuerfreies Jobticket

In § 26 Z 5 EStG 1988 wird das Jobticket sperrig als „Werkverkehr mit Massenförderungsmitteln“ bezeichnet: Das Unternehmen kann jedem/r ArbeitnehmerIn ausschließlich für die Strecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte eine Streckenkarte steuerfrei zur Verfügung stellen. Bei ArbeitnehmerInnen ist also kein Sachbezug zu versteuern, wenn von den ArbeitgeberInnen die Kosten der ÖV für die Fahrt von der Wohnung zur Arbeitsstätte in voller Höhe oder auch nur zT getragen wird. Leider stellen nur wenige Unternehmen ihren Beschäftigten ein Jobticket zur Verfügung. Es wäre ein ökologisches Gegenmodell zum Dienstauto.

---

46 § 15 Abs 2 Z 2 EStG 1988; PKW-Angemessenheitsverordnung BGBl II 2004/466; Sachbezugswerteverordnung BGBl II 2001/416 idF BGBl II 2018/237.

### 3.9. Amtliches Kilometergeld

Verwendet einE ArbeitnehmerIn für dienstliche Reisen den Privat-PKW, steht ihm/ihr das amtliche Kilometergeld in der Höhe von 42 Cent pro km zu. Damit sollen alle anfallenden Kosten abgedeckt sein. Amtliche Kilometergeldsätze stehen auch für FußgängerInnen, RadfahrerInnen (38 Cent) sowie MitfahrerInnen (0,05 Cent) steuerfrei zu.<sup>47</sup> Die unökologische Komponente besteht darin, dass Beschäftigte mit einem alten – und somit „billigen“ – Auto motiviert sein könnten, für alle Wege den PKW zu verwenden, um daraus einen finanziellen Vorteil zu ziehen. Bei der Nutzung von Bus und Bahn wird hingegen nur der tatsächliche Fahrpreis refundiert. Eine Motivation zur verstärkten Nutzung von ÖV könnte sein, auch in diesem Fall das amtliche Kilometergeld auszubezahlen.

### 3.10. Grundsteuer

Die Grundsteuer<sup>48</sup> ist eine Steuer auf das Eigentum an Grundstücken und deren Bebauung, und somit eine Substanzsteuer. Sie ist bundeseinheitlich geregelt, der Steuerbetrag wird von Bundesbehörden ermittelt, aber von den Gemeinden eingehoben. Sie ist daher wichtig für die Gemeindefinanzierung.

Der Anteil der Verkehrsflächen betrug in Ö im Jahr 2010 2,4 %<sup>49</sup>. Das entspricht beinahe der Größe des Landes Vorarlberg, wobei der Löwenanteil dem Straßenverkehr zuzurechnen ist. Gem § 2 Grundsteuergesetz 1955 sind jedoch die dem öffentlichen Verkehr dienenden Straßen, Wege, Plätze etc von der Steuerpflicht ausgenommen. Weiters ausgenommen sind folgende Verkehrsflächen:

- Grundbesitz der ÖBB, der für ihre Betriebs- oder Verwaltungszwecke benutzt wird; die Befreiung beschränkt sich bei dem Grundbesitz, der für Betriebszwecke benutzt wird, auf die Hälfte der an sich zu entrichtenden Steuer;
- der dem Betrieb eines Flughafens des allgemeinen Verkehrs dienende sowie der für den Flugsicherungsdienst benutzter Grundbesitz.

Daraus ergibt sich folgendes umweltpolitisches Paradoxon: Die ÖBB sind nicht zur Gänze von der Grundsteuer befreit, während der Flughafen diesbezüglich steuerfrei ist.

Ein interessantes – aber bislang mW ungenutztes – Instrument bietet in diesem Zusammenhang das Öffentlicher Personennah- und Regionalverkehrsgesetz 1999<sup>50</sup>: In § 32 Abs 1 werden die Gemeinden ermächtigt, von „gewerblichen Betriebsanlagen“ (zB Einkaufs-, oder Kinozentren) eine Verkehrsanschlussabgabe einzuheben, um damit die „Errichtung des öffentlichen Verkehrsmittels zu den Betriebsanlagen“ zu finanzieren. Damit dieses tote Recht zu leben beginnt, sollte aus der Kann- eine Muss-Bestimmung werden.

<sup>47</sup> § 26 EStG 1998.

<sup>48</sup> Grundsteuergesetz 1955 BGBl 1955/149 idF BGBl I 2010/34.

<sup>49</sup> BMVIT, Räumliche und sozioökonomische Grundlagen, [www.bmvit.gv.at/verkehr/gesamtverkehr/statistik/downloads/viz\\_2011\\_kap\\_2.pdf](http://www.bmvit.gv.at/verkehr/gesamtverkehr/statistik/downloads/viz_2011_kap_2.pdf) (24.8.2019).

<sup>50</sup> BGBl I 1999/204 idF BGBl I 2015/59.

#### 4. Fazit: Handlungsbedarf im Verkehrsbereich

Laut OECD<sup>51</sup> machen Umweltsteuern im Jahr 2016 in Ö 6,42 % des gesamten Steueraufkommens aus; hier ist also noch „viel Luft nach oben“. Das Umweltbundesamt hat im „Sachstandsbericht Mobilität“<sup>52</sup>, der 2019 veröffentlicht wurde, 50 unterschiedliche verkehrspolitische Maßnahmen auf ihre treibhausgassenkende Wirkung analysiert.

Auffällig ist, dass – neben der Elektrifizierung des Güterverkehrs – ein Tempolimit von 80 km/h auf Landstraßen und 100 km/h auf Autobahnen und Schnellstraßen die größte Klimaschutzwirkung entfalten würden. Solch eine Geschwindigkeitsbegrenzung ist rasch und billig umzusetzen, erhöht die Verkehrssicherheit und ist aus Verteilungsgesichtspunkten unbedenklich. Einziger Nachteil: Ein Tempolimit ist unpopulär. Laut Sachstandsbericht bringen auch Erhöhungen bzw Anpassungen von Steuern im Straßenverkehr (MÖSt, motorbezogener Versicherungssteuer und NoVA) signifikante CO<sub>2</sub>-Reduktionen.<sup>53</sup> Bei einer Kombination von Maßnahmen ist aber zu berücksichtigen, dass sich aufgrund von Wechselwirkungen zwischen diesen die Potentiale nicht einfach addieren lassen. Außerdem müssen die verteilungspolitischen Nebenwirkungen berücksichtigt werden.

2018 lagen die Emissionen des Verkehrssektors bei 23,8 Mio t CO<sub>2</sub>-Äquivalent.<sup>54</sup> Nicht enthalten sind dabei jene zusätzlichen 2,3 Mio t, die der Ö zugerechnete Flugverkehr verursachte.<sup>55</sup> Laut Sachstandsbericht sollen die verkehrsbedingten Emissionen bis zum Jahr 2030 auf 15,7 Mio t, bis 2050 auf 1,2 Mio t sinken. Vergleicht man diese Vorgaben mit den Reduktionspotentialen laut Sachstandsbericht, so wird eines klar: Es kann bei der Auswahl an Klimaschutzmaßnahmen kein „Entweder-oder“, sondern nur ein „Sowohl-als-auch“ geben. Nach 30 verlorenen Jahren, in denen eine konsequente Verkehrspolitik einen Beitrag zum Klimaschutz hätte leisten können, müssen nun alle Register gezogen werden, um eine Mobilitätswende zu bewerkstelligen, die diesen Namen auch verdient.

Dr. Heinz Högelsberger arbeitet in der AK Wien, Abteilung Umwelt & Verkehr; heinz.hoegelsberger@akwien.at

---

51 OECD, Environmental taxation, [www.oecd.org/environment/tools-evaluation/environmentaltaxation.htm](http://www.oecd.org/environment/tools-evaluation/environmentaltaxation.htm) (24.8.2019).

52 Heinfellner et al, Sachstandsbericht.

53 Heinfellner et al, Sachstandsbericht.

54 Anderl et al, Nahzeitprognose 14.

55 Anderl et al, Klimaschutzbericht 2018, 111 f.



# Fehlende Kostenwahrheit im Straßenverkehr

Wie das geltende Recht die Verkehrswende bremst

Florian Rathmayer\*

---

## 1. Von der Straße auf die Schiene

Seit Jahren, wenn nicht Jahrzehnten, wird im Personen- wie Güterverkehr der Umstieg von der Straße auf die Schiene gefordert. Aus gesamtgesellschaftlicher Sicht birgt die Bahn viele Vorteile. Ihr Betrieb ist im Schnitt energieeffizienter, sicherer und umweltschonender als jener von Kfz.<sup>1</sup> Nicht zuletzt im Angesicht der drohenden Klimakatastrophe ist eine Verkehrsverlagerung angezeigt, weshalb sie auch von der Europäischen Kommission (EK) propagiert wird. Geht es nach deren Plänen, sollen bis 2050 „mehr als 50 % des Straßengüterverkehrs über 300 km auf andere Verkehrsträger wie Eisenbahn- oder Schiffsverkehr“ sowie der „Großteil der Personenbeförderung über mittlere Entfernungen auf die Eisenbahn entfallen“<sup>2</sup>. Den Ambitionen zum Trotz stagniert der Anteil der Bahn am europäischen Personenverkehr jedoch seit Langem auf niedrigem Niveau, im Güterverkehr ist er gar rückläufig.<sup>3</sup> Ein potenzieller Faktor hierfür ist nach verbreiteter Ansicht die unzureichende Anlastung externer Kosten im Straßenverkehr.

## 2. Die externen Kosten des Verkehrs

Der europäische Verkehrssektor verursacht Jahr für Jahr enorme Kosten, doch nur ein Teil wird von den dafür verantwortlichen Verkehrsteilnehmenden selbst getragen. Belastungen, die nicht bei den Verursachenden, sondern an anderer Stelle der Gesellschaft auftreten, und für die erstere keine vollständige Kompensation leisten, bezeichnet man als externe Kosten oder Externalitäten.<sup>4</sup> Auf den Verkehrsbereich bezogen, handelt es sich bspw um negative Auswirkungen von Verkehrslärm, Staus oder Verkehrsunfällen auf unbeteiligte Dritte. Ebenso sind Gesundheits- und Umweltschäden als Folgen ver-

---

\* Für ihre wertvollen Anregungen und die Gelegenheit zum Austausch möchte ich mich herzlich bei *Jens Müller* (Transport & Environment) und *Markus Gansterer* (VCO – Mobilität mit Zukunft) bedanken.

1 S idS auch *Bieber/Maiani*, Europäisches Verkehrsrecht (2015) 161.

2 EK, Weißbuch: Fahrplan zu einem einheitlichen europäischen Verkehrsraum – Hin zu einem wettbewerbsorientierten und ressourcenschonenden Verkehrssystem, KOM (2011) 144 endg v 28.3.2011, 10.

3 EK, Statistical pocketbook 2018 – EU transport in figures (2018) 36 und 48.

4 CE Delft et al, Handbook on the external costs of transport (2019) 24.

kehrsbedingter Luftschadstoffe<sup>5</sup> und Treibhausgase unter den Begriff zu subsumieren. Sofern gesetzlich keine Internalisierung vorgeschrieben ist, diese negativen Effekte also nicht den Verursachenden persönlich angelastet werden, müssen andere – seien es Dritte, die Allgemeinheit oder nachfolgende Generationen – dafür einstehen.<sup>6</sup> Für die jeweiligen Anbieter\_innen und Nutzer\_innen von Verkehrsleistungen bedeutet diese Form der Kostenübernahme eine indirekte Subventionierung schädigender Aspekte ihres Verhaltens.<sup>7</sup>

Die mutmaßlichen Dimensionen zeigt eine im Auftrag der EK durchgeführte und erst kürzlich veröffentlichte Studie.<sup>8</sup> Darin beziffern die Autor\_innen die externen Kosten des Verkehrssektors der EU für das Referenzjahr 2016 mit 987 Mrd Euro, mehr als zwei Drittel davon durch den Personen-, knapp ein Drittel durch den Gütertransport verursacht; diese Summe entspricht 6,6 % des BIP der Mitgliedstaaten (MS). Den mit Abstand größten Teil jener Kosten hat der Straßenverkehr zu verantworten. Während sich die Beiträge der übrigen Verkehrsträger zwischen 10 % (Seeverkehr) und 0,3 % (Binnenschifffahrt) bewegen, entfallen auf ihn stolze 83 %. Der Anteil des europäischen Eisenbahnverkehrs liegt demgegenüber laut Studie bei 1,8 % und damit um den Faktor 46 unter jenem der Straße.<sup>9</sup>

## 2.1. Weniger Belastungen durch die Eisenbahn

Straßen- und Schienenverkehr tragen als direkte Konkurrenten auf dem Landweg in ganz unterschiedlichem Ausmaß zu den externen Kosten des Sektors bei. Durch ihre differierenden Anteile am Gesamtverkehrsaufkommen allein lässt sich dies nicht begründen: Im Jahr 2016 belief sich der in Tonnenkilometern gemessene Straßenverkehrsanteil am Gütertransport der EU auf 49,3 %, jener der Eisenbahn auf 11,2 %.<sup>10</sup> Bei der in Personenkilometern berechneten Personenbeförderung kam der Verkehrsträger Straße auf 71 %, die Schiene (exkl Straßenbahnen und U-Bahnen) auf 6,6 %.<sup>11</sup> Obgleich die jeweiligen Transportleistungen deutlich voneinander abweichen, spiegelt sich in ihnen das Missverhältnis der jeweiligen externen Kosten nicht wider.

5 Vgl dazu den Beitrag von *Schamschula* in diesem Heft: *Schamschula*, Vom Recht auf saubere Luft, Rechtsschutz und Öffentlichkeitsbeteiligung am Beispiel des Salzburger Luftreinhalteprogramms, *juridikum* 2019, 564.

6 Für eine ausführlichere Aufbereitung der Thematik s *VCÖ*, Ausgeblendete Kosten des Verkehrs, *VCÖ-Schriftenreihe „Mobilität mit Zukunft“* 2017/3, 11 ff. S dazu außerdem den Beitrag von *Högelsberger* in diesem Heft: *Högelsberger*, Steuern im Verkehrssektor: Weit weg von Kostenwahrheit, Fairness und Umweltbewusstsein, *juridikum* 2019, 533.

7 *VCÖ*, Ausgeblendete Kosten 13.

8 Im Rahmen dieser von *CE Delft et al* durchgeführten, großangelegten Studie „Sustainable transport infrastructure charging and internalisation of transport externalities“ wurden vier Publikationen veröffentlicht, abrufbar unter [www.cedelft.eu/en/publications/2314/sustainable-transport-infrastructure-charging-and-internalisation-of-transport-externalities](http://www.cedelft.eu/en/publications/2314/sustainable-transport-infrastructure-charging-and-internalisation-of-transport-externalities) (25.9.2019).

9 *CE Delft et al*, Handbook on the external costs of transport 126 f.

10 *EK*, Statistical pocketbook 2018, 36.

11 *EK*, Statistical pocketbook 2018, 48; emissionsarme bzw -neutrale Mobilitätsformen wie Fahrradfahren und Zufußgehen finden allerdings keine Berücksichtigung in der Statistik.

Es sind vielmehr die unterschiedlichen Eigenschaften beider Verkehrsträger, aus denen sich unterschiedlich hohe Externalitäten ergeben. So spielen Unfälle und Staus – beides gewichtige Kostenfaktoren des Straßenverkehrs – auf der Schiene nicht ansatzweise dieselbe Rolle. Dies zeigt sich etwa in den Zahlen der Verkehrstoten. Im Jahr 2016 kamen im europäischen Bahnverkehr 964 Menschen zu Tode,<sup>12</sup> während im Straßenverkehr 25.651 Menschen durch Verkehrsunfälle ihr Leben verloren.<sup>13</sup> Daneben tragen die durchschnittlich höhere Energieeffizienz der Bahn und ihre geringere Abhängigkeit von fossilen Brennstoffen ebenfalls zu den niedrigeren externen Kosten bei; der Straßenverkehr verursacht demgegenüber beinahe drei Viertel aller im Verkehrsbereich emittierten Treibhausgase.<sup>14</sup> Mit all dem vor Augen verwundert es nicht, dass die durchschnittlichen externen Kosten der Güterbeförderung per Lkw laut Studie um das 2,6- bis 3,2-fache höher ausfallen als jene der Eisenbahn.<sup>15</sup> Ein ähnliches Verhältnis besteht im Personenverkehr. Auch hier schneidet der schienengebundene Transport eindeutig besser ab.<sup>16</sup>

## 2.2. Fehlende Internalisierung als folgenreiches Problem

Externalitäten sind aus Gesellschaftssicht ausgesprochen problematisch. Solange sie aufgrund (fehlender) rechtlicher Rahmenbedingungen nicht oder nur unzureichend eingepreist werden, besteht für die Verursachenden kein finanzieller Anreiz zu ihrer Vermeidung.<sup>17</sup> Ganz im Gegenteil bedeuten ausbleibende Internalisierungsmaßnahmen eine Förderung gesellschaftsschädigenden Verhaltens, die paradoxerweise umso höher ausfällt, je schädlicher die Folgen dieses Verhaltens sind. Legt man diesen Umstand auf den Verkehrsbereich um, so profitieren von einer nicht erfolgten Internalisierung externer Kosten ausgerechnet jene am meisten, deren Verkehrsmittelwahl Gesundheit und Umwelt am stärksten belastet.

