

Heinz Barta, Michael Ganner,  
Helmuth Lichtmanegger (Hg.)

## Rechtstatsachenforschung – Heute Tagungsband 2008





# SERIES

Innsbrucker Beiträge zur Rechtstatsachenforschung: Band 2

Series Editors: Heinz Barta, Michael Ganner





Heinz Barta, Michael Ganner,  
Helmuth Lichtmannegger (Hg.)

**Rechtstatsachenforschung – Heute  
Tagungsband 2008**

Diese Publikation wurde mit finanzieller Unterstützung aus den Fördermitteln des Vizerektorats für Forschung der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung, des Amtes der Tiroler Landesregierung, Abt. Kultur und des Amtes der Vorarlberger Landesregierung, Abt. Wissenschaft und Weiterbildung gedruckt.



Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://ddb.de> abrufbar.

© *innsbruck university press*, 2009  
Universität Innsbruck, Vizerektorat für Forschung  
1. Auflage  
Alle Rechte vorbehalten.

Umschlag: Gregor Sailer  
Titelbild: © Helmuth Lichtmanegger  
Produktion: Studia GmbH, Innsbruck

[www.uibk.ac.at/iup](http://www.uibk.ac.at/iup)

ISBN 978-3-902719-48-5

## Vorwort

Wir freuen uns, den zweiten Band der Reihe „Innsbrucker Beiträge zur Rechtstatsachenforschung“ vorzulegen. Er enthält die Referate der zweiten Tagung „Rechtstatsachenforschung – Heute“, die am 3. Dezember 2008 in Innsbruck stattgefunden hat.

Informationen zur Rechtstatsachenforschung an der Innsbrucker Rechtswissenschaftlichen Fakultät finden Sie unter der Internetadresse [www.rechtstatsachenforschung.at](http://www.rechtstatsachenforschung.at).

Zu danken haben wir für die Veröffentlichung und die Drucklegung den Autorinnen und Autoren, den Institutionen, die diese Publikation finanziell unterstützt haben, und der *innsbruck* university press (Vizekanzler Dr. Tilmann Märk und Dr. Birgit Holzner).

Innsbruck, November 2009

Heinz Barta      *heinz.barta@uibk.ac.at*

Michael Ganner      *michael.ganner@uibk.ac.at*

Helmuth Lichtmanegger      *helmuth.lichtmanegger@uibk.ac.at*





# Inhalt

*Heinz Barta*

Plädoyer für eine Ergänzung herkömmlicher rechtswissenschaftlicher  
Methoden durch Rechtstatsachenforschung und Rechtssoziologie  
(Begrüßung und Einleitung) ..... 9

*Walter Pilgermair*

Der Sprengel des Oberlandesgerichts Innsbruck ..... 20

*Peter G. Mayr*

Die österreichische Juristenausbildung: Fakten und Überlegungen ..... 45

*Karl Heinz Auer*

Rechtsphilosophie und Empirie im Kontext der Differenz zwischen  
Recht und Gesellschaft ..... 70

*Gerald Kohl*

Rechtstatsachen des Stockwerkseigentums:  
Rechtsgeschichte – Gegenwart – Zukunft? ..... 86

*Caroline Voitbofer*

Geschlechterrollen & Ehegatt/inn/en/unterhalt ..... 98

*Martina Kahn*

Erste Erfahrungen mit Arbeit statt Haft ..... 116

*Philipp Dobler*

One Share – One Vote: Rechtstatsachen zur Proportionalität von Eigentum  
und Kontrolle bei börsennotierten Gesellschaften in Österreich ..... 138

*Michael Ganner und Bianca Müllbacher*

Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und gesetzliche Vertretung  
durch nächste Angehörige ..... 153

*Peter Jordan*

„Eco.speed“ - Ökologische Verkehrsbeeinflussung auf Autobahnen.  
Automatisierte Umsetzung von Umweltmesswerten in  
Geschwindigkeitsbegrenzungen ..... 173

*Gabriele Steckel-Berger*

Statistische Datenanalyse für JuristInnen ..... 185

*Josef R. Lercher*

Methoden der Rechtstatsachenforschung – Ein Abriss ..... 205

Über die Autorinnen und Autoren ..... 241

Tagungsprogramm ..... 243

Heinz Barta

## **„Plädoyer für eine Ergänzung herkömmlicher rechtswissenschaftlicher Methoden durch Rechtstatsachenforschung und Rechtssoziologie“**

(Begrüßung und Einleitung)

*„Ich verstehe Rechtstatsachenforschung nicht in dem engen Sinn, der eine fragwürdige logische Trennung zwischen Recht und Tatsache voraussetzt, sondern als empirische Rechtsforschung jeder Art. Das Kennzeichen ist also die Anwendung der anerkannten und kritisch geprüften Methoden der soziologischen Empirie auf rechtsrelevante Gegenstände.“*

Thomas Raiser, Rechtstatsachenforschung und Rechtsfortbildung (1984)

Sehr geehrte Zuhörerinnen und Zuhörer, sehr geehrter Herr Präsident, liebe Vortragende!

Ich freue mich Sie zur Zweiten Tagung ‚Rechtstatsachenforschung-Heute‘ begrüßen zu dürfen.<sup>1</sup> Ehe ich die Vortragenden kurz vorstelle, möchte ich darauf hinweisen, dass im Juni dieses Jahres Band 1 der ‚Innsbrucker Beiträge zur Rechtstatsachenforschung‘ erschienen ist.<sup>2</sup> Er enthält die Tagungsreferate der Ersten Tagung vom Oktober des vergangenen Jahres (2007). Sie können den Band hier um 12 Euro beziehen.

Ich erinnere daran, dass letztes Jahr Frau BM für Justiz Dr. Maria Berger<sup>3</sup> unser Gast war. Sie alle wissen, dass die Legislaturperiode frühzeitig zu Ende gegangen ist und daher kaum Zeit vorhanden war, um an eine Umsetzung erhoffter Zielsetzungen zu denken. Es heißt neu von vorne beginnen. Aber wir lassen uns nicht unterkriegen! – Sie können meine Vorschläge, die ich im Rahmen der Tagungseröffnung 2007 gemacht habe, im ersten Tagungsband nachlesen.

Zur Tagung: Die Veranstaltung ist dieses Mal stärker strukturiert: Am Vormittag werden wiederum abgeschlossene oder noch in Arbeit befindliche rechtstat-sächliche Untersuchungen vorgestellt; am Nachmittag findet nach Einleitungsreferaten von Frau Univ.-Prof. Steckel-Berger/Innsbruck<sup>4</sup> und Herrn Rechtsanwalt Josef Lercher/Dornbirn ein Workshop statt, der den Einsatz sozialwissenschaftlicher Methoden für juristische Diplomarbeiten und Dissertationen behandelt.

Den Anfang macht OLG Präsident Dr. Walter Pilgermair, der den OLG

---

<sup>1</sup> Die Vortragsform wird beibehalten.

<sup>2</sup> Barta/Ganner/Lichtmanegger (Hg.), Rechtstatsachenforschung – Heute (2008).

<sup>3</sup> Vgl. ‚Einleitende Worte der Frau Bundesminister für Justiz‘, in: Barta/Ganner/Lichtmanegger 2008, 18 ff.

<sup>4</sup> Frau Kollegin Steckel-Berger hat schon letztes Jahr an unserer Veranstaltung teilgenommen; vgl. Barta/Ganner/Lichtmanegger (Hg.), Rechtstatsachenforschung – Heute 44 ff (2008).

Sprengel Innsbruck vorstellt. Ich bedanke mich bei Ihnen, Herr Präsident, dass Sie diesen Vortrag übernommen haben und dadurch die gute Zusammenarbeit von Rechtspraxis und Rechtstheorie bestätigen.<sup>5</sup>

Prof. Peter Mayr/Innsbruck<sup>6</sup> wird uns mit Zahlen und Fakten der österreichischen Juristenausbildung konfrontieren.

Karl Heinz Auer, Professor an der Pädagogischen Akademie Innsbruck, geht in seinem Referat auf die Bedeutung der Rechtsphilosophie für empirische Rechtsdisziplinen ein, aber auch die Bedeutung dieser Disziplinen für die Rechtsphilosophie.<sup>7</sup>

Nach der Kaffeepause wird unser Gast aus Wien, Herr Univ.-Prof. Dr. Gerald Kohl, seine auch rechtstatsächlich orientierte Habilitationsschrift vorstellen, in der er das ‚Stockwerkeigentum‘ untersucht hat.<sup>8</sup>

Frau Mag. Caroline Voithofer/Innsbruck, die sich bereits in ihrer Diplomarbeit eingehend mit der Bedeutung der Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung für die Rechtswissenschaft auseinandergesetzt hat, stellt uns ihr Dissertationsprojekt vor: ‚Geschlechterrollen und Ehegatt/inn/en/unterhalt‘.

Frau Dr. Martina Kahn,<sup>9</sup> Assistentin am Innsbrucker Institut für Strafrecht und Kriminologie, macht uns mit den ersten Erfahrungen des neuen Strafvollzugsmodells ‚Arbeit statt Haft‘ bekannt.

Mag. Philipp Dobler, Assistent am Innsbrucker Institut für Unternehmensrecht, hat lange vor der gegenwärtigen Finanzkrise ein Thema gewählt, das diesen Bereich kritisch untersucht. Wir dürfen gespannt sein, was er zu sagen hat.

Prof. Michael Ganner, der sich vor etwa zwei Jahren am Innsbrucker Institut für Zivilrecht mit einer Arbeit habilitiert hat, die im Schnittpunkt von Zivil- und Altenrecht angesiedelt ist,<sup>10</sup> analysiert die Entwicklung einiger junger

---

<sup>5</sup> Ich erinnere an einen Vortrag, den Franz Gschnitzer, Mentor des Innsbrucker Instituts für Zivilrecht und noch mein Lehrer, am Richtertag 1954 in Wien gehalten hat: ‚Rechtssprechung und Lehre im Gegen- und Zusammenspiel‘; abgedruckt im: Franz Gschnitzer Lesebuch 1993, 525 ff. Hier finden sich nach wie vor sehr bedenkenswerte Aussagen über die Gleichwertigkeit von ‚Praxis‘ und ‚Theorie‘, aber etwa auch über die Bedeutung freier Rechtssprechung und Lehre.

<sup>6</sup> Kollege P. G. Mayr hat letztes Jahr über ‚Rechtstatsachen aus der Zivilgerichtsbarkeit‘ referiert; vgl. Barta/Ganner/Lichtmanegger (Hg.), Rechtstatsachenforschung – Heute 86 ff (2008).

<sup>7</sup> Letztes Jahr hat Frau Dr. Monika Niedermayr die Bedeutung der Rechtsgeschichte für die Rechtstatsachenforschung und Rechtssoziologie behandelt. – Beide Begleitfächer sind für die juristische Ausbildung unverzichtbar, mag das auch mitunter in Zweifel gezogen werden.

<sup>8</sup> Stockwerkeigentum (2007).

<sup>9</sup> Ihr Dissertationsthema lautete: ‚Einstellung und Anklage nach dem Strafprozessreformgesetz‘. Martina Kahn ist Gschnitzerpreisträgerin 2008.

<sup>10</sup> Der Buchtitel lautet: ‚Selbstbestimmung im Alter. Privatautonomie für alte und pflegebedürftige Menschen in Österreich und Deutschland‘ (2005). – M. Ganner hat letztes Jahr über ‚Aktuelle Entwicklungen im Altenrecht‘ gesprochen; vgl.

Barta/Ganner/Lichtmanegger (Hg.), Rechtstatsachenforschung – Heute 111 ff (2008).

Rechtsinstitute: nämlich von Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und gesetzlicher Vertretung durch nächste Angehörige.

Dr. Peter Jordan vom Innsbrucker Institut für Zivilrecht, beschließt die Vormittagsvorträge mit einem Ausblick auf ein Projekt, an dem er wesentlich mitgearbeitet hat: ‚Ökologische Verkehrsbeeinflussung auf Autobahnen‘.

Die Vorträge am Nachmittag habe ich schon erwähnt. – Ich danke allen Vortragenden für ihre Mühe und bin sicher, dass sie nicht umsonst aufgewendet wurde. Sind wir dadurch doch in der Lage, ein erneutes rechtsstatsächliches Lebenszeichen von Innsbruck aus in die, wenn auch kleine, Welt der österreichischen Rechtswissenschaft zu senden.

### Gedanken zur Rechtsstatsachenforschung

Ich trage nun einige Gedanken zur Rechtsstatsachenforschung vor, die vor etwa 100 Jahren zu Papier gebracht worden sind. Die Einsichten von damals, haben uns noch heute etwas zu sagen. – Die zur Verfügung stehende Zeit erlaubt mir nur kurze Bemerkungen: Ich will sie dazu nutzen, um zunächst darauf hinzuweisen, dass die 200-Jahr-Feiern zum ABGB 2011/2012 näher rücken und es mir bedenkenswert erscheint, neben den vielen sonstigen Veranstaltungen auch etwas zur Rechtsstatsachenforschung zu machen. Ich habe Pläne, begnüge mich aber hier mit dem knappen Hinweis, dass in Deutschland von 1906-1908, wenige Jahre nach Inkrafttreten des BGB (im Jahre 1900), eine interessante rechtsstatsächliche Befragung unternommen worden war. Martin Wolff hat in Nr. 20 der ‚Juristischen Wochenschrift‘ 1906 an praktizierende Juristen (vornehmlich Notare und Richter) Fragen gestellt. Das relativ groß angelegte Projekt trug den Titel: ‚Das bürgerliche Recht und die Lebensgewohnheiten‘. Wolffs Konzept enthielt Fragen zum Grundbuchswesen (zB: Verkehrs-, Gesamt- und Sicherungshypothek, Grund- und Rentenschuld, Reallasten, dingliches Vorkaufsrecht, Grunddienstbarkeiten, Nießbrauch, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten und zum Rangvorbehalt nach § 881 BGB), dem ehelichen Güterrecht (etwa: ‚In welchem Umfange werden Eheverträge geschlossen?‘ oder: ‚In welchem Maße werden ehevertragliche Abmachungen zum Güterrechtsregister angemeldet?‘, oder: Kommt es zu Beschränkungen oder zum Ausschluss der Schlüsselgewalt nach § 1357 Abs. 2?), zum Nachlasswesen (zB: 1. ‚In welchem Verhältnis etwa kommen die gesetzliche Erbfolge, die auf Grund eines Testaments und die auf Grund eines Erbvertrags vor? Spielen der Unterschied von Stadt und Land und die Berufsverschiedenheit eine Rolle?‘; 2. ‚Lässt sich schon jetzt etwas und was über die Verbreitung des holographischen Testaments [...] sagen?‘; 3. ‚Sind Testamente von Ehegatten in ganz Deutschland meist gemeinschaftliche Testamente?‘; 4. ‚Welche Verbreitung hat insbesondere das sogenannte Berliner Testament in Deutschland (wechselseitige Einsetzung des überlebenden Ehegatten als Vorerben und der Kinder als Nacherben auf den Überrest: §§ 2136 f BGB) usw.) und zum Vormundschaftswesen.

Wolff hat in einem Geleitwort, das er dem Projekt vorausschickte, auf den großen Wert hingewiesen, den eine Feststellung der Rechtsitten für die

Wissenschaft,<sup>11</sup> die Rechtspolitik (insbesondere für die Gesetzgebungsarbeit), den Rechtsunterricht und die vielgestaltige Rechtspraxis hat. – Nachzulesen sind die Ergebnisse dieser Befragung im Artikel von Martin Segall im Archiv für Bürgerliches Recht 32 (1908) 410-457. – Natürlich muss ein österreichisches Projekt für 2011/12 andere Wege gehen, aber es ist dennoch gut zu wissen, dass es Vorbilder gibt und dass man schon vor mehr als 100 Jahren den Wert der Rechtstatsachenforschung erkannt hat. – Gefolgt ist dieses BGB-Projekt – wie die anschließend erwähnten Ausführungen Hugo Sinzheimers, den Spuren des Altösterreicher Eugen Ehrlich, den weiter unbeachtet zu lassen wir uns gar nicht leisten können.<sup>12</sup>

Erinnern möchte ich auch an einen wichtigen Beitrag zum Einsatz sozialwissenschaftlicher Methoden im Privatrecht von Hugo Sinzheimer, der den Titel trägt ‚Die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft‘.<sup>13</sup> Es handelt sich um eine Vortragsveröffentlichung, die 1909, also ebenfalls vor 100 Jahren, erschienen ist. – Sinzheimers Gedankenreichtum ist groß, obwohl die Publikation nur 29 Seiten umfasst, und ich muss mich wiederum mit einigen Beispielen begnügen: Sinzheimer will die „privatrechtswissenschaftliche Forschung in möglichst innige Verbindung mit der Wirklichkeit, ihren Fragen und Zweifeln, [...] bringen, und sodann dazu mitzuhelfen, dass das Leben, das die übrigen Sozialwissenschaften durchdringt und durchdrungen hat, sich auch der Rechtswissenschaft mitteile“.<sup>14</sup>

Sinzheimer betont ferner, „dass die soziologische Methode [...] nicht auf die privatrechtswissenschaftliche Forschung beschränkt sein muss, sondern dass sie sich auch in anderen Zweigen der Rechtswissenschaft wohl bewähren könnte“.<sup>15</sup> – Er denkt dabei vornehmlich an die Zivilprozess- und Strafrechtswissenschaft. – Aus heutiger Sicht lässt sich das insbesondere ergänzen auf das Handels-/Unternehmensrecht, das Arbeits- und Sozialrecht und das weite Feld des öffentlichen Rechts.

Eine weitere Beobachtung Sinzheimers betrifft die Bedeutung des ‚Unrechts‘ für das Rechtsdenken: „Die Rechtsvorschriften enthalten naturgemäß nur das, was Recht ist; im Leben aber herrscht nicht nur das Recht, sondern auch das Unrecht. Wir treffen dieses Unrecht auf allen Gebieten des Rechtslebens an, am nachhaltigsten aber da, wo der Starke mit dem Schwachen zusammenstößt. Es ist die negative Seite der Rechtsordnung, die aus ihr selbst nicht erschlossen werden

---

<sup>11</sup> Wolff verweist hier auf Eugen Ehrlich 1903, 33 ff; zu Ehrlich: H. Sinzheimer 1953, 187 ff.

<sup>12</sup> Vgl. zur Rechtstatsachenforschung und zu Eugen Ehrlich mein Zivilrecht 2004<sup>2</sup>, II 1061 ff. – Ehrlichs Hauptwerk aus dem Jahre 1913 ist immer noch die Lektüre wert. – Zu E. Ehrlich, H. Sinzheimer und M. Weber: Rottleuthner 1986, 227 ff.

<sup>13</sup> Sinzheimer ist ein früher Klassiker des Arbeitsrechts; vgl. die Einleitung von Kahn-Freund, Hugo Sinzheimer (1875-1914), in: Sinzheimer 1976, I 1-31.

<sup>14</sup> 1909, 4: (Hervorhebungen von mir). – Dieser Beitrag Sinzheimers ist abgedruckt, in: Sinzheimer 1976, II 3-23.

<sup>15</sup> AaO 4.

kann. Wir irren, wenn wir glauben wollten, dieses Unrecht sei nicht von Bestand, weil der Betroffene vor den Richter gehe und dieser es beseitige, indem er die Rechtsvorschriften anwendet. Denn vielmals sind gerade diejenigen, die unter dem Unrecht leiden, so unwissend, so gebrochen oder auch so mittellos, dass sie das Gericht nicht in Anspruch nehmen, sondern das Unrecht schweigend dulden. Dann können die Formen des Unrechts zu normalen Formen des Lebens werden, die naturgemäß nur denen sich erschließen, die nicht an dem offiziellen Ausdruck des Rechts haften bleiben, die sich vielmehr unmittelbar an die Rechtswirklichkeit wenden.<sup>16</sup> – Usw.

Und Sinzheimer weiter: „Alle geschriebenen Rechtsvorschriften haben die Natur von Dogmen, die feststehen. Das Rechtsleben ist aber in einer beständigen Entwicklung. Diese fördert daher Gebilde zu Tage, die in den Gesetzen einen Ausdruck nicht gefunden haben. In unserem Zeitalter ist diese Entwicklung am lebhaftesten auf dem Gebiete des Verkehrsrechts. [...] Die Formen, die das Gesetz kennt und regelt, verblissen neben der Fülle der Formen, die sich das Leben für seine Zwecke geschaffen hat und immerwährend weiter schafft.“<sup>17</sup>

Sinzheimer setzt seine Analyse des ‚Rechtslebens‘<sup>18</sup> fort: „Diese Betrachtungen über den möglichen und tatsächlichen Widerspruch zwischen Rechtsordnung und Rechtswirklichkeit genügen, um einzusehen, dass die Rechtswirklichkeit neben der Rechtsordnung eine selbständige Bedeutung hat. Eine Betrachtungsweise, die nur auf die Erkenntnis der Rechtsordnung gerichtet ist,<sup>19</sup> kann daher nicht ausreichen, um den Rechtszustand einer Zeit, der auch die Rechtswirklichkeit umfasst, zum Ausdruck zu bringen. Daraus folgt die Notwendigkeit einer Methode, die sich die Erkenntnis der Rechtswirklichkeit zur besonderen Aufgabe macht.“ – „Diese Methode ist die soziologische.“<sup>20</sup>

Es wäre aber (nach Sinzheimer) ein Missverständnis, daraus abzuleiten, dass die Rechtsdogmatik überflüssig ist, aber sie braucht eine Ergänzung durch die Disziplinen Rechtstatsachenforschung und Rechtssoziologie, die die Rechtswirklichkeit in die Jurisprudenz einzubringen vermögen.<sup>21</sup>

Beispiele untersuchenswerter Fragen der Rechtspraxis: Lassen Sie mich Beispiele dafür anführen, welche Fragen der Rechts- und Kautelarpraxis heute rechtstat-sächlich untersucht werden könnten und wohl auch sollten, wobei diese Beispiele natürlich keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit erheben. – Gesellschaftlich relevante Themen aufzugreifen trägt dazu bei, eine wirkungsvoll(er)e, weil kri-

---

<sup>16</sup> AaO 10 f. Hervorhebung von mir. – Sinzheimer bringt in der Folge Beispiele aus dem wenige Jahre zuvor veröffentlichten Werk von Ph. Lotmar, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reichs*, Bd. I (1902), Bd. II (1908); zu Lotmar: Sinzheimer 1922/1976, I 408 ff.

<sup>17</sup> AaO 11. Hervorhebungen von mir.

<sup>18</sup> Dieser Begriff wurde von Eugen Ehrlich geprägt.

<sup>19</sup> Gemeint ist damit das gesetzte Recht, das law in the books.

<sup>20</sup> AaO 13.

<sup>21</sup> 1909, 13 f, 24 ff und 26 f.

tisch(er)e Wissenschaftskultur im gesamten Rechtsbereich entstehen zu lassen, an der es in der Vergangenheit häufig gefehlt hat. Ökonomische, politische und monetäre Anbiederung ist noch keine Wissenschaft. Es ist allerdings nicht einfach, das, was allein in den Jahren der von W. Schüssel geführten Koalition ab dem Jahr 2000 zerstört oder verhindert wurde, zu ‚reparieren‘ oder nachzuholen.<sup>22</sup> Diese vermeintlichen Reformen haben es geschafft, den Geist aus weiten Teilen der Universitäten zu vertreiben. – Die gegenwärtige Finanz- und Wirtschaftskrise führt uns deutlich vor Augen, wohin es führt, wenn politisch-ökonomisch-rechtliche Rotlichtbereiche (wie das Kredit- und Bankensystem und die Versicherungswirtschaft und auch politische Bereiche) nicht hinreichend staatlich kontrolliert werden, weil man glaubte, der sogenannte Markt könne alles besser. Die Moral aus dieser ‚Geschicht‘ für das Rechtsdenken (das ich hier in einem weiten Sinn verstehe) kann nur sein: Die Jurisprudenz (und dazu zählen Justiz, Rechtsberufe und die Wissenschaft) muss wieder zu ihrer ureigensten Aufgabe zurückfinden, die Macht in die Schranken zu weisen und dem Gemeinwohl und jedem einzelnen Mitglied der Gemeinschaft zu dienen. Jurisprudenz darf sich nicht zur devoten, in vorausweisendem Gehorsam gegenüber Politik und Wirtschaft übenden, Dienerin fragwürdiger Interessen erniedrigen lassen.<sup>23</sup> Das gilt für die Gesetzgebung ebenso, wie für die Rechtsanwendung und die Kautelarjurisprudenz, also das gesamte Rechtsdenken. Eine Jurisprudenz, die sich ernst nimmt, hat alle diese Tätigkeitsbereiche mit Verantwortung zu begleiten und als Wächter des Individual- und Gemeinwohls zu wirken, notfalls mit Courage. Es reicht nicht hin, bloß als Steigbügelhalter des Kapitals- oder politischer Macht zu fungieren. – Rechtsstatsachenforschung und Rechtssoziologie können bei dieser verantwortungsvollen Aufgabe ebenso unterstützen wie eine mit Niveau betriebene Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie.

Nun die angekündigten thematischen Anregungen: Wäre es nicht interessant, die in Österreich abgeschlossenen Cross-Border-Leasingverträge zu kennen und zu untersuchen, in denen etwa die Stadt Innsbruck und die Gemeinde Wien kommunales, also öffentliches Vermögen klammheimlich veräußert und anschließend zurückgeleast haben? Kann eine Demokratie es dulden, solche Praktiken dem Souverän ‚Volk‘ und seiner Wissenschaft vorzuenthalten?<sup>24</sup> – Auch das Gebahren der Tiroler Agrargemeinschaften und die Geldanlagepraxis österreichischer Gemeinden, wäre eine Untersuchung wert.

An der Zeit wäre es auch, der gesetzwidrigen österreichischen Praxis der Multiorganspende ein Ende zu bereiten;<sup>25</sup> für die Bevölkerung wissenswert wäre

---

<sup>22</sup> Man werfe einen Blick in das (Frau BM Gehrler als Orientierung dienende) Buch von Höllinger/Titscher (2004).

<sup>23</sup> Das erfordert in jedem der genannten Bereiche, kontinuierliche Arbeit an sich selbst. Die Moral der Angehörigen juristischer Berufe lässt immer wieder zu wünschen übrig. Vgl. dazu das unten gebrachte Beispiel des notariellen Treuhandregisters samt Versicherung.

<sup>24</sup> Vgl. dazu nunmehr L. Ungerboeck/J. Roberts 2009, 11 und R. Kirbach, 2009, 17.

<sup>25</sup> Ich verweise dazu etwa auf meine Ausführungen im Lehrbuch: Zivilrecht 2004<sup>2</sup>, II 1068 ff.



es in diesem Zusammenhang, über die Tätigkeit der ‚Regionalen Transplantationsreferenten‘ informiert zu werden.<sup>26</sup>

Das rechtsstaatgefährdende Konzept und die Praxis der Patientenentschädigungsfonds dürfen der Öffentlichkeit nicht länger zugemutet und Informationen darüber vorenthalten werden, sondern es muss rasch legislative Abhilfe erfolgen.<sup>27</sup> Die derzeitige Lösung durch ein Bundesgrundsatzgesetz (§ 27a KAKuG) und Landesausführungsgesetze ist eine Schande für Österreich und beweist unter anderem das legislative Scheitern föderaler Lösungen. – Auch die judikative Behandlung der Arzthaftungsfälle in allen Instanzen (nicht nur die Entscheidungen des OGH) gehörten längst offengelegt und rechtsstatsächlich aufbereitet, um endlich den Weg für eine seriöse Medizinhaftung<sup>28</sup> zu ebnen. Die Gleichgültigkeit und der Zynismus von Politik und Zivilrechtstheorie in diesem Feld der Rechtspolitik, sind längst ein Skandal.

Nach den schweren Betrugs- und Veruntreuungsfällen durch österreichische Notare und Rechtsanwälte in den 1990er-Jahren richteten Österreichs Notare als erste ein Treuhandregister ein und boten für Treuhandgelder eine Versicherung an.<sup>29</sup> Aber statt dies als Serviceleistung des (eigenen) Berufsstandes anzusehen, lassen sich Österreichs Notare die Eintragung ins Treuhandregister (samt Versicherung gegen Veruntreuungen durch Vertreter des eigenen Berufsstandes) bezahlen.<sup>30</sup>

Heilsam wäre es auch mehr über die Praxis rund um die rasch zunehmenden Schönheitsoperationen zu wissen, weil dabei fragwürdige Wege eingeschlagen werden. Ethik hat hier kaum mehr eine Feigenblattfunktion; Stichwort: Intimdesign.<sup>31</sup>

Wir wissen auch viel zu wenig über die Erfahrungen von Rechtsuchenden mit Rechtsanwälten, Notaren, Steuerberatern, sonstigen Beratungsinstitutionen und auch Gerichten. – Es wäre wichtig, den gesamten Bereich der Rechtsberatung unter die Lupe zu nehmen, um mögliche gesetzliche Verbesserungen, insbesondere ein Rechtsberatungsgesetz, vorbereiten zu können.<sup>32</sup>

---

<sup>26</sup> Die Regionalen Transplantationsreferenten haben die Aufgabe, einen direkten Kontakt mit den Intensivseinheiten aufzubauen, um die Bereitschaft zur Organspenden zu erhöhen; § 59d Abs. 3 Z 1 lit. b KAKuG.

<sup>27</sup> Dazu schon meine Ausführungen: ‚Brauchen wir eine neue Medizinhaftung?‘, in: Meggeneder/Hengl (Hg.) 2002, 31 ff und Kalchschmid 2008, 152 ff.

<sup>28</sup> Dazu meine ‚Medizinhaftung‘ (1995).

<sup>29</sup> Die Rechtsanwälte haben nachgezogen.

<sup>30</sup> Das waren bis zur Einführung des Euro etwa 250 öS und nunmehr kostet es rund 22 Euro. Ich habe auf diesen Missstand schon vor etwa zehn Jahren hingewiesen; vgl. mein Zivilrecht: 2000, 62 f.

<sup>31</sup> Es wäre wichtig auch über andere Fragen des Medizinrechts mehr zu wissen.

<sup>32</sup> Eine grundlegende rechtliche Regelung der auch für Österreich praktisch bedeutenden Rechtsberatung erscheint überfällig, zumal die Rahmenbedingungen immer komplizierter werden und für Laien nur noch schwer durchschaubar sind. Die professionelle Rechtsberatung durch Anwälte, Notar und Gericht würde dadurch kaum beeinträchtigt. Auf der anderen Seite

Viel zu wenig ist auch über gesellschaftlich so bedeutende Bereiche wie das Arbeits- und Sozialrecht, das Unternehmensrecht<sup>33</sup> und wichtige Bereiche des bürgerlichen Rechts (ich nenne neben Familien- und Erbrecht nur das Grundbuchs- und Schadenersatzrecht) bekannt; so hat die von Franz Gschnitzer früh angeregte, aber erst 1968 publizierte, rechtstatsächliche Untersuchung von Jurij Fedynskij über die ‚Rechtstatsachen auf dem Gebiete des Erbrechts im Gerichtsbezirk Innsbruck 1937-1941‘ bis heute keine Wiederholung oder Nachahmung gefunden.

Auch das Wohnrecht bräuchte in allen seinen Feldern mehr rechtstatsächliche Transparenz.

Längst untersucht werden müsste in Österreich der Zugang zum Recht, da hohe Gerichtsgebühren und Verfahrenskosten die Rechtsverfolgung bereits stark beeinträchtigen.<sup>34</sup>

In Österreich fehlen bspw. Zitationsanalysen,<sup>35</sup> Untersuchungen zur *communis opinio*, der herrschenden Meinung/hM<sup>36</sup> und ähnlichen Fragestellungen. Fragen ließe sich auch danach, ob die Sozialwissenschaften im 20. Jahrhundert auf die Privatrechtsdogmatik Einfluss ausgeübt haben.<sup>37</sup>

Kampf um die Rechtswissenschaft: Herrmann Kantorowicz stellte im Vorwort seines Beitrags ‚Der Kampf um die Rechtswissenschaft‘ (1906), veröffentlicht unter dem Pseudonym Gnaeus Flavius, fest:<sup>38</sup>

„In die Rechtswissenschaft ist eine neue Bewegung gekommen. Sie mahnt zur Selbsterkenntnis alle Juristen, welche wännen, ihr Tun befinde sich mit ihren Idealen im besten Einklang. Sie durchschaut und zerstört diesen Wahn; und

---

erscheint ein kostengünstiges Beratungsangebot nötig. – Für eine derartige Regelung empfiehlt es sich ebenfalls die Rahmenbedingungen durch ein Forschungsprojekt abzuklären. Eine Bestandserhebung für Österreich erscheint dabei ebenso nötig wie ein Einbeziehen ausländischer Rechtsberatungsmodelle. Die rechtsberatenden Berufe in Österreich sollten ein derartiges rechtspolitisches Vorhaben auch deshalb fördern, weil eine Klarstellung und Grenzziehung zwischen entgeltlicher und im Wesentlichen unentgeltlicher Rechtsberatung nottut. Kennen wir doch immer wieder Fälle, in denen bspw. uneinsichtige Anwälte sogar gegen Patientenvertreter (nach dem KAKuG) als Winkelschreiber vorzugehen versuchen. Eine knappe gesetzlicher Regelung im Kontext der §§ 1299 und 1300 – zB ein § 1300a oder ein weiterer Absatz des § 1300 ABGB könnte hier auf einfache Weise für größere Klarheit und Rechtssicherheit vieler Rechtssuchender und Berater/innen sorgen. So könnte auf einfache Weise die vielfältige Beratungslandschaft (Arbeits-, Sozial-, Mietrecht, Wohnungseigentum, Strafrecht etc.) einheitlich geregelt und damit ein besseres und sicheres Rechtsberatungsangebot für alle Bevölkerungsgruppen geschaffen werden. Natürlich bietet sich in diesem Kontext eine Verbindung mit neuen Konfliktregelungsmechanismen an; vgl. auch den Vorschlag zur Verfahrenshilfe. – Vergleiche schon Monika Niedermayr, *Kostenlose Rechtsberatung* (Dissertation, 1991)

<sup>33</sup> Das Firmenbuch wartet darauf rechtstatsächlich erforscht zu werden.

<sup>34</sup> Vgl. den Bericht von E. Frey 2009, 31.

<sup>35</sup> Vgl. Voigt/Luthardt 1986, 135 ff.

<sup>36</sup> Vgl. Heyen 1986, IX ff.

<sup>37</sup> Vgl. Jørgen Dalberg-Larsen 1986, 253 ff.

<sup>38</sup> 1962, 13.

unternimmt es nun, im Lichte neuer, minder bescheidener Ideale unser aller stetes Tun, die Rechtsschöpfung, vor uns selbst zu rechtfertigen.“<sup>39</sup>

Und am Ende seines Vorworts gibt Kantorowicz seiner Hoffnung Ausdruck:<sup>40</sup> „Möge diese Schrift neue Streiter werben für den Befreiungskampf der Rechtswissenschaft, für den Sturm auf die letzte Bastion der Scholastik.“

Heute, mehr als 100 Jahre später, müssen wir uns eingestehen, dass dieser Kampf gegen die Vertreter der Scholastik (im Sinne von ideologisierender und ökonomiehöriger Privatrechtsdogmatik) verloren wurde. Das ist für ein Land, das Eugen Ehrlich hervorgebracht hat, wenig schmeichelhaft. Es bedarf eines neuen Anlaufs, um die Rechtswissenschaft (und die Privatrechtsdogmatik im Besonderen) anzuhalten, ihre selbstangelegte Augenbinde abzunehmen und durch den Einsatz grenzüberschreitender Methoden und Nachbardisziplinen zu einem fachlich-räumlichen Sehen zu verhelfen. Das schließt ein, künftig selbstkritischer aufzutreten. – Die Entwicklung der jüngsten Vergangenheit (sogenannte Universitätsreform, Finanzkrise etc.) könnte dabei hilfreich sein.

Gerechtigkeit hat eine empirische Dimension. Dass diese Themen und viele andere untersuchenswerte Problembereiche und Fragen bis heute nicht untersucht wurden, lässt den Verdacht aufkommen, dass auch weite Teile der Privatrechtsdogmatik – und vielleicht auch andere Bereiche der Jurisprudenz – längst in neolibérale Fahrwasser abgedriftet sind. Und wenn wir nur bescheidene Selbstkritik üben, müssen wir uns eingestehen, dass unsere Disziplin in manchem Bereich hinter das Niveau jener Phase in der Rechtsgeschichte zurückgefallen ist, in der Savigny, Beseler und andere in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts darum bemüht waren, das lebende Recht ihrer Zeit zu erfassen und bereit waren, das Augenmerk der Rechtswissenschaft auch auf neue Rechtsbildungen zu lenken; mochte das auch eine Abwendung vom *Ius commune* und vom römischen Recht bedeutet haben.

Wir müssen uns daher darum bemühen, die ‚Isolierung der (Privat)Rechtswissenschaft‘ als unbefriedigend zu erkennen, um sie möglichst rasch beseitigen zu können; nur so kann es gelingen, die „Entfremdung vom Leben und die Unkenntnis der realen Faktoren, die es bilden und beherrschen“ zu beenden.<sup>41</sup>

‚Beweglich‘ hat daher nicht die rechtswissenschaftliche Methode in ihrer traditionellen Isoliertheit zu sein (wie das die *grex Wilburgii* fordert) – dafür ist nämlich seit Inkrafttreten des ABGB ausreichend vorgesorgt, sondern für Bewegung in der Rechtswissenschaft hat die ergänzende Anwendung insbesondere sozialwissenschaftlicher Methoden – nämlich der Rechtsstatsachenforschung und Rechtssoziologie – zu sorgen. Das hülfe dann auch jene rechtsdogmatische Hybris zu vermeiden, dass sich Interpreten selbst die Rolle

---

<sup>39</sup> Damit ist nicht gesagt, dass ich mit allem, was Kantorowicz ausführt, einverstanden bin; ich halte vielmehr aus heutiger Sicht manches für problematisch.

<sup>40</sup> AaO 13.

<sup>41</sup> So Sinzheimer 1909, 27 f (= 1976, II 22).

des Gesetzgebers anmaßen, ohne dafür die geringste demokratische Legitimation zu besitzen.

Schließen will ich mit einem weiteren Gedanken des „Schöpfers“<sup>42</sup> und Klassikers des deutschen Arbeitsrechts Hugo Sinzheimer, der auch meinte, dass der höchste Beruf der Rechtswissenschaft „die Formung des sozialen Lebens“ sei.<sup>43</sup> – Und, so müssen wir uns fragen: Sollte dafür nicht die Kenntnis der gesellschaftlichen und rechtlichen Wirklichkeit eine selbstverständliche und unabdingbare Voraussetzung sein? – Wozu kommt: Ein auch nur bescheidenes Interesse an Gerechtigkeit, erfordert Interesse an der Rechtswirklichkeit. – Da führt kein Weg vorbei!

### Literaturverzeichnis

- Barta Heinz 1995: Medizinhaftung. Kann das historische Modell der gesetzlichen Unfallversicherung einer modernen Arzthaftung als Vorbild dienen? Einw historisch-aktuelle Ideenskizze (Innsbruck, 1995)
- Barta Heinz/Kohlegger Karl/Stadlmayer Viktoria (Hg.) 1993: Franz Gschnitzer Lesebuch (Wien/Innsbruck, 1993)
- Barta Heinz 2000: Zivilrecht. Einführung und Grundriss (Wien, 2000)
- Barta Heinz 2004: Zivilrecht. Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken, Bände I und II (Wien, 2004<sup>2</sup>)
- Barta Heinz/Ganner Michael/Lichtmanegger Helmuth, (Hg.) 2008: Rechtstatsachenforschung – Heute (Innsbruck, 2008)
- Berger Maria 2008: Einleitende Worte der Frau Bundesminister für Justiz, in: Barta/Ganner/Lichtmanegger (Hg.), Rechtstatsachenforschung – Heute 18-21 (Innsbruck, 2008)
- Dalberg-Larsen Jørgen 1986: The Influence of Social Science on the Dogmatics of Private Law in Denmark and Norway in the Period after 1900, in: Heyen Hg., (1986) 253-271
- Ehrlich Eugen 1903: Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft (Leipzig, 1903)
- Ehrlich Eugen 1913/1989: Grundlegung der Soziologie des Rechts (Berlin, 1989<sup>4</sup>)
- Fedynskyi Jurij 1968: Rechtstatsachen auf dem Gebiete des Erbrechts im Gerichtsbezirk Innsbruck 1937 bis 1941 (Innsbruck/München, 1968)
- Frey Eric 2009: Gerichtsgebühren als Menschenrechtsfall, in: Der Standard, 4.2.2009, S. 31
- Ganner Michael 2005: Selbstbestimmung im Alter. Privatautonomie für alte und pflegebedürftige Menschen in Österreich und Deutschland (Wien/New York, 2005)
- Ganner Michael 2008: Aktuelle Entwicklungen im Altenrecht, in: Barta/Ganner/Lichtmanegger (Hg.), Rechtstatsachenforschung – Heute 111-128 (2008)
- Gschnitzer Franz 1954/1993: Rechtsprechung und Lehre im Gegen- und Zusammenspiel (1954), in: Franz Gschnitzer Lesebuch 525-538 (1993)
- Heyen Erk Volkmar (Hg.) 1986a: Historische Soziologie der Rechtswissenschaft, IUS COMMUNE, Sonderheft 26 (Frankfurt am Main, 1986)
- Heyen Erk Volkmar 1986b: Opinio doctorum, in: derselbe, (1986) IX-XVII

<sup>42</sup> So Kahn-Freund 1976, I 1.

<sup>43</sup> 1976, II 23. – Hervorhebung von mir.

- Höllinger Sigurd/Titscher Stefan (Hg.) 2004: Die österreichische Universitätsreform. Zur Implementierung des Universitätsgesetzes 2002 (Wien, 2004)
- Kahn-Freund Otto 1976: Hugo Sinzheimer (1875-1914), in: Sinzheimer 1976, I 1-31
- Kahn-Freund Otto/Ramm Thilo (Hg.), Gesammelte Aufsätze und Reden Hugo Sinzheimers (s. Sinzheimer)
- Kalchschmid Gertrud 2008: Behandlungsschäden – Patientenentschädigungsfonds im Lichte erster Erfahrungen, in: Barta/Ganner/Lichtmanegger (Hg.) 2008, 152-166
- Kantorowicz Herrmann 1906/1962: Rechtswissenschaft und Soziologie (1906), in: Ausgewählte Schriften zur Wissenschaftslehre, hg. von Th. Würtenberger (Karlsruhe, 1962)
- Kirbach Roland 2009: Für dumm verkauft, in: Die Zeit Nr. 12, 12.3.2009, S. 17-21
- Kohl Gerald 2007: Stockwerkeigentum. Geschichte, Theorie und Praxis der materiellen Gebäudeteilung unter besonderer Berücksichtigung von Rechtstatsachen aus Österreich' (Berlin, 2007)
- Lotmar Philipp 1902 und 1908: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reichs, Bd. I (1902), Bd. II (1908)
- Meggeneder Oskar/Hengl Walter (Hg.) 2002: Der informierte Patient – Anspruch und Wirklichkeit (Linz, 2002)
- Niedermaier Monika 1991: Kostenlose Rechtsberatung außerhalb gerichtlicher Verfahren. Theoretische Modelle und ihre Verwirklichung durch Thiroler Rechtsberatungsinstitutionen (Dissertation, Innsbruck, 1991)
- Niedermaier Monika 2008: Was kann Rechtsgeschichte zur Rechtstatsachenforschung beitragen?, in: Barta/Ganner/Lichtmanegger 2008, 186-193
- Plett Konstanze/Ziegert Klaus A. (Hg.) 1984: Empirische Rechtsforschung zwischen Wissenschaft und Politik. Zur Problemlage rechtssoziologischer Auftragsforschung (Tübingen, 1984)
- Raiser Thomas 1984: Rechtstatsachenforschung und Rechtsfortbildung. Über die politische Verantwortung der wissenschaftlichen Beratung des Gesetzgebers, in: Plett/Ziegert 1984, 27-44
- Segall Martin 1908: Das bürgerliche Recht und die Lebensgewohnheiten, in: Archiv für Bürgerliches Recht 32 (1908) 410-457
- Sinzheimer Hugo 1953a: Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft (Frankfurt am Main, 1953)
- Sinzheimer Hugo 1953b: Eugen Ehrlich, in: derselbe, Jüdische Klassiker (1953) 187-206
- Sinzheimer Hugo 1976: arbeitsrecht und rechtssoziologie, gesammelte aufsätze und reden, bände 1 und 2 (Frankfurt am Main/Köln, 1976)
- Sinzheimer Hugo 1909/1976: Die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft (1909), in: Sinzheimer 1976, II 3-23.
- Sinzheimer Hugo 1922/1976: Philipp Lotmar und die deutsche Arbeitsrechtswissenschaft (1922), in: Sinzheimer 1976, I 408-415.
- Rottleuthner Hubert 1986: Drei Rechtssoziologien: Eugen Ehrlich, Hugo Sinzheimer, Max Weber, in: E. V. Heyen Hg., (1986) 227-252
- Ungerboeck Louise/Roberts Julian 2009: ‚Banken nutzten Kommunen schamlos aus‘, in: Der Standard, Montag, 23.2.2009, S. 11
- Voigt Rüdiger/Luthardt Wolfgang 1986: Von Dissidenten und Klassikern. Eine Zitationsanalyse der Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, in: Heyen Hg. (1986) 135-155
- Wolff Martin 1906: Das Bürgerliche Gesetzbuch und die deutschen Lebensgewohnheiten. Eine Umfrage bei Praktikern, zumal Notaren und Richtern der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in: Juristische Wochenschrift 1906, 697-705

Walter Pilgermair

## Der Sprengel des Oberlandesgerichts Innsbruck

Inhaltsübersicht:

- I. Einleitung
- II. Basisdaten des Oberlandesgerichtssprengels Innsbruck
- III. Personal im Sprengel des Oberlandesgerichts und der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck
  - 1. Richterinnen und Richter im Sprengel des Oberlandesgerichts Innsbruck
  - 2. Staatsanwältinnen und Staatsanwälte im Sprengel der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck
  - 3. Nichtrichterliche Bedienstete im Sprengel des Oberlandesgerichts und der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck
  - 4. Die Bediensteten im Sprengel des Oberlandesgerichts und der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck im Bundesvergleich
- IV. Geschlechterverteilung im Sprengel des Oberlandesgerichts und der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck
  - 1. Frauen in Spitzenfunktionen
  - 2. Geschlechterverteilung bei den einzelnen Gerichten im OLG-Sprengel Innsbruck
  - 3. Geschlechterverteilung im OStA-Sprengel Innsbruck
  - 4. Vergleich der Gesamtwerte im Sprengel des OLG und der OStA Innsbruck
- V. Geschäftsanfall der Gerichte des OLG-Sprengels Innsbruck
  - 1. Oberlandesgericht Innsbruck
  - 2. Landesgerichte im OLG-Sprengel Innsbruck
  - 3. Bezirksgerichte im OLG-Sprengel Innsbruck
  - 4. Entwicklung in ausgesuchten Bereichen 2000 bis 2007
- VI. Änderungen durch die StPO-Reform
- VII. Die neu geschaffene Justiz-Ombudsstelle
- VIII. Der richterliche Nachwuchs
  - 1. Der Weg zur Richteramtswärterin/zum Richteramtswärter
  - 2. Die Ausbildung der Richteramtswärterinnen und Richteramtswärter
- IX. Die Zusammenarbeit mit der Universität Innsbruck in der Fortbildung
- X. Die Verfahrenshilfe

### I. Einleitung

Ziel dieses Beitrags soll sein, den Sprengel des Oberlandesgerichts und der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck vorzustellen. Dazu wird zuerst kurz die Struktur des Sprengels dargestellt und dann versucht, bei mehreren Teilbereichen deren wichtigste Daten aufzuzeigen. Dies wird insbesondere durch eine tabellarische Darstellung der Daten mit – falls notwendig – einer kurzen Erläuterung der Daten geschehen. Die weiteren Teilbereiche, die nach den Basisdaten des Sprengels des Oberlandesgerichts Innsbruck zu behandeln sind, sind das Personal im Sprengel des OLG und der OStA Innsbruck, die Geschlechterverteilung, der Geschäftsanfall bei den Gerichten, die Änderungen durch die StPO-Reform mit 1.1.2008, die neu geschaffene Justiz-Ombudsstelle, die Auswahl und die Ausbildung des richterlichen Nachwuchses sowie die Zusammenarbeit mit der Universität Innsbruck in der Fortbildung. Aus der Diskussion meines Beitrags im Rahmen der Tagung ergab sich die Frage nach dem Umfang

der Verfahrenshilfe im Sprengel des Oberlandesgerichts Innsbruck, die ich auch kurz darzustellen versuche.

Die in diesem Beitrag genannten Daten stammen aus internen Datensammlungen der Justiz, insbesondere dem Betrieblichen Informationssystem der Justiz (BIS-Justiz), der Personalverwaltung sowie der Kostenevidenz des Oberlandesgerichts Innsbruck. Bei Daten, die von Quellen außerhalb der Justiz stammen, wird deren Herkunft angegeben.<sup>1</sup>

Ich danke Herrn Kollegen Richteramtsanwärter Mag. Thomas Walter für die Aufbereitung, Zusammenstellung und Darstellung der Daten sowie Frau Kollegin Richteramtsanwärterin Mag. Karoline Posch für Korrektur und Formattierung des Textes.

## II. Basisdaten des Oberlandesgerichtssprengels Innsbruck

Die Zuständigkeit der Gerichte des OLG-Sprengels Innsbruck umfasst die Gerichtsbarkeit in Zivil- und Strafsachen erster und zweiter Instanz für die Bundesländer Tirol und Vorarlberg, ausgenommen sind Sonderzuständigkeiten wie das Kartellrecht oder auch Verfahren im Markenrecht.

Die Strukturen der Justiz in Tirol und Vorarlberg stellen sich folgendermaßen dar:

- 1 Oberlandesgericht,
- 2 Landesgerichte, jeweils eines pro Bundesland,
- 19 Bezirksgerichte, davon 13 in Tirol und 6 in Vorarlberg,
- 1 Oberstaatsanwaltschaft,
- 2 Staatsanwaltschaften, jeweils eine pro Bundesland,
- 2 Justizanstalten: JA Innsbruck und JA Feldkirch, samt Außenstelle in Dornbirn; die Verwaltung der Justizanstalten erfolgt jedoch nicht über das OLG Innsbruck, sondern über das Bundesministerium für Justiz bzw. die Vollzugsdirektion.

Gerichte im Sprengel des OLG Innsbruck:

<b>OLG Innsbruck</b>	
<b>LG Innsbruck</b>	<b>LG Feldkirch</b>
BG Hall i.T.	BG Bezau
BG Imst	BG Bludenz
BG Innsbruck	BG Bregenz
BG Kitzbühel	BG Dornbirn
BG Kufstein	BG Feldkirch

<sup>1</sup> Die Erhebung der Daten wurde unterstützt durch Angelika Flörl, Amtsdirektor Josef Geisler, Regierungsrat Johann Mantl-Mussak, Regierungsrat Herwig Pöhl, Barbara Zenleser, sowie Richteramtsanwärter Mag. Thomas Walter.

BG Landeck	BG Montafon
BG Lienz	
BG Rattenberg	
BG Reutte	
BG Schwaz	
BG Silz	
BG Telfs	
BG Zell am Ziller	

Staatsanwaltschaften im Sprengel der OStA Innsbruck:

<b>OStA Innsbruck</b>	
<b>StA Innsbruck</b>	<b>StA Feldkirch</b>

### III. Personal im Sprengel des Oberlandesgerichts und der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck

1. Richterinnen und Richter im Sprengel des Oberlandesgerichts Innsbruck<sup>2</sup>

Anzahl der Richterplanstellen nach dem Stellenplan 2008:

<b>Richter/-innen</b>	<b>Anzahl</b>
Richter/-innen	204
RiAA	15
Gesamt	219

Anzahl der tatsächlich ernannten Richterinnen und Richter sowie Richteramtsanwärterinnen und Richteramtsanwärter:

	<b>Anzahl</b>
Richter/-innen	230
davon Ersatzfälle	22
davon Zuteilungen (BMJ/OGH)	3
RiAA	22

Die Gründe für den Überstand im Vergleich zum Stellenplan liegen insbesondere bei Ersatzfällen, das sind Richterinnen und Richter, die zeitweilig – insbesondere aufgrund von Freistellungen durch Karenzen – ausfallen und nachbesetzt werden müssen.

---

<sup>2</sup> Die Werte in diesem und dem nächsten Abschnitt beziehen sich auf den 1.12.2008, sofern nicht anders angegeben.

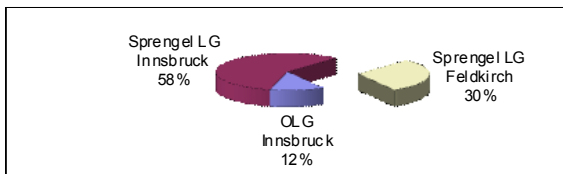


Verteilung der Richterinnen und Richter auf den OLG-Sprengel Innsbruck:

Richter/-innen	Anzahl
OLG Innsbruck	30
Sprengel LG Innsbruck	132
Sprengel LG Feldkirch	68

Zu dieser Aufzählung ist anzumerken, dass die Anzahl der Richterinnen und Richter des Oberlandesgerichts Innsbruck zwei Sprengelrichterinnen bzw. Sprengelrichter beinhaltet.

Verteilung der Richterinnen und Richter auf den OLG-Sprengel Innsbruck:

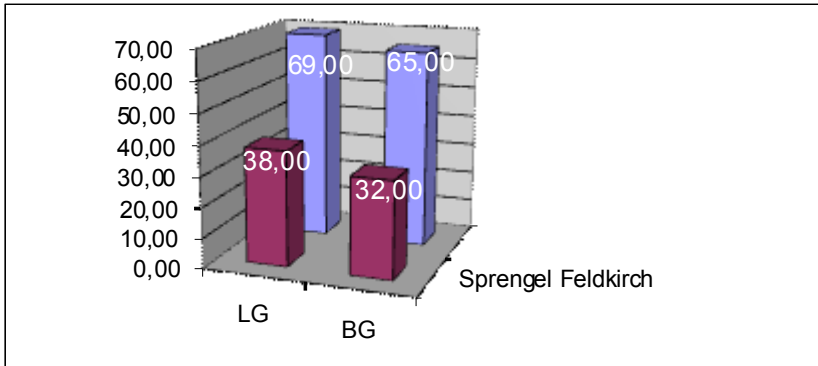


Verteilung der Richterinnen und Richter auf die einzelnen Gerichte im OLG-Sprengel Innsbruck (Richterinnen/Richter pro Gericht):

OLG Innsbruck			
28			
LG-Sprengel Innsbruck		LG-Sprengel Feldkirch	
<b>LG Innsbruck</b>	69	<b>LG Feldkirch</b>	38
BG Hall i.T.	6	BG Bezau	2
BG Imst	2	BG Bludenz	4
BG Innsbruck	23	BG Bregenz	8
BG Kitzbühel	5	BG Dornbirn	8
BG Kufstein	6	BG Feldkirch	8
BG Landeck	3	BG Montafon	2
BG Lienz	3		
BG Rattenberg	3		
BG Reutte	3		
BG Schwaz	3		
BG Silz	3		
BG Telfs	3		
BG Zell/Ziller	2		

Hier wird die Anzahl der bei den einzelnen Gerichten tatsächlich ernannten Richterinnen und Richter aufgelistet. Wie weiter unten dargestellt wird, kann die Anzahl der bei diesen Gerichten systemisierten Planstellen teilweise erheblich differieren.

Verteilung der Richterinnen und Richter auf die einzelnen BG und LG im OLG-Sprengel Innsbruck:



Systemisierte Planstellen bei den einzelnen Gerichten nach dem Stellenplan 2008:

<b>OLG Innsbruck</b>			
28 + 2 Sprengelrichter/-innen (+ 1 unbesetzte Stelle)			
<b>LG-Sprengel Innsbruck</b>		<b>LG-Sprengel Feldkirch</b>	
<b>LG Innsbruck</b>	58	<b>LG Feldkirch</b>	26
BG Hall i.T.	5,3	BG Bezau	1,4
BG Imst	2	BG Bludenz	3,5
BG Innsbruck	20	BG Bregenz	8
BG Kitzbühel	5	BG Dornbirn	7,6
BG Kufstein	5,5	BG Feldkirch	8
BG Landeck	3	BG Montafon	1,5
BG Lienz	3		
BG Rattenberg	2,2		
BG Reutte	2,5		
BG Schwaz	3		
BG Silz	2,5		
BG Telfs	3		
BG Zell am Ziller	2		

Die Gründe für die Abweichungen zur oben dargestellten Verteilung der Richterinnen und Richter auf die einzelnen Gerichte liegen insbesondere in den bereits dargestellten Ersatzfällen (allein beim LG Feldkirch gibt es 12 Ersatzfälle) sowie in den sogenannten Doppelplanstellen, bei denen eine Richterin bzw. ein Richter gleichzeitig bei zwei Gerichten ernannt wird. Insgesamt gibt es 6 Doppelplanstellen, davon 4 im Sprengel des LG Innsbruck und 2 im Sprengel des LG Feldkirch. Doppelplanstellen sind auch der Grund dafür, dass bei einzelnen Gerichten nur Teile einer Vollzeitarbeitskraft systemisiert sind.

## 2. Staatsanwältinnen und Staatsanwälte im Sprengel der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck

Staatsanwältinnen und Staatsanwälte im OStA-Sprengel Innsbruck:

<b>OStA Innsbruck</b>	
4 Oberstaatsanwält/e/innen	
2 Sprengelstaatsanwält/e/innen	
<b>StA Innsbruck</b>	<b>StA Feldkirch</b>
26 Staatsanwält/e/innen	12 Staatsanwält/e/innen
15 Bezirksanwält/e/innen	7 Bezirksanwält/e/innen

## 3. Nichtrichterliche Bedienstete im Sprengel des Oberlandesgerichts und der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck<sup>3</sup>

Gesamtzahlen:

Insgesamt	620
Gerichte	566
Staatsanwaltschaften	54

Nichtrichterliche Bedienstete bei den einzelnen Gerichten im Sprengel des OLG Innsbruck:

<b>OLG Innsbruck</b>			
123,2			
davon Gerichtsvollzieher: 53,6			
<b>LG-Sprengel Innsbruck</b>		<b>LG-Sprengel Feldkirch</b>	
Gesamt	297,80	Gesamt	145
<b>LG Innsbruck</b>	84,5	<b>LG Feldkirch</b>	40
BG Hall i.T.	17,6	BG Bezau	5,6
BG Imst	7,9	BG Bludenz	12,5
BG Innsbruck	67,9	BG Bregenz	29,4
BG Kitzbühel	19,7	BG Dornbirn	25
BG Kufstein	19,7	BG Feldkirch	28,1
BG Landeck	10	BG Montafon	4,4
BG Lienz	13		
BG Rattenberg	8,1		
BG Reutte	9		
BG Schwaz	12,4		
BG Silz	9,5		
BG Telfs	11		
BG Zell/Ziller	7,5		

Bedienstete bei den Staatsanwaltschaften im OStA-Sprengel Innsbruck (inklusive

<sup>3</sup> Die Werte in diesem und dem nächsten Abschnitt beziehen sich auf den 1.8.2008.

Bezirksanwältinnen und Bezirksanwälte):

<b>OStA Innsbruck</b>			
4			
StA Innsbruck	34	StA Feldkirch	16

#### 4. Die Bediensteten im Sprengel des Oberlandesgerichts und der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck im Bundesvergleich<sup>4</sup>

Vergleich zum gesamten Bundesgebiet (ohne BMJ, OGH und Generalprokuratur):

	<b>Österreich gesamt</b>	<b>OLG und OStA Innsbruck</b>	<b>%</b>
Richter/innen	1.591,5	204	12,82
Staatsanwält/e/innen	304,5	44	14,45
Richteramtsanwärter /innen	232	22	9,48
übrige Bedienstete	4.728,37	620	13,11

#### IV. Geschlechterverteilung im Sprengel des Oberlandesgerichts und der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck<sup>5</sup>

##### 1. Frauen in Spitzenfunktionen bei den Gerichten

	<b>Frauen</b>	<b>Von insg.</b>	<b>%</b>
Senatspräsidentin des OLG	1	8	12,50
Richterinnen des OLG	4	18	22,22
Präsidentin des LG	1	2	50,00
Vizepräsidentin des LG	1	3	33,33
Gerichtsvorsteherinnen des BG	4	19	21,05

##### 2. Geschlechterverteilung bei den einzelnen Gerichten im OLG-Sprengel Innsbruck

Absolute Zahlen:

<b>OLG Innsbruck</b>					
M (Männlich)			W (Weiblich)		
23			5		
<b>LG-Sprengel Innsbruck</b>			<b>LG-Sprengel Feldkirch</b>		
	M	W		M	W
<b>LG Innsbruck</b>	49	20	<b>LG Feldkirch</b>	23	15
BG Hall i.T.	6	0	BG Bezau	1	1
BG Imst	1	1	BG Bludenz	1	3

<sup>4</sup> Personalstand per 1.4.2008.

<sup>5</sup> Die Werte in diesem Abschnitt beziehen sich auf den 1.12.2008.

BG Innsbruck	9	14	BG Bregenz	3	5
BG Kitzbühel	3	2	BG Dornbirn	4	4
BG Kufstein	3	3	BG Feldkirch	5	3
BG Landeck	3	0	BG Montafon	1	1
BG Lienz	1	2			
BG Rattenberg	3	0			
BG Reutte	3	0			
BG Schwaz	3	0			
BG Silz	2	1			
BG Telfs	2	1			
BG Zell am Ziller	0	2			

Prozentwerte:

<b>OLG Innsbruck</b>					
M (Männlich) in %			W (Weiblich) in %		
82,14			17,86		
<b>LG-Sprengel Innsbruck</b>			<b>LG-Sprengel Feldkirch</b>		
	M in %	W in %		M in %	W in %
<b>LG Innsbruck</b>	71,01	28,99	<b>LG Feldkirch</b>	60,53	39,47
BG Hall i.T.	100,00	0,00	BG Bezaun	50,00	50,00
BG Imst	50,00	50,00	BG Bludenz	25,00	75,00
BG Innsbruck	39,13	60,87	BG Bregenz	37,50	62,50
BG Kitzbühel	60,00	40,00	BG Dornbirn	50,00	50,00
BG Kufstein	50,00	50,00	BG Feldkirch	62,50	37,50
BG Landeck	100,00	0,00	BG Montafon	50,00	50,00
BG Lienz	33,33	66,67			
BG Rattenberg	100,00	0,00			
BG Reutte	100,00	0,00			
BG Schwaz	100,00	0,00			
BG Silz	66,67	33,33			
BG Telfs	66,67	33,33			
BG Zell/Ziller	0,00	100,00			

### 3. Geschlechterverteilung im OStA-Sprengel Innsbruck

Absolute Zahlen:

<b>OStA Innsbruck</b>					
M (Männlich)			W (Weiblich)		
2			2		
StA Innsbruck	M	W	StA Feldkirch	M	W
Staatsanwält/e/innen	14	12	Staatsanwält/e/innen	7	5
Bezirksanwält/e/innen	6	8	Bezirksanwält/e/innen	7	0

Prozentwerte:

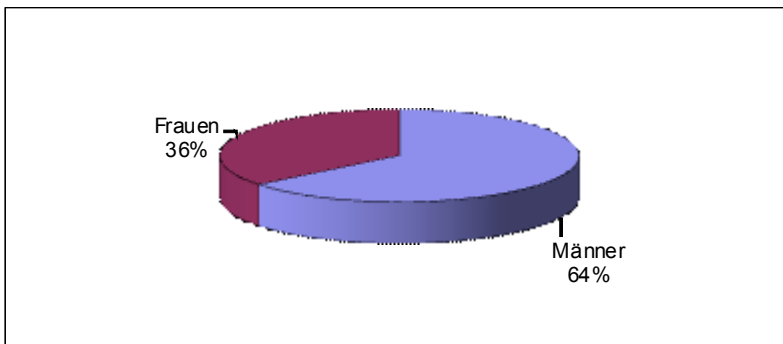
OStA Innsbruck					
M			W		
2			2		
<b>StA Innsbruck</b>	M	W	<b>StA Feldkirch</b>	M	W
<b>Staatsanwält/e/innen</b>	53,85	46,15	<b>Staatsanwält/e/innen</b>	58,33	41,67
<b>Bezirksanwält/innen</b>	42,86	57,14	<b>Bezirksanwält/innen</b>	100,00	0,00

#### 4. Vergleich der Gesamtwerte im Sprengel des OLG und der OStA Innsbruck

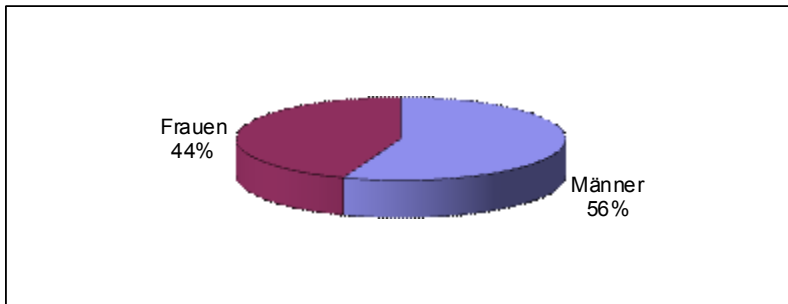
OLG-Sprengel Innsbruck:

	Gesamt	M	M in %	W	W in %
<b>OLG Innsbruck</b>	<b>28</b>	<b>23</b>	<b>82,14</b>	<b>5</b>	<b>17,86</b>
LG Innsbruck	69	49	71,01	20	28,99
LG Feldkirch	38	23	60,53	15	39,47
<b>LG Gesamt</b>	<b>107</b>	<b>72</b>	<b>67,29</b>	<b>35</b>	<b>32,71</b>
BG Sprengel Innsbruck	65	39	60,00	26	40,00
BG Sprengel Feldkirch	32	15	46,88	17	53,13
<b>BG Gesamt</b>	<b>97</b>	<b>54</b>	<b>55,67</b>	<b>43</b>	<b>44,33</b>
<b>Gerichte Gesamt</b>	<b>232</b>	<b>149</b>	<b>64,22</b>	<b>83</b>	<b>35,78</b>

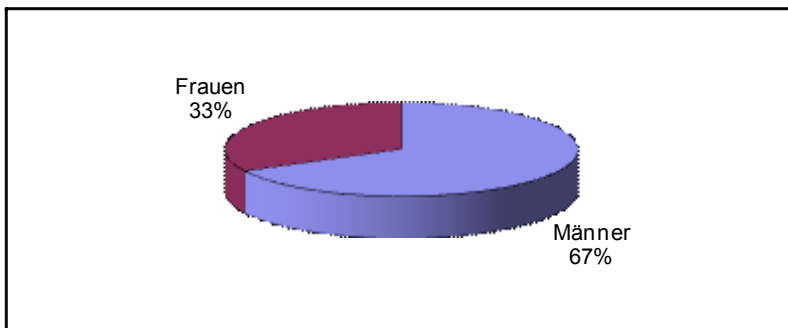
Verhältnis von Richterinnen und Richtern im Sprengel des OLG Innsbruck gesamt:



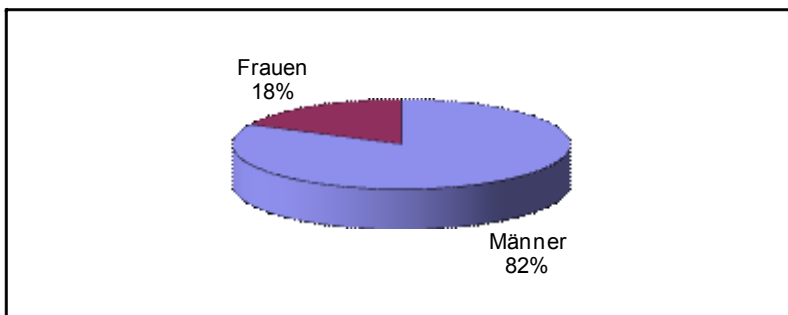
Verhältnis von Richterinnen und Richtern bei den Bezirksgerichten im Sprengel des OLG Innsbruck gesamt:



Verhältnis von Richterinnen und Richtern bei den LG im Sprengel des OLG Innsbruck gesamt:



Verhältnis von Richterinnen und Richtern beim OLG Innsbruck:



Sprengel der OStA Innsbruck:

	Gesamt	M	M in %	W	W in %
<b>OStA Innsbruck</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>50,00</b>	<b>2</b>	<b>50,00</b>
StA Innsbruck	26	14	53,85	12	46,15
StA Feldkirch	12	7	58,33	5	41,67
<b>StA Gesamt</b>	<b>38</b>	<b>21</b>	<b>55,26</b>	<b>17</b>	<b>44,74</b>
<b>StA + OStA</b>	<b>42</b>	<b>23</b>	<b>54,76</b>	<b>19</b>	<b>45,24</b>
BA StA Innsbruck	14	6	42,86	8	57,14
BA StA Feldkirch	7	7	100,00	0	0,00
<b>BA Gesamt</b>	<b>21</b>	<b>13</b>	<b>61,90</b>	<b>8</b>	<b>38,10</b>

## V. Geschäftsanfall der Gerichte des OLG-Sprengels Innsbruck

In diesem Abschnitt wird der Geschäftsanfall, somit die in einem bestimmten Jahr bei den Gerichten neu eingebrachten Geschäftsfälle bzw. in einigen Bereichen die Anzahl der in bereits laufenden Fällen (vor allem im Pflegebereich) getätigten Vorgänge, aufgezeigt. Die Darstellung des Geschäftsanfalls muss der besseren Übersicht halber unvollständig bleiben, es werden nur die wichtigsten Bereiche berücksichtigt.

### 1. Oberlandesgericht Innsbruck

Geschäftsanfall des OLG Innsbruck im Jahr 2007:<sup>6</sup>

	Gesamt	%
Gesamter Geschäftsanfall	12.277	
davon Justizverwaltung (JV)	9.268	75,49
<b>Gesamter Geschäftsanfall ohne JV</b>	<b>3.009</b>	<b>100,00</b>
Rechtsmittel in Zivilsachen	1.105	36,72
Rechtsmittel in Arbeitsrechtssachen	176	5,85
Rechtsmittel in Sozialrechtssachen	221	7,34
<b>Zivile Rechtsmittel gesamt (R, Ra u Rs)</b>	<b>1.502</b>	<b>49,92</b>
<b>Rechtsmittel in Strafsachen</b>	<b>1.216</b>	<b>40,41</b>

Erledigung der Rechtsmittel in Zivilsachen – absolute Zahlen:

	Bestätigung	Abänderung	Aufhebung	Anderes
<b>Berufungen</b>				
Zivilsachen	346	167	107	12
Arbeitsrechtssachen	86	32	15	7

<sup>6</sup> Prozentzahlen der Rechtsmittel bezogen auf den gesamten Geschäftsanfall ohne JV, wobei jedoch nur jene Geschäftsfälle gezählt wurden, die den Großteil des Geschäftsanfalls bilden, Disziplinar- und Firmenbuchsachen wurden beispielsweise nicht gezählt.



Sozialrechtssachen	108	23	64	3
<b>Berufungen gesamt</b>	<b>540</b>	<b>222</b>	<b>186</b>	<b>22</b>
<b>Rekurse</b>				
Zivilsachen	277	168	89	33
Arbeitsrechtssachen	24	33	10	4
Sozialrechtssachen	3	14	4	1
<b>Rekurse gesamt</b>	<b>304</b>	<b>215</b>	<b>103</b>	<b>38</b>
<b>Rechtsmittel gesamt</b>	<b>844</b>	<b>437</b>	<b>289</b>	<b>60</b>

Erledigung der Rechtsmittel in Zivilsachen – Prozentwerte:

	<b>Bestätigung</b>	<b>Abänderung</b>	<b>Aufhebung</b>	<b>Anderes</b>
<b>Berufungen</b>				
Zivilsachen	54,75	26,42	16,93	1,90
Arbeitsrechtssachen	61,43	22,86	10,71	5,00
Sozialrechtssachen	54,55	11,62	32,32	1,52
<b>Berufungen gesamt</b>	<b>55,67</b>	<b>22,89</b>	<b>19,18</b>	<b>2,27</b>
<b>Rekurse</b>				
Zivilsachen	48,85	29,63	15,70	5,82
Arbeitsrechtssachen	33,80	46,48	14,08	5,63
Sozialrechtssachen	13,64	63,64	18,18	4,55
<b>Rekurse gesamt</b>	<b>46,06</b>	<b>32,58</b>	<b>15,61</b>	<b>5,76</b>
<b>Rechtsmittel gesamt</b>	<b>51,78</b>	<b>26,81</b>	<b>17,73</b>	<b>3,68</b>

Erledigung der Rechtsmittel in Strafsachen – absolute Zahlen:

<b>Berufungen von</b>	<b>Mit Erfolg</b>	<b>Teilweise Erfolg</b>	<b>Ohne Erfolg</b>
Angeklagten	85	101	240
StA	41	22	60
Privatanklägern	0	0	2
sonstigen Parteien	11	3	18
<b>Insgesamt</b>	<b>137</b>	<b>126</b>	<b>320</b>

Erledigung der Rechtsmittel in Strafsachen – Prozentwerte:

<b>Berufungen von</b>	<b>Mit Erfolg</b>	<b>Teilweise Erfolg</b>	<b>Ohne Erfolg</b>
Angeklagten	19,95	23,71	56,34
StA	33,33	17,89	48,78
Privatanklägern	0,00	0,00	100,00
sonstigen Parteien	34,38	9,38	56,25
<b>Insgesamt</b>	<b>23,50</b>	<b>21,61</b>	<b>54,89</b>

## 2. Landesgerichte im OLG-Sprengel Innsbruck

Geschäftsanfall der LG im OLG-Sprengel Innsbruck im Jahr 2007:<sup>7</sup>

	Gesamt	% Teilbereich	% aller Verfahren
Gesamter Geschäftsanfall	40.517		
davon JV	11.370		28,06
<b>Gesamter Geschäftsanfall ohne JV</b>	<b>29.147</b>		<b>100,00</b>
<b>Zivilrecht:</b>			
Cg gesamt	4.334		14,87
davon Mahnsachen	2.167	50,00	
Einspruchsquote	730	33,70	
Cga gesamt	2.235		7,67
davon Mahnsachen	1.847	82,64	
Einspruchsquote	745	40,30	
Cgs	3.852		13,22
<b>Summe Zivilrecht</b>	<b>10.421</b>		<b>35,76</b>
<b>Strafrecht</b>			
Hv gesamt	3.677		12,62
Ur (beendet mit 1.1.2008)	3.402		11,67
<b>Konkursrecht (S, Se, Sa)</b>	<b>1.972</b>		<b>6,77</b>
<b>Zweitinstanzliche Verfahren</b>			
Rechtsmittel in Zivilrecht	3.717		12,75
Berufungen und Beschwerden in Strafrecht	684		2,35
BE (eigentlich erste Instanz, aber 3-Richtersenat)	824		2,83
Ratskammer (beendet mit 1.1.2008)	269		0,92
<b>Summe zweitinstanzlicher Verfahren</b>	<b>5.494</b>		<b>18,85</b>
Nc	1.703		5,84
Ns und Hs	1.672		5,74

Zum dargestellten Geschäftsanfall sind noch die Vorgänge im Firmenbuch dazuzuzählen, die im Jahr 2007 die Anzahl von 28.249 erreichten.

Erledigung der Rechtsmittel in Zivilsachen – absolute Zahlen:

	Bestätigung	Abänderung	Aufhebung	Anderes
Berufungen	859	355	183	63
Rekurse	1.119	683	378	240
<b>Rechtsmittel gesamt</b>	<b>1.978</b>	<b>1.038</b>	<b>561</b>	<b>303</b>

<sup>7</sup> Prozentzahlen der Rechtsmittel bezogen auf den gesamten Geschäftsanfall ohne JV, es wurden jedoch nur jene Bereiche berücksichtigt, die den Großteil des Geschäftsanfalls bilden, Firmenbuchsachen wurden beispielsweise nicht gezählt.

Erledigung der Rechtsmittel in Zivilsachen – Prozentwerte:

	<b>Bestätigung</b>	<b>Abänderung</b>	<b>Aufhebung</b>	<b>Anderes</b>
Berufungen	58,84	24,32	12,53	4,32
Rekurse	46,24	28,22	15,62	9,92
<b>Rechtsmittel gesamt</b>	<b>50,98</b>	<b>26,75</b>	<b>14,46</b>	<b>7,81</b>

Erledigung der Rechtsmittel in Strafsachen – absolute Zahlen:

<b>Berufungen von</b>	<b>Mit Erfolg</b>	<b>Teilweise Erfolg</b>	<b>Ohne Erfolg</b>
Angeklagten	57	26	182
StA	126	13	40
Privatanklägern	0	0	6
sonstigen Parteien	3	0	3
<b>Insgesamt</b>	<b>186</b>	<b>39</b>	<b>231</b>

Erledigung der Rechtsmittel in Strafsachen – Prozentwerte:

<b>Berufungen von</b>	<b>Mit Erfolg</b>	<b>Teilweise Erfolg</b>	<b>Ohne Erfolg</b>
Angeklagten	21,51	9,81	68,68
StA	70,39	7,26	22,35
Privatanklägern	0,00	0,00	100,00
sonstigen Parteien	50,00	0,00	50,00
<b>insgesamt</b>	<b>40,79</b>	<b>8,55</b>	<b>50,66</b>

### 3. Bezirksgerichte im OLG-Sprengel Innsbruck

Geschäftsanfall der BG im OLG-Sprengel Innsbruck im Jahr 2007:<sup>8</sup>

	<b>Gesamt</b>	<b>% Teilbereich</b>	<b>% aller Verfahren</b>
Gesamter Geschäftsanfall	406.043		
davon JV	24.279		5,98
<b>Gesamter Geschäftsanfall ohne JV</b>	<b>381.764</b>		<b>100,00</b>
<b>C</b>	73.161		19,16
davon Mahnsachen	61.822	84,50	
Einspruchsquote	6.474		
davon Scheidungsverfahren (streitig)	773	1,06	
davon einvernehmliche Scheidungen	1.859	2,54	
Exekutionsrecht	127.093		33,29
<b>Strafrecht</b>	9.108		2,39
<b>Konkursrecht (S, Se, Sa)</b>	1.740		0,46
<b>A (Abhandlungen)</b>	9.327		2,44

<sup>8</sup> Prozentzahlen der Rechtsmittel bezogen auf den gesamten Geschäftsanfall ohne JV.

<b>Grundbuch</b>	<b>94.279</b>		24,70
<b>Fam und P (Pflechtschafts- und sonstige Familienrechtssachen)</b>	<b>16.182</b>		4,24
<b>Sachwalterschaftssachen</b>	<b>9.326</b>		2,44
<b>Nc und Hc</b>	37.118		9,72
<b>Ns und Hs</b>	2.100		0,55

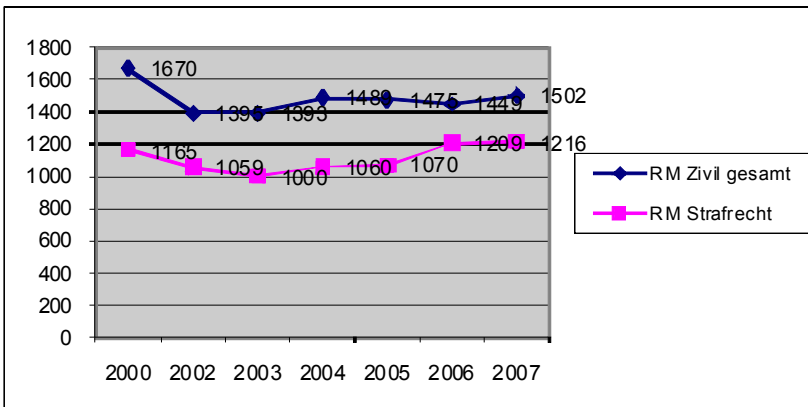
#### 4. Entwicklung in ausgesuchten Bereichen 2000 bis 2007

Hier soll die Entwicklung ausgesuchter Geschäftsbereiche beim Oberlandesgericht Innsbruck sowie bei den Landes- und Bezirksgerichten des Sprengels von 2000 bis 2007 kurz dargestellt werden.<sup>9</sup>

Entwicklung des Geschäftsanfalls des OLG Innsbruck:

	2000	2002	2003	2004	2005	2006	2007
RM Zivilrecht	1.238	1.031	1.098	1.157	1.136	1.054	1.105
RM Arbeitsrecht	182	164	134	179	182	202	176
RM Sozialrecht	250	200	161	153	157	193	221
RM Zivil gesamt	1.670	1.395	1.393	1.489	1.475	1.449	1.502
RM Strafrecht	1.165	1.059	1.000	1.060	1.070	1.209	1.216

Entwicklung des Geschäftsanfalls des OLG Innsbruck:

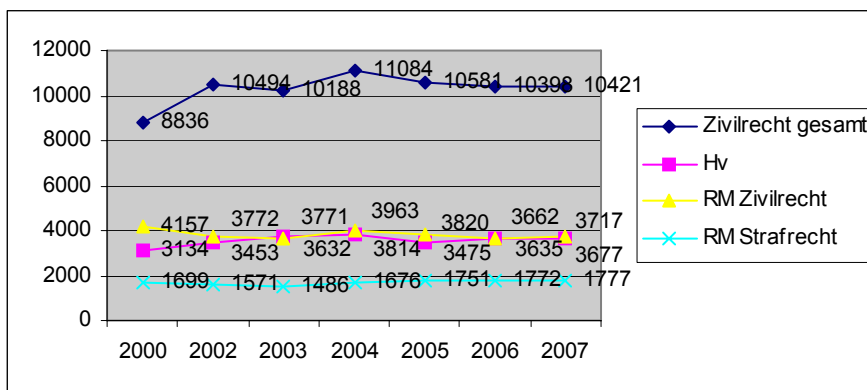


<sup>9</sup> Für das Jahr 2001 sind für den Sprengel des OLG Innsbruck keine Zahlen vorhanden, weil dieser in diesem Jahr im BIS-Justiz nicht dargestellt wurde.

Entwicklung des Geschäftsanfalls der LG im OLG-Sprengel Innsbruck:<sup>10</sup>

	2000	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Cg	3.914	4.682	4.721	4.658	4.507	4.289	4.334
Cga	2.414	2.582	2.613	2.533	2.392	2.281	2.235
Cgs	2.508	3.230	2.854	3.893	3.682	3.828	3.852
Zivilrecht gesamt	8.836	10.494	10.188	11.084	10.581	10.398	10.421
Hv	3.134	3.453	3.771	3.814	3.475	3.635	3.677
RM Zivilrecht	4.157	3.772	3.632	3.963	3.820	3.662	3.717
RM Strafrecht	1.699	1.571	1.486	1.676	1.751	1.772	1.777

Entwicklung des Geschäftsanfalls der LG im Sprengel des OLG Innsbruck:

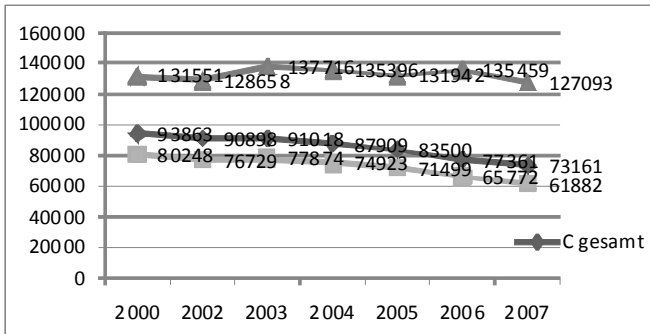


Entwicklung des Geschäftsanfalls der BG im Sprengel des OLG Innsbruck:

	2000	2002	2003	2004	2005	2006	2007
C gesamt	93.863	90.898	91.018	87.909	83.500	77.361	73.161
Mahnsachen	80.248	76.729	77.874	74.923	71.499	65.772	61.882
Exekutionen	131.551	128.658	137.716	135.396	131.942	135.459	127.093
Strafsachen	8.572	9.985	9.284	9.332	9.715	9.224	9.108
Pflegschaft u SW	19.317	19.155	22.931	22.980	23.038	23.566	24.877

<sup>10</sup> Unter RM Strafrecht ist der gesamte Geschäftsanfall aus RK, BI und BE zusammengefasst.

Entwicklung der Zivil- und Exekutionssachen der BG im Sprengel des OLG Innsbruck:



Entwicklung der Straf- und Pflegschafts- bzw. Sachwalterschaftssachen der BG im Sprengel des OLG Innsbruck:



## VI. Änderungen durch die StPO-Reform

Das Bundesgesetz, mit dem die Strafprozessordnung 1975 neu gestaltet wurde (Strafprozessreformgesetz), BGBl. I Nr. 19/2004, stellt eine grundlegende Reform des Strafverfahrens dar, die auch zu bedeutsamen Personalverschiebungen führte:

- Aufstockung der Planstellen bei der OStA Innsbruck von 3 auf 4;
- Aufstockung der Planstellen bei der StA Innsbruck von 19 auf 26;

- Aufstockung der Planstellen bei der StA Feldkirch von 6 auf 12.

Für diese Aufstockungen mussten bei den Gerichten folgende Planstellen eingespart werden:

- Einsparung von 8 Planstellen im Sprengel des LG Innsbruck;
- Einsparung von 2 Planstellen im Sprengel des LG Feldkirch.

## VII. Die neu geschaffene Justiz-Ombudsstelle

Mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 26.10.2007, BMJ-Pr 20000/0003-Pr/2007, wurden bei den vier Oberlandesgerichten Justiz-Ombudsstellen eingerichtet, die jeweils bei der Präsidentialabteilung für Innere Revision angesiedelt sind. Ihr Zweck ist die Schaffung der Möglichkeit, auf unbürokratische Art und Weise Beschwerden einzubringen und den Ratsuchenden Information und Aufklärung zu erteilen. Dies wurde durch Einrichten einer Telefonhotline, die täglich von 8:30 Uhr bis 12:30 Uhr besetzt ist, sowie durch Abhalten eines Sprechtags pro Monat, bei dem an jedem Landesgericht persönliche Vorsprachen möglich sind, erreicht.

Die Justiz-Ombudsstelle ist für die Behandlung aller Beschwerden über die Tätigkeit der Gerichte im Sprengel des Oberlandesgerichts zuständig. Die Beschwerdekompetenz der Ombudsstelle umfasst jedoch nur die Justizverwaltung. Unter Justizverwaltung versteht man hier die Summe der organisatorischen Maßnahmen zur Herstellung geeigneter Rahmenbedingungen und Voraussetzungen für die Rechtsprechung. Keine Zuständigkeit besteht für Beschwerden über Akte der Rechtsprechung – diese sind bekanntlich nur im Rechtsmittelweg bekämpfbar und überprüfbar. Die Justiz-Ombudsstelle ist also keine zusätzliche Rechtsmittelinstanz.<sup>11</sup>

Die Justiz-Ombudsstellen wurden erst am 1.11.2007 eingerichtet, inzwischen ist aber, wie die folgenden Geschäftsanfallszahlen beweisen, ein reger Zulauf vorhanden.

Geschäftsanfall der Justiz-Ombudsstelle beim OLG Innsbruck vom 1.11.2007 – 31.5.2008:<sup>12</sup>

	<b>Anzahl</b>	<b>%</b>
Anzahl insgesamt	282	100
Erledigt insgesamt	265	94
Unerledigt insgesamt	17	6

<sup>11</sup> Zimmermann, Justizinterne Ombudsstellen als modernes Beschwerdemanagement, RZ 2008, 196 – 200.

<sup>12</sup> Ebenda.

Verteilung der Beschwerdegegenstände:<sup>13</sup>

Beschwerdegegenstand	Anzahl	%
Verfahrensdauer	27	10
Verhalten von Gerichtsbediensteten	40	14
Rat/Auskunft	63	22
Sonstiges	51	18
<b>Rechtsprechung – keine Zuständigkeit</b>	<b>101</b>	<b>36</b>

## VIII. Der richterliche Nachwuchs

### 1. Der Weg zur Richteramtswärterin/zum Richteramtswärter

Die Rekrutierung von richterlichem Nachwuchs erfolgt über die Ausschreibung von Stellen für Richteramtswärterinnen und Richteramtswärter, die sich am Bedarf von Richterinnen und Richtern sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälten orientiert. Richteramtswärterinnen und Richteramtswärter sind Bundesbeamtinnen bzw. Bundesbeamte im richterlichen Vorbereitungsdienst (Artikel III Abs 1 RStDG) und werden während einer Gesamtdauer von 4 Jahren ausgebildet. Die Erfordernisse zur Aufnahme als Richteramtswärterin oder Richteramtswärter sind gemäß § 2 Abs 1 RStDG folgende:

- österreichische Staatsbürgerschaft,
- volle Handlungsfähigkeit,
- uneingeschränkte persönliche und fachliche Eignung für die mit der Ausübung des richterlichen Amtes verbundenen Aufgaben,
- die Zurücklegung eines rechtswissenschaftlichen Diplomstudiums nach österreichischem Recht und
- die absolvierte Gerichtspraxis als Rechtspraktikantin oder Rechtspraktikant in der Dauer von neun Monaten.

Zur Auswahl von Richteramtswärterinnen und Richteramtswärtern wird ein Übernahmeverfahren durchgeführt.

Nur ein Teil der zahlreichen Bewerberinnen und Bewerber kann zum Übernahmeverfahren zugelassen werden. Als Zulassungskriterien dienen ua. die bereits absolvierte Zeit als Rechtspraktikantin oder Rechtspraktikant und die vorliegenden Beurteilungen durch die jeweiligen Ausbildungsrichterinnen und -richter. Das Übernahmeverfahren selbst gliedert sich in drei Teile:

1. Zunächst sind zwei Urteile, eines aus Zivil- und eines aus Strafrecht, zu verfassen.
2. Weiters ist ein psychologischer Eignungstest zu absolvieren.

---

<sup>13</sup> Ebenda.



3. Schließlich findet ein Hearing vor einer Kommission statt. Diese setzt sich aus dem Präsidenten des Oberlandesgerichts, mehreren Richterinnen und Richtern und richterlichen Standesvertreterinnen und Standesvertretern als Fachprüferinnen und Fachprüfer zusammen.

Letztlich erstattet der Präsident des Oberlandesgerichts dem Bundesministerium für Justiz einen Vorschlag zur Übernahme von Richteramtswärterinnen und Richteramtswärtern, über deren Ernennung die Bundesministerin für Justiz entscheidet.

## **2. Die Ausbildung der Richteramtswärterinnen und Richteramtswärter**

Die Ausbildung der Richteramtswärterinnen und Richteramtswärter ist in den §§ 9 bis 15 RStDG geregelt und dauert insgesamt 4 Jahre, wobei die Zeit der Gerichtspraxis einzurechnen ist. Dabei sind folgende Ausbildungszeiten verpflichtend zu absolvieren:

- 12 Monate beim Bezirksgericht,
- 12 Monate beim Landesgericht,
- 5 Monate bei einer Staatsanwaltschaft,
- 5 Monate bei einem Rechtsanwalt, einem Notar oder der Finanzprokurator,
- 3 Wochen in einer Justizanstalt und
- 2 Wochen in einer Opferschutz- oder Fürsorgeeinrichtung.

Die Ausbildung der Richteramtswärterinnen und Richteramtswärter beinhaltet nicht nur Praxiszeiten, sondern auch Kurse und Seminare. Derzeit werden für die Richteramtswärterinnen und Richteramtswärter des Oberlandesgerichts Innsbruck folgende Kurse veranstaltet:

- Ein monatlicher Ausbildungskurs für Richteramtswärterinnen und Richteramtswärter (eintägig),
- je ein einwöchiges Seminar mit dem Schwerpunkt Prozesssimulation aus Zivil- und Strafrecht,
- insgesamt 9 Wochen (drei Blöcke) Ausbildung aus Zivil-, Zivilprozess-, Sonderzivilrecht und Grundzüge der Justizverwaltung im Justizbildungszentrum Schwechat,
- ein Grundrechtsmodul für Richteramtswärterinnen und Richteramtswärter (dreitägig),
- weitere spezielle Kurse, die ausschließlich für Richteramtswärterinnen und Richteramtswärter angeboten werden sowie
- die Teilnahmemöglichkeit an Fortbildungsseminaren für Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte.

Den Abschluss der Ausbildung stellt die Richteramtspfung dar, die in den §§ 16 bis 24 RStDG geregelt ist. Diese Prüfung umfasst zwei Klausurarbeiten über

je ein Thema aus dem Zivil- und dem Strafrecht sowie eine mündliche, kommissionelle Prüfung. Nach erfolgreicher Absolvierung der Richteramtprüfung sowie der vierjährigen Ausbildungszeit kann eine Richteramtswärterin/ein Richteramtswärter nach Bewerbung aufgrund einer Planstellenausschreibung auf eine Planstelle als Richterin bzw. Richter ernannt werden.

Aufnahmen von RiAA pro Jahr, Aufteilung nach Geschlechtern:

<b>Jahr</b>	<b>Männlich</b>	<b>Weiblich</b>	<b>Gesamt</b>
2000	1	3	4
2001	5	7	12
2002	1	5	6
2003	3	4	7
2004	9	17	26
2005	3	4	7
2006	3	4	7
2007	2	6	8
2008	1	4	5
<b>Summe</b>	<b>28</b>	<b>54</b>	<b>82</b>

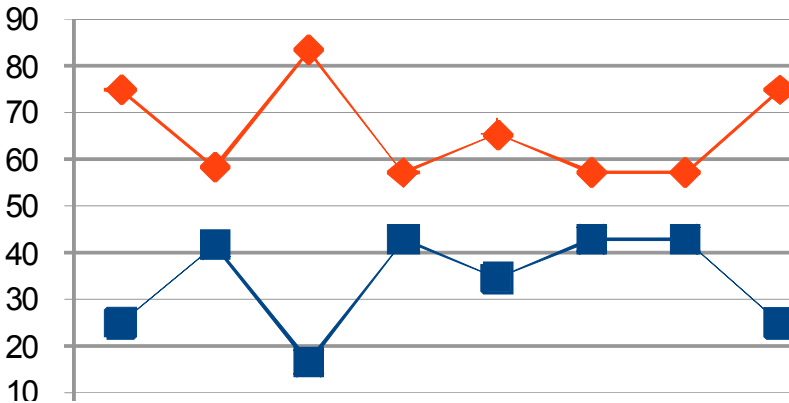
**Vergleich: Abschlüsse des Studiums der Rechtswissenschaften der Universität Innsbruck:<sup>14</sup>**

<b>Studienjahr</b>	<b>Diplomstudium</b>		<b>Doktorat</b>		<b>Gesamt</b>		<b>Gesamt</b>	<b>M in %</b>	<b>W in %</b>
	<b>M</b>	<b>W</b>	<b>M</b>	<b>W</b>	<b>M</b>	<b>W</b>			
<b>1993/94</b>	104	32	45	9	149	41	190	78,42	21,58
<b>1994/95</b>	136	59	41	13	177	72	249	71,08	28,92
<b>1995/96</b>	121	81	58	20	179	101	280	63,93	36,07
<b>1996/97</b>	132	95	58	25	190	120	310	61,29	38,71
<b>1997/98</b>	117	76	42	29	159	105	264	60,23	39,77
<b>1998/99</b>	104	83	47	29	151	112	263	57,41	42,59
<b>1999/00</b>	116	101	43	25	159	126	285	55,79	44,21
<b>2000/01</b>	93	84	53	30	146	114	260	56,15	43,85
<b>2001/02</b>	107	112	62	31	169	143	312	54,17	45,83
<b>2002/03</b>	102	82	73	62	175	144	319	54,86	45,14
<b>2003/04</b>	99	76	33	33	132	109	241	54,77	45,23
<b>2004/05</b>	105	96	26	21	131	117	248	52,82	47,18
<b>2005/06</b>	62	66	33	31	99	97	196	50,51	49,49

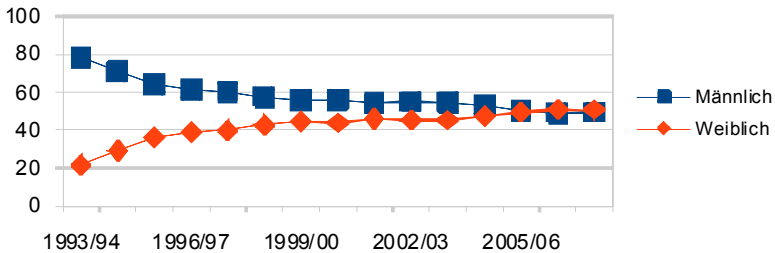
<sup>14</sup> Quellen: <http://www.uibk.ac.at/studienabteilung/de/statistiken/archiv/>  
[https://orawww.uibk.ac.at/public\\_prod/owa/stv01\\_pub.liste](https://orawww.uibk.ac.at/public_prod/owa/stv01_pub.liste)

2006/07	62	69	26	22	88	91	179	49,16	50,84
2007/08	81	79	23	27	104	106	210	49,52	50,48

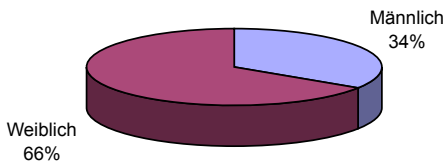
Aufnahme von RiAA gesamt, Verhältnis Männer – Frauen in %:



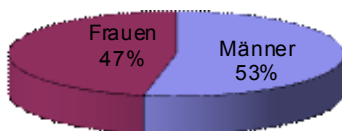
Abschlüsse des Studiums der Rechtswissenschaften der Universität Innsbruck, gesamt, Verhältnis Männer – Frauen in %:



Aufgenommene RiAA 2000 – 2008, Verhältnis Männer – Frauen (34 % männlich / 66 % weiblich):



Abschlüsse Rechtswissenschaften an der Universität Innsbruck 2000 – 2008, Verhältnis Männer – Frauen:



### **IX. Die Zusammenarbeit mit der Universität Innsbruck in der Fortbildung**

Schon seit längerem gibt es eine erfolgreiche Zusammenarbeit zwischen der Universität Innsbruck und dem Oberlandesgericht Innsbruck auf dem Gebiet der Aus- und Fortbildung. Dies geht von Vorträgen und Seminaren, die Vertreter der jeweiligen Institution in der anderen abhalten, über Zusammenarbeit bei Lehrveranstaltungen bis hin zu gemeinsam organisierten Fortbildungsveranstaltungen.

Angebote der Universität Innsbruck beinhalten zum Beispiel das Privatissimum Strafrecht und Strafprozessrecht des Instituts für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie, an dem sich auch Richterinnen und Richter sowie Staats-

anwältinnen und Staatsanwälte beteiligen. Weiters wird von SenPräs. des OGH Hon.-Prof. Dr. Karl-Heinz Danzl in Ergänzung zu der von ihm abgehaltenen Lehrveranstaltung und in Zusammenarbeit mit ao. Univ.-Prof. Dr. Peter Mayr einmal jährlich eine Lehrveranstaltung zum Thema „praktisches Zivilprozessrecht“ abgehalten. Diese Veranstaltung wird vom Oberlandesgericht Innsbruck durch Zurverfügungstellung des Justizbildungszentrums Kitzbühel unterstützt.

Schließlich wird schon seit vielen Jahren vom Oberlandesgericht Innsbruck gemeinsam mit Dekan o. Univ.-Prof. Dr. Gustav Wachter und dem Institut für Arbeits- und Sozialrecht, Wohn- und Immobilienrecht und Rechtsinformatik der Universität Innsbruck das zweitägige Seminar „Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht“ veranstaltet, das beim Oberlandesgericht Innsbruck abgehalten wird und regelmäßig die Gelegenheit zur Information und zum Gedankenaustausch über aktuelle Aktivitäten des Gesetzgebers und die Rechtsprechung bietet.

Derzeit steht das Oberlandesgericht Innsbruck überdies in Kontakt mit der Universität Innsbruck, um eine Kooperation zur Teilnahme von Richter/innen, Staatsanwält/e/innen sowie Richteramtsanwärter/innen am Wahlfächerkorb „Italienisches Recht“ sowie an Lehrveranstaltungen zum Thema „Psychologie für Juristen“ zu beginnen.

Auch wurde vom Präsidenten des OLG und Dekan o. Univ.-Prof. Dr. Gustav Wachter die Durchführung gemeinsamer Fortbildungsveranstaltungen zum Thema Europarecht vereinbart.

## **X. Die Verfahrenshilfe**

In der Diskussion im Anschluss an meinen Vortrag bei der Tagung kam die Frage nach der Anzahl der Verfahrenshilfefälle im Sprengel des Oberlandesgerichts Innsbruck auf. Dazu kann insbesondere folgende Statistik, die der Kostenevidenz des Oberlandesgerichts Innsbruck entnommen wurde, Aufschluss geben. Hier wird dargestellt, in wie vielen Fällen von Seiten des Oberlandesgerichts Innsbruck Zahlungen für die Verfahrenshilfe geleistet wurden.

Dabei handelt es sich vor allem um die Gebühren für Zeugen, Sachverständige und Dolmetscher/innen sowie die Barauslagen der beigegebenen Rechtsanwältinnen bzw. Rechtsanwälte, von denen die Verfahrenshilfeberechtigten nach § 64 Abs 1 ZPO vorläufig befreit wurden. Bei Beigegebung einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwalts wird diese bzw. dieser nicht nach den normalen Tarifsätzen bezahlt, sondern es erfolgt eine Pauschalvergütung, die das Bundesministerium für Justiz jährlich mit dem österreichischen Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) aushandelt. Diese Vergütung wird vom ÖRAK an die Anwaltskammern verhältnismäßig nach der Anzahl ihrer am vorangegangenen 31. Dezember in die Liste eingetragenen Mitglieder verteilt. Die Rechtsanwaltskammern haben diese Pauschalvergütung nach der

gesetzlichen Bestimmung der RAO für die Alters-, Berufsunfähigkeits- und Hinterbliebenenversorgung zu verwenden.

Anzahl der Verfahrenshilfefälle in der Kostenevidenz des OLG Innsbruck, 1.7.2007 bis 30.6.2008, quartalsmäßige Darstellung:

<b>Zeitraum</b>	<b>Fälle</b>	<b>Betrag</b>
1.7. - 30.9.2007	207	94.382,00
1.10. - 31.12.2007	228	96.008,87
1.1. - 31.3.2008	235	136.934,65
1.4. - 30.6.2008	236	120.441,95
<b>Gesamt</b>	<b>906</b>	<b>447.767,47</b>

Peter G. Mayr

## **Die österreichische Juristenausbildung: Fakten und Überlegungen**

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Die universitäre Juristenausbildung
  - I. Rechtsgrundlagen
  - II. Die Zahl der Studierenden an den Rechtswissenschaftlichen Fakultäten
    - 1. In Österreich
    - 2. In Innsbruck
  - III. Die Zahl der Neuinskribenten in Innsbruck
  - IV. Die Zahl der Absolventen in Innsbruck
- C. Rechtspraxis
  - I. Die Einrichtung des Rechtshörers
    - 1. Rechtsgrundlage
    - 2. Zahl der Rechtshörer/innen
    - 3. Konsequenzen
  - II. Gerichtspraxis
    - 1. Rechtsgrundlage
    - 2. Zahl der Rechtspraktikanten/innen
    - 3. Konsequenzen
- D. Die praktische Juristenausbildung
  - I. Richterberuf
    - 1. Rechtsgrundlagen
    - 2. Zahl der Richter/innen
    - 3. Ergebnisse der Richteramtprüfungen
  - II. Rechtsanwaltschaft
    - 1. Rechtsgrundlagen
    - 2. Zahl der Rechtsanwälte/innen
    - 3. Zahl der Rechtsanwaltsanwärter/innen
    - 4. Ergebnisse der Rechtsanwaltsprüfungen
  - III. Notariat
    - 1. Rechtsgrundlagen
    - 2. Zahl der Notariate
    - 3. Ergebnisse der Notariatsprüfungen
  - IV. Prüfungsanrechnung
  - V. Anrechnung des Rigorosums
  - VI. Vergleich der Prüfungsergebnisse

### **A. Einleitung**

Im Bereich der österreichischen Juristenausbildung hat sich in den vergangenen 30 Jahren sehr viel getan: Angefangen mit dem Bundesgesetz über das Studium der Rechtswissenschaften aus dem Jahre 1978 bis hin zum Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008 sind alle Bereiche der österreichischen Juristenausbildung durchwegs mehrfach und teilweise in rascher Abfolge tiefgreifend reformiert worden. Und auch derzeit stehen – wie wohl allgemein bekannt ist – grundlegende Änderungen des Universitätsstudiums – Stichwort „Bologna-Prozess“ – unmittelbar bevor und eine (weitere) Änderung des Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetzes und der Rechtspflegerausbildung befindet sich

gerade in parlamentarischer Behandlung,<sup>58</sup> Ich möchte heute jedoch weniger auf die rechtlichen Grundlagen der österreichischen Juristenausbildung eingehen,<sup>59</sup> sondern vielmehr einige ausgewählte Zahlen zur Juristenausbildung und den Juristenberufen in Österreich präsentieren, die – so glaube ich wenigstens – von allgemeinem Interesse sind und als Basis für Reformüberlegungen dienen können (und müssen).

Vorweg ist generell festzustellen, dass die österreichische Juristenausbildung traditionellerweise als eine zweiphasige Ausbildung konzipiert ist, bei welcher der theoretische und der praktische Teil der Ausbildung grundsätzlich zeitlich getrennt und hintereinander erfolgen. Daran haben auch die Reformen der letzten Jahre nichts geändert. Ich möchte daher auch meinen Beitrag in zwei große Abschnitte einteilen, nämlich in die theoretische Berufsvorbildung an den Universitäten und in die praktische Berufsausbildung im jeweiligen Juristenberuf, wobei ich hier (natürlich) nur die Ausbildungswege für die klassischen Juristenberufe Richter, Rechtsanwalt und Notar behandeln kann. Gleichsam als Bindeglied zwischen diesen beiden Ausbildungsphasen stehen die Einrichtung des Rechtshörers und jene des Rechtspraktikanten, die ich im Kapitel „Rechtspraxis“ zwischen den erwähnten beiden Hauptteilen näher erläutern werde.

## B. Die universitäre Juristenausbildung

### I. Rechtsgrundlagen

Wie bereits eingangs erwähnt, sind die juristische Studien- und Staatsprüfungsordnung von 1945 und die Rigorosenordnung von 1872 nach langwierigen Vorarbeiten 1978 vom Bundesgesetz über das Studium der Rechtswissenschaften<sup>60</sup> und von der Rechtswissenschaftlichen Studienordnung<sup>61</sup> abgelöst worden.<sup>62</sup> Diese Rechtsgrundlagen sind ihrerseits nach dem Inkrafttreten des Universitäts-Studiengesetzes 1997<sup>63</sup> durch Rechtswissenschaftliche Studienpläne ersetzt worden, die jede Rechtswissenschaftliche Fakultät Österreichs autonom für sich erlassen hat. An der Universität Innsbruck gilt nun der Studienplan für das Diplomstudium der

---

\* Ich danke Frau Mag. Desiree Stofner für die Unterstützung bei der Ermittlung der Daten und ihrer grafischen Darstellung.

<sup>58</sup> Die einschlägige „Dienstrechts-Novelle 2008“ ist in der Zwischenzeit beschlossen worden: BGBl I 2008/147.

<sup>59</sup> Siehe dazu mein Buch „Die österreichische Juristenausbildung“, 2. Auflage 1998; weitergeführt und aktualisiert im Internet unter [www.uibk.ac.at/fakultäten/rechtswissenschaftliche/praxis](http://www.uibk.ac.at/fakultäten/rechtswissenschaftliche/praxis).

<sup>60</sup> BGBl 1978/140.

<sup>61</sup> BGBl 1979/148.

<sup>62</sup> Dazu eingehend mwN *Mayr*, Juristenausbildung<sup>2</sup>, 17 ff.

<sup>63</sup> BGBl I 1997/48.



Rechtswissenschaften<sup>64</sup> und der Studienplan für das Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften<sup>65</sup> jeweils aus dem Jahr 2001 sowie der Studienplan für das Diplomstudium Wirtschaftsrecht<sup>66</sup>, der am 1. 10. 2003 in Kraft getreten ist. Ferner – als österreichische Spezialität – der Studienplan für das Integrierte Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Innsbruck gemeinsam mit der Universität Padua<sup>67</sup>.

Weitere Reformen stehen bevor: Ein neuer Studienplan für das Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften ist kürzlich beschlossen worden. Eine Umstellung des Studienplans für das Wirtschaftsrechtliche Diplomstudium auf ein Bakkalaureatsstudium ist in Vorbereitung und auch das Studium der Rechtswissenschaften steht möglicherweise vor einer Anpassung an die „Bologna-Architektur“<sup>68</sup>.

## II. Die Zahl der Studierenden an den Rechtswissenschaftlichen Fakultäten

### 1. In Österreich

Beginnen wir mit einer Übersicht über die Entwicklung der Gesamtzahl der Studierenden der Rechtswissenschaften an den österreichischen Universitäten:

Österreich			
Wintersemester	männlich	weiblich	gesamt
1990/91	14.484	9.156	23.640
1991/92	14.829	9.756	24.585
1992/93	14.879	10.124	25.003

<sup>64</sup> Veröffentlicht im Mitteilungsblatt der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck vom 19. 7. 2001, 38. Stück, Nr. 731 idF Mitteilungsblatt der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck vom 24. 5. 2006, 32. Stück, Nr. 184; dazu *Arnold/Mayr*, Das neue Diplomstudium in Innsbruck, JAP 2001/2002, 11.

<sup>65</sup> Veröffentlicht im Mitteilungsblatt der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck vom 19. 7. 2001, 39. Stück, Nr. 732.

<sup>66</sup> Veröffentlicht im Mitteilungsblatt der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck vom 25. 6. 2003, 30. Stück, Nr. 306.

<sup>67</sup> Veröffentlicht im Mitteilungsblatt der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck vom 25. 2. 2002, 22. Stück, Nr. 343 idF Mitteilungsblatt der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck vom 16. 8. 2005, 46. Stück, Nr. 184.

<sup>68</sup> Dazu sei aus der reichhaltigen Literaturdiskussion nur herausgegriffen *Griller/Seifert*, „Bologna-Prozess“, Europäischer Binnenmarkt und österreichisches Berufsrecht: Katalysatoren oder Gefahren für die Reform der Juristenausbildung in Österreich? JBl 2006, 613; *Enzinger*, Perspektiven der künftigen universitären Juristenausbildung, AnwBl 2006, 89; *Wachter*, Bologna-Architektur und Rechtswissenschaftliche Studien, AnwBl 2006, 95 und *Kalss*, Die Umsetzung des „Bologna-Prozesses“ in der österreichischen Juristenausbildung, ZEuP 2008, 125.

<b>1993/94</b>	15.398	10.947	26.345
<b>1994/95</b>	15.759	11.838	27.597
<b>1995/96</b>	15.942	12.861	28.803
<b>1996/97</b>	15.793	13.129	28.922
<b>1997/98</b>	15.320	12.990	28.310
<b>1998/99</b>	14.900	12.991	27.891
<b>1999/00</b>	14.514	13.052	27.566
<b>2000/01</b>	13.884	12.937	26.821
<b>2001/02</b>	10.361	10.087	20.448
<b>2002/03</b>	9.944	9.946	19.890
<b>2003/04</b>	10.309	10.686	20.995
<b>2004/05</b>	10.600	11.288	21.888
<b>2005/06</b>	11.213	12.423	23.636
<b>2006/07</b>	12.739	14.153	26.892
<b>2007/08</b>	14.298	16.208	30.506

Abb. 1: Gesamtzahl der ordentlichen Studierenden der Rechtswissenschaften ab dem Wintersemester 1990/91 in Österreich (Quelle: Hochschulstatistik 2005/06, 74, sowie für die aktuellen Zahlen [http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/bildung\\_und\\_kultur/formales\\_bildungswesen/universitaeten\\_studium/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bildung_und_kultur/formales_bildungswesen/universitaeten_studium/index.html))

Es zeigt sich also, dass die Zahl die Studierenden der Rechtswissenschaften seit 1990 vorerst kontinuierlich angestiegen ist, im Wintersemester 1996/97 einen Höchststand von fast 29.000 Studierenden erreicht hat und dann auf hohem Niveau stagniert ist. In Folge der Einführung der Studiengebühren stürzte die Gesamtzahl der Studierenden der Rechtswissenschaften jedoch im Wintersemester 2001/02 auf rund 20.500 und im Folgejahr sogar auf unter 20.000 Studierende ab. In den nachfolgenden Jahren setzte allerdings wieder ein starker Anstieg der Studierendenzahlen ein und im (zuletzt verfügbaren) Wintersemester 2007/08 wurde ein neuer Höchststand von über 30.500 Studierenden erreicht. Beim Geschlecht der Studierenden zeigt sich, dass die jahrhundertelange Dominanz der männlichen Studierenden der Rechtswissenschaften im Wintersemester 2002/03 beendet worden ist: Seit diesem Semester studieren österreichweit mehr Frauen als Männer Jus!

## 2. In Innsbruck

In der Folge möchte ich mich ausschließlich auf die Universität Innsbruck und deren Rechtswissenschaftliche Fakultät konzentrieren, weil für uns (in Innsbruck) diese Zahlen natürlich von besonderem Interesse sind. Die einschlägigen Zahlen können alle auf der Homepage der Universität Innsbruck (unter dem Link: Studium, Studienabteilung, Zahlen und Fakten)<sup>69</sup> im Internet abgerufen werden.

<sup>69</sup> [http://orawww.uibk.ac.at/public\\_prod/owa/stv01\\_pub.liste](http://orawww.uibk.ac.at/public_prod/owa/stv01_pub.liste).

Die Zahl der Studierenden an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck hat sich seit dem Wintersemester 1990/91 folgendermaßen entwickelt:

Universität Innsbruck			
Wintersemester	männlich	weiblich	Gesamt
1990/91	2.005	929	2.934
1991/92	2.170	1.050	3.220
1992/93	2.287	1.167	3.454
1993/94	2.465	1.344	3.809
1994/95	2.614	1.541	4.155
1995/96	2.647	1.769	4.416
1996/97	2.652	1.869	4.521
1997/98	2.628	1.845	4.473
1998/99	2.525	1.807	4.332
1999/00	2.359	1.791	4.150
2000/01	2.242	1.706	3.948
2001/02	1.689	1.325	3.014
2002/03	1.587	1.284	2.871
2003/04	1.805	1.493	3.298
2004/05	1.868	1.636	3.504
2005/06	1.973	1.813	3.786
2006/07	2.107	1.968	4.075
2007/08	2.293	2.139	4.432
2008/09	2.407	2.304	4.711

Abb. 2: Gesamtzahl der ordentlichen Studierenden der Rechtswissenschaften ab dem Wintersemester 1990/91 an der Universität Innsbruck (Quelle: Siehe FN 12 unter „Belegte Studien Nationalität“)

Wenn man diese Zahlenreihen grafisch darstellt, so ergibt sich folgendes Bild:

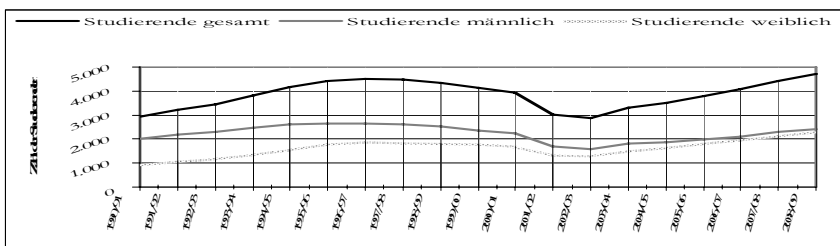


Abb. 3: Entwicklung der belegten Studien an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck seit dem Wintersemester 1990/91

Die Entwicklung an der Universität Innsbruck ist somit ganz ähnlich wie an den österreichischen Universitäten verlaufen: Die Studierendenzahl an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck ist vorerst bis zum Wintersemester 1996/97 kontinuierlich angestiegen und anschließend leicht

zurückgegangen. Ein starker Einbruch erfolgte dann infolge der Einführung der Studiengebühren in den Jahren 2001 und 2002. Dieser Einbruch konnte jedoch schon bald wieder aufgeholt werden und im laufenden Wintersemester 2008/09 ist ein neuer Höchststand an Studierenden der Rechtswissenschaften zu verzeichnen. Interessant ist, dass es in Innsbruck (im Gegensatz zu Gesamtösterreich) immer noch knapp mehr männliche als weibliche Studierende der Rechtswissenschaften gibt.

Die 4.711 Personen, welche zum Stichtag 23. 12. 2008 ein Studium an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck belegt hatten, verteilten sich folgendermaßen: 2.225 Personen (1.033 männliche und 1.192 weibliche) waren zum Diplomstudium Rechtswissenschaften (C 101) zugelassen, 1.605 (914 männliche und 691 weibliche) zum Diplomstudium Wirtschaftsrecht (C 115) und 386 (189 männliche und 197 weibliche) zum Integrierten Diplomstudium der Rechtswissenschaften (C 102). Dazu kamen 495 Studierende (271 männliche und 224 weibliche) im Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften (C 083). Diese Zahlen ergeben folgendes Bild:

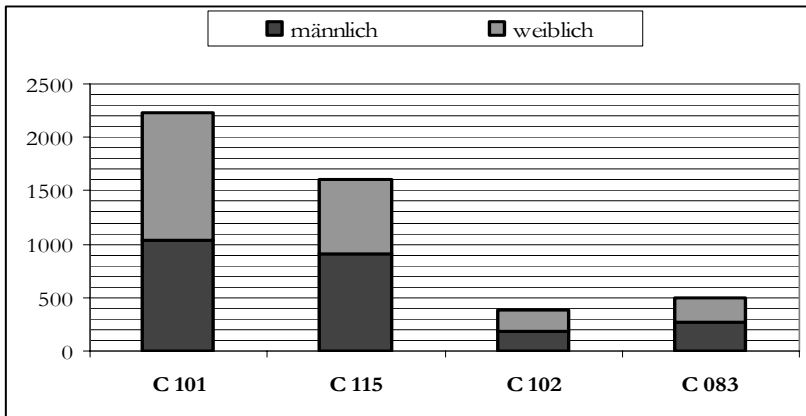


Abb. 4: Belegte Studien an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck zum Stichtag 23. 12. 2008 (Quelle: FN 12)

Die aktuelle Zahl der Studierenden im (erst mit dem Wintersemester 2003/04 neu eingeführten) Diplomstudium Wirtschaftsrecht ist somit (nicht nur kontinuierlich angestiegen, sondern auch insgesamt) sehr beachtlich. Diese neue Studienrichtung hat daher sicherlich wesentlich dazu beigetragen, dass die Gesamtzahl der Studierenden an der Innsbrucker Rechtswissenschaftlichen Fakultät wieder deutlich angestiegen ist (siehe oben die Abbildungen 2 und 3). Nicht übersehen werden darf jedoch, dass ein großer Teil der Studierenden des Wirtschaftsrechts nicht nur diese Studienrichtung studieren, sondern gleichzeitig auch das Diplomstudium der Rechtswissenschaften (und/oder Studien im Bereich der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften) belegt haben. Diese

Kombination mit dem „klassischen“ Rechtswissenschaftlichen Studium ist insb. für jene Personen interessant, die eine spätere Wahl eines „klassischen“ Juristenberufes nicht ausschließen wollen (oder können), weil das Wirtschaftsrechtliche Studium – wie dessen Initiator Prof. Wachter seinerzeit wiederholt betont hat<sup>70</sup> – bewusst nicht als Berufsvorbildung für die klassischen Juristenberufe konzipiert worden ist. Ein solches Doppelstudium wird durch weitgehende Parallelen im Studium selbst und äußerst großzügige Anrechnungsmöglichkeiten<sup>71</sup> wesentlich erleichtert.<sup>72</sup>

Auffallend ist auch die relativ wie absolut gesehen hohe Anzahl von Studierenden im Doktoratsstudium.

### III. Die Zahl der Neuinskribenten in Innsbruck

Die nachfolgende Tabelle zeigt die Zahl der Studierenden im ersten Semester (also der Neuinskribenten) des Diplomstudiums der Rechtswissenschaften (Studienkennzahl C 101), des Integrierten Diplomstudiums der Rechtswissenschaften (C 102), des Diplomstudiums Wirtschaftsrecht (C 115) und des Doktoratsstudiums der Rechtswissenschaften (C 083) an der Universität Innsbruck:<sup>73</sup>

Wintersemester	C 101	C 102	C 115	C 083
1990/91	469	59		81
1991/92	511	73		98
1992/93	546	113		81

<sup>70</sup> Siehe *Wachter*, Das neue Diplomstudium „Wirtschaftsrecht“ an der Universität Innsbruck, in: boss, das @-Magazin für Studierende, Absolventen und Freunde der Studienrichtung Wirtschaftsrecht an der ReWi-Fakultät der Universität Innsbruck, Heft 01/Juni 2003, Seite 5: „Bewusst nicht gedacht ist die neue Studienrichtung als Berufsvorbereitung für Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte oder Notare. Wer einen dieser Juristenberufe anstrebt, muss auch künftig die Studienrichtung „Rechtswissenschaften“ studieren. Wer sich die klassischen Juristenberufe offen halten, zugleich aber die Chancen in der Wirtschaft steigern will, kann ein Doppelstudium absolvieren. Dieses und auch der Wechsel zwischen den Studienrichtungen „Wirtschaftsrecht“ und „Rechtswissenschaften“ wird durch großzügige Anrechnungsmöglichkeiten wesentlich erleichtert.“ Ebenso etwa *Wachter*, Präsentation der Studienrichtung „Wirtschaftsrecht“ vor der Tiroler Juristischen Gesellschaft, in: boss Heft 02/August 2003, Seite 18.

<sup>71</sup> Siehe die beiden wechselseitigen Anrechnungsverordnungen, veröffentlicht im Mitteilungsblatt der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck Studienjahr 2002/2003, 45. Stück, Nr. 353 und 46. Stück, Nr. 354; dazu *Wachter/Posch*, Zur Anerkennung von Prüfungen und wissenschaftlichen Arbeiten für das Innsbrucker Studium „Wirtschaftsrecht“, in: boss Heft 02/August 2003, Seite 4 ff.

<sup>72</sup> Dies geht so weit, dass sogar Lehrveranstaltungsprüfungen des rechtswissenschaftlichen Diplomstudiums als Fachprüfungen im Diplomstudium Wirtschaftsrecht anerkannt werden. Dies halte ich (auch in Hinblick auf § 78 Abs 1 UG 2002) für bedenklich.

<sup>73</sup> Im Wintersemester 1990/91, 1991/92 und 2000/01 wird in der Statistik der Universität Innsbruck jeweils ein zusätzlicher Studierender angeführt, woraus sich in diesen Semestern die um jeweils eine Person erhöhte Gesamtzahl in der Tabelle der Abbildung 7 ergibt.

1993/94	585	111		129
1994/95	621	142		95
1995/96	673	124		111
1996/97	588	132		114
1997/98	484	93		107
1998/99	407	81		108
1999/00	381	91		141
2000/01	355	86		125
2001/02	408	72		67
2002/03	334	51		80
2003/04	342	76	481	77
2004/05	316	71	250	77
2005/06	425	63	237	83
2006/07	382	80	255	67
2007/08	432	62	236	74
2008/09	372	54	271	110

Abb. 5: Belegte Studien im ersten Semester an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck (Quelle: FN 12)

Eine grafische Darstellung der oben angeführten Zahlen ergibt folgendes Bild:

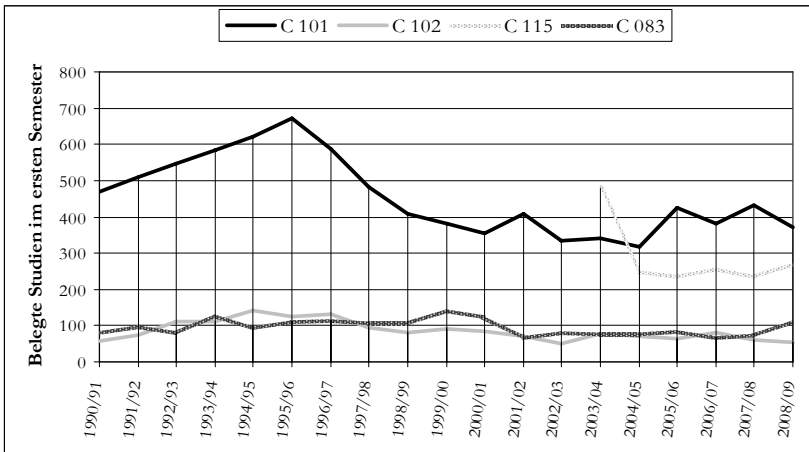


Abb. 6: Grafische Darstellung der belegten Studien an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck jeweils im Wintersemester

Zählt man die angeführten Zahlen der neuinskribierenden Personen der verschiedenen Studien an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck zusammen und differenziert man nach dem Geschlecht der Studierenden, so ergibt sich folgende Tabelle bzw. nachfolgendes Schaubild:

Wintersemester	Männlich	weiblich	gesamt
1990/91	374	236	610
1991/92	412	271	683
1992/93	427	313	740
1993/94	485	340	825
1994/95	493	365	858
1995/96	460	448	908
1996/97	428	406	834
1997/98	380	304	684
1998/99	310	286	596
1999/00	289	324	613
2000/01	280	287	567
2001/02	268	279	547
2002/03	240	225	465
2003/04	536	440	976
2004/05	359	355	714
2005/06	386	422	808
2006/07	370	414	784
2007/08	368	436	804
2008/09	349	458	807

Abb. 7: Gesamtzahl der belegten Studien im ersten Semester an der Rechts-wissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck seit dem Wintersemester 1990/91 (Quelle: FN 12)

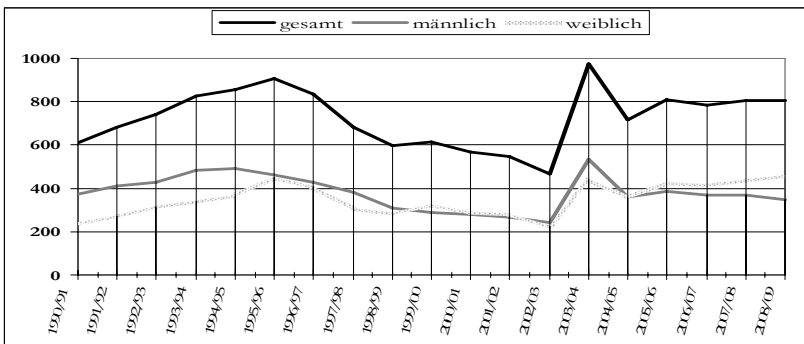


Abb. 8: Grafik der Gesamtzahl der belegten Studien im ersten Semester an der Rechts-wissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck seit dem Wintersemester 1990/91

Aus den vorhin dargestellten Zahlen verdienen mE folgende Fakten eine besondere Aufmerksamkeit: Die Neueinführung des wirtschaftsrechtlichen Studiums hat (nach einem deutlichen Rückgang infolge der Einführung der Studiengebühren) im WS 2003/04 zu einem markanten Hinaufschnellen der Zahlen der Neinskribenten an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät geführt. Diese Zahlen sind – nicht zuletzt wegen dieser neuen Studienrichtung – nach wie vor hoch und erreichen gegenwärtig fast das (hohe) Niveau wie es Mitte der 90er Jahre bestanden hat. Ein weiterer Anstieg ist – nach dem (teilweisen) Entfall der Studiengebühren mit dem Sommersemester 2009 – zu erwarten.

Die Zahl der weiblichen Neuinskribenten ist nun (auch an der juristischen Fakultät endgültig) größer als jene der männlichen Studienanfänger. Insgesamt gibt es hingegen – wie bereits oben erwähnt – in Innsbruck noch mehr männliche als weibliche Studierende an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät.

Die Zahl der Anfänger eines Doktoratsstudiums erscheint relativ hoch und außerdem stark von den jeweils geltenden Studienvorschriften abhängig. Nachdem derzeit wieder eine Reform des Doktoratsstudiums (mit einer deutlichen Verschärfung des Studiums) bevorsteht, ist neuerlich ein Ansturm auf das alte (auslaufende) Doktoratsstudium zu befürchten, welcher dessen Qualität sicherlich nicht zuträglich sein wird.

#### IV. Die Zahl der Absolventen in Innsbruck

Die Zahlen der Absolventen der verschiedenen rechtswissenschaftlichen Diplomstudien und des Doktoratsstudiums der Rechtswissenschaften<sup>74</sup> an der Universität Innsbruck zeigt die folgende Tabelle:

Studienjahr	C 101	C 102	C 115	Summe	C 083
1993/1994	134	21		155	56
1994/1995	197	33		230	59
1995/1996	205	18		223	79
1996/1997	229	23		252	88
1997/1998	200	42		242	76
1998/1999	190	40		230	80
1999/2000	220	55		275	77
2000/2001	178	59		237	88
2001/2002	227	55		282	106
2002/2003	190	37		227	142
2003/2004	181	49		230	67
2004/2005	207	53		260	51
2005/2006	132	32	12	176	67
2006/2007	135	32	20	187	52
2007/2008	162	39	28	229	50

Abb. 9: Zahl der Absolventen des Diplomstudiums Rechtswissenschaften (C 101), des Integrierten Diplomstudiums der Rechtswissenschaften (C 102) und des Diplomstudiums Wirtschaftsrecht (C 115) sowie des Doktoratsstudiums der Rechtswissenschaften (C 083) an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck seit dem Studienjahr 1993/1994 (Quelle: FN 12)

<sup>74</sup> Zusätzlich gab es seit dem Studienjahr 1993/1994 insgesamt 23 Absolventen des Doktoratsstudiums der Rechtswissenschaften, die vorher das Integrierte Diplomstudium der Rechtswissenschaften absolviert hatten (C 083 für C 102).



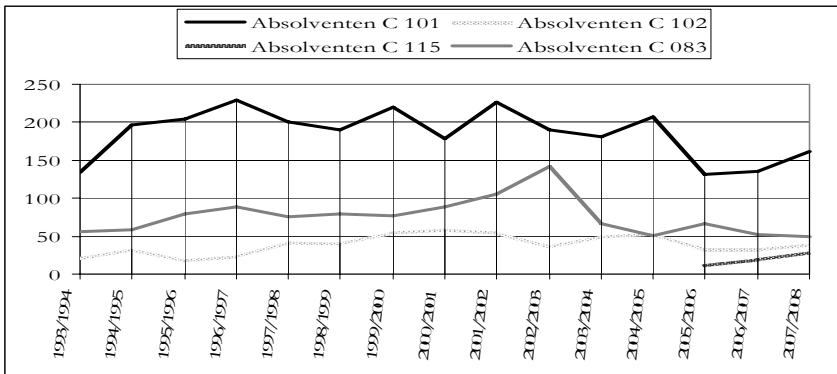


Abb. 10: Entwicklung der Absolventen C 101, C 102, C 115 und C 083 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck seit dem Studienjahr 1993/1994

Am auffallendsten an den oben angeführten Absolventenzahlen ist sicherlich, wie nahe sich die Zahlen der Absolventen des Diplomstudiums und jene des Doktoratsstudiums im Studienjahr 2002/2003 gekommen sind: Wenn nicht weniger als 142 Promotionen (nur) 190 Sponsionen gegenüberstehen, muss etwas nicht stimmen (bzw. gestimmt haben)! Erwähnenswert ist ferner, dass es nunmehr auch bereits die ersten „Mag. iur. rer. oec.“, also Absolventen des Diplomstudiums Wirtschaftsrecht, gibt.

## C. Rechtspraxis

### I. Die Einrichtung des Rechtshörers

#### 1. Rechtsgrundlage

Wie bereits einleitend festgestellt ist die österreichische Juristenausbildung als eine zweiphasige Ausbildung konzipiert, bei welcher der theoretische und der praktische Ausbildungsteil grundsätzlich zeitlich getrennt und hintereinander stattfinden. Trotz dieser Grundkonzeption sind einerseits im rechtswissenschaftlichen Universitätsstudium regelmäßig auch besonders praxisnahe Lehrveranstaltungen („Praktika“) vorgesehen und besteht andererseits auch eine Möglichkeit, bereits während des Studiums praktische Erfahrungen bei Gericht zu sammeln. Die Rechtsgrundlage für die Einrichtung des Instituts dieses sog. „Rechtshörers“ bildet (immer noch) ein Erlass des BMJ aus dem Jahre 1946, der

nach wie vor in Geltung steht.<sup>75</sup> Wesentlicher Inhalt dieses Erlasses ist die Einräumung der Möglichkeit, dass Studierende während ihres Rechtsstudiums freiwillig und unentgeltlich für die Dauer von 6 bis 8 Wochen bei Bezirksgerichten und Gerichtshöfen I. Instanz tätig sein können, „um eine praktische Anschauung des Rechtsganges zu gewinnen“. Inwieweit diese Möglichkeit des „Hineinschnupperns“ in die Praxis tatsächlich genutzt wird, zeigen die nachfolgenden Zahlen, die mir freundlicherweise von den OLG-Präsidien zur Verfügung gestellt worden sind.

## 2. Zahl der Rechtshörer/-innen

Jahr	OLG Wien	OLG Graz	OLG Linz	OLG Innsbruck	gesamt
1990	23	24	15	9	71
1991	32	13	17	4	66
1992	20	13	14	13	60
1993	28	14	12	6	60
1994	27	20	19	13	79
1995	42	19	30	9	100
1996	56	39	31	14	140
1997	66	29	31	30	156
1998	51	52	66	30	199
1999	64	66	70	17	217
2000	91	79	47	18	235
2001	43	80	25	28	176
2002	54	79	27	15	175
2003	33	36	25	22	116
2004	38	61	38	23	160
2005	57	66	46	21	190
2006	37	73	58	17	185
2007	52	62	67	19	200
2008	52	53	53	20	178

Abb. 11: Zahl der Rechtshörer/-innen seit 1990

## 3. Konsequenzen

Die vorstehenden Zahlen machen deutlich, dass die Einrichtung des Rechtshörers – trotz ihrer veralteten Rechtsgrundlage und obwohl kaum „Propaganda“ dafür gemacht wird – in der Praxis relativ häufig genutzt wird. Umso wichtiger wäre es, dass die einschlägige Rechtsgrundlage, der Rechtshörererlass aus dem Jahr 1946, endlich in aktualisierter und verbesserter Form neu erlassen werden würde. Ich kann nicht verstehen, warum dies nicht schon längst geschehen ist.

<sup>75</sup> Erlass des BMJ vom 3. 6. 1946, Zl. 4346/46; abgedruckt (etwa) bei *Mayr*, *Juristenausbildung*<sup>2</sup>, 74 f.

Von Universitätsseite sollte überlegt werden, ob nicht die Absolvierung einer gewissen Zeit als Rechtshörer bei Gericht (oder auch im Bereich der Verwaltung) als Praktikum im Universitätsstudium angerechnet werden kann.

## II. Gerichtspraxis

### 1. Rechtsgrundlage

Mit dem Rechtspraktikantengesetz (RPG) vom 15. 12. 1987<sup>76</sup> ist die Rechtslage im Bereich der Gerichtspraxis nach einem jahrzehntelangen Provisorium auf eine umfassende neue Basis gestellt worden, die auch heute noch iW unverändert wie-ter besteht, obwohl das Gesetz selbst bereits sieben Mal novelliert worden ist.<sup>77</sup>

Nach der Legaldefinition des § 1 Abs 1 RPG soll die Gerichtspraxis Personen, die die wissenschaftliche Berufsvorbildung abgeschlossen haben und zur Führung des akademischen Grades eines Magisters der Rechtswissenschaften berechtigt sind, die Möglichkeit geben, ihre Berufsvorbildung durch eine Tätigkeit bei Gericht fortzusetzen und dabei ihre Rechtskenntnisse zu erproben und zu vertiefen. Eine wichtige Neuerung des Gesetzes war es ua., dass auf die Zulassung der Gerichtspraxis in dem Ausmaß ein Rechtsanspruch besteht, in dem die Gerichtspraxis gesetzlich als Berufs-, Ernennungs- oder Eintragungserfordernis vorgesehen ist (§ 2 Abs 1 RPG). Außerdem wurde etwa der Ablauf und die Gestaltung der Ausbildung genauer geregelt (§§ 5 ff RPG) und gesetzlich vorgesehen, dass den Rechtspraktikanten für die Dauer der Gerichtspraxis ein Ausbildungsbeitrag zusteht (§§ 16 ff RPG).

Nach § 17 Abs 2 RPG gebührt den Rechtspraktikanten für je drei Monate der Gerichtspraxis auch eine Sonderzahlung in der Höhe von 50 % des Ausbildungsbeitrags. Diese Regelung wurde allerdings von der 1. BDG-Novelle 1997<sup>78</sup> unter Hinweis auf die große Anzahl der Rechtspraktikanten und die dadurch hervorgerufene budgetäre Belastung plötzlich (ohne Übergangsregelung) ersatzlos beseitigt. Im Jahr 2000 wurde diese Maßnahme jedoch vom VfGH als verfassungswidrig aufgehoben,<sup>79</sup> sodass wieder die frühere Rechtslage in Kraft getreten ist.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> BGBl 1987/644; zur Vorgeschichte *Mayr*, Juristenausbildung<sup>2</sup>, 77 f mwN.

<sup>77</sup> Nämlich durch BGBl 1991/628, BGBl I 1997/61, BGBl I 2000/109, BGBl I 2000/120, BGBl I 2001/87, BGBl I 2002/136 und BGBl I 2007/112; vgl. *Schunack/Sprinzel*, Das Gerichtsjahr, eine Bestandsaufnahme nach zehn Jahren Rechtspraktikantengesetz, JAP 1998/1999, 13 und 66.

<sup>78</sup> BGBl I 1997/61; siehe dazu den Bericht des Verfassungsausschusses 688 BlgNR 20. GP 11.

<sup>79</sup> Erkenntnis vom 27. 9. 2000 VfSlg 15936 = ecolex 2001/33, 90 (*Faber*) = JAP 2001/2002, 59 (*Eberhard*); siehe auch BGBl I 2000/120.

<sup>80</sup> Davon geht jedenfalls der Gesetzgeber (und die hM) in 636 BlgNR 21. GP 90 (zu § 17 Abs 2 RPG) aus. Tatsächlich sind jedoch nach dem vorhin zitierten Erkenntnis des VfGH frühere gesetzliche Regelungen nicht wieder in Kraft getreten.

Der Ausbildungsbeitrag selbst betrug ursprünglich für einen Kalendermonat 70 % des monatlichen Gehalts eines Richteramtsanwärters (§ 17 Abs 1 RPG aF). Mit der Dienstrechts-Novelle 2001 – Universitäten<sup>81</sup> wurde dann jedoch mit der (scheinheiligen) Begründung, dass sich die bisherige Regelung „in der Praxis als nicht zweckmäßig“ erwiesen habe sowie „zur Sicherung der Budgetvorhaben und zur Betonung der Eigenständigkeit der Gerichtspraxis als öffentlich-rechtliches Ausbildungsverhältnis“ ein fixer Betrag von 1.274,20 € als Ausbildungsbeitrag vorgesehen. Die wahre Absicht des Gesetzgebers ist jedoch unverkennbar, wenn man berücksichtigt, dass die genannte Höhe des Ausbildungsbeitrags bis heute kein einziges Mal mehr erhöht worden ist, während der Gehalt eines Richteramtsanwärters (§ 67 RStDG) zwischenzeitlich (selbstverständlich) bereits mehrfach erhöht worden ist.<sup>82</sup>

## 2. Zahl der Rechtspraktikanten/innen

01.01.1969	<b>392</b>	01.01.1979	<b>310</b>	01.01.1989	<b>695</b>	01.01.1999	<b>1.071</b>
01.01.1970	<b>360</b>	01.01.1980	<b>390</b>	01.01.1990	<b>812</b>	01.01.2000	<b>1.082</b>
01.01.1971	<b>466</b>	01.01.1981	<b>575</b>	01.01.1991	<b>846</b>	01.01.2001	<b>1.151</b>
01.01.1972	<b>493</b>	01.01.1982	<b>723</b>	01.01.1992	<b>866</b>	01.01.2002	<b>1.313</b>
01.01.1973	<b>399</b>	01.01.1983	<b>811</b>	01.01.1993	<b>959</b>	01.01.2003	<b>1.156</b>
01.01.1974	<b>305</b>	01.01.1984	<b>803</b>	01.01.1994	<b>978</b>	01.01.2004	<b>1.112</b>
01.01.1975	<b>322</b>	01.01.1985	<b>888</b>	01.01.1995	<b>1.093</b>	01.01.2005	<b>1.024</b>
01.01.1976	<b>315</b>	01.01.1986	<b>910</b>	01.01.1996	<b>1.188</b>	01.01.2006	<b>997</b>
01.01.1977	<b>293</b>	01.01.1987	<b>877</b>	01.01.1997	<b>1.160</b>	01.01.2007	<b>857</b>
01.01.1978	<b>300</b>	01.01.1988	<b>785</b>	01.01.1998	<b>1.085</b>	01.01.2008	<b>865</b>

Abb. 12: Zahl der Rechtspraktikanten/innen seit 1969 (Quelle: BMJ)

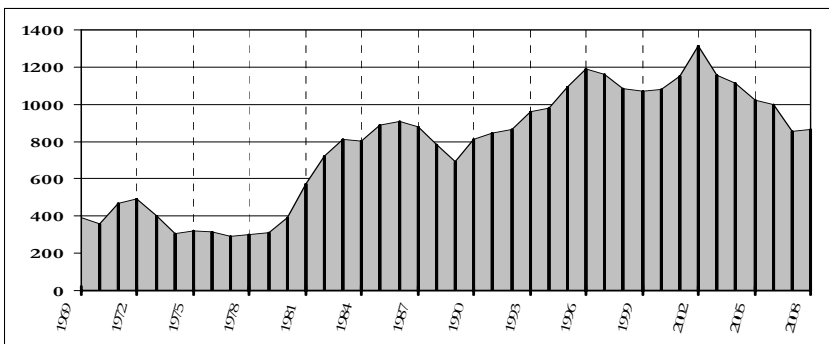


Abb. 13: Grafische Darstellung der Entwicklung der Zahl der Rechtspraktikanten/innen

<sup>81</sup> Art 15 BGBl I 2001/87; dazu ErläutRV 636 BlgNR 21. GP 90.

<sup>82</sup> Zuletzt etwa durch BGBl I 2006/166, BGBl I 2007/96 und BGBl I 2008/147 auf 2.203,5 € bzw. 2.263,7 € (mit Prüfung).

Diese Zahlen (und die grafische Darstellung) machen deutlich, dass ab dem Jahr 1979 ein starker Anstieg der Zahl der Rechtspraktikanten/innen eingesetzt hat, der seinen Höhepunkt am 1. 1. 2002 mit 1.313 Rechtspraktikanten/innen erreicht hat. Derzeit erscheint der Höhepunkt überschritten zu sein und sich die Zahl der Rechtspraktikanten/innen bei rund 800 bis 900 eingependelt zu haben.

### 3. Konsequenzen

Das RPG ist – wie bereits eingangs erwähnt – bereits mehrfach novelliert worden. Dennoch stehen gegenwärtig einige weitere Anpassungen bevor: Dringend notwendig ist etwa eine Anpassung der Voraussetzungen für die Zulassung zur Gerichtspraxis an die neuen studienrechtlichen Gegebenheiten.<sup>83</sup> Längst überfällig ist ferner – wie erwähnt – eine Anpassung der Höhe des Ausbildungsbeitrags, die umso leichter möglich sein sollte, als die Zahl der Rechtspraktikanten in letzter Zeit doch deutlich zurückgegangen ist. Generell sollte für die Zukunft auch überlegt werden, ob es nicht sinnvoll wäre, die Gerichtspraxis um eine Verwaltungspraxis zu einer umfassenden Rechtspraxis (von insgesamt einem Jahr) zu erweitern. Die diesbezüglich (schon früher) angestellten Überlegungen<sup>84</sup> scheinen jedoch im Sand verlaufen zu sein.

## D. Die praktische Juristenausbildung

### I. Richterberuf

#### 1. Rechtsgrundlagen

Die Rechtsgrundlagen für die Ausbildung zum Richter – und zum Staatsanwalt<sup>85</sup> – finden sich im Richterdienstgesetz aus dem Jahr 1961<sup>86</sup> (§§ 1 ff). Sie wurden 1988 im Zuge einer Ausbildungsreform neu gefasst.<sup>87</sup> Später gab es noch eine Reihe von Detailnovellierungen, von denen die 2. Dienstrechts-Novelle 2007<sup>88</sup> hervorgehoben werden muss. Im Zuge dieser Novelle wurden nämlich (plötzlich) dienst- und besoldungsrechtliche Sonderregelungen für die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in den (neuen) 4. Teil des (bisherigen) RDG aufgenommen, welche Rechtsquelle gleichzeitig auf „Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz – RStDG“ umbenannt worden ist. Außerdem wurden (quasi

---

<sup>83</sup> Vgl. die Anpassungen, die im Bereich der praktischen Juristenberufe durch das BRÄG 2008 und die 2. Dienstrechts-Novelle 2007 erfolgt sind.

<sup>84</sup> Siehe *Michalek*, Das Berufsbild und die Ausbildung des Justizjuristen, ÖJZ 1998, 1 (2).

<sup>85</sup> Gem. § 174 RStDG darf zum Staatsanwalt nur ernannt werden, wer die Ernennungserfordernisse nach § 26 RStDG erfüllt und eine zumindest einjährige Praxis als Richter bei einem Gericht oder als Staatsanwalt aufweist.

<sup>86</sup> BGBl 1961/305.

<sup>87</sup> BGBl 1988/230; dazu *Mayr*, Juristenausbildung<sup>2</sup>, 194.

<sup>88</sup> BGBl I 2007/96.

in letzter Minute) die studienmäßigen Voraussetzungen für den Richterberuf und die Gegenstände der mündlichen Richteramtprüfung – in Anlehnung an die diesbezüglichen Neuregelungen für die Rechtsanwälte und die Notare durch das BRÄG 2008<sup>89</sup> – entsprechend angepasst.<sup>90</sup>

## 2. Zahl der Richter/innen

	Rechtspfleger	RiAA	Richter	Richter beim OGH	StA	StA (Gen Prok)
01.01.1989	460,23	112,00	1.469,11	64,00		210,00
01.01.1990	485,47	136,00	1.470,63	65,00		210,00
01.01.1991	500,37	148,00	1.470,83	63,80		207,00
01.01.1992	496,65	224,00	1.451,11	61,30		205,00
01.01.1993	521,80	238,00	1.456,98	63,00	180,00	14,00
01.01.1994	548,42	267,00	1.492,00	63,00	187,00	14,00
01.01.1995	541,65	340,00	1.507,50	60,00	188,00	13,00
01.01.1996	547,25	367,00	1.513,50	62,50	191,00	14,00
01.01.1997	566,09	336,50	1.548,50	62,50	188,00	14,00
01.01.1998	585,29	266,50	1.599,00	63,00	193,00	14,00
01.01.1999	596,82	231,50	1.660,00	61,00	194,00	15,00
01.01.2000	605,10	222,50	1.653,50	63,00	198,00	15,00
01.01.2001	610,49	231,00	1.612,50	63,00	204,00	14,00
01.01.2002	611,32	238,50	1.612,00	64,00	201,50	15,00
01.01.2003	598,32	230,50	1.611,50	64,00	205,00	12,00
01.01.2004	574,13	192,50	1.591,00	62,50	202,00	14,00
01.01.2005	587,36	256,00	1.583,00	63,00	197,00	15,00
01.01.2006	604,05	271,00	1.593,00	64,00	201,25	14,00
01.01.2007	622,34	302,00	1.602,50	65,00	206,00	13,00
01.01.2008	600,56	247,00	1.592,50	66,00	296,00	13,00

Abb. 14: Zahl der Rechtspfleger, der Richteramtanwälter, der Richter (ohne OGH) der Richter beim OGH (mit Evidenzbüro beim OGH) sowie der Staatsanwälte und der Staatsanwälte bei der Generalprokuratur seit 1989 (Quelle: BMJ)

Diese Zahlen machen deutlich, dass die Zahl der Richter in den letzten 20 Jahren relativ konstant geblieben ist: Beim OGH bewegte sich die Zahl der Richter (mit dem Evidenzbüro beim OGH) zwischen 60 (im Jahr 1995) und 66 (2008). Die Zahl der anderen Richter stieg von (rund) 1470 Richtern im Jahr 1989 auf (rund) 1593 am 1. 1. 2008; das entspricht einer Steigerung von 8,37 %.<sup>91</sup> Der Höchststand an Richtern wurde am 1. 1. 1999 mit 1660 Richtern (und 61

<sup>89</sup> BGBl I 2007/111; dazu *Geroldinger/Vasek*, Quo vadis Juristenausbildung? JAP 2008/2009, 4.

<sup>90</sup> In der Zwischenzeit ist durch Art 6 Dienstrechts-Novelle 2008 (BGBl I 2008/147) eine weitere Novellierung erfolgt.

<sup>91</sup> Die Zahl der Rechtspfleger ist hingegen im gleichen Zeitraum von 460 auf 604 gestiegen, was einem Anstieg um 31,30 % entspricht.

Richtern beim OGH) erreicht. Die größte Anzahl an Richteramtsanwärtern gab es am 1. 1. 1996 mit 367 Personen. Am 1. 1. 2008 waren (nach einem Zwischenhoch von 302 Richteramtsanwärtern im Jahr 2007) 247 Richteramtsanwärter ernannt. Erwähnenswert ist auch, dass die Zahl der Staatsanwälte zum 1. 1. 2008 infolge des Inkrafttretens der großen Strafprozessreform sehr deutlich auf 296 Personen (plus 13 Staatsanwälte bei der Generalprokuratur) angestiegen ist.