Besondere Bedeutung kommt diesem Aspekt vor dem Hintergrund der Klimakrise zu. Die EU hat sich iRd Pariser Übereinkommens<sup>18</sup> dazu verpflichtet, ihren Treibhausgasausstoß bis 2030 um 40 % gegenüber dem Vergleichsjahr 1990 zu reduzieren.<sup>19</sup> Soll dies

12 Zu einem großen Teil handelt es sich um Personen, die Gleisanlagen unbefugterweise betreten haben; *Eurostat*, Rail accident fatalities in the EU (2019) [ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Rail\\_accident\\_fatalities\\_in\\_the\\_EU#Persons\\_killed\\_in\\_railway\\_accidents](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Rail_accident_fatalities_in_the_EU#Persons_killed_in_railway_accidents) (25.9.2019).

13 *EK*, Statistical pocketbook 2018, 20.

14 *EK*, Statistical pocketbook 2018, 135.

15 Je nachdem, ob Staukosten in der Rechnung berücksichtigt werden.

16 *CE Delft et al*, Handbook on the external costs of transport 132 f.

17 *Randelhoff*, Was sind externe Kosten und Nutzen des Verkehrs (2016), [www.zukunft-mobilitaet.net/69640/analyse/externe-kosten-des-verkehrs-externer-nutzen-externalitaeten/](http://www.zukunft-mobilitaet.net/69640/analyse/externe-kosten-des-verkehrs-externer-nutzen-externalitaeten/) (25.9.2019).

18 Das Übereinkommen von Paris wurde am 12.12.2015 auf der UN-Klimakonferenz in Paris verabschiedet. Der Rat der EU hat der Ratifikation am 5.10.2016 zugestimmt, s. Beschluss (EU) 2016/1841 des Rates v. 5.10.2016 über den Abschluss des im Rahmen des Rahmenübereinkommens der Vereinten Nationen über Klimaänderungen geschlossenen Übereinkommens von Paris im Namen der Europäischen Union, ABL L 2016/282, 1; einen Tag zuvor hatte bereits das EP zugestimmt. Das Übereinkommen trat am 4.11.2016 in Kraft.

19 Intended Nationally Determined Contribution of the EU and its Member States, [www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Sweden%20First/EU%20First%20NDC.pdf](http://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Sweden%20First/EU%20First%20NDC.pdf) (25.9.2019).

gelingen, müssen insb im Verkehrssektor, der ein Viertel aller klimarelevanten Emissionen der EU verursacht,<sup>20</sup> und dort va beim Hauptemittenten Straßenverkehr, Veränderungen geschehen. Andernfalls werden Einsparungen in den übrigen Sektoren durch die kontinuierliche Verkehrszunahme zunichte gemacht. Da die EK einer Reduktion des Verkehrsaufkommens eine dezidierte Absage erteilt hat,<sup>21</sup> bleiben als effektive Mittel iW nur technologischer Fortschritt und die Verlagerung auf nachhaltigere Verkehrsträger. Hier kann die Internalisierung der externen Kosten notwendige (finanzielle) Anreize setzen.

### 2.3. Wegeentgelte als adäquates Mittel

Externe Kosten des Straßenverkehrs lassen sich am treffsichersten über distanzabhängige Gebühren (vulgo Mauten) internalisieren, da hierbei nicht nur jeder Kilometer zählt, sondern die Einpreisung negativer Auswirkungen genau dort stattfindet, wo sie tatsächlich verursacht werden. Auf diese Weise ist am ehesten ein Steuerungseffekt iSe Verkehrsaufkommensverlagerung erzielbar. Darüber hinaus stellen die Treffsicherheit und Steuerungsfunktion distanzbezogener Wegeentgelte auch die wesentlichen Vorteile gegenüber pauschalierten Vignettensystemen oder einer Einbeziehung externer Kosten über Verbrauchssteuern dar; letztere hätte jedoch wohl andere Argumente – etwa den niedrigeren Verwaltungsaufwand oder datenschutzrechtliche Erwägungen – für sich.

Doch obwohl die externen Kosten des Straßenverkehrs jene der anderen Verkehrsträger um ein Vielfaches übersteigen und eine Internalisierung in Anbetracht des zuvor Erörterten jedenfalls geboten ist, findet sich im geltenden EU-Recht kein adäquater Rahmen für eine verursachungsgerechte Anlastung.

## 3. Minimalismus im Straßenverkehr – die Wegekosten-RL

Die auch unter dem Stichwort „Eurovignette“ bekannte Wegekosten-RL 1999/62/EG<sup>22</sup> ist der einzige Sekundärrechtsakt, der (neben steuerrechtlichen Vorschriften)<sup>23</sup> spezifische, über die Interoperabilität von Mautsystemen hinausgehende Vorgaben für die Erhebung von Wegeentgelten im Straßenverkehr enthält. Ihr Erlass erfolgte in der Absicht, Wettbewerbsverzerrungen zwischen den nationalen Straßenverkehrsunternehmen abzubauen.<sup>24</sup>

### 3.1. Anwendungsbereich und Gebührenpflicht

Der Anwendung des in Art 7 ff normierten Wegeentgeltregulativs sind auf zweifache Weise enge Grenzen gesteckt. Zum einen beschränkt sie sich auf Lkw mit einem zuläs-

---

<sup>20</sup> EK, Statistical pocketbook 2018, 127.

<sup>21</sup> EK, Weißbuch Verkehr 2011, 6.

<sup>22</sup> ABl L 1999/187, 42 idF ABl L 2011/269, 1.

<sup>23</sup> Art 3 ff.

<sup>24</sup> Vgl ErwGr 1.

sigen Gesamtgewicht von über 3,5 t (Art 1 iVm Art 2 lit d), zum anderen sind nur Straßen des Transeuropäischen Netzes<sup>25</sup> und sonstige Autobahnen erfasst (Art 7 Abs 1). Den MS wird es durch die RL allerdings nicht verwehrt, auch außerhalb ihres Anwendungsbereichs Wegeentgelte vorzusehen. Dies gilt sowohl hinsichtlich anderer Kfz-Arten als auch nicht von der RL erfasster Verkehrswege, sodass zB eine Bemaufung des Güterschwerverkehrs auf Landes- und Gemeindestraßen durch die Wegekosten-RL weder vorgegeben noch ausgeschlossen ist (vgl Art 7 Abs 1 letzter Satz).<sup>26</sup> Daneben lässt die RL den MS ausdrücklich offen, Parkgebühren oder besondere Gebühren zur Reduktion von Stau und Umweltbeeinträchtigungen im Stadtverkehr vorzusehen (Art 9 Abs 1 lit b, Abs 1a).

Doch auch innerhalb des Anwendungsbereichs der RL bleibt die Entscheidung, ob für die Straßenbenutzung durch den Güterschwerverkehr überhaupt Gebühren erhoben werden sollen, den MS überlassen. Die Wegekosten-RL enthält dahingehend keinerlei Verpflichtung.<sup>27</sup> Ihre Vorschriften stellen lediglich einen verbindlichen Rahmen für die allfällige Tarifgestaltung dar. Beschließt ein MS, Wegeentgelte zu erheben, stehen ihm darüber hinaus mit wegbezogenen Mautgebühren und zeitabhängigen Benutzungsgebühren zwei grundlegend verschieden ausgestaltete Systeme zur Verfügung, zwischen denen er frei wählen kann.

### 3.2. Distanzbezogene Mautgebühren

Mautgebühren iSd Art 2 lit b funktionieren distanzbezogen, ihre Höhe richtet sich nach der tatsächlich zurückgelegten Wegstrecke und dem verwendeten Fahrzeugtyp. Die zu leistende Zahlung kann zwei Anteile umfassen: einen für Infrastrukturkosten (Infrastrukturgebühr iSd Art 2 lit ba) sowie zusätzlich oder alternativ einen für einzelne externe Kosten (Gebühr für externe Kosten iSd Art 2 lit bb). Der Höchstsatz der nach den EURO-Emissionsklassen der Lkw zu differenzierenden Infrastrukturgebühr (Art 7g Abs 1) ist dabei im Rahmen bestimmter, in Anh III festgelegter Eckpunkte zu berechnen und iW mit den real anfallenden Infrastrukturkosten begrenzt (vgl Art 7b, 7e); einen ausnahmsweisen Aufschlag auf die Infrastrukturgebühr erlaubt Art 7f in Bergregionen, um dort akuten Verkehrsüberlastungen oder erheblichen Umweltschäden begegnen zu können.<sup>28</sup>

Die Möglichkeit, via Mautgebühren auch eine Gebühr für externe Kosten einzuheben, beschränkt sich indessen ausdrücklich auf Kosten aus verkehrsbedingter Luftverschmutzung und Lärmbelastung (Art 2 lit b, bb), sodass der Treibhausgasausstoß eines Fahr-

25 „[D]as in Anhang I Abschnitt 2 der Entscheidung Nr. 1692/96/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 1996 über gemeinschaftliche Leitlinien für den Aufbau eines transeuropäischen Verkehrsnetzes festgelegte und auf Karten dargestellte Straßennetz“, Art 2 lit a.

26 Die Erhebung hat lediglich in nichtdiskriminierender Weise und ohne Wettbewerbsverzerrung zu erfolgen; idZ ist auch auf das besondere Diskriminierungsverbot des Art 92 AEUV hinzuweisen.

27 *Bieber/Maiani*, Europäisches Verkehrsrecht 118.

28 Vgl auch *Bieber/Maiani*, Europäisches Verkehrsrecht 119.

zeugs darin keine Berücksichtigung finden darf. Sie ist den Vorgaben des Anh IIIa entsprechend nach Fahrzeugklassen und Straßenarten, iZm Lärm allenfalls auch nach Tag- und Nachtzeit zu differenzieren und muss sich im Rahmen bestimmter, in Anh IIIb angeführter Höchstwerte bewegen (Art 7c Abs 1).

### 3.3. Zeitbezogene Benutzungsgebühren

Bei den in Art 2 lit c definierten Benutzungsgebühren handelt es sich um zeitabhängige Vignettensysteme. Ihre Leistung berechtigt, erfasste Straßen während eines bestimmten Zeitraums zu befahren. Auf die tatsächlich zurückgelegte Wegstrecke kommt es nicht an. Benutzungsgebühren müssen im Verhältnis zur Dauer der Benützung stehen und als Tages-, Wochen-, Monats- und Jahresvignetten angeboten werden. Nach EURO-Emissionsklassen und Achsenzahl der Lkw differenzierte Höchstsätze sind in Anh II normiert (Art 7a Abs 1 und 2). Eine darüberhinausgehende Einbeziehung externer Kosten ist bei dieser Gebührenart nicht vorgesehen.

### 3.4. Zwischenfazit

In der jetzigen Form vermag die Wegekosten-RL keinen entscheidenden Beitrag zur Verkehrswende zu leisten. Zwar ist mit ihr der Wegeentgelterhebung wenigstens im Güterschwerverkehr ein unionsrechtlicher Rahmen gesetzt, doch erweist sich dieser in vielen Punkten als defizitär. Zum einen liegt es weiter an den MS, überhaupt Gebühren vorzusehen – Finnland, Malta<sup>29</sup> und Zypern haben davon keinen Gebrauch gemacht.<sup>30</sup> Zum anderen stellen Vignetten keine gleichwertige Alternative zu distanzbasierten Mautgebühren dar. Dennoch erheben gegenwärtig erst 17 der 28 MS, darunter auch Ö, für Lkw eine Maut.<sup>31</sup>

Weitere Kritikpunkte liegen in der Beschränkung auf Straßen des Transeuropäischen Netzes und Autobahnen sowie in der unzureichenden Möglichkeit, Externalitäten einzupreisen. Während Kosten aus verkehrsbedingter Luftverschmutzung und Lärmbelastung bloß fakultativ und nur im Rahmen bestimmter Höchstbeträge einbezogen werden dürfen, bleiben andere Faktoren – insb der Ausstoß von Treibhausgasen – gänzlich unberücksichtigt. Generell kommt ökologischen Gesichtspunkten bloß eine untergeordnete Rolle zu, wenn auch die Nutzung straßenschonenderer und umweltfreundlicherer Lkw explizit gefördert werden soll (ErwGr 7). In ihrer geltenden Fassung ist die RL va von dem Willen geprägt, den Straßenverkehr zu erleichtern.<sup>32</sup>

---

29 Malta hebt allerdings in Valetta eine City-Maut ein; *CE Delft*, Transport taxes and charges in Europe (2019) 53.

30 *CE Delft*, Transport taxes and charges in Europe 51.

31 VCÖ, Wachstum des Gütertransports in EU braucht Bahnausbau, VCÖ-Factsheet 2019/3; darin noch nicht berücksichtigt ist Bulgarien, das im August 2019 eine Maut eingeführt hat; [www.bgtoll.bg/de/mautgebuehr](http://www.bgtoll.bg/de/mautgebuehr) (25.9.2019).

32 *Bieber/Maiani*, Europäisches Verkehrsrecht 78.

### 3.5. Änderungsbestrebungen

Im Mai 2017 legte die EK einen Vorschlag zur Überarbeitung der Wegekosten-RL vor.<sup>33</sup> Erklärtes Ziel ist, Verursacher- und Nutzerprinzip verstärkt zur Anwendung zu bringen, „um so einen finanziell und ökologisch nachhaltigen sowie sozial gerechten Straßenverkehr zu fördern“.<sup>34</sup> Dass mit dem Entwurf ein gravierender Wandel des bisherigen Wegekostenregimes herbeigeführt werden soll, zeigt schon die deutliche Ausdehnung des Anwendungsbereichs. Dieser soll in Zukunft nicht bloß Lkw, sondern alle der Beförderung von Gütern oder Personen dienenden mehrspurigen Kfz umfassen. Daneben stellt auch das beabsichtigte Ende von Vignetten einen wesentlichen Punkt der Reformpläne dar. Ab Inkrafttreten der RL sollen keine neuen zeitbezogenen Nutzungsgebühren mehr eingeführt werden dürfen und bereits bestehende Vignettensysteme im Schwerverkehr bis 2024, hinsichtlich anderen Fahrzeugarten bis zum Jahr 2028 auslaufen.

Auf bemauteten Netzabschnitten, auf denen schwere Nutzfahrzeuge (Busse und Lkw) überdurchschnittlich starke Umweltschäden verursachen, soll nach dem Vorschlag der EK ab 2021 neben der Infrastrukturgebühr zwingend eine Gebühr für externe Kosten erhoben werden. Weiters soll die Maut auf stauanfälligen Straßennetzabschnitten eine eigene, zu den Gebühren für Infrastruktur und externe Kosten hinzutretende Staugebühr umfassen können, die aber nur alternativ zu Infrastrukturgebührenaufschlägen zum Einsatz kommen dürfte. Ebenjene Aufschläge sollen fortan nicht mehr auf Bergregionen beschränkt, ansonsten aber unter denselben Voraussetzungen wie bisher (akute Verkehrsüberlastung, erhebliche Umweltschäden) erlaubt sein. Mit Blick auf die Klimakrise besonders relevant ist schließlich die Absicht der EK, künftig sowohl Infrastruktur- als auch Benutzungsgebühren nach CO<sub>2</sub>-Emissionen der Fahrzeuge zu differenzieren. Die bis dato vorgesehene Unterscheidung nach EURO-Emissionsklassen soll für Kfz unter 3,5 t als zusätzliches Kriterium gelten, im Schwerverkehr hingegen nach und nach abgeschafft werden. Für emissionsfreie Fahrzeuge sieht der Entwurf eine gegenüber dem jeweiligen Höchstsatz um 75 % reduzierte Gebühr vor.