### 3. Ergebnisse der Richteramtsprüfungen

Vorweg ist festzuhalten, dass die Ergebnisse der praktischen Justizprüfungen (Richteramtsprüfung, Rechtsanwaltsprüfung, Notariatsprüfung) in Österreich weder amtlich gesammelt noch veröffentlicht werden. Ich bin allerdings schon vor vielen Jahren zur Auffassung gelangt, dass diese Daten sehr wohl von größerem (Allgemein-)Interesse sind und habe daher begonnen, diese Fakten durch alljährliche Anfragen bei den Präsidenten der Oberlandesgerichte zu erheben und zu publizieren.<sup>92</sup> Für die Details der Prüfungsergebnisse aus den letzten Jahren kann und muss ich daher hier auf die entsprechenden umfassenden Veröffentlichungen im Internet auf der Homepage des Instituts für Zivilgerichtliches Verfahren ([www.uibk.ac.at/zivilverfahren/statistik](http://www.uibk.ac.at/zivilverfahren/statistik)) und des Dekanats der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck ([www.uibk.ac.at/fakultaeten/rechtswissenschaftliche/praxis](http://www.uibk.ac.at/fakultaeten/rechtswissenschaftliche/praxis)) verweisen. Hier anführen möchte ich nur die (jüngsten) Ergebnisse der Richteramtsprüfungen aus dem Jahr 2007:

	ausgezeichnet	sehr gut	gut	neg.	BARG	SUMME	Anrechn. Rigorosum
<b>OLG Wien</b>	27	38	3	–	5	<b>73</b>	6
<b>OLG Linz</b>	3	15	10	–	3	<b>31</b>	4
<b>OLG Graz</b>	14	3	–	–	2	<b>19</b>	2
<b>OLG Ibk.</b>	3	11	4	–	1	<b>19</b>	–
<b>Österreich</b>	<b>47</b>	<b>67</b>	<b>17</b>	–	<b>11</b>	<b>142</b>	<b>12</b>

Abb. 15: Ergebnisse der Richteramtsprüfungen im Jahr 2007 (Quelle: OLG-Präsiden)

<sup>92</sup> Siehe etwa Die neue Juristenausbildung – Zahlen und Fakten, JAP 1991/1992, 2 ff; Bei Richteramtsprüfung fast alle „firm“, Salzburger Nachrichten (Der Staatsbürger) vom 10. 10. 1992, 26; Klassische Berufsprüfungen im Vergleich, Die Presse (Rechtspanorama) vom 29. 3. 1993, 11; Die Ergebnisse der „neuen“ Justizprüfungen, AnwBl 1996, 361 ff; Richteramtsanwärter fallen bei Justizprüfungen am seltensten durch, Die Presse (Rechtspanorama) vom 12. 5. 1997; 42 „ausgezeichnete“ und zwei durchgefallene Richter, Die Presse (Rechtspanorama) vom 29. 6. 1998, 21; Jeder elfte fällt bei Prüfung zum Anwalt durch, Die Presse (Rechtspanorama) vom 12. 4. 1999, 18; Keine Zugangsbeschränkung durch schlechte Benotung, Salzburger Nachrichten (Der Staatsbürger) vom 24. 7. 1999, 22.

## II. Rechtsanwaltschaft

### 1. Rechtsgrundlagen

Die Rechtsanwaltsordnung (ursprünglich Advokatenordnung) aus dem Jahr 1868 bildet – freilich in einer vielfach novellierten Fassung – noch heute die Rechtsgrundlage für die Ausübung des Berufs eines Rechtsanwaltes in Österreich.<sup>93</sup> Die Ausbildung zum Rechtsanwalt wird darüber hinaus insb. im Rechtsanwaltsprüfungsgesetz (RAPG) geregelt, das seit 1985 auch bereits sechs Mal novelliert worden ist.<sup>94</sup>

### 2. Zahl der Rechtsanwälte/innen

Die Entwicklung der Zahl der Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen ist deshalb besonders interessant, weil ihre Anzahl nicht behördlich reglementiert wird, sondern der Zugang zum Rechtsanwaltsberuf für jede Person offen steht, welche die gesetzlichen Voraussetzungen (der §§ 1 ff RAO) erfüllt. Nachfolgend werden die Zahlen der Rechtsanwälte und der Rechtsanwältinnen in Österreich und in Tirol (sowie in Innsbruck) seit 1973 angeführt:

Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen						
Jahr	Innsbruck	Tirol	zusammen	davon weiblich	Österreich	davon weiblich
31.12.1973	114	60	174	5	2091	105
31.12.1974	113	61	174	5	2101	110
31.12.1975	118	67	185	6	2123	117
31.12.1976	120	67	187	5	2133	121
31.12.1977	118	69	187	5	2127	120
31.12.1978	124	69	193	5	2122	124
31.12.1979	126	73	199	5	2149	129
31.12.1980	126	77	203	5	2170	133
31.12.1981	131	79	210	8	2202	142
31.12.1982	130	79	209	8	2215	148
31.12.1983	130	80	210	7	2243	151
31.12.1984	134	79	213	7	2291	161
31.12.1985	139	84	223	7	2369	163
31.12.1986	145	88	233	7	2466	178
31.12.1987	153	94	247	8	2577	192
31.12.1988	168	102	270	13	2681	205
31.12.1989	170	107	277	13	2791	220
31.12.1990	185	107	292	15	2887	238

<sup>93</sup> RGBI 1868/96; zuletzt geändert durch das Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008 (BRÄG 2008), BGBl I 2007/111, und durch Art VIII BGBl I 2008/68.

<sup>94</sup> BGBl 1985/556 idF BGBl 1987/163, 1992/176, 1993/21, I 1999/71, I 2004/128 und I 2007/111; zur Entwicklung der Rechtsanwaltsausbildung bis 1998 siehe *Mayr*, Juristen-ausbildung<sup>2</sup>, 97 ff mwN.



31.12.1991	186	108	<b>294</b>	20	<b>2936</b>	267
31.12.1992	193	109	<b>302</b>	20	<b>2996</b>	268
31.12.1993	195	111	<b>306</b>	19	<b>3086</b>	277
31.12.1994	202	117	<b>319</b>	22	<b>3159</b>	290
31.12.1995	210	118	<b>328</b>	22	<b>3261</b>	305
31.12.1996	216	125	<b>341</b>	28	<b>3356</b>	328
31.12.1997	223	127	<b>350</b>	27	<b>3526</b>	362
31.12.1998	239	137	<b>376</b>	39	<b>3696</b>	401
31.12.1999	250	144	<b>394</b>	39	<b>3857</b>	431
31.12.2000	265	148	<b>413</b>	42	<b>3969</b>	466
31.12.2001	276	161	<b>437</b>	47	<b>4151</b>	501
31.12.2002	284	168	<b>452</b>	27	<b>4332</b>	521
31.12.2003	297	171	<b>468</b>	61	<b>4494</b>	605
31.12.2004	294	179	<b>473</b>	32	<b>4678</b>	625
31.12.2005	305	180	<b>485</b>	67	<b>4851</b>	720
31.12.2006	312	189	<b>501</b>	69	<b>4986</b>	759
31.12.2007	314	188	<b>502</b>	72	<b>5129</b>	829
31.12.2008	319	188	<b>507</b>	77	<b>5272</b>	886

Abb. 16: Zahl der Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen in Innsbruck und Tirol im Vergleich zu Österreich seit 1973 (Quelle: Österreichischer Rechtsanwaltskammertag)

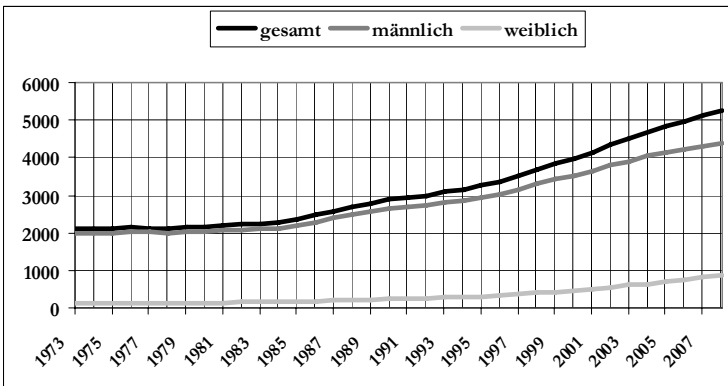


Abb. 17: Grafische Darstellung der Entwicklung der Zahl der Rechtsanwälte und der Rechtsanwältinnen seit 1973

Es zeigt sich also, dass es bis Mitte der 80er Jahre rund 2.200 Rechtsanwälte in Österreich gegeben hat, dass aber dann ein kontinuierlicher Anstieg der Zahl der Rechtsanwälte eingesetzt hat, der Ende des Jahres 2008 einen (vorläufigen) Höchststand von deutlich über 5200 Anwälte erreicht hat (– der jedoch höchstwahrscheinlich noch nicht das Ende der Zunahme bedeuten wird). Der Prozentsatz der weiblichen Rechtsanwälte ist von 5,02 % im Jahr 1973 auf 16,81 % Ende 2008 angestiegen.

### 3. Zahl der Rechtsanwaltsanwärter/innen

Die Zahl der Rechtsanwaltsanwärter und -anwärterinnen hat sich seit 1973 wie folgt entwickelt:

Jahr	Rechtsanwaltsanwärter/innen					
	Innsbruck	Tirol	zusammen	davon weiblich	Österreich	davon weiblich
31.12.1973	29	17	46	5	499	96
31.12.1974	31	17	48	4	505	100
31.12.1975	31	19	50	3	520	55
31.12.1976	38	18	56	4	533	115
31.12.1977	41	20	61	5	581	121
31.12.1978	40	28	68	8	609	120
31.12.1979	37	31	68	10	609	137
31.12.1980	46	27	73	9	637	138
31.12.1981	45	28	73	9	660	144
31.12.1982	54	30	84	10	785	159
31.12.1983	57	37	94	13	904	196
31.12.1984	66	34	100	20	979	240
31.12.1985	76	30	106	23	1001	259
31.12.1986	80	36	116	29	1110	271
31.12.1987	70	34	104	21	1118	300
31.12.1988	62	29	91	20	1061	277
31.12.1989	63	32	95	19	972	259
31.12.1990	52	29	81	20	945	264
31.12.1991	62	28	90	25	989	265
31.12.1992	56	32	88	25	1071	277
31.12.1993	57	36	93	27	1071	274
31.12.1994	78	35	111	24	1169	291
31.12.1995	83	36	119	27	1289	354
31.12.1996	89	40	129	33	1437	414
31.12.1997	99	42	141	31	1528	436
31.12.1998	99	44	143	36	1552	479
31.12.1999	110	39	149	50	1606	505
31.12.2000	101	44	145	55	1684	578
31.12.2001	105	27	132	53	1758	646
31.12.2002	94	31	125	43	1829	715
31.12.2003	100	31	131	44	1912	774
31.12.2004	89	27	116	43	1886	798
31.12.2005	89	33	122	33	1888	802
31.12.2006	88	26	114	40	1899	828
31.12.2007	101	29	130	49	1898	853
31.12.2008	96	38	134	51	1870	842

Abb. 18: Zahl der Rechtsanwaltsanwärter und Rechtsanwaltsanwärterinnen in Innsbruck und Tirol im Vergleich zu Österreich seit 1973 (Quelle: Österreichischer Rechtsanwaltskammertag)

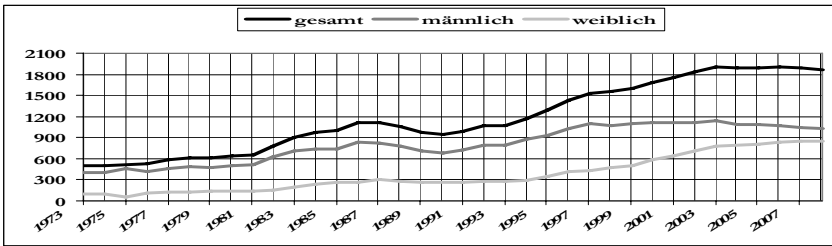


Abb. 19: Grafische Darstellung der Entwicklung der Zahl der Rechtsanwaltsanwärter und Rechtsanwaltsanwärterinnen seit 1973

Die Gesamtzahl der Rechtsanwaltsanwärter ist somit nach einem kurzfristigen Rückgang am Beginn der 90er Jahre bis zum Jahr 2003 wieder kräftig bis auf einen Höchststand von über 1900 Personen angestiegen. Derzeit scheint eine gewisse Stagnation auf diesem hohen Niveau eingetreten zu sein. Klar ersichtlich ist die überproportionale Erhöhung der Zahl der weiblichen Rechtsanwaltsanwärterinnen: Ihr Anteil ist von 19,24 % im Jahr 1973 auf sehr beachtliche 45,03 % Ende 2008 angestiegen.

#### 4. Ergebnisse der Rechtsanwaltsprüfungen

Die im Jahr 2007 abgenommenen Rechtsanwaltsprüfungen brachten folgende Ergebnisse:

	ausgezeichnet	sehr gut	bestanden	neg.	BARG	SUMME	Anrechnung Rigoroseum
<b>OLG Wien</b>	22	95	101	41	37	<b>296</b>	92
<b>OLG Linz</b>	2	14	28	6	18	<b>68</b>	22
<b>OLG Graz</b>	3	16	26	4	8	<b>57</b>	12
<b>OLG Ibk.</b>	–	13	19	2	12	<b>46</b>	12
<b>Österreich</b>	<b>27</b>	<b>138</b>	<b>174</b>	<b>53</b>	<b>75</b>	<b>467</b>	<b>138</b>

Abb. 20: Ergebnisse der Rechtsanwaltsprüfungen im Jahr 2007 (Quelle: OLG-Präsidien)

### III. Notariat

#### 1. Rechtsgrundlagen

Die Zentralnorm für die Regelung der Einrichtung des Notariats in Österreich stellt die Notariatsordnung aus dem Jahr 1871 dar.<sup>95</sup> Die Voraussetzungen für die Erlangung einer Notarstelle werden in den §§ 6 ff NO festgelegt. Darüber hinaus enthält das Notariatsprüfungsgesetz (NPG) nähere Bestimmungen über die Ablegung der Notariatsprüfung.<sup>96</sup> Trotz mehrfacher Novellierungen sind diese Regelungen (immer noch) als reformbedürftig zu bezeichnen.<sup>97</sup>

#### 2. Zahl der Notariate

Der Beruf des Notars zählt zwar zu den sog. „freien Berufen“, jedoch ist die Zahl der Notariate reglementiert: Notariatsstellen werden gem § 9 NO durch eine Verordnung des BMJ errichtet und gegebenenfalls auch aufgelassen.<sup>98</sup> Wie sich die Zahl der Amtsstellen und der Notariatskandidaten seit 1981 entwickelt hat, zeigt die nachfolgende Tabelle:

Jahr	Amtsstellen	Kandidaten	Jahr	Amtsstellen	Kandidaten
1981	347	255	1995	387	330
1982	349	259	1996	390	342
1983	353	264	1997	399	346
1984	354	263	1998	408	355
1985	356	272	1999	416	357
1986	356	296	2000	435	342
1987	357	311	2001	445	343
1988	360	306	2002	456	346
1989	365	307	2003	466	355
1990	369	311	2004	472	360
1991	374	324	2005	476	360
1992	374	305	2006	478	375
1993	380	307	2007	478	390
1994	385	309	2008	478	392

Abb. 21: Zahl der Notariate und der Notariatskandidaten seit 1981 (Quelle: Österreichische Notariatskammer)

<sup>95</sup> RGBl 1871/75; zuletzt geändert durch BGBl I 2008/68.

<sup>96</sup> BGBl 1987/522; zuletzt geändert durch BGBl I 2007/111; zur historischen Entwicklung siehe ausführlich *Mayr*, Die Entwicklung der Ausbildung zum Notar, NZ 1986, 173, 193 und 220 sowie *Mayr*, Juristenausbildung<sup>2</sup>, 145 ff.

<sup>97</sup> Siehe *Mayr*, Anmerkungen zum Notariatsprüfungsgesetz, NZ 1988, 121.

<sup>98</sup> Siehe etwa zuletzt die Errichtung einer elften Notarstelle in Innsbruck durch die Verordnung der BMJ, BGBl II 2008/392.

Aktuell gab es am 1. 11. 2008 in Österreich 483 Notariatsstellen, von denen 478 besetzt waren; nur 23 davon mit weiblichen Notaren. Zum gleichen Zeitpunkt waren 374 Personen in die Kandidatenliste eingetragen, davon waren immerhin 97 Kandidatinnen. Insgesamt zeigt sich also eine zwar langsame, aber kontinuierliche Steigerung der Zahl der Notariate in Österreich.

### 3. Ergebnisse der Notariatsprüfungen

Bei den Ergebnissen der Notariatsprüfung ist zu berücksichtigen, dass diese Berufsprüfung (immer noch<sup>99</sup>) aus zwei Teilprüfungen (mit jeweils einem schriftlichen und einem mündlichen Teil) besteht. Wenn man bedenkt, dass die beiden anderen praktischen Justizprüfungen mit einer einheitlichen Prüfung (mit einem schriftlichen und einem mündlichen Teil) das Auslangen finden, sollte mE die Aufrechterhaltung dieser (aufwändigen) Zweiteilung in der Zukunft überdacht werden.<sup>100</sup>

	1. Teilprüfung					2. Teilprüfung					BARG
	ausg.	sehr gut	best.	neg.	Σ	ausg.	sehr gut	best.	neg.	Σ	
<b>OLG Wien</b>	3	7	3	–	13	–	4	2	–	6	3
<b>OLG Linz</b>	–	5	2	–	7	–	1	1	–	2	3
<b>OLG Graz</b>	3	6	–	–	9	2	3	–	–	5	2
<b>OLG Ibk.</b>	1	1	1	–	3	–	–	1	–	1	–
<b>Österr.</b>	7	19	6	–	32	2	8	4	–	14	8

Abb. 22: Ergebnisse der Notariatsprüfungen im Jahr 2007 (Quelle: OLG-Präsidien)

## IV. Prüfungsanrechnung

Während früher die Berufsprüfungen der verschiedenen klassischen Juristenberufe – aus nicht immer sachlich nachvollziehbaren Gründen – eine unterschiedliche Wertigkeit aufgewiesen haben und eine wechselseitige Ersetzbarkeit nur in einem geringen und einseitig unterschiedlichen Ausmaß gegeben war,<sup>101</sup> hat das Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz (BARG) aus dem

<sup>99</sup> Die frühere Zweiteilung der Rechtsanwaltsprüfung ist hingegen 1993 aufgegeben worden.

<sup>100</sup> Diese Zweiteilung hängt wohl auch damit zusammen, dass früher bei der Notariatsprüfung auch das Strafrecht im vollen Umfang geprüft werden musste, weil sich Absolventen der Notariatsprüfung (früher) auch in die Strafverteidigerliste eintragen lassen konnten. Zur neuen Rechtslage siehe *Mayr/Venier*, Wer darf strafverteidigen? ÖJZ 2009/29, 254.

<sup>101</sup> Dazu eingehend *Sprung/Mayr*, Die juristischen Berufsprüfungen und ihr Verhältnis zueinander, ÖJZ 1983, 29.

Jahr 1987<sup>102</sup> (endlich) eine klare und objektiv nachvollziehbare Regelung über die wechselseitige Anrechenbarkeit der Justizprüfungen gebracht und damit einen Wechsel von dem einen zum anderen klassischen Juristenberuf erleichtert. Von dieser Möglichkeit, eine juristische Berufsprüfung in Form einer Ergänzungsprüfung zu einer bereits bestandenen anderen Berufsprüfung abzulegen, wird seither relativ häufig Gebrauch gemacht.

Von 1995 bis 2007 wurde die Rechtsanwaltsprüfung in 210 Fällen, die Richteramtprüfung in 78 Fällen und die Notariatsprüfung in 32 Fällen in der Form einer solchen Ergänzungsprüfung abgelegt.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das BARG durch Art III Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008<sup>103</sup> umfassend geändert und auf „Bundesgesetz über die Anrechenbarkeit von Ausbildungen und die wechselseitige Anrechenbarkeit der Berufsprüfungen der Rechtsberufe (Ausbildungs- und Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz – ABAG) umbenannt worden ist. Nach der Übergangsbestimmung des Art XVII § 18 BRÄG 2008 sind jedoch noch längere Zeit die Regelungen des BARG anzuwenden.

## V. Anrechnung des Rigorosums

In den Prüfungsbestimmungen zu den einzelnen juristischen Berufsprüfungen ist jeweils vorgesehen, dass Prüfungswerber, die das Doktorat der Rechtswissenschaften erlangt haben, auf Antrag von der Ablegung der mündlichen Berufsprüfung über diejenigen Gegenstände zu befreien sind, die Prüfungsfächer des Rigorosums gewesen sind (§ 21 RAPG; § 21 NPG; § 16 Abs 6 R[St]DG). Diese Bestimmungen sind schon vom Grundsatz her wegen der völlig unterschiedlichen Zielsetzung und Aufgabenstellung dieser beiden Arten von Prüfungen verfehlt. Deren Einführung ist nur historisch vor dem Hintergrund des damaligen „Doktoratsstreits“ um die Beibehaltung des Doktorats als Berufsvoraussetzung (nur) für den Rechtsanwaltsberuf erklärbar.<sup>104</sup> In der Praxis wurde von dieser (willkommenen) Möglichkeit, den umfassenden Stoff der mündlichen Berufsprüfungen zu reduzieren, von den Prüfungskandidaten freilich gerne und reichlich Gebrauch gemacht: So kam es bei den Richteramtprüfungen zwischen 1995 und 2007 in 128 Fällen und bei den Notariatsprüfungen in 144 Fällen zu einer Anrechnung des Rigorosums. Noch häufiger fand eine Prüfungsanrechnung bei der Rechtsanwaltsprüfung statt: In nicht weniger als 1367 Fällen – somit in rund 32 % der Rechtsanwaltsprüfungen – wurden Prüfungskandidaten von der Ablegung (wichtiger) Prüfungsfächer durch die Rigorosenanrechnung befreit. Dabei soll nicht verschwiegen werden,

---

<sup>102</sup> BGBl 1987/523 idF BGBl 1993/21.

<sup>103</sup> BGBl I 2007/111; siehe dazu die Begründung in ErläutRV 303 BlgNR 23. GP 5 f.

<sup>104</sup> Dazu näher *Mayr*, Juristenausbildung<sup>2</sup>, 129, 174, 219 (vgl. auch 45).

dass diese Prüfungsbefreiung beim OLG Innsbruck vergleichsweise am häufigsten vorgekommen ist.<sup>105</sup>

Diese häufige Prüfungsanrechnung zeitigte jedoch sowohl für die Qualität der Ausbildung auf der Universität als auch in der Praxis erheblich nachteilige Folgen, sodass sich der Gesetzgeber des BRÄG 2008 (und der 2. Dienstrechts-Novelle 2007) – trotz heftiger Proteste der Begünstigten – schließlich (richtigerweise) dazu durchringen konnte, diese Befreiungsmöglichkeit zu beseitigen.<sup>106</sup> Allerdings wurden den Kandidaten der Rechtsanwalts- und der Notariatsprüfung – im Gegensatz zu jenen der Richteramtsprüfung<sup>107</sup> – überaus lange Übergangsfristen eingeräumt,<sup>108</sup> sodass noch längere Zeit mit einem Ansturm auf die Prüfungsbefreiung zu rechnen ist.

## VI. Vergleich der Prüfungsergebnisse

Wenn man die Ergebnisse der drei praktischen Justizprüfungen miteinander vergleicht, so fällt auf, dass deren Ergebnisse doch signifikant unterschiedlich sind. Dies zeigt sich sowohl bei den negativen Beurteilungen als auch bei den herausragend positiven Beurteilungen:

Während nämlich von den 1082 Richteramtsprüfungen (ohne Anrechnungsprüfungen nach dem BARG), die seit 1995 in Österreich abgelegt worden sind, nur 11 Prüfungen (oder 1,02 %) negativ beurteilt worden sind, wurden im gleichen Zeitraum von den 4260 Rechtsanwaltsprüfungen (ohne Ergänzungsprüfungen nach dem BARG) immerhin 468 (oder 10,99 %) mit „nicht bestanden“ benotet. Von den 725 Notariatsprüfungen (1. und 2. Teilprüfung ohne Ergänzungsprüfungen nach dem BARG) sind 23 (oder 3,17 %) nicht bestanden worden. Umgekehrt wurden im gleichen Zeitraum bei den Richteramtsprüfungen in nicht weniger als 482 Fällen (oder 43,46 %), bei den Rechtsanwaltsprüfungen hingegen in nur 419 Fällen (was einer Quote von nur 9,81 % entspricht) und bei den Notariatsprüfungen (beide Teilprüfungen) in 153 Fällen (oder 22,01 %) die Note „ausgezeichnet“ vergeben.

---

<sup>105</sup> Nämlich seit 1995 in 262 von 513 Rechtsanwaltsprüfungen, was einem Prozentsatz von rund 51 % entspricht! Zum Vergleich: Beim OLG Wien gab es in rund 30 %, beim OLG Linz in 34 % und beim OLG Graz in 20 % der Rechtsanwaltsprüfungen eine Anrechnung des Rigorosums.

<sup>106</sup> Siehe dazu die Begründung in ErläutRV 303 BlgNR 23. GP 44.

<sup>107</sup> Die Beseitigung des § 16 Abs 6 R(St)DG ist bereits mit 1. 1. 2008 in Kraft getreten. Sie blieb nur für jene Fälle weiterhin aufrecht, in denen ein Ansuchen auf Zulassung zur Richteramtsprüfung bis zum 31. 3. 2008 gestellt worden ist (§ 207 Abs 47 Z 1 RStDG).

<sup>108</sup> Die Aufhebung des § 21 RAPG und des § 21 NPG ist anzuwenden, wenn der Antrag auf Zulassung zur Prüfung (bzw. zur ersten Teilprüfung) nach dem 30. 9. 2012 (!) bei der Prüfungskommission eingebracht wird (Art XVII § 18 BRÄG 2008). Diese Übergangsfrist ist mE viel zu lange bemessen worden. Siehe jedoch die ErläutRV 303 BlgNR 23. GP 56, die in diesen Zusammenhang bezeichnenderweise von einer „Abschichtungsmöglichkeit“ der Berufsprüfungen sprechen.

Karl Heinz Auer

## Rechtsphilosophie und Empirie im Kontext der Differenz zwischen Recht und Gesellschaft

*„Wenn man Recht und praktische Vernunft ... trennt, so versteht man weder das Recht noch die Vernunft. Das Recht schrumpft auf Dezisionen, Normen und logische Ableitungen. Die Vernunft wird aus der Wirklichkeit in die subjektive Moralität verbannt.“*

Martin Kriele (1979, 9)

*„An sich sind Idee und Wirklichkeit des Rechts Gegensätze. Damit sie zusammenkommen, muss das Objektive subjektiv und das Subjektive objektiv werden oder anders formuliert: der Gedanke muss zur Wirklichkeit kommen und die Wirklichkeit muss sich ihm öffnen.“*

Johann Braun (2006, 367)

Es war eigentlich eine Nebenbemerkung bei der letztjährigen Tagung zur Rechtsstatsachenforschung, die mir noch lange nachgegangen ist: „Wenn es nicht gelingt, dies zu vermitteln und plausibel zu machen, bin ich nicht handlungsrelevant.“ Dieser Satz von Christa Pelikan hat bei mir eine Eigendynamik entfaltet, und vermutlich hängt dies damit zusammen, dass die Frage nach der konkreten Relevanz eine Art Gewissensfrage ist für jeden, der im Bildungsbereich tätig ist und Bildung vermitteln will. Als ich dann angefragt wurde, ob ich im Rahmen der diesjährigen Tagung zur „Rechtsstatsachenforschung heute“ über Rechtsphilosophie und Empirie sprechen könnte, ist mir die Äußerung von Frau Pelikan gleich wieder eingefallen. Was soll vermittelt, was soll plausibel gemacht werden, um Handlungsrelevanz zu erreichen? Was bedeutet diese Frage mit ihrem didaktischen und epistemologischen Charakter gleichermaßen für Rechtsphilosophie und Empirie im Kontext von Recht und Gesellschaft? Sind Rechtsphilosophie und Empirie die Disziplinen, die in der Lage sind, die Differenz zwischen Recht und Gesellschaft zu überbrücken? Als Anselm Feuerbach 1804 an der Universität Landshut seine Antrittsvorlesung hielt, widmete er sich der Philosophie und der Empirie, und zwar in ihrem Verhältnis zur positiven Rechtswissenschaft.<sup>109</sup> In meinen Ausführungen möchte ich der Bedeutung von Rechtsphilosophie und Empirie im gesellschaftlichen Kontext nachgehen, in Wahrnehmung der Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, vor allem im Blick auf die Differenz zwischen Recht und Gesellschaft.

### A. Begriffliche Annäherungen und Abgrenzungen

Vorerst ist es angebracht, Begriffe abzuklären und voneinander abzugrenzen.

---

<sup>109</sup> Vgl. Pawlik, 2009, 6.



Gustav Radbruch (1878-1949) erläutert in seiner Rechtsphilosophie (1932) das Wesen der Wissenschaften, die das Recht zu ihrem Gegenstand haben, und ihr Verhältnis zueinander. Er definiert „die systematische, dogmatische Rechtswissenschaft“ als die „Wissenschaft vom objektiven Sinn positiver Rechtsordnungen“. Diese handelt im engeren Sinn von „Rechtsordnungen, nicht vom Rechtsleben, von Rechtsnormen, nicht von Rechtstatsachen“ und ist derart abgegrenzt gegenüber der Rechtstatsachenforschung in den unterschiedlichen Bereichen. Als Wissenschaft vom objektiven und nicht vom subjektiven Sinn des Rechts stellt sie fest, „wie das Recht zu verstehen ist, nicht notwendig, wie es gemeint war“. Die Fragestellung nach dem Wesen des Rechts, nach der Differenz zwischen dem, was seine Urheber intendierten, und dem, was ihm die Ausleger entnehmen, die Frage nach dem Recht „als verursachter und ursächlich weiterwirkender Tatsache“ ordnet Radbruch der „Sozialtheorie des Rechts“, der Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung, der Rechtssoziologie zu.<sup>110</sup> Schon aus dieser Radbruch'schen Abgrenzung heraus wird deutlich, wie sehr die einzelnen Disziplinen aufeinander bezogen und vom Wesen her komplementär sind.

Die Unterscheidung zwischen „lebendem Recht“ und Gesetzesrecht, zwischen gesetzlichem und gesellschaftlichem Recht, betont auch Eugen Ehrlich (1862-1922). Er, der Alt-Österreicher aus Czernowitz in der heutigen Ukraine, gilt neben Max Weber als Begründer der modernen Rechtssoziologie und der Rechtstatsachenforschung. Letztere ist für ihn als praktisch-empirischer Bereich untrennbar mit der Rechtssoziologie verbunden. So ist er davon überzeugt, dass der Schwerpunkt der Rechtsentwicklung nicht in der Gesetzgebung, nicht in der Jurisprudenz oder in der Rechtsprechung liegt, „sondern in der Gesellschaft selbst“, wie er in der Vorrede zu seinem Buch „Grundlegung der Soziologie des Rechts“ am 25. Dezember 1912 geschrieben hat.<sup>111</sup>

Ganz in diesem Sinn bezeichnet auch Werner Maihofer (Rechtsphilosoph und deutscher Innenminister unter den Kanzlern Brandt und Schmidt) Rechtstatsachenforschung als empirische Rechtssoziologie, wenn sie die wechselseitige faktische und normative Bedingtheit von Recht und Gesellschaft im Blick auf das bestimmte Recht einer bestimmten Gesellschaft „tatsächlich“ untersucht. Er umschreibt Rechtssoziologie „als die methodische und systematische Analyse der faktischen Bedingtheit des Rechts durch die Gesellschaft und der normativen Bedingtheit der Gesellschaft durch das Recht“, bezogen aber nicht auf eine Gesellschaft als Abstraktum, sondern konkret auf die Menschen als gesellschaftlich lebende Individuen.<sup>112</sup> Gegenstand der Soziologie ist der „homo sociologicus“ unter dem Blickwinkel der Sozialität der Person. Demnach betrachtet die Rechtssoziologie den Menschen „nicht in

---

<sup>110</sup> Vgl. Radbruch, 1999, 106 f.

<sup>111</sup> Vgl. Ehrlich, 1913, Vorrede, sowie Barta 2004<sup>2</sup> II 1061. Auch Braun, 2006, 392, schlägt in diese Kerbe, wenn er sagt, dass sich die Entwicklung des Rechts nur vordergründig betrachtet durch den Wandel der Verfassungen, der Gesetze und der Judikatur vollzieht.

<sup>112</sup> Vgl. Maihofer, 1970, 20.

seinem Verhältnis zur Natur, sondern in seinem Verhältnis zum Menschen“.<sup>113</sup>

Und die Rechtsphilosophie? Bei ihr handelt es sich „um die Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft überhaupt“<sup>114</sup>. Dieses Wörtchen „überhaupt“ ist es, das, so Arthur Kaufmann, das Wesen der Philosophie ausmacht. Rechtsphilosophie reflektiert, diskutiert und beantwortet, wenn möglich, juristische Grundsatzfragen und Grundprobleme „auf philosophische Manier“, wobei für den Rechtsphilosophen die fundierte Kenntnis beider Disziplinen unabdingbar ist. Während die Rechtsdogmatik stets systemimmanent argumentiert und das geltende System unangetastet bleibt, ist es Aufgabe der Rechtsphilosophie, systemtranszendent zu agieren.<sup>115</sup> Sie hat eine normative, eine analytische und eine holistische Dimension, und ihr unterscheidendes Kriterium zur Philosophie liegt im Gegenstand, den sie untersucht, im Recht. So definiert Robert Alexy Rechtsphilosophie als „Argumentation über die Natur des Rechts“, die sich einerseits mit dem Begriff der Norm und des Normensystems auseinandersetzen muss, andererseits mit der Frage nach der Geltung des Rechts und der Legitimität des Rechts.<sup>116</sup> Während die Rechtssoziologie Zusammenhänge aufzeigt und die wechselseitige faktische und normative Bedingtheit von Recht und Gesellschaft untersucht, wird in der Rechtsphilosophie „das Recht reflexiv und sucht nach einem Maßstab für den Maßstab, den es selbst zu sein beansprucht“.<sup>117</sup> Die Übergänge sind durchaus fließend. Eine Rechtsdogmatik, die die Frage nach der gerechten Lösung eines Falles stellt, hat schon den Boden der Rechtsphilosophie betreten, und wenn zudem Fragen der gesellschaftlichen Bedingtheit des Falles fokussiert werden, auch den der Rechtssoziologie.<sup>118</sup>

## B. Zur Unterscheidung von Sein und Sollen

Freilich, wenn man das, was ist, und das, was sein soll, als strikt zu trennende Gegensätze behandelt und zwischen Sein und Sollen mit kompromissloser Schärfe unterschieden wird, wie dies im Neukantianismus der Fall war und der Rechtspositivismus zu fragwürdiger Blüte gebracht hat, wird man die der Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie inhärenten Fragestellungen gar nicht erst verstehen.<sup>119</sup> Nach dem Versuch, begriffliche Annäherungen und Abgrenzungen durchzuführen, müssen wir uns kurz mit dem Verhältnis von Sein und Sollen beschäftigen. Allzu lange und allzu dominant wurden ganze Juristengenerationen mit der Trennungsthese indoktriniert und glauben gemacht, dass

---

<sup>113</sup> Vgl. ebd. 13 f.

<sup>114</sup> Braun, 2006, V.

<sup>115</sup> Vgl. Kaufmann, 1997<sup>2</sup>, 7 f.

<sup>116</sup> Vgl. Alexy, 2008, 13-16.

<sup>117</sup> Vgl. Braun, 2006, 4.

<sup>118</sup> Vgl. Hilgendorf, 2008, 113.

<sup>119</sup> Vgl. Auer, 2005, 77.

die Gerechtigkeitsfrage für die Rechtswissenschaft letztlich irrelevant sei. Mein Lehrer der Rechtsphilosophie, Theo Mayer-Maly, meinte dazu schlicht: „Auf einem Irrweg umzukehren, ist nie zu spät. Was zu Beginn des 20. Jhs. über die Irrelevanz der Gerechtigkeit für das Recht geschrieben wurde, war Dokument eines Irrwegs.“<sup>120</sup> Und es ist wohl kein Zufall, wenn Jürgen Habermas John Rawls' Ansatz, dass niemand in einer ungerechten Gesellschaft leben will, als ungeniertes Anknüpfen an Theoreme des 18. Jahrhunderts bezeichnet.<sup>121</sup> Eric Hilgendorf schlägt in die gleiche Kerbe, wenn er sagt, dass „vieles von dem, was in den USA als rechtsphilosophische Innovation auf den Merkt kommt, in Deutschland schon vor 100 Jahren diskutiert wurde“.<sup>122</sup>

Der kategoriale Unterschied von Sein und Sollen als letzte und nicht weiter ableitbare Kategorien ist bekanntlich Grundlage und Kernpunkt der Reinen Rechtslehre, deren oberstes Postulat die Methodenreinheit ist. Die Kontroverse zwischen Alexander Hold-Ferneck (1875-1955) und Hans Kelsen (1881-1973) vermag zu veranschaulichen, mit welcher Härte in der ersten Hälfte des letzten Jahrhunderts die Auseinandersetzung um den Rechtsbegriff geführt wurde. Während Kelsen Hold-Ferneck die Vermengung psychologisch-genetischer und normativer Fragen vorwarf und ihn als „einen der konsequentesten Vertreter der psychologisch-deterministischen Methode innerhalb der Jurisprudenz“ bezeichnete, warf Hold-Ferneck Kelsen formalistischen Normativismus vor sowie verfehlte Rechtssatztheorie und einen in einer unhaltbaren Grundnormtheorie verankerten „monotheistischen Kultus des Sollens“.<sup>123</sup> Die Antipoden haben sich auch in Bezug auf den Stil der Kontroverse nichts geschenkt. „Da ist er ein spindeldürrer, bis auf den letzten Blutstropfen ausgepreßtes Männchen, das den Doktorhut tief ins pergamentene Antlitz drückt, auf daß die Welt der Tatsachen es nicht störe in der Versunkenheit in ideelle Normen. Man gebe ihm den Laufpaß. Wir brauchen keine ‚juristische Erkenntnis‘, die sich auf die Frage, was denn das Recht sei, auf ihre ‚Reinheit‘ ausredet. Wir brauchen soziologische Erkenntnis.“<sup>124</sup> Ähnlich kontroversiell und leidenschaftlich verlief – nicht weiter überraschend – die Auseinandersetzung zwischen Kelsen und Ehrlich, die zwischen 1915 und 1917 im Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie publiziert wurde<sup>125</sup>, wo im vergangenen Jahr auch meine Ausführungen zum Menschenbild als rechtsethische Dimension veröffentlicht worden sind<sup>126</sup>.

Die absolute Trennung von Recht und Moral, von Seinskategorie und Sollenskategorie, führt als zwingende Folge dazu, „dass dem traditionellen

---

<sup>120</sup> Mayer-Maly, 2001, 11.

<sup>121</sup> Vgl. ebd.

<sup>122</sup> Vgl. Hilgendorf, 2008, 119.

<sup>123</sup> Vgl. Goller, 200 f.

<sup>124</sup> Vgl. ebd. 201.

<sup>125</sup> Vgl. Paulson, 1992, 839 ff.

<sup>126</sup> Vgl. Auer, 2007.

Anspruch, wonach das Recht im Prinzip gerecht sein soll, die Grundlage entzogen“ und Gerechtigkeit in den außerrechtlichen Bereich abgedrängt wird. Noch in der 2. Auflage seiner Reinen Rechtslehre 1960 – nach der Tragödie des 2. Weltkriegs – postuliert Kelsen, dass das reine Sollen keinerlei Inhalt habe und daher „jeden beliebigen Inhalt“ annehmen könne. Die Rechtsphilosophie Kelsens degradiert so zu einer „Rechtstheorie“, die sich als „Rechtsphilosophie minus Gerechtigkeit“ versteht.<sup>127</sup> Zwischenzeitlich hat der neukantianische Dualismus an Bedeutung eingebüßt. Im Hinblick darauf, dass der Streit zwischen dem Rechtspositivismus mit seiner Trennungsthese und den antipositivistischen Gegenströmungen mit ihrer Verbindungsthese von Recht und Moral zu keinem Ende kommt, weil er die fundamentale philosophische Frage zum Gegenstand hat, „was denn das Recht überhaupt ist“, versucht Peter Koller eine Annäherung der gegensätzlichen Auffassungen dadurch zu erreichen, dass er einen „schwachen Rechtsmoralismus“ mit einem „schwachen Rechtspositivismus“ in Einklang bringt.<sup>128</sup> Die Vorteile, aber auch die Probleme, die der Einschluss von Moral ins Recht mit sich bringt, erfordert eine Theorie im Sinne einer Rechtsethik, deren Gegenstand per definitionem Recht und Moral gleichermaßen sind.<sup>129</sup>

Eine weithin überzeugende Konzeption, die von dem banal klingenden, in Wirklichkeit aber fundamentalen Postulat ausgeht, dass das Recht menschengemäß sein muss, legt Winfried Brugger mit seinem „anthropologischen Kreuz der Entscheidung“ vor.<sup>130</sup> Die Horizontale des Kreuzes der Entscheidung fokussiert den handelnden Menschen in der Zeitspanne von Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft. Die Vertikale umfasst die „Qual der Wahl“ von Mitteln, Wegen und Zielen als Charakteristikum menschlichen Handelns. Wo sich horizontale und vertikale Abwägungsschiene mit ihren

<sup>127</sup> Vgl. Kelsen, 1960, 200 f. und Braun, 2001, 21.

<sup>128</sup> Vgl. Koller, 2008, 175-180. Mit der mE nicht ganz glücklich gewählten Bezeichnung „Rechtsmoralismus“ – sie impliziert von vornherein eine negative Konnotation – fasst Koller die unterschiedlichen antipositivistischen Strömungen zusammen. (Vgl. 158.) Im Bemühen um einen allgemeinen Rechtsbegriff setzt er auf die Merkmale der autorisierten Macht, des organisierten Zwangs und den Anspruch auf Legitimität. Insbesondere der Aspekt der Legitimität ist äußerst umstritten (Vgl. zB Mayer-Maly, 2001, 3.). Koller begründet dies mit dem Umstand, dass die Legitimität einerseits die Normativität des Rechts erklären soll, gleichzeitig aber „das umkämpfte Terrain der Beziehung von Recht und Moral“ betreten wird. (Vgl. Koller, 2008, 175 f.)

<sup>129</sup> Vgl. dazu Alexy, 2008, 23-25. In der Verwendung des Begriffs der Ethik orientiere ich mich an der in der ethischen Literatur der Gegenwart dominanten Auffassung, wonach die Moral Gegenstand der Ethik als rationaler Wissenschaft ist. Vgl. zB Julian Nida-Rümelin, 2005<sup>2</sup>, 4. Zu verweisen ist auch auf Dietmar von der Pfordten, 2001, 55, der wegen der uneinheitlichen Verwendung des Moralbegriffs vorschlägt, „die in einer Gesellschaft tatsächlich bestehenden nicht-rechtlichen Normen als ‚Moral‘ zu bezeichnen und die Unterscheidung von Recht und Moral als Unterscheidung auf der Ebene tatsächlich bestehender Normen von vornherein um einen Pol zu ergänzen, der den ethischen Rechtfertigungsaspekt – dem beide Typen von Normen unterliegen – verdeutlicht.“

<sup>130</sup> Vgl. Brugger, 2008<sup>2</sup>.

spannungsgeladenen Polen kreuzen, steht das Ich oder Selbst. Das anthropologische Kreuz enthält eine analytische Dimension, die es ermöglicht, den „Input menschlicher Entscheidungen“ zu entschlüsseln, und eine normative Dimension, die eine Handlung als „gelingen“ ausweist, wenn sie einen strukturellen Bezug auf alle vier Perspektiven des anthropologischen Kreuzes der Entscheidung aufweist.<sup>131</sup> Aus dieser aktionsbezogenen Perspektive menschlichen Handelns lässt sich die „Strukturierung eines Deutungs-, Wertungs- und Entscheidungsfeldes“<sup>132</sup> gewinnen, die für die Erörterung der Stellung des Menschen im Recht bedeutsam ist.

Eine beachtenswerte Definition des Rechts in Überwindung der Altlast von Sein und Sollen bietet Arthur Kaufmann: Recht ist etwas Relationales, Recht ist „die Entsprechung von Sollen und Sein“. Oder, wie es Edgar Bodenheimer formuliert: „Law is a Bridge between Is and Ought“.<sup>133</sup> Recht ist mehr als nur eine Funktion der Wirklichkeit und mehr als nur ein Faktum der Macht. So lässt sich auch das gesetzte Recht nur durch das dahinter stehende Rechtsbewusstsein verstehen. Losgelöst davon verliert das Recht bald seinen Bezug zur Gerechtigkeit, und wer nicht mehr – zumindest annähernd – sagen kann, was Recht ist, wird in der Folge auch nicht mehr sagen können, was Unrecht ist. Kaufmann ortet im Bewusstsein der heutigen Rechtsphilosophie, dass man eigentlich nicht mehr weiß, was Recht ist, einen „Reflex der noch tiefer liegenden Ratlosigkeit, was denn überhaupt der Mensch ist“ und verweist damit auf die philosophische Anthropologie als unabdingbaren Topos jeder Rechtsphilosophie.<sup>134</sup>

### **C. Das Verhältnis von Recht und Gesellschaft als empirischer und rechtsphilosophischer Topos**

Wenn wir uns dem Verhältnis von Recht und Gesellschaft und deren Differenz zuwenden, haben wir es sowohl mit einer empirischen als auch rechtsphilosophischen Fragestellung zu tun. Aus der Kritik an der positivistischen Jurisprudenz heraus betrachtet Ehrlich die Rechtssoziologie als die wahre Rechtswissenschaft. In seiner „Grundlegung der Soziologie des Rechts“ (1913) wird deutlich, dass die Rechtswissenschaft für ihn in besonderem Maß eine Sozialwissenschaft ist, während die herkömmliche Jurisprudenz lediglich juristische Handwerkstechnik darstelle. Die Erforschung des lebenden Rechts ist es, womit die Soziologie des Rechts beginnen muss.<sup>135</sup> Angesichts der Unzulänglichkeit eines Rechtsbegriffs, der sich in der Regel nur auf das

---

<sup>131</sup> Vgl. Brugger, 2008, 50-53.

<sup>132</sup> Ebd. 71.

<sup>133</sup> Vgl. Kaufmann, Rechtsphilosophie, 1997<sup>2</sup>, 137.

<sup>134</sup> Vgl. ebd. 144 und 189 sowie Braun, 2006, 358 und 365, und meine Ausführungen in Auer, 2005, 13-54.

<sup>135</sup> Vgl. Ehrlich, 1913, 405.

Gesetzesrecht bezieht, unterscheidet Ehrlich drei Arten von Recht: 1. Organisationsnormen. Diese enthalten das gesellschaftliche Recht: Familien-, Vereins-, Gesellschaftsrecht etc. 2. Entscheidungsnormen. Diese sind das Juristenrecht: die Rechtssätze und das Verfahrensrecht. 3. Eingriffsnormen. Diese beinhalten das staatliche Recht: die Steuer-, Sicherheits-, Sozialgesetze etc. Den Juristen obliegt es, zwischen den drei Arten zu vermitteln. Vor allem deswegen misst Ehrlich den Juristen eine bedeutende gesellschaftliche Funktion zu. Denn aus der Synthese der Gegensätze folgt die Gerechtigkeit.<sup>136</sup>

Rechtssoziologie erschöpft sich nicht in deskriptiven soziologischen Definitionen des objektiven und des subjektiven Rechts, sondern muss die gegenseitige Bedingtheit von Recht und Gesellschaft in all ihren Erscheinungsformen zum Inhalt haben. Besteht ein Widerspruch „zwischen dem, was als Recht faktisch in einer Gesellschaft gelebt wird, und dem, was normativ als Recht für diese Gesellschaft gesetzt ist“, liegt eine soziologische Differenz vor. Von einer ideologischen Differenz spricht man, wenn ein Widerspruch besteht „zwischen dem gesellschaftlichen Bewußtsein der betroffenen Laien und dem rechtlichen Bewußtsein der zuständigen Juristen“.<sup>137</sup> Zu letzterem gehören vor allem die weltanschaulich umstrittenen Themen. Man denke zB an die Suchtmittelproblematik, den Schwangerschaftsabbruch, Tötung auf Verlangen und Beihilfe zum Selbstmord, Sexualstrafgesetzgebung, Lebensgemeinschaften von Personen unterschiedlichen und gleichen Geschlechts. Aber auch das Patientenverfügungsgesetz, die Kollisionen zwischen Grundrechtsschutz und Sicherheitsgesetzgebung, Schul- und Hochschulrecht uvm. gehören hierher.

Spätestens hier wird klar, dass die Rechtssoziologie alleine nicht in der Lage ist, die Differenz zwischen Recht und Gesellschaft zu überbrücken. Rechtssoziologie zeigt die Wirklichkeit des Rechts und deren Rückwirkung auf das soziale Leben auf. Dies zu bewerten, die Frage nach dem richtigen Recht, ist Aufgabe der Rechtsphilosophie. Sie bleibt dabei nicht stehen bei dem augenblicklich gerade geltenden Recht, sondern fragt weiter.<sup>138</sup> Die Methoden einer „Differentialdiagnose zwischen Gesellschaft und Recht“ sind trotz ihrer sozial-, ideologie- und rechtskritischen Intention noch den Bereichen der empirischen Rechtssoziologie, der Rechtstatsachenforschung, und der empirischen Rechtstheorie, der Rechtsdogmatik, zuzuordnen. Wo aber die Frage reflektiert wird, ob solches widersprechendes Recht nicht „Ausdruck und Werkzeug falschen Bewußtseins oder falscher Verhältnisse“ ist, haben wir es mit transzendenter Sozial- und Ideologiekritik und sohin mit Rechtsphilosophie zu tun.<sup>139</sup> Letztlich geht es dabei darum, ein Recht zu verwirklichen, das im Dienst des Menschen

---

<sup>136</sup> Vgl. Barta, 2004<sup>2</sup>, 1065.

<sup>137</sup> Vgl. Maihofer, 1970, 15-20.

<sup>138</sup> Vgl. Braun, 2006, 4.

<sup>139</sup> Vgl. Maihofer, 1970, 21.

steht und immun ist gegen Missbrauch durch Machthaber und Vereinnahmung durch Ideologien.

Hat Ehrlich vor einer Degradierung der Rechtswissenschaft zum bloßen juristischen Handwerk gewarnt, wenn man die Rechtssoziologie außer Acht lässt, tut dies Mayer-Maly in Bezug auf die Rechtsphilosophie. „Dem, der meint, Jurisprudenz ohne Besinnung auf Geschichte und Philosophie betreiben zu können, gerät diese alsbald zum Handwerk.“<sup>140</sup> Es sind die im wahrsten Sinn des Wortes grundlegenden Rechtsfragen, mit denen sich die Rechtsphilosophie beschäftigt. Dem entsprechend sind auch Postulate der Rechtsphilosophie immer wieder von grundlegender Bedeutung. So zB die Aussagen Radbruchs: „Recht ist die Wirklichkeit, die den Sinn hat, dem Rechtswerte, der Rechtsidee zu dienen“<sup>141</sup>, wobei die Rechtsidee bekanntermaßen Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit umfasst. Oder auch die These vom Menschen als Grund und Ziel allen Rechts<sup>142</sup> in Fortführung des protagoräischen Homo-Mensura-Gedankens. Auf dieser Linie liegt auch Art. 1 Abs. 1 Herrenchiemseer Entwurf für ein deutsches Grundgesetz: „Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen.“ In der Tat ist die Stellung des Menschen in Recht und Gesellschaft von zentraler Bedeutung. In Anlehnung an Radbruch möchte ich sagen, der Mensch ist Grund, Maß und Ziel allen Rechts, aller (Human-)Wissenschaften, der Gesellschaft überhaupt. Viele Probleme, mit denen wir heute zu kämpfen haben, wären gar nicht erst entstanden, wenn man dieses Grundpostulat nicht aus den Augen verloren hätte: man denke nur an die internationale Finanzkrise, an die Weltwirtschaftspolitik, an die vielen und sehr unterschiedlichen Bereiche, in denen der Mensch zurück- und abgedrängt wird zugunsten einer bestimmten Technologie, eines bestimmten Ablaufs, einer bestimmten Ideologie oder Politik! Im Folgenden soll das Verhältnis von Recht und Gesellschaft als empirischer und rechtsphilosophischer Topos anhand einiger ausgewählter Paradigmen von grundlegender gesellschaftlicher Bedeutung skizziert werden.

## 1. Leben

Der Schutz des menschlichen Lebens ist zentrales Element der Rechtsordnung, verankert in der Verfassung ebenso wie in der Strafrechtsordnung und im Zivilrecht. Grundgelegt ist dies vor allem in § 16 ABGB: „Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten.“ § 16 ABGB schützt damit „die Person als Kristallisationspunkt der menschlichen Identität und einer sich lebenslang weiter entwickelnden Selbstdefinition“ (E.H. Erikson).<sup>143</sup> Als Generalklausel der

---

<sup>140</sup> Mayer-Maly, 2001, 5 f.

<sup>141</sup> Radbruch, 1999, 34.

<sup>142</sup> Vgl. Kaufmann, 1994<sup>6</sup>, 117.

<sup>143</sup> Vgl. Barta, 2004<sup>2</sup>, 248.

Persönlichkeitsrechte hat § 16 ABGB für das gesamte Recht Geltung, nicht nur für das Privatrecht.<sup>144</sup> Und im Hinblick auf pränatales menschliches Leben normiert § 22 ABGB, dass selbst ungeborene Kinder „von dem Zeitpunkte ihrer Empfängnis an“ einen Anspruch auf den Schutz der Gesetze haben. Nicht zuletzt durch die strafrechtlichen Normen zur Fristenlösung – in Österreich in § 97 StGB normiert, in Deutschland in § 218a und in der Schweiz in Art. 119 des jeweiligen Strafgesetzbuchs – ist dieses Bewusstsein in den Hintergrund getreten. Straffreiheit unter bestimmten Voraussetzungen wird im gesellschaftlichen Bewusstsein als Erlaubnis wahrgenommen. In einer Gesellschaft, die sich in weiten Bereichen über materielle Werte definiert, kann es nicht verwundern, dass auch menschliches Leben, zumal wenn es noch ungeboren ist, nur ein Wert unter anderen ist und seine herausragende Bedeutung im gesellschaftlichen Bewusstsein verliert. Unabhängig vom jeweiligen weltanschaulichen oder konfessionellen Hintergrund kann aber wohl niemand gleichgültig bleiben angesichts der hohen Zahl an Abtreibungen.<sup>145</sup> Diese Problematik in den Griff zu bekommen, kann zur Überlebensfrage der Sozietät werden. Einen zeitlichen Ablauf als unterscheidendes Kriterium für die Straffreiheit des Schwangerschaftsabbruchs zu bestimmen, ist auf alle Fälle unzureichend. Die Differenzierung des strafrechtlichen Lebensschutzes lediglich nach einer Frist lässt sich in unserer anthropozentrischen Rechtsordnung weder rechtsphilosophisch noch rechtsdogmatisch rechtfertigen.<sup>146</sup> Zu welchen – teils kurios anmutenden – Ergebnissen der Mangel an Bewusstsein für den Stellenwert menschlichen Lebens in Verbindung mit den gesetzlichen Normen zum Schwangerschaftsabbruch und mit dem Schadenersatzrecht führt, zeigen die Fälle, die mit dem Begriff „wrongful birth“ umschrieben werden. Der OGH (1 Ob 91/99k) hat erstmals 1999 grundsätzlich eine Schadenersatzpflicht für den Mehrbedarf durch Behinderung zugebilligt. In der Entscheidung 5 Ob 165/05h stellte der OGH 2006 eine Haftung des behandelnden Arztes fest und sprach der Klägerin den Ersatz des gesamten Unterhalts des Kindes zu, womit in der österreichischen Rechtsprechung zum ersten Mal die Geburt eines Kindes an sich als Schaden klassifiziert wurde.<sup>147</sup> Dies ungeachtet der Verfassungsbestimmung in Art. 7 Abs. 1 B-VG, wonach niemand wegen einer Behinderung benachteiligt werden darf und die Republik sich dazu bekennt, „die Gleich-

---

<sup>144</sup> Vgl. Mayer-Maly, 2001, 37, 41.

<sup>145</sup> Nach Angaben der WHO werden pro Jahr rund 45 Mio. Abtreibungen vorgenommen, bei denen 60.000 Mütter ums Leben kommen. (Vgl. Hilfe für Mutter und Kind e.V. Online in Internet. URL: <http://www.hmk-leben.de/schwerpunkte/sachthemen/abtreibung/index.html>. Stand: 03.01.2009). Es ist kaum möglich, Zahlenangaben zu überprüfen, zumal die Dunkelziffern deutlich von offiziellen statistischen Angaben abweichen dürften. In Mitteleuropa kommt nach offiziellen Zahlen durchschnittlich auf jedes dritte Kind eine Abtreibung, Schätzungen unter Berücksichtigung der Dunkelziffer liegen weit höher.

<sup>146</sup> Vgl. dazu vertiefend Auer, 2005, 184-186.

<sup>147</sup> Vgl. Podiumsdiskussion: Schadenersatz für unerwünschtes Leben. Online in Internet. URL: <http://www.bizeps.or.at/news.php?nr=7307> (Stand: 22.12.2008).



behandlung von behinderten Menschen und nicht behinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten“. Im Regierungsprogramm 2008-2013 der gegenwärtigen österreichischen Bundesregierung wird darauf ausdrücklich Bezug genommen und unzweideutig außer Streit gestellt, „dass selbstverständlich die Geburt und Existenz eines Kindes mit Behinderung kein Schaden ist, wie groß die Betroffenheit und Trauer der Eltern über die Tatsache der Behinderung ihres Kindes auch sein mögen“.<sup>148</sup> Es ist eine Aufgabe der juristischen Grundlagenfächer, vor allem der Rechtsphilosophie, die soziologische und ideologische Differenz im interdisziplinären Austausch mit korrelierenden Wissenschaften zumindest zu mindern und das Menschenbild, das unserer Rechtsordnung zugrunde liegt, herauszuarbeiten und zu verdeutlichen. Dies kann aber nur dann gelingen, wenn auch die anderen wissenschaftlichen Disziplinen mit ausgewiesenem gesellschaftlichem Bezug – zB Philosophie, Medizin, Bildungswissenschaften – ihren Beitrag leisten und ideologische Engführungen überwunden werden.

## 2. Sicherheit

Auch im zweiten Beispiel geht es um die Bedeutung und den Schutz menschlichen Lebens, nun allerdings im Kontext der Terrorabwehr und der damit verbundenen Aushöhlung der Grund- und Freiheitsrechte. Ausgangspunkt ist das deutsche Luftsicherheitsgesetz 2005, das es ermöglichte hatte, Luftfahrzeuge mit tatunbeteiligten Passagieren an Bord abzuschießen und deren vorsätzliche Tötung in Kauf zu nehmen, um eine größere Katastrophe zu verhindern. Mit Urteil<sup>149</sup> vom 15.02.2006 hat das BVerfG diese Bestimmung<sup>150</sup> für nichtig erklärt. In der Tat liegt auch hier eine Differenz zwischen einem nicht unbeachtlichen Teil gesellschaftlichen intuitiven Bewusstseins und der Rechtsordnung mit dem ihr inhärenten Staats- und Menschenbild vor. Die Auffassung, dass Unschuldige getötet werden dürfen, wenn dadurch eine unverhältnismäßig große Anzahl von Menschen gerettet werden kann, scheint weit verbreitet zu sein.<sup>151</sup> Das Bewusstsein des Lebensschutzes als zentraler Topos der Rechtsordnung hingegen weniger. Das reicht offensichtlich hinein bis in die Parlamente. Begünstigt wurde diese Situation durch „9/11“, die terroristischen Angriffe vom 11.09.2001 auf das World Trade Center in New York und das Pentagon in Washington, D.C., in deren Folge es leichter möglich war, Grund- und Freiheitsrechte zugunsten einer Sicherheitsgesetzgebung zur Terrorabwehr zu marginalisieren. Dies ist zB in den USA mit Gesetzen und Verordnungen in der Folge von „9/11“ geschehen, auch wenn sie den

---

<sup>148</sup> Vgl. Regierungsprogramm 2008-2013, 125. Online in Internet. URL: <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=32965> (Stand: 21.01.2009).

<sup>149</sup> BVerfG, 1 BvR 357/05 vom 15.2.2006.

<sup>150</sup> § 14 Abs. 3 LuftSiG.

<sup>151</sup> Vgl. Fritze, 2004, VI.

Normunterworfenen und der Weltöffentlichkeit euphemistisch als „Patriot Act“ mit dem Ziel „Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism“ schmackhaft gemacht werden sollen.<sup>152</sup> Die military order, die Präsident Bush am 13.11.2001 erlassen hat<sup>153</sup>, ist eine „Anordnung“, die den rechtlichen Status der betroffenen Individuen radikal auslöscht und damit gleichzeitig Wesen hervorbringt, die juristisch weder eingeordnet noch benannt werden können.<sup>154</sup>

Auch das deutsche Luftsicherheitsgesetz 2005 ist als Reaktion auf die Terroranschläge vom 09.11.2001 verabschiedet worden. Es lohnt sich, die Urteilsbegründung des BVerfG<sup>155</sup>, mit der der umstrittene § 14 Abs. 3 LuftSiG als mit dem Grundgesetz unvereinbar und für nichtig erklärt worden ist, näher anzusehen. In engagierten und deutlichen Worten machen die Höchstrichter in Karlsruhe klar, dass die Bestimmung, die den Verteidigungsminister ermächtigen sollte, eine entführte Passagiermaschine abschießen zu lassen, einen Verstoß gegen die Menschenwürde der Entführungsoffer darstellt. Die Betroffenen werden als Subjekte mit unveräußerlichen Rechten missachtet, und die von Staats wegen einseitig getroffene Verfügung über ihr Leben konstituiert eine Verdinglichung und Entrechtlichung, die weder mit dem Grundgesetz noch mit der EMRK vereinbar ist.<sup>156</sup> Als mit entsprechender Verzögerung auch in Österreich die Frage diskutiert wurde, diesmal im Zusammenhang mit dem umstrittenen Ankauf der Eurofighter, ob österreichische Eurofighter-Piloten „notfalls“ mit dem Abschuss eines entführten Passagierflugzeugs über das Leben Unschuldiger entscheiden dürfen, kam es zu Äußerungen hochrangiger Vertreter des Bundesministeriums für Landesverteidigung, die die Letztentscheidung den betroffenen Piloten aufbürdeten. Dabei zeigt der rechtliche Befund, dass es in Österreich derzeit überhaupt keine gesetzliche Grundlage für den Abschuss eines als Waffe missbrauchten Passagierflugzeuges gibt. Die militärische Lufteraumüberwachung beschränkt sich auf den Bereich der militärischen Landesverteidigung und damit auf die Abwehr äußerer Feinde. Mit dem von Terroristen entführten Passagierflugzeug liegt ein Fall der sicherheitspolizeilichen Assistenz vor, die der Beschränkung der polizeilichen Befugnisse nach dem Waffengebrauchsgesetz 1969 unterliegt. Äußerungen von Verantwortungsträgern, die das – in Kenntnis oder Unkenntnis der Sachlage – nicht berücksichtigen und die Last der Entscheidung unter Missachtung der tragenden Grundsätze des europäischen Staats- und Menschenbildes den Piloten auf-

---

<sup>152</sup> Vgl. HR 3162 Senate of the United States 24.10.2002 sowie USA Department of Justice, Domestic Security Enhancement Act of 2003. Dieses auch „Patriot Act II“ genannte Gesetz markiert den Übergang vom Rechts- zum Ausnahmezustand. Vgl. Paye, 2005, 48.

<sup>153</sup> George W. Bush, Military Order. Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism. Online in Internet. URL: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/11/20011113-27.html> (Stand: 14.03.2006)

<sup>154</sup> Vgl. Auer, 2007, 501.

<sup>155</sup> BVerfG, 1 BvR 357/05 vom 15.2.2006.

<sup>156</sup> Vgl. ebd. sowie Leidenmüller, 2006, 35.

bürden, kann man wohl zu recht als einfalls- und verantwortungslos bezeichnen.<sup>157</sup> Versuche, ein um die Erlaubnis der Tötung unbeteiligter Dritter erweitertes Notwehr-, Nothilfe- oder Widerstandsrecht zu begründen, wie dies im nichtig erklärten § 14 Abs. 3 LuftSiG normiert worden war, stehen zudem in diametralem Gegensatz zur völkerrechtlichen Verpflichtung der EMRK.<sup>158</sup> Die Differenz zwischen Teilen des gesellschaftlichen Bewusstseins und der Rechtsordnung zu überbrücken kann nur gelingen, wenn der Wert und die Rechtsidee des umfassenden Lebensschutzes in Kooperation mit allen relevanten Wissenschaftsgebieten, allen voran mit der Ethik und den Humanwissenschaften, immer neu plausibel gemacht und im individuellen Bewusstsein verankert werden. Dazu gehört das Wissen um die tragenden Fundamente des der Rechtsordnung inhärenten personalen Menschenbildes. Dazu gehört das Wissen darum, dass menschliches Leben nie gegen anderes menschliches Leben ausgespielt werden darf, auch nicht unter quantitativen Gesichtspunkten, schon gar nicht unter qualitativen.<sup>159</sup> Und letztlich gehört dazu das Wissen, dass der Staat im Sinne seiner Selbstverpflichtung eben gerade das nicht tun darf, was Terroristen unter Missachtung aller Rechte für die Durchsetzung ihrer Ziele in Anspruch nehmen.

### 3. Interkulturalität

Es ist nicht zu übersehen. Das Aufeinandertreffen unterschiedlicher Kulturen und damit unterschiedlicher Wert- und Rechtsauffassungen ist nicht mehr nur eine Erfahrung von Menschen, die privat oder beruflich viel reisen und sich mit anderen Kulturen beschäftigen, sondern zur Alltagserfahrung geworden. Migration und Globalisierung vor allem der letzten fünf Jahrzehnte haben dazu geführt, dass unterschiedliche Wert- und Rechtsvorstellungen aufeinanderprallen. Dass dies mit nicht zu unterschätzenden sozialen Konflikten verbunden ist, muss nicht eigens erläutert werden. Im täglichen Leben, in den Medien und in der Literatur werden wir ständig damit konfrontiert. Angesichts der großen gesellschaftlichen Bedeutung dieses Bereiches ist es verwunderlich, dass die Vermittlung interkultureller Kompetenz in der juristischen Ausbildung bislang keine Rolle spielt. Es steht aber außer Frage, dass gerade die juristischen Grundlagendisziplinen Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie Beiträge leisten

---

<sup>157</sup> Vgl. ebd.

<sup>158</sup> Vgl. Leidenmühler, 2007, 31.

<sup>159</sup> ZB in dem Sinn, dass eine Abschussdebatte davon bestimmt wird, wessen Leben gefährdet ist, das von bekannten Persönlichkeiten oder „nur“ das von unbekanntem Personen. Vgl. dazu auch Lewisch, 1993, 187: Während es dem Gesetzgeber möglich und sogar aufgetragen ist, in der Behandlung der Menschen sachliche Abstufungen zB nach Alter (Handlungs- und Deliktfähigkeit) oder wirtschaftlichem Status (Steuerrecht) vorzunehmen, so ist es ihm aber verwehrt, dort zu differenzieren, „wo der Mensch als Person und in seinem Wert und seiner Qualität getroffen wird. Die Gleichheit aller Menschen als Menschen bildet eine normative Sperre gegenüber Differenzierungen, die den Menschen in diesem Mensch-sein ungleich behandeln.“

können, die zu einem Gewinn sowohl für die juristische Arbeit als auch für die Gesellschaft überhaupt führen.<sup>160</sup>

Als vor zwei Jahren eine deutsche Richterin in einem Scheidungsverfahren gegen eine 26-jährige aus Marokko stammende Deutsche, die von ihrem ebenfalls aus Marokko stammenden Mann geschlagen und mit dem Tod bedroht worden war, eine vorzeitige Scheidung unter Bezugnahme auf den Koran und das im Kulturkreis der Eheleute nicht unübliche Züchtigungsrecht abgewiesen hatte, zog das Amtsgericht Frankfurt die Richterin in Stattgebung eines Befangenheitsantrages von dem Fall ab.<sup>161</sup> Der Richterin wurde ua. vorgeworfen, sie missachte die Menschenrechte. Dieses Beispiel steht exemplarisch für einen Problembereich aus sehr vielen anderen, in denen Wert- und Rechtsvorstellungen – oft unversöhnlich – miteinander kollidieren, wenn unterschiedliche Kulturen aufeinander treffen. Die kulturelle Pluralisierung der Gesellschaft erfordert zweifellos eine verstärkte Reflexion der Unterschiede, im Sinne eines zielorientierten Dialogs mehr noch der Gemeinsamkeiten der kulturellen Wurzeln. Dies nicht nur im Schnittbereich von Einheimischen und Migranten, Ansässigen und Zuwanderern, sondern auch innerhalb der jeweiligen kulturellen Bereiche. Die freiheitlichen Demokratien, die den großen Menschenrechtskodifikationen verpflichtet sind, verfügen durch die grund- bzw. verfassungsrechtliche Verankerung der menschlichen Würde, des Gleichheitsgrundsatzes, des Diskriminierungsverbotes, der Gewissens-, Religions- und Weltanschauungsfreiheit, des staatlichen Gewaltmonopols und weiterer verfassungsrechtlicher Determinanten über eine ideale Basis, um diesen Dialog konstruktiv zu führen. Schon von daher ist es evident, dass eine Assimilation, durch die Einwanderer ihre abweichende kulturelle Identität aufgeben und sich gänzlich den Ansässigen anpassen, ebenso wenig ein erstrebenswertes Modell sein kann wie die Segregation, die letztlich zu Parallelgesellschaften führt, die ihre eigene kulturelle Identität in Abgrenzung zu den jeweils anderen wahren wollen.<sup>162</sup> Die europäischen Rechtsordnungen ermöglichen innerhalb eines festen äußeren Rahmens zwar kulturelle Vielfalt, sind aber insofern nicht multikulturell, als sie den Anspruch erheben, dass alle Menschen, die sich auf dem Territorium des Staates aufhalten, im Grundsatz denselben Rechtsregeln unterliegen. Sohin gibt es auf der Ebene der obersten Rechtsätze „keine Gleichberechtigung mit Rechtsgrundsätzen anderer Herkunft“, und es liegt im Kompetenzbereich des jeweiligen Aufenthaltsstaates zu entscheiden, „ob und inwieweit ‚fremdes‘ Recht Anwendung finden kann“.<sup>163</sup> Es liegt in der Natur der Sache, dass auf dem Migranten eine größere Anpassungsbürde lastet als auf dem Ansässigen, der in der Rechtsordnung jener

---

<sup>160</sup> Vgl. Hilgendorf, 2008, 126 f.

<sup>161</sup> Vgl. Beschluss 460 F 9405/06 S online in Internet. URL: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,472966,00.html> (Stand: 21.01.2009).

<sup>162</sup> Vgl. Rohe, 2002, 5.

<sup>163</sup> Vgl. ebd. 6-7.

Gesellschaft sozialisiert wurde, die der Migrant erst kennen lernen muss. Die Themenfelder und Problembereiche sind vielfältig und finden sich in den verschiedenen Bereichen der Rechtsordnung in unterschiedlicher Gewichtung: im Strafrecht ebenso wie im öffentlichen Recht und im nationalen und internationalen Privatrecht. Aufgabe der Rechtssoziologie in diesem Zusammenhang ist es, die faktische Bedingtheit des Rechts durch die Gesellschaft und die normative Bedingtheit der Gesellschaft durch das Recht<sup>164</sup> am Beispiel der Interkulturalität möglichst systematisch zu analysieren. Empirische Daten aus jenen Bereichen, in denen gelebte kulturelle Traditionen einerseits im Gegensatz zur Rechtsordnung des Aufenthaltsstaates stehen, andererseits mit dieser kompatibel erscheinen, sind wichtiges Hintergrundwissen vor allem für rechtspolitische Entscheidungen. Aufgabe der Rechtsphilosophie ist es, die unerlässlichen Maßstäbe der Rechtsordnung so zu verdeutlichen, dass sowohl ansässige als auch zugewanderte Menschen darin ihre Basis und ihren Schutz als Rechtssubjekte sehen können, und andererseits sozial- und ideologiekritisch zu hinterfragen, ob Recht da oder dort nicht auch als „Ausdruck und Werkzeug falschen Bewußtseins oder falscher Verhältnisse“<sup>165</sup> missbraucht wird.

#### **D. Schlussfolgerungen**

Wenn wir aus den dargelegten Überlegungen nun Schlussfolgerungen ziehen, dann müssen wir uns neben dem wissenschaftlichen Diskurs vor allem der juristischen Bildung und Ausbildung zuwenden. Dies ist sowohl angesichts mancher überholter universitärer Strukturen als auch angesichts der durch Bologna initiierten gesamteuropäischen Reform des Hochschulwesens von Bedeutung. In einem System, in dem bei Habilitations- und Berufungsverfahren die Qualität von Forschung und Lehre nur ein Aspekt unter vielen zum Teil undurchsichtigen anderen ist, in einem System, das Bildung auf Ausbildung reduziert, wo Universitäten von Forschungs- zu Lehranstalten mutieren und das, was gelehrt wird, „in nie gekanntem Maße unter dem Diktat der praktischen Verwertbarkeit“ steht<sup>166</sup>, in einem System, in dem die Wissenschaften mit ihrer spezifischen Systematik und Methodik dem quantifizierenden und vereinheitlichenden Prinzip der Modularisierung der Studien geopfert werden<sup>167</sup>, klingt die Forderung nach mehr und qualifizierter Berücksichtigung von Grundlagenfächern wie die Stimme eines Rufers in der Wüste.

Der Befund von Arthur Kaufmann bringt es auf den Punkt: „Schon der Rechtsstudent sieht sich angesichts des von ihm im Examen verlangten Wissensschatzes genötigt, vorgefertigte Problemlösungen auswendig zu lernen

---

<sup>164</sup> Vgl. Maihofer, 1970, 20.

<sup>165</sup> Ebd. 21.

<sup>166</sup> Vgl. Braun, 2008, 188-190.

<sup>167</sup> Vgl. Liessmann, 2006, 112-115.

und sich auf fremde Autoritäten zu berufen, statt selber rational zu argumentieren. Das führt dazu, dass der Jurist – schon während der Ausbildung, erst recht dann im Beruf – in den Grundlagenfächern: Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie, einen ‚Luxus‘ sieht, den er sich nicht leisten kann. Kein Wunder also, dass gebildete Juristen immer seltener werden.“<sup>168</sup> Um dem entgegenzuwirken und um mehr Handlungsrelevanz im Sinn der dargelegten Überlegungen zu erreichen, gebe ich die Hoffnung nicht auf, dass die Grundlagenfächer an unseren juristischen Fakultäten den Platz einnehmen, der für eine gediegene juristische Bildung und Ausbildung unabdingbar ist. Mit der Schaffung eigener Institute für juristische Grundlagendisziplinen haben uns die Universitäten in Luzern, Leipzig und Würzburg gezeigt, wie es geht.

Wenn es in der Wissenschaft allein auf die Erkenntnis dessen ankommt, „was wirklich ist“<sup>169</sup>, dann muss sich die Rechtswissenschaft verstärkt der Rechtsphilosophie und der Empirie öffnen, will sie sich nicht dem Vorwurf aussetzen, ihr eigenes Wesen aus den Augen verloren zu haben und de facto abseits vom Menschen in ausgewählten Nischen zu existieren, nur noch da, um sich den Interessen anderer anzudienen. Im Zentrum rechtsphilosophischen Denkens steht der Gedanke des Rechts. Im Zentrum der Rechtssoziologie die tatsächlichen Umstände und Bedingungen im Verhältnis des Menschen zum Recht. Geht der Gedanke des Rechts verloren, kommt dem Recht sein Fundament abhanden.<sup>170</sup> Gerät der Bezug zur sozialen Wirklichkeit außer Augen, verliert es seine Legitimität.