Das Europäische Parlament (EP), das den Vorschlag der EK in erster Lesung mit einigen Änderungen angenommen hat,<sup>35</sup> geht in manchen Punkten noch weiter. So soll etwa die Gebühr für externe Kosten auf allen Straßen vorgesehen werden. Ein Auslaufen von Pkw-Vignettensystemen ist nach dem EP-Standpunkt dagegen nicht erwünscht. Die Stellungnahme des Rats steht bislang noch aus.<sup>36</sup>

---

33 Vorschlag für eine RL des EP und des Rates zur Änderung der RL 1999/62/EG über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge, KOM (2017) 275 endg v 31.5.2017.

34 Ibid 3.

35 Legislative Entschließung des EP v 25.10.2018 zu dem Vorschlag für eine RL des EP und des Rates zur Änderung der RL 1999/62/EG über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge, P8\_TA-PROV(2018)0423.

36 Stand 25.9.2019. Zum aktuellen Status der Verhandlungen s [www.eur-lex.europa.eu/legal-content/en/HIS/?uri=CELEX:52017PC0275](http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/en/HIS/?uri=CELEX:52017PC0275) (25.9.2019).

#### 4. Flächendeckendes Wegeentgelt für die Eisenbahn

Während die Wegekosten-RL somit – zumindest in Zukunft – in ernstzunehmender Weise zur Kostenwahrheit im Straßenverkehr beitragen könnte, besteht für Eisenbahnverkehrsunternehmen schon seit Langem eine unionsrechtlich determinierte Verpflichtung zur Leistung der sog Schienenmaut. Entsprechende Vorgaben finden sich in der RL 2012/34/EU zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums.<sup>37</sup> Ihr Regelwerk gilt sowohl für die grenzüberschreitende als auch allein im Inland stattfindende Fahrwegennutzung durch Eisenbahnen (Art 1 Abs 2) und umfasst verschiedene, für die Etablierung des Eisenbahnbinnenmarkts als elementar erachtete Themenbereiche – darunter auch die in Kapitel IV normierten Grundsätze und Verfahren für die Festlegung und Erhebung von Wegeentgelten.

Nach Art 27 ff haben Betreiber\_innen von Eisenbahninfrastruktur für deren Nutzung ein Entgelt zu erheben, zu dessen Bestimmung die RL ein gestuftes System vorsieht.<sup>38</sup> MS müssen demnach für ihr Hoheitsgebiet eine den Grundsätzen der RL folgende Entgeltrahmenregelung erlassen, auf Grundlage derer wahlweise sie selbst (unter Wahrung der Unabhängigkeit der Geschäftsführung der Infrastrukturunternehmen) oder die von ihnen ermächtigten Infrastrukturbetreiber\_innen einzelne Entgeltregeln festlegen (Art 29 Abs 1). Jene Entgeltregelung, nach der ein Infrastrukturunternehmen die Schienenmaut letztlich selbständig berechnet und erhebt, muss sodann in dessen gesamten Netz auf denselben Grundsätzen beruhen (Abs 2 leg cit) und darf zu keinen Diskriminierungen zwischen den Eisenbahnverkehrsunternehmen führen (Abs 3 leg cit).<sup>39</sup>

Insgesamt sind die Regelungen zur Entgelthöhe sehr komplex,<sup>40</sup> weshalb iRd vorliegenden Beitrags eine umfassendere Darstellung unterbleibt. Hervorgehoben werden soll aber, dass umweltbezogene Auswirkungen des Zugbetriebs in den Wegeentgelten berücksichtigt werden können (Art 31 Abs 5). Die nach den verursachten Auswirkungen zu differenzierende Anlastung darf jedoch nur dann zu einer Erhöhung der Gesamterlöse des Infrastrukturunternehmens führen, wenn eine ebensolche Anlastung im Einklang mit dem Unionsrecht auch im Straßengüterverkehr erfolgt (Art 31 Abs 5 UAbs 4).

Die wesentlichen Vorgaben zur Wegeentgelterhebung im Schienenverkehr gelten ungeachtet dessen, ob es sich um Strecken des Transeuropäischen Netzes, Haupt- oder Nebenbahnen handelt und ganz gleich, ob Güter oder Personen befördert werden sollen. Art 2 erlaubt zwar bestimmte Ausnahmen von der Anwendung der Entgeltbestimmungen (zB eigenständige regionale Schienennetze, Regionalverkehr, für den eigenen Güterverkehr unterhaltene Fahrwege in Privateigentum, im Transit durch die Union erbrachte

---

37 ABl L 2012/343, 32 idF ABl L 2017/295, 69.

38 Vgl *Bieber/Maiani*, Europäisches Verkehrsrecht 176.

39 *Bieber/Maiani*, Europäisches Verkehrsrecht 176 f.

40 S Art 29 ff; Durchführungsverordnungen der EK (EU) 2015/429, ABl L 2015/70, 36 und (EU) 2015/909, ABl L 2015/148, 17.



Eisenbahnverkehrsdienste), im Großen und Ganzen ist damit jedoch eine flächendeckende Schienenmaut vorgesehen.

## 5. Resümee

Die vorstehenden Ausführungen haben ein massives Ungleichgewicht aufgezeigt: Obwohl die Bahn aus vielen Gründen, insb aber im Hinblick auf die sich zuspitzende Klimakrise und die damit zusammenhängende Bedeutung externer Kosten, das zu bevorzugende Verkehrsmittel darstellt, müssen Eisenbahnverkehrsunternehmen aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben in der gesamten EU Wegeentgelte bezahlen. Demgegenüber ist die Entscheidung, Mautgebühren im Straßenverkehr einzuheben, (nach den Änderungsplänen von EK und EP wohl auch in Zukunft) den MS belassen. Rechtspolitisch scheint dies äußerst fragwürdig. Das geltende Unionsrecht bietet im Bereich der Wegeentgelte keinen Anreiz für den Umstieg von der Straße auf die Schiene. Im Gegenteil: Die ungleiche Anlastung externer Kosten erweist sich als Hemmnis für die dringend notwendige Verkehrswende.

Mag. Florian Rathmayer ist Universitätsassistent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht und Mitarbeiter der Forschungsstelle Umweltrecht der Universität Wien; [florian.rathmayer@univie.ac.at](mailto:florian.rathmayer@univie.ac.at)

# Ausgenommen Fahrräder

## Rechtliche Rahmenbedingungen für den Radverkehr in Österreich

Stefanie Bermesser

---

### 1. Einleitung

Die Erkenntnis, dass Radfahren umweltfreundlich ist, ist nicht neu. Durch die vom Bund eingegangene Verpflichtung, bestimmte Klimaziele zu erreichen,<sup>1</sup> erhielt das Thema Alltagsradverkehr aber eine neue Dringlichkeit und Reichweite: Bereits die erste Klima-Strategie von 2002 nannte die Förderung des Fuß- und Radverkehrs als Mittel, die Klimaziele im Sektor Verkehr zu erreichen.<sup>2</sup> Eine Erhöhung des Radverkehrsanteils kann zu einer deutlichen Verringerung des Ausstoßes an Treibhausgasen beitragen, da wenn eine Verlagerung des Verkehrsaufkommens vom Kfz zum Fahrrad erfolgt.<sup>3</sup> In Ö besteht diesbezüglich noch einiges Potential: Der bundesweite Radverkehrsanteil wird nicht regelmäßig erhoben, dürfte aktuell aber noch im einstelligen Prozentbereich liegen. Anders die Situation in einigen Landeshauptstädten: Innsbruck, Bregenz und Salzburg weisen Radverkehrsanteile von 20 % oder höher auf.<sup>4</sup> Zahlreiche internationale Bsp beweisen zudem, dass – sichere Straßen und passende Rahmenbedingungen vorausgesetzt – Radverkehrsanteile von 30 % oder darüber möglich sind.<sup>5</sup>

Im Jahr 2006 veröffentlichte das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW) mit dem „Masterplan Radfahren“ einen umfassenden Maßnahmenkatalog zur Radverkehrsförderung. So sollten etwa durch die Novellierung der StVO 1960<sup>6</sup> und die Weiterentwicklung technischer Normen radverkehrsfreundliche Rahmenbedingungen geschaffen werden.<sup>7</sup> Mit dem Masterplan 2011 erfolgte eine Evaluierung der bis dahin getroffenen Maßnahmen.<sup>8</sup> Auch die im aktuellen Masterplan (2015-2025) vorgesehenen Vorschläge umfassen eine Reform der StVO.<sup>9</sup>

---

1 Vgl für die Ziele 2020 das Klimaschutzgesetz BGBl I 2011/106 idF BGBl I 2017/58.

2 BMLFUW, Strategie Österreichs zur Erreichung des Kyoto-Ziels. Klimastrategie 2008/12 (2002) 46.

3 BMVIT, Österreich unterwegs mit dem Fahrrad. Radverkehrsergebnisse der Mobilitätserhebung „Österreich unterwegs 2013/14“ des bmvt (2017) 44 f.

4 Robatsch, Radfahren in Österreich, in Büchele et al (Hrsg), Aktuelle Rechtsfragen im Radsport (2017) 1 (2).

5 BMVIT, Radverkehr in Zahlen. Daten, Fakten und Stimmungen<sup>2</sup> (2013) 68 ff.

6 BGBl 1960/159 idF BGBl I 2019/77.

7 BMLFUW, Masterplan Radfahren. Strategie zur Förderung des Radverkehrs in Österreich (2006) 6.

8 BMLFUW, Masterplan Radfahren. Umsetzungserfolge und neue Schwerpunkte (2011) 6.

9 BMLFUW, Masterplan Radfahren 2015–2025 (2015).

## 2. Die StVO und das Radfahren

Dass einige Regelungen der derzeit geltenden StVO 1960 der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Fahrradverkehrs nur unzureichend gerecht werden, ist ua auf die Verkehrsplanung und -politik prägende Ideologie ihrer Entstehungszeit zurückzuführen: Die StVO 1960 ist das legisistische Produkt einer Zeit, in der der Radverkehr eher als zu überwindendes Entwicklungsstadium auf dem Weg zu einer individualmotorisierten Zukunft, iW aber als Sport oder Freizeitvergnügen erachtet wurde. Mit dem Kfz wurde Individualismus, Fortschritt und Freiheit assoziiert,<sup>10</sup> andere Verkehrsmittel wurden schon durch den wachsenden Platzbedarf des Kfz-Verkehrs und die mit diesem einhergehenden Sicherheitsrisiken wortwörtlich an den Rand gedrängt.<sup>11</sup> Unter dem Schlagwort der „auto-gerechten Stadt“ wurde in der Verkehrsplanung die größtmögliche Entflechtung von Kfz-, Rad- und Fußverkehr propagiert.<sup>12</sup> Ob die mit großem baulichen Aufwand (Passetagen, Brücken, Schwellen, Absperrungen) betriebene Trennung zwischen Kfz- und unmotorisiertem Verkehr wirklich von dem Wunsch getrieben war, verletzlichere Verkehrsteilnehmer\_innen zu schützen, oder ob es dabei nicht doch va darum ging, dem als prioritär erachteten Kfz-Verkehr potentielle Hindernisse aus dem Weg zu räumen, muss dahin gestellt bleiben.

Die gesetzliche Grundlage für den zunehmenden motorisierten Individualverkehr beruhte auf ganz ähnlichen Motiven: Wie aus den ErläutRV zur Stammfassung (StF) hervorgeht, wurde die Notwendigkeit eines neuen Gesetzes durch „die mit dem Anwachsen der Zahl der Fahrzeuge verbundene größere Verkehrsdichte auf den Straßen, die mit der technischen Fortentwicklung der Kfz verbundene Möglichkeit, größere Geschwindigkeiten zu erreichen und die sich aus diesen Umständen ergebenden größeren Gefahren für die Teilnehmer am Straßenverkehr“ begründet.<sup>13</sup> Die Aufnahme von Verhaltensregeln für Fußgänger\_innen in die StVO wurde mit dem höheren Motorisierungsgrad argumentiert; somit müsse auch von den Verkehrsteilnehmer\_innen, die das geringste Risiko darstellen, „ein diszipliniertes Verhalten“ erwartet werden können.<sup>14</sup> Mit derselben Begründung wurde bei Radfahrenden eine gewisse technische Aufrüstung verlangt.<sup>15</sup> Auch das Verbot des Nebeneinanderfahrens von Radfahrenden folgte nicht der Eigengesetzlichkeit des unmotorisierten, sondern der Rücksicht auf den ‚richtigen‘, das heißt: den motorisierten Individualverkehr. Davon zeugten auch Sondernachrangregeln, laut denen Radfahrenden – abweichend von den allgemeinen Vorrangregeln – Nachrang gegenüber dem übrigen Verkehr eingeräumt wird (s Pkt 5). Dass man auch mit dem Fahrrad Teil des

10 *Karny/Marschik*, Autos, Helden und Mythen. Eine Kulturgeschichte des Automobils in Österreich (2015) 109 f.

11 So führte der wachsende Stellplatzbedarf etwa zum Verparken ganzer Straßenzüge und Plätze, die bis dahin für den Fußgänger\_innenverkehr zur Verfügung gestanden hatten, s *Weigl*, Autos verändern die Stadt. Die Motorisierungswelle der 1950er Jahre und ihre Folgen (2012) 13 f.

12 *Reichow*, Die autogerechte Stadt. Ein Weg aus dem Verkehrs-Chaos (1959) 33 ff.

13 ErläutRV 22 BlgNR 9. GP 48.

14 ErläutRV 22 BlgNR 9. GP 68, zu § 75.

15 ErläutRV 22 BlgNR 9. GP 66, zu § 65.

fließenden Verkehrs sein und ein legitimes Interesse an ungehindertem Vorankommen haben könnte, schien unter dem Primat des Automobils nicht einmal mehr vorstellbar gewesen zu sein.<sup>16</sup>

In den folgenden Jahrzehnten stellten schwerwiegende Platzprobleme vor allem im innerstädtischen Raum, die hohe Anzahl der bei Autounfällen getöteten oder verletzten Personen, ein wachsendes Umweltbewusstsein und die Ölpreiskrise von 1973 die Vorherrschaft des motorisierten Individualverkehrs in Frage. Dass Mobilität auch unabhängig von der Fortbewegung mit dem eigenen PKW möglich ist, schlug sich in Folge zwar in mehreren Novellen der StVO nieder,<sup>17</sup> gerade bezogen auf den Radverkehr blieb aber noch einiger Regelungsbedarf bestehen.

### 3. Masterpläne und schrittweise Verbesserungen für den Radverkehr

Zu den im Masterplan 2006 vorgesehenen Maßnahmen zählten die generelle Öffnung von Einbahnen für den Radverkehr, die Aufhebung der Radwegbenutzungspflicht, die Beseitigung sämtlicher radspezifischer Sondernachrangregeln, die Möglichkeit der Verordnung von Fahrradstraßen und die Weiterentwicklung der technischen Normen und Richtlinien für den Bau von Radverkehrsanlagen.<sup>18</sup> Der geplante Zeithorizont für die Umsetzung all dieser Maßnahmen in der StVO bis 2007 bzw 2008<sup>19</sup> erwies sich allerdings als allzu optimistisch. Einzelne Maßnahmen konnten allerdings inzwischen (zumindest teilweise) umgesetzt werden: So besteht seit der 25. StVO-Novelle 2013 die Möglichkeit, Radwege ohne Benutzungspflicht zu verordnen, weiters wurde die Fahrradstraße gesetzlich verankert.<sup>20</sup> Andere Forderungen wurden hingegen unverändert in den aktuellen Masterplan Radfahren 2015<sup>21</sup> übernommen, etwa die generelle Einbahnöffnung. Zudem wurden in den Masterplan 2015 einige zusätzliche Verbesserungsvorschläge aufgenommen, etwa betreffend die rechtliche Situation radfahrender Kinder.<sup>22</sup> Angesichts der Zähigkeit, mit der verkehrspolitische Entscheidungen zugunsten des Radverkehrs – allen politischen Lippenbekenntnissen zum Trotz – beschlossen werden, ist zu befürchten, dass auch der im aktuellen Masterplan genannte Umsetzungszeitraum bis 2025 nicht ausreichen wird, um die teils seit Jahren bekannten Verbesserungsvorschläge zu verwirklichen.

---

16 ErläutRV 22 BlgNR 9. GP 67, zu § 67.

17 So sollte mit der 5. StVO-Novelle (BGBl 1975/402) „eine gewisse Bevorzugung des öffentlichen Verkehrs“ erzielt werden, zudem wurde die gesetzliche Grundlage für die Verordnung von Fußgängerzonen geschaffen (ErläutRV 1515 BlgNR 13. GP 23). Die 15. StVO-Novelle (BGBl 1989/86) sollte einfachere und klarere Regeln für den Radverkehr bringen (ErläutRV 860 BlgNR 17. GP 7). Der Förderung des öffentlichen Verkehrs und des Radverkehrs diente auch die 19. StVO-Novelle (BGBl 1994/518, ErläutRV 1580 BlgNR 18. GP 17).

18 BMLFUW, Masterplan Radfahren (2006) 27.

19 BMLFUW, Masterplan Radfahren (2006) 27.

20 BGBl I 2013/39.

21 BMLFUW, Masterplan Radfahren 2015–2025.

22 BMLFUW, Masterplan Radfahren 2015–2025, 35.

Dringender Umsetzungsbedarf besteht nach wie vor insb bei der Verbindlicherklärung der technischen Richtlinien für die Errichtung von Fahrradinfrastruktur, bei der – vollständigen – Beseitigung aller den Radverkehr an Knotenpunkten benachteiligenden Regelungen und bei der Klärung des Verhältnisses von Benutzungspflicht und Rechtsfahrgebot. Auf diese soll im Folgenden näher eingegangen werden.

#### 4. Richtlinien und Vorschriften für das Straßenwesen

Welche Teile des Verkehrsraums zu den Radfahranlagen zählen, und was es bei deren Benutzung zu beachten gilt, regelt die StVO 1960. Den Richtlinien und Vorschriften für das Straßenwesen (RVS) ist zu entnehmen, wie solche Anlagen geplant und umgesetzt werden sollen. Dabei handelt es sich um Publikationen zu hauptsächlich technischen Aspekten der Mobilität, die von Arbeitsgruppen und Arbeitsausschüssen der *Österreichischen Forschungsgesellschaft Straße – Schiene – Verkehr* (FSV) erstellt und nach Begutachtungsverfahren als (verbindliche) Richtlinie, als Merkblatt mit empfehlendem Charakter oder als Arbeitspapier veröffentlicht werden.

Die „RVS Radverkehr“<sup>23</sup> wurde von der FSV in Zusammenarbeit mit Behörden, Interessensvertretungen und Expert\_innen erarbeitet. Es handelt sich dabei um ein Merkblatt – die darin festgelegten technischen Standards sind von Baubehörden also nicht verpflichtend einzuhalten, sondern stellen eine Empfehlung dar. Diese wird von Behörden bspw als fachliche Grundlage für behördeninterne Erlässe zu planerischen Angelegenheiten herangezogen, mitunter aber auch übergangen, insb, wenn die Errichtung von richtlinienkonformer Radinfrastruktur nur unter Verwendung von bisher für den Kfz-Verkehr genutzten Flächen möglich wäre. Werden daher für bestimmte Straßenzüge ungeeignete Radverkehrsanlagen ausgewählt<sup>24</sup>, empfohlene Mindestbreiten oder -kurvenradien unterschritten oder erfolgt der Ausbau von Radfahranlagen auf Kosten der für den Fußgänger\_innenverkehr zur Verfügung stehenden Flächen, liegt idR kein planerisches Unwissen vor, sondern verhindert mangelnder politischer Wille die Errichtung von sicher nutzbarer Fahrradinfrastruktur am Stand der Technik; da die RVS nicht verbindlich sind, hat ihre Nichtbeachtung für die die Planung in Auftrag gebenden Gebietskörperschaften (zunächst) auch keine Konsequenzen.<sup>25</sup>

Um das zu ändern und zu verbindlichen technischen Mindeststandards für die Errichtung von Fahrradinfrastruktur zu gelangen, sieht der Masterplan Radfahren 2015 vor, dass die RVS Radverkehr – wie vor ihnen bereits RVS anderer Bereiche – für verbindlich

23 FSV, RVS 03.02.13 Radverkehr idF v 1.2.2014 (2014) 60.

24 Etwa, indem niveaugleiche Anlagen markiert statt baulich getrennte Wege errichtet werden.

25 Kommt es, etwa in Folge eines Verkehrsunfalls, zu einem Amtshaftungsverfahren, könnte die Missachtung technischer Standards wie der RVS allenfalls ein Verschulden eines rechtswidrig handelnden Organs begründen; für das Handeln des Organs ist der Verschuldensmaßstab des § 1299 ABGB maßgeblich, vgl OGH 14.7.1994, 1 Ob 24/94 zur RVS Baustellenabsicherung.

erklärt werden sollen.<sup>26</sup> Wünschenswert wäre in diesem Zusammenhang außerdem, die Beachtung bautechnischer Mindeststandards nicht nur bei der Neuerrichtung von Verkehrswegen vorzusehen, sondern auch beim Umbau von bestehender Verkehrsinfrastruktur.

## 5. Querungen I: Sondernachrang für Radfahrende

Bis zur 30. StVO-Novelle im Jahr 2019<sup>27</sup> waren Radfahrende, die eine Radfahranlage jedweder Art verlassen, verpflichtet, allen anderen Fahrzeugen im Fließverkehr, gleich aus welcher Richtung sie kommen, Vorrang zu geben. Diese Regelung war implizit bereits in der StF der StVO 1960 vorgesehen,<sup>28</sup> wurde 1983 ausdrücklich gesetzlich verankert<sup>29</sup> und 1989 mit der Begründung beseitigt,<sup>30</sup> Sonderregelungen für den Radverkehr vermeiden zu wollen, „sofern [nicht] auf Grund besonderer Verhältnisse artspezifische Ausnahmeregelungen für Radfahrer als erforderlich und zweckmäßig erachtet werden“<sup>31</sup>. Nur wenige Jahre später wurde die Sondernachrangregel wieder eingeführt.<sup>32</sup> Wo Radverkehrsanlagen mit dem übrigen Fließverkehr zusammentreffen, komme es nämlich „häufig zu gefährlichen Verkehrssituationen, in welchen das rechtlich gebotene Verhalten der beteiligten Verkehrsteilnehmer nach den bestehenden Vorrangregeln nur schwer feststellbar“<sup>33</sup> sei; die ‚neue alte‘ Regelung in § 19 Abs 6a StVO 1960 sollte in diesen Situationen zu einer Klärung beitragen.<sup>34</sup> Dass der Radverkehr dadurch insb gegenüber dem Kfz-Verkehr wieder systematisch ausgebremst wurde, nahm man offenbar bereitwillig in Kauf; eine – mit der Novelle doch vermeintlich angestrebte – Attraktivierung des Radverkehrs wurde damit gewiss nicht erzielt.

Fraglich ist darüber hinausgehend aber auch, ob mit Sonderregeln überhaupt eine Vereinfachung erzielt werden kann: Erscheint eine Kreuzung schon bei Anwendung der sonst in § 19 StVO 1960 normierten Vorrangregeln, die allgemein und gegenüber allen anderen Fahrzeugen gelten, unübersichtlich, so führt das Hinzufügen einer zusätzlichen fahrzeugspezifischen Spezialnorm sicherlich nicht zu einer Reduktion der Komplexität.

In der Praxis dürfte die Wartepflicht der Radfahrenden jedenfalls überwiegend weder eingefordert noch eingehalten worden sein; Rad- wie Autofahrende scheinen stattdessen die allgemein geltenden Grundsätze (Rechts vor Links, „Reißverschlussprinzip“ etc) auch auf Situationen angewandt zu haben, die eigentlich von § 19 Abs 6a StVO 1960 aF erfasst gewesen wären. In diese Richtung weisen auch die Ergebnisse einer 2014 von *Polacek*

---

26 BMLFUW, Masterplan Radfahren 2015–2025 35.

27 BGBl I 2019/18, in Kraft getreten mit 1.4.2019.

28 ErläutRV 22 BlgNR 9. GP 67 zu § 67.

29 BGBl I 1983/174.

30 BGBl I 1989/86.

31 ErläutRV 860 BlgNR 17. GP 9 zu § 19 Abs 6.

32 BGBl I 1994/518.

33 ErläutRV 1580 BlgNR 18. GP 24 zu § 19 Abs 6a.

34 Vgl *Stupperger*, Die 19. StVO-Novelle aus der Sicht der Verkehrssicherheit (Teil 1), ZVR 1994, 348.

durchgeführten Erhebung zur Normkenntnis österr Rad- und Autofahrer\_innen.<sup>35</sup> Nur eine Minderheit der Befragten konnte richtig beantworten, welche\_r Verkehrsteilnehmer\_in bei aufeinandertreffenden Fahrbahnen und Radverkehrsanlagen Vorrang hat, wobei die Regelkenntnis der Autofahrer\_innen ebenso gering war wie die der Radfahrer\_innen. Die meisten Befragten gaben an, sich in einer diesbezüglichen Verkehrssituation gerade nicht iSd § 19 Abs 6a zu verhalten.<sup>36</sup> In der Praxis wurde mit den vertrauten allgemeinen Vorrangregeln also scheinbar das Auslangen gefunden – zumindest, solange es nicht zu einem Unfall kam, bei dem die sonst so pragmatisch angewendete Missachtung der Wartepflicht automatisch ein (Mit-)Verschulden der Radfahrenden begründete. Angesichts dieses Befundes war die Erforderlichkeit eines radspezifischen Sonderregimes freilich hinterfragenswert.

Schließlich dauerte es trotz der Masterpläne bis 2019, bis die Regelung entschärft wurde: Mit der 30. StVO-Novelle<sup>37</sup> ist der in der Systematik der übrigen Vorrangregeln der StVO systemwidrige Nachrang von Radfahrenden zumindest beim Verlassen von Mehrzweck- oder Radfahrstreifen entfallen, es gilt „Rechts vor Links“ bzw das Reißverschlussprinzip, wenn in derselben Fahrtrichtung weitergefahren wird.<sup>38</sup> Unverändert ist die Situation inkonsequenterweise beim Verlassen von baulich getrennter Radinfrastruktur: Verlässt man einen Radweg oder einen Geh- und Radweg, ist immer noch allen anderen Fahrzeugen im Fließverkehr aus jedweder Richtung Vorrang zu geben.

## 6. Querungen II: Annäherungsgeschwindigkeit 10 km/h

Die sog Radfahrerüberfahrt (RFÜ) gelangte mit der 15. StVO-Novelle 1989<sup>39</sup> als Äquivalent zum Schutzweg in das Gesetz. Dass sie zugunsten des auf ihr querenden Radverkehrs grundsätzlich Vorrangwirkung entfaltet, wurde erst mit der Neuregelung des § 9 Abs 2 StVO 1960 im Jahr 1994<sup>40</sup> klargestellt. Seitdem gilt, dass Kfz-Lenker\_innen Radfahrenden, die sich auf einer RFÜ befinden oder diese erkennbar benützen wollen, das unbehinderte und ungefährdete Überqueren der Fahrbahn zu ermöglichen haben und sich der Querung nur mit einer solchen Geschwindigkeit nähern dürfen, dass sie das Kfz davor ggf anhalten können; erforderlichenfalls haben Kfz-Lenker\_innen anzuhalten. Bei Zuwiderhandeln droht eine Verwaltungsstrafe gem § 99 Abs 2c Z 2 oder 3 StVO 1960 in Höhe von bis zu 2.180 €.

35 Polacek, Vorsicht: Vorrang! Die Problematik der Vorrangregelung sowie rechtliche und bauliche Möglichkeiten für eine verständliche und sichere Gestaltung des Vorrangs zwischen Fahrrädern und Kraftfahrzeugen im österreichischen Straßenverkehr (2014).

36 Für eine Zusammenfassung der Ergebnisse s *Brezina/Polacek*, Die Problematik des Vorrangs zwischen Fahrrädern und Kfz im österreichischen Straßenverkehr, ZVR 2014, 351 ff. Vgl auch *Pröbstl/Riccabona-Zecha/Schöne/Nadler/Dutkowski*, Verkehrssichere Lösungen für den Radverkehr in Österreich (2011) 110 f u 228.

37 S Fn 27.

38 Vgl die Neufassung des § 11 Abs 5 StVO.

39 BGBl 1989/86.

40 BGBl 1994/518 idF BGBl 1994/819.

Diese zunächst radfreundlich anmutende Regelung wird durch die korrespondierende, an Radfahrende gerichtete Vorschrift in § 68 Abs 3a<sup>41</sup> jedoch empfindlich aufgeweicht: Ist eine Kreuzung nämlich nicht durch Arm- oder Lichtsignale geregelt, bleibt es zwar beim Vorrang auf der RFÜ, Radfahrende dürfen sich der Querung jedoch „nur mit einer Geschwindigkeit von höchstens 10 km/h nähern“ und dürfen diese nicht unmittelbar vor einem herannahenden Kfz und für dessen Lenker\_in überraschend befahren. Bei RFÜ an unregulierten Kreuzungen ergibt sich somit die paradoxe Situation, dass zwar sowohl von Radfahrenden, die die RFÜ benutzen, als auch vom querenden Kfz-Verkehr gegenseitige Rücksichtnahme (durch das Abstellen auf die bloße Erkennbarkeit des Querungswunsches bzw das an Radfahrende gerichtete Verbot, eine RFÜ überraschend zu befahren) und eine Reduktion der Geschwindigkeit gefordert wird. Durch die gesetzliche Anordnung einer starren Geschwindigkeitsbeschränkung wird allerdings ausschließlich der bevorrangte (!) Radverkehr systematisch ausgebremst; hinsichtlich des querenden Kfz-Verkehrs ist eine bestimmte Maximalgeschwindigkeit nämlich nicht vorgesehen, solange es nur möglich ist, das Fahrzeug nötigenfalls rechtzeitig zum Stillstand zu bringen.<sup>42</sup> Dass die 10 km/h-Regelung im Interesse der Verkehrssicherheit ungeachtet der Sichtverhältnisse und der baulichen Situation an jeder erdenklichen Kreuzung jedenfalls geboten wäre, ist nicht plausibel. Aus diesem Grund finden sich entsprechende Regelungen – soweit überblickbar – auch in keiner ausländischen Rechtsordnung. Werden Radfahranlagen über längere Straßenabschnitte parallel zur Fahrbahn geführt, ohne dass zwischen Fahrbahn und Radfahranlage Sichtbehinderungen bestehen, sind Radfahrende, die sich einer RFÜ annähern, ohnehin schon auf größere Entfernung sichtbar, Querende können darauf reagieren. Ist das nicht der Fall – weil sich zwischen Fahrbahn und Radweg etwa eine Parkspur befindet, und Radfahrende aus der Perspektive anderer Verkehrsteilnehmer\_innen erst im Kreuzungsbereich „plötzlich auftauchen“, ist eine reduzierte Annäherungsgeschwindigkeit aus Radfahrendenperspektive im Interesse der eigenen Sicherheit zwar sinnvoll, doch dürfen derartige individuelle Vorsichtsmaßnahmen nicht darüber hinwegtäuschen, dass RFÜ bzw Radfahranlagen im Kreuzungsbereich, die überhaupt geeignet sind, für andere Verkehrsteilnehmer\_innen überraschend befahren zu werden, nicht im Einklang mit den aktuellen RVS Radverkehr stehen.<sup>43</sup> Bei einer Gestaltung des

41 IdF 23. StVO-Novelle, BGBl I 2011/34. Davor war seit der 15. StVO-Novelle BGBl 1986/86 das *Befahren* von RFÜ mit mehr als 10 km/h untersagt.

42 „Würde man nach dem Verursacherprinzip von Kfz-Lenkern – von diesen geht schließlich die Gefährdung der [Radfahrenden] aus – verlangen, bei Querung einer RFÜ nur maximal 10 km/h schnell zu fahren, wäre für große Heiterkeit gesorgt.“ *Meschik*, Planungshandbuch Radverkehr (2008) 204.