### Literaturverzeichnis

- Alexy Robert, Die Natur der Rechtsphilosophie. In Brugger Winfried / Neumann Ulfrid / Kirste Stephan (Hg.), Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert. Frankfurt/Main 2008.
- Auer Karl Heinz, Das Menschenbild als rechtsethische Dimension der Jurisprudenz. Wien 2005.
- Auer Karl Heinz, Das Menschenbild als rechtsethische Dimension. In ARSP 93 (2007) 493-518.
- Barta Heinz, Zivilrecht, Teil 2. Wien 2004.
- Braun Johann, Rechtsphilosophie im 20. Jahrhundert. Die Rückkehr der Gerechtigkeit. München 2001.
- Braun Johann, Einführung in die Rechtsphilosophie. Tübingen 2006.
- Braun Johann, Wahn und Wirklichkeit. Über die innere Verfassung der Bundesrepublik Deutschland. Tübingen 2008.
- Brugger Winfried, Das anthropologische Kreuz der Entscheidung in Politik und Recht. Baden-Baden 2008<sup>2</sup>.
- Brugger Winfried / Neumann Ulfrid / Kirste Stephan (Hg.), Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert. Frankfurt/Main 2008.
- Brugger Winfried, Würde, Rechte und Rechtsphilosophie im anthropologischen Kreuz der

<sup>168</sup> Kaufmann, 1997<sup>2</sup>, 1.

<sup>169</sup> Vgl. Braun, 2006, 392.

<sup>170</sup> Vgl. ebd. 403.

- Entscheidung. In Brugger Winfried / Neumann Ulfrid / Kirste Stephan (Hg.), Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert. Frankfurt/Main 2008, 26-71.
- Ehrlich Eugen, Grundlegung der Soziologie des Rechts. München-Leipzig 1913.
- Fechner Erich, Rechtsphilosophie. Tübingen 1962<sup>2</sup>.
- Fechner Erich, Die Bedeutung der Gesellschaftswissenschaft für die Grundfrage des Rechts. In Werner Maihofer (Hg.), Naturrecht oder Rechtspositivismus? Darmstadt 1962, 257-280.
- Fritze Lothar, Die Tötung Unschuldiger. Ein Dogma auf dem Prüfstand. Berlin-New York 2004.
- Goller Peter, Naturrecht, Rechtsphilosophie oder Rechtstheorie? Zur Geschichte der Rechtsphilosophie an Österreichs Universitäten (1848-1945), Frankfurt/Main 1997.
- Hilgendorf Eric, Zur Lage der juristischen Grundlagenforschung in Deutschland heute. In Brugger Winfried / Neumann Ulfrid / Kirste Stephan (Hg.), Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert. Frankfurt/Main 2008, 111-133.
- Kaufmann Arthur, Rechtsphilosophie. München <sup>2</sup>1997.
- Kaufmann Arthur, Problemgeschichte der Rechtsphilosophie. In A. Kaufmann/Hassemer (Hg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. Heidelberg 1994<sup>6</sup>, 30-178.
- Kelsen Hans, Reine Rechtslehre, Wien 1960<sup>2</sup>.
- Koller Peter, Der Begriff des Rechts und seine Konzeption. In Brugger Winfried / Neumann Ulfrid / Kirste Stephan (Hg.), Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert. Frankfurt/Main 2008, 157-180.
- Kriele Martin, Recht und praktische Vernunft. Göttingen 1979.
- Kriele Martin, Grundprobleme der Rechtsphilosophie. Münster-Hamburg-London 2003.
- Leidenmühler Franz, Ohne Rücksicht auf Verluste. In Der Standard, 06.12.2006, 35.
- Leidenmühler Franz, Piloten ist nichts verboten? Rechtskundige Anmerkungen zur Abschluss-Debatte. In Der Standard, 20.07.2007, 31.
- Lewisch Peter, Verfassung und Strafrecht. Verfassungsrechtliche Schranken der Strafgesetzgebung. Wien 1993.
- Liessmann Konrad Paul, Theorie der Unbildung. Die Irrtümer der Wissensgesellschaft. Wien 2006.
- Mayer-Maly Theo, Rechtsphilosophie. Wien-New York 2001.
- Maihofer Werner, Die gesellschaftliche Funktion des Rechts. In Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie. Hg. v. Maihofer/Schelsky. Band 1. Bielefeld 1970, 11-36.
- Nida-Rümelin Julian, Theoretische und angewandte Ethik: Paradigmen, Begründungen, Bereiche. In ders. (Hg.), Angewandte Ethik. Die Bereichsethiken und ihre theoretische Fundierung. Stuttgart 2005<sup>2</sup>.
- Paye Jean-Claude, Das Ende des Rechtsstaats. Demokratie im Ausnahmezustand. Zürich 2005.
- Paulson Stanley L. (Hg.), Hans Kelsen und die Rechtssoziologie. Aalen 1992.
- Pawlik Michael, Bloße Begriffsanalyse ist ausgereizt. In Frankfurter Allgemeine Zeitung 3 (05.01.2009) 6.
- von der Pfordten Michael, Rechtsethik. München 2001.
- Radbruch Gustav, Rechtsphilosophie. Studienausgabe. Hg. v. R. Dreier/Paulson. Heidelberg 1999.
- Regierungsprogramm 2008-2013. Online in Internet. URL: <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=32965> (Stand: 21.01.2009)
- Rohe Mathias, Auswirkungen der Migration auf die Rechtsordnungen in Europa. In Helmut Neuhaus (Hg.), Migration und Integration - Atzelsberger Gespräche 2001. Erlangen 2002, 69-94. Online in Internet. URL: <http://www.zr2.jura.uni-erlangen.de/islammedia/publikation/Atzelsberg.pdf> (Stand 22.01.2009), 1-25. (Die Seitenangaben in den Fußnoten beziehen sich auf die angeführte Internetquelle.)

Gerald Kohl

## **Rechtstatsachen des Stockwerkseigentums: Rechtsgeschichte – Gegenwart – Zukunft?**

### **I. Allgemeines**

Mit dem vorliegenden Beitrag wird die Gelegenheit wahrgenommen, in diesem Rahmen eines Überblicks über Projekte zur Rechtstatsachenforschung das Rechtsinstitut des Stockwerkseigentums zu thematisieren. Die folgenden Ausführungen beruhen auf einer 2007 veröffentlichten Monographie, in der die hier präsentierten sowie weitere Rechtstatsachen mit historisch-dogmatischen Überlegungen verknüpft wurden.<sup>171</sup>

Gegenstand dieses Beitrages ist das „echte“ Stockwerkseigentum, bei dem Gebäude nach materiellen Anteilen geteilt sind, sodaß rechtlich selbständige Teile eines faktisch ungeteilten Bauwerks existieren. Diese Rechtskonstruktion ist vom „unechten“ Stockwerkseigentum zu unterscheiden, wie es in Österreich mit dem auf Quoteneigentum beruhenden Wohnungseigentum existiert.

Bei der Beschäftigung mit dem Stockwerkseigentum war die Ausgangslage von einer nicht unproblematischen Literatursituation gekennzeichnet. Dazu hatte man 1888 feststellen können, das Stockwerkseigentum sei „von der Doctrin nie eingehend behandelt“<sup>172</sup> worden; nach weniger als einem Jahrhundert, 1971, ließ sich bereits wieder eine „Dürftigkeit der Literatur in neuerer Zeit“<sup>173</sup> konstatieren. Schon damals hielt der Salzburger Rechtshistoriker Peter Putzer das Rechtsinstitut für ein geeignetes „Objekt der Rechtstatsachenforschung ...“, die allein in der Lage wäre, das Stockwerkseigentum und seine rechtliche Handhabung in den übereinstimmenden Grundzügen zu erfassen und darzustellen“.<sup>174</sup> Dessen ungeachtet unterblieben einschlägige Forschungen jedoch für fast drei Jahrzehnte.

### **II. Projektbeschreibung**

Die finanzielle Grundlage der schließlich vom Verfasser realisierten Rechtstatsachenuntersuchung<sup>175</sup> bildete ein vom Jubiläumsfond der ÖNB finanziertes Projekt (Nr. 8139), die zentrale materielle Grundlage stellte das österreichische ADV-Grundbuch dar. Dazu wurden vom Bundesrechenzentrum die Aufschriften aller Einlagen des Bundesgebiets zum Stand 1.1.1998 nach den

---

<sup>171</sup> Kohl, 2007.

<sup>172</sup> Kuntze, 1888, 53.

<sup>173</sup> Putzer, 1971, 582.

<sup>174</sup> Putzer, 1971, 604f.

<sup>175</sup> Kohl, 2002, 161ff.



Begriffen „materiell“ und „körper“ (einschl. Variationen) durchsucht, wodurch eine sehr weitgehende Erfassung der einschlägigen Objekte sichergestellt war. Das Ergebnis dieser Recherche bestand zunächst in einer Liste von 1467 Einlagezahlen, für die nach weiteren Vorarbeiten und Vorgesprächen im März 2000 Grundbuchsabschriften hergestellt wurden.

Basis der Rechtstatsachenforschung war also die Verbücherung des Stockwerkseigentums. Dafür hatte es seit der Grundbuchsanlage zwei theoretische Möglichkeiten gegeben:<sup>176</sup> Entweder wurden die materiell geteilten Gebäude, ihrem faktischen Zusammenhang Rechnung tragend, in einer Einlage zusammengefaßt, die mit der Aufschrift „Einlage mit materiellen Anteilen“ gekennzeichnet war, oder man bildete mehrere Einlagen, was nach §§5f AGAG 1930 nur bei übersichtlichen Verhältnissen zulässig war. Im heutigen Bundesgebiet dominierte die erste Methode, vielfach modifiziert durch die Anlage „besonderer“ bzw. „abgesonderter“ Eigentums- und Lastenblätter. Damit versuchte man, die dogmatisch motivierte Zusammenfassung aller materiellen Anteile in einer Einlage mit dem praktischen Bedürfnis nach Übersichtlichkeit der Rechtsverhältnisse an jedem einzelnen dieser Anteile zu vereinbaren; diese vermittelnde Verbücherungstechnik fand ihr Ende mit der Grundbuchsumstellung auf ADV.

Aufgrund dieser Verbücherungsverhältnisse war bei Anwendung der skizzierten Durchsuchungsmethode mit einer sehr weitgehenden Erfassung der materiell geteilten Gebäude zu rechnen. In weiterer Folge wurden einzelne der 1467 aufgefundenen Objekte einer näheren Betrachtung unterzogen. Aufgrund der dabei gesammelten Erfahrungen entstand schließlich die Struktur der für die weiteren Erhebungen verwendeten Datenbank, die sich am Grundbuch orientierte und die Daten in Abschnitten ähnlich dem A-, B- und C- Blatt des Grundbuchs zusammenfaßte (vgl. Abbildung 1).

Folgende Parameter wurden – soweit jeweils vorhanden – erhoben:

Im Abschnitt A: Anzahl der Grundstücksnummern, Grundstücksgröße, Objektbezeichnung, Widmung (soweit feststellbar), Anzahl und Art der Adressen, Unterschutzstellung durch Denkmalschutz oder ähnliches, mit den materiellen Anteilen verbundene Rechte, Jahr der Anteilsbeschreibung, Anzahl und Bezeichnung der Anteile, Vorliegen eines Plans über die Teilung, Verteilung der Anteile auf Stockwerke, Anzahl der aufgezählten Raumbestandteile (diese beiden Parameter sollten als leicht meßbare Größen für die Einfachheit oder Kompliziertheit der Verhältnisse dienen), Vorliegen besonderer Teilungsformen, insbesondere Vertikalteilung, Horizontalteilung, Stockwerkseigentum aufgrund grenzübergreifender Gebäudebestandteile, fehlende Raumabgrenzung, Durchgangsrechte, Erhaltungsregeln.

---

<sup>176</sup> Zum Folgenden Kohl, 2003, 81ff.

The screenshot shows a Microsoft Access form with the following fields and sections:

- Header Fields:** Nummer (1300110136), Grundbuch (30001), Einlagezahl (136), Ort (Breitenbrunn), Anzahl GSt-Nummern (1), Gegenstände (633), Objektbezeichnung (Feierwohnung), Widmung (Feierwohnung).
- Object Information:** nemul landwirtsch Objekt, Anzahl Adressen (1), Art Adressen (Nem's,b,c), Denkmalschutz, Lage Ort, Sive von außen erkennbar.
- Ownership Details:** Stand Jahreszahl (2), Anzahl der mal Anteile (2), Bezeichnung der mal Anteile, Wertverh d Teile angegeben, welches Wertverh, verbundene Rechte.
- Planning and Structure:** Plan vorhanden vom Jahr, verteilt auf max X Ebenen (2), Zahl der Bestanzteile (17), übergreifende Teile, Teilung horizontal, Teilung vertikal, fehlende Raumabgrenzung.
- Assignment and Shares:** Zuweisung der Grundstücke, Zuweisung v Gdst/Nummern, Größe d zugew Gdst, gemeinsame Teile (Hol. Stiegenaufgang zum ersten Stock, Dachboden, Wirtchaft), gegenseitige Durchgangrechte.
- Maintenance:** Erhaltungszust, welche, BEMERKUNGEN (unzufälliges Haus mit einheitlicher Eternitfassade).
- Ownership Statistics:** Anzahl der Eigentümer insg (2), gleiche Eigentümer für xx Anteile (2), gleiche Eigentümer für alle, dabei untersch Belastung, Naheverh der Eigentümer zu vermuten.
- Gender and Marital Status:** Anzahl männl Alleineigentümer (0), Anzahl weibl Alleineigentümer, Anzahl Ehepaare, Anzahl sonst Personmehrfheit, Anzahl jurist Personen, wieviele Eigentümeradressen mit Objektadressen ident (2).
- Share Distribution:** an wievielen mal Ant/Gütern (2), geringste Güte (2), an wievielen mal Ant V/E (0), Anzahl der V/E-Anteile, Eigentumstitel mit Jahr (1967 UV EH; 1973 UV EH), Zusammenziehung mit Jahr (1973).
- Encumbrances:** Belastungen gegenseitig, Belastungs- und Veräußerung, Belastungen Dritte, Person des Berechtigten, Gesamthöhe der Hypotheken (0), BEMERKUNGEN B und C, Belastungen "quer" zu mal Anrk.

At the bottom, it shows 'Datensatz: 1 von 835' and 'Feierwohnung'.

Abb. 1: Datenblatt aus der Datenbank „Moderne Rechtstatsachen des Stockwerkseigentums in Österreich“

Im Abschnitt B: Anzahl der Eigentümer, Identität oder Naheverhältnis zwischen den Eigentümern der materiellen Anteile, Eigentümerstruktur (ohne Verarbeitung personenbezogener Daten: männliche Einzelpersonen, weibliche Einzelpersonen, Ehepaare, sonstige Personmehrfheiten, juristische Personen), Identität der Eigentümer- mit den Objektadressen (dieser Parameter sollte als – wenngleich schwaches – Indiz für eine zumindest zeitweise erfolgte Eigennutzung des jeweiligen Objekts dienen), Quoteneigentum an materiellen Anteilen, Wohnungseigentum an materiellen Anteilen, Eigentumstitel mit Eintragungsjahr, Jahr einer eventuellen Vereinigung materieller Anteile.

Im Abschnitt C: Belastungen im Verhältnis zwischen den materiellen Anteilen, Belastungen zugunsten Dritter, Person des Berechtigten (entsprechend der Eigentümerstruktur), Hypothekenstand.

Diese Informationen wurden in einer Datenbank über „Moderne Rechtstatsachen des Stockwerkseigentums in Österreich“ zusammengefasst. Sie besteht aus 835 (jeweils die Angaben zu einem materiell geteilten Objekt enthaltenden) Datensätzen, was aufgrund des Ausscheidens fehlerhafter oder überholter Eintragungen sowie von Zubehörliegenschaften knapp 900 Einlagen, also rund zwei Drittel des gesamten ermittelten Bestandes, entspricht. Nicht in diese quantitative Untersuchung einbezogen wurden die Sprengel der Bezirksgerichte Landeck und Reutte wegen einer dort sehr häufig anzutreffenden

Verbücherungsmethode, die eine vollständige Datengewinnung nur mit erheblichem Mehraufwand möglich gemacht hätte. Im Ergebnis handelt es sich also um eine Totalerhebung für ein definiertes (umfangreiches) Untersuchungsgebiet, nicht um eine für das Bundesgebiet repräsentative Stichprobe.

Neben dieser quantitativen kamen aber auch qualitative Methoden der Rechtstatsachenforschung zum Einsatz. Im Rahmen einer Dokumentenanalyse wurden Grundbücher (auch für die Sprengel der Bezirksgerichte Landeck und Reutte) sowie Verträge untersucht, eigene Beobachtungen angestellt und durch Fotos dokumentiert, Experten (Richter, Grundbuchsrechtspfleger, Vermessungsbeamte, Immobilienverwalter etc.) befragt und Gespräche mit Betroffenen geführt. Vor allem dieser Teil der Untersuchung erwies sich wegen der Ortsabwesenheit der Eigentümer oder wegen ihres Mißtrauens als schwierig. Wiederholt fühlte sich der Verfasser an ein Zitat Hermann Wopfners erinnert: „Zum Reizvollsten, aber (...) auch zum Schwierigsten, gehört der Verkehr mit der ortsansässigen Bevölkerung.“<sup>177</sup> Selbst wenn man Auskünfte erhielt, war dies nicht gleichbedeutend mit Verständnis für das Forschungsanliegen. In dauernder Erinnerung bleiben wird dem Verfasser ein zufällig mitgehörter Gesprächsfetzen nach dem Verlassen eines in einem materiell geteilten Gebäude untergebrachten burgenländischen Gasthauses: „...und wegen dem kräult der do umanauder...“.

Die Erforschung aktueller Rechtstatsachen wurde im Rahmen dieses Projekts durchaus auch als eine rechthistorische Methode verstanden. Schon Eugen Ehrlich hatte festgestellt, der Rechtshistoriker könne in Rechtstatsachen „nicht bloß vieles finden, wovon seine Quellen schweigen, sondern sich auch lebendige Anschauung von so manchem verschaffen, wovon man gemeiniglich annimmt, es gehörte einer längst verflissenen Zeit an.“<sup>178</sup>

Dessen ungeachtet wurde die Erhebung aktueller durch eine solche historischer Rechtstatsachen ergänzt. Deren unmittelbarer Zweck war es, Erkenntnisse über die Beendigung der materiellen Teilung zu gewinnen – was naturgemäß bei einer Betrachtung der bestehenden Stockwerkeigentumsobjekte nicht möglich ist. Daher wurden die Stadt-Salzburger Grundbücher Innere Stadt, Äußerer Stein und Mülln mit gemeinsam mehr als 1000 Einlagen vollständig auf materielle Teilungen hin durchgesehen. Gemeinsam mit Daten aus den anderen Bundesländern entstand auf diese Weise eine eigene Datenbank über „Historische Rechtstatsachen des Stockwerkseigentums in Österreich“ mit 4356 Datensätzen, jeweils Daten zu einem Eigentumswechsel (Titel und Erwerber) enthaltend. Insgesamt wurden somit mehr als 5000 Eigentumsveränderungen erfaßt.

---

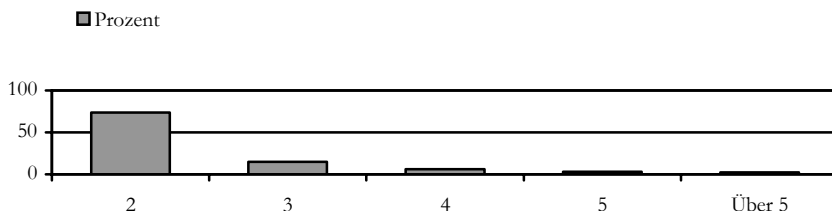
<sup>177</sup> Wopfner, 1927, 60.

<sup>178</sup> Eugen Ehrlich, Ein Institut für lebendes Recht, in: Juristische Blätter 1911, 229ff, sodann in: Ehrlich, 1967, 37.

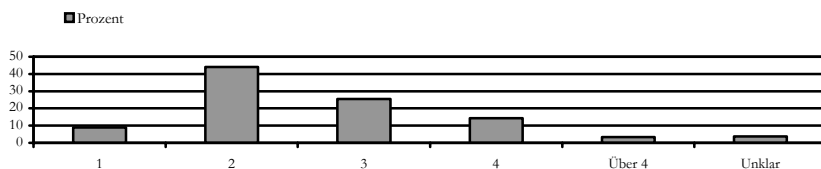
### III. Ergebnisse

Die gesammelten Daten erleichtern es nun, sich ein Bild von der Rechtswirklichkeit des Stockwerkseigentums zu verschaffen und dieses jenen Annahmen gegenüberzustellen, mit denen die Rechtswissenschaft seit fast 150 Jahren operierte.<sup>179</sup> Darüber hinaus könnten sie weiteren, teils auch vergleichenden Untersuchungen zugrundegelegt werden. In diesem Rahmen sollen zunächst einige Charakteristika der heute materiell geteilten Objekte präsentiert und durch Grafiken veranschaulicht werden, wobei der Text nicht die Grafiken referieren, sondern nur die jeweils bemerkenswertesten Aspekte hervorheben wird.

Die materiell geteilten Gebäude weisen weit überwiegend zwei Anteile auf (Grafik 1), die sich meist auf zwei oder drei Stockwerke erstrecken (Grafik 2). Die Verhältnisse erscheinen in der Regel nicht besonders kompliziert: Bei der im B-Blatt enthaltenen Anteilsbeschreibung wird in fast der Hälfte aller analysierten Fälle mit 10 Raumeinheiten das Auslangen gefunden; dabei wurde jeweils nur der Maximalwert erfaßt, um das Ergebnis nicht durch Beschreibungen wie „alle übrigen Räume“ zu verzerren (Grafik 3).

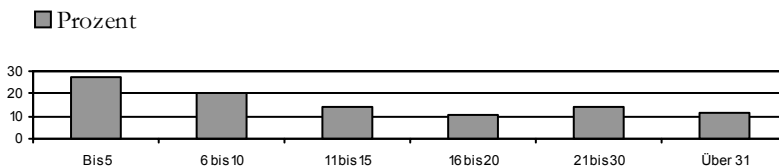


Grafik 1: Materielle Anteile pro Objekt



Grafik 2: Verteilung der Räume auf Ebenen

<sup>179</sup> Vgl. im Detail Kohl, 2007. Eine Erhebung über Vorkommen und Probleme der materiellen Gebäudeteilung hatte zwar 1876 stattgefunden, doch konnten deren Ergebnisse im Rahmen der Vorbereitung von RGBI 1879/50 keine an die dogmatischen Überlegungen heranreichende Bedeutung erlangen – nicht zuletzt, weil schon die Fragestellung teils manipulativ formuliert worden war: Kohl, 2007, 109ff.

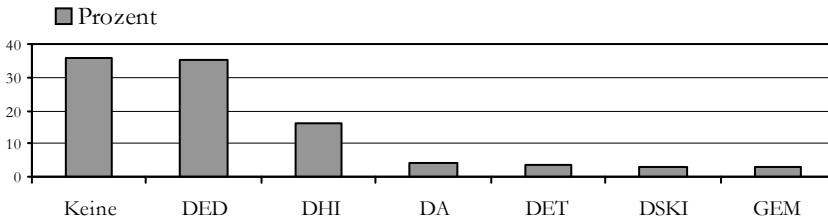


Grafik 3: Anzahl der Raumeinheiten

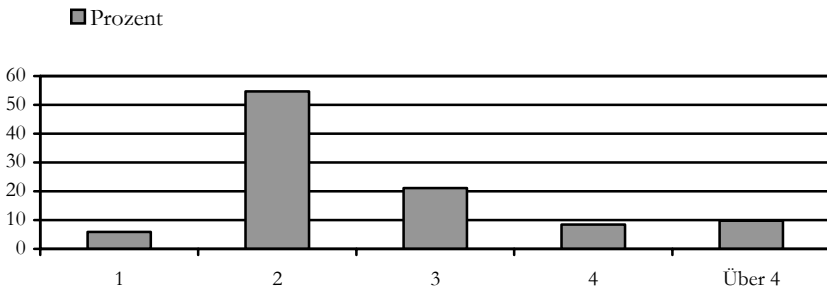
Von den besonderen Merkmalen sind insbesondere Durchgangsrechte häufig, nämlich in rund einem Fünftel der untersuchten Fälle (20,1%), anzutreffen. Die rein horizontale Teilung, die man bei Stockwerkeigentum klischeehaft vermutet, kommt bei weniger als einem Zehntel der Gebäude vor (8,1%), doch ist dies immer noch häufiger als die reine Vertikalteilung (5,1%). Objekte, bei denen die materielle Teilung aus dem Vorhandensein von Räumen oder Raumteilen resultiert, die die Grundstücksgrenze überragen („übergreifender“ oder „überlappender“ Typ) sind ebenfalls eher selten (5,7%). Eine fehlende bauliche Abgrenzung der Eigentumssphären findet sich bei 3,1%. Fast ein Drittel der untersuchten Objekte (31,6%) dürfte, wie die Identität der Eigentümer- mit der Gebäudeanschrift nahelegt, zumindest zeitweise von den Eigentümern selbst genutzt worden sein.

Als gemeinsame Gebäudeteile begegnen in den Grundbüchern vor allem Gänge (in 29% der Objekte), Tennen (25,9%), Höfe (15,6%), Stiegen (10,3%), seltener Aborte (8,4%), Backöfen (5,3%) oder Küchen (2,4%).

Regelungen über die Erhaltung des Gebäudes oder einzelner seiner Bestandteile sind selten; am häufigsten finden sich, da bei der Grundbuchsanlage darauf besonders geachtet werden sollte, Dacherhaltungsregeln. Dennoch sind bei mehr als einem Drittel der Gebäude des Untersuchungsgebietes dem Grundbuch keine Dacherhaltungsregeln zu entnehmen, fast ebenso oft ist das Dach von den Eigentümern der jeweils daruntergelegenen Räume zu erhalten. Seltener wird das Dach nach Himmelsrichtungen erhalten. In weniger als 5% finden sich detailliertere Regeln teils unter Zuhilfenahme von Skizzen oder die pauschale Bestimmung „gemeinsamer“ Dacherhaltung (Grafik 4).

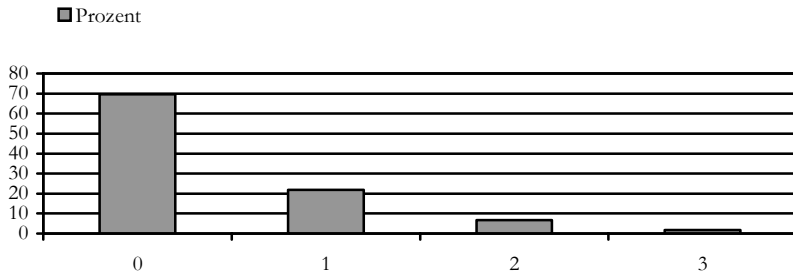
Grafik 4: Dacherhaltungsregeln<sup>180</sup>

Die Eigentümerstruktur ist überwiegend sehr übersichtlich; in mehr als der Hälfte der untersuchten Objekte sind nur zwei Eigentümer beteiligt (Grafik 5). Quoteneigentum an materiellen Gebäudeteilen ist selten; in etwa 70% der Gebäude findet sich kein derart geteilter Anteil, bei einem weiteren Fünftel bestehen nur an einem Anteil Quoten (Grafik 6). Der Nenner der geringsten Quote beträgt überwiegend „2“ (dh es besteht Hälfteigentum an einem materiellen Anteil), in über einem Fünftel der untersuchten Objekte allerdings mehr als „6“ – hierher gehören meist jene 2,9% der Stockwerkeigentumsobjekte, an denen Wohnungseigentum besteht (Grafik 7). Mehr als zwei Drittel der untersuchten Objekte sind hypothekarisch nicht belastet; nur vereinzelt bestehen sehr hohe Haftungen, doch handelt es sich dabei meist um Simultanhypotheken (Grafik 8).

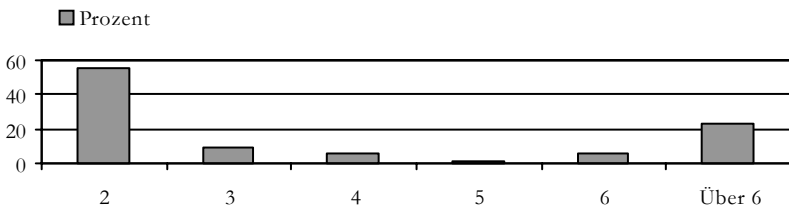


Grafik 5: Anzahl der Eigentümer

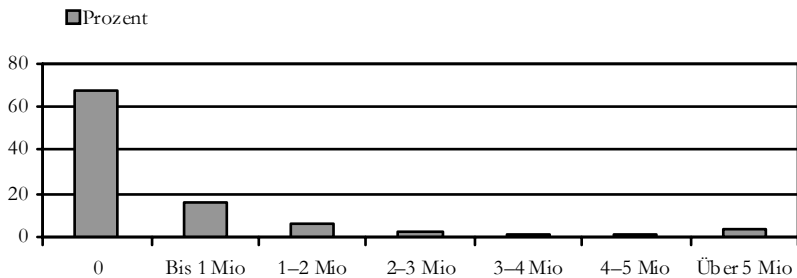
<sup>180</sup> In Grafik 4 verwendete Abkürzungen: DED=Dacherhaltung entsprechend den Eigentumsverhältnissen an den unmittelbar unter dem Dach gelegenen Räumen; DHI=Dacherhaltung nach Himmelsrichtungen, DA=Dacherhaltung von einem der Stockwerkeigentümer allein; DET=detailliertere Dacherhaltungsregeln, DSKI=Dacherhaltung laut einer vorliegenden Skizze, GEM=Dacherhaltung „gemeinsam“ ohne nähere Angaben



Grafik 6: Anteile in Quoteneigentum



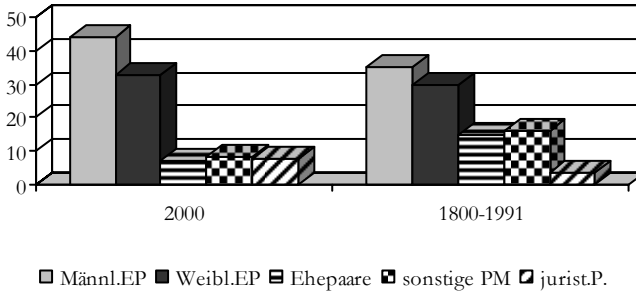
Grafik 7: Nenner der geringsten Quote



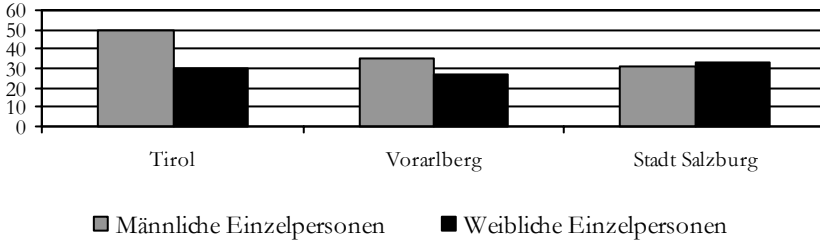
Grafik 8: Hypothekenstand (in Schilling)

Betrachtet man einzelne Aspekte in ihrer historischen Dimension – was in der Folge bewußt durch dreidimensionale Diagramme zum Ausdruck gebracht wird – so werden teils bemerkenswerte Veränderungen erkennbar. Bei der Eigentümerstruktur zeigt sich eine steigende Bedeutung des Eigentums einzelner natürlicher und juristischer Personen, während Ehegatten und sonstige Personenmehrheiten bei den aktuellen Eintragungsgrundlagen eine geringere

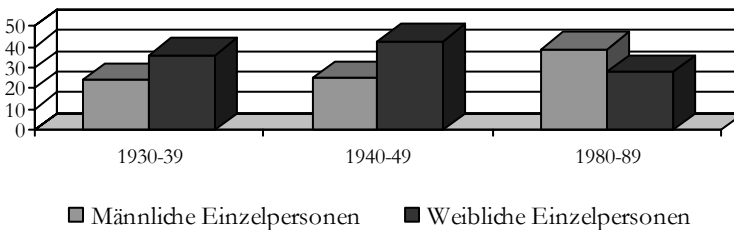
Rolle spielen als bei den historischen (Grafik 9; für Ehepaare in Salzburg Grafik 12). Beim überwiegend ländlichen Stockwerkseigentum in Tirol und Vorarlberg überwiegen männliche Eigentümer, in der Stadt Salzburg hingegen Frauen (Grafik 10). Dies zeigt sich bei historischer Differenzierung als Folge eines früher noch erheblich höheren Anteils weiblicher Einzelpersonen, der etwa in den Dreißiger- und Vierzigerjahren des 20. Jahrhunderts jenen der Männer deutlich überstieg – in den Achtzigerjahren haben hingegen mehr Männer als Frauen Stockwerkseigentum erworben (Grafik 11).



Grafik 9: Eigentümerstruktur (Anteile in %)

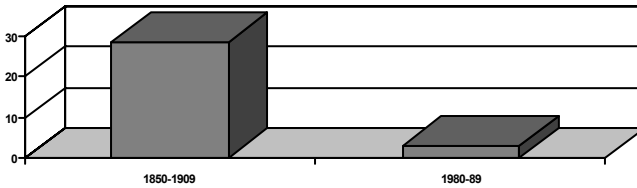


Grafik 10: Geschlechterverhältnis (gesamter Untersuchungszeitraum, Anteile in %)



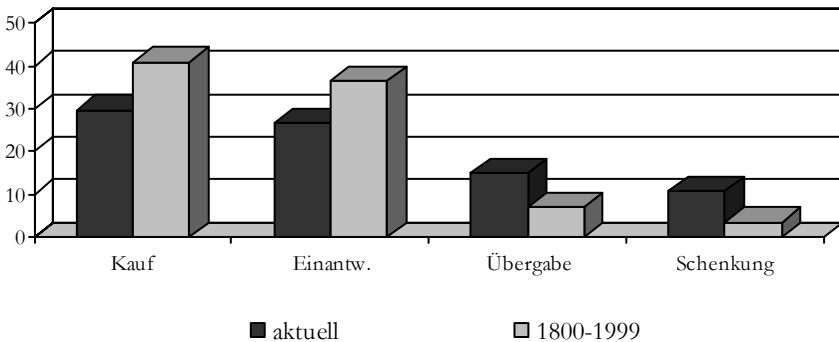
Grafik 11: Geschlechterverhältnis in Salzburg (Anteile in %)





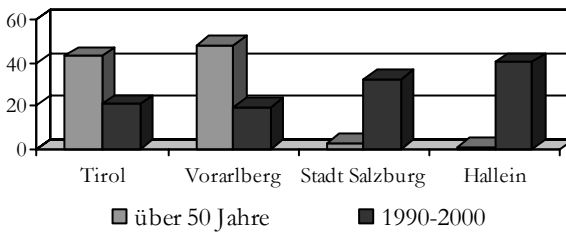
Grafik 12: Ehepaare als Stockwerkseigentümer (Anteile in %)

Hinsichtlich der Erwerbstitel zeigt sich eine sinkende Bedeutung von Kauf und Einantwortung, eine steigende von Übergabe und Schenkung (Grafik 13). Zu beachten ist jedoch, daß die verschiedenen Typen materiell geteilter Objekte unterschiedlichen Marktbedingungen unterliegen. Das vielfach landwirtschaftlich geprägte ländliche Stockwerkseigentum in Tirol und Vorarlberg nimmt am Immobilienmarkt viel weniger Teil als das städtische etwa in Salzburg und Hallein: Während hier nur zwei bis drei Prozent der Eigentumstitel älter als 50 Jahre sind, liegt dieser Anteil in Tirol und Vorarlberg über 40% – nicht zuletzt wegen der vielfach anzutreffenden Verbindung von materiellen Gebäudeteilen mit anderen Liegenschaften (teils mit entsprechender Verbücherung). Umgekehrt erreicht der Anteil kurz zurückliegender, dh aus dem letzten Jahrzehnt (1990–2000) stammender Eigentumstitel hier nur rund ein Fünftel, während er in den Städten zwischen 30 und 40 Prozent beträgt (Grafik 14).<sup>181</sup>



Grafik 13: Erwerbstitel (Anteile in %)

<sup>181</sup> Bei Kohl, 2007, 371, wurden die Angaben für Tirol (richtig: 42,9%) und Vorarlberg (richtig: 48,1%) versehentlich vertauscht.



Grafik 14: Alter der aktuellen Eintragungsgrundlagen (Anteile in %)

Neben diesen quantitativen Aspekten sei abschließend auf ein wichtiges Ergebnis der qualitativen Rechtstatsachenuntersuchung des Stockwerkseigentums hingewiesen. Die Besichtigung der materiell geteilten Gebäude hat nämlich gezeigt, daß das Grundbuch in hohem Ausmaß nicht mehr aktuell ist. So finden sich bücherlich noch Wirtschaftsgebäude mit einem heute kaum mehr bekannten „Deichselrecht“ – auch dort, wo in der Natur Wohn- oder Garagengebäude stehen.<sup>182</sup> Ein laut Grundbuch perfekt horizontal geteiltes Objekt, dessen Anteil I aus dem Erdgeschoß und dessen Anteil II aus dem 1. Stock bestehen sollte, ist in der Realität ein viergeschossiges Gebäude.<sup>183</sup>

#### IV. Zukunft?

Eine Verbindung von Rechtsgeschichte und Rechtsgegenwart durch die Untersuchung von Rechtstatsachen hat also in verschiedener Hinsicht Bedeutung: Einerseits ermöglicht diese Herangehensweise ein verbessertes Verständnis für ein „dem heutigen Recht fremde[s]“<sup>184</sup> Rechtsinstitut, wobei Erkenntnisse aus den inzwischen meist historischen Beschreibungen des Grundbuchs gewonnen werden, das moderne Grundbuch also (zweckwidrig) eine historische Quelle bildet<sup>185</sup>; andererseits erlaubt sie es, wie die eben skizzierten Ergebnisse illustrieren, langfristige Tendenzen sichtbar zu machen.

Darüber hinaus sollte der Titel dieses Beitrages aber die Überzeugung des Verfassers zum Ausdruck bringen, daß aus den Rechtstatsachen der Rechtsgeschichte und Rechtsgegenwart Erkenntnisse auch für die Rechtspolitik der Zukunft gewonnen werden können. Dabei sind verschiedene Aspekte zu unterscheiden: Die Rechtswissenschaft kann und sollte auf dieser Basis ihre dogmatischen Überlegungen überprüfen und allenfalls revidieren. Der sogenannten „Praxis“ können die Rechtstatsachen der Geschichte und Gegenwart zur

<sup>182</sup> Grundbuch 92001 Dornbirn, EZ 3742.

<sup>183</sup> Grundbuch 42007 Hallstatt, EZ 180. Weitere Beispiele Kohl, 2007, 349ff; Kohl, 2003, 96ff.

<sup>184</sup> Doralt, 1990, 238.

<sup>185</sup> Kohl, 2007, 47.

Lösung künftiger Rechtsfälle dienen, wenngleich davor zu warnen ist, aus den Rechtstatsachen leichtfertig einzelne „Rechtsgewohnheiten“ oder gar ein umfassenderes „Gewohnheitsrecht“ abzuleiten.<sup>186</sup> Schließlich könnte auf einer solchen Grundlage von Rechtstatsachen eine fundierte Rechtspolitik betrieben werden. Ihr würde sich das Stockwerkeigentum vielleicht nicht als ein umfassend „rehabilitiertes“<sup>187</sup> Rechtsinstitut präsentieren, aber doch immerhin als ein solches, dessen Wiederzulassung für bestimmte Fallkonstellationen – etwa Reihenhausanlagen, die derzeit aus verschiedenen Gründen vielfach im Wohnungseigentum stehen – durchaus sinnvoll wäre.<sup>188</sup>

### Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur

Barta Heinz, Zur Geschichte und Entwicklung des Wohnungseigentums in Österreich, in: Margarete Havel / Karin Fink / Heinz Barta, Wohnungseigentum – Anspruch und Wirklichkeit. Entwicklung, Probleme, Lösungsstrategien (=Verbraucherrecht, Verbraucherpolitik 21), Wien 1999, 185ff.

Doralt Paul, Umsätze zwischen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und den einzelnen Wohnungseigentümern?, in: Österreichische Steuer-Zeitung 1990.

Ehrlich Eugen, Recht und Leben. Gesammelte Schriften zur Rechtstatsachenforschung und Freirechtslehre, ausgewählt und eingeleitet von Manfred Rehbinder (=Schriftenreihe des Instituts für Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung der Freien Universität Berlin 7), Berlin 1967.

Kohl Gerald, Beobachtungen über die materielle Gebäudeteilung in Österreich, in: Österreichische Notariatszeitung 2002, 161ff.

Kohl Gerald, Methoden und Probleme der Verbücherung von Stockwerkeigentum, in: Österreichische Notariatskammer / Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten (Hrsg.), Eigentumssicherung im 21. Jahrhundert. Innovation durch Grundbuch und Kataster (=Schriftenreihe des österreichischen Notariats 24), Wien 2003, 81ff.

Kohl Gerald, Stockwerkeigentum. Geschichte, Theorie und Praxis der materiellen Gebäudeteilung unter besonderer Berücksichtigung von Rechtstatsachen aus Österreich (=Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte 55), Berlin 2007.

Kuntze Johannes Emil, Die Kojengenossenschaft und das Geschoßeigentum. Zwei Abhandlungen aus dem Rechtsleben des deutschen Volkes, Leipzig 1888.

Putzer Peter, Zur Rechtsgeschichte des Stockwerkeigentums, in: Hans Lentze / Peter Putzer (Hrsg.), Festschrift für Ernst Carl Hellbling zum 70. Geburtstag, Salzburg 1971, 581ff.

Thun Nils, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Stockwerkeigentums. Ein Beitrag zur deutschen Privatrechtsgeschichte (=Juristische Schriftenreihe 96), Hamburg 1997.

Wopfner Hermann, Anleitung zu volkswissenschaftlichen Beobachtungen auf Bergfahrten (=Beiträge zur Jugend- und Heimatkunde, hrsg. von der Landesgruppe Tirol des Vereines für christliche Erziehungswissenschaft, Heft 4), Innsbruck 1927.

---

<sup>186</sup> Vgl. zum Beispiel für Dacherhaltungsregeln: Kohl, 2007, 398.

<sup>187</sup> Thun, 1997, III, 175.

<sup>188</sup> Kohl, 2007, 496; Barta, 1999, 356.

Caroline Voithofer

## **Geschlechterrollen & Ehegatt/inn/en/unterhalt**

*„Denn das Sein eines Existierenden ist genau das, als was es erscheint.“*

Jean-Paul Sartre, *Das Sein und das Nichts* (1991).

### **A. Vorbemerkungen**

Die These hinter diesem Beitrag lautet:<sup>189</sup> Je geschlossener der Diskurs, desto höher ist das Ausmaß der Disziplinierung der Teilnehmenden. Im juristischen Spezialdiskurs ist der Grad der Disziplinierung der Teilnehmenden hoch. Ein hoher Grad an Disziplinierung und Geschlossenheit begünstigt das herrschende System. Bezogen auf das Geschlechterverhältnis ist das herrschende System das Patriarchat. Der juristische Spezialdiskurs zum Ehegatt/inn/en/unterhalt stützt das Patriarchat.

Ich sehe zumindest drei Ansatzpunkte, um diese These zu bearbeiten:

- Die Jurist/inn/en als Agierende im Spezialdiskurs. Dabei lässt sich auf Überlegungen aus der Organisationsforschung zur Disziplinierung, Ergebnisse aus der Berufssoziologie und auf die Bürokratietheorie nach Max Weber zurückgreifen.<sup>190</sup>
- Den juristischen Spezialdiskurs selbst.
- Das Recht als Gegenstand des Spezialdiskurses über seine herrschaftsstützende Funktion.

Auf die ersten beiden Ansatzpunkte gehe ich in diesem Tagungsbeitrag ein. Dabei nutze ich die Gelegenheit, um einen Eindruck davon zu vermitteln, welche Überlegungen hinter der These stehen und welchen Weg sie für meine Arbeit weisen. Vorweg weise ich darauf hin, dass dieser Beitrag eben kein abgeschlossenes Ganzes ist, sondern vielmehr Ausschnitte meiner Ist-Situation zeigen. Das heißt nicht, dass der Beitrag unstrukturiert ist, denn er gliedert sich in fünf Kapitel:

I. Was denke ich, wenn ich denke, wie ich denke?<sup>191</sup> Oder: Begriffsklärungen vorab.

II. Vom Homo Sociologicus zum Doing-Gender-Ansatz.<sup>192</sup> Oder: Soziologische Rollenanalyse als theoretischer und methodischer Unterbau.

---

<sup>189</sup> Diese These steht auch hinter meiner Dissertation und wird dort eingehender bearbeitet als in diesem Beitrag.

<sup>190</sup> Weber, 1922, 551-579 und 650-678.

<sup>191</sup> Formuliert in Anlehnung an Kappler (2000).

<sup>192</sup> Homo Sociologicus: Dahrendorf (1974); Doing-Gender-Ansatz: West/zimmerman (1987).

III. Von der Disziplin des Handelns zur Disziplin des Seins.<sup>193</sup> Oder: Der juristische Spezialdiskurs als geschlossene Gesellschaft.

IV. Rollenbilder & Definitionsmacht. Oder: Der juristische Spezialdiskurs als Stütze des Patriarchats.

V. Weiteres Vorgehen. Oder: Ausblick.

## B. Textteil

I. Was denke ich, wenn ich denke, wie ich denke?<sup>194</sup> Oder: Begriffsklärungen vorab.

Zu Beginn des Beitrags lege ich mein Verständnis von Begriffen offen, die für den Beitrag wesentlich sind. Dabei beginne ich mit den Begriffen des Titels:

### 1. Geschlechterrollen

Mit „Geschlechterrollen“ meine ich „[...] sozial geteilte Verhaltenserwartungen, die sich an Einzelne aufgrund ihres sozial zugeschriebenen Geschlechts richten.“<sup>195</sup> In dieser Definition ist enthalten, dass auch das Geschlecht selbst keine vorgegebene Tatsache, sondern vielmehr eine Konstruktionsleistung der Gesellschaft ist. Darauf gehe ich im II. Kapitel näher ein.

### 2. Ehegatt/inn/en/unterhalt

Als Ausgangspunkt für „Ehegatt/inn/en/unterhalt“ – eingeschränkt aufrechte Ehe – verwende ich in dieser Arbeit die einschlägigen Normen des ABGB. Für den Zeitraum vom Jahr 1811 bis 1975 ist somit § 91 aF ABGB maßgeblich:<sup>196</sup> Für den Zeitraum von 1976 bis heute § 94 ABGB.<sup>197</sup>

---

<sup>193</sup> Gorbach/Weiskopf (1993).

<sup>194</sup> Formuliert in Anlehnung an Kappler (2000).

<sup>195</sup> Eckes, 2004, 165.

<sup>196</sup> „Der Mann ist das Haupt der Familie. In dieser Eigenschaft steht ihm vorzüglich das Recht zu, das Hauswesen zu leiten; es liegt ihm aber auch die Verbindlichkeit ob, der Ehegattin nach seinem Vermögen den anständigen Unterhalt zu verschaffen und sie in allen Vorfällen zu vertreten.“ JGS 1811/946 iF.

<sup>197</sup> Reformen: 1975: BGBl 1975/412; 1999: BGBl I 1999/125. Geltende Fassung: „(1) Die Ehegatten haben nach ihren Kräften und gemäß der Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse gemeinsam beizutragen. (2) Der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt führt, leistet dadurch seinen Beitrag im Sinne des Abs. 1; er hat an den anderen einen Anspruch auf Unterhalt, wobei eigene Einkünfte angemessen zu berücksichtigen sind. Dies gilt nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zugunsten des bisher Unterhaltsberechtigten weiter, sofern nicht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs, besonders wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts geführt haben, ein Mißbrauch des Rechts wäre. Ein Unterhaltsanspruch steht einem Ehegatten auch zu, soweit er seinen Beitrag nach Abs. 1 nicht zu leisten vermag. (3) „Auf Verlangen des unterhaltsberechtigten Ehegatten ist der Unterhalt auch bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft ganz oder zum Teil in Geld zu leisten, soweit nicht

Unterhalt ist, was zur Deckung der Lebensbedürfnisse notwendig ist. Ehegatt/inn/en/unterhalt ist jener Unterhalt, den ein/e Ehepartner/in dem/der anderen leistet, um diese Lebensbedürfnisse zu befriedigen. Ergänzt werden muss noch, dass es sich dabei um Bedürfnisse handelt, die auf einem Markt bewertet werden. Nicht damit gemeint sind etwa Zuneigungsbekundungen, die auch Lebensbedürfnisse befriedigen, aber keinen Marktwert haben.

### 3. Juristischer Spezialdiskurs

Der „juristische Spezialdiskurs“ setzt sich nach meinem Verständnis aus gesetzten Rechtsnormen, Lehre, Schrifttum, Judikatur und weiteren (sprachlichen oder nicht-sprachlichen) Äußerungen zu und über Recht von Jurist/inn/en zusammen. Jurist/inn/en sind Menschen, die sich beruflich mit Recht beschäftigen und sich dazu entweder institutionalisiert oder autodidaktisch befähigt haben. Ein „Spezialdiskurs“ ist ein wissenschaftlicher und/oder ein fachspezifischer Diskurs.<sup>198</sup> Unter „Diskurs“ wiederum verstehe ich, die „kontextgebundene Gesamtheit von Ausdrucksweisen und deren [Entstehungs- und Verwendungs-] Regeln, die Wahrheit(en) erzeugen.“<sup>199</sup>

Die Frage, was ich unter dem Begriff „Recht“ verstehe, ist eine, deren Beantwortung mir schwer fällt und ich tendiere aus analytischen Gründen zu einem primär wirksamkeitsorientierten Rechtsbegriff<sup>200</sup> der Form: „Recht“ ist die Summe der gesetzten und nicht-gesetzten sozialen Regeln, deren Nichtbefolgen von einer kritischen Masse einer Gemeinschaft sozial sanktioniert wird oder von der Mehrheit dieser Gemeinschaft befolgt wird, in der Überzeugung, dass deren Befolgen richtig ist. Doch bleibt mit diesem Verständnis ein Gerichtigkeitsmaßstab zu wenig – er ist nur das „richtig“ ansatzweise enthalten – berücksichtigt. Radbruchs Überlegungen zum gesetzlichen Unrecht, haben aber mehr als deutlich gemacht, dass ein solcher Maßstab in eine Definition von Recht einzufließen hat.<sup>201</sup> Vorerst lässt sich jedoch mit der angeführten Definition arbeiten.

---

ein solches Verlangen, insbesondere im Hinblick auf die zur Deckung der Bedürfnisse zur Verfügung stehenden Mittel, unbillig wäre. Auf den Unterhaltsanspruch kann im vorhinein nicht verzichtet werden.“

<sup>198</sup> Den Rest bezeichnet Jünger als Interdiskurs. Jünger, 2004, 159.

<sup>199</sup> Voithofer, 2007, 12. In Anlehnung an: Foucault (2000); derselbe (1992). Eine ausführlichere Beschäftigung mit dem Begriff „Diskurs“ wäre wegen seiner heterogenen Verwendung sicher angebracht. Aus Platzgründen, verweise ich dazu auf meine Ausführungen in Voithofer, 2007, 19-31 und 39-42, die ich auf Anfrage per (caroline.voithofer@student.uibk.ac.at) zusende.

<sup>200</sup> Alexy, 2002, 31 ff.

<sup>201</sup> Radbruch, 1946, 216.

#### 4. Patriarchat

Der Begriff des „Patriarchats“ meint, „[...] ein gesellschaftliches System von sozialen Beziehungen der männlichen Herrschaft.“<sup>202</sup>

#### II. Vom Homo Sociologicus zum Doing-Gender-Ansatz.<sup>203</sup> Oder: Soziologische Rollenanalyse als theoretischer Unterbau.

Nachdem nun die Begriffe des Titels geklärt sind, geht es in diesem Unterkapitel darum, die wesentlichen Überlegungen der beiden Ausgangstexte zur soziologischen Rollenanalyse und zum Doing-Gender-Ansatz zusammenzufassen. Welche Konsequenzen die Überlegungen für mein Arbeiten hat, zeige ich im V. und letzten Kapitel dieses Beitrags.

##### 1. Homo Sociologicus

Der Aufsatz mit dem Titel „Homo Sociologicus“ wurde von Ralf Dahrendorf 1958 veröffentlicht. Dahrendorf wollte damit die soziologische Rollentheorie und –analyse in die deutschsprachige Soziologie einführen, was ihm auch gelungen ist,<sup>204</sup> obwohl seine Rollentheorie und die darauf aufbauenden Vorschläge zur Rollenanalyse in sich zum Teil widersprüchlich sind.

Ich verdeutliche das kurz an einem Beispiel: Unter sozialen Rollen versteht Dahrendorf veränderliche Erwartungen der Gesellschaft an das Verhalten (Rollenverhalten), an das Aussehen und an den Charakter (Rollenattribute) des/der Rollenträger/s/in.<sup>205</sup> Verhalten, das von den Erwartungen abweicht ist mit negativen Sanktionen und Verhalten, das mit den Erwartungen konform geht, mit positiven Sanktionen behaftet. Die Rollenerwartungen sind für Dahrendorf Sektoren erlaubter Abweichungen.<sup>206</sup> Dazu schreibt er: „[...] wir dürfen gewisse Dinge nicht tun, aber solange wir diese vermeiden, sind wir in unserem Verhalten frei.“<sup>207</sup> Hierin sehe ich einen Widerspruch zu seiner Definition von sozialer Rolle, wonach die Erwartungen nicht nur auf das Verhalten, sondern auch auf den Charakter der Rollenträger/innen gerichtet sind. Die Erwartungen beziehen sich nicht nur auf ein Unterlassen von bestimmten Verhaltensweisen, sondern auch auf ein bestimmtes Handeln: eine bestimmtes Repertoire an Verhaltens- und Erscheinungsweisen. Also ein bestimmtes, aktives Tun. Ein weiterer Widerspruch ergibt sich daraus, dass Dahrendorf mehrfach bedauert, dass der homo sociologicus „[...] den Gesetzen der Gesellschaft und den Hypothesen der Soziologie schutzlos ausgeliefert

---

<sup>202</sup> Cyba, 2004, 15.

<sup>203</sup> Homo Sociologicus: Dahrendorf (1974); Doing-Gender-Ansatz: West/zimmerman (1987).

<sup>204</sup> Haug, 1984, 482; Gerhard, 1971, 41 ff.

<sup>205</sup> Dahrendorf, 1974, 33-35.

<sup>206</sup> Dahrendorf, 1974, 59.

<sup>207</sup> Dahrendorf, 1974, 59.

[...]“<sup>208</sup> ist. Über diesen Widerspruch rettet er sich hinweg, indem er postuliert, der homo sociologicus sei eine wissenschaftliche Konstruktion und nicht mit den Menschen zu verwechseln, denen wir in der täglichen Interaktion begegnen.<sup>209</sup> Was allerdings wiederum der Definition des „homo sociologicus“ selbst widerspricht, wonach die Einzelnen – also die Menschen, denen wir in der Interaktion begegnen – ihre soziale Rollen und diese Rollen gesellschaftliche Tatsachen sind.<sup>210</sup>

Zu Geschlechterrollen findet sich in dem Aufsatz recht wenig, aber dieses Wenige ist nach wie vor von Relevanz.

Grundsätzlich führt er Geschlecht als ein Beispiel für eine Kategorie der sozialen Position an.<sup>211</sup> Unter sozialen Positionen versteht er Orte in sozialen Beziehungsfeldern. Soziale Positionen zeigen an, welche sozialen Rollen mit welchen anderen sozialen Rollen in Beziehung stehen. Darüber wie die Beziehungen gestaltet sind, sagen soziale Positionen aber nichts aus, sondern dafür ist eine Analyse der sozialen Rollen selbst notwendig. Als Beispiele für soziale Positionen nennt er etwa: „Studienrat“, „Vater“, „Deutscher“, „Skatspieler“.<sup>212</sup> Die sozialen Rollen sind die an diese sozialen Positionen geknüpften Erwartungen. An anderer Stelle schreibt Dahrendorf: „Schon die Position »Mann« begrenzt die Summe aller weiteren möglichen Positionen [...] g.“<sup>213</sup> Zusammengefasst ist sein Verständnis von „Geschlechterrollen“ dem unter I. dargelegtem sehr ähnlich. Denn darin enthalten sind die kollektiven Verhaltenserwartungen, die sich an Einzelne richten. Das Geschlecht wird als soziale Positions-Kategorie gesehen. Das heißt, dass auch Dahrendorf davon ausgeht, dass es sich beim „Geschlecht“ um eine soziale – und somit konstruierte und nicht biologische oder natürliche Kategorie handelt. Das nimmt bereits Überlegungen vorweg, die auch im „Doing-Gender-Ansatz“ vertreten werden.

## 2. Doing-Gender

Der Doing-Gender-Ansatz geht zurück auf den gleichnamigen Artikel von Candace West und Don H. Zimmerman, der im Jahr 1987 veröffentlicht wurde.<sup>214</sup>

Der Aufsatz beschäftigt sich mit dem sozialen („gender“) und dem biologischem („sex“) Geschlecht sowie der Kategorie des Geschlechts („sex category“). Die

<sup>208</sup> Dahrendorf, 1974, 58.

<sup>209</sup> Dahrendorf, 1974, 21, 71 und 79 ff.

<sup>210</sup> Dahrendorf, 1974, 20, 26, 57-60.

<sup>211</sup> Als weitere Beispiele nennt er Berufs-, National-, Klassen- und Alterspositionen. Dahrendorf, 1974, 73.

<sup>212</sup> Dahrendorf, 1974, 30.

<sup>213</sup> Dahrendorf, 1974, 56.

<sup>214</sup> West/zimmerman (1987).



Grundaussage des Artikels lautet: Das soziale Geschlecht entsteht durch eine soziale Praxis, indem Frauen und Männer in ihren Interaktionen das ihnen zugeschriebene biologische Geschlecht ausdrücken und indem sie diese Ausdrucksweisen bei ihrem Gegenüber als geschlechtliche Ausdrucksweisen erkennen. Frei nach dem Grundsatz: „[...] doing gender ist unavoidable.“<sup>215</sup> Dieses Vorgehen ist in unsere alltäglichen Abläufe und Interaktionen eingebettet.<sup>216</sup> Von Judith Butler wurde diese Überlegung mit dem Namen „repetitive Performanz“ versehen.<sup>217</sup> Und die Überlegung bildet auch eine Grundposition – bezogen auf das Sein allgemein – in der existentialistischen Philosophie, wie ich es mit dem Eingangszitat von Jean-Paul Sartre vorweggenommen habe. Das soziale Geschlecht sehen West/zimmerman also nicht als eine Eigenschaft von Individuen an, sondern als Ergebnis von Handlungen der Einzelnen.<sup>218</sup> „[...] sex category and gender are managed properties of conduct that are contrived with respect to the fact that others will judge and respond to us in particular ways.“<sup>219</sup>

West/zimmerman beschäftigen sich mit dem Diskussions- und Wissensstand des Spezialdiskurses zu „sex“ und „gender“. In diesem Spezialdiskurs wird davon ausgegangen, dass das biologische Geschlecht eine zugeschriebene (ascribed) und das soziale Geschlecht eine erreichbare (achieved) Rolle ist.<sup>220</sup> Die Unterscheidung zwischen sozialem und biologischem Geschlecht findet sich bei Dahrendorf nicht, dafür jedoch jene zwischen achieved und ascribed. Dahrendorf hat diese Unterscheidung seinerseits aus Ralph Lintons Werk „The Study of Man“ (1936) übernommen und bezieht sie auf die sozialen Positionen – also auch auf das Geschlecht.<sup>221</sup> Nach West/zimmerman ist das soziale Geschlecht ab einem gewissen Alter – sie nennen dabei fünf als ungefähren Richtwert – relativ fixiert und schwer veränderbar. Durch das Unterscheiden von „sex“ und „gender“ wird es unmöglich – oder zumindest erheblich erschwert –, „Mutter“ oder „Vater“ als natürliche – im Sinne von naturgegebenen – Positionen anzusehen.

Während das Geschlechterrollen-Konzept auf das Verhalten der Einzelnen abstellt, geht es beim Doing-Gender-Ansatz darum, die (Re)Produktion vom sozialen Geschlecht in den Alltagsroutinen sichtbar zu machen. Das Verhalten der Einzelnen ist dadurch bestimmt, dass sie bewusst oder unbewusst ihr soziales Geschlecht ausdrücken. Genauso nehmen sie das Verhalten ihres Gegenübers als Ausdruck seines/ihrer biologischen und sozialen Geschlechts wahr.<sup>222</sup>

---

<sup>215</sup> West/zimmerman, 1987, 137.

<sup>216</sup> West/zimmerman, 1987, 126.

<sup>217</sup> Butler (1991).

<sup>218</sup> West/zimmerman, 1987, 126 und 129.

<sup>219</sup> West/Zimmerman, 1987, 140.

<sup>220</sup> West/Zimmerman, 1987, 126.

<sup>221</sup> Dahrendorf, 1974, 40.

<sup>222</sup> West/Zimmerman, 1987, 127.

West/zimmerman kritisieren am Konzept der Geschlechterrolle, dass das Geschlecht dabei als eine unter mehreren, gleichrangigen Kategorien betrachtet wird. Sie gehen davon aus, dass das Geschlecht eine Art Meta-Kategorie darstellt, die sich durch alle sozialen Situationen – und wohl auch Positionen – zieht. Das heißt nichts anderes als dass West/zimmerman eine Hierarchie der sozialen Positionskategorien einführen, in der das Geschlecht ganz oben als alle weiteren Positionen durchziehende und strukturierende Kategorie steht. Denn: das soziale Geschlecht besteht unabhängig vom jeweiligen situativen oder organisationalen Kontext.<sup>223</sup> Um diese Überlegungen zu stützen, führen sie Beispiele von sozialen Rollen an, die bereits „gender marked“ sind, wie typische Frauen- und Männerberufe.<sup>224</sup>

Analytisch unterscheiden West/zimmerman nicht nur zwischen „sex“ und „gender“ sondern zusätzlich noch zwischen einer „sex category“.<sup>225</sup>

Das soziale Geschlecht ist „[...] the activity of managing situated conduct in light of normative conceptions of attitudes and activities appropriate for one's sex category.“<sup>226</sup> Das heißt, dass die Handlungen, die das soziale Geschlecht ausdrücken und reproduzieren, nur vor dem Hintergrund der „sex category“, die zuvor etabliert sein muss, Sinn machen. Innerhalb einer Gesellschaft gibt es dank der Sozialisation, die sich auch auf das Geschlecht bezieht, Einigkeit darüber, welche biologischen Merkmale (etwa Chromosomen, Genitalien) wie ausgeprägt sein müssen, damit eine Person einer Geschlechtskategorie zugeschrieben werden kann. Auch das Zuschreiben selbst, wird durch Sozialisation internalisiert.<sup>227</sup> Die Merkmale bilden das biologische Geschlecht und das biologische Geschlecht führt zur sozialen Kategorie des Geschlechts. In unserem System der Zweigeschlechtlichkeit<sup>228</sup> sind es die Kategorien „Frau“ und „Mann“. Weder die Kategorien noch die Kriterien für die Zuschreibung müssen so sein, wie wir sie kennen. Sie sind in soziologischen Termini ausgedrückt emergent.<sup>229</sup> Gibt es keine Zuschreibungsmerkmale, so gibt es auch keine Kategorien und umgekehrt. Die Kategorien sind derart etabliert – ebenso wie die Kriterien – dass sie vorausgesetzt werden und in amtlichen Formularen oder in wissenschaftlichen Erhebungen einfach abgefragt werden. Unsere Gesellschaft ist auf Zweigeschlechtlichkeit aufgebaut. Das lässt sich an vielen Beispielen zeigen. Etwa an: öffentlichen Toiletten, Sportwettbewerben, unterschiedlichen Bekleidungsmoden, dem Eherecht oder der geschlechtlichen Arbeitsteilung.<sup>230</sup> Wir nehmen zudem an, dass die Kriterien mit der Kategorie übereinstimmen und

---

<sup>223</sup> West/Zimmerman, 1987, 128.

<sup>224</sup> West/Zimmerman, 1987, 129.

<sup>225</sup> West/Zimmerman, 1987, 127.

<sup>226</sup> West/Zimmerman, 1987, 127.

<sup>227</sup> West/Zimmerman, 1987, 127 und 141.

<sup>228</sup> West/Zimmerman, 1987, 132.

<sup>229</sup> West/Zimmerman, 1987, 127.

<sup>230</sup> West/Zimmerman, 1987, 132.

dass Menschen, die wir als Frauen kategorisieren beispielsweise kein Y-Chromosom in sich tragen.<sup>231</sup> Die Kategorisierung als Mann oder Frau erfolgt in der täglichen Interaktion und nicht, indem wir die Einzelnen auf ihre Merkmale hin abtesten. Maßgeblich ist vielmehr der Eindruck, den unser Gegenüber auf uns macht.<sup>232</sup> Und wir kategorisieren meistens unbewusst, weil die Kategorien als natürlich erscheinen.

Sind wir in der Interaktion bewusst oder unbewusst in eine sex category eingeordnet, so sind damit bestimmte Erwartungen an unser Verhalten, Aussehen und unseren Charakter verbunden.<sup>233</sup> Die unbewusste, routinemäßige Zuschreibung, die Merkmale selbst und die Geschlechtskategorien werden durch extreme Abweichungen, wie die queer-Bewegung<sup>234</sup> sie laufend herzustellen versucht, herausgefordert. Viel banaler wird sie zudem durch Menschen herausgefordert, die sich unbewusst nicht so verhalten, wie es kollektiv auf ihre sex category gesehen als konform angesehen wird.<sup>235</sup> Bestes Beispiel dafür ist offen gelebte Homosexualität. Solche Herausforderungen werden in der Literatur zur Rollentheorie oft unter dem Kapitel des Rollenkonflikts behandelt.<sup>236</sup>

In Bezug auf das Ehegatt/inn/en/unterhaltsrecht sind diese kurz skizzierten Überlegungen zum Doing-Gender-Ansatz insbesondere deshalb von Bedeutung, weil sich daran besonders schön zeigen lässt, dass unsere Rechtsordnung auch von der Zweigeschlechtlichkeit durchzogen ist und hilft, diese aufrecht zu erhalten. Denn der Anspruch setzt jedenfalls das Bestehen einer Ehe voraus und in § 44 ABGB heißt es: „Die Familienverhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrag erklären zwei Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen und sich gegenseitigen Beistand zu leisten.“<sup>237</sup>

### III. Von der Disziplin des Handelns zur Disziplin des Seins.<sup>238</sup> Oder: Der juristische Spezialdiskurs als geschlossene Gesellschaft.

Elisabeth Holzleithner schreibt in ihrem 2004 erschienen Artikel: „Juristische Routinen der Wahrnehmung und Interpretation sind solcherart wie Scheinwerfer, die Phänomene (nur) in einem spezifischen Licht erscheinen lassen. Jede Norm, und mag sie noch so “bestimmt“ sein, kann in den Strudel

---

<sup>231</sup> West/Zimmerman, 1987, 137-139.

<sup>232</sup> West/Zimmerman, 1987, 133.

<sup>233</sup> West/Zimmerman, 1987, 145.

<sup>234</sup> Überblicke zur Queer-Bewegung: Butler, 1997, 307-332; Holzleithner, 2002, 95-157; Greif/Schobesberger, 2003, 62-91.

<sup>235</sup> West/Zimmerman, 1987, 139.

<sup>236</sup> Dahrendorf, 1974, 76-80; Gerhard, 1971, 65-69, 87-90.

<sup>237</sup> JGS 1811/946.

<sup>238</sup> Gorbach/Weiskopf (1993).

von Interpretationskonflikten geraten, wenn ein Fall sich ihrer routinierten Anwendung widersetzt.<sup>239</sup> Über juristisches Denken, Arbeiten und die dabei verwendeten Methoden derart konstruktivistisch zu denken und zu schreiben, bildet im juristischen Schrifttum die Ausnahme. Denn wenn wir erst einmal Jurist/inn/en geworden sind, wird es schwierig anders zu denken, als wir gelernt haben, zu denken. Einen möglichen Erklärungsansatz dafür, beleuchte ich in diesem Teil des Beitrags. Anschließend knüpfe ich an meine Ausgangsthese an, in der ich davon ausgehe, dass der juristische Diskurs ein relativ geschlossener ist.

Einen Erklärungsansatz für die Ausgestaltung des juristischen Spezialdiskurses bilden die Überlegungen zur Disziplinierung von Individuen, die im Anschluss an Michel Foucaults Arbeiten in Teilen der Organisationsforschung seit den 1980er Jahren diskutiert werden. Sie sind auf Jurist/inn/en übertragbar, da auch wir in Organisationen (Universitäten, Gerichten, Kanzleien) zu Jurist/inn/en werden und unsere Profession auch in Organisationen (Gerichten, Universitäten, Kanzleien, Beratungseinrichtungen, Ministerien etc.) ausüben. Ich skizziere zunächst die relevanten Grundüberlegungen dieses Disziplinierungsdiskurses und übertrage sie auf den juristischen Spezialdiskurs anhand von Beispielen.<sup>240</sup>

Jurist/inn/en beherrschen die Regeln des juristischen Spezialdiskurses. Deshalb sind sie in der Lage, Rechtssuchende zu beraten und zu vertreten. Je komplexer, intransparenter und komplizierter der juristische Spezialdiskurs ist, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit dafür, dass Jurist/inn/en ein Beratungs- und Vertretungsmonopol in rechtlichen Fragen zukommt.<sup>241</sup> Dazu ist es nicht notwendig, dass ein Vertretungszwang ausdrücklich normiert wird. Doch hat das angeeignete Fachwissen Auswirkungen auf die Jurist/inn/en selbst: Sie werden von ihrer Disziplin beherrscht, weil sie innerhalb des juristischen Spezialdiskurses nur jene Handlungen setzen können, die den Regeln des Spezialdiskurses entsprechen und weil die Handlungen, die wir wiederholt setzen, Spuren hinterlassen in unserem Denken und Sein.<sup>242</sup> Es ist einsichtig, dass das Wiederholen von Handlungen und Handlungsabläufen nicht ursächlich sein kann, sondern bereits ein Ergebnis von Disziplinierung ist. Als Mechanismen die zur Disziplinierung führen, nennt Foucault: 1) den zwingenden Blick,<sup>243</sup> 2) die normierende Sanktion<sup>244</sup> und 3) Prüfungen.<sup>245</sup> Durch die drei Mechanismen wird Fremdkontrolle letztlich zur Selbstkontrolle und aus einer

---

<sup>239</sup> Holzleithner, 2004, 36.

<sup>240</sup> Vgl. Das Nachzeichnen des Disziplinierungsmechanismus an Instrumenten des Personalwesens und des Controllings: Gorbach/Weiskopf, (1993); Townley (1993); Laske/Weiskopf (1996); Neuberger (1997); Norreklit (2003).

<sup>241</sup> Vgl. Neuberger, 1997, 498.

<sup>242</sup> Vgl. Neuberger, 1997, 501.

<sup>243</sup> Foucault, 1977, 221-229.

<sup>244</sup> Foucault, 1977, 229-238.

<sup>245</sup> Foucault, 1977, 238-250.

anfänglichen Disziplinierung des Handelns eine des Seins. Doch zunächst werfe ich einen Blick auf die drei Mechanismen:

Mit zwingendem Blick ist gemeint, dass die Einzelnen überwacht und kontrolliert werden. Ortmann<sup>246</sup> hat für Arbeitnehmer/innen in Unternehmen aufgezeigt, wie Computersysteme diese Funktion ausfüllen. Sofern Jurist/inn/en nicht zugleich als Unternehmer/innen tätig sind, können die Ausführungen von Ortmann übertragen werden. Der Arbeitsbeginn wird entweder offenkundig durch das Einführen eines Zeiterfassungssystems bei dem die Einzelnen aktiv und bewusst eine Handlung setzen müssen, damit es der Ablauf beginnt, erfasst. Das ist etwa der Fall bei Steckkartensystemen. Weniger offenkundig ist die Arbeitszeiterfassung beim Verwenden von elektronischen Schließsystemen oder beim Log-In in den eigenen PC. Selbiges gilt für das Arbeitsende. Ein weiteres, aktuelles Beispiel ist die derzeit an den österreichischen Gerichten durchgeführte PAR-II-Erhebung.<sup>247</sup> Bei dieser Erhebung erhalten die Richter/innen zu jedem von ihnen im Erfassungszeitraum zugewiesenen Akt einen Erfassungsbogen, auf dem sie die Tätigkeiten und die darauf verwendete Zeit, die mit dem Akt zusammenhängen, notieren. Diese Erhebung dient nicht nur dazu, den Personalbedarf der Gerichte zu errechnen, sondern kann auch dazu verwendet werden, die einzelnen Richter/innen zu kontrollieren. Ist den Beobachteten die (mögliche) Beobachtung wie in diesem Fall bewusst, so hat das Auswirkungen auf ihr Verhalten. Sie werden versuchen, erwartungskonform zu handeln. Weiß ich, dass mein Arbeitsbeginn elektronisch erfasst wird, werde ich verstärkt versuchen, nicht zu spät zu kommen, bis der Arbeitsbeginn in meine Alltagsroutine übergegangen ist oder soziologisch formuliert: bis ich das Verhalten internalisiert habe. Dabei ist es unerheblich, ob tatsächlich jemand meinen Arbeitsbeginn kontrolliert, die Erfassung reicht für den Disziplinierungseffekt aus. Aus einer anfänglichen Fremdkontrolle (zum Beispiel durch die Steckuhr), wurde eine Selbstkontrolle.

Ergänzt wird dieser zwingende Blick durch die normierende Sanktion. Hier wird die Parallele zur Rollenanalyse sehr deutlich, denn es geht dabei darum, dass von Gruppennormen abweichendes Verhalten durch die Mitglieder sanktioniert wird. Werden die Normen erfüllt, folgt eine positive Sanktionierung. Zunächst werden aber die Normen festgesetzt. Um auf die PAR-II-Erhebung zurück zu greifen: Jetzt wird die Zeit pro Akt erfasst, den die Richter/inn/en für seine Erledigung brauchen. Daraus kann ein Mittel errechnet werden, sodass die Einzelnen wissen, welcher Wert „normal“ ist für das Bearbeiten eines Akts. Aufgrund dieses Werts wird einerseits der Personalbedarf und andererseits die Anzahl der erledigbaren Akten pro Richter/in berechnet. Wenn ein Richter nun eklatant weniger Akten bearbeitet, wird er in Rechtfertigungssituationen kommen. Nicht unbedingt gegenüber den Personen aus der Justizverwaltung, sondern vielmehr gegenüber

---

<sup>246</sup> Ortmann, 1984, 134-144.

<sup>247</sup> Siehe dazu den Beitrag von OLG-Präsident Pilgermair in diesem Band.

sich selbst und seinen Kolleg/inn/en. Er wird bei den anderen nachfragen, ob sie auch mit den ihnen zugewiesenen Akten zeitlich nicht zu Recht kommen. Er wird versuchen, auch für sich selbst klären, weshalb er von dieser konstruierten Norm abweicht. Um nicht in so eine Situation zu gelangen, werden die meisten im Vorhinein versuchen, ihre Akten laufend abzuarbeiten, auch wenn das heißt, über die Normalarbeitszeit hinaus zu arbeiten.

Im dritten Disziplinierungsmechanismus – den Prüfungen – finden sich die beiden ersten wieder. Nach Foucault passieren dabei im wesentlichen drei Dinge: 1) Die Einzelnen rücken in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit. 2) Ihr Verhalten (die Prüfungsleistung) wird dokumentiert. 3) Damit werden die Einzelnen vergleichbar gemacht: objektiviert.<sup>248</sup> Die institutionalisierte Ausbildung beginnt mit dem rechtswissenschaftlichen Studium. So unterschiedlich die einzelnen Curricula auch sein mögen, sie bedienen sich derselben Mechanismen, um den juristischen Nachwuchs heranzubilden: Lehrbücher, Vorlesungen, Seminare, Prüfungen.

In diesen Prozessen, lernen die angehenden Jurist/inn/en, Sachverhalte unter Tatbestände zu subsumieren. Anders ausgedrückt: Aus Erlebnissen von Menschen Fälle zu machen, die anschließend mit dem Codewert Recht/Unrecht<sup>249</sup> versehen werden und über die entschieden wird. Das Erleben der Einzelnen wird durch dieses Vorgehen objektiviert. Bezeichnend dafür ist auch, dass innerhalb des juristischen Diskurses die Einzelnen als „Rechtssubjekte“ oder „Parteien“ bezeichnet werden. Das schafft Distanz und entlastet somit die einzelnen Jurist/inn/en in ihrer Arbeit. Im Laufe der Semester wird gelernt, den Sachverhalt auf seine rechtliche Relevanz hin zu prüfen. Dem Fall wird eine bestimmte Form verliehen, mit der gearbeitet werden kann. Arbeiten heißt: juristisch relevante Fragen zu stellen und zu beantworten. Etwa: Ist die Ehe wirksam geschlossen? Wer erzielt wie viel des Familieneinkommens am Markt? Besteht ein Unterhaltsanspruch? Wer ist der/die Berechtigte? Wer ist der/die Verpflichtete? In welcher Höhe besteht der Anspruch? Ist dieser Anspruch dem/der Unterhaltsverpflichteten auch zumutbar?

Welche Fragen, in welcher Reihenfolge zu stellen und zu beantworten sind, das ist ebenso Teil der Ausbildung. In den Lehrbüchern, Vorlesungen und Seminaren erfahren die angehenden Jurist/inn/en die herrschende Lehre und sehen in den Fußnoten die dazu passende Judikatur. Sie lernen die juristischen Methoden kennen und anwenden. Also werden sie befähigt, Normen auszulegen und anzuwenden. Wer sich der Methoden nicht bedient und es nicht schafft, den Sachverhalt mit zulässigen Argumenten der richtigen Norm zuzuordnen, wird kein Teil des juristischen Spezialdiskurses – anders übersetzt: Wird das Studium nicht abschließen können. Die Prüfungen erfüllen dabei eine wesentliche Disziplinierungsfunktion. Der Disziplinierungsmechanismus funktioniert

---

<sup>248</sup> Vgl. Neuberger, 1997, 513-515.

<sup>249</sup> Vgl. Luhmann, 1993, 144 f und 208.

zunächst über äußere soziale Kontrolle: Wer sich einordnet wird belohnt (mit guten Noten, Lob, Anerkennung durch Mitstudierende etc.), wer querdenkt und anders argumentiert, wird bestraft (mit schlechten Noten, Hohn etc.). Spezialdiskurse haben ihre eigenen Normen und bedienen sich derselben sozialen Sanktionsmechanismen wie andere soziale Normensysteme. Deren Ergebnis ist, dass über die Semester hinweg eine/m/r das Instrumentarium und die zulässigen Argumente des Diskurses vertraut werden. Die angehenden Jurist/inn/en beginnen zu denken, wie Jurist/inn/en denken, wenn sie denken, wie sie denken. Das Ergebnis ist zweitrangig. Der Prozess (des Denkens und Entscheidens) vorrangig und wesentlich. Die äußere Kontrolle in Form der Prüfung wird immer weniger erforderlich und bis zum Abschluss des Studiums durch Selbstkontrolle ersetzt.

Wer zulässige Argumente verwendet, kann auch eine andere Lösung durchbringen. Doch die Zulässigkeit des Arguments, muss den Regeln des juristischen Spezialdiskurses entsprechen. Diese Regeln sind nichts Offenkundiges, sondern sie werden implizit mitgegeben. Sind die Prüfungen bestanden, erfolgen die nächsten Tests in der Gerichtspraxis.

Nachdem ich in groben Zügen nachgezeichnet habe, welche Überlegungen dazu führen, dass wir als Jurist/inn/en disziplinierte Teilnehmende im juristischen Spezialdiskurs sind, bleibt offen, was hinter der Annahme steht, der juristische Spezialdiskurs sei relativ geschlossen. Diese Annahme lässt sich auf zwei Wegen angehen: Zum einen ergibt sich aus dem Erfordernis, die Regeln des Diskurses kennen zu müssen, um innerhalb des Diskurses bestehen zu können, dass niemand in den Spezialdiskurs auf Dauer gelangen kann, der oder die die oben skizzierten Disziplinierungsprozesse nicht durchlaufen hat. Zum anderen, beschäftige ich mich aktuell mit Referenzbezügen in der juristischen Literatur. Dabei will ich zeigen, wie oft und worauf in einem Artikel zum Ehegatt/inn/en/unterhalt auf andere Artikel, Judikatur, empirische Studien, Alltagserfahrung, nicht-juristische Quellen verwiesen wird. So ergibt sich ein Bild davon, wie offen oder geschlossen der juristische Spezialdiskurs ist. Da ich aktuell noch beim Erfassen der Referenzbezüge bin, muss ich hinsichtlich einer Maßzahl auf einen späteren Zeitpunkt verweisen.

#### IV. Rollenbilder & Definitionsmacht. Oder: Der juristische Spezialdiskurs als Stütze des Patriarchats.

Im I. Kapitel habe ich den juristischen Spezialdiskurs wie folgt definiert: Der „juristische Spezialdiskurs“ setzt sich aus gesetzten Rechtsnormen, Lehre, Schrifttum, Judikatur und weiteren (sprachlichen oder nicht-sprachlichen) Äußerungen zu und über Recht von Jurist/inn/en zusammen.

Wenn in diesem Spezialdiskurs klassische Rollenbilder reproduziert werden, dann führt das zum Stabilisieren des Geschlechterverhältnisses, also des Patriarchats – vor allem aufgrund der Definitionsmacht, die den Spezialdiskursen allgemein zukommt.

## 1. Transportierte Rollenbilder

Es geht also zunächst darum, die transportierten Rollenbilder zu erfassen und zu analysieren. Ich führe einige Beispiele aus dem aktuellen Klang Kommentar zum § 94 ABGB an, um zu zeigen, dass nicht automatisch davon auszugehen ist, dass die transportierten Rollenbilder einem partnerschaftlichen Beziehungsmodell – wie es die Reform des Unterhaltsrechts im Jahre 1975<sup>250</sup> gedacht hätte – entsprechen würde:<sup>251</sup>

**„[...] Frauen, die nach jahrelanger Betreuung der Kinder und Versorgung des Haushaltes verlassen werden [...]“**

„[...] eine bisher den Haushalt führende Ehefrau, die ihren Mann und die Kinder grundlos allein lässt und zu einem anderen Mann zieht [...]“

**„[...] FRAUEN, DIE AN DEN HAUSHALT UND DIE KINDER GEFESSELT SIND [...]“**

Durch den spezifischen Blick auf die Darstellung von Frauen und Männern in Diskursfragmenten<sup>252</sup> des juristischen Spezialdiskurses kann offensichtlich gemacht werden, was Jurist/inn/en über Frauen und Männer und das Geschlechterverhältnis schreiben und vermutlich auch denken.

Doch es geht nicht nur darum, wie über Männer und Frauen geschrieben und gedacht wird, sondern auch darum, ob Frauen überhaupt ausdrücklich erwähnt werden. In den bisher von mir analysierten juristischen Fachartikeln ist es nur in circa 3 % der personenspezifischen Bezeichnungen der Fall, dass diese weiblich sind.<sup>253</sup> Dieses Ergebnis ist aber noch nicht richtungsweisend. Es ist ein erster Eindruck, der durch die weitere Analyse erhärtet oder zu verwerfen sein wird. Dass Frauen ohnehin im generischen Maskulinum mit-gemeint sind, könnte diesem Analysegesichtspunkt generell entgegen gehalten werden. Mit-gemeint können sie von dem/der Autor/in zwar sein, aber da Sprache unser Denken widerspiegelt und auch strukturiert, ist es ein Argument, das vor einem feministischen-sprachtheoretischen Hintergrund nicht greifen kann.<sup>254</sup> Das Frauen aber sehr wohl gemeint wären, verdeutlicht die Tatsache, dass es ansonsten laut dem österreichischem Schrifttum und dem Gesetzeswortlaut des § 94 ABGB schon längst die Ehe zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern (allerdings nur Männern) gäbe. Ein Beispiel dazu: „Ausschlaggebende Kriterien für die Höhe des Unterhalts sind die Leistungsfähigkeit des Unterhalts-

---

<sup>250</sup> BGBl 1975/412.

<sup>251</sup> Hinteregger in Fenyves/Kerschner/Vonkilch/Klang, 2006, 180, Rz 70.

<sup>252</sup> Diskursfragmente sind die Einheiten, aus denen sich ein Diskurs zusammensetzt. Jäger, 2004, 159.

<sup>253</sup> Analysiert wurden folgende Aufsätze aus dem Zeitraum 01.01.2000 bis 30.06.2008 zum Thema Ehegatt/inn/en/unterhalt während aufrechter Ehe: Buchwalder (2008); Kolmasch (2008); Gitschthaler/Simmer (2007a); Gitschthaler/Simmer (2007b); Torgersen-Gebetsroiter (2007); Lochmann/Wachter (2003); Verschraegen (2003); Pichler (2000); Rabl (2000).

<sup>254</sup> Vgl. Power (2004).



verpflichteten und der Bedarf des Berechtigten.<sup>255</sup> Wörtlich leistet hier ein männlicher Ehegatte Unterhalt an seinen männlichen Ehegatten.

## 2. Definitionsmacht des juristischen Spezialdiskurses

Spezialdiskurse vermitteln und schaffen Wissen über ihren Gegenstand innerhalb des Spezialdiskurses – denn genau das lässt den Spezialdiskurs erst entstehen – aber auch über den Spezialdiskurs hinaus. Das heißt, dass die herrschende Meinung zu einer Rechtsfrage nicht innerhalb des Spezialdiskurses dominant ist, sondern auch auf die Rechtssubjekte wirkt, sobald sie damit beginnen, sich über die Rechtsfrage zu informieren. In Kommentaren, kommentierten Gesetzesausgaben oder Aufsätzen wird die herrschende Meinung vermittelt und in Gerichten – wenn auch nicht durchgängig und auf Dauer – danach entschieden. Das heißt, dem juristischen Spezialdiskurs kommt Definitionsmacht zu. Am Beispiel des juristischen Spezialdiskurses lässt sich das auch deshalb besonders gut veranschaulichen, denn hier wird in Teilbereichen durch mit staatlichem Zwang vollstreckbare Entscheidungen unmittelbar in das Leben der Rechtsunterworfenen eingegriffen. Es macht für das Leben der Menschen im Konfliktfall einen Unterschied, wie die unterhaltsrechtlichen Normen ausgeprägt sind und wie sie interpretiert werden. Zum Beispiel wurde in der Judikatur zur Ermittlung der Höhe des Unterhaltsanspruchs eine Prozentwertmethode<sup>256</sup> entwickelt. Diese Methode ist nicht durch das Gesetz vorherbestimmt. Und obwohl wir in Österreich kein case-law-System haben, sondern die Gerichte in ihren Entscheidungen nur an die Gesetze gebunden sind, wird diese Prozentwertmethode angewendet. Das heißt, der juristische Spezialdiskurs bestimmt die Höhe des Unterhaltsbetrags. Bestimmt wie viel der/die Verpflichtete zu leisten und wie viel der/die Berechtigte zu erhalten hat.

## V. Weiteres Vorgehen. Oder: Ausblick

In diesem abschließendem Kapitel zeige ich, wie ich die Ausgangsthese tatsächlich bearbeite und stelle dabei dar, inwieweit die bisher nachgezeichneten Überlegungen in dieses Vorgehen einfließen.

Untersuchungsgegenstand sind Fragmente des juristischen Spezialdiskurses zum Thema Ehegatt/inn/en/unterhalt bei aufrechter Ehe. Dabei untersuche ich das Schrifttum und Entscheidungen für die Reformjahre 1974 bis 1976 und 1998 bis 2000 sowie aus dem Jahr 2008, um den aktuellen Diskussionsstand zu erfassen. Die Zeiträume sind jene um die Änderungen des § 91 aF ABGB und des nunmehrigen § 94 ABGB, da im juristischen Spezialdiskurs davon auszugehen ist, dass Gesetzesänderungen das Potential haben, diskursive Ereignisse zu sein.

---

<sup>255</sup> Hinteregger in Fenyves/Kerschner/Vonkilch/Klang, 2006, 165, Rz 51.

<sup>256</sup> Vgl. Buchwalder, 2008, 29 f; Hinteregger in Fenyves/Kerschner/Vonkilch/Klang, 2006, 165, Rz 51-56.

Diskursive Ereignisse sind solche, die den juristischen Spezialdiskurs besonders beleben und das Potential haben, diesen zu verändern.<sup>257</sup> Um nicht nur mit schriftlichen Diskursfragmenten zu arbeiten, führe ich zusätzlich Interviews mit Jurist/inn/en, die sich häufig mit Ehegatt/inn/en/unterhalt beschäftigen – die also Expert/inn/en sind.

Die Methode, die ich bei der Dokumentenanalyse verwende, baut unmittelbar auf den Überlegungen Foucaults zur Disziplinierung auf. Es handelt sich dabei um die „Kritische Diskursanalyse“ nach Jäger.<sup>258</sup> Dabei werden Analyseraster erstellt, mit deren Hilfe Daten aus den Texten erfasst und anschließend in Kategoriensysteme zusammengefasst werden. Mit Hilfe der Analyseraster erfasse ich zusätzlich die Rollen- und Positionszuschreibungen bezogen auf das Geschlecht und wie „Frauen“ und „Männer“ dargestellt werden. Hinzu kommt die Anzahl der Erwähnungen von Frauen. Um die Dichte des juristischen Spezialdiskurses beurteilen zu können, erfasse ich zudem, welche Referenzen wie oft herangezogen werden. Auch die Interviews werden inhaltsanalytisch von mir ausgewertet. Die genaue Konzeption der Interviews nehme ich aber erst vor, sobald der Literaturanalyseteil abgeschlossen ist. Die Ergebnisse interpretiere ich anschließend auf Basis der Überlegungen des Doing-Gender-Ansatzes und der soziologischen Rollenanalyse. Die beiden bieten sich als theoretische Basis an, weil sie soziale Normen in Form von Erwartungen zum Gegenstand haben und auch das Recht eine spezielle Form sozialer Normen ist. Der Doing-Gender-Ansatz lenkt zudem den Blick auf die täglichen Routinen. Der Spezialdiskurs ist Ausdruck der täglichen Routinen von Jurist/inn/en. Durch dieses Vorgehen lässt sich zeigen, wie Geschlecht und Geschlechtskategorien den juristischen Spezialdiskurs in den Diskursfragmenten durchziehen.

Auf diese Weise lasse ich den juristischen Spezialdiskurs selbst als Ansatzpunkt beim Bearbeiten meiner Ausgangsthese einfließen.

In den theoretischen Teilen meiner Arbeit(en) beschäftige ich mich zusätzlich damit, wie der juristische Spezialdiskurs herrschaftsstabilisierend – auch in Bezug auf die Geschlechterordnung – wirkt. Dabei greife ich auf jene Überlegungen zurück, die ich im III. Kapitel skizziert habe, aber auch auf Ergebnisse aus der Berufssoziologie und der Bürokratiethorie. Durch die skizzierten Überlegungen habe ich bislang lediglich nachgezeichnet, wie Jurist/inn/en diszipliniert werden, aber noch nicht, wieso ihre Disziplinierung herrschaftsstützend wirkt. Das hoffe ich dadurch zu erreichen, indem ich Überlegungen aus der Bürokratiethorie und der Berufssoziologie hinzuziehe und indem ich mich mit der herrschaftsstützenden Funktion des Rechts beschäftige. Von Niklas Luhmann ist bekannt, dass er dem Recht primär die Funktion zuschreibt, normative kontrafaktische Erwartungen zu stabilisieren.<sup>259</sup> Doch was ist das für eine

---

<sup>257</sup> Jäger, 2004, 162.

<sup>258</sup> Jäger (2004).

<sup>259</sup> Luhmann, 1993, 135, 151 und 199.

Ordnung? Es ist die jeweils bestehende. Anders ausgedrückt: die bestehenden Verhältnisse und noch einmal anders ausgedrückt: die bestehenden Machtverhältnisse. Doch um nicht bei dieser Ableitung zu bleiben, greife ich auf Max Weber zurück. Am Beispiel der Vertragsfreiheit zeigte Max Weber, dass das Recht die bestehenden gesellschaftlichen Machtverhältnisse stützt.<sup>260</sup> Denn den wirtschaftlich Stärkeren kommt ein wesentlich größerer Spielraum in der Wahl ihrer Vertragspartner/innen und auch in der inhaltlichen Gestaltung der Verträge zu. Geht das Recht – wie das ABGB aus dem Jahr 1811 – nun davon aus, dass die Vertragsfreiheit<sup>261</sup> für alle gleich gilt und wirkt, so unterstützt es, die wirtschaftlich Stärkeren.<sup>262</sup> Im Beispielfall wurde diesem Effekt teilweise durch das Einführen von Schutzgesetzen wie dem Konsumentenschutzgesetz oder dem Mietrechtsgesetz entgegen gewirkt.<sup>263</sup> Statistisch sind Männer nach wie vor die wirtschaftlich Stärkeren. Weber spricht zudem davon, dass das Recht die bestehenden (Macht)Verhältnisse stützt und so Rechtssicherheit schafft. Denn Recht ist bei ihm durch Zwangsapparate – zumeist staatliche – geschützt und durchsetzbar.

Auf diese Weise lasse ich die Jurist/inn/en und das Recht in seiner herrschaftsstützenden Funktion als erwähnte Ansatzpunkte für das Bearbeiten meiner Ausgangsthese einfließen.

Nachdem ich alle drei Ansatzpunkte andiskutiert habe, schließe ich den Beitrag, wie ich ihn begonnen habe, nämlich mit der Ausgangsthese:

Je geschlossener der Diskurs, desto höher ist das Ausmaß der Disziplinierung der Teilnehmenden. Im juristischen Spezialdiskurs ist der Grad der Disziplinierung der Teilnehmenden hoch. Ein hoher Grad an Disziplinierung und Geschlossenheit begünstigt das herrschende System. Bezogen auf das Geschlechterverhältnis ist das herrschende System das Patriarchat. Der juristische Spezialdiskurs zum Ehegatt/inn/en/unterhalt stützt das Patriarchat.

### Literaturverzeichnis

Alexy, Robert, *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg/München, 2002; Buchwalder, Elke, *Unterhalt bei aufrechter Ehe/Die Berücksichtigung von Einkünften des unterhaltsberechtigten Ehegatten*, in *iFamZ*, 2008, 27-30; Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen/bm:bwk, *Geschlechtsspezifische Disparitäten*, Wien, 2002; Butler, Judith, *Das Unbehagen der Geschlechter*, Frankfurt am Main, 1991; Butler, Judith, *Körper von Gewicht*, Frankfurt am Main, 1997; Cyba, Eva, *Patriarchat: Wandel und Aktualität*, in Becker, Ruth/Kortendiek, Beate et al. (Hrsg.), *Handbuch Frauen- und*

---

<sup>260</sup> Weber, 1967b, 205, 261 und 267.

<sup>261</sup> Zu diesem Befund gelangt auch Manfred Rehbinder. Rehbinder, 1967, 211.

<sup>262</sup> Das begünstigt insofern das Patriarchat, als Männer nach wie vor mehr Einkommen beziehen als Frauen. Dazu: Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen/bm:bwk, 2002, 60-71.

<sup>263</sup> *Konsumentenschutzgesetz*: BGBl 1979/140; *Mietrechtsgesetz*: BGBl 1981/520

Geschlechterforschung/Theorie, Methoden, Empirie, Wiesbaden, 2004, 15-20; Dahrendorf, Ralf, *Homo Sociologicus/Ein Versuch zur Geschichte, Bedeutung und Kritik der Kategorie der sozialen Rolle*, Opladen, 1974<sup>14</sup>; Eckes, Thomas, *Geschlechterstereotype: Rollen, Identitäten und Vorurteile*, in Becker, Ruth/Kortendiek, Beate et al. (Hrsg.), *Handbuch Frauen- und Geschlechterforschung/Theorie, Methoden, Empirie*, Wiesbaden, 2004, 165-177; Foucault, Michel, *Überwachen und Strafen/Die Geburt des Gefängnisses*, Frankfurt am Main, 1977; Foucault, Michel, 1992, *Archäologie des Wissens*, Frankfurt am Main, 1992; Foucault, Michel, 2000, *Die Ordnung des Diskurses/Mit einem Essay von Ralf Konersmann*, Frankfurt am Main, 2000; Gerhard, Uta, *Rollenanalyse als kritische Soziologie*, Neuwied/Berlin, 1971; Gitschthaler, Edwin/Simmer, Andreas, *Die Sicherung der Existenz des Gemeinschuldners und seiner Familie im Konkurs (Teil 1)*, in EF-Z, 2007, 130-138; Gitschthaler, Edwin/Simmer, Andreas, *Die Sicherung der Existenz des Gemeinschuldners und seiner Familie im Konkurs (Teil 2)*, in EF-Z, 2007, 170-174; Gorbach, Stefan/Weiskopf, Richard, *Personalentwicklung/Von der Disziplin des Handelns zur Disziplin des Sein*, in Laske, Stephan/Gorbach, Stefan (Hrsg.), *Spannungsfeld Personalentwicklung/Konzeptionen, Analysen, Perspektiven*, Wien, 1993, 171-192; Greif, Elisabeth/Schobesberger, Eva, *Einführung in die Feministische Rechtswissenschaft/Ziele, Methoden, Theorien*, Linz, 2003; Haug, Frigga, *Kritik der Rollentheorie und ihrer Anwendung in der bürgerlichen deutschen Soziologie*, Frankfurt am Main, 1975; Hinteregger, Monika, § 94, in Fenyves/Kerchner/Vonkilch, Klang, Wien, 2006<sup>3</sup>; Holzleithner, Elisabeth, *Ulysses ist nicht leicht zu lesen/Ein Streifzug durch Law and Literature*, in *Juridikum*, 2004, 33; Jäger, Siegfried, *Kritische Diskursanalyse/Eine Einführung*, 2004<sup>4</sup>; Kappler, Ekkehard, *Entgrenzung/Leitfragen als zentrales Element strategischen Controllings*, in *Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen*, 2000, 299-338; Kolmasch, Wolfgang, *Anspannung des Unterhaltsschuldners bei Auslandsbeziehungen*, in Zak, 2008, 150-153; Laske, Stephan/Weiskopf, Richard, *Personalauswahl – Was wird denn da gespielt? Ein Plädoyer für einen Perspektivenwechsel*, in *Zeitschrift für Personalforschung* 10, 1996, 295-330; Linton, Ralph, *The Study of Man/An Introduction*, New York, 1936; Lochmann, Erich/Wachter, Barbara, *Das unterhaltsrechtliche Einkommen der Selbständigen im Lichte der aktuellen Rechtsprechung*, in *ÖA*, 2003, 62-67; Lochmann, Erich/Wachter, Barbara, *Besonderheiten bei der Ermittlung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens bei Beteiligung des Unterhaltsschuldners an Kapitalgesellschaften*, in *ÖA*, 2003, 209-211; Luhmann, Niklas, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, 1993; Neuberger, Oswald, *Individualisierung und Organisation/Die wechselseitige Erzeugung von Individuum und Organisation durch Verfahren*, in Ortmann (Hrsg.), *Theorien der Organisation/Die Rückkehr der Gesellschaft*, Opladen, 1997, 487-522; Norreklit, Hanne, *The Balanced Scorecard: What ist the Score? A rhetorical analysis of the Balanced Scorecard*, in *Organization and Society*, 28, 2003, 591-619; Ortmann, Günther, *Der zwingende Blick: Personalinformationssysteme – Architektur d. Disziplin*, Frankfurt am Main, 1984; Pichler, Helmut, *Das Eherechts-Änderungsgesetz 1999*, in *ÖA*, 2000, 62-65; Power, Michael, *Counting, control and calculation: Reflections on measuring and management*, in *Human Relations*, 57, 2004, 765-783; Rabl, Christian, *Die Zulässigkeit eines Unterhaltsverzichts während aufrechter Ehe*, in *ÖJZ*, 2000, 591 ff; Radbruch, Gustav, *Rechtsphilosophie/Studienausgabe*, Heidelberg, 1999; Rehbinder, Manfred, *Wandlungen der Rechtsstruktur im Sozialstaat*, in *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, Sonderheft 11, 1967, 197-222; Sartre, Jean-Paul, *Das Sein und das Nichts, Reinbek bei Hamburg*, 1991; Torgersen-Gebetsroiter, Eva, *Unterhaltsbemessung – wichtige Faktoren*, in EF-Z, 2007, 37-39; Townley, Barbara, *Foucault, Power, Knowledge and its relevance for Human Resource Management*, in *Academy of Management Review*, 18, 518-545; Verschraegen, Bea, *Mitversicherungsbeitrag und Unterhalt*, in *ÖJZ*, 2003, 289-292; Voithofer,

---

Caroline, Diplomarbeit/Zum Begriffsverständnis und zur Begriffsverwendung von „Globalisierung“: Eine Betrachtung in betriebswirtschaftlichen Teildiskursen, Innsbruck, 2007; Weber, Max, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1922; Weber, Max, *Rechtssoziologie*, in Maus, Heinz/Fürstenberg, Friedrich (Hrsg), *Soziologische Texte/Max Weber/Rechtssoziologie*, Neuwied am Rhein/Berlin, 1967<sup>2</sup>; West, Candice/Zimmerman, Don H., *Doing Gender*, in *Gender and Society*, 2, 1987, 125-151.

Martina Kahn

## Erste Erfahrungen mit Arbeit statt Haft

### I. Einleitung<sup>264</sup>

Die Idee, Ersatzfreiheitsstrafen durch die Erbringung von Arbeit zu tilgen, ist nicht neu. Und doch gab es in Österreich diese Möglichkeit bisher nicht; wenn die Einbringungsstelle in Wien die Geldstrafe für uneinbringlich erklärte, war die Konsequenz der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe, der Geldstrafenschuldner ging also ins Gefängnis.

Gemeinnützige Arbeit zur Vermeidung von Freiheitsstrafen hat in einigen europäischen Ländern eine lange Tradition – seit 1972 ist community service in England und Wales gesetzlich vorgesehen, in den 80er Jahren führten auch die Niederlande, Portugal und Dänemark Arbeit statt Haft ein.<sup>265</sup> Auch unser nördlicher Nachbar Deutschland kennt (für die „alten“ Bundesländer) seit 1986 die Möglichkeit, Haftstrafen im Fall der Uneinbringlichkeit von Geldstrafen durch Arbeit zu vermeiden.<sup>266</sup>

Als diversionelle Maßnahme ist gemeinnützige Arbeit in Belgien, Niederlande, Tschechien und Österreich bekannt; als Alternative zu einer gerichtlich verhängten Strafe wird gemeinnützige Arbeit in Deutschland, England und Wales, Italien, Niederlande, Polen, Schweiz und Spanien angewandt.<sup>267</sup>

Die durchschnittliche Dauer der zwischen 2003 und 2006 verbüßten Ersatzfreiheitsstrafen betrug 23 bis 26 Tage, also nicht einmal vier Wochen.<sup>268</sup> Dass die Vermeidung insbesondere so kurzer Haftstrafen sinnvoll ist, und zwar sowohl in finanzieller als auch in spezialpräventiver Hinsicht, ist unumstritten: Betroffene verlieren durch Haftstrafen nicht selten ihre Arbeit, ihr Umfeld reagiert vielfach mit Rückzug, in den Vollzugsanstalten werden vielleicht auch Kontakte geknüpft, die einem zukünftig regelkonformen Leben nicht zuträglich sind usw.<sup>269</sup> Dies alles wohlgermerkt in Fällen, in denen der urteilende Richter die

---

<sup>264</sup> Herzlichen Dank meinen beiden Kolleginnen *Mag. Tanja Schermer* und *Mag. Eva-Maria Schmüderer*, die durch ihre zahlreichen Anregungen und ihre Unterstützung einen wertvollen Beitrag geleistet haben!

<sup>265</sup> Grafl/Stummer-Kolonovits, Modellversuch 4.

<sup>266</sup> *Dolde*, Vollzug, in FS Böhm *Feuerhelm/Schwind/Bock* (Hg.) 581.

<sup>267</sup> Als eigenständige Sanktion bzw. als Auflage kann gemeinnützige Arbeit in Belgien, Dänemark, Deutschland, England und Wales, Finnland, Frankreich, Kanada, Niederlande, Nordirland, Norwegen, Polen, Portugal, Irland und Schweden verhängt werden. *Grafl/Stummer-Kolonovits*, Reichweitenstudie 9.

<sup>268</sup> Grafl/Stummer-Kolonovits, Modellversuch 6.

<sup>269</sup> Vgl. dazu bspw. die Pressekonferenz Justizministerin Maria Berger zum Haftentlastungspaket 28.02.2007; zur „besonderen Sozialschädlichkeit“ kurzer Freiheitsstrafen siehe auch EBRV 302 BlgNR XXIII. GP 2; Grafl/Stummer-Kolonovits sprechen von einer

Verhängung einer Freiheitsstrafe aus general- und spezialpräventiven Gründen nicht für notwendig erachtet hat. Allein die Tatsache, dass lediglich eine Geldstrafe verhängt wurde, zeigt deutlich, dass kein Grund vorliegt, dem Betroffenen ein so kostbares Gut wie die persönliche Freiheit zu entziehen. Zu den Kosten, die der Vollzug von Freiheitsstrafen dem Staat, und somit dem Steuerzahler verursacht, später.

Hinzu kommt die prekäre Situation in den österreichischen Vollzugsanstalten: Im Jahr 2007 wurde von Justizministerin Maria Berger ein rund 10%iger Überbelag konstatiert, die Anstalten seien überlastet.<sup>270</sup> Ernüchternd auch die Bilanz über die bisherigen Bemühungen, kurze Freiheitsstrafen zurückzudrängen: Der Anteil der kurzen Haftstrafen<sup>271</sup> an den Freiheitsstrafen insgesamt beträgt heute (wie vor 30 Jahren!) 63%.<sup>272</sup> Laut Sicherheitsbericht 2006 befanden sich zum Stichtag (1.12.2006) insgesamt 9.005 Personen in den österreichischen Gefängnissen.<sup>273</sup> Von diesen Personen waren am Stichtag 6.077 Strafgefangene, der Rest waren Untersuchungshäftlinge.<sup>274</sup> An dieser Stelle sind vielleicht auch die Zahlen zum Durchschnittsstand<sup>275</sup> in den Justizanstalten der Jahre 2002 bis 2006 im direkten Vergleich interessant: Im Jahr 2002 waren durchschnittlich insgesamt 7.530 Personen inhaftiert, 2003 waren es dann schon 7.881; 2004 kletterte der Wert auf 8.443. Im Jahr 2005 befanden sich durchschnittlich 8.863 Personen in den Gefängnissen, und 2006 wurde ein Wert von 8.881 ermittelt.<sup>276</sup>

Auch in den Medien wurde dem Thema „Arbeit statt Knast“ wiederholt Aufmerksamkeit gewidmet;<sup>277</sup> der Meinung der österreichischen Bevölkerung<sup>278</sup> dazu versuchte das Institut oekonsult mittels Befragung im August 2007<sup>279</sup> auf den Grund zu gehen. 88 % der Befragten meinten spontan, dass Arbeit statt Knast eine gute Idee sei.<sup>280</sup> – Allerdings war die Aussage bewusst so formuliert, dass die Zustimmung nicht sonderlich schwer fiel: „Wenn rechtskräftig

---

„spezialpräventiv kontraproduktiven Wirkung“ – Graf/Stummer-Kolonovits, Modellversuch 6.

<sup>270</sup> Pressekonferenz Justizministerin Maria Berger zum Haftentlastungspaket vom 28.02.2007.

<sup>271</sup> Kurze Freiheitsstrafen idS sind alle Haftstrafen, bei denen weniger als sechs Monate verhängt wurden.

<sup>272</sup> Pressekonferenz Justizministerin Maria Berger zum Haftentlastungspaket vom 28.02.2007.

<sup>273</sup> Sicherheitsbericht 2006, 452.

<sup>274</sup> Ebenda. Gegenüber dem Vorjahr hat sich die Zahl leicht erhöht: 2005 waren zum Stichtag (1.12.2005) insgesamt 8.955 Menschen in den Justizanstalten, davon waren 6.059 Strafgefangene, der Rest Untersuchungshäftlinge.

<sup>275</sup> Der Durchschnittsstand ergibt sich aus der Zahl der Haftantritte und der Dauer der Haft, s.d. Sicherheitsbericht 2006, 452 f.

<sup>276</sup> Sicherheitsbericht 2006, 453.

<sup>277</sup> Vgl bspw Die Presse, 28.08.2007; Die Presse, 19.08.2007; Die Presse, 22.08.2007; Die Presse, 21.08.2007; Der STANDARD, 27.07.2008; Der STANDARD, 27.07.2008; Der STANDARD, 24.01.2008; Der STANDARD, 10.12.2007.

<sup>278</sup> Befragt wurden 1097 Personen, laut oekonsult repräsentativ für die „österreichische Wohnbevölkerung ab 16 Jahren.“

<sup>279</sup> Befragungszeitraum: 21. bis 26. 08. 2007.

<sup>280</sup> [http://www.oekonsult.at/arbeitsstattknast\\_gesamtergebnisse.pdf](http://www.oekonsult.at/arbeitsstattknast_gesamtergebnisse.pdf) Frage 2.

verurteilte Menschen statt durch Gefängnisaufenthalte dem Steuerzahler zur Last zu fallen zu gemeinnützigen Arbeiten herangezogen werden, halte ich das für äußerst begrüßenswert.“ 37% der Befragten stimmten absolut zu, einer Antwort enthalten haben sich nur 0,2%. Bei einer anderen Frage wurde der Interviewte gebeten, sich vorzustellen, er stünde vor der Wahl, die Geldstrafe entweder „abzusitzen“ oder sie „abzuschwitzen“, also abzuarbeiten.<sup>281</sup> Knapp 80% der befragten Personen antworteten, sie würden wohl lieber arbeiten, als ihre Freiheit zu verlieren (knapp 19% bevorzugten den Freiheitsentzug, etwas mehr als 1% machte keine Angaben). Als allerdings die Befragten gebeten wurden, sich in die Lage eines Verbrechensopfers zu versetzen und zu beurteilen, ob die „Bestrafung“ des Täters mit Arbeit aus ihrer Sicht als Opfer zufriedenstellend wäre, fielen die Antworten auffällig ablehnender aus: Mehr als die Hälfte (53%) der befragten Personen meinten, sie seien in diesem Fall nicht mit gemeinnützigen Leistungen anstelle einer „richtigen“ Strafe einverstanden.<sup>282</sup>

## II. Allgemeine Überlegungen zu dem Instrument Ersatzfreiheitsstrafe

Das österreichische Strafrecht kennt für strafbares Verhalten – sieht man von der Möglichkeit der Durchführung einer Diversion einmal ab – zwei Hauptsanktionen: Die Freiheitsstrafe (§ 18 StGB) und die Geldstrafe (§ 19 StGB).

Wenn ein Richter es nicht für notwendig erachtet, einen Täter einzusperren, also aus general- und spezialpräventiven Gründen eine Freiheitsstrafe nicht erforderlich ist, dann entscheidet die Finanzkraft des Betroffenen darüber, ob er seiner persönlichen Freiheit verlustig geht oder nicht. Den mittelalterlichen Schuldturm haben wir zwar hinter uns gelassen, und für das schlechte Nichtzahlen einer Schuld wird niemand mehr eingesperrt, Geldstrafen sind aber eben auch keine „vertraglichen Verpflichtungen“ im Sinne des Art 1 4. ZPMRK, welcher ersteres verbietet.

Doch durch Zahlungsunwilligkeit oder auch -unfähigkeit wird aus der Geldstrafe eine Haftstrafe: Lapidar ordnet § 19 Abs 3 StGB für den „Fall der Uneinbringlichkeit“ die Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe an, wobei ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe zwei Tagessätze der Geldstrafe tilgt.

Die Tatsache, dass der zu einer Geldstrafe Verurteilte, so er zahlungsunfähig ist, schlechter gestellt wird, als jemand, über den eine bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe verhängt wurde, stellt meines Erachtens einen der wesentlichsten Kritikpunkte dar. Das Einbringungsverfahren ist aufwändig und kostspielig, bei vielen Geldstrafen steht die Einbringung völlig außer Verhältnis zu der aushaftenden Summe. Ein Beispiel: Jemand wird für einen versuchten Diebstahl zu 40 Tagessätzen á 2,- Euro verurteilt, insgesamt beträgt die Geldstrafe also 80,-

<sup>281</sup> [http://www.oekonsult.at/arbeitsstattknast\\_gesamtergebnisse.pdf](http://www.oekonsult.at/arbeitsstattknast_gesamtergebnisse.pdf) Frage 14.

<sup>282</sup> [http://www.oekonsult.at/arbeitsstattknast\\_gesamtergebnisse.pdf](http://www.oekonsult.at/arbeitsstattknast_gesamtergebnisse.pdf) Frage 17.



Euro.<sup>283</sup> Wenn der Verurteilte nicht zahlt, ist dieser Betrag viel zu gering, um großen Aufwand zu seiner Einbringung zu treiben. In solchen Fällen droht die Ersatzfreiheitsstrafe also noch „schneller“; der Verurteilte verliert für 20 Tage seine Freiheit.

Auf diese Art landet schließlich ein Verurteilter im Gefängnis, für dessen Tat nicht einmal eine bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe verhängt wurde, da den general- und spezialpräventiven Bedürfnissen die Verhängung einer Geldstrafe genügte.<sup>284</sup>

*Seebode*<sup>285</sup> spricht denn auch kritisch davon, dass sich die einen – finanziell gutgestellten Verurteilten – „freikaufen“ können, während die anderen ins Gefängnis gehen müssen. 1979 hob im Übrigen der italienische Verfassungsgerichtshof die Ersatzfreiheitsstrafe auf, da sie dem Gleichheitssatz widersprach.<sup>286</sup>

Sozial ungerecht ist die Ersatzfreiheitsstrafe jedenfalls: Sie trifft „die Armen.“ Wer zahlen könnte, aber nicht will, der nimmt den Freiheitsentzug bewusst in Kauf, als Ungerechtigkeit muss jedoch derjenige die Haft empfinden, der ohne eigenes Verschulden nicht zahlen kann. *Seebode* fordert denn auch mehr Ehrlichkeit dahingehend, dass die Ersatzfreiheitsstrafe eigentlich zur Eintreibung der verhängten Geldstrafe genutzt werde, somit allerdings keine echte Strafe sei. Daher sollten Geldstrafen durch Erzwingungshaft eingetrieben werden und nicht durch Umwandlung.<sup>287</sup>

In der Praxis wird die Problematik der Ersatzfreiheitsstrafe nicht so dramatisch gesehen, da es häufig vorkommt, dass Verurteilte in letzter Sekunde dann doch zahlen. Die Androhung der Ersatzfreiheitsstrafe sei eben doch ein notwendiges und wirksames Druckmittel.

Es mag sein, dass säumige Geldstrafenschuldner, wenn es ernst wird, ihnen also die Aufforderung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe ins Haus flattert, auf magische Weise die Geldstrafe plötzlich doch aufbringen. Häufig zahlt dann nämlich die Mutter oder Oma, der Bruder oder auch die berühmte Tante die Geldstrafe. Ist das aber wirklich ein taugliches Argument für das Funktionieren der Ersatzfreiheitsstrafe? Meines Erachtens lautet die Antwort nein. Denn der Sinn der Geldstrafe soll dem Vernehmen nach der sein, den Verurteilten in seiner Lebensführung so einzuschränken, dass er die Strafe wirklich als Strafe empfindet, sie also deutlich spürt: Was „abschöpfbar“ ist, wird abgeschöpft. Der so Bestrafte soll das Existenzminimum behalten und seinen eventuellen

---

<sup>283</sup> Dieses Urteil zeigt, dass die Schuld des Beschuldigten nicht als schwer angesehen wurde, und dass es sich um einen leistungsschwachen Beschuldigten handelt.

<sup>284</sup> Vgl. *Seebode*, Ersatzfreiheitsstrafe, in FS Böhm, *Feuerhelm/Schwind/Bock* (Hg.) 551.

<sup>285</sup> *Seebode*, Ersatzfreiheitsstrafe, in FS Böhm, *Feuerhelm/Schwind/Bock* (Hg.) 520 mwN.

<sup>286</sup> *Seebode*, Ersatzfreiheitsstrafe, in FS Böhm, *Feuerhelm/Schwind/Bock* (Hg.) 521; *Bublies*, Gefängnis, *BewHi* 2/92, 180.

<sup>287</sup> *Seebode*, Ersatzfreiheitsstrafe, in FS Böhm, *Feuerhelm/Schwind/Bock* (Hg.) 534 mwN.

Unterhaltungspflichten weiterhin nachkommen können. Alles, was darüber hinausgeht, bestimmt die Höhe des einzelnen Tagessatzes, wird ihm also genommen. Nun lebt der Verurteilte aber weiter wie zuvor, er denkt gar nicht daran, zu zahlen. Er spart auch nicht, um die Strafe zur Gänze begleichen zu können. Dann kommt der Tag, an dem er aufgefordert wird, die Ersatzfreiheitsstrafe anzutreten. Unsere gute Tante kann doch nicht zulassen, dass der Neffe für sechs Wochen ins Gefängnis muss! Also gibt sie ihm das Geld, der Staat ist zufrieden.

In diesem Zusammenhang gibt es sogar einige Stimmen, die die Strafbarkeit desjenigen bejahen, der für den Verurteilten die Geldstrafe zahlt: Der Tatbestand der Begünstigung, bzw. nach deutschem Recht jener der Vollstreckungsverteilung sei erfüllt.<sup>288</sup> Die herrschende Meinung in Österreich und Deutschland geht jedoch dahin, dass die Zahlung durch den Verurteilten persönlich vollstreckungstechnisch gerade nicht abgesichert ist. Das Zahlen der Geldstrafe für einen anderen könne daher nicht zur Strafbarkeit nach § 299 StGB bzw. § 258 dStGB führen.<sup>289</sup>

Natürlich kann generell nie verhindert werden, dass wohlmeinende Dritte die Strafe für den Verurteilten begleichen und dieser so das Strafübel niemals spürt. Eventuell wird diese Vermögensverschiebung durch die Minderung des Pflichtteils später ja ohnehin ausgeglichen. Die Ungerechtigkeit, dass ein anderer Verurteilter nicht so viel Glück hat und daher seine Freiheit für Wochen oder Monate verliert, lässt sich zwar nicht beseitigen, inzwischen dank Arbeit statt Haft aber doch zumindest etwas ausgleichen. So entgeht der Verurteilte wenigstens den „besonders sozialschädlichen“<sup>290</sup> Konsequenzen kurzer Freiheitsstrafen.

Das österreichische Strafrecht kennt auch die Möglichkeit der nachträglichen Strafmilderung<sup>291</sup>, wenn sich die persönliche Situation oder auch die Finanzkraft des Verurteilten nachträglich „nicht bloß unerheblich“<sup>292</sup> verschlechtert. Jedoch werden die meisten unvertretenen Verurteilten von dieser Möglichkeit nichts wissen und daher keinen auf diese Erleichterung abzielenden Antrag stellen. Immerhin ist die nachträgliche Strafmilderung auch von Amts wegen möglich,<sup>293</sup> doch dies setzt voraus, dass der mit dem Vollzug des Urteils befasste Richter von der Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Verurteilten Kenntnis erlangt.

---

<sup>288</sup> Argumentiert wird vor allem mit dem Tagessatzsystem, das in Österreich und Deutschland gerade auf die persönlichen Verhältnisse des Verurteilten abstellt und seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit berücksichtigt. *Fischer*, StGB 10 Bd.<sup>55</sup> § 258 Rz 32 mwN; *Leukauf/Steininger*, StGB<sup>3</sup> § 299 Rz 11.

<sup>289</sup> *Tipold*, SbgK § 299 Rz 25.

<sup>290</sup> EBRV 302 BlgNR XXIII. GP 1.

<sup>291</sup> § 31a Abs 2 StGB.

<sup>292</sup> Ebenda.

<sup>293</sup> § 410 Abs 1 StPO.

Bei der von *Grafl/Stummer-Kolonovits* durchgeführten Befragung gaben 6 von 10 RichterInnen an, Verurteilte über die Möglichkeit der nachträglichen Strafmilderung nie zu informieren; nur 2 meinten, sie würden diese Belehrung regelmäßig vornehmen.<sup>294</sup>

Die zweite Option für zahlungsunfähige Verurteilte stellt der Antrag auf Ratenzahlung<sup>295</sup> dar: So kann ein Aufschub erreicht und die Bezahlung der Geldstrafe in Teilbeträgen vereinbart werden, wenn die Entrichtung des gesamten Betrages den Verpflichteten „unbillig hart träfe.“<sup>296</sup> Um in den Genuss dieser Möglichkeit zu kommen, kann der Betroffene einen Antrag zu stellen. Wenn der Verurteilte von dieser Alternative weiß und rechtzeitig einen solchen Antrag stellt, ist alles in Ordnung. Allerdings funktioniert dieses System nur dann, wenn sich der Verurteilte um die Schreiben des Gerichts kümmert. Er darf sie nicht ungeöffnet auf die Seite legen und nach Vogel-Strauß-Politik darauf hoffen, dass sich alles von allein klären wird – was in der Praxis nicht selten vorkommen soll.

Wie soll nun der Staat verhängte Geldstrafen effektiv eintreiben, wenn er dem Verurteilten nicht mit der Ersatzfreiheitsstrafe drohen kann? Wie gehen andere Länder mit diesem Problem um? Dazu später bei einem kurzen Rechtsvergleich.

### III. Der Modellversuch<sup>297</sup>

Zur Entlastung des österreichischen Strafvollzuges startete die damalige Justizministerin Karin Gastingner 2006 den Modellversuch „Gemeinnützige Leistungen statt Ersatzfreiheitsstrafe“.<sup>298</sup> Dieser Versuch war beschränkt auf die „Modellstandorte“ der Landesgerichtssprengel Wien, Graz, Linz, Wels und Innsbruck.<sup>299</sup> Der Erlass sah die Kooperation mit dem Verein NEUSTART<sup>300</sup>

---

<sup>294</sup> Einmal keine Antwort, eine Antwort nicht auswertbar: Schriftliche Stichprobenbefragung der am Modellversuch beteiligten RichterInnen mittels Fragebögen. *Grafl/Stummer-Kolonovits*, Modellversuch 26 f.

<sup>295</sup> § 409a Abs 1 StPO.

<sup>296</sup> Ebenda.

<sup>297</sup> Mein Dank gilt an dieser Stelle Univ.-Prof. Dr. Grafl für seine Unterstützung, außerdem LStA Dr. Christian Manquet für das vorab zur Verfügung stellen des Evaluierungsberichtes von *Grafl/Stummer-Kolonovits* sowie Günter Juhnke und Christof Pfeifer von NEUSTART, die mir ebenso Daten zur Verfügung stellten.

<sup>298</sup> Erlass des BMJ vom 20.02.2006.

<sup>299</sup> Landesgericht Innsbruck und sämtliche Bezirksgerichte dieses Sprengels, Landesgericht Linz und Wels und sämtliche dem Sprengel zugehörige Bezirksgerichte; Landesgericht Graz mitsamt allen Bezirksgerichten und die Bezirksgerichte Leopoldstadt, Favoriten und Döbling für den Standort Wien. Vgl Erlass des BMJ vom 20.02.2006; Sicherheitsbericht 2006, 455.

<sup>300</sup> Der Verein NEUSTART spielte bei der Durchführung des Modellversuchs eine entscheidende Rolle bei der Vermittlung zwischen dem Vollzugsgericht und geeigneten

vor und sollte – vorläufig ohne Veränderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen<sup>301</sup> – der Erprobung dienen, inwieweit gemeinnützige Leistungen an die Stelle von Ersatzfreiheitsstrafen treten könnten.<sup>302</sup> Als Versuchszeitraum war 1. März 2006 bis 29. Februar 2008 geplant; Hauptanliegen war laut Erlass die Vermeidung des Vollzugs von Ersatzfreiheitsstrafen bei finanziell schlechtgestellten Verurteilten und somit eine Erhöhung der „sozialen Gerechtigkeit“<sup>303</sup> sowie gleichzeitige Reduktion des Überbelags der Vollzugsanstalten. Die Teilnahme an dem Versuch sollte allen zu einer Geldstrafe Verurteilten möglich sein, wenn und solange sich ihr Wohnsitz an einem der Modellstandorte befand und die Geldstrafe uneinbringlich war.

Der Erlass des BMJ sah vor, dass für einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe vier Stunden gemeinnützige Arbeit zu leisten wären.

Ursprünglich war die Erbringung gemeinnütziger Arbeit mit 240 Stunden gedeckelt. Kandidaten, die mehr Stunden zur Tilgung hätten abzarbeiten gehabt hätten, waren dennoch zulässig und konnten den verbleibenden Restbetrag entweder durch Bezahlung oder durch Freiheitsentzug tilgen.

Die 240-Stunden-Grenze wurde fallengelassen,<sup>304</sup> seit Inkrafttreten des Haftentlastungspaketes mit 1. Jänner 2008 können auch mehr als 240 Stunden (= 120 Tagessätze) angeordnet werden.

Mit Erlass vom 09.08.2007<sup>305</sup> weitete die nunmehr ebenfalls ehemalige Justizministerin Maria Berger den Modellversuch auf das gesamte Bundesgebiet aus, da die Begleitforschung<sup>306</sup> positive Ergebnisse zutage gefördert hatte. Ab September 2007 nahmen österreichweit Personen an dem Versuch teil, die ausdrücklich zugestimmt hatten, ihre Strafe abarbeiten zu wollen.

#### IV. Ergebnisse des Modellversuchs

##### 1. Daten zur gerichtlichen Strafenpraxis in Österreich

Die folgenden Daten stammen aus dem Sicherheitsbericht 2006.<sup>307</sup> Der Höhepunkt (seit 1980) der Verhängung von Geldstrafen wurde 1991 erreicht:

---

Einrichtungen, in denen Verurteilte Arbeit erbringen konnten, sd. den Prüfbericht *Grafl/Stummer-Kolonovits*, Modellversuch.

<sup>301</sup> Dh. die „Tilgung“ der Strafe erfolgte über den Umweg des § 31a StGB iVm. § 410 StPO; im Erlass wird eine Strafmilderung auf zwei Tagessätze zu je 2,- Euro bedingt auf ein Jahr vorgeschlagen. Sd. die Erlässe des BMJ.

<sup>302</sup> Erlass des BMJ vom 20.02.2006.

<sup>303</sup> Ebenda.

<sup>304</sup> Laut *Grafl/Stummer-Kolonovits* war der Grund für die 240 Stunden-Regel, dass der Versuch überschaubar und auch (realistisch) durchführbar sein sollte. *Grafl/Stummer-Kolonovits*, Modellversuch 10.

<sup>305</sup> Erlass des BMJ vom 09.08.2007.

<sup>306</sup> *Grafl/Stummer-Kolonovits*, Modellversuch, bisher noch unveröffentlicht.

<sup>307</sup> Derzeit liegt der Sicherheitsbericht 2007 leider noch nicht vor.

Der Anteil der Geldstrafen an den insgesamt verhängten Strafen betrug in dem genannten Jahr 72%.<sup>308</sup> Seither sank dieser Wert stetig, die Einführung der Diversion<sup>309</sup> trug noch einmal stark zu einer Verminderung der Geldstrafen bei.<sup>310</sup>

Laut Sicherheitsbericht 2006 wurde im Jahr 2001 mit 16.465 verhängten Geldstrafen ein „Tiefststand“<sup>311</sup> erreicht.

Im Jahr 2006 wurden von den österreichischen Gerichten insgesamt 43.414 Strafen verhängt, davon waren 16.776 Geldstrafen (das entspricht einem Anteil von 38,6% an allen verhängten Strafen).<sup>312</sup> Von den verhängten Geldstrafen wurden 11.906 unbeding und 987 teilbeding ausgesprochen; insgesamt bedeutet dies 12.893 Geldstrafen, die im Fall ihrer Uneinbringlichkeit durch gemeinnützige Leistung tilgbar wären.

Im Vergleich zu den Vorjahren ist damit der Wert gesunken: 2004 wurden insgesamt 17.951 Geldstrafen verhängt (davon unbeding 12.818, teilbeding 1.105), 2005 waren es 17.756 (davon unbeding 12.767, teilbeding 1.096).

Auffällig ist, dass der Anteil der unbedingten Geldstrafen konstant der höchste ist (2004 wurden von 39,7% Geldstrafen 28,4% unbeding verhängt; im Jahr 2005 betrug der Anteil der unbedingten Geldstrafen 27,9% von 40,4%; im Jahr 2006 waren es 27,4% von 38,6% insgesamt verhängten Geldstrafen). Setzen wir die unbedingten Geldstrafen mit den insgesamt verhängten des Jahres 2006 ins Verhältnis, bedeutet das einen Anteil von 71% der unbedingten Geldstrafen an allen verhängten Geldstrafen. 2005 war der Anteil mit 71,9% noch höher; 2004 betrug er 71,4%.<sup>313</sup>

Insgesamt wurden im Jahr 2003 35.995 Hafttage aufgrund von Ersatzfreiheitsstrafen verbüßt, 2005 waren es 27.507, im Jahr 2006 wieder 31.826 und 2007 (hochgerechnet) 31.400.<sup>314</sup>

## 2. Finanzielle Aspekte

Die Einnahmen aus Geldstrafen betragen im Jahr 2006 knapp 17,4 Mio. Euro, damit wurden 1,13 Mio. Euro weniger eingenommen als im Vorjahr (2005 waren es 18,5 Mio. Euro; 2004 „nur“ knapp 16,7 Mio. Euro).<sup>315</sup>

---

<sup>308</sup> Sicherheitsbericht 2006, 447.

<sup>309</sup> BGBl I 1999/55; Inkrafttreten mit 1.1.2000. Zur Entwicklung seit Einführung der Diversion siehe Sicherheitsbericht 2006, 482 ff.

<sup>310</sup> Vgl. Sicherheitsbericht 2006, 447.

<sup>311</sup> Sicherheitsbericht 2006, 447.

<sup>312</sup> 2004 wurden insgesamt 45.185, und 2005 insgesamt 45.691 Strafen verhängt; in absoluten Zahlen wurden also 2006 um 2277 Strafen weniger verhängt als im Jahr 2005.

<sup>313</sup> Sicherheitsbericht 2006, 451 f.

<sup>314</sup> Zahlen aus *Grafll/Stummer-Kolonovits*, Modellversuch 6 mwN.

Diesen Einnahmen stehen die Kosten gegenüber, die pro Hafttag pro Person anfallen, wenn die Geldstrafe nicht gezahlt wird und Betroffene ihre Strafe in Form einer Ersatzfreiheitsstrafe absitzen müssen.

*Grafl/Stummer-Kolonovits* gehen in ihrem Bericht von 80,- Euro pro Tag und Häftling aus, in dieser Summe inkludiert sind die variablen Haftkosten<sup>316</sup> (dh. Kosten, die durch Verpflegung, medizinische Betreuung, Reinigungskosten, Arbeitsvergütung und Arbeitslosenversicherung entstehen) und die Fixkosten (anteilig Instandhaltungskosten des Gebäudes, Personalkosten etc.).<sup>317</sup> Allein an den Modellstandorten<sup>318</sup> wurden im Jahr 2007 18.554 Hafttage aufgrund von Ersatzfreiheitsstrafen verbüßt, in Summe entstanden so Kosten in Höhe von 1,48 Mio. Euro.<sup>319</sup> 2006 waren es 19.167 Hafttage – wieder nur auf die Modellstandorte bezogen – und somit 1,53 Mio. Euro. Selbst bei Zugrundelegung ausschließlich der Kosten, die bei nicht gravierender Reduktion des Häftlingsbestands eingespart werden können (variable Haftkosten) in Höhe von ca. 24,- Euro pro Tag und Häftling, ergeben sich für 2007 Kosten von 445.296,- Euro und für 2006 460.008,- Euro.

Dagegen erhält der Verein NEUSTART eine pauschale Aufwandsentschädigung in Höhe von 235,- Euro pro Vermittlungsfall<sup>320</sup> (Kontaktherstellung, Vermittlung, Betreuung, allgemeine Bürokratie usw.). Im ersten Jahr des Versuchs<sup>321</sup> haben die durch den Verein vermittelten Fälle Kosten von rund 213.000,- Euro verursacht. Die Schlussfolgerung von *Grafl/Stummer-Kolonovits*: Wenn auch nur in der Hälfte der Fälle durch die Vermittlung gemeinnütziger Arbeit die Haft vermieden werden könnte, wäre dies bereits – rein finanziell betrachtet – ein Erfolg.<sup>322</sup>

Die ehemalige Justizministerin Maria Berger rechnete im Februar 2007<sup>323</sup> mit einem Einsparungspotenzial von rund 11.500 Hafttagen im gesamten Bundesgebiet pro Jahr und meinte, dass der Modellversuch mit den gemeinnützigen Leistungen sehr ermutigend verlaufe, darüberhinaus schrecke gemeinnützige Arbeit mehr ab als kurze Haftstrafen.<sup>324</sup>

---

<sup>315</sup> Sicherheitsbericht 2006, 450. Die Einnahmen aus diversionellen Geldbußen belaufen sich für 2006 auf 8,77 Mio. Euro, die Gebühren und Ersätze in Strafsachen machen immerhin noch 4,42 Mio. Euro aus. Ebenda.

<sup>316</sup> Laut *Grafl/Stummer-Kolonovits* belaufen sich die variablen Haftkosten auf ca. 24,- Euro pro Tag pro Häftling. *Grafl/Stummer-Kolonovits*, Modellversuch 33.

<sup>317</sup> Ebenda.

<sup>318</sup> Zur Erinnerung: Modellstandorte waren die Landesgerichtssprengel Graz, Linz, Wels und Innsbruck plus drei Bezirksgerichte des Landesgerichtssprengels Wien.

<sup>319</sup> Die Zahlen für das Jahr 2007 wurden vom Zeitraum 1.1.2007 bis 1.11.2007 hochgerechnet; *Grafl/Stummer-Kolonovits*, Modellversuch 33.

<sup>320</sup> Ebenda.

<sup>321</sup> 1.3.2006 bis 28.2.2007.

<sup>322</sup> *Grafl/Stummer-Kolonovits*, Modellversuch 33.

<sup>323</sup> BMJ News 28.02.2007.

<sup>324</sup> Ebenda.

Abgesehen von den rein wirtschaftlichen Faktoren ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass nicht nur die negativen Auswirkungen kurzer Freiheitsstrafen auf diese Weise vermieden werden können, sondern dass auch Personen, die vielleicht schon längere Zeit nicht mehr arbeiten und regelmäßige Abläufe erst wieder kennenlernen müssen, die Rückkehr in die Gesellschaft und in die Arbeitswelt ermöglicht werden kann. Durch die Erbringung gemeinnütziger Arbeit wird Betroffenen mit teils schwierigem persönlichem Hintergrund im Idealfall die Chance gegeben, das Zutrauen in die eigenen Fähigkeiten zurückzuerlangen. Und die Erfahrung, von Kollegen anerkannt oder sogar geschätzt zu werden, ist mit Sicherheit aus sozialpräventiver Sicht förderlicher, als ein entmündigender Gefängnisaufenthalt.

### 3. Vorgeschlagener Modellablauf laut Erlass<sup>325</sup>

In dem ersten Erlass zum Modellversuch „Gemeinnützige Leistungen statt Ersatzfreiheitsstrafe“ schlug das BMJ auch einen möglichen Ablauf des Verfahrens vor.<sup>326</sup> Dieser sei hier zur besseren Illustration kurz wiedergegeben:

Wenn die zentrale Einbringungsstelle beim OLG Wien dem Gericht mitteilt, dass die Geldstrafe uneinbringlich ist, wird dem Betroffenen die Aufforderung zum Strafantritt zugestellt. Zusammen mit dieser Aufforderung erhält der Verurteilte vom Gericht das Angebot, anstelle der Ersatzfreiheitsstrafe gemeinnützige Arbeit zu leisten – eine Kopie dieses Schreibens geht an NEUSTART. Die betroffenen Personen werden Sozialarbeitern des Vereins zugewiesen, die sie zu Gesprächen einladen (schriftlich), um Interesse und Vermittlungsfähigkeit abzuklären. Wenn der Betroffene ausdrücklich erklärt, gemeinnützige Arbeit erbringen zu wollen, berichtet NEUSTART dies dem Gericht, gleichzeitig wird ein Antrag auf Strafaufschub gestellt,<sup>327</sup> dafür soll ab Zustellung der Aufforderung eine Frist von einem Monat zur Verfügung stehen. Das Gericht entscheidet über den beantragten Strafaufschub, den Beschluss erhält sowohl der Betroffene als auch NEUSTART. Mit dieser Zustellung beginnt eine sechsmonatige Frist zu laufen, innerhalb derer die Arbeit zu leisten ist. Beginn, Dauer und Einteilung der Stunden werden zwischen NEUSTART und dem Versuchsteilnehmer vereinbart; der Verein berichtet dem Gericht über die erfolgreiche Leistung der Arbeit oder das Scheitern des Betroffenen. Sollte dieser Berichts positiv ausfallen, fasst das Gericht einen Beschluss über die nachträgliche Milderung der Strafe auf das absolute Minimum von zwei

---

<sup>325</sup> Erlass des BMJ vom 20.02.2006.

<sup>326</sup> Dieser Erlass und insbesondere der vorgeschlagene Verfahrensablauf stellt laut VfGH keine Verordnung im Sinne des Art. 139 Abs. 1 B-VG dar, sondern die Bekanntgabe von „organisatorischen Vorkehrungen“ und konnte somit auch nicht einer Prüfung durch den VfGH unterzogen werden (vom Landesgericht Linz gewünscht). Genauer dazu siehe den Beschluss V60/06, VfGH vom 15.03.2007.

<sup>327</sup> Nach Inkrafttreten der gesetzlichen Grundlage nun nicht mehr nötig, der Strafaufschub wird ex lege gewährt. Vgl. EBRV 302 BlgNR XXIII. GP 12.

Tagessätzen zu je 2,- Euro (bedingt auf ein Jahr) gemäß § 31a StGB iVm. § 410 StPO.<sup>328</sup> Bei nicht vollständiger Erbringung (oder Scheitern) ist die Bezahlung des Strafrestes oder der Antritt der noch offenen Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen, wobei noch unklar zu sein scheint, in welcher Form in einem solchen Fall vorzugehen ist.<sup>329</sup>

#### 4. Theorie und Praxis

Während des Modellversuchs zeigte sich rasch, dass sich das BMJ und auch der Verein NEUSTART überschätzt hatten: Es gab beinahe doppelt so viele Zuweisungen zur Vermittlung gemeinnütziger Arbeit als angenommen.<sup>330</sup> Von März 2006 bis August 2007 wurden insgesamt 1.399 Fälle zur Vermittlung zugewiesen; nach der Ausweitung des Versuchs durch den zweiten BMJ-Erlass auf das gesamte Bundesgebiet wurden pro Monat zwischen 74 und 155 Personen zugewiesen.<sup>331</sup> Laut *Grafl/Stummer-Kolonovits* liegen die monatlichen Zuweisungen seit dem Inkrafttreten des Haftentlastungspaketes am 1. Jänner 2008 bei 212 bis 281 und damit weit über den vorhergesagten Zahlen.<sup>332</sup>

Bemerkenswert ist, dass 88% aller Fälle von den Bezirksgerichten zugewiesen wurden, nur 12% der Zuweisungen erfolgten durch Landesgerichte. Am eklatantesten ist der Unterschied im Landesgerichtssprengel Innsbruck: Hier wurde während des gesamten Versuchszeitraumes lediglich ein einziger Fall durch das Landesgericht zugewiesen; alle anderen (99, 6%) erfolgten durch Bezirksgerichte. In Graz wiesen die Bezirksgerichte 91% zu, in Wels hingegen kamen nur 53% der Fälle von den Bezirksgerichten.<sup>333</sup>

Zu diesen Zahlen sei noch angemerkt, dass während des Versuchs für das Vollzugsgericht keine Pflicht bestand, säumigen Verurteilten die Erbringung gemeinnütziger Arbeit vorzuschlagen und NEUSTART einzuschalten. Vielmehr lag die Entscheidung, ob der jeweilige „Kandidat“ für die Vermittlung geeignet ist im Ermessen des jeweiligen Richters. Ausschlaggebend war so natürlich ua., ob dem Betroffenen überhaupt zugetraut wurde, mit einiger Regelmäßigkeit einer Arbeit nachzugehen und sich bspw. an fest vorgegebene Zeiten zu halten. Mit dem Inkrafttreten der gesetzlichen Grundlage ist die Situation nun eine andere: Gemäß § 3 Abs 1 StVG „ist“ der Verurteilte über die Möglichkeit der Erbringung gemeinnütziger Leistungen „zu informieren“;<sup>334</sup> dh. für

<sup>328</sup> Gegen diesen Beschluss besteht für Staatsanwalt und Verurteilten die Möglichkeit der Beschwerde. Erlass des BMJ vom 20.02.2006.

<sup>329</sup> Vgl. *Grafl/Stummer-Kolonovits*, Modellversuch 13.

<sup>330</sup> Vgl. *Grafl/Stummer-Kolonovits*, Modellversuch 34 f.

<sup>331</sup> *Grafl/Stummer-Kolonovits*, Modellversuch 35.

<sup>332</sup> Prognostiziert wurden etwa 125 Zuweisungen pro Monat.

<sup>333</sup> *Grafl/Stummer-Kolonovits*, Modellversuch 35.

<sup>334</sup> In der Strafvollzugsanordnung und in der Aufforderung zum Strafantritt; § 3 Abs 1 StVG.



Vollzugsgerichte besteht nicht mehr die Möglichkeit, eine Vorselektion zu treffen.<sup>335</sup>

## 5. Daten zu den Teilnehmern

In knapp 970 Fällen wurde das Geschlecht der betroffenen Verurteilten angegeben und somit einer Auswertung zugänglich gemacht. Festzustellen ist ein mit 85% sehr hoher Männeranteil, der sich jedoch durch die generelle Strafenpraxis erklärt: So waren 84% aller im Jahre 2006 zu unbedingten oder teilbedingten Geldstrafen<sup>336</sup> Verurteilten männlich und somit von einer Ersatzfreiheitsstrafe bedroht.<sup>337</sup>

Bei 633 Personen gibt es Angaben zur Nationalität: etwa 90% waren österreichische Staatsbürger, zwei Betroffene waren staatenlos, die übrigen Teilnehmer verteilten sich auf 15 verschiedene Nationen.<sup>338</sup>

Dieser relativ geringe Ausländeranteil könnte nach *Grafl/Stummer-Kolonovits* darauf zurückzuführen sein, dass viele der Geldstrafenschuldner, die aufgrund unbekannter Meldeadressen nicht erreicht werden konnten, zu der Gruppe der Ausländer gehörten;<sup>339</sup> eventuell waren auch sprachliche Hindernisse ausschlaggebend.

Die altersmäßige Einordnung der Versuchsteilnehmer ergibt, dass fast die Hälfte<sup>340</sup> zwischen 19 und 31 Jahre alt war, dicht gefolgt von der Gruppe der 31 bis 40 Jährigen (30%). Somit waren drei Viertel der Teilnehmer zwischen 19 und 40 Jahre alt; auch hier lässt sich die Parallele zu den allgemeinen Verurteilungen ziehen: So waren im Jahr 2006 zum Zeitpunkt der Urteilsfällung 63% aller Verurteilten zwischen 19 und 40 Jahre alt.<sup>341</sup>

## 5. Anzahl der zu leistenden Stunden

Von den 1.335 auswertbaren Fällen kamen 2% (also 21 Personen) auf ein Stundenausmaß von über 240 Stunden; immerhin 27% mussten 201 bis 240 Stunden arbeiten; 18% 161 bis 200 Stunden und 13% 121 bis 160 Stunden. 22% hatten 81 bis 120 Stunden zu erbringen; 12% 41 bis 80 und 6% mussten bis zu 40 Stunden arbeiten, um ihre Geldstrafe zu tilgen. Am häufigsten sind damit Fälle, in denen 201 bis 240 Stunden zu arbeiten waren; im Landesgerichtssprengel Innsbruck war der Anteil mit 43% im Vergleich zu den anderen

---

<sup>335</sup> Auf die Zahlen von 2008 können wir also durchaus gespannt sein.

<sup>336</sup> Bzw. zu Strafenkombinationen nach 43a Abs. 2 StGB.

<sup>337</sup> Grafl/Stummer-Kolonovits, Modellversuch 35.

<sup>338</sup> Mit nur 10% Ausländeranteil an dem Versuch scheint der Anteil der Fremden gering – während der Anteil an den zu einer unbedingten bzw teilweise bedingten Geldstrafe Verurteilten 29% für Österreich insgesamt beträgt. *Grafl/Stummer-Kolonovits*, Modellversuch 36.

<sup>339</sup> Ebenda.

<sup>340</sup> 45%.

<sup>341</sup> Vgl. *Grafl/Stummer-Kolonovits*, Modellversuch 37.

Modellstandorten am höchsten (gefolgt von Wels mit 34%). In Innsbruck mussten 73% der verurteilten Personen mehr als 120 Stunden gemeinnützig tätig werden, um die Ersatzfreiheitsstrafe zu vermeiden, in Wien waren es hingegen nur 38%.

Laut *Grafl/Stummer-Kolonovits* wurden in der Zeit vom 1.3.2006 bis 31.8.2007 insgesamt 212.454 Stunden gemeinnütziger Arbeit angeordnet – davon wurden etwa 17.400 Stunden tatsächlich abgeleistet.

Obwohl diese Zahl recht gering zu sein scheint, wurden so während des Versuchszeitraumes insgesamt 4.350 Hafttage vermieden.

## 6. Die Meinungen der Teilnehmer

Im Juni und Juli 2006 führten *Grafl/Stummer-Kolonovits* persönliche qualitative Interviews mit den Beteiligten des Modellversuchs. Die folgenden Zahlen und Meinungen stammen aus dem Evaluierungsbericht der genannten Autoren.<sup>342</sup>

### **RichterInnen**

Von den insgesamt 143 Richtern und Richterinnen an den Modellstandorten wurden 21 befragt; 10 Frauen und 11 Männer, wobei 16 RichterInnen des Bezirksgerichtes waren und 5 des Landesgerichtes.

Die Mehrheit (17 Personen) war mit dem Umrechnungsschlüssel von 4 Stunden für einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe zufrieden, die Vorteile der gemeinnützigen Arbeit im Vergleich zum Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe sahen 13 Personen vor allem in der Haftvermeidung bei Taten, für die keine Freiheitsstrafe vorgesehen war. Weiter positiv vermerkt wurde die erzielte Resozialisierung der Verurteilten – gerade bei finanziell schlechter gestellten Verurteilten oder Personen, die durch die Ersatzfreiheitsstrafe ihren Arbeitsplatz verlieren würden. Zwei der Befragten meinten, dass gemeinnützige Arbeit spezialpräventiv besser wirke als kurze Haftstrafen.

Bedenken hatte die Richterschaft in Bezug auf die lange Zeit zwischen der Begehung der strafbaren Handlung und der Abarbeitung der Strafe sowie hinsichtlich einer möglichen Aufweichung der Strafenpraxis.

Für die nun schon Realität gewordene gesetzliche Implementierung von Arbeit statt Haft sprachen sich 17 RichterInnen nur unter Vorbehalt aus: Wenn das System für den Staat kostengünstiger, der bürokratische Aufwand gesenkt sowie die Abläufe vereinfacht würden, könnten sie sich einer gesetzlichen Verankerung anschließen. Gegen den Regelbetrieb der Alternative sprachen sich also 4 der befragten Personen aus. Hauptsächlich hegten sie Bedenken bezüglich der Strafenpraxis, die unterlaufen werden könne; auch die Persönlichkeit der Verurteilten gab Anlass für Zweifel: Es handle sich meist um Menschen, die

---

<sup>342</sup> Grafl/Stummer-Kolonovits, Modellversuch 14 ff.

große Schwierigkeiten hätten, Termine wahrzunehmen oder sich an Vereinbartes zu halten. 2 Personen meinten auch, die Verurteilten könnten die Möglichkeit der gemeinnützigen Arbeit schlicht missbrauchen, um in der gewonnenen Zeit das Geld für die Strafe doch noch aufzubringen.<sup>343</sup>

An Wünschen wurde geäußert, dass der Ablauf zu vereinfachen wäre und viele Aufgaben in Zukunft auch von nichtrichterlichem Personal wahrgenommen werden könnten, bspw. durch Rechtspfleger. Es bestehe zusätzlicher Bedarf an gemeinnützigen Einrichtungen, die verurteilte Geldstrafenschuldner ihre Strafe abarbeiten lassen würden.

Einige RichterInnen betonten, dass die Erbringung sinnvoller Arbeit für die Verurteilten (insbesondere für junge Täter) eine sehr positive Wirkung haben könne und den gemeinnützigen Einrichtungen insofern Vorbildfunktion zukommen könne. 2 der Befragten forderten mehr Raum für die gemeinnützige Arbeit im österreichischen Strafrechtssystem.

13 Personen waren „sehr zufrieden“, 8 „zufrieden“ mit der Zusammenarbeit und Aufgabenverteilung zwischen den Gerichten, NEUSTART als Vermittler und den gemeinnützigen Einrichtungen.

### **MitarbeiterInnen gemeinnütziger Einrichtungen**

Es wurden 7 Mitarbeiter gemeinnütziger Einrichtungen an den Modellstandorten ausgewählt und interviewt, wobei sich herausstellte, dass es kaum zu Problemen mit schwierigen Klienten gekommen war.

Die Mehrzahl der Befragten zeigte sich zufrieden mit der von den Verurteilten geleisteten Arbeit und attestierte auch selbständiges Arbeiten der Betroffenen. 6 von 7 Interviewten bezweifelten stark, dass die Verurteilten sich ohne die Vermittlung durch NEUSTART eine Einrichtung zur Arbeitserbringung gesucht hätten.

Überwiegend handelte es sich bei der durch Verurteilte erbrachten Arbeit um die Verrichtung von Reinigungs- oder Aufräumarbeiten, es gab jedoch genauso Malerarbeiten, Küchendienst und Spenglerarbeiten.

Die Vermittlung und Selektion durch NEUSTART wurde als sehr wichtig erlebt. Bemerkenswert ist auch, dass 6 der 7 MitarbeiterInnen angaben, die Arbeit der Geldstrafenschuldner sei eine echte Hilfe gewesen, nur 2 Personen gaben an, es habe sich um Mehraufwand gehandelt.<sup>344</sup>

---

<sup>343</sup> Wobei nicht nachvollziehbar ist, warum darin ein Problem gesehen wurde.

<sup>344</sup> Mehrfachnennungen waren möglich.

## Verurteilte

Lediglich 9 Betroffene konnten befragt werden, sämtliche Interviewte waren männlich und zwischen 22 und 49 Jahre alt.

Mit ihrer Arbeit waren 6 der 9 „sehr zufrieden“, 3 „eher zufrieden“ – es entstand bei den Interviewern der Eindruck, dass die Verurteilten froh waren, ihre Strafe nicht im Gefängnis verbüßen zu müssen, sondern die Möglichkeit der Abgeltung durch Arbeit hatten.

Sehr erfreulich in diesem Zusammenhang ist, dass 2 Betroffene von „ihren“ Einrichtungen Zusagen bezüglich einer Ausbildung nach Erbringung der gemeinnützigen Arbeit erhalten haben.