43 Dementsprechend sehen die RVS Radverkehr vor, dass vor Knotenpunkten auf gute Sichtverbindungen zwischen Radfahranlagen und parallel geführten Fahrstreifen zu achten ist, dazu ist der Sichtbereich vor Knotenpunkten ab einer Entfernung von 20 m freizuräumen und insb das Verparken zu verhindern. Weiters ist vor Kreuzungen eine geradlinige, berechenbare Führung des Radverkehrs geboten. Verläuft eine Radfahranlage nicht unmittelbar neben einer Fahrspur, so ist die Radfahranlage mindestens 5 m von einer parallel verlaufenden Fahrspur zu führen: Dadurch ist für Rechtsabbieger\_innen, die eine parallel verlaufende Radfahranlage queren, der Vorgang des Abbiegens vom darauffolgenden Überqueren der Radfahranlage entkoppelt; das erleichtert die Aufmerksamkeit für andere Verkehrsteilnehmer\_innen (FSV, RVS Radverkehr 33 f).



Straßenraumes auf dem Stand der Technik wäre die den Radverkehr unsachlich benachteiligende Regelung obsolet.

Die aktuelle Regelung weist zudem einige Unschärfen auf, die ihren Vollzug problematisch machen. So fällt auf, dass die zu beachtende Höchstgeschwindigkeit mit exakt 10 km/h festgelegt wird, dieser präzisen Grenze aber die größtmögliche Unbestimmtheit hinsichtlich des „Annäherns“ gegenübersteht. Ab welchem Abstand zur Querung man sich einer RFÜ annähert und somit verpflichtet ist, die Obergrenze von 10 km/h zu beachten, ist nämlich weder dem Gesetz noch den Mat zu entnehmen. Gerade im Fall einer Verhaltensanordnung, deren Übertretung mit Verwaltungsstrafe<sup>44</sup> sanktioniert wird, müsste die tatbestandsmäßige Handlung so deutlich umschrieben sein, dass es möglich ist, das eigene Verhalten entsprechend zu setzen. Dass die genannte Bestimmung diesem Erfordernis genügt, darf bezweifelt werden.

Hinzu kommt, dass die Einhaltung des 10 km/h-Limits für Radfahrende, die meist und erlaubtermaßen ohne Tachometer unterwegs sind, nur schwer rechtssicher umsetzbar ist. Außerdem ist häufiges Abbremsen und Beschleunigen am Rad wesentlich anstrengender als das Einhalten einer einigermaßen kontinuierlichen Geschwindigkeit. Querende Kfz-Lenkende neigen zudem erfahrungsgemäß dazu, allzu gemächliches Annähern von Radfahrenden an RFÜ als Vorrangverzicht misszuverstehen; ein deutliches Unterschreiten der Höchstgeschwindigkeit ist daher nicht praktikabel.

Angesichts dieser Befunde fällt die Unstimmigkeit von § 68 Abs 3a StVO 1960 mit den Ausstattungserfordernissen gem § 1 Fahrradverordnung kaum mehr ins Gewicht: Nachdem Dynamobeleuchtung am Rad auch dann zulässig ist, wenn ihre volle Lichtleistung erst bei 15 km/h erreicht wird<sup>45</sup>, nehmen Gesetz- und Ordnungsgeber mit der geltenden Rechtslage offenbar in Kauf, dass mit Dynamobeleuchtung ausgestattete Radfahrende, die sich Kreuzungen rechtskonform annähern, gerade vor potentiell unfallträchtigen Knotenpunkten möglicherweise nur gedimmt beleuchtet und damit schlechter sichtbar sind. Dass diese Konsequenz des Zusammenwirkens von StVO und Fahrradverordnung gewünscht wäre, ist nicht anzunehmen. Es bestätigt aber die Vermutung, dass es sich bei der gesetzlichen Annäherungsgeschwindigkeit schon im Licht ihrer eigenen Zielsetzung um eine nicht ganz zu Ende gedachte Regelung handelt.<sup>46</sup>

## 7. Rechtsfahrgebot, Benützungspflicht und Selbstgefährdung

Für alle Fahrzeuge gilt, dass gem § 7 Abs 1 StVO 1960 so weit rechts zu fahren ist, wie es „unter Bedachtnahme auf die Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs zumutbar und

44 Gem § 99 Abs 3 lit a StVO 1960 bis zu 726 €.

45 § 1 Abs 3 u 4 Fahrradverordnung BGBl II 2001/146 idF BGBl II 2013/297.

46 In den der Beschlussfassung folgenden Jahren war die 10 km/h-Regelung praktisch totes Recht. Das änderte sich 2018 mit den als „Aktion scharf gegen Radfahrer“ angekündigten Fahrradkontrollen ua durch die Wiener Polizei, bei denen nicht nur Ausstattungsmängel und Rotlichtverstöße geahndet wurden, sondern erstmals auch die zu schnelle Annäherung an ungeregelte RFÜ. Vgl bspw *Melcher*, Radfahrer in Wien abgestraft: 1823 Anzeigen und Stafzettel, <https://kurier.at/chronik/wien/radfahrer-in-wien-abgestraft-1823-anzeigen-und-strafzettel/400144352> (28.9.2019).

[...] ohne Gefährdung, Behinderung oder Belästigung anderer Straßenbenutzer, ohne eigene Gefährdung und ohne Beschädigung von Sachen möglich ist“. Die Eigengefährdung, die das Gesetz hintanhalt will, geht dabei im Fall des Fahrradverkehrs insb von überraschend geöffneten Autotüren aus. Zwar ordnet § 23 Abs 4 StVO 1960 an, dass Fahrzeugtüren nicht geöffnet werden dürfen, wenn damit eine Gefahr für andere Straßenbenutzer\_innen verbunden ist. Dass dieses Gebot aber nicht durchwegs eingehalten wird, zeigt ua die Verkehrsunfallstatistik: Allein in Wien wurden zwischen 2013 und 2016 357 Radfahrende durch unachtsam geöffnete Autotüren verletzt; damit handelt es sich bei *Dooring* um den zweithäufigsten Unfalltyp mit Fahrradbeteiligung.<sup>47</sup> Angesichts des Umstands, dass auf den Vertrauensgrundsatz hier allzu oft kein Verlass ist, ist beim Vorbeifahren an parkenden Kfz ein ausreichender Seitenabstand nach rechts die einzige wirksame Möglichkeit, sich vor *Dooring* zu schützen. Das anerkannte auch das VwG Wien und judizierte, dass dem Rechtsfahrgebot gerade keine Verpflichtung zur Selbstgefährdung zu entnehmen ist: Unter der Annahme, dass geöffnete Autotüren etwa 80-90 cm weit in die Fahrbahn ragen, ist für Radfahrende bei einer Fahrrad-Lenkerbreite von 80 cm und einer Fahrtgeschwindigkeit von 30 km/h ein Abstand von 1,40 m zu längsparkenden Kfz erforderlich, um Kollisionen mit Autotüren auszuschließen; ein Seitenabstand zwischen 1,20 m und 1,80 m führt daher unter den genannten Umständen nicht zu einer Übertretung des § 7 Abs 1 StVO 1960.<sup>48</sup>

Fraglich bleibt hier allerdings, wie – schlechte Fahrradinfrastruktur vorausgesetzt – das radverkehrsfreundlich auszulegende Rechtsfahrgebot mit der Benutzungspflicht für Radfahranlagen zusammenpasst: Ist auf einer Straße eine Radfahranlage vorhanden, sind Radfahrende gem § 68 Abs 1 StVO 1960 nämlich prinzipiell verpflichtet, diese zu benutzen. Seit 2013 besteht zwar die Möglichkeit, Radwege sowie Geh- und Radwege ohne Benutzungspflicht zu verordnen,<sup>49</sup> nicht baulich getrennte Anlagen (Radfahrstreifen und Mehrzweckstreifen) sind aber jedenfalls benutzungspflichtig. Angesichts der Dimensionen, in denen diese Anlagen verordnet werden, führt ihre Benutzung allerdings dazu, dass Radfahrende fast zwangsläufig in die *Dooring Zone* gedrängt werden: Für Straßen, in denen 85 % der Fahrzeuge 50 km/h nicht überschreiten, sehen die aktuellen RVS neben längsparkenden Kfz eine Mindestbreite von 1,50 m und eine Regelbreite von 1,75 m für Radfahr- und Mehrzweckstreifen vor. Ein sicheres Befahren solcher baulich nicht getrennter Radverkehrsflächen außerhalb der *Dooring Zone* ist schon bei Anlagen in Regelbreite nur äußerst knapp möglich. Sind diese Anlagen aber nur in der Mindest-

---

47 *Schober*, Radverkehrsrisiken (2018) 56. Die der zitierten Erhebung zugrundeliegenden Daten stammen aus polizeilichen Unfallmeldungen und werden von der Statistik Austria gesammelt und zur Verfügung gestellt, s auch <https://www.statistik.at/verkehrsunfallkarte/> (23.9.2019).

48 VwG Wien 14.9.2016, VGW-031/022/7714/2016. Die für diese Entscheidung maßgebliche Erwägung, dass ein ausreichender Seitenabstand dem Schutz vor plötzlich geöffneten Türen dient, ist bereits den Mat zur geltenden Fassung des § 7 Abs 1 StVO 1960 zu entnehmen; ErläutRV 1580 BlgNR 20. GP 21.

49 Nicht benutzungspflichtige Anlagen sind durch quadratische Verkehrsschilder kundzumachen (§§ 68 Abs 1a iVm 53 Abs 1 Z 27-29 StVO 1960).

breite ausgeführt, reicht diese nicht aus, um sich in einem sicheren Abstand zu parkenden Kfz zu bewegen, ohne dabei zumindest im Luftraum oberhalb der Bodenmarkierung die Grenzen des dem Radverkehr zugedachten Streifens zu überschreiten. Besonders gefährlich werden derartige beengte Verhältnisse, wenn überholwilligen Kfz durch eine Leitlinie in der Mitte der Kernfahrbahn suggeriert wird, dass ein Ausschwenken über diese Linie im Zuge des Überholvorgangs nicht tunlich ist: Solche Leitlinien sind daher nach dem aktuellen Stand der RVS Radverkehr unbedingt zu vermeiden.

Beachtung finden die (nicht verbindlichen) Planungsgrundsätze der RVS allerdings oft nicht. Dass für Radfahrende auf Mehrzweck- und Radfahrstreifen im Vergleich zur Benutzung der (nicht als Radfahranlage ausgeführten) Fahrbahn ein stark erhöhtes Risiko besteht, bei einem *Dooring*-Unfall verletzt zu werden,<sup>50</sup> vermag angesichts dessen nicht zu überraschen. Ungeklärt bleibt nach dem zitierten Erkenntnis des VfGH Wien jedenfalls, ob das Gericht in seiner rechtlichen Beurteilung zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, hätte der Beschwerdeführer nicht die Kernfahrbahn, sondern bei Einhaltung eines sicheren Seitenabstandes nach rechts den äußersten Rand eines Mehrzweckstreifens benutzt, bzw. die Begrenzung des Streifens überfahren. Wenn mit dem Rechtsfahrgebot nach der Judikatur keine Pflicht zur Selbstgefährdung verbunden ist, drängt sich die Frage auf, ob das – in Szenarien, die hinsichtlich der *Dooring*-Gefahr identisch sind – nicht auch für die Benutzungspflicht gem § 68 Abs 1 StVO 1960 gelten muss.

Ob das Risiko, das unterdimensionierten Mehrzweck- und Radfahrstreifen innewohnt, iRd bestehenden gesetzlichen Regelungen vermieden werden kann, ist also fraglich. Umso sinnvoller ist als Sofortmaßnahme im Interesse der Verkehrssicherheit eine konsequentere Neuregelung der Benutzungspflicht: Sind Radfahranlagen niveaugleicher Teil der Fahrbahn, sollte die Benutzungspflicht entfallen. Radfahrende wären nach wie vor schon aufgrund von § 7 Abs 1 StVO 1960 verpflichtet, sich rechts zu halten, müssten Mehrzweck- oder Radfahrstreifen aber nur dann befahren, wenn es hinsichtlich des Risikos plötzlich geöffneter Autotüren ohne Selbstgefährdung möglich ist, also dann, wenn die Anlagen eine entsprechende Breite aufweisen. Will man mittel- und langfristig einen höheren Radverkehrsanteil erzielen, ist es mit dieser gesetzlichen Maßnahme freilich nicht getan: Um potentielle Radfahrende anzusprechen, die sich derzeit im Mischverkehr mit Kfz nicht sicher fühlen,<sup>51</sup> wird der Ausbau sicherer und komfortabler Fahrradinfrastruktur unumgänglich sein.

---

50 Wellan, Räumliche Auswertung der Verkehrsunfallstatistik für Wien, Schwerpunkt Radverkehr: Dooring und Mehrzweckstreifen (2018) 5–6.

51 Sicherheitsbedenken angesichts von dichtem und schnellen Kfz-Verkehr zählen zu den am häufigsten genannten Gründen, im Alltag nicht Fahrrad zu fahren, s. *BMVIT*, Radverkehr in Zahlen 283 (betreffend Wien), 292 (bundesweite Erhebung) u 285 (betreffend Deutschland).

## 8. Fazit

Die Bilanz der Radverkehrsförderung mit gesetzlichen Mitteln bleibt also durchwachsen: Manche seit Jahren im Raum stehenden Maßnahmen wurden noch gar nicht umgesetzt, andere halbherzig, tw sind auch Rückschritte zu verzeichnen.

Bei allen straßenpolizeilichen Radverkehrsmaßnahmen fällt aber auf, dass das Thema des Verhaltens der Radfahrenden (und anderer Straßennutzer\_innen) nicht von der Frage der Flächenverteilung im Verkehrsraum zu trennen ist. Wo sichere und intuitiv nutzbare Infrastruktur für den Radverkehr zur Verfügung steht, werden Konflikte und potentielle Gefahrenquellen vermieden; das verringert die Notwendigkeit, mit radspezifischen verhaltenssteuernden Normen einzugreifen. Die zweite, über einzelne Normen hinausgehende Beobachtung ist, dass das verkehrspolitische Leitbild, das der StVO in Hinblick auf den unmotorisierten Verkehr zugrunde liegt, hoch ambivalent ist: Maßnahmen, die dem Schutz Schwächerer dienen sollen, setzen nicht notwendigerweise bei der Ursache potentieller Risiken an, sondern haben leider nach wie vor die Tendenz, vermeintlich schützenswerte Verkehrsteilnehmer\_innen – angeblich in ihrem eigenen besten Interesse – auszubremsen und zu benachrangten.

Nimmt man existierende politische Willenserklärungen, denen zufolge eine Förderung des Radverkehrs gewünscht ist, ernst, so ist die gebotene Lösung nicht, Radfahrende zunächst auf unzureichende Radverkehrsanlagen zu zwingen und dann zu ihrem eigenen Schutz am zügigen und komfortablen Vorankommen zu hindern, sondern es bedarf einer Straßengestaltung und einer Verkehrsorganisation, die Raum für den Fuß- und Radverkehr schafft.

MMag.<sup>a</sup> Stefanie Bermesser arbeitet als Universitätsassistentin am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien; stefanie.bermesser@univie.ac.at

# Vom Recht auf saubere Luft

## Rechtsschutz und Öffentlichkeitsbeteiligung am Beispiel des Salzburger Luftreinhalteprogramms

Gregor Schamschula

---

### 1. Das Recht auf saubere Luft

Husten, ein Brennen beim Einatmen – aber das Auto samt Abgaswolke ist gleich wieder weg und die Luft klart auf. Was viele Menschen am Rad und zu Fuß im täglichen Straßenverkehr nur zu gut kennen, ist auch ein gesellschaftliches Problem, das über leichtes Husten hinausgeht. Die Häufigkeit von Atemwegserkrankungen aufgrund von Luftschadstoffen steigt weltweit. Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) schätzt, dass 91 % der Weltbevölkerung Luftschadstoffen über den Grenzwerten ausgesetzt sind, 2016 starben in Folge dessen 4,2 Mio Menschen.<sup>1</sup> Die bedeutendsten Luftschadstoffe sind Feinstaub (PM),<sup>2</sup> Ozon, Stickstoffdioxid (NO<sub>2</sub>)<sup>3</sup> und Schwefeldioxid. Diese Stoffe wirken direkt nachteilig auf die menschliche Gesundheit, hierbei primär auf die Atemwege und das Herz-Kreislaufsystem, aber auch darüber hinaus. So wurde etwa ein erhöhtes Risiko, an Alzheimer zu erkranken, auf erhöhte Luftschadstoffwerte zurückgeführt.<sup>4</sup> Wie gefährlich Luftschadstoffe für den Menschen sind und dass der motorisierte Verkehr mit diesen im direkten Zusammenhang steht, ist weder ein Geheimnis noch neu.<sup>5</sup> 1979 trat das erste internationale Übereinkommen über grenzüberschreitende Luftverunreinigung in Kraft,<sup>6</sup> 1996 machte die EU mit der LuftqualitätsrahmenRL<sup>7</sup> einen großen Schritt in Richtung Luftreinhaltung. In dieser wurden bestimmte Qualitätsziele für die Mitgliedsstaaten (MS) festgelegt, die in abgeleiteten RL<sup>8</sup> für die einzelnen Luftschad-

---

1 WHO, Ambient (outdoor) air quality and health, [www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/ambient-\(outdoor\)-air-quality-and-health](http://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/ambient-(outdoor)-air-quality-and-health) (25.6.2019).