## NEUSTART

Von den 5 befragten SozialarbeiterInnen gaben 2 an, dass eine Überarbeitung des Umrechnungsschlüssels von 4 Stunden Arbeit für einen Tag Haft wünschenswert wäre, da zu dem Mindesttagessatz von 2,- Euro Verurteilte für 1,- Euro pro Stunde arbeiten müssten. Die (ursprünglich mit nur einem Monat bemessene) Frist für die Kontaktaufnahme, Vermittlung und Berichterstattung an das zuständige Gericht wurde von allen Befragten als deutlich zu kurz erlebt. 2 der Interviewten klagten über hohen verwaltungstechnischen Aufwand, insbesondere dann, wenn der / die Verurteilte sich schlussendlich gegen die Erbringung gemeinnütziger Arbeit entscheide.

## V. Gesetzliche Grundlagen heute – Das Haftentlastungspaket

Aufgrund der positiven Evaluierungsergebnisse wurde ein Haftentlastungspaket geschnürt, das neben der Möglichkeit, Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit zu tilgen,<sup>345</sup> auch eine Ausweitung der bedingten Entlassung sowie der Bewährungshilfe vorsieht. Darüberhinaus soll die Entlassung nach der Verbüßung der Hälfte der Strafe mit dazugehörigem Ausreisegebot für „nicht aufenthaltsverfestigte ausländische Verurteilte“<sup>346</sup> die Situation der Vollzugsanstalten und des Strafvollzugs insgesamt verbessern.<sup>347</sup>

Mit dem Ziel „Mehr Sicherheit durch bessere Gestaltung des Strafvollzugs“<sup>348</sup> trat die gesetzliche Regelung am 1. Jänner 2008 (also zeitgleich mit der großen

<sup>345</sup> Wenn die Geldstrafe uneinbringlich im Sinne des Gerichtlichen Einbringungsgesetzes 1962 (GEG 1962), BGBl 1962/288 idgF ist, vgl. EBRV 302 BlgNR XXIII. GP 11.

<sup>346</sup> Einführung des § 133a StVG, Absehen vom Strafvollzug wegen Aufenthaltsverbotes); EBRV 302 BlgNR XXIII. GP 1, 13 ff.

<sup>347</sup> Pressekonferenz Justizministerin Maria Berger zum Haftentlastungspaket vom 28.02.2007.

<sup>348</sup> EBRV 302 BlgNR XXIII. GP 1.

Strafprozessreform) in Kraft.<sup>349</sup> Da die ausdrückliche Zustimmung des Verurteilten unabdingbar<sup>350</sup> ist und die Ableistung der gemeinnützigen Arbeit allein von seinem Willen abhängt, stellt das verfassungsrechtliche Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit<sup>351</sup> in diesem Zusammenhang kein Problem dar.

Die zentrale Norm für die Erbringung gemeinnütziger Leistungen ist § 3a StVG. In dieser Bestimmung ist unter anderem geregelt, dass gemeinnützige Leistungen bei geeigneten Einrichtungen<sup>352</sup> in der Freizeit des Betroffenen zu erbringen sind, dass vier Stunden Arbeit einem Tag Freiheitsstrafe entsprechen (also zwei Tagessätzen der Geldstrafe<sup>353</sup>) und wie viel Zeit dem Verurteilten zur Erbringung der Arbeit insgesamt zur Verfügung steht.

In § 3 StVG wird der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe geregelt. Hier ist neu, dass der Vollzug nicht nur dann zu unterbleiben hat, wenn die Geldstrafe gezahlt wird,<sup>354</sup> sondern auch dann, wenn der Verurteilte gemeinnützige Leistungen erbringt.

Der Betroffene ist mit der Anordnung des Strafvollzugs und mit der Aufforderung zum Strafantritt über die Möglichkeit der Erbringung gemeinnütziger Leistungen zu informieren. Zugleich mit der Information muss ihm auch das zu leistende Stundenausmaß mitgeteilt werden. Eine Kopie dieser Mitteilung geht an eine Stelle, die mit Sozialarbeit und der Vermittlung gemeinnütziger Arbeit Erfahrung hat (§ 3 Abs 1 StVG verweist bezüglich der in der Sozialarbeit erfahrenen Person auf § 29b Bewährungshilfegesetz<sup>355</sup>), bspw. den Verein NEUSTART.

Gemäß § 3 Abs 2 StVG beginnt mit der Zustellung der Aufforderung zum Strafantritt eine Frist von einem Monat zu laufen. Wenn der Betroffene oder der Vermittler innerhalb dieser Zeit dem Vollzugsgericht mitteilt, dass er die Alternative der gemeinnützigen Arbeit in Anspruch nehmen möchte, wird diese Frist gehemmt.<sup>356</sup> Von diesem Zeitpunkt an hat der Verurteilte einen weiteren Monat Zeit, um gemeinsam mit dem Vermittler eine Einrichtung zu finden, bei der die Erbringung der Arbeit möglich ist. Sobald eine solche gefunden ist, ist dies dem Gericht mitzuteilen. Mit dieser Mitteilung gilt der Strafvollzug ex lege

---

<sup>349</sup> BGBl I 2007/109.

<sup>350</sup> § 3a Abs. 2 StVG: Der Verurteilte muss die Erklärung abgeben, dass er zu der Erbringung gemeinnütziger Leistungen bereit ist – seine Zustimmung also ausdrücklich kundtun; vgl. dazu auch EBRV 302 BlgNR XXIII. GP 11 und den Erlass des BMJ vom 20.02.2006.

<sup>351</sup> Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit, Art. 4 EMRK.

<sup>352</sup> Hier verweist der Gesetzgeber auf § 202 StPO (BGBl 1975/631 idgF), dh. die Einrichtungen, die auch für die Erbringung gemeinnütziger Leistungen im Zuge einer Diversion (§§ 198 ff StPO) in Frage kommen, sind auch für die Vermeidung einer Ersatzfreiheitsstrafe geeignet.

<sup>353</sup> Vgl. § 19 Abs 3 StGB (BGBl 1974/60 idgF): Ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe gilt zwei Tagessätze der uneinbringlichen Geldstrafe ab.

<sup>354</sup> Oder der Verurteilte nachweisen kann, dass er die Strafe bereits gezahlt hat.

<sup>355</sup> BGBl 1969/146 idgF.

<sup>356</sup> § 3a Abs 2 StVG.

als aufgeschoben.<sup>357</sup> So soll unter anderem auch das Verfahren beschleunigt und vereinfacht werden, da ein Beschluss des Gerichts nicht nötig ist.<sup>358</sup>

Wenn die Benachrichtigung eingeht, dass der Betroffene die gemeinnützige Arbeit vollständig geleistet hat, gilt die Strafe als vollzogen,<sup>359</sup> eine bedingte Strafnachsicht wie in der Zeit des Modellversuchs ist also nicht mehr notwendig.

Wenn innerhalb der Frist keine Einrichtung gefunden oder kein Einvernehmen erzielt werden kann, läuft die ursprüngliche einmonatige Frist des § 3 Abs 2 StVG fort.<sup>360</sup> Auf diese Art soll den Materialien nach einerseits verhindert werden, dass Verurteilte absichtlich die Behörden hinhalten und den Arbeits- bzw. Strafantritt verzögern.<sup>361</sup> Andererseits hatte sich schon während des Modellversuches gezeigt, dass die vorgesehene Frist von nur einem Monat für Verständigung, Kontaktaufnahme, Beratung usw. deutlich zu kurz war.<sup>362</sup>

Sollte zwar eine Einigung zustande kommen, diese aber nicht den Erfordernissen des Gesetzes entsprechen, so kann das Gericht dem Betroffenen die Mängel mitteilen und eine Verbesserung auftragen, für die der Verurteilte 14 Tage Zeit hat; anderenfalls wird die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen.<sup>363</sup>

### 1. Der Umrechnungsschlüssel

Wenn das Gericht den Angeklagten zu einer Geldstrafe verurteilt, richtet sich die Anzahl der Tagessätze nach der Schuld des Täters;<sup>364</sup> die Höhe jedoch nach seinen persönlichen Verhältnissen, seiner „wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“<sup>365</sup>. Es sind mindestens zwei Tagessätze zu verhängen, die absolute Untergrenze pro Tagessatz beträgt 2 Euro, maximal sind pro Tagessatz 500 Euro möglich.<sup>366</sup>

Wenn der Verurteilte nicht willens oder nicht fähig ist, die Geldstrafe zu bezahlen, so bestimmt § 19 Abs 3 StGB: Ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe tilgt zwei Tagessätze der Geldstrafe. Bei verhängten 360 Tagessätzen würde der Betroffene im Ernstfall für 180 Tage ins Gefängnis gehen. Das sind immerhin sechs Monate.

Der Umrechnungsschlüssel für die gemeinnützige Arbeit richtet sich nicht nach der Höhe, sondern allein nach der Anzahl der Tagessätze, also nach der Schuld

<sup>357</sup> § 3a Abs 2 StVG, EBRV 302 BlgNR XXIII. GP 12.

<sup>358</sup> EBRV 302 BlgNR XXIII. GP 12.

<sup>359</sup> § 3a Abs 1 StVG.

<sup>360</sup> § 3a Abs 2 StVG.

<sup>361</sup> EBRV 302 BlgNR XXIII. GP 11 f.

<sup>362</sup> Vgl. *Grajfl/Stummer-Kolonovits*, Modellversuch 12, 19, 23. Der Gesetzgeber hat auf die Ergebnisse des „Probelaufs“ prompt reagiert und die Frist um einen Monat verlängert, vgl. EBRV 302 BlgNR XXIII. GP 11 f.

<sup>363</sup> § 3a Abs 3 StVG.

<sup>364</sup> § 32 Abs 1 StGB, vgl. *Maleczikey*, AT II<sup>11</sup>, 31.

<sup>365</sup> Zum Zeitpunkt der Urteilsfällung 1. Instanz; § 19 Abs 2 StGB.

<sup>366</sup> § 19 Abs 2 StGB.

des Täters<sup>367</sup>, wobei vier Stunden gemeinnützige Arbeit einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe ersetzen.<sup>368</sup>

Da die Arbeit in der Freizeit zu leisten ist, soll dem Betroffenen für die Leistung genügend Zeit eingeräumt werden. Die Frist für die Ableistung wird „im Einzelfall angemessen“, sie darf jedoch den Zeitraum, der vonnöten wäre, wenn der Verurteilte 10 Stunden pro Woche arbeiten würde, nicht übersteigen.<sup>369</sup> Wenn bspw. 120 Stunden zu leisten wären, hätte der Betroffene für die Erbringung maximal 12 Wochen, also ca. 3 Monate Zeit. Den Materialien nach muss der Betroffene pro Woche wenigstens 10, aber höchstens 40 Stunden seiner Strafe abarbeiten.<sup>370</sup>

## 2. Orientierung an Tagessätzen als Problem?

Dass der Umrechnungsschlüssel an die Anzahl der Tagessätze gebunden wurde, ist nachvollziehbar, kann jedoch in einzelnen Fällen zu als ungerecht empfundenen Ergebnissen führen.

Wenn bspw. für eine Untreue nach § 153 Abs 1 StGB 360 Tagessätze zu je 3,- Euro verhängt werden, müsste der Verurteilte – so er die Strafe nicht zahlt – für 180 Tage ins Gefängnis. Nun rechnen wir  $180 \times 4$ : In unserem Beispiel müsste der Betroffene 720 Stunden gemeinnützige Arbeit erbringen. Es ist nachvollziehbar, dass sich Verurteilte nun den „Stundenlohn“ ausrechnen, zu dem sie tätig werden würden: Die Geldstrafe beträgt 1.080,- Euro (=  $360 \times 3$ ), teilen wir diese Zahl durch die Anzahl der Stunden (=  $1.080:720$ ), gelangen wir zu einem Stundenlohn von 1,50 Euro.

Anders sieht es aus, wenn 180 Tagessätze zu 450,- Euro bei einem leistungsstarken Verurteilten verhängt werden: Er müsste für 90 Tage auf seine Freiheit verzichten, müsste 360 Stunden arbeiten, um die Strafe zu tilgen und erreicht so einen fiktiven „Stundenlohn“ von beachtlichen 225,- Euro.<sup>371</sup> Um stärkere Anreize zur tatsächlichen Ableistung der gemeinnützigen Arbeit zu bieten, könnte der Umrechnungsschlüssel nach dem Ablauf eines gewissen Beobachtungszeitraumes also durchaus noch einmal überprüft und bei Bedarf modifiziert werden.

---

<sup>367</sup> EBRV 302 BlgNR XXIII. GP 11.

<sup>368</sup> § 3a Abs 1 StVG.

<sup>369</sup> § 3a Abs 1 vorletzter Satz StVG.

<sup>370</sup> Vgl. EBRV 302 BlgNR XXIII. GP 12.

<sup>371</sup> Die Geldstrafe beträgt insgesamt 81.000,- Euro, dafür wären 360 Stunden gemeinnützige Arbeit zu leisten.  $81.000:360 = 225,-$  Euro pro Stunde. Ein zusätzlicher Rechenschritt als Korrektiv könnte die Fälle abfangen, in denen derzeit für 1,- Euro pro Stunde gearbeitet werden muss: Sd. *Stummer-Kolonovits*, Resümee, JSt 4/2008.

## VI. Rechtsvergleich

### 1. Schweden

Auch in Schweden bemisst sich die Geldstrafe nach Tagessätzen;<sup>372</sup> die Ersatzfreiheitsstrafe wurde zwar nicht abgeschafft, ist aber trotz zahlreich verhängter Geldstrafen praktisch bedeutungslos.<sup>373</sup>

Wie treiben aber nun die Schweden ihre Geldstrafen ein? Warum bricht das System dort nicht zusammen?

1983 schuf der schwedische Gesetzgeber die Umwandlungsstrafe: Wenn der Verdacht besteht, dass der säumige Schuldner nicht willens ist zu zahlen, obwohl er durchaus könnte, wandelt das Vollzugsgericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft die ursprünglich verhängte Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe um.<sup>374</sup> Die Zahlungsunwilligkeit allein genügt als Grund für eine solche Umwandlung allerdings noch nicht, das Gericht muss darüber hinaus den Eindruck gewinnen, dass die Umwandlung notwendig ist, um auf den Verurteilten spezialpräventiv einzuwirken, ihn also von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Dass das Gericht diese Notwendigkeit entsprechend begründen muss, versteht sich.<sup>375</sup>

Vereinfacht gesagt<sup>376</sup> sieht das schwedische Modell eine zusätzliche gerichtliche Entscheidung vor, die im österreichischen Recht schlicht fehlt. Hierzulande wird durch die Säumigkeit des Verurteilten ein Automatismus in Gang gesetzt, der sich in der Praxis stark auswirkt.

### 2. Deutschland

Nach der vom Statistischen Bundesamt herausgegebenen Übersicht „Justiz auf einen Blick“ des Jahres 2008 werden in Deutschland in vier von fünf Urteilen Geldstrafen verhängt; bei Straßenverkehrsdelikten beträgt die Quote der Geldstrafen gar 92%.<sup>377</sup> Die durchschnittliche Anzahl der Tagessätze liegt bei 47,

<sup>372</sup> In Schweden wurde das Tagessatzsystem 1931 eingeführt. Vgl. *Hamdorf/Wölber*, Ersatzfreiheitsstrafe, ZStW 111 (1999) Heft 4, 936.

<sup>373</sup> *Seebode*, Ersatzfreiheitsstrafe in FS Böhm, *Feuerhelm/Schwind/Bock* (Hg.) 521.

<sup>374</sup> Diese Freiheitsstrafe kann zwei Wochen bis zu drei Monate betragen. *Hamdorf/Wölber*, Ersatzfreiheitsstrafe, ZStW 111 (1999) Heft 4, 939.

Vgl. auch *Bublies*, Gefängnis, BewHi 2/1992, 183.

<sup>375</sup> Laut *Bublies* führt diese zusätzliche Voraussetzung dazu, dass kaum Umwandlungsstrafen verhängt werden. Vgl. *Bublies*, Gefängnis, BewHi 2/1992, 183.

<sup>376</sup> Es bestehen natürlich noch weitere Unterschiede zwischen dem schwedischen und dem österreichischen System – bspw. gilt in Schweden das Einbußprinzip im Gegensatz zu unserem Nettoeinkommensprinzip; es wird mit dem Geldstrafenschuldner ein Tilgungsplan ausgearbeitet usw. Genaueres hiezu siehe *Hamdorf/Wölber*, Ersatzfreiheitsstrafe, ZStW 111 (1999) Heft 4, 929 ff.

<sup>377</sup> Statistisches Bundesamt, Justiz 28 f.



wobei maximal 360 Tagessätze verhängt werden können.<sup>378</sup>

In Deutschland wurde 1969 durch das Zweite Strafrechtsreformgesetz der Umrechnungsschlüssel von Geld- zu Freiheitsstrafe festgelegt: Ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe tilgt zwei Tagessätze der Geldstrafe.<sup>379</sup>

Voraussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe ist die festgestellte Uneinbringlichkeit der Geldstrafe. Der versuchten Vollstreckung steht dabei das Unterbleiben der Vollstreckung mangels Erfolgsaussicht gleich.<sup>380</sup>

Das Gericht hat das Unterbleiben des Vollzugs der Ersatzfreiheitsstrafe anzuordnen, wenn der Vollzug für den säumigen Schuldner eine unbillige Härte darstellen würde. In der deutschen Rspr. kristallisierte sich als zusätzliche Voraussetzung eine günstige Täterprognose heraus. Die herrschende Lehre in Deutschland sieht die Ersatzfreiheitsstrafe als unabdingbares Instrument zur Durchsetzung der Geldstrafe an; daher wird die unbillige Härte nur selten und in außergewöhnlichen Fällen bejaht.<sup>381</sup>

Der Mechanismus, der durch Nichtzahlung einer Geldstrafe in Deutschland und Österreich in Gang gesetzt wird, ist somit das Gegenteil des schwedischen Modells.

Im Vergleich mit der deutschen Rechtslage zeigt sich, dass es in Österreich keine Bestimmung gibt, die den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe im Besonderen regeln würde. Es gelten die allgemeinen Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes auch für den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe. Dh., dass vom Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe nicht abgesehen werden kann,<sup>382</sup> auch dann nicht, wenn außer Zweifel steht, dass der Verurteilte nicht rückfällig werden wird.<sup>383</sup>

Immerhin besteht in Österreich (wie oben bereits erwähnt) die Möglichkeit, die Höhe der einzelnen Tagessätze zu reduzieren, wenn sich nachträglich die finanzielle Situation des Geldstrafenschuldners stark verschlechtert. In Deutschland hingegen gibt es keine entsprechende Bestimmung, da so die Rechtskraft des Urteils durchbrochen würde.<sup>384</sup> Verliert also der verurteilte Spitzenverdiener seinen Arbeitsplatz, können deutsche Vollstreckungsbehörden die geänderte Einkommenssituation nicht berücksichtigen. Diese fehlende Reaktionsmöglichkeit führt zwangsläufig zu Härten, da unverschuldet in Not geratene Schuldner mit viel zu hohen Tagessätzen belastet werden.

---

<sup>378</sup> Ebenda.

<sup>379</sup> Vgl. *Grafl/Stummer-Kolonovits*, Reichweitenstudie 14.

<sup>380</sup> § 43 I. Satz dStGB, §§ 459 ff dStPO.

<sup>381</sup> *Hamdorf/Wölber*, Ersatzfreiheitsstrafe, ZStW 111 (1999) Heft 4, 945 f. mwN.

<sup>382</sup> Vom weiteren Vollzug der Strafe kann bei bestehendem Aufenthaltsverbot abgesehen werden, wenn der Verurteilte bereits die Hälfte seiner Strafe, mindestens aber drei Monate verbüßt hat (§ 133a StVG) oder aber ausgeliefert wird (§ 4 StVG). In beiden Fällen handelt es sich um ein vorläufiges Absehen vom Vollzug.

<sup>383</sup> Lediglich ein Strafaufschub kann bewilligt werden: § 5 StVG f.

<sup>384</sup> Vgl. *Hamdorf/Wölber*, Ersatzfreiheitsstrafe, ZStW 111 (1999) Heft 4, 946 mwN.

Genau wie in Österreich ist eine bedingte Nachsicht der Ersatzfreiheitsstrafe auch in Deutschland nicht möglich.

## VII. Schlussfolgerungen

Laut NEUSTART nahmen allein im ersten Halbjahr 2008 rund 1.500 Betroffene die Chance wahr, sich über die Alternative zur Ersatzfreiheitsstrafe zu informieren. Die Mehrheit leistete in der Folge gemeinnützige Arbeit. Auch die ehemalige Justizministerin Maria Berger konstatierte dem Haftentlastungspaket einen erfolgreichen Start, die Justizanstalten seien (im Vergleich zur prekären Lage der letzten Zeit) schon leicht entlastet.

Die durch das Haftentlastungspaket geschaffene Möglichkeit, Ersatzfreiheitsstrafen durch die Erbringung gemeinnütziger Arbeit zu tilgen, stellt einen guten Ansatz dar, um die angesprochene soziale Ungerechtigkeit der Ersatzfreiheitsstrafe etwas zu korrigieren – beseitigen kann sie dieselbe nicht. Wünschenswert wäre jedenfalls verstärkt ein rechtsvergleichender Blick auf den Umgang mit dieser Problematik unserer Nachbarländer – denn „weniger Inhaftierung bedeutet jedenfalls weniger Kosten und weniger menschliches Leid durch Freiheitsentzug.“<sup>385</sup>

Die bisherigen Ansätze sind ermutigend – auch die Tatsache, dass der Gesetzgeber zunächst einen „Probelauf“ durchführte und diesen gründlich evaluieren ließ, stimmt positiv. Es bleibt nur zu sagen: Weiter so, vermeidet Haft, wo sie sich vermeiden lässt.

### Literaturverzeichnis

*Bublies, Werner*, Das Gefängnis darf kein Schuldturm sein – Strategien zur Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe, *BewHi* 2/1992, 178 ff. *Dolde, Gabriele*, Zum Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen in FS Böhmen, *Feuerhelm/Schwind/Bock* (Hg.) 581 ff (1999). *Feuerhelm, Wolfgang*, Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion, *BewHi* 4/1998, 323 ff. *Fischer, Thomas*, Beck'sche Kurzkommentare, StGB Bd. 10<sup>55</sup>, Verlag C. H. Beck München (2008) § 258 StGB. *Grafl, Christian/Stummer-Kolonovits, Judith*, Modellversuch „Gemeinnützige Leistungen statt Ersatzfreiheitsstrafe“, Schriftenreihe des BMJ, noch nicht erschienen. *Grafl, Christian/Stummer-Kolonovits, Judith*, Reichweitenstudie – gemeinnützige Leistungen, *BMJ* Bd. 121, nwV Wien, Graz (2006). *Gratz, Wolfgang*, Zur Situation und Einschätzung des Justizvollzugs in Österreich, *RZ* 2006, 222 ff. *Hamdorf, Kai/Wölber, Olof*, Die Ersatzfreiheitsstrafe in Schweden und Deutschland, *ZStW* 111 (1999) Heft 4, 181 ff. *Leukauf, Otto/Steininger, Herbert*, Kommentar zum Strafgesetzbuch<sup>3</sup>, Prugg Verlag Eisenstadt (1992). *Maleczky, Oskar*, Strafrecht Allgemeiner Teil II<sup>11</sup>, WUV (2006). *Seeboed, Manfred*, Problematische Ersatzfreiheitsstrafe in FS Böhmen, *Feuerhelm/Schwind/Bock* (Hg.) 519 ff (1999). *Stummer-Kolonovits, Judith*, Modellversuch „Gemeinnützige Leistungen statt Ersatzfreiheitsstrafe“ Resümee einer Evaluationsstudie, *JSt* 4/2008, 127 ff. *Tipold*, Salzburger Kommentar, *Hinterhofer/Triffterer/Rosbaud* (Hg.) 5. Bd. (2007) § 299 StGB. Erlass des BMJ vom 20.02.2006; BMJ-L311.007/0005-II 1/2006. Erlass des BMJ vom 09.08.2007; BMJ-L311.007/0006-II 1/2007. EBRV 302 BlgNR XXIII. GP. Pressekonferenz, Bilanz und aktuelle Vorhaben,

<sup>385</sup> *Gratz*, Justizvollzug, *RZ* 2006, 222.

30.07.2008, Maria Berger, BMJ. Bilanz-Presskonferenz, 17.12.2007, Maria Berger, BMJ. Presskonferenz, Haftentlastungspaket. Mehr Sicherheit durch weniger Haft, 28.02.2007, Maria Berger, BMJ. Die Presse, „Umfrage: Ja zu Schwitzen statt Sitzen“ 28.08.2007, Die Presse, „Ab Herbst: ‚Schwitzen statt Sitzen‘“ 19.08.2007, Die Presse, „Platter zu Straftätern: ‚Schwitzen und Sitzen‘“ 22.08.2007, Die Presse, „Ersatzhaft: Rückenwind für ‚schwitzende‘ Täter“ 21.08.2007, Der STANDARD, „Häftlingszahlen im Sinkflug“ 27.07.2008, Der STANDARD, „Schwitzen statt sitzen‘ scheint sich zu bewähren“ 27.07.2008, Der STANDARD, „Mehr Haftentlassungen, aber nicht mehr Bewährungshelfer“ 24.01.2008, Der STANDARD, „Überall: ‚Hackeln statt Haft‘“ 10.12.2007. Sicherheitsbericht 2006. Statistisches Bundesamt, Justiz auf einen Blick, Wiesbaden(2008).

<http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publikationen/Broschueren/JustizBlick,property=file.pdf>.

<http://www.bmj.gv.at/service/content.php?nav=66&id=317>.

<http://www.bmj.gv.at/service/content.php?nav=66&id=464>.

<http://www.bmj.gv.at/service/content.php?nav=66&id=463>.

<http://www.bmj.gv.at/service/content.php?nav=66&id=467>.

[http://www.oekonsult.at/arbeitsattknast\\_gesamtergebnisse.pdf](http://www.oekonsult.at/arbeitsattknast_gesamtergebnisse.pdf).

Philipp Dobler

## **One Share – One Vote: Rechtstatsachen zur Proportionalität von Eigentum und Kontrolle bei börsennotierten Gesellschaften in Österreich**

### **A. Einleitung**

Das Stimmrecht als grundlegendes Recht des Aktionärs beinhaltet wesensgemäß die Befugnis zur Mitwirkung an der Willensbildung der Gesellschaft und vermag somit letztlich dem Investor bei entsprechender Kapitalbeteiligung die Kontrolle über diese zu vermitteln.<sup>386</sup> Im Sinne des One-Share-One-Vote-Prinzips gewährt nicht nur jede Aktie überhaupt das Stimmrecht – wie vielleicht aus dem bloßen Wortlaut gefolgert werden könnte –, sondern vielmehr besagt dieser Grundsatz, dass jeder Gesellschaftsanteil das im Verhältnis gleiche Stimmrecht verkörpert. Die konkrete Bemessung des Stimmgewichts der einzelnen Aktionäre erfolgt dabei durch Bezugnahme auf die Höhe der jeweils gehaltenen Kapitalbeteiligung (Kapitalprinzip). Indem die Stimmkraft des einzelnen Aktionärs proportional zu seinem eingesetzten Kapital ansteigt, wird letztlich die direkte Koppelung von Risikotragung und der Möglichkeit zur Einflussnahme und somit Kontrolle erreicht, die im Rahmen der kollektiven Willensbildung der Gesellschaft erfolgt.

Gesteigerte Aufmerksamkeit wurde der Frage nach der Proportionalität von Eigentum und Kontrolle bei börsennotierten Aktiengesellschaften zuteil, als die Europäische Kommission in Aussicht stellte, in diesem Bereich harmonisierend tätig zu werden, falls sich die Auswirkungen diversifizierter Regelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten im Hinblick auf einen funktionierenden Binnenmarkt als negativ erweisen sollten.<sup>387</sup>

Vor dem Hintergrund entsprechender Überlegungen gab die Kommission im September 2006 eine Studie in Auftrag, die einerseits untersuchen sollte, bis zu welchem Grad Abweichungen vom One-Share-One-Vote-Prinzip nach den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten überhaupt zulässig sind und andererseits zu klären hatte, inwieweit die börsennotierten Gesellschaften in der Praxis tatsächlich auf die gesetzlich allenfalls eingeräumten Möglichkeiten zurückgreifen. Die auf diesem Weg ermittelten Ergebnisse sollten im Hinblick auf ihre wirtschaftliche Bedeutung und das Einwirkungspotential auf die europäischen Finanzmärkte bewertet werden und in eine Folgenabschätzung einfließen, mittels derer über die Notwendigkeit eines regulierenden Eingreifens

---

<sup>386</sup> Vgl. Kalss 1992, 50; Zöllner 1963, 11.

<sup>387</sup> Vgl. [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/shareholders/indexb\\_de.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/company/shareholders/indexb_de.htm); als Grundlage: Bericht der Hochrangigen Expertengruppe auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts über moderne gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen in Europa (2002), [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/modern/report\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_de.pdf).

der EU entschieden werden sollte. Die Ausarbeitung des entsprechenden Arbeitsauftrages der Kommission erfolgte durch Institutional Shareholder Services (ISS) in Zusammenarbeit mit Sherman & Sterling LLP und dem European Corporate Governance Institute (ECGI).<sup>388</sup>

Die vorliegende Arbeit versucht, die Ergebnisse dieser Studie (im Folgenden: ISS-Studie bezeichnet) im Überblick darzustellen und dahingehend zu erweitern, dass die entsprechende Analyse des normativen Rahmens und der faktischen Ausnutzung der rechtlichen Bedingungen durch die Gesellschaften auf Österreich ausgedehnt wird. Abschließend soll ausgehend von der konkreten Thematik der intendierten Harmonisierung des Normenregimes um das One-Share-One-Vote-Prinzip die (praktische) Bedeutung der Rechtstatsachenforschung herausgestrichen werden.

## B. Präzisierung des Untersuchungsgegenstands

Im Rahmen der ISS-Studie, die den Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit darstellt, wurden die Rechtsordnungen von 19 Ländern<sup>389</sup> dahingehend analysiert, ob sie Abweichungen vom One-Share-One-Vote-Prinzip zuließen. Überprüft wurde dabei die Zulässigkeit einer Vielzahl sogenannter „Control Enhancing Mechanisms (CEMs)“, dh von Instrumenten, die im Ergebnis eine Verschiebung der grundsätzlichen Proportionalität von Kapitaleinsatz und Einflusspotential bewirkten. Neben Mechanismen zur direkten Steigerung der Kontrolle, die gleichsam als „Stimmkrafthebel“ wirken,<sup>390</sup> führte die ISS-Studie als zweite Kategorie Instrumente an, die dem Zweck dienen, bestehende Kontrollverteilungen zu fixieren und von externen Einflussnahmen abzuschirmen. Diese grundsätzliche Zweiteilung wurde ergänzt um eine dritte Gruppe, die – sozusagen als Sammelbecken – sonstige rechtliche Gestaltungen fasste, denen eine entsprechende oder ähnliche Wirkung im Hinblick auf das Proportionalitätsprinzip zukommt. Letztendlich berücksichtigte die Studie 13 verschiedene Rechtsinstrumente zur Beeinflussung des One-Share-One-Vote-Grundsatzes im Hinblick auf 19 verschiedene Rechtsordnungen und versuchte somit dem sehr breiten Untersuchungsauftrag gerecht zu werden.

Die Unmöglichkeit, einen vergleichbaren umfassenden Ansatz im Rahmen eines Tagungsbeitrages übernehmen zu wollen, leuchtet wohl ohne weitere Erklärung

---

<sup>388</sup> Neben der eigentlichen Studie wurde ein Bericht veröffentlicht (in der Folge als Report bezeichnet): ISS Europe/Shearman & Sterling/ECGI, Report on the Proportionality Principle in the European Union (2007),

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/shareholders/study/final\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/study/final_report_en.pdf).

<sup>389</sup> EU-Mitgliedstaaten: Belgien (BE), Deutschland (DE), Dänemark (DK), Estland (EE), Finnland (FI), Frankreich (FR), Griechenland (GR), Ungarn (HU), Irland (IE), Italien (IT), Luxemburg (LU), Niederlande (NL), Polen (PL), Schweden (SE), Spanien (SP), Vereinigtes Königreich (UK); Staaten im EU-Ausland: Australien (AUS), Japan (JP), Vereinigte Staaten von Amerika (USA).

<sup>390</sup> Report, 8.

ein, sodass eine Einschränkung des gegenständlichen Analyseobjektes von vornherein unumgänglich erschien. Unabhängig davon spricht jedoch die wenig gelungene Herausarbeitung und Abgrenzung der einzelnen CEMs gegen eine undifferenzierte Übernahme der vorgeschlagenen Untersuchungsstruktur. Weder scheint die Vermischung von Gestaltungen, die einen Unternehmensverbund voraussetzen (zB Pyramidenstrukturen) mit anderen, auf die Einzelgesellschaft zugeschnittene Mechanismen zielführend, noch vermag die erwähnte Kategorisierung zu überzeugen, die losgelöst von dogmatischen Ordnungsstrukturen eine faktisch beliebige Aneinanderreihung der einzelnen Instrumente bewirkt.

Eine Eingrenzung und Präzisierung des Untersuchungsgegenstands liegt somit mE im Interesse einer übersichtlichen und in sich schlüssigen Darstellung, die sich jedoch soweit an die ISS-Studie anschließen soll, dass eine Vergleichbarkeit mit den dort erarbeiteten Ergebnissen bestehen bleibt. Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen scheint eine Begrenzung der Analyse auf eine im Hinblick auf die ISS-Studie verminderte Zahl rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten sinnvoll, wobei folgende Instrumente im Vordergrund stehen sollen:

- Mehrstimmrechtsaktien
- Stimmrechtslose (Vorzugs-)Aktien
- Höchststimmrechte
- Golden Shares

Diese konkrete Auswahl lässt sich einerseits durch eine relative inhaltliche Geschlossenheit begründen, andererseits jedoch eröffnet sie zugleich eine weitere Vergleichsbasis, die ergänzend herangezogen werden kann. Die entsprechenden Instrumente finden sich nämlich in der Zusammenstellung einer im Jahr 2005 publizierten Studie<sup>391</sup> zum One-Share-One-Vote-Prinzip, die von der Association of British Insurers (ABI) in Auftrag gegeben und von Deminor Rating erarbeitet wurde.<sup>392</sup> Die Frage der Berechtigung einer Bezugnahme auf die Deminor-Studie kann nicht zuletzt deshalb bejaht werden, da sich auch die ISS-Studie in gewissem Umfang auf diese Arbeit beruft.<sup>393</sup> Im Gegensatz zur ISS-Studie berücksichtigte Deminor Rating allerdings nicht die unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen der einzelnen Mitgliedstaaten, sondern legte ihrer Analyse vielmehr den FTSEurofirst 300 Index zu Grunde, der die nach der

---

<sup>391</sup> Deminor Rating, Application of the one share – on vote prinziple in Europe (2005), <http://www.abi.org.uk/Members/circulars/viewAttachment.asp?EID=10883&DID=11320D> eminor Rating 2005.

<sup>392</sup> Im Gegensatz zur ISS-Studie fasst die Deminor-Studie den Untersuchungsgegenstand enger und berücksichtigt bspw Konstruktionen wie Pyramidenstrukturen nicht, obwohl diese tatsächlich nicht unbedeutende Auswirkungen auf den Proportionalitätsgrundsatz zur Folge haben können.

<sup>393</sup> Vgl Report, 7 FN 3.

Marktkapitalisierung größten europäischen Unternehmen erfasst.<sup>394</sup>

Im Anliegen, die tatsächliche Struktur von europäischen Gesellschaften im Hinblick auf Abweichungen vom Proportionalitätsprinzip aufzuzeigen, treffen sich letztlich sowohl die Deminor- als auch die ISS-Studie. Während die Deminor-Studie jedoch die im Index abgebildeten Unternehmen ungeachtet der mitgliedstaatlichen Verteilung analysierte, erfolgte durch die ISS-Studie ua eine Prüfung der jeweils 20 „large size companies“<sup>395</sup> der einzelnen untersuchten Mitgliedstaaten, sodass dem Ländervergleich größere Bedeutung beigemessen wurde.

In der Folge soll die erwähnte Zweiteilung übernommen werden, die der ISS-Studie zu Grunde liegt. Zunächst werden die Rahmenbedingungen der österreichischen Rechtsordnung in die Ergebnisse der Untersuchung des europäischen rechtlichen Umfelds eingebunden; in einem zweiten Schritt bleibt die Frage zu beantworten, inwieweit die Unternehmenspraxis tatsächlich auf die rechtlich grundsätzlich zulässigen Gestaltungsvarianten zurückgreift, die eine Abweichung vom One-Share-One-Vote-Prinzip ermöglichen. Zu diesem Zweck wurden jene Unternehmen, die im Austrian Traded Index (ATX)<sup>396</sup> gelistet sind (dh vereinfacht gesprochen die österreichischen „large size companies“), einer diesbezüglichen Analyse unterzogen, wobei Statuten, Generalversammlungsbeschlüsse, Jahresberichte und anderweitige Mitteilungen als Informationsgrundlage dienten.

## C. Untersuchung der rechtlichen Rahmenbedingungen

### I. Zwischen Proportionalitätsprinzip und Vertragsfreiheit

Um ein Ergebnis der ISS-Studie bereits zu Beginn vorwegzunehmen: In keiner der untersuchten Rechtsordnungen kann das Proportionalitätsprinzip absolute Geltung beanspruchen. Vielmehr stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit von rechtlichen Gestaltungen, die eine der vorerwähnten Einflussverschiebungen bewirken, als Spannungsverhältnis zwischen dem One-Share-One-Vote-Prinzip und der Vertragsfreiheit in Form der Selbstorganisationsfreiheit der Gesellschaften dar.<sup>397</sup>

Für das österreichische Aktienrecht kann bezüglich dieses Verhältnisses eine Regel-Ausnahme-Relation festgestellt werden. Nach dem übereinstimmenden Wortlaut der §§ 12 Abs 1 und 114 Abs 1 S 1 AktG gewährt jede Aktie das

---

<sup>394</sup> Vgl zur Zusammensetzung das Factsheet zum FTSEurofirst 300 Index, <http://www.ftseurofirst.com/indices.aspx>.

<sup>395</sup> Vgl zu Abweichungen (Estland: 13; Luxemburg: 19; Niederlande: 19) Report, 23; daneben auch Dänemark: 18 – vgl Report, Anhang 4, 119.

<sup>396</sup> Die aktuelle Zusammensetzung des ATX ist auf der Homepage der Wiener Börse AG unter <http://www.indices.cc/indices/details/atx/composition/> abrufbar.

<sup>397</sup> Ebenso Report, 5.

Stimmrecht. Unter Berücksichtigung systematischer bzw. teleologischer Gesichtspunkte<sup>398</sup> leitet die hM aus dieser Bestimmung die grundsätzliche Geltung des One-Share-One-Vote-Prinzips ab.<sup>399</sup> Keineswegs darf dies jedoch als eherne oder unumstößliche Festsetzung einer Verpflichtung zur Kongruenz von Kapitaleinsatz und Einfluss auf die Gesellschaft verstanden werden, da Abweichungen in nicht unbeträchtlichem Ausmaß nach dem Gesetz jedenfalls zulässig bleiben.

Ein dezidiertes Bekenntnis zum One-Share-One-Vote-Prinzip trifft demgegenüber der Österreichische Corporate Governance Kodex (CGK);<sup>400</sup> dessen Pkt 2 bestimmt unmissverständlich: „Für die Ausgestaltung der Aktie gilt das Prinzip „one share – one vote“.

Gemäß der Präambel des Kodex soll dieser einen „Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung“ zur Verfügung stellen, der neben gesetzlich vorgesehenen Vorgaben (sogenannten L-Regeln)<sup>401</sup> auch „die international üblichen Standards für gute Unternehmensführung“ enthält. Letztere gliedern sich wiederum in sogenannte „Comply or Explain“-Regeln (C-Regeln), deren Nichteinhaltung zwar grundsätzlich zulässig aber erklärungspflichtig ist, und den Recommendations (R-Regeln), denen bloßer Empfehlungscharakter zukommt.<sup>402</sup> Letztgenannten Vorschriften des Corporate Governance Kodex (C- bzw. R-Regeln) kann jedoch keine prinzipielle normative Wirkung zugeschrieben werden; vielmehr erlangen sie Geltung durch freiwillige Selbstverpflichtung der Unternehmen. Diesbezüglich ist jedenfalls für Aktiengesellschaften, die im prime-market-Segment<sup>403</sup> der Wiener Börse notieren, festzuhalten, dass diese vertraglich zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung zur Einhaltung des Österreichischen Corporate Governance Kodex verpflichtet sind.<sup>404</sup> Die vorerwähnte Festschreibung des One-Share-One-Vote-Grundsatzes ist vor dem

---

<sup>398</sup> Insbesondere wird in diesem Zusammenhang auf das in § 12 Abs 2 AktG normierte Verbot von Mehrstimmrechtsaktien verwiesen. Vgl dazu S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 12 Rz 14.

<sup>399</sup> S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 12 Rz 14 f. Ähnlich mE auch Zöllner/Noack, AG 1991, 117 (118), die den One-Share-One-Vote-Grundsatz im Sinne einer „aus Zweckmäßigkeitsgründen etablierte Normalnorm“ verstehen.

<sup>400</sup> Österreichischer Corporate Governance Kodex, Fassung Jänner 2009, <http://www.corporate-governance.at/>.

<sup>401</sup> Entsprechend ihrer Bezeichnung als „Legal Requirement“ sollen sie lediglich den geltenden Stand des Gesetzes im jeweils interessierenden kontextuellen Umfeld darstellen; sie schaffen somit kein Recht, sondern präsentieren es lediglich.

<sup>402</sup> Erläuterungen zum Österreichischen Corporate Governance Kodex, <http://www.corporate-governance.at/>.

<sup>403</sup> Für die vorliegende Untersuchung ist diese Feststellung deshalb von Bedeutung, da sämtliche Gesellschaften, die im ATX-Index gelistet sind, dem prime-market-Segment zuzurechnen sind.

<sup>404</sup> Wiener Börse AG, Regelwerk prime market, Stand 01.06.2008,

[http://www.wienerborse.at/static/cms/sites/wbag/media/de/pdf/marketplace\\_products/regelwerk\\_primemarket.pdf](http://www.wienerborse.at/static/cms/sites/wbag/media/de/pdf/marketplace_products/regelwerk_primemarket.pdf).



Hintergrund dieser Kategorisierung dahingehend zu relativieren, dass es sich bei dieser Bestimmung um eine C-Regel handelt. Mit anderen Worten bleiben Abweichungen vom Proportionalitätsprinzip selbst bei Annahme des Corporate Governance Kodex zulässig, sofern entsprechende Gestaltungen in einer Erklärung offengelegt und begründet werden.

Zusammenfassend geht somit auch die österreichische Rechtsordnung von der grundsätzlichen Geltung des Proportionalitätsprinzips aus, doch bleibt eine vertragsautonome Aufweichung dieses Grundsatzes in gewissen rechtlichen Grenzen legitim. Insoweit die Ausgestaltung der Aktien einer Gesellschaft unter Berücksichtigung des One-Share-One-Vote-Prinzips jedoch als Normalfall bezeichnet werden kann, erscheint es gerechtfertigt im Falle einer privatautonomen Verschiebung der Kongruenz von Kapitaleinsatz und Einflusspotential von einer Abweichung im Sinne einer Ausnahme<sup>405</sup> zu sprechen.

## II. Abweichungen vom Proportionalitätsprinzip

### 1. Mehrstimmrechtsaktien

Ausgehend von der Bestimmung des Umfangs des Stimmrechts nach dem Verhältnis der Aktiennennbeträge oder der Zahl der Stückaktien,<sup>406</sup> werden jene Gesellschaftsanteile als Mehrstimmrechtsaktien bezeichnet, die von dieser Relation im Sinne einer Stimmkrafthöherung abweichen und somit letztlich mehr als eine Stimme gewähren.<sup>407</sup>

Die vergleichende Untersuchung der ISS-Studie zeigte, dass das Instrument der Mehrstimmrechtsaktie in der Mehrheit (53%) der analysierten Rechtsordnungen als legitimes Gestaltungsmittel angesehen ist.<sup>408</sup> Bezogen auf die in die Studie einbezogenen EU-Mitgliedstaaten konnte die grundsätzliche Zulässigkeit von Mehrstimmrechtsaktien in Dänemark, Frankreich, Irland, Ungarn, den Niederlanden, Polen, Finnland, Schweden und dem Vereinigten Königreich in mitunter unterschiedlichen Ausgestaltungsvarianten festgestellt werden.<sup>409</sup>

Nach österreichischem Recht sind Mehrstimmrechtsaktien jedenfalls unzulässig. Während dieses Instrument zur Steigerung des Einflusses auf die Gesellschaft in

---

<sup>405</sup> Die Konstruktion als Regel-Ausnahme-Verhältnis darf jedoch nicht dahingehend missverstanden werden, dass hieraus Schlüsse auf die tatsächliche Häufigkeit solcher Ausnahmen gezogen werden könnten.

<sup>406</sup> S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 114 Rz 16 ff; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup> § 114 Rz 6.

<sup>407</sup> Demelius, ZHR 1957, 42 (43); Geist in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup> § 12 Rz 7; S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 12 Rz 28 f. Vgl Report, 7.

<sup>408</sup> Report, 18.

<sup>409</sup> Report, 18 f.

der Vergangenheit nicht unüblich war,<sup>410</sup> gilt jedenfalls heute das in § 12 Abs 2 AktG ausdrücklich verankerte Verbot ausnahmslos.<sup>411</sup> Hinzuweisen ist allerdings auf wiederkehrende Bestrebungen im Rahmen der Aktienrechtsreformdiskussion, die Einführung von Mehrstimmrechtsaktien wieder zu ermöglichen, um insbesondere Familienunternehmen einen Börsengang zu erleichtern und einer „Überfremdung“ österreichischer Unternehmen entgegenzuwirken.<sup>412</sup>

## 2. Stimmrechtslose (Vorzugs-)Aktien

Nach den Forschungsergebnissen der ISS-Studie ist die Möglichkeit einer Ausgabe von Aktien, die kein Stimmrecht vermitteln, in den Rechtsordnungen einiger EU-Mitgliedstaaten gesetzlich vorgesehen. Neben Dänemark<sup>413</sup>, Frankreich, Irland, Italien und Finnland ist auch im Vereinigten Königreich eine Abweichung vom Proportionalitätsprinzip mittels stimmrechtsloser Aktien möglich.<sup>414</sup>

Davon abzugrenzen sind jene Gestaltungsvarianten, in denen zwar stimmrechtslose Aktien ausgegeben werden, diese jedoch mit einer bestimmten vorzugsweisen Berechtigung verbunden sind.<sup>415</sup> Der mit der Aktie verbundene Vorzug kompensiert somit in gewisser Weise den Verlust des Stimmrechts. Das Instrument der stimmrechtslosen Vorzugsaktien steht – wie die ISS-Studie nachgewiesen hat – in den meisten Rechtsordnungen der Europäischen Gemeinschaften zur Verfügung: Belgien, Deutschland, Estland, Griechenland, Spanien, Frankreich, Irland, Italien, Luxemburg, Ungarn, Polen, Finnland und das Vereinigte Königreich ermöglichen die Ausgabe entsprechender Aktien.<sup>416</sup>

Der Aufweichung des Proportionalitätsprinzips mittels stimmrechtsloser Aktien steht bezogen auf das österreichische Recht der erwähnte Grundsatz der §§ 12

---

<sup>410</sup> Nach dem AHGB waren Mehrstimmrechtsaktien grundsätzlich nicht verboten, wenngleich sie von der Konzessionsbehörde nicht gestattet wurden. Das AktG 1937 wiederum ging von der prinzipiellen Unzulässigkeit entsprechender Aktiengattungen aus, ließ sie jedoch unter der Voraussetzung einer verwaltungsrechtlichen Genehmigung zu, wenn das Wohl der Aktiengesellschaft oder gesamtwirtschaftliche Überlegungen dies erforderten. Nach Kastner/Doralt/Nowotny 1990, 199 waren Mehrstimmrechtsaktien in der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg üblich, um Übernahmen österreichischer Gesellschaften durch ausländische Aktionäre zu verhindern.

<sup>411</sup> Geist in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup> § 12 Rz 6; Kastner/Doralt/Nowotny 1990, 199; S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 12 Rz 29.

<sup>412</sup> Vgl. Kastner/Doralt/Nowotny 1990, 199 f; Nowotny, GesRZ 1987, 67 f; kritisch Geist in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup> § 12 Rz 6; Reich-Rohrwig/Thiery, ecoclex 1990, 26 ff.

<sup>413</sup> Obwohl die dänische Rechtsordnung heute keine stimmrechtslosen Aktien mehr zulässt, finden sich in einzelnen Gesellschaften historische Überbleibsel dieses Instruments; in Bezug auf diese „Altfälle“ anerkennt auch die dänische Rechtsordnung Aktien ohne Stimmrecht.

<sup>414</sup> Report, 19. Üblich ist dabei eine umfängliche Begrenzung der stimmrechtslosen Aktien auf einen bestimmten Prozentsatz am Nennkapital (25% in Frankreich; 50% in Italien).

<sup>415</sup> Report, 7.

<sup>416</sup> Report, 19.

Abs 1 S 1 und 114 Abs 1 S 1 AktG entgegen, wonach jede Aktie das Stimmrecht gewährt. Allerdings wurde bereits darauf hingewiesen, dass diesem scheinbar unmissverständlichen und umfassenden Ansatz keine absolute Geltung zugesprochen werden kann.

Als gleichsam situationsbezogene und -abhängige Ausnahmen sind bspw jene Fallgestaltungen anzusehen, in denen das AktG das Ruhen der Mitgliedschaftsrechte vorsieht oder spezielle gesetzliche Stimmrechtsverbote schlagend werden. Erwähnung finden sollte auch die Regelung des § 114 Abs 2 AktG, wonach nicht voll eingezahlte Aktien vom Stimmrecht ausgeschlossen sind, sofern die Einlage auf wenigstens einen Anteil der Gesellschaft voll geleistet wurde.

Bedeutsamer erscheint jedoch die nicht unbeträchtliche Einschränkung der vorerwähnten prinzipiellen Festlegung in § 12 Abs 1 selbst, der in S 2 die Ausgabe von Vorzugsaktien „als Aktien ohne Stimmrecht“ explizit für zulässig erklärt. Eine nähere inhaltliche Ausgestaltung erfährt dieser beinahe programmatisch anmutende Ansatz durch die §§ 115-117 AktG, die allfällige auf der sprachlichen Unschärfe des § 12 Abs 1 S 2 beruhende Unsicherheiten hinsichtlich der Reichweite dieses Ausnahmetatbestandes ausräumen. Vorzugsaktien ohne Stimmrecht können nämlich keineswegs vorbehaltlos ausgegeben werden, sondern vielmehr nur dann, wenn die Aktien „mit einem nachzahlenden Vorzug bei der Verteilung des Gewinnes ausgestattet sind“.<sup>417</sup> Darüber hinaus dürfen entsprechende stimmrechtslose Vorzugsaktien gemäß § 115 Abs 2 AktG nur bis zu einem Drittel des Grundkapitals ausgegeben werden. Doch selbst in dieser eingeschränkten Gestaltungsvariante ist das Stimmrecht bei näherer Betrachtung nicht vollständig aufgehoben, sondern lediglich (wenngleich in beträchtlichem Ausmaß) in den Hintergrund gedrängt. Fällt der eingeräumte finanzielle Ausgleich für den Verzicht auf das Stimmrecht – der nachzahlbare Dividendenvorzug – nämlich weg, lebt das zurückgedrängte Stimmrecht in vollem Umfang wieder auf, sodass den „stimmrechtslosen,, Aktien letztlich jedenfalls ein „rudimentäres“ Stimmrecht nicht abgesprochen werden kann.

Dennoch müssen sowohl die Bestimmungen zum Ruhen des Stimmrechts, zu Stimmrechtsverboten und den Besonderheiten hinsichtlich des Stimmrechtsbeginnes, als auch insbesondere die (eingeschränkten) Zulässigkeit der Ausgabe von stimmrechtslosen Vorzugsaktien, im Sinne der vorliegenden Fragestellung als (mögliche) Abweichungen vom One-Share-One-Vote-Grundsatz gewertet werden.

### 3. Höchststimmrechte

Höchststimmrechte bezeichnen Gestaltungen, die die Stimmkraft eines Aktionärs und somit seinen Einfluss auf die Gesellschaft beschränken, indem

---

<sup>417</sup> Vgl § 115 Abs 1 AktG.

eine betragsmäßig festgelegte Höchstgrenze gezogen wird, jenseits derer ein Investor nicht mehr zur Ausübung des Stimmrechts im Ausmaß seiner Beteiligung berechtigt ist.<sup>418</sup> Gängig ist dabei die Festlegung eines Höchstbetrages im Sinne eines bestimmten Bruchteiles des Grundkapitals, doch kann eine entsprechende Wirkung auch durch die Festschreibung eines Nennwertmaximalbetrages erfolgen.<sup>419</sup> Erfolgt bspw die Vereinbarung eines Höchststimmrechts in der Höhe von 20 % des Grundkapitals, hindert dies per se keinen Investor daran, eine Beteiligung über diese Grenze hinaus zu erwerben, doch ruhen infolge des Höchststimmrechts die diese übersteigenden Stimmrechte; faktisch wird der Aktionär in Bezug auf seine Einflussnahmemöglichkeiten mittels Abstimmungen so gestellt, als ob er lediglich eine Beteiligung im Umfang des Höchststimmrechts hielte. Im Gegensatz zu den bereits angesprochenen Mehrstimmrechtsaktien, die im Verhältnis zur tatsächlichen Kapitalbeteiligung größeren Einfluss vermitteln, bündeln Höchststimmrechte den Stimmrechtseinfluss nicht, sondern führen im Gegenteil zu einer Zersplitterung desselben.<sup>420</sup>

Nach den Ergebnissen der ISS-Studie anerkennen 58 % der dort untersuchten Rechtsordnungen mit unterschiedlichen Einschränkungen das Instrument des Höchststimmrechts.<sup>421</sup>

Auch das österreichische Aktienrecht geht von der Zulässigkeit der Festlegung von Höchststimmrechten aus; § 114 Abs 1 S 3 normiert,<sup>422</sup> dass die Satzung das Stimmrecht durch Festsetzung eines Höchstbetrages oder von Abstufungen beschränken kann, wenn ein Aktionär mehrere Aktien besitzt. Diese Beschränkung wirkt sich jedoch – wie dargestellt – nicht auf die Kapitalmehrheit an sich, sondern nur auf die Stimmenmehrheit aus.<sup>423</sup> Strittig bleibt allerdings, ob nach den Bestimmungen des österreichischen Aktienrechtes durch eine Beschränkung des Höchststimmrechtes auf Aktiegattungen eine Situation geschaffen werden darf, die in materieller Betrachtung der Schaffung einer Mehrstimmrechtsaktie entspricht.<sup>424</sup> Wenngleich Einzelheiten im Zusammenhang mit der Ausgestaltung und der möglichen Reichweite dieses Rechtsinstruments noch nicht abschließend geregelt sind, kann nicht abgestritten werden, dass die österreichische Rechtsordnung das Höchststimmrecht als zulässiges Rechtsgestaltungsmittel ansieht und somit dem Grunde nach weitreichende Einschnitte in das One-Share-One-Vote-Prinzip akzeptiert.

<sup>418</sup> Vgl Report, 8, 20; Kalsls 1992, 57.

<sup>419</sup> Vgl Report, 8, 20; Kalsls 1992, 58.

<sup>420</sup> Kalsls 1992, 57 unter Verweis auf Bezenberger, 90; Baums, AG 1990, 221.

<sup>421</sup> Belgien (BE), Deutschland (DE), Dänemark (DK), Finnland (FI), Frankreich (FR), Ungarn (HU), Irland (IE), Italien (IT), Luxemburg (LU), Niederlande (NL), Polen (PL), Spanien (SP), Vereinigtes Königreich (UK); vgl Report, 20.

<sup>422</sup> Entsprechend der deutschen Regelung des § 134 Abs 1 S 2 dAktG.

<sup>423</sup> Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup> § 114 Rz 7.

<sup>424</sup> Vgl zum Meinungsstreit Geist in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup> § 12 Rz 9; Kalsls 1992, 64 ff; dieselbe, GesRZ 1992, 28 ff; S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalsls, AktG § 114 Rz 26.

## 6. Golden Shares

Der Begriff „Golden Shares“ bereitet insoweit Schwierigkeiten, als es sich dabei um einen nur schwer zu umreisenden Terminus handelt, der weder in den einzelnen nationalen Rechtsordnungen, noch im europäischen Gemeinschaftsrecht Verwendung findet.<sup>425</sup> Als Ausgangspunkt bietet sich die von Generalanwalt Colomer vorgeschlagene Definition an, die Golden Shares als Regelungen auffasst, „die der Exekutive bestimmte Befugnisse zum Eingriff in die Struktur des Aktienbesitzes und in die Leitung von solchen privatisierten Unternehmen vorbehalten, die strategisch wichtigen Wirtschaftszweigen angehören“;<sup>426</sup> es handelt sich somit um staatliche Sonderrechte an privatisierten Unternehmen. Unbeachtlich ist diesbezüglich die rechtstechnische Ausgestaltung der Golden Shares. Eine enge Anlehnung an den Wortlaut darf nicht dazu verleiten, Golden Shares oder auch Goldene Aktien dahingehend einzugrenzen, dass nur Konstruktionen umfasst werden sollen, in denen eine Verbriefung des Sonderrechtes zugunsten des Staates vorgenommen wurde.<sup>427</sup>

Problematisch an der Aufnahme der Golden Shares als eigener Kategorie von Instrumenten, die einen Eingriff in das Proportionalitätsprinzip darstellen, muss mE der Umstand erscheinen, dass der Golden Shares-Begriff letztlich jede Abweichung vom One-Share-One-Vote-Grundsatz zugunsten des Staates erfasst und somit faktisch alle CEMs mit einschließt, sofern der Staat als „Nutznießer“ der konkreten Regelung in Erscheinung tritt.

Unverständlich bleiben vor dem Hintergrund der zuletzt getätigten Ausführungen die Ergebnisse der ISS-Studie zur rechtlichen Zulässigkeit von Golden Shares, wonach dieses Instrument lediglich in 42 % der untersuchten Rechtsordnungen Anerkennung finden;<sup>428</sup> so zählt die ISS-Studie bspw Deutschland zu jenen Ländern, deren rechtlicher Ordnungsrahmen für die Einräumung von Golden Shares keinen Spielraum biete. Eine solche Aussage lässt sich jedoch kaum aufrecht erhalten, wenn man sich die aktuelle Diskussion um die Gemeinschaftsrechtskonformität des VW-Gesetzes (in der überarbeiteten Fassung) vor Augen hält – die Einordnung dieser Problematik in den Golden Shares-Komplex scheint sich jedenfalls als hM etabliert zu haben.<sup>429</sup>

Insofern der Golden Shares-Begriff nach der hier vertretenen Auffassung die gesamte Bandbreite der CEMs umfasst und zur Abgrenzung einzig voraussetzt, dass der Staat als Begünstigter der konkreten Regelung hervorgeht, ist die rechtliche Zulässigkeit entsprechender Gestaltungen für den österreichischen Rechtsraum jedenfalls insoweit gegeben, als die zugrunde liegenden Instrumente

---

<sup>425</sup> Vgl Lübke 2006, 44 ff mwN; Pießkalla 2006, 6 ff.

<sup>426</sup> Schlussanträge GA Colomer, verb Rs C-367/98, C-483/99, C-503/99, Slg 2002, I-4731 Rz 1.

<sup>427</sup> Grundmann/Möslein, ZGR 2003, 317 (322 f) mwN.

<sup>428</sup> Vgl Report, 21.

<sup>429</sup> So bereits die Deminor-Studie, 16.

zur Aufweichung des Proportionalitätsprinzips als Gestaltungsmittel zur Verfügung stehen.<sup>430</sup>

## **D. Abweichungen vom One-Share-One-Vote-Prinzip in der Unternehmenspraxis**

### I. Allgemeines

Durch die vorstehenden Arbeitsschritte sollte der Rahmen abgesteckt werden, den die nationalen Rechtsordnungen den Akteuren des Wirtschaftslebens vorgeben; dieser gesetzlich etablierten Grundstruktur kommt jedoch insofern ein stark eingeschränkter Aussage- und Informationswert zu, als sie kaum mehr als die Grenze markiert, die der privatautonomem Gestaltung gesteckt ist. Inwieweit der legislativ angebotene Spielraum für Abweichungen vom Proportionalitätsprinzip tatsächlich genutzt wird, bleibt dieser (dogmatisch vergleichenden) Betrachtungsweise gezwungenermaßen verborgen.

Die Rechtstatsachenforschung in einem „engeren, instrumentellen Sinne“ vermag diesbezüglich durch das Hinzufügen einer weiteren Untersuchungsperspektive Informationslücken zu schließen und „durch das Aufgreifen bestehender [...] rechtlicher Vorschriften deren tatsächliche oder potentielle Umsetzung in die Rechtswirklichkeit zu erforschen [...]“.<sup>431</sup> In Ergänzung zu den Ergebnissen der ISS-Studie werden nachstehend im Hinblick auf die (selektiv) aufgezeigten rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten im Spannungsfeld zwischen Privatautonomie und grundsätzlicher Geltung des One-Share-One-Vote-Prinzips die entsprechenden Untersuchungen hinsichtlich der Faktenlage in Österreich dargestellt.<sup>432</sup>

### II. Zur tatsächlichen Anwendung der untersuchten CEMs

#### 1. Mehrstimmrechtsaktien

Im Rahmen der Untersuchung der angeführten Rechtsordnungen wurde bereits festgehalten, dass das Instrument der Mehrstimmrechtsaktie nach den Ergebnissen der ISS-Studie in 53 % der nationalen Rechtsordnungen als zulässiges Gestaltungsmittel angesehen wird. Nur ein Teil der Gesellschaften nützte jedoch den rechtlich gewährten Spielraum privatautonomem Handelns

---

<sup>430</sup> Aus diesem Grund erübrigt sich mE auch eine gesonderte Darstellung im Hinblick auf die tatsächliche Verbreitung von Golden Shares, da dies lediglich zu einer „doppelten Zählung“ der einzelnen CEMs führte.

<sup>431</sup> Von Falckenstein in: Chiotellis/Fikentscher 1985, 77 (80 f).

<sup>432</sup> Mitunter bewahrheitet sich in diesem Zusammenhang die von Chiotellis und Fikentscher (in Chiotellis/Fikentscher 1985, 4) getroffene Aussage, dass der Text allein oftmals nicht erkennen lässt, „wieviel Aufwand mit den rechtstatsächlichen Ermittlungen verbunden war“.

und machte von der Möglichkeit der Ausgabe dieses Instruments Gebrauch:

In Dänemark: hatten 28 % der untersuchten Gesellschaften<sup>433</sup> Mehrstimmrechtsaktien ausgegeben, in Finnland 40 %; in Frankreich: 55 %; in Ungarn 5 %; in den Niederlanden 53 %; in Polen 20 %; in Schweden 80 % und im Vereinigten Königreich 5 %.

Obwohl die irische Rechtsordnung das Instrument der Mehrstimmrechtsaktie für zulässig erklärt, machte keine der untersuchten Gesellschaften von dieser Möglichkeit tatsächlich Gebrauch.

Die nachfolgende Abbildung zeigt unter Zugrundelegung des Befundes der ISS-Studie<sup>434</sup> und ergänzt um die österreichische Situation die tatsächliche Häufigkeit der Ausgabe von Mehrstimmrechtsaktien:<sup>435</sup>

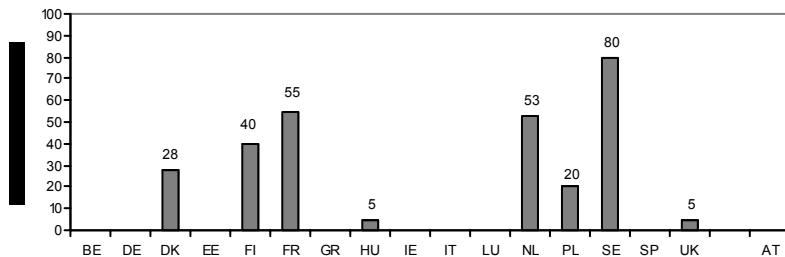


Abb 1: Tatsächliche Verbreitung von Mehrstimmrechtsaktien

## 2. Stimmrechtslose (Vorzugs-)Aktien

Die Ausgabe von Aktien, die kein Stimmrecht vermitteln ohne dies durch die Gewährung eines (finanziellen) Vorzuges zu kompensieren, kann als Ausnahmerecheinung angesehen werden. Zwar ist diese Gestaltungsvariante grundsätzlich nach den rechtlichen Rahmenbedingungen von Frankreich, Irland, Italien, Finnland und dem Vereinten Königreich als erlaubt anzusehen, doch findet sich lediglich in Irland eine Gesellschaft,<sup>436</sup> die stimmrechtslose Aktien ausgegeben hat, ohne dies durch einen finanziellen Vorzug zu kompensieren.

Die Situation in Dänemark kann insofern als Ausnahme angesehen werden, als die Ausgabe von Aktien, die kein Stimmrecht vermitteln, grundsätzlich nicht zulässig ist, aber sich auf Grund der historischen Entwicklung dennoch eine

<sup>433</sup> Der Untersuchung lagen, entgegen abweichender Angaben im Report, nur 18 Gesellschaften zu Grunde.

<sup>434</sup> Vgl Anhang 4, Report 117 ff.

<sup>435</sup> Inhaltliche Abweichungen zur ISS-Studie (Report, 27) ergeben sich aus dem Umstand, dass sich die hier vorliegenden Prozentwerte nur auf die 20 „large size companies“ beziehen, während die ISS-Studie darüber hinaus allfällige „recently listed companies“ mit einbezieht.

<sup>436</sup> CRH Plc.

Gesellschaft findet, die (zulässigerweise) auf dieses Instrument zurückgreift.

Stimmrechtslose Vorzugsaktien sind demgegenüber in den meisten nationalen Rechtsordnungen anerkannt und auch in der Praxis relativ weit verbreitet;<sup>437</sup> insbesondere im Vereinigten Königreich, wo sich 31 % der untersuchten Gesellschaften der Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien, aber auch in Irland und Italien (mit jeweils 30 %) oder in Deutschland (20 %), daneben greifen auch Gesellschaften in Griechenland, Luxemburg und Ungarn (jeweils 5 %) auf dieses Instrumentarium zurück.

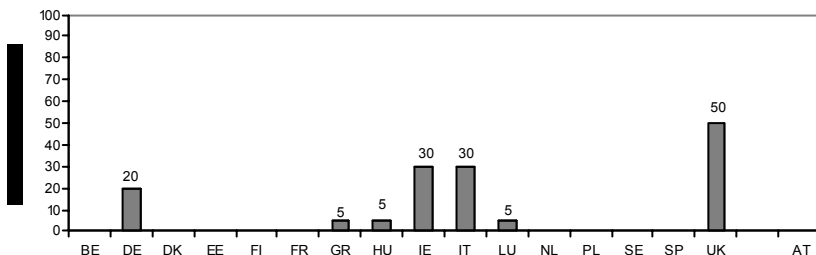


Abb 2: Tatsächliche Verbreitung von stimmrechtslosen Vorzugsaktien

### 3. Höchststimmrechte

Höchststimmrechte sind in den Gesellschaften der Europäischen Gemeinschaft relativ weit verbreitet:<sup>438</sup> Eine Abweichung vom Proportionalitätsprinzip durch Festsetzung von Höchststimmrechten erfolgt in 11 % der untersuchten Gesellschaften in Dänemark und jeweils 5 % in Deutschland, Irland und Schweden; in Italien, Finnland und dem Vereinigten Königreich greifen je 10 % der Gesellschaften, die der Untersuchung zu Grunde lagen, auf entsprechende Gestaltungen zurück. In Frankreich, Ungarn und Polen sind Höchststimmrechte in jeweils 20 % und in Spanien, das diesbezüglich als „Spitzenreiter“ fungiert, in 35 % der untersuchten Gesellschaften installiert.

Auch in Österreich findet sich das Beispiel einer Gesellschaft, die von den durch den rechtlichen Rahmen vorgegebenen Gestaltungsspielräumen Gebrauch machen und auf das Instrument des Höchststimmrechts zurückgreifen. Diesbezüglich kann auf § 19 Abs 3 der Satzung der Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft verwiesen werden, der lautet:

„Mit Ausnahme von Gebietskörperschaften und Unternehmungen, an denen Gebietskörperschaften mit mindestens 51 vH beteiligt sind, ist das Stimmrecht

<sup>437</sup> Vgl Anhang 4, Report 117 ff.

<sup>438</sup> Vgl Report, 31.



jedes Aktionärs in der Hauptversammlung mit 5 vH des Grundkapitals beschränkt.“<sup>439</sup>

Graphisch zusammengefasst stellt sich die tatsächliche Verbreitung von Höchststimmrechten wie folgt dar:

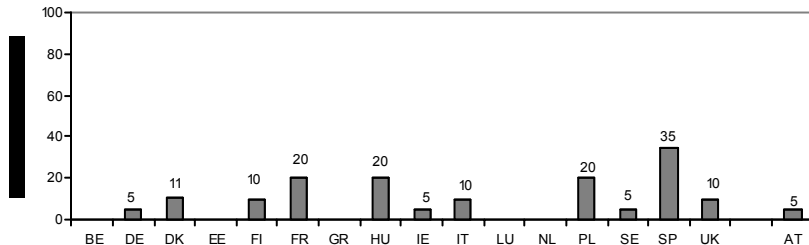


Abb 3: Tatsächliche Verbreitung von Höchststimmrechten

### E. Abschließende Bemerkungen – Relevanz rechtstatsächlicher Untersuchungen

Der konkrete Ablauf im Rahmen der Diskussion um eine Harmonisierung des One-Share-One-Vote-Prinzips vermag deutlich aufzuzeigen, welches Potential der Rechtstatsachenforschung insbesondere auf der Gesetzgebungsebene zukommen kann und sollte. Diesbezüglich muss daran erinnert werden, dass die ISS-Studie mit dem ausdrücklichen Ziel einer Evaluierung der Notwendigkeit des regulativen Eingreifens auf europäischer Ebene erstellt wurde und letztlich als Grundlage einer entsprechenden Beurteilung durch die Europäische Kommission dienen sollte. Eine Klärung dieser Fragestellung setzt jedoch zutreffender Weise nicht nur die rein rechtliche bzw vergleichende Erörterung der grundsätzlichen Problematik um das Proportionalitätsprinzip voraus, sondern erfordert die Berücksichtigung von Untersuchungen, die die dogmatische Ebene übersteigen und den tatsächlichen Strukturen und Gegebenheiten eine gestärkte Bedeutung einräumen. Dies wurde von den zuständigen Organen der Gemeinschaft erkannt und ausdrücklich als einer der zentralen Untersuchungsgegenstände in die Ausschreibung der Studie aufgenommen.<sup>440</sup>

Den allgemeinen Verständnishintergrund dieser Vorgehensweise bildet ein

<sup>439</sup> Satzung der Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft (Stand 20.3.2006), [http://www.verbund.at/cps/rde/xchg/internet/hs.xml/315\\_333.htm](http://www.verbund.at/cps/rde/xchg/internet/hs.xml/315_333.htm).

<sup>440</sup> Vgl Ausschreibung MARKT/2006/15/F, Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union, TED 76808-2006.

politisches Konzept, mit dem die Gemeinschaftsorgane unter dem Schlagwort „better regulation“ das Ziel verfolgen, die europäische Rechtsetzung zu vereinfachen und zu verbessern.<sup>441</sup> Neben der Stärkung des Dialogs zwischen den Betroffenen des jeweiligen Regelungsansatzes und dem Versuch einer engeren Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten sollen insbesondere die Verringerung der Verwaltungslasten und die Folgenabschätzung vermehrt in den Vordergrund treten.<sup>442</sup> Gerade die angesprochene Frage nach den Wirkungen und Folgen gesetzgeberischer Eingriffe<sup>443</sup> bedingt dabei eine Berücksichtigung der wirklichen gesellschaftlichen Verhältnisse sowie der Wechselwirkungen von Recht und Gesellschaft und rückt somit eine tatsachen-bezogene Forschung als Grundlage in den Mittelpunkt.

Die Ergebnisse der ISS-Studie flossen dieser politischen Grundsatzerklärung folgend in eine weitergehende Folgendiskussion ein und führten zu einer intensiven Abwägung der Vor- und Nachteile sowie möglicher Auswirkungen einer Harmonisierung der Regeln hinsichtlich des One-Share-One-Vote-Prinzips.<sup>444</sup> Auf der Grundlage der vorgenommenen empirischen Studien kam die Kommission zum Schluss, dass jedenfalls im Hinblick auf die gebotene Proportionalität der zu treffenden Maßnahmen und unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips ein regulierendes Einschreiten des Rechtsetzers auf Gemeinschaftsebene zum gegebenen Zeitpunkt nicht angebracht sei.<sup>445</sup>

Somit erweisen sich empirische Forschungsergebnisse als notwendige Basis für die Entscheidung, ob bzw. inwieweit der Gesetzgeber tätig werden sollte. Ein entsprechendes (Selbst-)Verständnis der Politik wäre über die europäische Ebene hinaus auch im nationalen Kontext zu fordern,<sup>446</sup> um der Gefahr einer sich allzu sehr von den tatsächlichen Gegebenheiten entfernenden Gesetzgebung entgegenzuwirken, die sich auf Grund des wachsenden Abstandes von Realität und Norm letztlich der Möglichkeit begibt, auf die gesellschaftliche Verhältnisse auch tatsächlich einzuwirken. Der Rückgriff auf fundierte rechtstatsächliche Forschungsergebnisse im Sinne eines Zusammenspiels Wissenschaft und Politik trägt jedenfalls dazu bei, die Akzeptanz der resultierenden Normen zu verbessern, und sollte im Rahmen einer modernen Rechtspolitik als unverzichtbar angesehen werden.

---

<sup>441</sup> Vgl. von Danwitz, JZ 2006, 1 ff.; Gündisch in Basedow ua (2001) 109 ff.

<sup>442</sup> Vgl. [http://ec.europa.eu/governance/better\\_regulation/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_de.htm).

<sup>443</sup> Teubner (1995) 9 ff.

<sup>444</sup> Impact Assessment on the Proportionality between Capital and Control in Listed Companies, SEC(2007) 1705.

<sup>445</sup> Impact Assessment on the Proportionality between Capital and Control in Listed Companies, SEC(2007) 1705, 4 ff.

<sup>446</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang Mara/Schopf, Juridikum 2005, 30 ff.; Funk, Juridikum 2005, 50 f.

## **Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und gesetzliche Vertretung durch nächste Angehörige**

### **A. Einleitung**

Grundlegende gesellschaftliche und rechtliche Entwicklungen haben in den letzten Jahren dazu geführt, dass sich der Gesetzgeber dazu veranlasst gesehen hat, neue Rechtsinstitute zu schaffen. Auf der einen Seite haben die demographische Entwicklung, die einen starken Anstieg des Anteils alter Menschen an der Gesamtbevölkerung brachte, sowie das zunehmende Grundrechtsbewusstsein in der Bevölkerung und "Verrechtlichungstendenzen" dazu geführt, dass die Zahl der Sachwalterschaften und die Inanspruchnahme öffentlicher Institutionen massiv angestiegen ist,<sup>447</sup> auf der anderen Seite hat sich aber auch die Einsicht durchgesetzt, dass der Selbstbestimmung insbesondere der körperlich und geistig zum Teil beeinträchtigten Personen durch entsprechende Rechtsinstrumente verstärkt zum Durchbruch verholfen werden muss. Dementsprechend wurden in den letzten Jahren im Grunde schon länger anerkannte Rechtsinstrumente, wie etwa die Patientenverfügung und die Vorsorgevollmacht, gesetzlich normiert. Völlig neu ist allerdings die mit dem Sachwalterrechts-Änderungsgesetz (SWRÄG) 2006 geschaffene automatische Vertretung durch nächste Angehörige. Neben den hehren Zielen der Förderung der Selbstbestimmung der betroffenen Personen und der Qualitätsverbesserung bei den Sachwalterschaften<sup>448</sup> hat der Gesetzgeber damit vor allem auch das Ziel verfolgt, den Anstieg an Sachwalterschaften und damit an öffentlichen Kosten, vor allem für die Gerichte und die Sachwaltervereine, einzubremsen.