2 PM wird nach Partikelgröße gemessen. PM<sub>10</sub> weist Partikel mit einer Größe von 2,5-10 µm auf, PM<sub>2,5</sub> Partikel mit 0,1-2,5 µm und Ultrafeinstaub eine Partikelgröße unter 0,1 µm.

3 Für Stickstoff-Emissionen sind in unverhältnismäßig hohem Ausmaß Dieselfahrzeuge verantwortlich, die wesentlich mehr davon pro km ausstoßen als Benzinfahrzeuge, vgl. *Umweltbundesamt*, Neun Fragen und Antworten zum Diesel, [www.umweltbundesamt.de/themen/neun-fragen-antworten-diesel](http://www.umweltbundesamt.de/themen/neun-fragen-antworten-diesel) (25.6.2019).

4 *Maher/Ahmed/Karloukovskiet al*, Magnetite pollution nanoparticles in the human brain, *PNAS* 2016, 113.

5 Vgl etwa *Ennöckl/Painz*, Gewährt die EMRK ein Recht auf Umweltschutz?, *juridikum* 2004, 163.

6 Übereinkommen über weiträumige grenzüberschreitende Luftverunreinigung, 13.9.1979, 1302 UNTS 217.

7 RL 96/62/EG des Rates vom 27.9.1996 über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität, ABl L 1996/296, 55.

8 Etwa RL 1999/30/EG des Rates vom 22.4.1999 über Grenzwerte für Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Stickstoffoxide, Partikel und Blei in der Luft, ABl L 1999/163, 41.

stoffe konkretisiert wurden. Einen direkten Schutz von Einzelpersonen, auf den sich diese stützen konnten, sahen die Bestimmungen jedoch noch nicht vor.

### 1.1. Regelwerke der WHO

Die WHO nahm sich bereits 1987 in umfangreichen Leitfäden dem Thema Luftreinhaltung an.<sup>9</sup> Diese wurden 1997 und 2005 grundlegend überarbeitet und werden regelmäßig überprüft. Die WHO legt dabei Grenzwerte fest, deren Einhaltung aus humanmedizinischer Sicht geboten ist.<sup>10</sup> Sie dienen der Gesetzgebung als Orientierung, sind jedoch selbst nicht rechtlich verbindlich.

### 1.2. Der unionsrechtliche Rahmen

Nach der LuftqualitätsrahmenRL und den darauf aufbauenden RL wurde das rechtliche Regime der EU für Luftqualität im Jahr 2008 überarbeitet. Die daraus resultierende LuftqualitätsRL<sup>11</sup> dient primär der Zusammenfassung der geltenden RL im Bereich Luftgüte. Das System des unionsrechtlichen Luftqualitätsschutzes basiert primär auf Grenzwerten für die Luftschadstoffe PM<sub>10</sub>, PM<sub>2,5</sub>,<sup>12</sup> Ozon, NO<sub>2</sub>, Benzol und Blei, bei deren Überschreitung für die MS einerseits bestimmte Warnpflichten gegenüber der Bevölkerung,<sup>13</sup> andererseits die Pflicht zur Erarbeitung von Gegenmaßnahmen<sup>14</sup> entstehen. Welche Maßnahmen getroffen werden, bleibt dabei primär den MS bzw sogar den jeweiligen (Landes-) Behörden überlassen. Die Einhaltung der Grenzwerte hat jedoch schnellstmöglich zu erfolgen.<sup>15</sup> Generell waren die Grenzwerte der RL bis 2005 (PM<sub>10</sub>) bzw 2010 (NO<sub>2</sub>)<sup>16</sup> in den MS zu erreichen, die Kommission konnte auf Antrag Fristverlängerungen bis 2011 bzw 2015 gewähren. Der EuGH hat bereits anerkannt, dass die LuftqualitätsRL dem Gesundheitsschutz Einzelner dient und sich diese daher unmittelbar auf sie berufen können.<sup>17</sup>

### 1.3. Österreich: Immissionsschutzgesetz Luft

In Ö wurde die LuftqualitätsRL im Immissionsschutzgesetz-Luft (IG-L)<sup>18</sup> umgesetzt. Dieses folgt den Bestimmungen der RL mit dem dazu gehörigen System aus Messstellen,

---

9 WHO, Air quality guidelines – global update 2005, [www.who.int/phe/health\\_topics/outdoorair/outdoorair\\_aqg/en/](http://www.who.int/phe/health_topics/outdoorair/outdoorair_aqg/en/) (25.6.2019).

10 Die Grenzwerte berechnen sich in µg/m<sup>3</sup> und werden bspw als höchstzulässiger Jahresmittelwert oder als Höchstwert für 24 Stunden angegeben; vgl WHO, air quality guidelines.

11 RL 2008/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa, ABl L 2008/152, 1.

12 Vgl FN 2.

13 Art 13 LuftqualitätsRL.

14 Art 23 ff LuftqualitätsRL.

15 Art 23 Abs 1 LuftqualitätsRL.

16 LuftqualitätsRL Anh XI.

17 Zuletzt etwa EuGH 26.6.2019, C-723/17, *Craeynest et al*, ECLI:EU:C:2019:533.

18 BGBl I 1997/115.

Grenzwerten und Programmen und teilt die Kompetenzen dazu iW zwischen der Bundesministerin für Nachhaltigkeit und Tourismus (BMNT) und den LH auf.<sup>19</sup> Zentraler Bestandteil des IG-L ist ebenfalls der Mechanismus, der vorsieht, ein Luftreinhalteprogramm zu erlassen, wenn der Schadstoffgrenzwert überschritten wird. Diese Werte decken sich größtenteils mit jenen der RL.<sup>20</sup> Da diese in vielen Gegenden Ö überschritten wurden, beantragten mehrere Bundesländer Fristverlängerungen für das Erreichen der Zielwerte, die die Kommission in einigen Fällen auch gewährte.<sup>21</sup>

## 2. Rechtsschutz im Luftreinhalterecht<sup>22</sup>

In der LuftqualitätsRL ist kein expliziter Rechtsschutz vorgesehen, weshalb der Öffentlichkeit dem Wortlaut nach bei Verstößen der Gang zu Gerichten nicht unmittelbar zu steht. Auch das österr IG-L sah bis vor kurzem keine Möglichkeit vor, bei Überschreitung der Grenzwerte oder anderer Bestimmungen der RL bzw des IG-L ein (Verwaltungs-)Gericht anzurufen.<sup>23</sup> Dass ein solcher Rechtsschutz jedoch nach völker- und unionsrechtlichen Prinzipien vorzusehen wäre, zeigte sich durch den Antrag einer Grazer Familie aus 2013 auf entlastende Verkehrsmaßnahmen,<sup>24</sup> der bis vor den VwGH führte, welcher dem Begehren schließlich im Jahr 2017 stattgab.<sup>25</sup> Wenige Monate später, im Anschluss an die Entscheidung *Protect* des EuGH<sup>26</sup>, gewährte der VwGH erstmals auch einer anerkannten Umweltorganisation ein vergleichbares Anfechtungsrecht. Die gesetzliche Umsetzung folgte im Spätherbst 2018.<sup>27</sup>

Nach der aktuellen Rechtslage<sup>28</sup> haben nun die betroffene Öffentlichkeit, also Personen, die von der Grenzwertüberschreitung „unmittelbar betroffen“ sind, sowie anerkannte

19 Die LH haben die Messstellen zu betreiben, sie trifft auch die Pflicht zur Erstellung von Luftreinhalteplänen gem § 5, 9a IG-L.

20 Ein Unterschied ist der Grenzwert für NO<sub>2</sub>, der im IG-L mit 30 µg/m<sup>3</sup> geringer ist als lt RL (40 µg/m<sup>3</sup>). Die Konsequenzen für die Überschreitung sind jedoch nur dann zu befolgen, wenn ein „um 10 µg/m<sup>3</sup> erhöhter“ Wert gemessen wird, sodass das Ergebnis ident ist (§ 9a Abs 1 IG-L). Der Grund für diesen Umweg ist nicht ganz eindeutig, darüber hinaus ist für NO<sub>2</sub> zusätzlich noch ein Toleranzwert von 5 µg/m<sup>3</sup> vorgesehen (Anl 1a IG-L).

21 Ö nahm diese in Art 22 Abs 1 LuftqualitätsRL geregelte Möglichkeit hinsichtlich Feinstaub umfangreich für Ktn, NÖ, Stmk, Tirol, Wien und die Stadt Linz in Anspruch, die Anträge bez Bgld, OÖ, Sbg und VlbG wurden von der Kommission nicht zugelassen; E der Kommission v 2.7.2009, K(2009) 5247. Jener bez Graz wurde erst zurückgewiesen, nach Überarbeitung jedoch zugelassen; vgl E der Kommission v 22.10.2010, K(2010) 6850. Für NO<sub>2</sub> genehmigte die Kommission nach Antrag von Ö Fristerstreckungen für Kärnten und die Stadt Linz bis 1.1.2015 sowie für NÖ bis 2013; nicht gewährt wurden die Anträge für OÖ, Sbg, die Stadt Graz, Tirol, VlbG und Wien; vgl E der Kommission v 12.7.2012, C(2012) 4751.

22 Vgl dazu auch *Giera*, Individualrechte im EU-Luftreinhalterecht: europäische und nationale Perspektive, in *Schulev-Steindl/Schnedl/Meyer* (Hrsg), Das Recht auf saubere Luft (2016) 57.

23 Bis zur Novelle nach dem Aarhus-Beteiligungsgesetz 2018, BGBl I 2018/73.

24 Wenngleich nicht konkrete Maßnahmen gerichtlich vorgeschrieben wurden, vgl *BIV – Grün-Alternativer Verein zur Unterstützung von BürgerInneninitiativen*, Erfolge – Feinstaubmaßnahmen Graz, [www.buergerinitiativen.at/erfolge.html](http://www.buergerinitiativen.at/erfolge.html) (26.6.2019).

25 VwGH 25.10.2017, Ro 2017/07/0020 bis 0021-4.

26 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect*, ECLI:EU:C:2017:987; dazu gleich unter 2.1.

27 BGBl I 2018/73.

28 § 9a Abs 11 IG-L.

Umweltorganisationen<sup>29</sup> das Recht, zu Entwürfen von Luftreinhalteprogrammen eine Stellungnahme abzugeben, das Programm anzufechten oder die Erstellung eines Programmes zu fordern, wenn noch kein solches besteht. Außerdem können Maßnahmen gem IG-L, also va zusätzliche Verkehrsbeschränkungen, gefordert werden.<sup>30</sup> Ziel des Rechtsschutzes ist es nach der LuftqualitätsRL, den Zeitraum der Nichteinhaltung so kurz wie möglich zu halten. Hintergrund dafür ist natürlich der Gesundheitsschutz, da laufende Überschreitungen für besonders verletzbare Personen sogar tödlich enden können.

## 2.1. Exkurs: Rechte der betroffenen Öffentlichkeit und der Fall *Protect*

Die Frage, ob und wie weit Einzelpersonen und Umweltschutzorganisationen Rechte in Umweltfragen haben, ist untrennbar mit dem völkerrechtlichen Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, besser bekannt als *Aarhus Konvention*,<sup>31</sup> verbunden. Dieser Vertrag, der von Ö<sup>32</sup> und der EU<sup>33</sup> 1998 unterschrieben und 2005 ratifiziert wurde, beschäftigt sich primär mit dem individualisierten Schutz der Umwelt, indem er vorsieht, der (betroffenen) Öffentlichkeit gewisse Rechte zu verleihen und diese somit zum aktiven Umweltschutz zu bewegen. Die *Aarhus Konvention* funktioniert nach einem Drei-Säulen-Modell, nämlich Umweltinformation, Beteiligung und Rechtsschutz. Dieses ist gedanklich aufeinander aufgebaut: Nur wer über seine Umwelt informiert ist, kann sich beteiligen, und wer sich beteiligt, braucht unter Umständen auch Rechtsschutz. Während das Recht auf freien Zugang zu Umweltinformationen jeder Person ohne Angabe von Gründen zukommt,<sup>34</sup> beschränken sich Beteiligung und Rechtsschutz auf Personen, die von Umwelteingriffen betroffen sind. Die Definition dieser Betroffenheit liegt bei den MS der Konvention, umfasst aber jedenfalls Umweltschutzorganisationen.<sup>35</sup> Während Ö hier mit der Schutznormtheorie einen sehr engen Kreis der potentiell betroffenen Personen zieht, gehen andere Länder so weit, jeder Person etwa Klagerechte einzuräumen.<sup>36</sup>

---

29 Anerkannte Umweltorganisationen sind nach § 19 Abs 7 UVP-G Vereine oder Stiftungen, die gemeinnützig sind, deren Zweck der Schutz der Umwelt ist, die (im Fall von Vereinen) mind 100 Mitglieder haben und die durch die BMNT per Bescheid anerkannt wurden.

30 Vgl dazu unter 2.2.

31 Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, 25.6.1998, 2161 UNTS 447.

32 BGBl III 2005/88.

33 Beschluss 2005/370/EG des Rates vom 17.2.2005 über den Abschluss des Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten im Namen der Europäischen Gemeinschaft, ABl L 2005/124, 1.

34 Umgesetzt in der Umweltinformationsrichtlinie, ABl L 2003/41, 26; und Umweltinformationsgesetzen des Bundes (BGBl 1993/495) sowie der Länder (bspw Stmk LGBl 2005/65).

35 Art 2 Z 5 Aarhus Konvention.

36 Etwa Frankreich im Rahmen einer *actio popularis* (Popularklage), in der die Einhaltung von Rechtsvorschriften des Umweltrechts eingefordert werden kann, ohne den Nachweis der persönlichen Betroffenheit erbringen zu müssen;



Ö weigert sich trotz Unterschrift unter und Ratifikation der *Aarhus Konvention*, der betroffenen Öffentlichkeit in allen relevanten umweltrechtlichen Verfahren Beteiligungsrechte einzuräumen bzw Rechtsschutz zu gewähren.<sup>37</sup> Da jedoch auch die EU die Konvention ratifiziert hat, ist sie Bestandteil des Unionsrechts, zumindest in den Bereichen der Unionszuständigkeit.<sup>38</sup> Im Fall *Protect*, den der EuGH im Dezember 2017 entschied, hielt er konkret für Ö fest, dass in unionsrechtlich determinierten Materien aufgrund der *Aarhus Konvention* im Zusammenspiel mit dem Recht auf ein faires Verfahren gem Art 47 Grundrechtecharta<sup>39</sup> der § 8 AVG dahingehend auszulegen ist, dass in wasserrechtlichen Verfahren auch Umweltschutzorganisationen Parteistellung zu gewähren ist. Besondere Kraft hat dieses Urteil auch deshalb, weil es sich auf alle unionsrechtlich determinierten Umweltmaterien umlegen lässt und daher auch für Arten- und Habitatschutz, Luftqualität, Abfallwirtschaft und dgl relevant ist. Der VwGH, der auch im Ausgangsfall vorgelegt hatte, legte das Urteil *Protect* auf das österr Luftqualitätsrecht um, indem er einer Umweltschutzorganisation das Recht zuerkannte, ein Rechtsmittel in IG-L Verfahren zu erheben.<sup>40</sup>

## 2.2. Luftreinhalteplanung im Fall Salzburg<sup>41</sup>

2014 stellte erstmals eine Umweltschutzorganisation in Ö einen Antrag auf Maßnahmen nach dem IG-L wegen Überschreitung der Grenzwerte für NO<sub>2</sub> an mehreren Messstellen in Salzburg.<sup>42</sup> Adressat war der Salzburger LH als für Luftreinhaltepläne zuständige Behörde. Das Antragsrecht stützte sich auf Art 9 Abs 3 *Aarhus Konvention* iVm dem Recht auf effektiven Rechtsschutz sowie die Bestimmungen des Art 23 Abs 1 LuftqualitätsRL und den diesen umsetzenden § 9a IG-L. Nach diesen Regelungen sind die MS verpflichtet, Luftqualitätsprogramme zu erstellen, wenn die Grenzwerte gem RL überschritten werden. Dass va der Art 23 LuftqualitätsRL eine Verpflichtung begründet, da er hinreichend genau ist, hatte der EuGH zuvor bereits bestätigt.<sup>43</sup> Der Antrag richtete sich auch auf den Erlass konkreter, geeigneter Maßnahmen zur Einhaltung der Grenzwerte, da die Luftreinhalteprogramme selbst keine direkte Bindungswirkung haben. Diese werden zwar erlassen, rechtlich verbindlich innerhalb des österr Systems sind jedoch nur auf den

---

vgl Ziesche, Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten im Ausland (EU), [www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/419/dokumente/vortrag\\_zschieche\\_rechtsschutz\\_in\\_umweltangelegenheiten\\_im\\_ausland.pdf](http://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/419/dokumente/vortrag_zschieche_rechtsschutz_in_umweltangelegenheiten_im_ausland.pdf) (25.6.2019).

37 So beschränkte sich Ö bis 2018 darauf, die betroffene Öffentlichkeit in Verfahren zur Umweltverträglichkeitsprüfung zu hören, unter der „Schwelle“ des UVP-G gab es keine Rechte.

38 S dazu Schamschula, Hausgemachte Rechtsunsicherheit im Umweltrecht. Sind durch die Nichtumsetzung der Aarhus Konvention alle Umweltverfahren von nachträglichen Rechtsmitteln bedroht?, *juridikum* 2017, 345.

39 ABl C 2012/326, 391.

40 Dazu gleich unter 2.2.; VwGH 19.2.2018, Ra 2015/07/0074.

41 Vgl auch Rametsteiner/Alge, VwGH stärkt Rechtsschutz durch Aarhus Konvention und EuGH-Rechtsprechung, *RdU* 2018, 137.

42 Konkret die Messstellen Salzburg Rudolfsplatz mit dem NO<sub>2</sub>-Wert von 52 µg/m<sup>3</sup>, Hallein B159 mit 43 µg/m<sup>3</sup> und Hallein Autobahn mit 52 µg/m<sup>3</sup>; relevanter Grenzwert ist 40 µg/m<sup>3</sup>.

43 EuGH 19.11.2014, C-404/13, *Client Earth*, ECLI:EU:C:2013:805.

Programmen beruhende konkrete VO, bspw mit Verkehrsregelungen. Solche geeigneten Maßnahmen wurden im Antrag beispielhaft aufgezählt, jedoch wurde keine konkrete Maßnahme beantragt, um den Spielraum der Behörde nicht unrechtmäßig einzuengen. Der LH von Salzburg ließ den Antrag formell zu, wies ihn jedoch inhaltlich ab, da nach seiner Auffassung alle geeigneten Maßnahmen getroffen worden seien, um die schnellstmögliche Einhaltung der Grenzwerte sicherzustellen. Die beispielhaft vorgeschlagenen Maßnahmen, wie Temporeduzierungen, sektorale Fahrverbote und Einrichten einer Umweltzone, seien laut LH nicht sinnvoll.<sup>44</sup> Gegen diesen Bescheid erhob die Umweltorganisation Beschwerde beim LVwG, welches jedoch bereits die Frage der Beschwerdelegitimation negativ entschied und diese daher als unzulässig zurückwies.<sup>45</sup> Das Gericht erkannte das Recht von Umweltschutzorganisationen auf ein Rechtsmittel für saubere Luft nicht zu, da das IG-L ein solches *expressis verbis* nicht vorsah. Die Umweltorganisation erhob Revision, woraufhin der VwGH 2018 entschied, doch ein solches Rechtsmittel von Umweltschutzorganisationen zuzulassen.<sup>46</sup> Das Erk des LVwG wurde aufgehoben, der Fall im Frühjahr 2019 neu verhandelt. Im Herbst 2018 trat zuvor auch die novellierte Fassung des IG-L in Kraft, welches als Rechtslage zum Zeitpunkt der neuen Entscheidung auch gleich zur Anwendung kam.

Das LVwG Salzburg gab dem ursprünglichen Antrag im April 2019 schließlich tw statt.<sup>47</sup> Hinsichtlich zweier Messstellen in Salzburg, bei denen mittlerweile die Grenzwerte knapp eingehalten wurden, wies das Gericht den Antrag zurück.<sup>48</sup> Für die Messstelle Autobahn Hallein, deren Ergebnisse auch für 2018 noch Überschreitungen des Jahresmittelwerts für NO<sub>2</sub> mit einem Wert von 45 µg/m<sup>3</sup> auswiesen, wurde das Antragsrecht anerkannt und dem LH aufgetragen, binnen sechs Monaten einen Entwurf für ein Luftreinhalteprogramm zu veröffentlichen, das geeignete Maßnahmen enthalten muss, um den Grenzwert einzuhalten.

Das Erk ist aus mehreren Gründen bemerkenswert. Es ist das erste Mal, dass eine Umweltorganisation erfolgreich einen derartigen Antrag nach IG-L stellte. Trotz einer Verfahrensdauer von über fünf Jahren war immer noch eine Überschreitung der Grenzwerte für NO<sub>2</sub> gegeben, sodass eine Überarbeitung des Luftreinhalteprogramms notwendig war. Hervorzuheben ist auch die Frage des Antragsumfanges. Das IG-L sieht in § 9a seit seiner Novellierung drei mögliche Rechtsmittel der betroffenen Öffentlichkeit vor: einen Antrag auf Erstellung eines Programmes, wenn noch keines besteht, einen Antrag auf Überarbeitung eines nicht ausreichenden Programmes und einen Antrag auf „Anordnung von im Programm grundgelegten Maßnahmen gemäß dem 4. Abschnitt mit Verordnung

---

44 LH Salzburg 14.8.2014, 205-01/1785/10-2014.

45 LVwG Salzburg 30.3.2015, LVwG-4/1228/5-2015.

46 VwGH 19.2.2018, Ra 2015/07/0074.

47 LVwG Salzburg 24.4.2019, 405-4/1892/1/18-2019.

48 So betrug der Messwert für Stickstoffdioxid der Messstelle Hallein B159 2017 noch 40 µg/m<sup>3</sup>, 2018 nur noch 37 µg/m<sup>3</sup>; an der Messstelle Rudolfsplatz wurden 2017 noch 45 µg/m<sup>3</sup> gemessen, 2018 wurde der Wert von 40 µg/m<sup>3</sup> erreicht und daher nicht „überschritten“.

gemäß § 10“. Diese Maßnahmen nach § 10 IG-L sind iW Einschränkungen für Anlagen, va aber für Verkehr durch Temporeduktionen, Umweltzonen und Beschränkungen bestimmter Abgas-Klassen.<sup>49</sup>

Das LVwG Salzburg wies den Antrag der Umweltschutzorganisation auf konkrete Maßnahmen nach § 10 IG-L mit der Begründung ab, dass sich das Recht, Maßnahmen zu fordern, nur auf jene Maßnahmen beziehen könnte, die bereits in einem geltenden Luftreinhalteprogramm vorgesehen, aber noch nicht in Kraft gesetzt waren. Diese Einschränkung ist insofern wesentlich, als dass sie zwar mit dem Wortlaut des § 9a Abs 11 IG-L übereinstimmt, gleichzeitig aber die Frage aufwirft, ob sie dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz entspricht. Nach diesem ursprünglich vom EuGH<sup>50</sup> entwickelten und mittlerweile in Art 4 Abs 3 EUV verankerten Grundsatz ist es nicht zulässig, dass die nationale Ausgestaltung des Rechtsschutzes diesen praktisch unmöglich macht oder ihn übermäßig erschwert. Eng damit verbunden ist die Regel des „*effet utile*“, also eine Auslegung des Unionsrechts durch nationale Behörden, die die praktische Wirksamkeit sicherstellt. Die LuftqualitätsRL sieht – auch der Rsp des EuGH nach – vor, dass der betroffenen Öffentlichkeit ein wirksames Rechtsmittel zusteht, um Überschreitungen von Luftschadstoff-Grenzwerten zu bekämpfen. Dass das Luftreinhalteprogramm selbst nicht verbindlich ist, ist dabei rechtlich wohl unproblematisch, soweit im Ergebnis die Einhaltung der Grenzwerte erreicht wird. Rechtlich verbindlich sind nur die darauf basierenden VO, mit denen Maßnahmen nach § 10 IG-L angeordnet werden.<sup>51</sup> Nach der Interpretation des LVwG Salzburg ist es nicht möglich, im Zuge der Anfechtung eines nicht geeigneten Luftreinhalteprogramms Maßnahmen zu fordern, die noch nicht im angefochtenen Programm enthalten sind. Sieht ein vorhandenes Programm also gar keine Maßnahmen oder keine ausreichenden Maßnahmen vor, oder besteht bisher gar kein Programm, gibt es keine Möglichkeit, diese zu fordern. Erst wenn die Erstellung oder Überarbeitung aufgetragen wird, soll es daher möglich sein, per unverbindlicher Stellungnahme konkrete Maßnahmen zu fordern. Ein wirksamer Rechtsbehelf auf solche besteht daher – der Auffassung des LVwG folgend – nicht, selbst wenn sie zur Zielerreichung unbedingt notwendig wären. Enthält das neue Programm wieder keine wirksamen Maßnahmen, wäre nur der erneute Antrag auf Überarbeitung möglich. Es ist daher höchst fraglich, ob angesichts des Rechts auf schnellstmögliche Einhaltung der Grenzwerte hier ein wirksamer Rechtsbehelf vorliegt, der dem Effektivitätsgrundsatz bzw dem „*effet utile*“ genügt.

---

49 Vgl § 14a IG-L, Abgasklassen sind besser bekannt als EURO-Klassen und beschreiben den Schadstoffausstoß von Kraftfahrzeugen.

50 Vgl etwa EuGH 13.7.2006, C-295/04, *Manfredi/Lloyd Adriatico Assicurazioni*, ECLI:EU:C:2006:461, C-296/04, *Cannito/Fonditaria Sai*, ECLI:EU:C:2006:461, C-297/04, *Tricarico*, ECLI:EU:C:2006:461, C-298/04, *Murgolo*, ECLI:EU:C:2006:461.

51 Vgl dazu auch *Schulev-Steindl*, Mögliche (wirksame) Maßnahmen nach dem Immissionsschutzgesetz-Luft, in *Wagner/Kerschner* (Hrsg), Immissionsschutzgesetz-Luft (2008) 75.

### 2.3. Rechtsschutz der betroffenen Öffentlichkeit gegen falsche Messstellen

Grundpfeiler des Luftqualitätsschutzes ist das Messstellennetz der Länder. Denn nur, wenn an den richtigen Stellen gemessen wird und die Ergebnisse repräsentativ sind, lassen sich die von Luftschadstoffen stark betroffenen Gebiete identifizieren und die notwendigen Maßnahmen ableiten. Im Umkehrschluss können falsch aufgestellte Messstellen das Ergebnis verzerren bzw verfälschen. Die Folge ist, dass die Pflicht des Staates für Luftschutzmaßnahmen ungerechtfertigterweise entfallen kann. Einen derartigen Fall brachten Bewohner\*innen der Stadt Brüssel vor Gericht, das an den EuGH vorlegte. Dieser entschied im Juni 2019<sup>52</sup> darüber und stärkte auch hier den Rechtsschutz der betroffenen Öffentlichkeit. Konkret behandelte der Vorlageantrag zwei Fragen: die Summierung von Messergebnissen und die Frage der Anfechtbarkeit von Messstellen-Standorten.

Im Großraum Brüssel stehen zahlreiche Luftmessstellen, wie das die LuftqualitätsRL normiert. Die RL sieht ein Netz vor, dessen einzelne Standorte nach gewissen Kriterien auszuwählen sind.<sup>53</sup> So müssen diese etwa repräsentativ sein und verschiedene Szenarien abdecken, wie etwa eine innerstädtische Autobahn, Grünland etc. Die Stadt Brüssel ging jedoch davon aus, dass nicht die Messungen jeder Messstelle für sich von Relevanz wären, sondern nur ein aus den Ergebnissen gebildeter Mittelwert. Nur wenn dieser überschritten würde, sollten daher ein Reinhalteprogramm erstellt und Maßnahmen geplant werden. Während in Brüssel die Standorte entlang viel befahrener Straßen daher regelmäßig stark überhöhte Werte zeigten, glichen die Standorte entlang von Grünflächen den Schnitt wieder aus, sodass keine Maßnahmen geplant wurden. Dieser Methode schob der EuGH nun einen Riegel vor. Der Gerichtshof entschied, dass die RL auf den Schutz der menschlichen Gesundheit abziele und daher Maßnahmen nötig seien, um den Schadstoffausstoß an der Quelle zu bekämpfen. Dementsprechend sei es notwendig, die tatsächliche Luftverschmutzung zu kennen, nicht lediglich einen Durchschnitt. „Die Überschreitung eines Grenzwerts an nur einer Probenahmestelle reicht daher aus, um die Verpflichtung zur Erstellung eines Luftqualitätsplans gemäß Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2008/50 auszulösen“, so der EuGH.<sup>54</sup> Dies entspricht auch der Praxis in Ö.

Die zweite Frage, mit der sich der EuGH auseinandersetzte, war die der Anfechtbarkeit der Standorte von Messgeräten. Die Kläger\*innen befürchteten, dass die Orte, an denen gemessen wurde, nicht repräsentativ waren und die Ergebnisse daher „zu gute“ Luftqualitätswerte anzeigten. Der Gerichtshof hielt fest, dass auch zur Beurteilung dieser Frage der Gesundheitsschutz Einzelner im Vordergrund stehe und eine fehlerhafte Verteilung der Messstellen zu nicht ausreichenden Maßnahmen führen könne. Daher müsse eine Anfechtung der Standorte der Messstellen für die betroffene Öffentlichkeit möglich sein.

---

52 EuGH 26.6.2019, C-723/17, *Craeynest et al*, ECLI:EU:C:2019:533.

53 Art 7 iVm Anh III LuftqualitätsRL.

54 EuGH 26.6.2019, C-723/17, *Craeynest et al*, ECLI:EU:C:2019:533, Rz 67.

Eine solche Möglichkeit der Anfechtung besteht *ex lege* in Ö derzeit nicht, muss nun aber angesichts der Jud wohl in das IG-L aufgenommen werden. Anh III Abschnitt B LuftqualitätsRL legt fest, dass die Orte für Messstellen so zu wählen sind, dass sie Daten über Bereiche liefern, die innerhalb von Ballungsräumen die höchsten Konzentrationen an Schadstoffen aufweisen, denen die Bevölkerung direkt oder indirekt ausgesetzt wird. Sie haben außerdem repräsentativ zu sein. Auch die Mindestzahl der Messstellen lässt sich der RL entnehmen. In Ö ist deren Standort in der IG-L-Messkonzept-VO 2012 – je nach Ort mehr oder weniger genau – geregelt.<sup>55</sup> Als Rechtsmittel der betroffenen Öffentlichkeit gegen diese VO kommen derzeit zwei Varianten in Betracht: Der Individualantrag<sup>56</sup> zur Anfechtung der VO vor dem VfGH, da das Recht auf saubere Luft und korrekte Messung durch falsche Aufstellung der Messstellen verletzt wurden, indem die VO nicht den Voraussetzungen des IG-L genügt. Ein Problem ist hier die hohe Schwelle, die der VfGH an die formellen Kriterien für Individualanträge anlegt. Alternativ kommt ein Analogieschluss in Betracht, der die im IG-L vorgesehenen Rechtsmittel der betroffenen Öffentlichkeit zur Anfechtung von Luftreinhalteprogrammen nach § 9a IG-L zum Vorbild nimmt. So könnte ein Antrag auf Relokalisierung der Messstellen an die BMNT gestellt werden, deren bescheidmäßige Erledigung auch einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zugänglich wäre. Diese Variante hatte der VwGH ursprünglich im Salzburger Fall vor der Umsetzung im IG-L als zulässig erachtet, allerdings auf das nicht normative Programm bezogen und nicht auf konkrete VO, deren Prüfung eigentlich ausschließlich dem VfGH vorbehalten ist.<sup>57</sup>

### 3. Fazit

Das Luftreinhaltsrecht ist ob der unmittelbar gesundheitsrelevanten Auswirkungen ein wichtiges Bsp für eine Materie, die direkt dem Schutz von Einzelpersonen dient. Auch wenn die RL ursprünglich nicht direkt an Einzelpersonen adressiert war, hat der EuGH den Schutz ebendieser als zentrales Element der RL identifiziert und gibt folgerichtig der betroffenen Öffentlichkeit Schritt für Schritt mehr Rechte bzw weitet den Rechtsschutz sowohl für Einzelpersonen als auch Umweltschutzorganisationen aus. Gesetzgeberisch war Ö in den letzten Jahren nur dann aktiv, wenn dies aufgrund von E des EuGH bzw des VwGH notwendig wurde. Eigene Initiativen waren nicht zu erkennen. Das Rechtsgebiet ist seit Inkrafttreten der RL stark durch die Jud beeinflusst, sowohl auf europä-

55 Während in Wien etwa das AKH als Standort bestimmt wird, wird für Innsbruck nur „Zentrum“ als Ort angegeben und somit ein größerer Spielraum eingeräumt; BGBl II 2017/208.