Im gegenständlichen Beitrag soll, soweit dies aufgrund der bestehenden Datenlage möglich ist, erhoben werden, ob und in welchem Ausmaß die neu geschaffenen Rechtsinstitute von der Bevölkerung angenommen werden.

### **B. Patientenverfügung**

#### **I. Allgemeines**

Bei einer Patientenverfügung handelt es sich um eine Willenserklärung, mit der

---

<sup>447</sup> Durchwegs vergleichbar ist die Entwicklung im deutschen Betreuungsrecht. Auch diese ist von einem starken Anstieg der Betreuungsfälle und von hohen öffentlichen Kosten geprägt; vgl. *Hessler*, 2004, 122.

<sup>448</sup> Seit Mitte der 1990er-Jahre geht der Anteil der sozial geschulten und fachlich beaufsichtigten Vereins Sachwalter zurück. Bei der Schaffung der Vereins Sachwalterschaft wurde davon ausgegangen, dass diese etwa ein Drittel aller Sachwalterschaften übernehmen soll. Tatsächlich ist es höchstens ein Sechstel; *Pilgram*, 2006 201 f; *Schlaffer*, 2006, 213.

eine Person für den Fall einer schweren und unheilbaren Krankheit eigene Wünsche für die künftige Behandlung bekannt gibt. Regelmäßig wird damit für den Fall schwerer Dauerschäden oder einer unmittelbar zum Tode führenden Krankheit der Wunsch nach intensiver palliativmedizinischer Behandlung oder Einschränkung und Abbruch der Behandlung, insbesondere lebensverlängernder Maßnahmen, zum Ausdruck gebracht.

Mit 1.6.2006 ist das Patientenverfügungsgesetz in Kraft getreten, welches Voraussetzungen und Wirksamkeit von Patientenverfügungen regelt. Es wird dabei unterschieden zwischen verbindlichen und beachtlichen Patientenverfügungen. Damit eine Patientenverfügung **verbindlich** ist, also Ärzte und Gerichte an die darin enthaltenen Anweisungen unmittelbar gebunden sind, bedarf es einer vorherigen umfassenden ärztlichen Aufklärung des Patienten. Der Arzt muss auch das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Patienten bestätigen sowie, dass dieser die Folgen der Patientenverfügung zutreffend einschätzt. In einer verbindlichen Patientenverfügung müssen die medizinischen Behandlungen, die Gegenstand der Ablehnung sind, konkret beschrieben sein oder eindeutig aus dem Gesamtzusammenhang der Verfügung hervorgehen. Weitere Voraussetzung für eine verbindliche Patientenverfügung ist, dass sie schriftlich vor einem Rechtsanwalt, Notar oder rechtskundigen Mitarbeiter der Patientenvertretung erstellt wird. In diesem Zusammenhang muss eine Belehrung über die Rechtsfolgen und die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs erfolgen. Eine Patientenverfügung muss nach fünf Jahren erneuert werden, sonst verliert sie ihre Verbindlichkeit. Das gilt aber nicht, wenn die betroffene Person dann infolge fehlender Einsichts-, Urteils- oder Äußerungsfähigkeit nicht mehr in der Lage, eine Erneuerung vorzunehmen. Sind nicht alle Voraussetzungen für eine verbindliche Patientenverfügung erfüllt, so liegt eine **beachtliche** Patientenverfügung vor. Sie dient zur Ermittlung des Patientenwillens. Dabei sind alle den Patienten betreffenden Umstände, wie zB auch frühere Äußerungen zu beachten. Kann der Patientenwille dabei einwandfrei festgestellt werden, so ist er sowohl für Ärzte als auch für das Gericht verbindlich.<sup>449</sup>

Patientenverfügungen können jederzeit widerrufen werden, und zwar auch wenn Einsicht- und Urteilsfähigkeit nicht mehr gegeben ist. Weiters ist eine Patientenverfügung unwirksam, wenn sie durch einen Irrtum oder physischen oder psychischen Zwang veranlasst wurde, wenn ihr Inhalt strafrechtlich nicht zulässig ist oder der Stand der medizinischen Wissenschaft sich im Hinblick auf den Inhalt der Patientenverfügung seit ihrer Errichtung wesentlich geändert hat.

Die Kosten der ärztlichen Aufklärung stellen sozialversicherungsrechtlich keine Heilbehandlung dar und sind daher vom Patienten selbst zu bezahlen. Mangels gesetzlicher Regelung unterliegt das Honorar daher der freien Vereinbarung. Die

---

<sup>449</sup> Ausführlich dazu *Pesendorfer*, 2007, 371 mwH.

Bundeskurie der Österreichischen Ärztekammer empfiehlt dafür einen Tarif von € 120.- pro angefangener halben Stunde.

Die Errichtung einer Patientenverfügung vor einem Notar oder Anwalt ist ebenfalls mit Kosten verbunden. Lediglich bei der Errichtung vor einem Juristen einer Patientenvertretung fallen idR keine Kosten an. Es steht den Patientenvertretern jedoch frei, einen gewissen Betrag, der von der sozialen Bedürftigkeit des Patienten abhängt, zu verrechnen. Dies wird derzeit aber nur in der Steiermark und in Kärnten so gehandhabt.<sup>450</sup> Die Kosten der Errichtung vor einem Notar oder Rechtsanwalt sind ebenfalls individuell und aufwandbezogen zwischen dem Notar/Rechtsanwalt und dem Patienten zu vereinbaren. Es wird aber von Preisen um die € 300.- auszugehen sein.<sup>451</sup> Einige Rechtsanwälte bieten eine Standard-Patientenverfügung samt Beratung für € 120.- (inkl. 20 % USt) an, sofern eine Bestätigung über die ärztliche Aufklärung vorliegt.<sup>452</sup>

Diese Kosten entstehen dem Patienten allerdings nicht nur bei der Errichtung der Patientenverfügung, sondern – je nach Aufwand – auch bei einer Erneuerung und Abänderung.

## II. Zahlen und Registrierung

### 1. Allgemeines

Es besteht kein einheitliches, gesetzlich vorgeschriebenes Register, verschiedene Institutionen führen jedoch ein solches. Grundsätzlich ist es also Aufgabe des Patienten, ebenso wie jene des Erblassers beim Testament, dafür zu sorgen, dass sich die Patientenverfügung zur richtigen Zeit am richtigen Ort befindet. Für Krankenanstalten und zum Teil auch für Pflegeheime besteht eine Dokumentationspflicht nach dem jeweiligen Landes-Krankenanstaltengesetz (zB § 15 Abs 1 lit g Tir KAG) oder Landes-Heimgesetz (zB § 8 Vlbg Pflegeheimgesetz). Das Gleiche gilt für mit der Erstellung und Durchführung einer Patientenverfügung befasste Ärzte. Demnach haben der aufklärende und der behandelnde Arzt Patientenverfügungen in die Krankengeschichte oder, wenn sie außerhalb einer Krankenanstalt errichtet wurden, in die ärztliche Dokumentation aufzunehmen.<sup>453</sup> Jedoch sind weder Krankengeschichte noch ärztliche Dokumentation elektronisch abrufbar und Patientenverfügungen, die ohne ärztliche Aufklärung und ohne Belehrung vor einem Juristen erstellt wurden (§ 6 Abs 2 PatVG), sind allenfalls beachtlich, aber nicht verbindlich. Der Unterschied ist jedoch bei der Dokumentation in Krankengeschichte oder in der ärztlichen Dokumentation nicht ersichtlich.

---

<sup>450</sup> Mühlbacher, 2008, 49.

<sup>451</sup> Vgl Memmer, 2006, 45.

<sup>452</sup> Vgl Pesendorfer, 2007, 440.

<sup>453</sup> § 51 ÄrzteG; RV 1299 BlgNR 22. GP 10.

Es gibt jedenfalls keine verlässlichen Angaben über die tatsächliche Gesamtzahl an Patientenverfügungen in Österreich. Nachdem aber jede ernst gemeinte Äußerung, die eine Behandlungsablehnung unter bestimmten Umständen zum Inhalt hat, als beachtliche Patientenverfügung zu qualifizieren ist, kann davon ausgegangen werden, dass es insgesamt eine beträchtliche Anzahl von Patientenverfügungen gibt. In der Folge können nur die Daten der Patientenverfügungsregister der österreichischen Rechtsanwaltskammer und der österreichischen Notariatskammer dargestellt werden.

## 2. Patientenverfügungsregister der Österreichischen Notariatskammer

Die Österreichische Notariatskammer hat mit 1. Juli 2007 das Patientenverfügungsregister des österreichischen Notariats (PatVR) in Betrieb genommen. Seit Dezember 2007 besteht diesbezüglich eine Kooperation mit dem Österreichischen Roten Kreuz (ÖRK). Ausgebildete Mitarbeiter des Roten Kreuzes gewährleisten an 365 Tagen im Jahr ein 24-Stunden-Service für Ärzte und Krankenhäuser. Unter einer Mehrwertnummer kann das geschulte Personal erreicht und innerhalb weniger Minuten kann eine bestehende Patientenverfügung an das Krankenhaus oder den behandelnden Arzt weitergeben werden. Die PatVR-Anfrage durch eine angemeldete Krankenanstalt erfolgt ausschließlich auf telefonischem Wege. Die Bekanntgabe des Abfrageergebnisses durch das Österreichische Rote Kreuz an die anfragende Krankenanstalt erfolgt hingegen primär mittels e-mail und Fax.

Das PatVR steht allen österreichischen Krankenanstalten – aus organisatorischen Gründen sind in der derzeitigen Anfangsphase Rehabilitationseinrichtungen davon ausgenommen – zur Verfügung. Zumindest momentan besteht die Abfragemöglichkeit nur für Krankenanstalten, nicht aber für ambulant behandelnde (zB praktische) Ärzte. Die Abfrage erfolgt telefonisch und ist ausschließlich beim ÖRK möglich. Krankenanstalten müssen dazu bei der ÖNK vor erstmaliger Nutzung die (kostenlose) die PatVR-Abfrage beantragen.<sup>454</sup> In diesem Antrag ist ua. eine Kontaktperson/Ansprechperson, eine bestimmte Telefaxnummer oder eine bestimmte E-Mail-Adresse anzugeben.

Zum 31.10.2008 waren 20 % der österreichischen Krankenanstalten für die Nutzung der PatVR-Abfrage über das Österreichische Rote Kreuz angemeldet und demnach abfrageberechtigt. Für große Organisationseinheiten ist eine Sondervereinbarungen möglich, wonach sich zB eine bestimmte Abteilung dieser Krankenanstalt mit einer eigenen Telefaxnummer/E-Mail-Adresse selbst für die PatVR-Abfrage anmeldet. Ausschließlich an diese bekannt gegebene Telefaxnummer bzw. E-Mail-Adresse wird in der Folge das Abfrageergebnis seitens des Österreichischen Roten Kreuzes übermittelt.

Gespeichert werden im PatVR nur die Daten des Patienten wie Name,

---

<sup>454</sup> Abfragen werden daher nur für angemeldete Krankenanstalten durchgeführt.

Geburtsdatum, aktuelle Anschrift, weiters dass der Patient eine Patientenverfügung errichtet hat ("Tatsache der Errichtung") und auf Wunsch auch der Verwahrungsort der Papierurkunde. Der Inhalt der (registrierten) Patientenverfügung ist dem PatVR nicht zu entnehmen. Es werden auch keine Gesundheitsdaten gespeichert. Auf Wunsch des Patienten wird jedoch – zusätzlich zur PatVR-Registrierung – eine Kopie der Patientenverfügung im elektronischen Urkundenarchiv des österreichischen Notariats ("cyberDOC 07") im Volltext archiviert. Dazu kann der Patient auch bestimmen, dass das Österreichische Rote Kreuz befugt ist, diese gespeicherte Patientenverfügung (elektronisch) "aufzurufen" und auszudrucken sowie der anfragenden Krankenanstalt zu übermitteln.

Mit 31.10.2008 wies das PatVR 1.780 – von Notaren vorgenommene – Registrierungen von (verbindlichen, beachtlichen und erneuerten) Patientenverfügungen auf. Vorher wieder gelöschte Patientenverfügungen sind darin nicht enthalten.

Die Gesamtzahl der registrierten Patientenverfügungen verteilt sich österreichweit nach Bundesländern wie folgt:

- Kärnten: 634 = 35,6 %<sup>455</sup>
- Oberösterreich: 311 = 17,5 %
- Wien: 294 = 16,5 %
- Niederösterreich: 203 = 11,4 %
- Steiermark: 148 = 8,3 %
- Salzburg: 84 = 4,7 %
- Tirol: 56 = 3,1 %
- Vorarlberg: 37 = 2,1 %
- Burgenland: 13 = 0,7 %

Bei Registrierung einer (verbindlichen, beachtlichen und erneuerten) Patientenverfügung ("bloße Registrierung des Bestehens"/"Tatsache der Errichtung") fällt eine PatVR-Registrierungsgebühr in der Höhe von EUR 17,00 (exkl. USt) an. Die Löschung (und der Widerruf) der PatVR-Registrierung sind bereits mit der Registrierungsgebühr abgegolten. Auch für die Änderung der Patientendaten (zB Name, Adresse) fällt keine PatVR-Gebühr an. Inhaltliche Änderungen stellen für das PatVR (technisch gesehen) eine neue Registrierung dar, wofür wiederum die PatVR-Registrierungsgebühr anfällt. Auch die Erneuerung einer Patientenverfügung (zB nach 5 Jahren) stellt eine gebührenpflichtige neue Registrierung dar.

### 3. Patientenverfügungsregister der Österreichischen Rechtsanwaltskammer

---

<sup>455</sup> Warum der Anteil der registrierten Patientenverfügungen im PatVR in Kärnten derart überdurchschnittlich hoch ist, konnte nicht festgestellt werden.

Die österreichische Rechtsanwaltschaft verfügt bereits seit August 2006 über ein Patientenverfügungsregister. Die Kosten betragen für die bloße Registrierung der Eintragung sowie der Erneuerung (zB nach 5 Jahren) und inhaltlichen Änderung 17 € (exkl. USt.). Änderungen (des Namens oder der Adresse) und Löschungen sind gratis. In das Patientenverfügungsregister werden Name und Anschrift des Patienten, das Rechnungsdatum, das Ende der Verbindlichkeit, die Art der Patientenverfügung (verbindlich oder beachtlich), sowie die Kontaktdaten des aufklärenden Arztes und der Hinterlegungsort vermerkt. Es besteht auch die Möglichkeit, die Patientenverfügung im Volltext einzuscannen.

Die Abfrage ist derzeit nur für Ärzte in Krankenanstalten durch Eingabe eines Passwortes sowie des Vor- und Zunamens und das Geburtsdatums des Patienten möglich. Niedergelassene Ärzte haben daher derzeit, ebenso wie beim Register der Notariatskammer, keine Möglichkeit der Abfrage.<sup>456</sup> Bisher wurden von mehr als 100 Krankenanstalten insgesamt über 13.000 Abfragen durchgeführt.

Mit Stand 19.11.2008 sind 1.122 Patientenverfügungen,<sup>457</sup> differenziert nach verbindlichen und beachtlichen, registriert. Bei der großen Mehrheit dürfte es sich um verbindliche Patientenverfügungen handeln, das ist aber aus dem Register nicht ersichtlich, weil nur die jeweils eintragenden Rechtsanwälte und Notare im Einzelfall Einblick in das Register haben.<sup>458</sup>

Insgesamt sind daher in den beiden Registern der Rechtsanwälte und Notare über 2.900 Patientenverfügungen registriert. Man kann daher durchaus davon sprechen, dass dieses Rechtsinstitut von der Bevölkerung angenommen wird. Das dürfte aber auch schon vor der Schaffung des PatVG der Fall gewesen sein.

Die Schaffung eines einheitlichen Registers – allenfalls, ebenso wie beim ÖZVV, auf einer gesetzlichen Grundlage – wäre wünschenswert und im Sinne von Patienten sowie Ärzten und Krankenanstalten.

### **III. Interviews zum Thema Patientenverfügung**

(*Mühlbacher*, Diplomarbeit Innsbruck 2008, 60 ff)

#### **1. Überblick**

Um festzustellen, wie die Patientenverfügung aus der Sicht von Ärzten beurteilt wird, wie diese persönlich zur Patientenverfügung stehen und wie viele von Ihnen tatsächlich bereits mit einer Patientenverfügung konfrontiert gewesen sind, wurden im Rahmen einer Diplomarbeit 19 Ärzte in Tirol zu diesem Thema befragt.

Unter den Teilnehmern der Interviews befanden sich 8 Allgemeinmediziner

---

<sup>456</sup> Vgl. *Pesendorfer*, 2007, 436 f.

<sup>457</sup> Eine Aufgliederung nach Bundesländern, wie dies beim PatVR der Notariatskammer erfolgt, wird nicht vorgenommen.

<sup>458</sup> Telefonische Auskunft durch Mitarbeiter der ÖRAK.



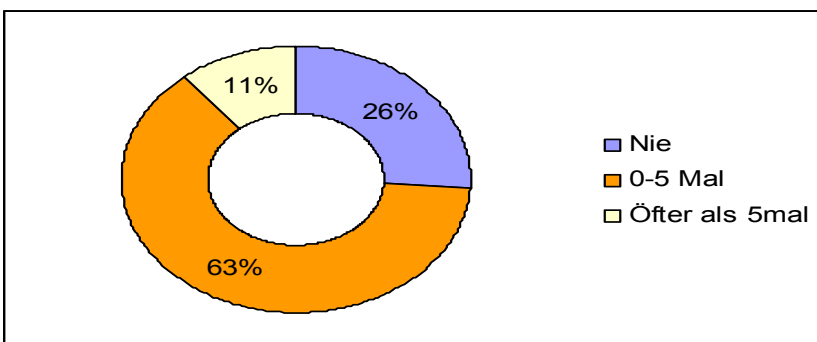
(davon zwei Turnusärzte), 5 Chirurgen und 6 Internisten. Von diesen Medizinern sind 13 Ärzte in einem Allgemeinen Bezirkskrankenhaus tätig, 5 Ärzte führen eine eigene Praxis und ein Teilnehmer ist in einem Militärspital angestellt. Unter den Befragten befinden sich ein Allgemeinmediziner sowie ein Internist, die gleichzeitig noch eine Funktion als Notarzt ausüben.

Sowohl die Ergebnisse der Interviews als auch die persönlichen Gespräche mit den Teilnehmern zeigen, dass zwar ein großer Teil der befragten Personen die Patientenverfügung grundsätzlich für gut befindet, jedoch die derzeitige Regelung für verbesserungswürdig hält.

Die Meinungen unterteilen sich recht gleichmäßig auf Befürworter, Gegner und Unentschlossene, die sich selbst noch nie mit der Frage der Errichtung einer Patientenverfügung auseinandergesetzt haben. Allgemein bestehen auch teilweise mangelnde Kenntnisse der Rechtslage. Vier Befragte gaben etwa an, nur flüchtig vom PatVG gehört zu haben. Im Laufe der Gespräche hat sich herauskristallisiert, dass von Seiten der Ärzteschaft großes Interesse an einer Fortbildung bestehen würde, man sich allerdings derzeit Informationen aus Ärztezeitschriften und aus Schreiben der Ärztekammer beschaffen müsse. Problematisch sei in der Praxis auch, dass man Patientenverfügungen üblicherweise schon irgendwann findet, nur eben meistens zu spät, oder aber, dass Angehörige aus Angst vor den Folgen die Existenz der Verfügung verschweigen. Einerseits halten viele der Befragten die Patientenverfügung für sinnvoll, nennen aber auch Probleme in der Praxis, wie etwa, dass es für einen Arzt schwierig ist, sich insbesondere bei jungen Menschen, „die das Leben noch vor sich haben“, an eine verbindliche Patientenverfügung zu halten.

## 2. Befragung und Auswertung

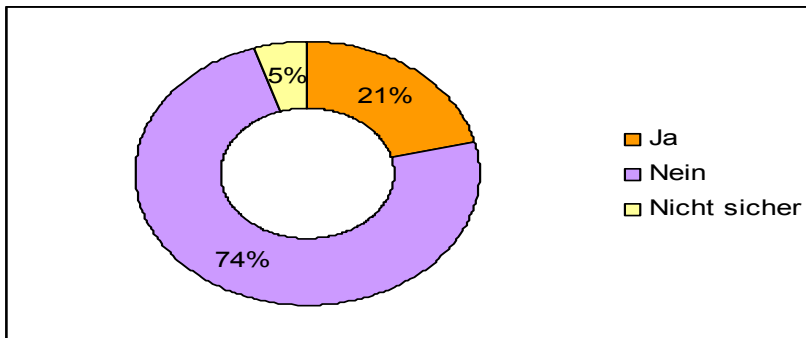
„Hatten Sie in Ihrer Praxis schon mit Patientenverfügungen zu tun?“



Ca 63% der Befragten hatten bereits bis zu 5 Mal in ihrer Praxis mit einer Patientenverfügung zu tun. Nur ca 11% gaben an, sich schon öfters als 5 Mal mit einer solchen Verfügung auseinandergesetzt zu haben. Hier kann darauf verwiesen werden, dass es sich bei diesen 11% um einen Allgemeinmediziner mit

eigener Praxis und einen Chirurgen handelt. Ca 26% gaben an, noch nie mit einer Patientenverfügung in Berührung gekommen zu sein. Hierbei handelte es sich um zwei Turnusärzte, einen Militärarzt, einen Chirurgen und einen Internisten.

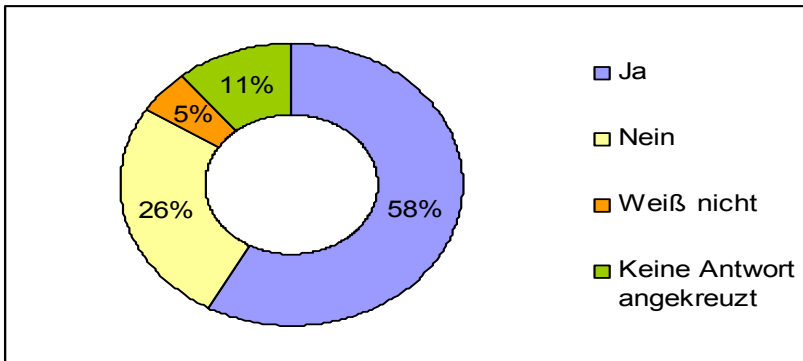
„Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen einer „verbindlichen“ und einer „beachtlichen“ Patientenverfügung. Kennen Sie den Unterschied?“



Bei der Frage, ob dem Teilnehmer der Unterschied zwischen einer verbindlichen und einer beachtlichen Patientenverfügung bekannt ist, überwiegt mit ca 74% der Anteil derjenigen, die ihn nicht kennen. Nur ca 21% gaben an, den Unterschied zu kennen. Eine Person war sich nicht sicher, nahm aber an, dass die Verfügung dann verbindlich sei, wenn sie vor einem Notar errichtet wird und beachtlich, wenn sie der Verfasser selbst aufsetzt.

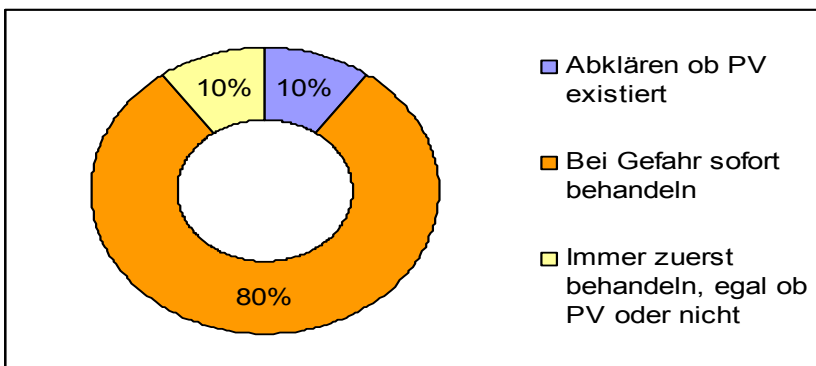
Unter den ca 21%, die zwischen den beiden Arten unterscheiden können, befinden sich zwei praktische Ärzte mit eigener Praxis, ein Chirurg und ein Internist. Da praktische Ärzte sicherlich am meisten mit der Aufklärung eines Patienten über die Patientenverfügung betraut sind, verwundert es nicht, dass zwei davon diesbezüglich Bescheid wissen. Verwunderlich ist allerdings, dass nur zwei in einem Allgemeinen Bezirkskrankenhaus angestellte Ärzte den Unterschied kennen, wobei dies von größter Bedeutung für den Patienten ist. Fraglich ist, wie die restlichen befragten Ärzte vorgehen, wenn der Fall einer Patientenverfügung eintritt.

„Kann durch eine Patientenverfügung das Zuführen von Nahrung und Flüssigkeit abgelehnt werden?“



Zwar haben ca 58% der Befragten angegeben, dass das Zuführen von Nahrung und Flüssigkeit durch eine Patientenverfügung abgelehnt werden kann, es sind aber deutlich Unsicherheiten zu erkennen, da ca 11% diese Frage unbeantwortet übergangen haben und ca 5% angaben, die richtige Antwort nicht zu kennen. Ca 26% beantworteten die Frage mit Nein. Je nachdem, ob das Zuführen der Nahrung/Flüssigkeit mittels PEG-Sonde oder durch orales Verabreichen erfolgt, stellt es eine medizinische Maßnahme oder eine Pflegemaßnahme dar. Da es sich bei den Befragten um Ärzte handelt, kann aber davon ausgegangen werden, dass sie von medizinischen Maßnahmen ausgegangen sind.

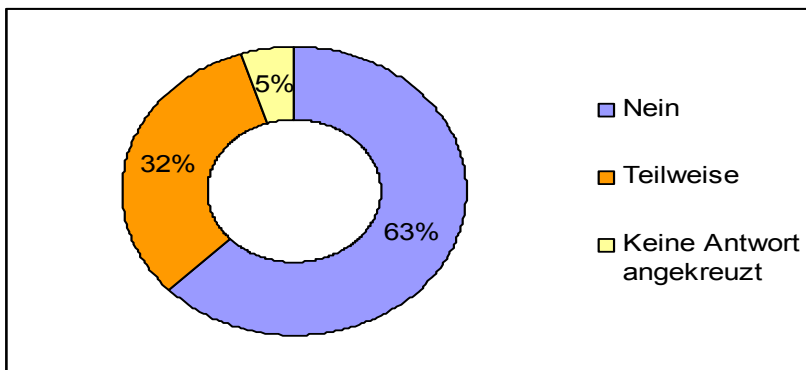
„Ein Notfallpatient wird eingeliefert. Es ist unklar, ob er eine Patientenverfügung errichtet hat. Was ist zu tun?“



Diese Frage wurde von ca 80% so beantwortet, dass bei Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit des Notfallpatienten dieser zuerst behandelt wird, bevor

man nach einer Patientenverfügung zu suchen beginnt. Ca 10% würden zuerst die Existenz einer Patientenverfügung überprüfen, was für den Patienten gefährlich enden könnte. Ca weitere 10% würden immer zuerst den Patienten behandeln, egal ob eine Verfügung besteht oder nicht. Insgesamt würde aber die Mehrheit entsprechend dem § 12 PatVG vorgehen, wonach in Notfällen der Patient vorrangig zu versorgen ist, wenn bei der Suche nach einer Patientenverfügung soviel Zeit verstreichen könnte, dass sein Leben oder seine Gesundheit gefährdet sind.

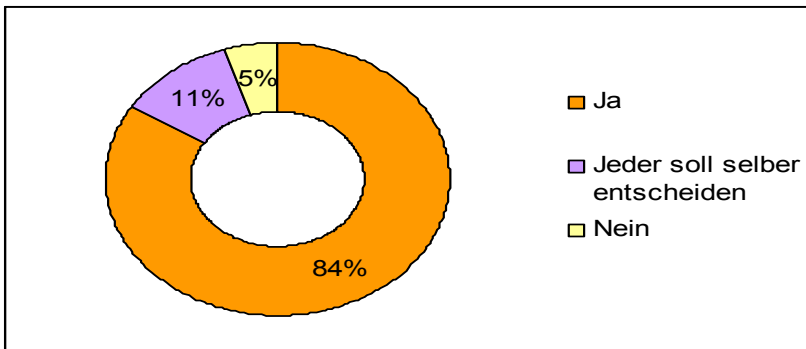
„Untersagt es Ihrer Ansicht nach der Eid des Hippokrates, eine Patientenverfügung zu befolgen und steht daher ein Behandlungsabbruch auf Wunsch des Patienten diesem Eid entgegen?“



Insgesamt ca 63% der Befragten waren der Meinung, dass das Befolgen einer Patientenverfügung nicht dem Eid des Hippokrates widerspricht. Ca 5% haben die Frage unbeantwortet gelassen. Demgegenüber äußerten sich ca 32% dahingehend, dass es teilweise dem Eid widerspricht, wobei folgende Begründungen dafür angeführt wurden:

Patienten können oft nicht die Tragweite ihres Handelns begreifen (im Gegensatz zu einem Arzt). In vorübergehenden Akutsituationen sollte der Patient behandelt werden (es könnte ja sein, dass er die Situation doch noch anders beurteilt).

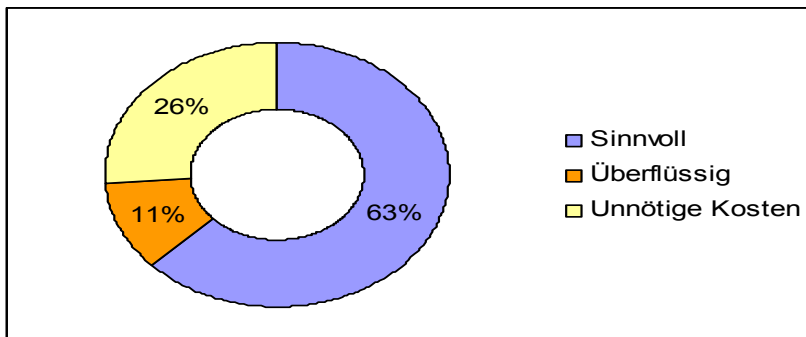
„Ist eine ärztliche Aufklärung nach Ihrer Ansicht vor dem Erstellen einer Patientenverfügung unbedingt notwendig?“



Bei der Frage, ob eine ärztliche Aufklärung notwendig ist, kamen ca 84% der Befragten zur Ansicht, dass diese erforderlich sei. Begründet wurde dies damit, dass der Patient vor Ablehnung einer Maßnahme Informationen benötige über die Erkrankung, die Prognose und die Behandlungsmöglichkeiten, damit Unklarheiten beseitigt und dem Patienten die medizinischen Konsequenzen klagemacht werden könnten. Oft seien diese für eine Laien nicht vorstellbar. Es sei eine klare Definition für „lebensverlängernde Maßnahmen“ notwendig und es könne der Patient nicht immer abschätzen, wann Hilfe möglich ist und wann nicht. Auch in der Medizin gäbe es Grenzfälle. Die Aufklärung solle daher Missverständnisse, aber auch Neuerungen dem Patienten näher bringen und ihm die Tragweite seiner Entscheidung aufzeigen.

Lediglich ca 11% waren der Meinung, dass der Patient selbst entscheiden soll, ob er eine ärztliche Aufklärung in Anspruch nehmen will. Ein Befragter entschied sich dafür, dass eine Aufklärung nicht notwendig sei, da jeder Mensch seine Wünsche frei formulieren und dies unabhängig von einem Arzt erfolgen könne.

„Was halten Sie davon, dass eine verbindliche Patientenverfügung vor einem Rechtsanwalt/Notar/rechtskundigen Mitarbeiter der Patientenvertretungen errichtet werden muss?“

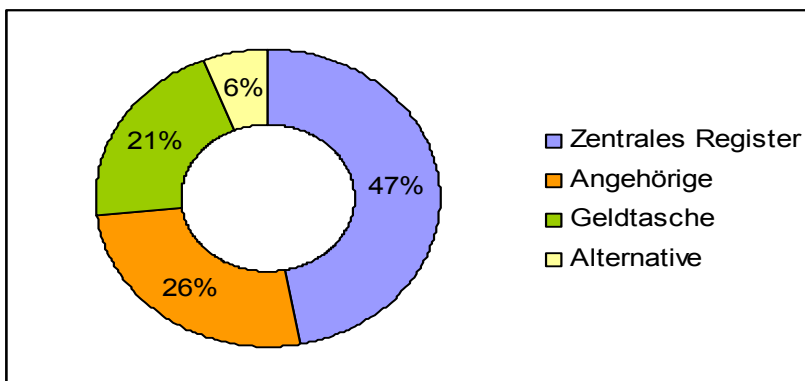


Die überwiegende Mehrheit von ca 63% hält die Errichtung vor einem Juristen für sinnvoll und begründet dies wie folgt:

Es sei eine rechtliche Absicherung nötig. Das Leben sei wertvoll und daher sollte es dem Patienten auch wert sein, sich beim Experten beraten zu lassen. Dem Patienten müssten die Folgen seines Handelns klar werden und dies sei bei einem Juristen eher der Fall. Für den Arzt bringe dies auch Klarheit und vor allem Sicherheit.

Ca 26% der Befragten hingegen halten dies nur für eine unnötige Ausgabe und ca 11% empfinden es als Hürde, die zusätzlich unnötige Kosten verursacht.

„Wo sollten Ihrer Meinung nach Patientenverfügungen aufbewahrt werden, um sie im Bedarfsfall schnell griffbereit zu haben?“

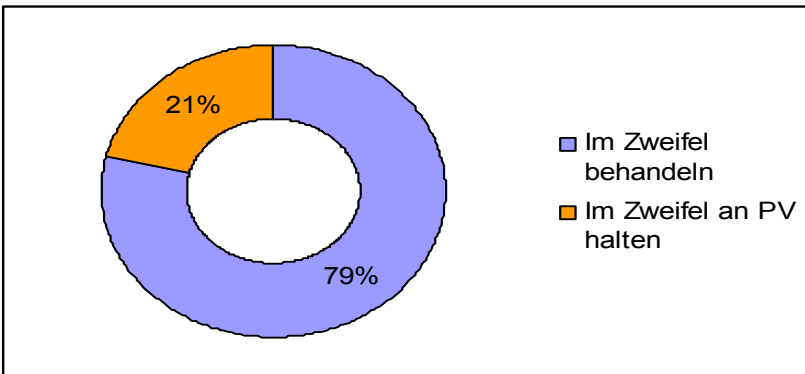


Ca 47% der Befragten sehen ein zentrales Register als sinnvollste Lösung. Ca. 26% denken, dass Angehörige die Patientenverfügung verwahren sollten und weitere 21% sind für einen Hinweis in der Geldtasche. Ca 6% würden als

Alternative einen Hinweis an der Wohnungstüre (zB Aufkleber) vorschlagen.

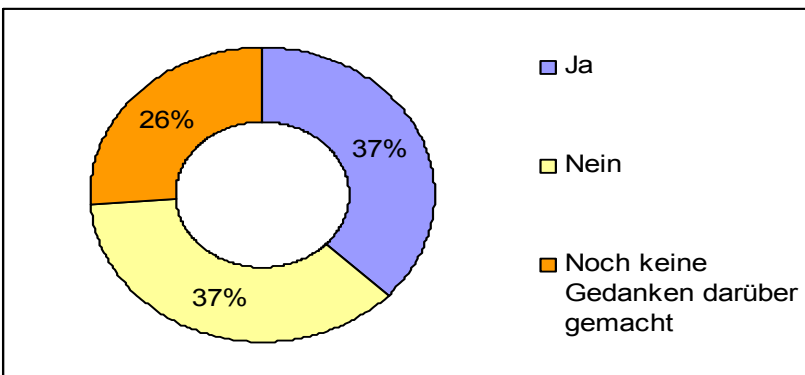
7 der 19 befragten Personen entschieden sich für mehrere Antworten, wobei sich 3 Befragte für eine Aufbewahrung in der Geldtasche aussprachen, 2 Befragte für eine Registrierung der Patientenverfügung in der Krankengeschichte des Patienten und weitere 2 Befragte für die Aufbewahrung durch eine Vertrauensperson bzw. Erfassung in der EDV des Krankenhauses. Vorgeschlagen wurde auch eine erkennbare Tätowierung am Patienten.

„Würden Sie im Zweifel, ob eine Patientenverfügung verbindlich ist, diese befolgen oder aus Haftungsgründen sich nicht daran halten und den Patienten behandeln?“



Bestehen Zweifel, ob die Patientenverfügung verbindlich ist, so würden ca. 79% den Befragten behandeln und nur ca. 21% sich an die Patientenverfügung halten.

„Würden Sie selbst eine Patientenverfügung errichten bzw Ihrer Familie/Freunden dazu raten?“



Die letzte Frage wurde von jeweils ca 37% mit Ja und ca 37% damit beantwortet, dass man sich noch keine Gedanken zu dem Thema gemacht habe. Nur ca 26% der Befragten gaben eindeutig an, selbst keine Patientenverfügung errichten zu wollen und diese auch nicht der eigenen Familie/Freunden anzuraten, da das Problem zu komplex sei. Die Befürworter einer Patientenverfügung sind der Meinung, dass jeder die Möglichkeit haben muss, zu sagen, was er wünscht und mitzubestimmen.

#### **IV. Deutschland**

In Deutschland gibt es weder eine eigene gesetzliche Regelung noch eine einheitliche Registrierungsmöglichkeit für Patientenverfügungen.<sup>459</sup> Studien haben aber dennoch eine weite Verbreitung und eine starke Zunahme in den letzten zehn Jahren nachgewiesen. Während 1998 immerhin 8 Prozent der deutschen Bürger eine Patientenverfügung gehabt haben sollen, stieg der Verbreitungsgrad bis zum Jahr 2003 auf 10 Prozent und bis zum Jahr 2005 auf 14 Prozent.<sup>460</sup> Das sind bei einer Gesamtbevölkerung von 82.437.995 (Ende 2005) immerhin über 11,5 Millionen Patientenverfügungen. Bei Tumorpatienten wurden bei Befragungen Werte zwischen 11 und 18 Prozent erhoben. Entgegen den Erwartungen wurde bei dieser Personengruppe also keine erheblich höhere Verbreitung festgestellt. Den höchsten Bekanntheitsgrad und die größte Verbreitung besteht, nicht ganz verwunderlich, bei Personen über 60 Jahren. Einige Studien haben auch festgestellt, dass Bekanntheit und Häufigkeit der Abfassung einer Patientenverfügung mit dem Bildungsgrad zunehmen.

In Deutschland stehen die Ärzte, ebenso wie in Österreich (s. oben), Patientenverfügungen grundsätzlich positiv gegenüber, aber nur die wenigsten wurden im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit tatsächlich mit einer Patientenverfügung konfrontiert. Nur knapp ein Drittel der befragten Notfallmediziner hatte in präklinischen Notfallsituationen jemals Kontakt mit einer Patientenverfügung.<sup>461</sup>

Nach Schätzungen werden, bei insgesamt zirka 850.000 Sterbefällen, jährlich bei rund 300.000 bis 400.000 Personen behandlungsbegrenzende „Entscheidungen am Lebensende“ getroffen.

### **C. Vorsorgevollmacht und Angehörigenvertretung**

#### **I. Vorsorgevollmacht**

Eine Vorsorgevollmacht dient in erster Linie dazu, selbst einen Stellvertreter zu bestimmen, der bei Wegfall der Geschäfts- und/oder Einwilligungsfähigkeit für

---

<sup>459</sup> Zur deutschen Rechtslage siehe *Ambrosy/Löser*, 2006.

<sup>460</sup> *James/Schick*, 2006, 484 (486).

<sup>461</sup> *James/Schick*, 2006, 484 mwN.



die betroffene Person entscheidet. Dabei kann der Vollmachtgeber den Umfang der Vollmacht grundsätzlich nach Belieben bestimmen. In der Praxis dient die Vorsorgevollmacht primär der Bestellung eines Vertreters in Gesundheitsangelegenheiten, wird aber oft auch auf den rechtsgeschäftlichen Bereich ausgedehnt. Sie hat darüber hinaus auch die Funktion, die gerichtliche Bestellung eines Sachwalters oder eines Betreuers durch Wahl eines eigenen Vertreters zu verhindern.

Die Vorsorgevollmacht wurde mit dem Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 gesetzlich geregelt (§§ 284b–d ABGB). Dabei wird unterschieden zwischen **Vorsorgevollmachten für einfache und Vorsorgevollmachten für wichtige Angelegenheiten**.<sup>462</sup> Während Vorsorgevollmachten für einfache Angelegenheiten – relativ formlos – eigenhändig, fremdhändig (mit drei Zeugen) oder mittels Notariatsakt, also vergleichbar einem Testament, erstellt werden können, müssen Vorsorgevollmachten für wichtige Angelegenheiten vor einem Rechtsanwalt, Notar oder bei Gericht errichtet werden. Um eine Vorsorgevollmacht für wichtige Angelegenheiten handelt es sich jedenfalls dann, wenn damit unter anderem auch die Vollmacht erteilt wird:

- die Einwilligung in eine medizinische Behandlung zu erteilen, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder Persönlichkeit verbunden ist;<sup>463</sup>
- die Entscheidung über die dauerhafte Änderung des Wohnortes zu treffen;
- über Vermögensangelegenheiten zu bestimmen, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören (s. § 154 Abs 3 ABGB).

Der Bevollmächtigte hat bei der Ausübung seiner Vollmacht jedenfalls das Wohl des Vollmachtgebers zu fördern. Als Bevollmächtigter darf jedoch nicht bestellt werden, wer in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung zu einer Krankenanstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung steht, in welcher sich der Vollmachtgeber aufhält oder von der er betreut wird. Der Bevollmächtigte bedarf im Unterschied zum Sachwalter auch in wichtigen die Person des Vollmachtgebers betreffenden Angelegenheiten, insbesondere bei Einwilligungen in medizinische Behandlungen und Entscheidungen über die dauerhafte Änderung des Wohnortes, sowie in nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehörenden Vermögensangelegenheiten nicht der gerichtlichen Genehmigung, wenn der Vollmachtgeber ihn zur Besorgung der konkreten Angelegenheit ausdrücklich bevollmächtigt hat.

## II. Angehörigenvertretung

Mit dem SWRÄG 2006 wurde auch die gesetzliche Vertretungsbefugnis nächster

---

<sup>462</sup> Ausführlich dazu *Ganner*, 2007, 349 ff.

<sup>463</sup> Das ist dann gegeben, wenn die Intensität des körperlichen Eingriffs das Ausmaß der schweren Körperverletzung im Sinne des § 84 StGB erreicht.

Angehöriger neu geschaffen. Vor allem von ihr erhofft sich der Gesetzgeber, dass sie geeignet ist, die Anzahl der Sachwalterschaften zu reduzieren oder zumindest den starken Anstieg zu bremsen.<sup>464</sup> Positiv an der – bei Verlust der Entscheidungsfähigkeit – ex lege eintretenden Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger ist, dass dadurch das Gesetzesrecht („law in the books“) näher an die tatsächlichen Verhältnisse („law in action“) herangeführt wird. In der Praxis haben nahe Angehörige schon bisher häufig Entscheidungen für die betroffenen Personen getroffen (zB in medizinischen Angelegenheiten oder bei alltäglichen Geschäften), ohne jedoch rechtliche Vertretungsbefugnis zu besitzen. Nunmehr ist es für sie leichter möglich, rechtskonform tätig zu werden. Verbunden mit der automatischen Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger ist aber wohl auch eine erhöhte Missbrauchsfahr. Dieser wird vom Gesetzgeber dadurch begegnet, dass die Vertretungsbefugnis auf Geschäfte des täglichen Lebens und auf einfache medizinische Behandlungen beschränkt ist und dass Angehörige vor Ausübung der Vertretungsbefugnis verpflichtet sind, diese im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) registrieren zu lassen.<sup>465</sup> Die Registrierung ist aber keine Voraussetzung für den tatsächlichen Eintritt der Vertretungsbefugnis. Das Unterlassen der gesetzlich vorgeschriebenen Registrierung hat daher, neben dem dann nicht bestehenden Vertrauensschutz nach § 284e Abs 2 ABGB,<sup>466</sup> höchstens haftungsrechtliche Konsequenzen.

## II. Zahlen und Registrierung

### 1. Österreich

Vorsorgevollmachten können, müssen zu ihrer Wirksamkeit aber nicht, in das Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) eingetragen werden (§ 140h NO).<sup>467</sup> Dem gesetzlichen Auftrag entsprechend führt die Österreichische Notariatskammer (ÖNK) das ÖZVV seit dem 01.07.2007. Die Registrierung dient der Sicherstellung, dass die Vorsorgevollmacht im Bedarfsfall zugänglich ist. Insbesondere wird damit gewährleistet, dass vor einer allfälligen Sachwalterbestellung vom Sachwaltergericht Einsicht in das ÖZVV genommen wird und in der Folge der Bevollmächtigte über Art und Umfang der Vollmacht

<sup>464</sup> Vgl Zierl, 2007, 9; Maurer, 2007<sup>3</sup>, 3.

<sup>465</sup> Bei der Registrierung muss der nächste Angehörige ein ärztliches Zeugnis vorlegen, welches eine psychische Krankheit oder eine geistige Behinderung und dadurch bedingte Entscheidungsunfähigkeit bescheinigt; vgl Barth/Kellner, 2007, 479 und 530.

<sup>466</sup> Ein Dritter darf auf die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen vertrauen, wenn ihm dieser bei Vornahme einer Vertretungshandlung eine Bestätigung über die Registrierung der Vertretungsbefugnis im ÖZVV vorlegt. Beschränkt ist der Vertrauensschutz in diesem Falle bei Geldbezügen von einem Konto der vertretenen Person mit dem erhöhten allgemeinen Grundbetrag des Existenzminimums (§ 291a Abs 2 Z 1 EO). Das sind derzeit 871 €, ab 2009 901 € monatlich.

<sup>467</sup> Ausführlich dazu Ganner, 2007, 364 ff.

informiert wird. Das Pflegschaftsgericht ist im Rahmen des Sachwalterbestellungsverfahrens zur Einsicht verpflichtet. Die Registrierung muss von einem Notar oder Rechtsanwalt vorgenommen werden (§ 140h Abs 2 NO).

Registriert werden können Art<sup>468</sup> sowie Beginn und Ende der Wirksamkeit einer Vorsorgevollmacht. Weiters können im ÖZVV schriftliche Sachwalterverfügungen, die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger und Widersprüche gegen die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger registriert werden (siehe dazu unten).

<b>Registrierungen im ÖZVV: Überblick</b>	<b>Stand 31.10.2008</b>	<b>Stand 31.12.2007</b>
<b>Vorsorgevollmachten</b>	2.836	1.091
<b>Vorsorgevollmachten inkl. Sachwalterverfügung</b>	2.319	876
<b>Sachwalterverfügungen</b>	145	51
<b>Vertretungsbefugnisse Angehöriger nächster</b>	1.656	573
<b>Widersprüche Vertretungsbefugnis Angehöriger gegen nächster</b>	45	24
<b>Gesamteinträge</b>	7.001	2.615

Zum Stichtag 31.10.2008 wies das ÖZVV 7.001 „aktive“ Registrierungen auf. Das sind die im Beobachtungszeitraum erfolgten Registrierungen abzüglich der in der Zwischenzeit – aus welchen Gründen auch immer – wieder gelöschten oder widerrufenen. 6.635 Registrierungen wurden dabei von Notaren und nur 366 von Rechtsanwälten vorgenommen. Die weit überwiegende Zahl der Registrierungen betrifft Vorsorgevollmachten, insgesamt nämlich 5.155. 2.319 davon sind mit einer Sachwalterverfügung verbunden. Es wird also, für den Fall, dass die Vorsorgevollmacht nicht zum Tragen kommt, ein Sachwalter bestimmt. Aus technischen Gründen erfolgt keine statistische Auswertung des ÖZVV, wie oft das Wirksamwerden einer Vorsorgevollmacht, welches den Verlust der Entscheidungsfähigkeit des Vollmachtgebers zur Voraussetzung hat, registriert wurde. Die angeführte Registrierungszahl enthält demnach sowohl „(noch) nicht wirksam gewordene“ als auch „wirksam gewordene“ Vorsorgevollmachten.

Die Verbindung einer Vorsorgevollmacht mit einer Patientenverfügung wird im ÖZVV nicht gesondert registriert. Vielmehr wird dort nur die Vorsorgevollmacht eingetragen, während eine mit einer Vorsorgevollmacht verbundene Patientenverfügung im entsprechenden Patientenverfügungsregister zusätzlich eingetragen werden sollte. Auch wird bei der Registrierung von Vorsorgevollmachten nicht nach ihrem Umfang (Vermögensangelegenheiten, Gesundheitsangelegenheiten etc.) differenziert, sodass diesbezüglich auf Grund

<sup>468</sup> Gemeint sind damit eigenhändige, fremdhändige sowie die durch Notariatsakt erstellte Vorsorgevollmachten; § 284f Abs 2 ABGB.

der Registerdaten keine Aussagen getroffen werden können.

**Widerrufe und Löschungen** von Vorsorgevollmachten werden nicht gesondert registriert. Zwischen 01.07.2007 und 31.10.2008 wurden aber insgesamt 689 ÖZVV-Registrierungen „physikalisch“ (= auf Wunsch der Partei aus dem Register entfernt)<sup>469</sup> oder „logisch“ (= Widerruf)<sup>470</sup> gelöscht.

Der **Volltext** der Vorsorgevollmacht wird im ÖZVV, den gesetzlichen Vorgaben entsprechend, nicht gespeichert. Daneben besteht für die Parteien aber die Möglichkeit, eine eingescannte Fassung ihrer Vorsorgevollmacht (der Urkunde) im elektronischen Urkundenarchiv des österreichischen Notariats (§ 140b Abs. 1 Z. 3 iVm § 140e NO; „cyberDOC 07“) als eigene notarielle oder als sonstige Urkunde archivieren zu lassen. Die Tatsache der Archivierung der Urkunde (zB in cyberDOC 07) sowie die Archivierungsnummer bzw. dass keine Archivierung vorgenommen wurde, wird in der entsprechenden Eingabemaske bei der betreffenden registrierten oder zu registrierenden Vorsorgevollmacht im ÖZVV eingetragen. Für einen in das ÖZVV Einsichtnehmenden (§ 140h Abs. 9 NO) ist diesfalls ersichtlich, ob die entsprechende Urkunde (zB Vorsorgevollmacht), die im ÖZVV registriert wurde, auch zB in cyberDOC 07 (und unter welcher Archivierungsnummer) archiviert wurde. Direkten elektronischen Zugriff auf eine zB in cyberDOC 07 archivierte Urkunde hat der ÖZVV-Einsichtsberechtigte – aus rechtlichen und technischen Gründen – nicht.

Gespeichert werden im ÖZVV Namen und Anschrift des Bevollmächtigten sowie – auf Wunsch der Partei – weitere Parameter wie zB Geburtsdatum (insbesondere zur Vermeidung von Datenzwillingen ratsam), Telefonnummer, Telefax und e-mail-Adresse.

Am 31.10.2008 waren 145 **Sachwalterverfügungen** im ÖZVV registriert, wovon 139 von Notaren und 6 von Rechtsanwälten eingetragen wurden. Bei der **Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger** waren es 1.656 Registrierungen. Diese können von Gesetzes wegen ausschließlich durch Notare vorgenommen werden. Widersprüche gegen die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger bestanden zum gleichen Zeitpunkt 45. Diese wurden ebenfalls alle von Notaren vorgenommen, obwohl auch Rechtsanwälte dazu befugt wären (§ 140h Abs 2 NO).

Die **ÖZVV-Registrierungsgebühren** gestalten sich wie folgt: Die Kosten für Registrierungen, denen von Gesetzes wegen eine Urkunde zugrunde zu liegen hat (Registrierung des Bestehens einer Vorsorgevollmacht, Sachwalterverfügung, Widerspruch gegen die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger sowie die in einer einzigen Urkunde errichtete „Vorsorgevollmacht und Sachwalterverfügung“), betragen 20 € (excl. USt). In allen anderen Registrierungsfällen betragen die Kosten 12 € (excl. USt). Das betrifft etwa das

<sup>469</sup> Die Verfügung bleibt allenfalls bestehen.

<sup>470</sup> In diesem Fall wird der Widerruf der Verfügung registriert.

Wirksamwerden und den Widerruf der Vorsorgevollmacht. Für nachträgliche Änderungen der Parteidaten (zB Name, Adresse etc.) wird keine ÖZVV-Gebühr eingehoben. Die inhaltliche Änderung einer Urkunde (zB der Vorsorgevollmacht) gilt als neue Registrierung, für die wiederum die entsprechende Registrierungsgebühr anfällt.

## 2. Deutschland

In Deutschland gibt es seit 1.3.2005 das Zentrale Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer.<sup>471</sup> Eingetragen werden die persönlichen Daten des Erstellers sowie der Aufbewahrungsort der Vorsorgevollmacht. Der Text der Vorsorgevollmacht wird aber nicht gespeichert. Auch die Wirksamkeit oder der Inhalt einer Vorsorgevollmacht wird im Rahmen der Registrierung, die im Durchschnitt 12,50 € kostet,<sup>472</sup> nicht überprüft. Die Vormundschaftsgerichte können vor Anordnung einer Betreuung über einen besonders geschützten Bereich im Internet bzw. über das Justiznetz<sup>473</sup> beim Register anfragen und klären, ob es eine Vorsorgevollmacht gibt.

Mit 30.9.2008 waren im Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer zirka 779.000 Vorsorgevollmachten registriert. Dem Vertretungsumfang nach sind diese typisiert nach Vermögensangelegenheiten (675.000 Fälle), allgemeine Gesundheitsangelegenheiten (514.000), gerichtlich genehmigungsbedürftige Entscheidungen des Betreuers in Gesundheitsangelegenheiten gemäß § 1904 BGB (647.000), Aufenthaltsbestimmungen (507.000), Freiheitsbeschränkungen durch den Betreuer gemäß § 1906 BGB (649.000) und sonstige persönliche Angelegenheiten (670.000). Registriert wird in der Regel neben dem Bestehen der Vorsorgevollmacht auch Name und Anschrift des oder der Bevollmächtigten, sofern diese dem zustimmen.<sup>474</sup> In 213.000 Fällen ist jedoch im Register kein Bevollmächtigter angeführt, in 234.000 Fällen wird ein Bevollmächtigter, in 213.000 werden zwei Bevollmächtigte, in 97.000 Fällen drei und in 19.000 Fällen mehr als drei Bevollmächtigte geführt.<sup>475</sup>

Mit der Vorsorgevollmacht kann eine Betreuungsverfügung und/oder eine Patientenverfügung verbunden und dann auch im Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer eingetragen werden. Betreuungsverfügungen, die im Wesentlichen der österreichischen Sachwalterverfügung entsprechen, können in einigen Bundesländern (Bayern, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen) auch kostenlos beim

---

<sup>471</sup> Vgl. *Bauer/Klie*, 2005<sup>2</sup>, 72; [www.zvr-online.de](http://www.zvr-online.de).

<sup>472</sup> Grundsätzlich kostet die Eintragung 18,50 €, bei elektronischer Registrierung und bei Lastschrift-Verfahren gibt es aber Ermäßigungen.

<sup>473</sup> Die Abfrage über die Justizanwendungen befindet sich erst im Planungsstadium.

<sup>474</sup> Zu beachten sind in diesen Fällen die datenschutzrechtlichen Bestimmungen.

<sup>475</sup> Telefonische Auskunft durch den Leiter des Zentralen Vorsorgeregisters der Bundesnotarkammer.

Vormundschaftsgericht des Wohnsitzes des Verfügenden hinterlegt werden. Im Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer sind derzeit – mit einer Vorsorgevollmacht verbunden – rund 594.000 Betreuungsverfügungen und 562.000 Patientenverfügungen eingetragen. Eine gesonderte Eintragung einer Betreuungsverfügung oder Patientenverfügung, ohne dies mit einer Vorsorgevollmacht zu verbinden, ist derzeit noch nicht möglich. Das Gesetzgebungsverfahren, um isolierte Betreuungsverfügung eintragungsfähig zu machen, läuft aber bereits. Die im Register eingetragenen Betreuungsverfügungen sind ohnehin gegenüber der Vorsorgevollmacht subsidiär und kommen nur dann zum Tragen, wenn die Vorsorgevollmacht aus irgendwelchen Gründen nicht wirksam ist.

#### **D. Fazit**

Erste Erhebungen in Bezug auf die Verbreitung von Vorsorgevollmachten, Patientenverfügungen, Sachwalter- bzw. in Deutschland Betreuungsverfügungen und die Angehörigenvertretung zeigen, dass diese Instrumente von der Bevölkerung durchaus angenommen werden. Die bestehende Datenlage lässt aber weder für Österreich noch für Deutschland klare und detaillierte Aussagen zu. Dennoch kann festgestellt werden, dass viele Menschen bereit sind, ihr künftiges Leben und vor allem ihr Alter selbstbestimmt zu organisieren. Dabei stellt sich zunehmend heraus, dass die Vorsorgevollmacht – jedenfalls von den genannten – das geeignetste Instrument dafür ist. Dementsprechend wird, trotz wesentlich höherem Bekanntheitsgrad der Patientenverfügung, auch von den Rechtsanwendern der Vorsorgevollmacht immer häufiger der Vorzug gegeben.

#### **Literaturverzeichnis**

- Hessler in Hoffmann/Pilgram (Hg), *Autonomie im Alter* (2004).  
 Pilgram, *Das neue Sachwalterschaftsrecht aus der Sicht der Sozialwissenschaft*, in (österreichisches) Bundesministeriums für Justiz (Hg), *Recht und Würde im Alter* (2006).  
 Schlaffer, *Das neue Sachwalterschaftsrecht aus der Sicht der Sozialwissenschaft*, in (österreichisches) Bundesministeriums für Justiz (Hg), *Recht und Würde im Alter* (2006).  
 Pesendorfer in Barth/Ganner, *Handbuch des Sachwalterrechts* (2007).  
 Mühlbacher, *Die Patientenverfügung*, Dipl. Innsbruck (2008).  
 Memmer in Memmer/Kern, *Patientenverfügungsgesetz*, Schriftenreihe Colloquium, Bd 14 (2006).  
 Ambrosy/Löser (Hg), *Entscheidungen am Lebensende – Sterbehilfe und Patientenverfügung im Pflegealltag aus juristischer und pflegerischer Sicht* (2006).  
 Janes/Schick, *Sterbehilfe – im Spiegel der Rechtsstatsachenforschung*, NstZ 2006, 484.  
 Ganner in Barth/Ganner (Hg), *Handbuch des Sachwalterrechts* (2007).  
 Zielr, *Sachwalterrecht* (2007).  
 Maurer, *Das österreichische Sachwalterrecht in der Praxis* (2007<sup>3</sup>).  
 Barth/Kellner in Barth/Ganner (Hg), *Handbuch des Sachwalterrechts* (2007).  
 Bauer/Klie, *Patientenverfügungen/Vorsorgevollmachten – richtig beraten?* (2005<sup>2</sup>).

Peter Jordan

## „Eco.speed“ - Ökologische Verkehrsbeeinflussung auf Autobahnen. Automatisierte Umsetzung von Umweltmesswerten in Geschwindigkeitsbegrenzungen

*„Wissenschaftlicher Ethos verlangt, dass geistige Schöpfungen, Ideen, Theorien anderer Personen durch ein Zitat kenntlich gemacht werden, auch wenn sie im Text bloß sinngemäß wiedergegeben sind.“*

Merkblatt für den Umgang mit Plagiaten<sup>476</sup>

Vor genau 20 Jahren, am 22. Juni 1989, wurde der vom Autor entwickelte Vorschlag **„Immissionsgesteuertes Verkehrsleitsystem für die Inntal-Brenner-Autobahn“** in einer Veranstaltung des Forums Österreichischer Wissenschaftler für Umweltschutz der Öffentlichkeit vorgestellt<sup>477</sup>. Die Idee basierte auf meiner als Student verfassten Seminararbeit bei Prof. Karl Weber<sup>478</sup>. Es handelt sich dabei um eine Verkehrs-Telematik mit immissionsgesteuerten variablen Höchstgeschwindigkeiten auf Autobahnen als Alternative zu starren Tempolimits, auf der Grundlage von Immissionsgrenzwerten für die Straßenverkehrsanlage.

Am 1.11.2006 wurde in Ausführung des Immissionsschutzgesetzes-Luft (IG-L)<sup>479</sup>, auf der A 12 Inntalautobahn eine Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h – festgelegt; aber „lediglich bis zur Inbetriebnahme einer immissionsgesteuerten Verkehrsbeeinflussungsanlage (VBA)“<sup>480</sup>. Ein Jahr später, am 6.11.2007, wurde dann die „immissionsabhängige Reduktion der zulässigen Höchstgeschwindigkeit“ auf einem Abschnitt der Inntalautobahn eingerichtet und damit **in Tirol die erste ökologisch gesteuerte Verkehrsbeeinflussungsanlage (VBA) der Welt** in Betrieb genommen. Ein Blick in die Details der Verordnungen vermittelt eine Ahnung von dieser technologisch und umweltpolitisch respektablen Leistung!<sup>481</sup>. Nach Tirol folgten

---

<sup>476</sup> Universität Zürich, Lehrkommission: Merkblatt für den Umgang mit Plagiaten: <http://www.id.uzh.ch/projekte/plagiaterkennung/LK-Plagiate-Merkblatt.pdf>.

<sup>477</sup> Titel: „Die umwelt(v)erträgliche Autobahn – Grenzwerte für Straßen, Immissionsgesteuertes Verkehrsleitsystem - für die Inntal Brenner Autobahn“, unterstützt vom Senatsarbeitskreis „Wissenschaft und Verantwortlichkeit“ an der Universität Innsbruck, dem Österreichischen Alpenverein und der Österreichischen Hochschülerschaft.

<sup>478</sup> Jordan, Immissionsgesteuertes Verkehrsleitsystem für die Inntal-Brenner-Autobahn. Immissionsgrenzwerte für Straßenverkehrsanlagen, umweltverträgliche variable Höchstgeschwindigkeiten“, Innsbruck Oktober 1988. Diese Seminararbeit und alle weiteren hier angeführten Dokumente finden Sie unter [www.ecoway.info](http://www.ecoway.info).

<sup>479</sup> BGBl. I Nr. 115/1997

<sup>480</sup> Aus § 1 Zielbestimmung, der VO tirlGBl. Nr. 86/2006.

<sup>481</sup> Mit der VO tirlGBl. Nr. 72/2007, VO tirlGBl. Nr. 68/2008 und schließlich tirlGBl. Nr. 19/2009.

weitere Immissionsgesteuerte VBAs in Oberösterreich und Salzburg und die Umwelt Anlagen in der Steiermark (A 2 Süd Autobahn, A 9 Pyhrn Autobahn) und Kärnten (A2 Süd Autobahn)<sup>482</sup>. Von aktuellen Schadstoffmesswerten gesteuert werden direkt variable situationsangepasste Normen, Höchstgeschwindigkeiten, kundgemacht, die – und das ist völlig unbekannt - auf die Seminararbeit eines Studenten an der Universität Innsbruck aus dem Jahre 1988(!) zurückgeht.

Diese Idee, die in den 90-er-Jahren in den Medien hohe Wellen schlug, ist inzwischen in der Öffentlichkeit völlig in Vergessenheit geraten. Sogar die Tiroler Tageszeitung konnte sich bei Eröffnung der VBA<sup>483</sup> nicht mehr an ihren eigenen ersten Artikel am 12.5.1989: „Ein immissionsgesteuertes Verkehrsleitsystem, das die Autobahn der Umweltsituation anpasst. Die Straße als ‚Betrieb‘ mit Auflagen: Automatische Tempodrosselung bei schlechter Luft“<sup>484</sup> erinnern.

#### Automatisierte Umsetzung von Umweltmesswerten in Geschwindigkeitsbegrenzungen

Dieses Thema gehört in den Zusammenhang der Rechtstatsachenforschung. Diese stellt sich zur Aufgabe, „die tatsächlichen Grundlagen, Wirkungen und Zielabweichungen von bestehenden und geplanten rechtlichen Regelungen und ihre Ursachen aufzuzeigen“ dabei die „Praxis der Rechtssetzung und Rechtsanwendung“<sup>485</sup> zu durchleuchten.

Der Einsatz dieser in Österreich entwickelten immissionsgesteuerten Verkehrs-Telematik durch die ASFINAG kann in diesem Zusammenhang als ein spezieller Fall einer direkten selbststeuernder Rückkoppelung nach kybernetischen Grundsätzen gesehen werden, indem Umweltmesswerte direkt automatisch in variable Verhaltensnormen (variable Höchstgeschwindigkeiten) übersetzt werden. Damit kann das Problem fehlender oder schleppender Umsetzung von Umweltnormen, das in der Verkehrspolitik besonders augenscheinlich auftritt, überwunden werden. Der jahrelange Streit, ob und welche Geschwindigkeitsbegrenzungen für den Umweltschutz „etwas bringen“ wurde damit endgültig abgeschnitten<sup>486</sup> und aus der Tagespolitik entfernt. Indem nur effektive Eingriffe in den Verkehr aufrecht bleiben, unwirksame automatisch zurückgefahren

<sup>482</sup> Zur Darstellung der Funktionsweise siehe ASFINAG:

<http://www.asfinag.at/index.php?idtopic=1327>.

<sup>483</sup> TT 19.5.2004: „Probetrieb auf Inntalautobahn“.

<sup>484</sup> Seite 3; ein weiterer Artikel in der TT meldete damals - leider verfrüht - „Vorarbeiten für eine immissionsgesteuerte Transitautobahn sollen im Herbst anlaufen“ 28.10.1989, S. 3; und „Die Öko-Lösung entspricht der EG“ 20.4.1991.

<sup>485</sup> Definition des Institut für Rechtstatsachenforschung der Universität Konstanz:

<http://www.uni-konstanz.de/rtf/>.

<sup>486</sup> TT 1.11.2008: Ein Jahr Tempo 100 in Tirol“; TT 3.1.2009: „Die Mehrheit befürwortet den Luft-100er“.



werden, entspricht es auch exakt dem Verhältnismäßigkeitsprinzip des Verwaltungsrechts.

### *Entstehung der Idee*

Es war die Zeit befürchteten „Waldsterbens“, das die Diskussion in Umweltwissenschaft und Öffentlichkeit beherrschte, in der die Seminararbeit an der Universität Innsbruck 1988 entstand. Ein generelles Tempo 100 auf Autobahnen war – trotz eines erfolgreichen Großversuchs auf der Vorarlberger Rheintal-Autobahn<sup>487</sup> – politisch nicht durchsetzbar. Die hohe Immissionsbelastung durch Lärm- und Schadstoffe – in Tirol besonders entlang der Inntal-Brenner-Autobahn – erforderte rechtliche Maßnahmen auch beim Personenverkehr, die regelmäßig an politischer Rücksichtnahme auf „die Wähler“ scheiterte. Eine Anpassung des Fahrverhaltens an die Umweltbelastung ist politisch nur sehr schwer in konkrete rechtliche Verkehrsbeschränkungen übersetzbar wie überhaupt Maßnahmen der Umweltpolitik gestützt auf Umweltmesswerte vor allem im Verkehrsbereich politisch nur schwer durchführbar sind.

Die Grundüberlegung war daher, das Problem der Umweltbelastung durch den Verkehr auf Autobahnen, die in Tirol als sog. „Transit-Problem“ wahrgenommen wird, aus der Tagespolitik zu lösen und die Umweltmesswerte mittels einer Verkehrs-Telematik mit kybernetischem Selbststeuerungsprozess<sup>488</sup> unmittelbar automatisch in konkrete rechtliche Verhaltensnormen zu übersetzen.

Hier einige der Überlegungen dieses Telematik-Systems „eco.trass“ (Ecologic Controlled and Operated TRAffic Speed System) mit der variablen Höchstgeschwindigkeit „eco.speed“ (Ecologic Controled and Operated SPEED)<sup>489</sup>:

„Straßen [haben] ökologische und soziale Kapazitätsgrenzen. Diese sind für den Autofahrer selbst nicht wahrnehmbar und nur zum Teil für die anwohnenden Bewohner. In vielen Regionen, wie etwa entlang der Transitstrecken durch die Alpen, sind die Autobahnen technisch weit leistungsfähiger als es die umgebende Umwelt verträgt. Ständig steigende Verkehrsmengen, schwerer und schneller werdende Fahrzeuge, führen zu Dauerbelastung durch Lärm und Autoabgase und damit zu einem bedeutenden Gesundheitsrisiko für die dort lebende Bevölkerung. Auch lokale Ökosysteme, wie etwa die empfindlichen Wälder in den Hochgebirgsregionen der Alpen, werden in der Enge der Tallagen und in

---

<sup>487</sup> Rosinak / Stickler, Ergebnisse aus dem zeitlich begrenzten Versuch mit „Tempo 100“ auf der Rheintalautobahn (A 14), FSV-Straßenforschungsheft Nr. 335.

<sup>488</sup> Genauere Ausführungen siehe die Publikationen auf [www.ecoway.info](http://www.ecoway.info).

<sup>489</sup> Aus Gründen der Authentizität: Originalzitate aus meiner Erst-Publikation Peter Jordan, Umweltkontrolliertes Verkehrsleitsystem. Immissionsgrenzwerte für Straßen. Situationsangepasste Geschwindigkeiten, im Tagungsband Umweltschutz in der Straßen- und Verkehrsplanung: Geschwindigkeitsbeschränkung, Urlaubsreiseverkehr, Universität Innsbruck, Schriftenreihe Heft 20, Innsbruck 1990.

häufigen Inversionswetterlagen durch Schadstoffkonzentrationen schwer geschädigt.

Diese unsichtbaren Grenzen der Belastbarkeit regionaler Ökosysteme und Lebensräume der Bewohner durch Schadstoff- und Lärmemissionen an Autobahnen stecken die ökologisch-soziale Kapazität von Straßenverkehrsanlagen ab, lange bevor ihre technische Auslastung erreicht wird. Darin liegt auch die politische Problematik.

An diesen regionalen Belastungsgrenzen muss sich zukünftig Verkehrsrecht und Verkehrspolitik ausrichten, sollen nicht ganze Regionen wie die sensiblen Alpenübergänge dem Güter- und Personenfernverkehr geopfert werden. Die Sicherheit der Umwelt muss gleichrangig neben die Sicherheit des Verkehrs gestellt werden.

Aus diesen Überlegungen entstand dieses juristisch-technische Konzept eines ökologischen Verkehrsmanagements, das Verkehrsprobleme im Systemzusammenhang mit der umgebenden Umwelt sieht. Der Straßenverkehr wird nicht bloß als Summe von Fahrzeugen verstanden, von technisch mehr oder weniger umweltschonender Bauart, sondern als Gesamtsystem in Rückkoppelung mit seinen Wirkungen in der regionalen Umwelt. Diese Summenbetrachtung ermöglicht eine Reihe von Vorteilen, die bei der bloßer Einzelbetrachtung verschlossen bleiben.“ ...

„Allzu lange erschienen Straßen lediglich als mehr oder weniger leistungsfähiges Verbindungsnetz von Wohngebieten zu Produktions- und Verwaltungsstätten oder Urlaubsregionen. Straßen sind aber mehr. Sie sind auch regional emittierende Verkehrsanlagen. Wo sie an Wohngebieten vorbeiführen, entlang von sensiblen Ökosystemen wie Wäldern oder durch landwirtschaftlich genutzte Felder, sind sie bereits weithin gefährlicher und umweltschädlicher als die meisten Industriebetriebe. ... Der Lärm hat bereits die Grenze der Gesundheitsgefährdung überschritten. Das moderne Rechtssystem hatte bei der Abwehr von Gefahren aus industriellen Anlagen über 100 Jahre Zeit, von zunächst eher regional wirkenden Instrumenten wie dem zivilrechtlichen Nachbarrecht und dem gewerblichen Betriebsanlagenrecht weiterzugehen zu immer umfassenderen und generell wirkenden Vorschriften .... Eine Entwicklung, die angesichts moderner Umweltprobleme sicherlich noch nicht abgeschlossen ist.“ ...

„Zentrales Regelungsobjekt des Umweltschutzes im Straßenverkehr ist das einzelne Kraftfahrzeug. Der Betrieb der Straßenverkehrsanlage selbst, die Summierung von Kraftfahrzeugen zu Tausenden pro Stunde, ist rechtlich verbindlich an keinerlei Grenzwerte gebunden. Dies macht die Situation entlang einer zentraleuropäischen Transitstraße zu einem umweltrechtlichen Vakuum. Noch dazu sind die Nachbarn von Straßen diesen Belastungen rechtlich schutzloser ausgeliefert als jenen durch Industrieemissionen. Zahlreiche Bürgerinitiativen als Mittel der Notwehr in der Verkehrspolitik sind das Ergebnis. ...“

„Daher werden nach diesem ökologischen Verkehrskonzept charakteristische, besonders sensible Autobahnabschnitte, wie die Inntal-Brenner-Autobahn, analog dem Gewerberecht, als Straßenverkehrsanlagen aufgefasst und Immissionsgrenzwerten für Schadstoffe und Lärm unterworfen. Diese Grenzwerte bilden den Rahmen zumutbarer Verkehrsbelastung und Grundlage für verkehrsbeschränkende Maßnahmen.“

Vor dem Hintergrund der Öffnung der Ostgrenzen und einer möglichen neuen Welle der Massenmotorisierung muss gerade aufgrund der Erfahrungen in Tirol dringend im österreichischen Rechtssystem der Gedanke von ökologischen und sozialen Belastungsgrenzen von Straßen (und Eisenbahnanlagen) verankert werden. Ebenso muss die Rechtsstellung der Anwohner dringend an den Standard gewerblichen Nachbarschutzes angeglichen werden. Auch zur Abkoppelung der Regelung des Transitverkehrs von den Verhandlungen um die EG-Mitgliedschaft Österreichs wären solche Grenzwerte als Belastungsrahmen hilfreich.“

„Die Inntal-Brenner-Autobahn wird als Verkehrsanlage aufgefasst, auf deren Emissionen, Lärm und Schadstoffe, durch eine flexible Höchstgeschwindigkeitssteuerung Einfluss genommen wird, auf der Grundlage von laufend aktuellen Immissionsmessungen entlang der Straße. ...“

Messstellen an charakteristischen Punkten der Autobahn sammeln laufend Daten von Abgas- und Lärmimmissionen. Diese Messdaten werden in einer zentralen Computeranlage unmittelbar zur Berechnung der jeweils umweltverträglichen Höchstgeschwindigkeit verwendet, die an Wechselverkehrszeichen (sog. Lampenmatrixtafeln) angezeigt wird“



Abb 1: Ein spezielles Verkehrsschild „Immissionsbegrenzte Autobahnzone“ sollte die Autofahrer auf die umweltbegründeten Verkehrsbeschränkungen aufmerksam machen. (Abb. 1)

„Auf Lampenmatrixtafeln könnten auch an besonders wichtigen Stellen, ähnlich den Werbe-Laufschriften, zusätzliche Informationen in das Verkehrssystem eingebracht werden: „Achtung: LKW-Unfall nach 5 Km, nächste Ausfahrt benützen“, „Stau nach 10 Km“, „Bitte nicht so schnell, Nachtruhe!“ - „Danke“. Damit könnte auch beruhigend und zur Rücksichtnahme auf die Umwelt mahnend, auf das ganze Verkehrssystem eingewirkt werden, was in heiklen Situationen die durchschnittliche Einhaltung der situationsbedingten Einschränkungen sicherlich erhöhen würde.“

## Patentanmeldung und Resonanz in der Wissenschaft

Unmittelbar nach Abschluss der Seminararbeit wurde mit Prof. Heinz Tiefenthaler, dem damaligen Leiter der Abteilung „Verkehrswirtschaft, Verkehr und Umwelt“ am Institut für Straßenbau und Verkehrsplanung der Universität Innsbruck eine Forschungsgemeinschaft, die Arbeitsgruppe Tiefenthaler–Jordan „Immissionsgesteuertes Verkehrsleitsystem“ gegründet (10. 12. 1988) und ich reichte mein Patent<sup>490</sup> für das weltweit erste ökologisch gesteuerte Verkehrsleitsystem auf Autobahnen ein. Die Arbeitsgruppe stellte Forschungsanträge an die einschlägigen Ministerien, das Verkehrs-, das Wirtschafts- und das Umweltministerium (2.10.1989) und an das Land Tirol (14.11.1989) allerdings letztlich ohne Erfolg. Die Politik interessierte sich anfänglich sehr für das Projekt: am 17. 5. 1989 wurde „Immissionsgesteuertes Verkehrsleitsystem“ den Abgeordneten des Tiroler Landtagsklubs vorgestellt. In einer weiteren Forschungsgemeinschaft mit Dr. Helmut Stickler<sup>491</sup> verbunden richteten wir Forschungsanträge an die Vorarlberger Landesregierung (8.11.1989) für eine „Studie über die Auswirkungen eines umweltorientierten Verkehrsleitsystems für die A 14 Rheintal Autobahn“ und entsprechend zur A 12 an die Tiroler Landesregierung (8.2.1990), und ebenso an das Verkehrsministerium (14.11.1990). Auch die Hinzuziehung eines weiteren renommierten Wissenschaftlers – Prof. Werner Lindinger (†2001)<sup>492</sup> war 1987-93 Vorstand des neu gegründeten Instituts für Ionenphysik der Universität Innsbruck - führte für die Forschungsgemeinschaft Tiefenthaler–Lindinger–Jordan zu keinem Forschungsauftrag. Die Zeit war einfach noch nicht reif für eine solche Forschungsaufgabe. Erst als die IG-Luft in Umsetzung einer EU-Richtlinie Österreich zwang in verkehrsbelasteten Regionen auch Umweltmaßnahmen im Verkehr zu ergreifen erinnerte man sich an diese immissionsgesteuerten Verkehrs-Telematik, aber ohne mit mir Kontakt aufzunehmen. Die Gründe werden sich zeigen (siehe unten).