56 Art 139 B-VG.

57 Während kompetenzrechtlich die BMNT für die IG-L-Messkonzept-VO zuständig ist und Rechtsmittel gegen die Aufstellung daher an diese zu stellen sind, könnte auch argumentiert werden, dass die LH als tatsächlich aufstellende Behörden durch faktisches Verwaltungshandeln die genaue Lage der Messstellen in Auslegung der VO festlegen. Die Lage ist unionsrechtlich determiniert, eine Aufstellung am falschen Ort würde daher eine unionsrechtswidrige Auslegung der VO bedeuten, die als schlichte Hoheitsverwaltung mit Beschwerde beim VwGH gem Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG anfechtbar wäre.

ischer<sup>58</sup> als auch nationaler<sup>59</sup> Ebene. Aufgrund der Tatsache, dass mehrere in der LuftqualitätsRL genannte und zu beschränkende Emissionen sowie die den Verkehr betreffenden möglichen Maßnahmen direkt klimawirksam sind, kann bei den Rechtsmitteln auch von „Klimaklagen im weiteren Sinn“<sup>60</sup> gesprochen werden.

Die Bedeutung der Anfechtung bestehender Luftreinhalteprogramme dürfte angesichts leichter Verbesserungen der Luftqualität in Ö<sup>61</sup> vorerst zurückgehen. Die Grenzwerte, die die WHO empfiehlt, könnten allerdings demnächst verschärft werden, Expert\*innen gehen von einer gesundheitsschädigenden Wirkung von Luftschadstoffen bereits bei deutlich niedrigeren Belastungen aus.<sup>62</sup> Da die Grenzwerte der RL bzw des IG-L auf den Empfehlungen der WHO basieren, könnte eine entsprechende Verschärfung der rechtlichen Grundlagen folgen. Dies könnte zu einem erneuten Bedeutungsgewinn der Rechtsbehelfe der betroffenen Öffentlichkeit führen. Die Luftreinhaltung bleibt also sowohl angesichts der akuten Gesundheitsgefahr für Mio von Menschen als auch der indirekten Wirkungen auf die Klimakrise weiterhin ein hochspannendes Thema.

Mag. Gregor Schamschula arbeitet als Umweltjurist und Leiter des Bereichs Bürger\*innenbeteiligung und Recht bei der österr Umweltschutzorganisation ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung; gregor.schamschula@oekobuero.at

---

58 EuGH 25.7.2008, C-237/07, *Janecek*, ECLI:EU:C:2008:447; EuGH 19.11.2014, C-404/13, *ClientEarth*, ECLI:EU:C:2013:805; EuGH 26.6.2019, C-723/17, *Craeynest et al*, ECLI:EU:C:2019:533.

59 VwGH 25.10.2017, Ro 2017/07/0020; VwGH 19.2.2018, Ra 2015/07/0074.

60 Vgl *Fitz*, Klimakrise vor Gericht. Klagen als ultima ratio im Klimaschutz? juridikum 2019, 105.

61 Vgl bspw Daten des Umweltbundesamtes für den Emissionstrend NO<sub>2</sub>, zu Überschreitungen kommt es nur noch an wenigen Messstellen im städtischen Umfeld; *Umweltbundesamt*, Stickstoffoxide, [www.umweltbundesamt.at/umweltsituation/luft/luftschadstoffe/nox/](http://www.umweltbundesamt.at/umweltsituation/luft/luftschadstoffe/nox/) (19.8.2019).

62 WHO, Ambient (outdoor) air quality and health, [www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/ambient-\(outdoor\)-air-quality-and-health](http://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/ambient-(outdoor)-air-quality-and-health) (25.6.2019).

# 100 Jahre Frauen am Juridicum

Maria Sagmeister

---

Während die Universität Wien bekanntlich kürzlich 650 Jahre alt wurde, ist das Frauenstudium erheblich jünger – Frauen waren mehr als 500 Jahre von der Universität ausgeschlossen. 1897 wurden sie erstmals an der philosophischen Fakultät zugelassen, 1900 folgte die medizinische und erst seit 1919 haben Frauen Zugang zum rechtswissenschaftlichen Studium. Nur widerwillig stellt sich bei einem solchen Jubiläum Feierlaune ein. Die jahrhundertelangen Ausschlüsse machen wütend, sie machen aber auch die Errungenschaften einzelner Frauen sowie der feministischen Rechtswissenschaften umso bewundernswerter.

Es soll jedenfalls Anlass sein, sich kurz an den mühsamen Einzug von Frauen an dieser Fakultät und an einige Pionierinnen zu erinnern.<sup>1</sup>

Am 1.5.1899 hatte Prof. *Edmund Bernatzik* einen Antrag auf Zulassung von Frauen an die rechtswissenschaftliche Fakultät gestellt. Er argumentierte nicht nur, dass nachdem Frauen 1892 zur Matura zugelassen worden waren, die Zulassung zu sämtlichen Studien logisch darauf folgen müsse, sondern verwies auch auf die Erwerbsfreiheit nach Art 18 StGG und den Fleiß, derjenigen Frauen, die bereits als Hospitantinnen Vorlesungen besuchten.<sup>2</sup> Seit 1878 durften Frauen, mit Zustimmung der Fakultät und des zuständigen Professors Vorlesungen besuchen, jedoch keine Prüfungen ablegen.<sup>3</sup> *Bernatziks* Gutachten fand zwar eine Mehrheit in der Professorenkurie, doch das Ministerium lehnte die Zulassung mit Verweis auf die Ausschlüsse von Frauen vom Staatsdienst weiterhin ab.<sup>4</sup> So wurde in einer Art Henne-Ei-Spiel der eine Ausschluss mit dem anderen begründet, anstatt beide zu beseitigen.

Auch die Ausgeschlossenen selbst, insbesondere die Frauenvereine, brachten die Angelegenheit immer wieder vor Universitäts- und Unterrichtsbehörden.<sup>5</sup> Die beiden um 1900 gegründeten Wiener Vereine *Akademischer Frauenverein* und *Verein für erweiterte Frauenbildung* richteten am 2.6.1916 eine Petition zur Zulassung von Frauen zum Studium der Jurisprudenz an den akademischen Senat der Universität Wien, an das Unterrichts-

---

1 Wie es auch zum 75. Jubiläum Birgit Feldner in dieser Zeitschrift getan hat, Alle Menschen werden Brüder. 75 Jahre Juristinnen, *juridikum* 5/1994, 39–41.

2 *Koffmahn*, Die ersten Frauen an den rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultäten und die gegenwärtige Situation in *Forkl/Koffmahn*, Frauenstudium und akademische Frauenarbeit in Österreich (1968) 30.

3 *Koffmahn* in *Forkl/Koffmahn* 30.

4 *Reiter*, JuristInnenausbildung an der Wiener Universität. Ein historischer Überblick, 2007, 18, <https://homepage.univie.ac.at/ilse.reiter-zatloukal/aaalle%20Publ%20in%20pdf/Reiter-RewiStudiumWien.pdf> (17.9.2019).

5 *Koffmahn* in *Forkl/Koffmahn* 31.

sowie an das Justizministerium. Damalige Vorsitzende des *Akademischen Frauenvereins* war *Maria Hafferl-Bernatzik*, Tochter des besagten Professors, die am 22.5.1922 als dritte Frau an der Universität Wien zum Doktor iuris promovieren wird.<sup>6</sup>

Der akademische Senat wies das Ansuchen der Fakultät zu, die es auf unbestimmte Zeit vertagte.<sup>7</sup> Zum aktuellen Zeitpunkt würde die Zulassung von Frauen eine Benachteiligung der „unter den Waffen stehenden männlichen Studierenden“ bedeuten.<sup>8</sup> Gerade in den Kriegsjahren häuften sich allerdings Gesuche zur Zulassung<sup>9</sup>, so wurde am 9.12.1917 die *Rechtsakademie für Frauen* eröffnet, gegründet durch ein privates Kuratorium unter dem Vorsitz von Prof. *Bernatzik*. Das langfristige Ziel blieb nach wie vor die Zulassung zum ordentlichen Studium, derweil sollte aber immerhin „dem Bedürfnis nach juristischer Ausbildung beziehungsweise Vorbildung des weiblichen Geschlechts Rechnung getragen werden.“<sup>10</sup>

Nach Ende des ersten Weltkriegs wurde dieses Ziel schließlich erreicht und das Studium des Rechts auch Frauen zugänglich: Am 22.4.1919 erließ das Staatsamt für Inneres und Unterricht eine Vollzugsanweisung, die Frauen den Zugang zum rechts- und staatswissenschaftlichen Studium, zu den Staatsprüfungen und zum Doktorat der Rechte und der Staatswissenschaften eröffnete.<sup>11</sup> Zunächst machten nicht allzu viele Frauen von dem neuen Recht Gebrauch, ihr Anteil an den Studierenden betrug anfangs kaum 5 %.<sup>12</sup> In den ersten zehn Jahren promovierten insgesamt nur 76 Frauen.<sup>13</sup>

Als erste Frau promovierte am 13.6.1921 *Marianne Beth* in Wien zur Doktorin utriusque iuris.<sup>14</sup> Geboren 1890 als *Marianne Weisl* wurde sie privat unterrichtet und legte ihre Prüfungen an einem Knabengymnasium ab. *Beth* studierte zunächst Orientalistik. 1912 promovierte sie zum Doktor<sup>15</sup> der Philosophie und wurde nur wenige Wochen danach Mutter ihres ersten Kindes. 1919 folgte dann das Studium des Rechts, nach ihren eigenen Aussagen nicht nur, „um des Jus selbst, sondern auch um all meiner Reformgedanken und Pläne willen“.<sup>16</sup> Sie publizierte kritisch bspw zur Rechtsstellung der Frau, zum Eherecht, zur Eignung von Frauen zum Richter\_innenberuf.<sup>17</sup> 1928 wurde sie als erste Frau in die Wr Anwaltsliste eingetragen und gründete noch im selben Jahr zusam-

6 Lind, Das Frauenstudium in Österreich, Deutschland und in der Schweiz, Diss iur Universität Wien 1961, 87.

7 Koffmahn in Forkl/Koffmahn 31.

8 Lind, Frauenstudium 89.

9 Koffmahn nennt etwa Marie Benies, Hedwig Kuranda, Helene Kolischer-Sperber und Grete Blatt-Tschiasny, 32–33.

10 Koffmahn in Forkl/Koffmahn 32.

11 Koffmahn in Forkl/Koffmahn 33.

12 Koffmahn in Forkl/Koffmahn 33 mVa STGBL Nr 250.

13 Reiter-Zatloukal, 100 Jahre Jus-Studium für Frauen, <https://geschichte.univie.ac.at/de/artikel/100-jahre-jus-studium-fuer-frauen> (20.9.2019).

14 Koffmahn in Forkl/Koffmahn 33.

15 Erst seit 2002 sind akademische Grade in der ausgeschriebenen Form sowohl in der weiblichen als auch in der männlichen Form zu verleihen, vgl § 88 UG, BGBl 2002/120.

16 Beth in Kern, Führende Frauen Europas in 16 Selbstschilderungen (1928) 109.

17 Reiter-Zatloukal/Sauer, Die Pionierinnen der österreichischen Rechtsanwaltschaft, in Österreichisches Anwaltsblatt 2013/3, 109–112, 110.



men mit *Wilhelmine Löwenstein-Brill* den *Verein berufstätiger Frauen in Wien*.<sup>18</sup> Konzipientin war sie in der Kanzlei ihres Vaters. Der hohe Bildungsstand und die Unterstützung durch den Vater war für viele der frühen Studentinnen wichtig, laut *Koffmahn* war die soziale Herkunft unter den ersten Studentinnen noch homogener als unter ihren männlichen Kollegen.<sup>19</sup> Nach dem „Anschluss“ 1938 wurde *Beth* als „Jüdin“ (sie war anlässlich ihrer Hochzeit zum christlichen Glauben konvertiert) von der Anwaltsliste gestrichen und verließ Ö mit ihrem zwangspensionierten Mann. Sie lebte bis zu ihrem Tod 1984 in den USA, wo sie nicht mehr als Juristin tätig sein konnte und unterrichtete.<sup>20</sup> Ihr folgten 1922 *Helene Mayer* und die bereits erwähnte *Maria Hafferl-Bernatzik* als Pionierinnen an der Wr Fakultät. In Graz war im selben Jahr *Ilse Knapitsch* (später *Jak-sche*) die erste Frau, die promovierte, in Innsbruck 1923 *Maria Fischer* (später *Lanner*).<sup>21</sup> Erste ordentliche Professorin am Juridicum wurde die Romanistin *Sybilla Bolla-Kotek* – sage und schreibe im Jahr 1958.<sup>22</sup> Heute, gut 60 Jahre später, sind 12 von 43 ordentlichen Professor\_innen am Wr Juridicum Frauen, das sind 27,9 %, womit die Fakultät ganz knapp unter dem universitätsweiten Durchschnitt von 29 % liegt.<sup>23</sup> Der Professor\_innenanteil steigt zwar stetig, allerdings – und das ist ein universitätsweites und nicht spezifisch rechtswissenschaftliches Problem – bei weitem nicht parallel zum Anteil an studierenden Frauen und Absolvent\_innen. Von „Karrierestufe zu Karrierestufe“ verringert sich der Frauenanteil:<sup>24</sup> Knapp 40 % liegen zwischen den Anteilen von Frauen bei Master-/Diplomabschlüssen und Professuren, 25 % zwischen Doktoratsabschlüssen und Professuren. Flexibilität und Mobilität zählen heute zu den selbstverständlichen Anforderungen einer wissenschaftlichen Karriere. Gerade am Anfang einer solchen, wird kein Hehl daraus gemacht, dass Sicherheit und Planbarkeit für die nächsten Jahre erstmal abzuschreiben sind. Dies ist insgesamt höchst problematisch, betrifft Frauen aber zudem stärker als Männer, da sie nach wie vor die Hauptlast für die Vereinbarkeit von Familie und Beruf tragen. Hier gilt es anzusetzen, auch mit den Mitteln des Rechts, zu denen uns vor 100 Jahren der Zugang erkämpft wurde.

MMag.<sup>a</sup> Maria Sagmeister ist Mitherausgeberin des *juridikum*; maria.sagmeister@univie.ac.at

18 *Stöckl*, Die Juristin im freien Beruf und in der öffentlichen Verwaltung, in *Forkl/Koffmahn* 86–89, 87.

19 *Koffmahn* in *Forkl/Koffmahn* 35.

20 *Reiter-Zatloukal/Sauer*, Österreichisches Anwaltsblatt 2013/3, 111.

21 *Koffmahn* in *Forkl/Koffmahn* 33.

22 *Reiter*, JuristInnenausbildung 19.

23 *Universität Wien*, Gender im Fokus 6, 92, 96.

24 *Bukowska/Schlögl/Schop*, Einleitung in *Universität Wien*, Gender im Fokus 6, 8.