<sup>490</sup> Österreichische Patentanmeldung A 110/89 „Immissionsgesteuertes Verkehrsleitsystem“ (20.1.1989). Das Patentverfahren musste aus finanziellen Gründen – ich war damals Student - abgebrochen werden. Was jedenfalls bleibt ist - unabhängig vom Patentrecht - das Persönlichkeitsrecht des Erfinders und die sog. Erfinderehre, die wie das Urheberrecht zu den Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gehören.

<sup>491</sup> Helmut Stickler (†2002) entwickelte ein Computerprogramm zur Berechnung von Schadstoffimmissionen anlässlich der Studie zum „Tempo 100-Versuch“ auf der Rheintalautobahn (A 14). Er betrieb damals ein Ingenieurbüro in Innsbruck, wurde 1993 Vorstand des Instituts für Straßen- und Verkehrswesen an der TU Graz.

<sup>492</sup> 1997 wurde mit dem Erwin-Schrödinger-Preis der Österreichischen Akademie der Wissenschaften für Forschungen in der Spurengas-Analyse durch Ionen-Molekül-Reaktionen ausgezeichnet und entwickelte ein Patent für ein Verfahren zur Messung von Luftverunreinigungen (AEIOU-Österreich-Lexikon [www.aeiou.at/aeiou.encyclop.l/1701111.htm](http://www.aeiou.at/aeiou.encyclop.l/1701111.htm)). Er bot sich an, seine Kenntnisse bei Analyse umweltrelevanter Gase in der Biosphäre für die notwendigen Immissionsmessungen in das Projekt einzubringen (Er verunglückte 2001 auf Hawaii bei der Aufstellung eines Massenspektrometers).

Parallel dazu wurde dieses rechtlich-technische Konzept des „immissionsgesteuerten Verkehrsleitsystems“ in mehreren Veranstaltungen der Öffentlichkeit vorgestellt und mehrmals publiziert. Erstmals in dem oben erwähnten Vortrag am 21.3.1990 auf der Tagung „Umweltschutz in der Straßenverkehrsplanung“ des Instituts für Straßen- und Verkehrsplanung der Universität Innsbruck, in deren Tagungsband das Konzept erstmals wissenschaftlich publiziert wurde<sup>493</sup>. Es folgte ein Vortrag am 8.6.1990 auf Fachtagung der ÖGNU (Österreichische Gesellschaft für Natur- und Umweltschutz): „Verkehr wohin – wohin mit dem Verkehr?“<sup>494</sup> und gleich darauf, am 22. Juni 1989, eine Diskussionsveranstaltung des "Forums österreichischer Wissenschaftler für Umweltschutz Innsbruck, Arbeitskreis Transitverkehr" an der Universität Innsbruck<sup>495</sup>. Am Symposium am 2.12.1989 "Der Internationale deregulierte Fernverkehr" der NOVA WEST 1989 in Innsbruck, Messe für Wissenschaft und Forschung<sup>496</sup>, wurde ein Referat über das Projekt des „Immissionsgesteuerten Verkehrsleitsystems für die Inntal-Brenner-Autobahn " außer Programm eingeschoben.

In der juristischen Literatur wies Mederer<sup>497</sup> auf die Kompatibilität dieses Systems mit dem EG-Recht hin und empfahl Weber<sup>498</sup> die Einführung dieses dem Betriebsanlagenrecht nachgebildeten Anlagenrechts für Straßen als eine der Komponenten eines künftigen umwelt- und sozialverträglichen Verkehrsrechts.

#### Breite Resonanz in den Medien

Über diese wissenschaftliche Resonanz hinaus fand der damals grundlegend neue Gedanke einer ökologischen Verkehrssteuerung auf Autobahnen auch breite Resonanz in den Medien. Nach dem ersten Artikel in der Tiroler Tageszeitung „Ein immissionsgesteuertes Verkehrsleitsystem, das die Autobahn der Umweltsituation anpasst“<sup>499</sup> folgten zahlreiche Artikel in der Presse: in

---

<sup>493</sup> Schriftenreihe Heft 20, S. 86 – 105.

<sup>494</sup> abgedruckt im Tagungsband 1990, S. 49 – 100.

<sup>495</sup> Die Veranstaltung "Die umwelt(v)erträgliche Autobahn" wurde mit veranstaltet vom Österreichischen Alpenverein, der Österreichischen Hochschülerschaft und vom „Senatsarbeitskreises Wissenschaft und Verantwortlichkeit“ der Universität Innsbruck. Das Referat wurde in Gaismairkalender 1990, 163f abgedruckt.

<sup>496</sup> Veranstaltet von der "Österreichischen verkehrswissenschaftlichen Gesellschaft (ÖVG)". Der Tagungsband ist nicht erschienen.

<sup>497</sup> Probleme des Alpenquerenden Transitverkehrs in Wimmer/Mederer, EG-Recht in Österreich, 254 (Wien, 1990), S 254 f.

<sup>498</sup> Weber, Möglichkeiten eines umwelt- und sozialverträglichen Verkehrsrechts in Pernthaler/Weber/ Wimmer, Umweltpolitik durch Recht, rechtliche Strategien zur Umsetzung des Umweltmanifests, Wien 1992, S. 149 (152 f).

<sup>499</sup> TT 12.5.1989, S. 3; ein weiterer Artikel in der TT meldete - leider verfrüht - „Vorarbeiten für eine immissionsgesteuerte Transitautobahn sollen im Herbst anlaufen“ 28.10.1989, S. 3; und „Die Öko-Lösung entspricht der EG“ 20.4.1991.

Standard<sup>500</sup>, Salzburger Fenster<sup>501</sup>, Salzburger Nachrichten<sup>502</sup>, Kurier<sup>503</sup>, Haller Blatt<sup>504</sup>, mehrere Artikeln in den Vorarlberger Nachrichten<sup>505</sup>, im Tages-Anzeiger (Schweiz)<sup>506</sup>, Neue Vorarlberger Tageszeitung<sup>507</sup>, Presse<sup>508</sup>. Der ORF brachte in „Österreich im Bild“ am 2.7.1989 einen Beitrag über dieses „Umweltschutz-Modell für Autobahnen“, ebenso brachte Radio Tirol ein Interview mit Markus Sommersacher am 13.5.1989.

Auch die Reaktion der Politik war zunächst ermutigend: Nach Sitzung der Klubobleute und des Verkehrsausschuss des Tiroler Landtages kam es zu einem 4-Parteien-Konsens, in dem neben dem LKW-Nachtfahrverbot ein Staatsvertrag mit dem Bund mit „Immissionsgrenzwerten auf den Autobahnen“ angestrebt werden sollte<sup>509</sup>. Der Verkehrsausschuss der Salzburger Landesregierung hielt am 26 Juni 1989 fest, dass das „Immissionsgesteuerte Verkehrsleitsystem für die Inntal-Brenner-Autobahn“ auch für die Tauern-Autobahn denkbar wäre. LH Alois Partl verkündete: „Wir streben eine Vereinbarung Bund-Land an mit dem Ziel, Obergrenzen für die Belastung (Lärm, Stickoxyde, etc.) festzulegen“<sup>510</sup>. Der Tiroler Straßenreferent (LH-Stv. Hans Tanzer) forderte ein „emissionsgesteuertes [sollte heißen immissionsgesteuertes] Überwachungssystem entlang der Brenner-Inntalautobahn und einhergehend Temporeduzierungen je nach

---

<sup>500</sup> „ÖCO-Speed-System für Straßen: Eine umweltverträgliche Autobahn“, Innovationsbörse, 22.6.1989, Seite 17.

<sup>501</sup> „Tempowahn statt Öko-Autobahn. Ein Innsbrucker Jurist hat ein neues System gegen den Horror auf Autobahnen entwickelt, in dem variable Tempolimits Gift- und Lärmausstoß drosseln könnten. Tirol möchte es zumindest probieren – Salzburg nicht.“, Heft 13/1989. Vom 1.7.1989, S. 6.

<sup>502</sup> „Tiroler Student entwickelte Notprogramm gegen Lärm und Abgaswolken auf Autobahnen. Immissionsgesteuertes Verkehrsleitsystem mit stufenweiser Geschwindigkeitsregelung“ 1.7.1989.

<sup>503</sup> „Bei Abgasinfarkt weg vom Gas! Tiroler erfand Verkehrsleitsystem“ 4.7.1989; „Statt Vorschriften: Apell an Gewissen der Lenker! Neues Verkehrsleitsystem verringert Lärm, Geschwindigkeit und Luftbelastung“, 12.7.1990; „Studie über Leitsysteme. Umweltkontrollierter Verkehr soll untersucht werden“ 11.9.1991.

<sup>504</sup> „Tiroler entwickelte Immissionsgesteuertes Verkehrsleitsystem für Autobahnen. Tempolimits je nach Schadstoffbelastung, 27.10.1989.

<sup>505</sup> „Tempolimits je nach Schadstoffbelastung. Tiroler Jurist entwickelte immissionsgesteuertes Verkehrsleitsystem für Autobahnen“, sogar mit farbiger Abbildung des Verkehrsschildes(!), 5.10.1989; „Einstieg in ökologisches Verkehrsmanagement? Belastung der Umwelt als Faktor für die Kapazitätsbegrenzung auf den Autobahnen“, 10.7.1990; „Auf der Autobahn ist ‘Neunziger-Wetter’ - Landespolitiker werden sich mit dem ‚umweltkontrollierten Verkehrsleitsystem‘ beschäftigen“, 12.7.1990.

<sup>506</sup> „Wenn die Abgaswolken dicker werden, sinkt die Fahrgeschwindigkeit“ 30.6.1990.

<sup>507</sup> „Löst ein Computer des Streit um Tempo 80/100?“ 13.7.1990; „Wenn der Umweltcomputer den Straßenverkehr dirigiert. Naturschutzbund hat ein Konzept für flexible Tempolimits“ 12.7.1990.

<sup>508</sup> „Schadstoffe regeln Tempo der Fahrzeuge. Leitsysteme im Versuchsstadium“ 28.2.1989, S. 11.

<sup>509</sup> 23. Mai 1989.

<sup>510</sup> Standard, 7.6.1989: „Transitipfel: Streicher präsentiert umfassendes Maßnahmenpaket“.

Schadstoff-Ausstoß<sup>511</sup>. Tiroler SP-Landtagsklub fordert ... die Erstellung eines immissionsgesteuerten Verkehrsleitsystems und der Tiroler Landtag beschließt „Prüfung, ob ein immissionsgesteuertes Verkehrsleitsystem auf Tirols Autobahnen eingeführt werden kann“<sup>512</sup>.

Nach jahrelanger Pause erreichte mich die Einladung von Prof. Helmut Stickler, mit dem ich bereits seit Anfang in einer wissenschaftlichen Arbeitsgruppe verbunden war und - leider erfolglos - versucht hatte einen Forschungsauftrag zum „Immissionsgesteuerten Verkehrsleitsystem“ zu bekommen. Er hatte inzwischen den Lehrstuhl am Institut für Straßen- und Verkehrswesen an der TU Graz inne und lud mich zu einem Vortrag am 14.5.1997 im Rahmen der speziell für Praktiker der Steiermärkischen Verkehrsplanung eingerichteten Veranstaltungsreihe „Verkehr aktuell“. Dieser Vortrag: "Die umwelt(v)erträgliche Autobahn - Ein rechtlich-technischen Konzept eines ökologischen Verkehrsleitsystem auf Autobahnen. Immissions-Grenzwerte für die Straßenverkehrsanlagen und situationsangepasste Verkehrssteuerung" an der TU Graz stieß in der Steiermark auf reges Interesse und brachte einen gewissen Durchbruch. Das stellte sich aber für mich erst Jahre später heraus.

#### Pilot-Anlage der ASFINAG: Multifunktionale Lärmschutzanlage Gleisdorf

2001 las ich zufällig in der Zeitschrift GEWINN einen Artikel: „Der Asphaltflüsterer“<sup>513</sup>: über eine Pilot-Anlage einer „Lärmschutzanlage“ in Gleisdorf an der Südautobahn A2, die von der ASFINAG errichtet wurde, „nach der Idee“ einer kleinen Start-up-Firma „M2 Master Management“. Meine Freude über diesen Schritt zur Verwirklichung meiner Idee wird nur dadurch getrübt, dass der geschäftsführende Gesellschafter der Entwicklungsfirma, Ing. Wolfgang W. Nagele, sich für „seine Idee“ der Immissionssteuerung der „Multifunktionalen Lärmschutzanlage (MLA)“ von der Zeitschrift GEWINN mit dem „Jungunternehmerpreis 2001“ feiern ließ, und zwar gleich in zwei Kategorien, in Umwelt und in Innovation(!). Tatsächlich ist es sein Verdienst, die ASFINAG von der Idee zu einem Pilotprojekt mit lärm-immissionsgesteuerten variablen Höchstgeschwindigkeiten mit Kosten von 4,7 Mio € für eine 3 km lange Versuchsstrecke überzeugt zu haben, war er doch bis 1999 der für Lärmschutz zuständige Beamte in der Steiermärkischen Landesregierung, der auf der Einladungsliste von Prof. Sticklers Vortragsreihe stand, und dieses Konzept des „immissionsgesteuerten Verkehrsleitsystems“ wohl aus meinem Vortrag 1997 an der TU Graz kennen musste.

---

<sup>511</sup> Kurier 23. 6.1989: „LKW-Nachtfahrverbot als Notwehr-Reaktion“; TT 23.6.1989.

<sup>512</sup> TT 31.1.1990: „Der Landtag empfiehlt Tempo 110 für PKW ohne KAT auf Autobahnen“.

<sup>513</sup> GEWINN 1/03, S.98 f.

Zweifelhafte wissenschaftlicher Praxis: „Umsetzung“ der Idee ohne Nennung des Urhebers und Erfinders

So ist es auch nicht verwunderlich, dass sein Mitgesellschafter in dieser Fa, die sich als Forschungs- und Entwicklungsfirma<sup>514</sup> versteht, Bernhard Pöschl in seinen Publikationen<sup>515</sup> die Veröffentlichungen des „immissionsgesteuerten Verkehrsleitsystems ebenfalls nicht zitiert.

Das mag dadurch erleichtert worden sein, dass Prof. Heinz Tiefenthaler – wie ich überrascht feststellte – ebenfalls in das Pilot-Projekt GLEISDORF mit einem Lärm-Studie für das Amt der steiermärkischen Landesregierung<sup>516</sup> involviert war, ohne mich – seinem Forschungspartner aus dem Jahre 1990 - auch nur von diesem Projekt zu informieren! In der gemeinsam mit seinem Institutskollegen Prof. Peter Brunner verfassten Publikationen<sup>517</sup>, hat er meine einschlägige Erst-Publikation über das Konzept „Immissionsgesteuertes Verkehrsleitsystem“ aus 1990 mit keinem Wort erwähnt, ja nicht einmal ins Literaturverzeichnis aufgenommen, obwohl sie sogar im Tagungsband des eigenen Instituts(!) publiziert wurde.

So ist es auch nicht verwunderlich, das es trotz des großen Medieninteresses in den 1990-er-Jahren inzwischen sogar in den Tiroler Medien völlig unbekannt ist, dass der von der ASFINAG weltweit erstmalig entwickelte Verkehrssteuerungssystem mit (aus Schadstoffmesswerten) umweltgesteuerten variablen Höchstgeschwindigkeiten, der sog. „Umwelt-100-er“, auf der Tiroler Inntal Autobahn auf eine bahnbrechende Idee aus 1988 eines Jus-Studenten an der Universität Innsbruck zurückgeht.

Im Gegensatz dazu erinnerte sich mein anderer Forschungskollege aus 1990, Prof. Stickler an der TU Graz, sehr gut an das Projekt und versuchte es 2001 in

<sup>514</sup> Der Asphaltflüsterer, Gewinn 1/03, S. 98 (Markus Steinböck).

<sup>515</sup> Peter Maurer / Bernhard Pöschl, „Multifunktionale Lärmschutzanlage (MLA) Gleisdorf - Intelligentes Geschwindigkeitsmanagement durch Anwendung von Telematik, Mitteilungen der Österreichischen Forschungsgesellschaft Straße und Verkehr „FSV Aktuell“, Straßenverkehrstechnik Heft 19/2003, Kirschbaumverlag, Oktober 2003; engl.: Peter Maurer / Bernhard Pöschl, The Use of Telematics for an Intelligent Speed Management, - described an the Austrian project „multifunctional noise protection facility Gleisdorf“ ([www.ictct.org/dl/Object.php?document\\_nr=205&/Maurer.pd](http://www.ictct.org/dl/Object.php?document_nr=205&/Maurer.pd)); (auch in russisch erschienen.)

<sup>516</sup> Tiefenthaler, H.: A 2 Süd Autobahn, Bereich Gleisdorf, immissionsgesteuerte Verkehrsbeeinflussungsanlage. Im Auftrag des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, Abt 2b – Öffentlicher Verkehr, Verkehrsplanung, Referat Umwelttechnik und Anrainerschutz, Innsbruck im Februar 2000.

<sup>517</sup> Peter Brunner / Heinz Tiefenthaler, Verkehrs lautstärke beeinflusst erlaubte Höchstgeschwindigkeit. Lärmgesteuerte Verkehrsbeeinflussungsanlage, Internationales Verkehrswesen (53) 10/2001, S. 474-477; ebenso nicht im Vortragsmanuskript: Tiefenthaler/Brunner, Lärmgesteuerte Verkehrsbeeinflussungsanlagen in der 9. Konferenz Verkehrslärm 2000, Dresden 29.9.-1.10.2000; und nicht in Tiefenthaler/Brunner, Lärmgesteuerte Verkehrsbeeinflussung, Schriftenreihe des Instituts für Straßenbau und Verkehrsplanung Nr 35, Innsbruck 2001.



aktualisierter und erweiterter Form wieder aufzunehmen, verstarb aber unerwartet viel zu früh. Sein Nachfolger am Institut, Prof Werner Gobier, griff diese Bemühungen auf und stellte eine Forschungsgruppe zusammen, die im Rahmen der Akademie der Wissenschaften ein umfangreiches Forschungsprojekt nach einem erweiterten Konzept von mir, den „Immissionsbegrenzten Autobahnzonen“, in Angriff nahm.

„Immissionsbegrenzte Autobahnzonen“ als Lösungsansatz zum sog. „Transitproblem“

Der Grundgedanke: Variable Höchstgeschwindigkeiten zur Eindämmung der Immissionen aus dem Autobahnverkehr (Schadstoffe und Lärm!) können nur zur Feinregulierung dienen, reichen aber schließlich nicht zur endgültigen Begrenzung und Senkung der Immissionsbelastung entlang von Autobahnen. Dies kann aber auch nicht durch bloße Begrenzung der Verkehrsmenge und bloße „Verlagerung auf die Schiene“ geschehen, sondern letztlich– wie im industriellen Anlagenrecht - nur durch radikale Emissionsreduktion beim verwendeten Material, also bei den Fahrzeugen selbst geschehen.

Ein Immissionsbegrenzendes Anlagenrecht mit Handel von emissionsgewichteten Durchfahrtrechten nach dem Grundsatz der Bevorzugung des „best available techniques (BAT)“<sup>518</sup> als rechtlichem Rahmen für diese Verkehrsbeeinflussungsanlagen wäre schon seit jeher eine EU-kompatible Lösung für die Begrenzung der Verkehrsimmissionen entlang der höchstbelasteten Abschnitte des Transeuropäischen Autobahnnetzes (TEN) gewesen, wurde aber von der Politik bisher nicht aufgegriffen. Dieses auf diesem Ansatz basierende Forschungsprojekt Prof. Gobiers im Rahmen der Akademie der Wissenschaft „Emissionsgesteuerter Verkehr über die Alpen - Alp-EmiV - Anlagenrechtliche Innovationen und Emissionsrechteland zur Steuerung des Verkehrs in ökologisch sensiblen Räumen“<sup>519</sup> kommt zum Schluss:

„Das Prinzip von Alp-EmiV beruht auf der Idee, Autobahnabschnitte speziell in ökologisch sensiblen Gebieten wie die Alpentälern es sind, wo Emissionen auf Grund der Topographie eine besonders schädigende Wirkung haben, ähnlich wie Industrieanlagen einzustufen und in diesem Sinne von „Immissionsbegrenzten Europäischen Autobahnzonen“ zu sprechen. Ein wesentlicher Vorteil dieser Betrachtungsweise ist zweifelsohne, dass damit ein Abschnitt einer Straße betrachtet wird, und nicht die Emissionen eines Fahrzeuges. Weiters ergibt sich die Möglichkeit, zwischen verschiedenen Tageszeiten zu unterscheiden und auf

---

<sup>518</sup> Nach dem Vorbild der IVU-Richtlinie 96/61/EG des Rates vom 24. September 1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung – (engl. Integrated Pollution Prevention and Control - IPPC-Richtlinie).

<sup>519</sup> Forschungsgruppe Alp-EmiV: Gobier, Faller, Frewein, Herry, Jordan, Technische Universität Graz, Juli 2006; Endbericht: Website der Österreichischen Akademie der Wissenschaft (OeAW): [http://hw.oeaw.ac.at/0xc1aa500d\\_0x0013029b.pdf](http://hw.oeaw.ac.at/0xc1aa500d_0x0013029b.pdf).

ökologisch bedenkliche Witterungsbedingungen wie zum Beispiel die Jahreszeit oder Inversionswetterlage oder Nebel Rücksicht zu nehmen. Gerade in ökologisch sensiblen Gebieten wie dem Alpenraum ergibt sich durch diese Betrachtungsweise die Möglichkeit, eine Obergrenze für Emissionen festzulegen (ein so genanntes „Cap“ zu definieren) und in weiterer Folge einen Handel mit Verschmutzungsrechten aufzubauen – das „Cap and Trade“ - System kann also im Straßenverkehr angewandt werden. Durch das Prinzip das Cap so zu gestalten, dass es ökologisch hinterlegt ist und auf Emissionen, die aus den wirklich auftretenden Immissionen herleiten, beruht, kann gewährleistet werden, dass ein Anreiz geschaffen ist, um emissionssparende Technologien zu entwickeln und einzusetzen.“

„In der vorliegenden theoretisch-wissenschaftlichen Arbeit konnte gezeigt werden, dass die erarbeitete Lösung sinnvoll ist, gegenüber anderen Lösungen, gerade aus Sicht der lokalen ökologischen Wirksamkeit Vorteile aufweist und sehr gut für die ökologische Steuerung des Verkehrs geeignet ist. Die Ausarbeitung einer Realisierungsstudie wäre daher sehr sinnvoll um die oben aufgezeigten umsetzungsrelevanten Spezifikationen im Detail zu prüfen und in ein umsetzungsreifes Handlungskonzept zu fassen.“

Die Errichtung und der Betrieb „Immissionsbegrenzter Autobahnzonen“ nach dem Konzept eines ökologisch gesteuerten Anlagenrechts an den hochbelastetsten Autobahnabschnitten der gesamten EU (nicht nur der Brennerroute), wären nicht nur ein wichtiger Beitrag zu Luftreinhaltung und zur Einbeziehung des Straßenverkehrs in den Klimaschutz sondern auch - nach meiner festen Überzeugung - die EU-kompatible Lösung des sog. „Transitproblems“, aus dem der Gedanke schließlich 1988 entstanden ist.

## Statistische Datenanalyse für JuristInnen

### A. Wozu statistische Datenanalyse?

Nicht selten beginnen statistische Lehrbücher mit dieser bedeutenden und oft gestellten Frage.<sup>520</sup>

Diese Frage kann zum einen damit beantwortet werden, dass wir mit Ergebnissen statistischer Datenanalysen im alltäglichen Leben häufig konfrontiert werden. Kaum ein Zeitungsartikel verzichtet auf die Verwendung irgendeines statistischen Parameters in den Berichten, wenige TV-Nachrichten setzen nicht auf eine Untermauerung der Meldungen mittels statistischer Kennzahlen.

- So werden wir zB darüber informiert, dass im Jahr 2008 pro Tag 1570 Anzeigen erstattet werden, was einen Rückgang zum Vorjahr bedeutet. Während die Anzahl der Anzeigen in allen Bundesländern (mehr oder weniger stark) rückgängig ist, ist in der Gruppe der 10- bis unter 14-jährigen ein enormer Zuwachs an Anzeigen eingetreten (25.8%), bei den 14- bis unter 18-jährigen beträgt der Zuwachs 8.6%. In allen anderen Altersgruppen ist ein Rückgang an Anzeigen zu verzeichnen. Eine Schlagzeile lautete „Gummibären trüben Gangsterstatistik“<sup>521</sup>.
- Wir erfahren aus den Printmedien, dass das Durchschnittsalter der neuen (Österreichischen) Regierung 46.8 Jahre beträgt, jenes der Vorgängerregierung 47.5 Jahre war. Ein Umstand, der in einer Schlagzeile „Die neue Regierung ist jünger“ titelte.
- Ebenso werden wir darüber informiert, dass ein Drittel der MinisterInnen und StaatssekretärInnen der neuen (Österreichischen) Regierung Frauen sind. In der vorangegangenen Regierung betrug der Frauenanteil 40%.
- Wir erfahren weiters, dass die durchschnittliche Lebenserwartung der Österreicherinnen und Österreicher kontinuierlich ansteigt. Die durchschnittliche Lebenserwartung beträgt im Jahr 2007 für neugeborene Mädchen 82.9 Jahre, für neugeborene Buben 77.3 Jahre.
- Die Zahl der Krankenstandtage der Österreicherinnen und Österreicher sind ebenfalls gern zitierte Informationen in den Medien. So hören wir, dass öffentlich Bedienstete nicht öfter im Krankenstand sind als Personen anderer Berufsgruppen. Es entfielen im Jahr 2007 auf einen Beamten

---

<sup>520</sup> Siehe zB Fahrmeir, 2007, 1

<sup>521</sup> Als „Gummibärenbande“ trieb eine Gruppe aus mutmaßlich 70 Mädchen und Buben zwischen 10 und 18 Jahren im Sommer 2008 in Oberösterreich ihr Unwesen.

durchschnittlich 12.4 Krankenstandtage, auf in der Privatwirtschaft tätige Personen 12 Tage.

Diese Aufzählung könnte beliebig fortgesetzt werden. Um zu diesen Informationen zu gelangen, werden statistische Methoden eingesetzt. Wie diese Beispiele zeigen, sind statistische Verfahren selbst für unser alltägliches Leben wichtig. Auch, und möglicherweise insbesondere, um Informationen kritisch hinterfragen zu können.

Die Kenntnis statistischer Verfahren und deren Interpretation sind zum anderen für Studierende der verschiedensten Fachrichtungen unumgänglich. Dass sie auch für Studierende der Rechtswissenschaften bedeutend sein können, soll in den folgenden Ausführungen herausgearbeitet werden.

## **B. Ablauf statistischer Analysen**

Bei statistischen Datenanalysen sind im Wesentlichen vier Schritte zu unterscheiden: die Formulierung der Forschungsfrage und Hypothesenbildung, die Datengewinnung, die statistische Analyse der Daten sowie die Ergebnispräsentation bzw. das Erstellen eines Forschungsberichts und darauf aufbauend das Formulieren von Schlussfolgerungen und das Treffen von Entscheidungen. Diese vier Phasen der statistischen Datenanalyse werden im Folgenden überblicksmäßig dargestellt.

### **I. Formulierung der Forschungsfrage und Hypothesenbildung**

Zu Beginn jeder empirischen Arbeit ist es wichtig, das interessierende und zu analysierende Problem detailliert zu beschreiben sowie sachlich, räumlich und zeitlich einzugrenzen. Zudem können Hypothesen - basierend auf Fachkenntnissen, theoretischen Überlegungen oder auf Ergebnissen bereits durchgeführter Erhebungen - über den Untersuchungsgegenstand formuliert werden.

### **II. Datengewinnung**

Um Forschungsfragen empirisch zu analysieren, sind Daten erforderlich, die den interessierenden Sachverhalt darstellen. Müssen Daten in geeigneter Weise erst generiert werden, spricht man von einem Experiment. Durch eine Erhebung werden Daten gewonnen, die bereits vorhanden sind. Werden die Daten im Besonderen zur Untersuchung der Forschungsfrage erhoben, spricht man von einer primärstatistischen Erhebung. Liegen die Daten bereits vor (zB in statistischen Jahrbüchern und anderen Veröffentlichungen statistischer Ämter, in Datenbanken), handelt es sich um eine sekundärstatistische Erhebung, während bei einer tertiärstatistischen Erhebung die Daten bereits in verdichteter Form (zB in Form von Mittel- oder Anteilswerten) vorliegen.

Statistische Daten werden an Individuen oder Objekten, den Untersuchungs- bzw. statistischen Einheiten gewonnen. Die für eine interessierende

Fragestellung relevante Menge an statistischen Einheiten ist die Grundgesamtheit. Werden die für eine Forschungsfrage relevanten Sachverhalte an allen Untersuchungseinheiten der Grundgesamtheit erhoben, spricht man von einer Vollerhebung. Kosten- und Zeitgründe bedingen häufig die Datengewinnung anhand einer Teilmenge der Grundgesamtheit, der Stichprobe. Es gibt einige Möglichkeiten, wie eine Stichprobe aus einer Grundgesamtheit gezogen wird. Für die Anwendung der meisten statistischen Methoden sind Zufallsstichproben notwendig. Eine einfache Zufallsstichprobe zeichnet sich dadurch aus, dass jedes Element der Grundgesamtheit die gleiche Wahrscheinlichkeit hat, in die Stichprobe zu gelangen. Auf die Darstellung von geschichteten Zufallsstichproben, Klumpenstichproben, mehrstufigen und bewussten Auswahlverfahren wird an dieser Stelle verzichtet.

Für die durchzuführende statistische Analyse ist es nützlich, die Daten (Merkmale, Variable) entsprechend bestimmter Charakteristika zu typisieren.

Je nachdem, wieviele mögliche Ausprägungen ein Merkmal hat, unterscheidet man diskrete und stetige Merkmale. Ein diskretes Merkmal hat endlich viele oder abzählbar unendlich viele Ausprägungen. Beispiele dafür sind

- Geschlecht (weiblich und männlich)
- höchste abgeschlossene Ausbildung (keine Ausbildung, Pflichtschulabschluss, ..., Matura, Fach-/Hochschulabschluss)
- Art der Erledigung einer Scheidung (Aufhebung, Nichtigerklärung, Scheidung)
- Anzahl der in einem Haushalt lebenden Personen (1,2,3, ...)

Bei einem stetigen Merkmal ist innerhalb eines Intervalls jeder beliebige Wert als Ausprägung möglich. Ein stetiges Merkmal hat überabzählbar unendlich viele Ausprägungen. Beispiele dafür sind

- Körpergröße
- Körpergewicht
- Eurokurs
- Einkommen

Bei dieser Einteilung gibt es Zwischenformen, zB spricht man von quasi-stetigen Merkmalen, wenn diese an sich diskret gemessen werden können, sich aber aufgrund sehr feiner Abstufungen wie stetige Merkmale analysieren lassen. Andererseits können stetige Variable stets nur in diskreten Abständen gemessen werden, da jede Messung aus technischen Gründen nur mit einem bestimmten Präzisionsgrad durchgeführt werden kann.

Eine weitere Möglichkeit, Variable zu typisieren, ergibt sich durch deren Skalenniveau. Ein Merkmal ist nominalskaliert, wenn dessen Werte Kategorien sind und nicht geordnet werden können. Beispiele dafür sind

- Geschlecht (männlich, weiblich)
- Religionsbekenntnis (römisch-katholisch, evangelisch, konfessionslos, ...)

- Art der Einleitung eines Scheidungsverfahrens (Klage des Mannes, Klage der Frau, Klage von Mann und Frau, Antrag, Klage des Staatsanwaltes)
- Träger des Verschuldens bzw. des Grundes bei einer Scheidung (Mann, Frau, beide, keiner von beiden)

Zahlen, die den einzelnen Merkmalsausprägungen zugeordnet werden, sind vollkommen willkürlich gewählt und dienen nur der Darstellung der Ausprägungen.

Bei ordinalskalierten Merkmalen können die Ausprägungen in eine Rangordnung gebracht werden. Beispiele für ordinale Daten sind

- Schulnoten (1, 2, 3, 4, 5)
- höchste abgeschlossene Ausbildung (0 = keine Ausbildung, 1 = Pflichtschulabschluss, 2 = Matura, 3 = Fach-/Hochschulabschluss)
- Beurteilungsskalen (1 = sehr gut, 2 = gut, 3 = neutral, 4 = schlecht, 5 = sehr schlecht)
- Qualitätsklassen bei Lebensmitteln (Klasse I, Klasse II, ...)

Auch hier dienen die den Ausprägungen zugeordneten Zahlen nur der Repräsentation. Die Abstände zwischen den Merkmalsausprägungen sind nicht sinnvoll interpretierbar. Ein Studierender, der eine Prüfung mit einem Sehr Gut absolviert, ist eindeutig besser als ein Studierender, der die Prüfung mit einem Gut abgeschlossen hat. Der Abstand zwischen einem Sehr Gut und einem Gut ist jedoch nicht interpretierbar und lässt sich insbesondere auch nicht mit dem zwischen einem Genügend und einem Nicht Genügend vergleichen. Ein Studierender mit der Note Genügend ist auch nicht doppelt so schlecht wie einer mit der Note Gut. Obwohl die Schulnoten ordinalskaliert sind und damit die Addition der Ausprägungen nicht sinnvoll ist, ist eine Durchschnittsnote durchaus sinnvoll interpretierbar. Ein Studierender, der in einem Semester zwei Klausuren geschrieben hat, eine davon mit Sehr Gut und die zweite mit Befriedigend bestanden hat, wird in der Gesamtbeurteilung ein Gut bekommen, sofern nicht andere Beurteilungskriterien mitberücksichtigt werden.

Bei einem kardinalskalierten bzw. metrischen Merkmal sind dessen Ausprägungen Zahlen im eigentlichen Sinn. Dementsprechend können die Werte nicht nur in eine Rangordnung gebracht, sondern auch Abstände gebildet und sinnvoll interpretiert werden. Metrische Merkmale können zudem noch in intervallskalierte und verhältnisskalierte Merkmale differenziert werden. Bei der Intervallskala können zwischen den Ausprägungen Abstände gebildet werden, es existiert jedoch kein sinnvoller Nullpunkt, weshalb die Quotientenbildung nicht zulässig ist. Als Beispiel dafür gilt die Temperaturmessung in Grad Celsius. Eine Flüssigkeit mit 60 Grad Celsius ist nicht doppelt so warm wie eine Flüssigkeit mit 30 Grad Celsius. Die Temperatur von 0 Grad Celsius ist willkürlich, möglicherweise nach physikalischen Aspekten gewählt. Existiert bei einem intervallskalierten Merkmal zusätzlich ein absoluter Nullpunkt, so nennt man das Merkmal verhältnisskaliert. Die Temperaturmessung in Grad Kelvin ist ein Beispiel für eine verhältnisskalierte Variable. Ein weiteres Beispiel ist das

Einkommen. Ein Einkommen von 3000 Euro ist doppelt so hoch wie eines von 1500 Euro.

In der Anwendung ist insbesondere die Differenzierung in nominale, ordinale und metrische Merkmale relevant, selten wird man mit der Unterscheidung in intervall- und verhältnisskalierte Merkmale konfrontiert. Nominale und ordinale Merkmale sind immer diskret. Metrische Merkmale können sowohl diskret als auch stetig sein. Die Anzahl der in einem Haushalt lebenden Personen ist diskret, das Einkommen ist stetig. Stetige Merkmale sind immer metrisch.

In einigen Lehrbüchern findet man auch die Unterscheidung zwischen qualitativen und quantitativen Merkmalen.<sup>522</sup> Qualitative oder kategoriale Variable besitzen endlich viele Ausprägungen und sind höchstens ordinalskaliert. Entscheidend ist, dass die Merkmalsausprägungen eine Qualität jedoch kein Ausmaß darstellen. Die Ausprägungen von quantitativen Merkmalen hingegen stellen eine Intensität bzw. ein Ausmaß dar. Dementsprechend führen alle Messungen, deren Werte Zahlen im eigentlichen Sinn sind, zu quantitativen Merkmalen. Somit sind kardinalskalierte Merkmale immer auch quantitativ.

Welche statistischen Methoden nun sinnvoll angewendet werden können, hängt im Wesentlichen von der Skalierung bzw. von der Anzahl der Ausprägungen des zu untersuchenden Merkmals ab.

### III. Statistische Analyse der Daten (anhand ausgewählter Fallstudien)

Die statistische Datenanalyse verfolgt im Prinzip drei Grundaufgaben. Die deskriptive Statistik verdichtet die erhobenen Daten mittels geeigneter Kennzahlen und Grafiken. Hier ist insbesondere die Zusammenfassung der Daten in Häufigkeitstabellen, deren grafische Veranschaulichung in Säulen- und Histogrammen oder Kreisdiagrammen, die Berechnung von Mittelwerten (zB arithmetisches Mittel, Median, Modus) und Streuungskennzahlen (zB Varianz und Standardabweichung, Spannweite, Interquartilsabstand), die Berechnung von Korrelationsmaßen und Regressionskoeffizienten zu nennen.

Die explorative Statistik stellt Methoden zur Verfügung, verborgene bzw. nicht vermutete Strukturen und Besonderheiten in den Daten zu finden. Häufig resultieren aus diesen Ergebnissen weitere Fragestellungen und neue Hypothesen. Insbesondere die grafische Darstellung der Daten in Form von Boxplots kann dazu dienen, neue Hypothesen zu generieren und darauf aufbauende Theorien zu entwickeln.

Selbst wenn aus der Grundgesamtheit eine Stichprobe gezogen wird, interessiert immer der Schluss von den Ergebnissen, die aus der Stichprobe gewonnen werden, auf die Grundgesamtheit. Die induktive Statistik liefert durch geeignete Berücksichtigung von Wahrscheinlichkeitstheorie und Stochastik eine Vielzahl

---

<sup>522</sup>Siehe zB Agresti, 2009, 26

von Methoden, um über die erhobenen Daten Rückschlüsse und allgemeine Schlussfolgerungen für die Grundgesamtheit zu ziehen. Schätzverfahren für in der Grundgesamtheit unbekanntes Mittel- oder Anteilswerte, für Regressionskoeffizienten, Hypothesentests über Mittel- oder Anteilswerte, über Zusammenhangsmaße, Regressionsanalyse seien hier nur beispielhaft erwähnt.

Es ist nicht unüblich, den einzelnen Teilgebieten der statistischen Datenanalyse spezielle Verfahren und Methoden zuzuordnen. Insbesondere für den Anwender kann dies zur ersten Orientierung nützlich sein. In der modernen Datenanalyse ist diese Trennung jedoch nicht wirklich ideal, da keines dieser drei Teilgebiete für sich betrachtet werden kann. Selten ist ein Anwender an der reinen Deskription der Daten interessiert. Meist wird er darauf aufbauend Schätz- oder Testverfahren anwenden wollen, um allgemeingültige Ergebnisse zu erhalten. Die Deskription, Exploration und Induktion von Daten als Teilgebiete der statistischen Datenanalyse liefern jedes für sich wertvolle Ergebnisse, die meistens aber auch für die anderen Teilgebiete von Relevanz sind.

Im Folgenden wird auf diese Unterteilung verzichtet und es werden jene statistischen Methoden herausgegriffen, die für die Analyse der hier verwendeten Daten zielführend erscheinen.

### 1. Fallstudie 1 - Scheidungsdaten

Einige statistische Methoden sollen an einem Datensatz veranschaulicht werden, der von der Statistik Austria für Lehre- und Forschungszwecke zur Verfügung gestellt wird.<sup>523</sup> Der Datensatz umfasst Informationen zu 3925 Ehen, die im Laufe des Jahres 2005 geschieden wurden. Von den insgesamt über 90 Merkmalen werden einige beispielhaft herausgegriffen. Eine kurze Auflistung der hier verwendeten Merkmale befindet sich im Anhang. Zusätzlich wird aus den erhobenen Daten eine neue Variable berechnet. Aus dem Monat und dem Jahr der Einbringung der Scheidung und dem Monat und dem Jahr (für alle Untersuchungseinheiten 2005) der Durchführung der Scheidung wird die Variable Verfahrensdauer berechnet, die in Monaten angegeben ist. Da im Datensatz die Informationen zum Tag der Einbringung der Scheidung und zum Tag der Durchführung der Scheidung fehlen, ist die Angabe der Verfahrensdauer in Monaten die kleinstmögliche, sinnvolle Einheit.

Einen ersten Überblick über die Verteilung der vorhandenen Merkmalsausprägungen erhält man in einer Häufigkeitstabelle.

Die Tabelle 1 beinhaltet die absoluten, prozentuellen und kumulierten Häufigkeiten für die Variable Verfahrensdauer der im Jahr 2005 abgeschlossenen Scheidungen in Monaten. Die Merkmalsausprägungen 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 50, 56, 69, 71, 95 und 97 Monate sind jeweils einmal zu beobachten,

---

<sup>523</sup>Bei diesem Datensatz handelt es sich um eine 50%-ige Zufallsstichprobe aus allen Ehescheidungen des Jahres 2005.



weshalb auf eine Darstellung in der Tabelle 1 aus Platzgründen verzichtet wurde. Ebenso dauerte jeweils ein Scheidungsverfahren 37 und eines 99 Monate. Knapp 14% der Scheidungsverfahren konnte in weniger als einem Monat abgeschlossen werden, fast ein Drittel der Verfahren dauerte einen Monat, etwas über 20% 2 Monate. Die weiteren (längeren) Verfahrensdauern sowie deren (geringe) Häufigkeiten sind in der Tabelle 1 ausgewiesen.

Verfahrens- dauer	absolute Häufigkeiten	prozentuelle Häufigkeiten	kumulierte Häufigkeiten
0	543	13.83	13.83
1	1254	31.95	45.78
2	896	22.83	68.61
3	429	10.93	79.54
4	226	5.76	85.30
5	134	3.41	88.71
6	85	2.17	90.88
7	56	1.43	92.31
8	49	1.25	93.55
9	36	0.92	94.47
10	30	0.76	95.24
11	17	0.43	95.67
12	17	0.43	96.10
13	18	0.46	96.56
14	18	0.46	97.02
15	13	0.33	97.35
16	11	0.28	97.63
17	8	0.20	97.83
18	12	0.31	98.14
19	9	0.23	98.37
20	5	0.13	98.50
21	3	0.08	98.57
22	5	0.13	98.70
23	4	0.10	98.80
24	3	0.08	98.88
25	2	0.05	98.93
26	2	0.05	98.98
27	2	0.05	99.03
28	2	0.05	99.08
29	5	0.13	99.21
30	3	0.08	99.29
31	4	0.10	99.39
32	1	0.03	99.41
34	2	0.05	99.46
35	3	0.08	99.54
37	1	0.03	99.57
.	.	.	.
.	.	.	.
.	.	.	.
99	1	0.03	100.00
	3925	100.00	

Tabelle 1: Häufigkeitstabelle für die Verfahrensdauer der im Jahr 2005 abgeschlossenen Scheidungen.

Die Abbildung 1 zeigt die Verteilung des Merkmals Verfahrensdauer der Scheidungsverfahren, die im Jahr 2005 abgeschlossen wurden, anhand eines Säulendiagramms.

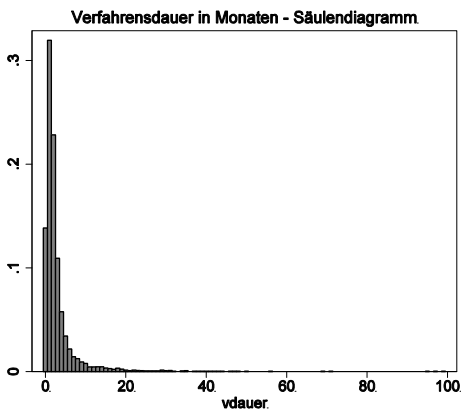


Abbildung 1: Die Grafik zeigt ein Säulendiagramm für die Verfahrensdauer der Scheidungen im Jahr 2005.

Die Abbildung 2 zeigt die Verteilung der Merkmalsausprägungen anhand eines Boxplots.

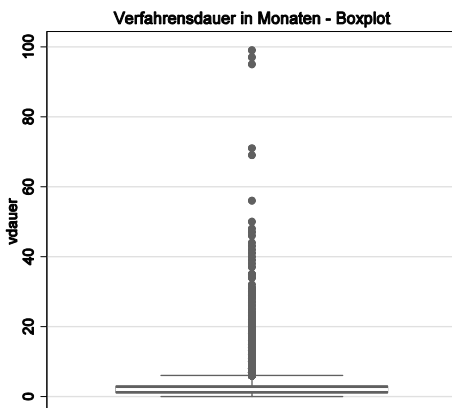


Abbildung 2: Die Grafik zeigt einen Boxplot für die Verfahrensdauer der Scheidungen im Jahr 2005.

Die kleinste Beobachtung  $x_{min}$  ist 0 Monate, die größte  $x_{max}$  ist 99 Monate. Die Verteilung der Variable Verfahrensdauer ist linkssteil bzw. rechtsschief. Die größte Masse der Beobachtungen liegt im Bereich der kurzen Verfahrensdauern. Deshalb sollte zur Charakterisierung des Zentrums der

Verteilung nicht (ausschließlich) das arithmetische Mittel  $\bar{x}$  mit 3 Monaten herangezogen werden, sondern (auch) der Median  $x_{0,50}$  mit 2 Monaten. Die Hälfte der im Jahr 2005 abgeschlossenen Scheidungsverfahren dauerte zwischen 0 und 2 Monaten, die andere Hälfte zwischen 2 und 99 Monaten.

Um die Streuung der Merkmalsausprägungen darzustellen, kann die Standardabweichung (bei annähernd symmetrischen Verteilungen) bzw der Interquartilsabstand (bei ausreißerbehafteten Daten) berechnet werden. Die Standardabweichung beträgt hier 5.5 Monate, d.h. die Beobachtungen streuen in diesem Ausmaß durchschnittlich um das arithmetische Mittel. Der Interquartilsabstand als Differenz zwischen dem 75%-Perzentil (3 Monate) und dem 25%-Perzentil (1 Monat) ist 2 Monate. Die Hälfte aller im Jahr 2005 abgeschlossenen Scheidungsverfahren dauerte zwischen 1 Monat und 3 Monaten. Ein Viertel der Verfahren konnte spätestens nach einem Monat abgeschlossen werden, ein Viertel dauerte länger als drei Monate.

Die Tabelle 2 beinhaltet die soeben beschriebenen Kennzahlen für die Variable Verfahrensdauer der im Jahr 2005 abgeschlossenen Scheidungen.

$n$	$x_{min}$	$x_{max}$	$\bar{x}$	$S$	$x_{0,25}$	$x_{0,50}$	$x_{0,75}$
3925	0	99	3	5.5	1	2	3

Tabelle 2: Kennzahlen für die Verfahrensdauer der im Jahr 2005 abgeschlossenen Scheidungen.

Es kann durchaus interessant sein, die Verfahrensdauer der im Jahr 2005 durchgeführten Scheidungen in Abhängigkeit von anderen Variablen zu analysieren. So etwa in Abhängigkeit vom Bundesland, vom Scheidungsgrund oder vom Träger des Verschuldens. Für eine Zusammenhangsanalyse dieser Art können zB Boxplots gezeichnet werden.

Die Abbildung 3 zeigt die Verteilung der Verfahrensdauer der im Jahr 2005 abgeschlossenen Scheidungen in den Bundesländern anhand eines Boxplots.

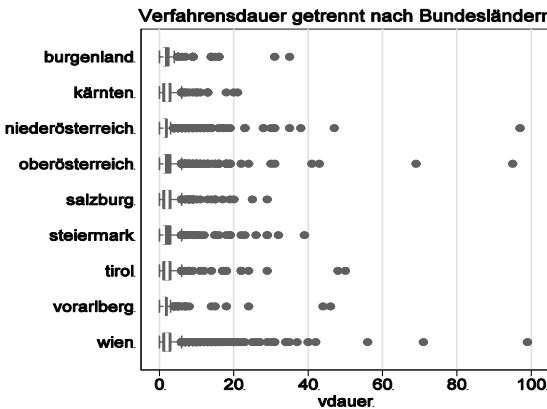


Abbildung 3: Boxplot für die Verfahrensdauer der Scheidungen im Jahr 2005 in den Bundesländern.

Die Tabelle 3 beinhaltet einige relevante Kennzahlen für die Variable Verfahrensdauer für die einzelnen Bundesländer.

Bundesland	$n_i$	$\bar{x}$	$x_{0.50}$	$x_{min}$	$x_{max}$
Burgenland	112	3.09	1	0	35
Kärnten	199	2.08	2	0	21
Niederösterreich	736	2.48	1	0	97
Oberösterreich	536	3.24	1	0	95
Salzburg	209	3.31	2	0	29
Steiermark	516	2.60	1	0	39
Tirol	224	3.31	2	0	50
Vorarlberg	157	2.64	1	0	46
Wien	1236	3.36	2	0	99

Tabelle 3: Kennzahlen für die Verfahrensdauer der im Jahr 2005 abgeschlossenen Scheidungen in den Bundesländern.

Die Abbildung 4 zeigt die Verteilung der Verfahrensdauer der im Jahr 2005 aus geführten Scheidungen in Abhängigkeit vom Scheidungsgrund anhand eines Boxplots.

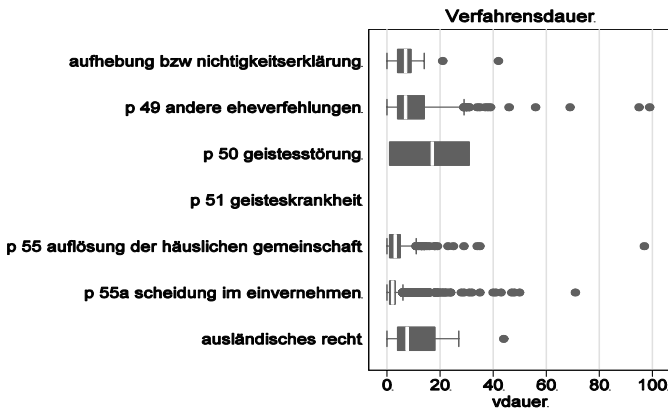


Abbildung 4: Boxplot für die Verfahrensdauer der Scheidungen im Jahr 2005 in Abhängigkeit vom Scheidungsgrund.

Die Abbildung 5 zeigt die Verteilung der Verfahrensdauer der im Jahr 2005 abgeschlossenen Scheidungen in Abhängigkeit vom Träger des Verschuldens anhand eines Boxplots.

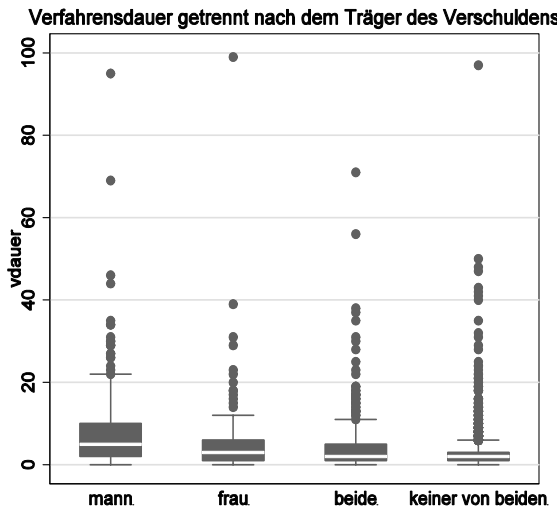


Abbildung 5: Boxplot für die Verfahrensdauer der Scheidungen im Jahr 2005 in Abhängigkeit vom Träger des Verschuldens.

Die (sehr seltenen, aber doch vorhandenen) extrem langen Verfahrensdauern, die in fast allen Boxplots zu erkennen sind, sind Ausreißer und lassen die Vermutung zu, dass diese Scheidungsverfahren Besonderheiten aufweisen. Im Datensatz findet man jedoch keinerlei Variable, die darauf Rückschlüsse zulässt. Selbst wenn man die Art der Erledigung berücksichtigt - von den insgesamt 3925 Scheidungen wurde eine aufgehoben, 24 wurden für nichtig erklärt und 3900 geschieden - ändert sich nichts an dem für diese Daten offensichtlich typischen Bild. Aufgrund der ähnlichen Lage der Boxplots erscheint es nicht sinnvoll, das Merkmal Verfahrensdauer mittels eines Hypothesentests zB auf Gleichheit von Lagemaßen weiter zu analysieren.

## 2. Fallstudie 2 - Unterernährungsdaten

Das Recht auf Nahrung zählt zu den grundlegendsten Menschenrechten. Das Recht auf Nahrung bzw. Teilaspekte davon sind in verschiedenen völker-

rechtlichen Instrumenten verankert. Unter anderem sind in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte<sup>524</sup> und im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>525</sup> entsprechende Vereinbarungen enthalten.

Nach Artikel 25 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte hat „jeder hat das Recht auf einen Lebensstandard, der seine und seiner Familie Gesundheit und Wohl gewährleistet, einschließlich Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztliche Versorgung und notwendige soziale Leistungen, sowie das Recht auf Sicherheit im Falle von Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität oder Verwitwung, im Alter sowie bei anderweitigem Verlust seiner Unterhaltsmittel durch unverschuldete Umstände“. Weiters haben „Mütter und Kinder Anspruch auf besondere Fürsorge und Unterstützung“.

Der Artikel 11 dieses Pakts nennt das Recht auf Nahrung im Rahmen des Rechts auf einen angemessenen Lebensstandard, das auch die Rechte auf angemessene Unterkunft und Bekleidung umfasst. Ferner beinhaltet die Kinderrechtskonvention<sup>526</sup> das Recht auf Nahrung innerhalb eines allgemeineren Rechts auf einen angemessenen Lebensstandard. Indirekt ist das Recht auf Nahrung in weiteren Menschenrechtsverträgen verankert: Teilgehalte können insbesondere den in vielen Menschenrechtsverträgen enthaltenen Bestimmungen über das Recht auf Leben entnommen werden.

In Artikel 11 des UN-Sozialpakts anerkennen „die Vertragsstaaten das Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie, einschließlich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung, sowie auf eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen“.

Aufgrund der „Anerkennung des grundlegenden Rechts eines jeden, vor Hunger geschützt zu sein, werden die Vertragsstaaten einzeln und im Wege internationaler Zusammenarbeit die erforderlichen Maßnahmen, einschließlich besonderer Programme, durchführen“.

Um diese internationalen Vereinbarungen umsetzen zu können, bedarf es umfassender Datenerfassung und Datenanalysen zB. zur Frage der Ernährungssituation in verschiedenen Gebieten der Welt.

Trotz der oben genannten Konventionen, Pakte und Vereinbarungen ist der schlechte, zum Teil katastrophale Ernährungszustand großer Teile der Bevölkerung in Entwicklungsländern ein gravierendes Problem. Frauen und Kinder sind davon besonders betroffen. Chronischer Hunger kann nicht „nur“ zu einer frühen Sterblichkeit führen, sondern ist auch untrennbar mit der allgemeinen wirtschaftlichen Unterentwicklung vieler Länder verbunden.

Eine umfangreiche Datenbasis zu dieser Problematik wurde und wird vom Institut Macro International in den USA für zahlreiche Entwicklungsländer erstellt

---

<sup>524</sup>OHCHR, 1948, Art. 25

<sup>525</sup>Vereinte Nationen, 1966, Art. 11

<sup>526</sup>Vereinte Nationen, 1989

und ist im Internet unter <http://www.measuredhs.com/> kostenlos verfügbar. Im Rahmen von regelmäßigen Zeitabständen werden in zahlreichen Entwicklungsländern Haushaltsbefragungen durchgeführt. Die dabei erhobenen Informationen reichen von der Ernährung, der Gesundheitssituation bis hin zu Lebensbedingungen.

Den folgenden statistischen Analysen liegen Daten aus der Region Dhaka in Bangladesch zugrunde.

Die Daten stammen aus drei Befragungen in den Jahren 1996/97, 1999/2000 und 2004. Die Anzahl der Beobachtungen in der Region Dhaka ist der Tabelle 4 zu entnehmen.

Erhebungszeitpunkt	Anzahl der Beobachtungen
1996/1997	1244
1999/2000	1644
2004	1273
Gesamt	4161

Tabelle 4: Anzahl der Beobachtungen in der Region Dhaka.

Von zentralem Interesse ist der Ernährungszustand der Kinder, deren Alter zwischen 0 und 5 Jahren liegt. Um den Ernährungszustand zu beurteilen, kann der Z-score, eine anthropometrische Maßzahl, herangezogen werden. Bei der Berechnung des Z-score wird zunächst die Differenz zwischen der Körpergröße des Kindes aus der Region Dhaka und dem Median aus einer Referenzpopulation gebildet und dann durch die Standardabweichung aus der Referenzpopulation dividiert. Ist der Z-score größer als Null, so ist das Kind aus der Region Dhaka größer als der Durchschnitt (gemessen im Median) der Vergleichspopulation. Bei einem Z-score kleiner als Null, ist das Kind kleiner als der Durchschnitt der Referenzpopulation. Von der Größe des Kindes wird auf dessen Ernährungszustand geschlossen. Dies ist die gängige Vorgangsweise, die allenfalls diskutiert werden kann. Bei einem Z-score kleiner als  $-2$  gilt ein Kind als unterernährt, bei einem Wert kleiner als  $-3$  gilt ein Kind als stark unterernährt.<sup>527</sup>

Die Abbildung 6 zeigt die Verteilung des Ernährungszustandes der 0- bis 5-jährigen Kinder in der Region Dhaka anhand eines Histogramms.

---

<sup>527</sup> Diese Z-score Werte werden international in Forschungsstudien verwendet; vgl. zB Klasen/Moradi 2000, 2

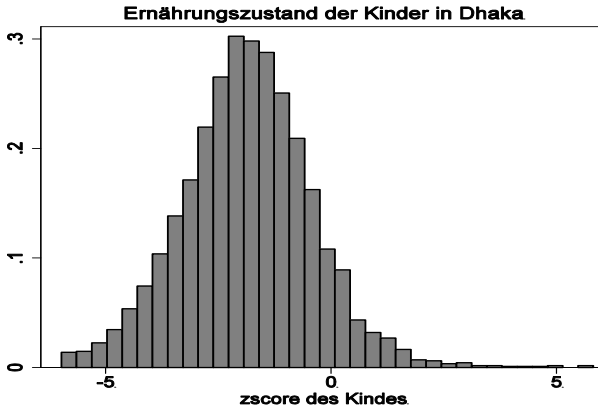


Abbildung 6: Histogramm für die Verteilung des Z-score in der Region Dhaka.

Die Abbildung 7 zeigt die entsprechende Verteilung anhand eines Boxplots.

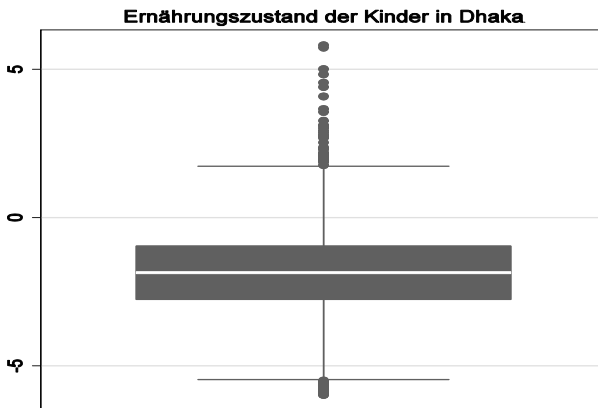


Abbildung 7: Boxplot für die Verteilung des Z-score in der Region Dhaka.

Die Beobachtungen für den Z-score liegen im Bereich  $-6$  bis  $+6$ . Aus beiden Grafiken ist ersichtlich, dass der Großteil der Beobachtungen im negativen Bereich liegt. Die Verteilung ist annähernd symmetrisch. Das arithmetische Mittel ist  $-1.854084$ . Die Kinder in Dhaka sind dementsprechend schlechter ernährt als die der Vergleichspopulation.

Im Folgenden wird die Frage untersucht, ob und wie der Ernährungszustand der Kinder sich im Zeitverlauf geändert hat. Die Abbildung 8 zeigt die Verteilung



des Ernährungszustandes der Kinder in der Region Dhaka zu den drei relevanten Erhebungszeitpunkten anhand dreier Boxplots.

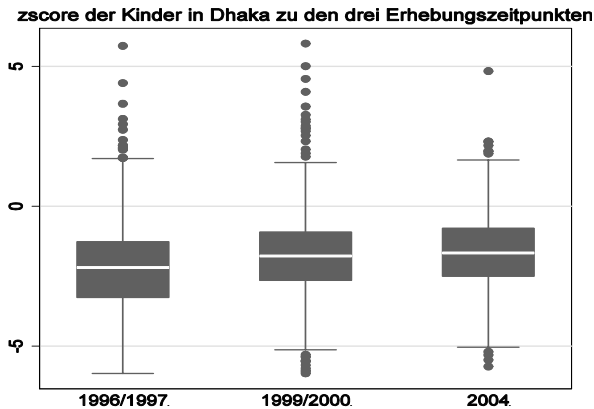


Abbildung 8: Verteilung des Z-score zu den drei verschiedenen Erhebungszeitpunkten.

Aus der Grafik in Abbildung 8 ist ersichtlich, dass sich die Ernährungssituation generell verbessert hat. Der Median hat sich von Erhebungszeitpunkt zu Erhebungszeitpunkt leicht erhöht.

In einer weiterführenden Analyse können Signifikanztests durchgeführt werden. Dabei wird zB mit einem t -Test untersucht, ob sich die Ernährungssituation zwischen den drei Erhebungszeitpunkten im Schnitt zufällig oder signifikant verändert bzw. verbessert hat. Zwischen der ersten und der zweiten Erhebung ( $p=0.000$ ) sowie zwischen der ersten und der dritten Erhebung ( $p=0.000$ ) hat sich der Ernährungszustand bei einem Signifikanzniveau von  $\alpha =0.05$  signifikant verbessert. Die Veränderung zwischen der zweiten und der dritten Erhebung ist zufällig ( $p=0.149$ ).<sup>528</sup>

Ebenso ist es interessant, den Ernährungszustand in Abhängigkeit vom Bildungsstand der Mutter zu betrachten. Die Abbildung 9 gibt Aufschluss über den Zusammenhang zwischen der Ernährungssituation der Kinder und dem Ausbildungsniveau der Mütter.

<sup>528</sup>Die in Klammern angeführten Überdeckungswahrscheinlichkeiten  $p$  beziehen sich auf die zweiseitige Alternativhypothese  $H_1: \mu_1 \neq \mu_2$ . Für die einseitige Alternative  $H_1: \mu_1 < \mu_2$  ist die jeweilige Überdeckungswahrscheinlichkeit zu halbieren.

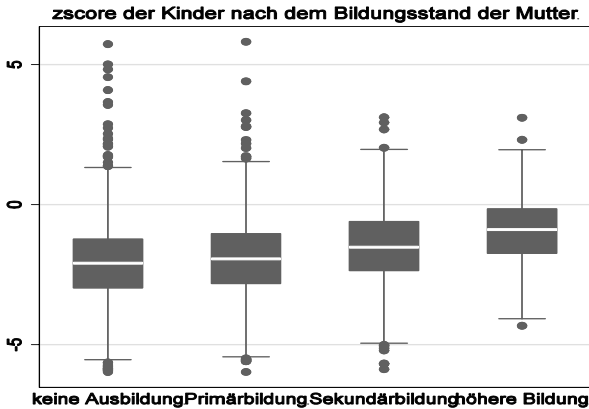


Abbildung 9: Ernährungszustand der Kinder in der Region Dhaka für die verschiedenen Ausbildungsniveaus der Mütter.

Der Grafik ist eindeutig zu entnehmen, dass der Bildungsstand der Mutter den Ernährungszustand des Kindes beeinflusst. Je höher die abgeschlossene Ausbildung der Mutter, desto besser ist auch der Ernährungszustand des Kindes.

Die Tabelle 5 enthält Kennzahlen zum Ernährungszustand der Kinder in der Region Dhaka für die verschiedenen Ausbildungsniveaus der Mütter.

Bildungsstand	$n_i$	$\bar{x}$	$x_{min}$	$x_{0,25}$	$x_{0,50}$	$x_{0,75}$	$x_{max}$
keine Ausbildung	1604	-2.08	-5.98	-2.97	-2.09	-1.24	5.73
Primärbildung	929	-1.91	-5.98	-2.81	-1.94	-1.04	5.81
Sekundärbildung	715	-1.51	-5.88	-2.36	-1.52	-0.61	3.12
höhere Bildung	186	0.93	-4.33	-1.74	-0.896	-0.16	3.10

Tabelle 5: Kennzahlen zum Ernährungszustand der Kinder für die verschiedenen Ausbildungsniveaus der Mütter.

Die Ernährungssituation der Kinder, deren Mütter über keinerlei Ausbildung verfügen, unterscheidet sich nur marginal von der Situation jener Kinder mit Müttern, die zumindest eine Primärausbildung abgeschlossen haben. Sowohl der Median wie auch das arithmetische Mittel ist in der Gruppe der Mütter mit Primärausbildung um einige Zehntelpunkte niedriger. Die Spannweite wie auch der Interquartilsabstand sind in diesen beiden Kategorien fast gleich. In den beiden anderen Kategorien ist sowohl der Median wie auch das arithmetische Mittel jeweils deutlich höher. Bei den höheren Bildungsabschlüssen wird auch die Streuung kleiner. Der Grafik ist jedoch auch zu entnehmen, dass ein Kind mit einer Mutter ohne jeglichen Bildungsabschluss sehr gut ernährt sein kann und umgekehrt, dass ein Kind mit einer sehr gut ausgebildeten Mutter eine

unzureichende Ernährungssituation aufweist. Dennoch scheint es für den Ernährungszustand dieser Region zielführend zu sein, in die Bildung der Frauen zu investieren.

Die Positionierung der Boxplots in Abbildung 9 veranlasst eine weitere statistische Analyse. So kann zB mit der univariaten, einfaktorischen Varianzanalyse untersucht werden, ob die verschiedenen Kategorien des Ausbildungsniveaus der Mütter einen zufälligen oder signifikanten Einfluss auf die Ernährungssituation der Kinder haben.

Geht man davon aus, dass die Streuung innerhalb der vier Kategorien der abgeschlossenen Ausbildung der Mutter (0 = keine Ausbildung, 1 = Primärbildung, 2 = Sekundärbildung, 3 = höhere Bildung) in etwa gleich ist, kann die Frage, ob sich die vier Faktorstufen unterschiedlich auf den Ernährungszustand auswirken, folgendermaßen formuliert werden:

$$H_0: \mu_1 = \mu_2 = \mu_3 = \mu_4$$

$$H_1: \mu_i \neq \mu_j \quad \text{für mindestens ein Paar } (i, j)$$

Die Nullhypothese  $H_0$  besagt, dass es zwischen den vier Kategorien des Ausbildungsniveaus der Mütter keinen Unterschied hinsichtlich des durchschnittlichen Ernährungszustandes der Kinder gibt, während die Alternativhypothese  $H_1$  formuliert, dass sich zwischen mindestens zwei Kategorien die Ernährungssituation unterscheidet.

Die Wahrscheinlichkeit für  $F > 54.34$  ist 0.0000. Für die oben formulierte Fragestellung und bei einem Signifikanzniveau von  $\alpha = 0.05$  bedeutet dies, dass es zwischen mindestens zwei Gruppen signifikante Unterschiede in der durchschnittlichen Ernährungssituation der Kinder gibt.

Zusätzlich kann nun interessant sein, nicht nur zu wissen, dass es Unterschiede zwischen den Effekten der einzelnen Kategorien des Faktors (Ausbildungsniveau) gibt, sondern diese genau zu lokalisieren. Führt man nun alle möglichen Paarvergleiche durch, so gibt es zwischen allen Kombinationen von Kategorien des Ausbildungsniveaus signifikante Mittelwertunterschiede hinsichtlich des Ernährungszustandes der Kinder.<sup>529</sup>

An dieser Stelle muss betont werden, dass dem varianzanalytischen Modell zahlreiche Modellannahmen zugrunde liegen, die kritisch hinterfragt bzw. sogar geprüft werden müssen. So geht die Varianzhomogenität, die Annahme, dass die Varianzen in den Grundgesamtheiten, in die Modellierung der Prüfgröße ein. Ein entsprechender statistischer Test (Sphärentest nach Bartlett) bringt für diese

---

<sup>529</sup>Die Problematik bei multiplen Testproblemen, dass die Wahrscheinlichkeit, einen Fehler 1. Art zu begehen mit der Anzahl der durchzuführenden Paarvergleiche wächst, wird durch eine Modifizierung des Signifikanzniveaus nach Bonferroni und Scheffé entschärft.

Daten das Ergebnis, dass diese Annahme verletzt ist. Die Gleichheit der Varianzen in den entsprechenden Grundgesamtheiten ist nicht gegeben.

Weiters ist die Annahme der Normalverteilung wesentlich für eine sinnvolle Anwendung der Varianzanalyse. Der Ernährungszustand der Kinder, ausgedrückt durch den Z-score, ist in zwei der vier Gruppen nicht normalverteilt, sodass die Anwendung eines nichtparametrischen Tests als Alternative zur Varianzanalyse angebracht ist. So kann zB der Kruskal-Wallis-Test als Verallgemeinerung des Wilcoxon-Rangsummen-Tests herangezogen werden, um die Frage zu analysieren, ob die vier Gruppen aus der gleichen Grundgesamtheit stammen. Die Teststatistik baut nicht auf Mittelwerten sondern auf Rängen auf. Der Kruskal-Wallis-Test führt zu einem ähnlichen Ergebnis wie auch die Varianzanalyse. Die Überdeckungswahrscheinlichkeit  $p$  ist 0.0001, sodass auch bei diesem Signifikanztest die Nullhypothese abgelehnt werden kann und man von signifikant unterschiedlichen zentralen Tendenzen in den vier Kategorien des Ausbildungsniveaus der Mütter hinsichtlich des Ernährungszustandes der Kinder ausgehen kann.

Entsprechend den Ergebnissen der hier durchgeführten statistischen Analysen scheint es für diese Region durchaus sinnvoll zu sein, in die Bildung der Frauen zu investieren, insbesondere auch, wenn man die Verteilung des Merkmals höchste abgeschlossene Bildung noch einmal in einem Kreisdiagramm der Abbildung 10 betrachtet.

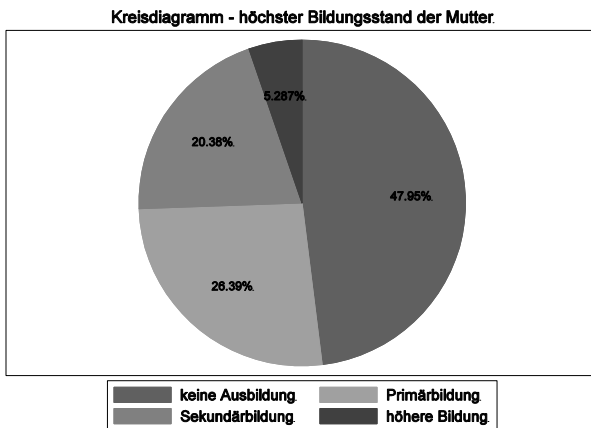


Abbildung 10: Kreisdiagramm für das Bildungsniveau der Mütter in der Region Dhaka.

Während knapp die Hälfte der Mütter über keinerlei Ausbildung verfügt, haben nur etwas über 5% eine höhere Ausbildung.

#### IV. Ergebnispräsentation, Forschungsbericht

Nach der Auswertung der für die Forschungsfrage relevanten Daten können die Ergebnisse in einem Forschungsbericht oder einer wissenschaftlichen Arbeit (Diplomarbeit, Dissertation, ...) dokumentiert werden. Darauf aufbauend können von den Ergebnissen der statistischen Analyse Schlussfolgerungen gezogen, Handlungsempfehlungen formuliert und Entscheidungen abgeleitet werden.

### C. Zusammenfassung

Statistische Datenanalysen sind immer notwendig, wenn im Rahmen empirischer Untersuchungen Daten erhoben werden und diese analysiert werden sollen. Dabei sind die dabei einzusetzenden Methoden so vielfältig wie die dabei zu untersuchenden Forschungsfragen.

#### Literaturverzeichnis/Anhang (Beschreibung)

##### 1. Monographien und Artikel

- Agresti Alan, Finlay Barbara, *Statistical Methods for the Social Sciences*, Upper Saddle River, NJ, 2009<sup>4</sup>.
- Agresti Alan, Franklin Christine, *Statistics, The Art and Science from Learning from Data*, Upper Saddle River, NJ, 2009<sup>2</sup>.
- Bamberg Günter, Baur Franz, Krapp Michael, *Statistik*, München/ Wien, 2008<sup>14</sup>.
- Benninghaus Hans, *Deskriptive Statistik*, Wiesbaden, 2007<sup>11</sup>.
- Bücker Rüdiger, *Statistik für Wirtschaftswissenschaftler*, München, 2003<sup>5</sup>.
- Fahrmeir Ludwig, Künstler Rita, Pigeot Iris, Tutz Gerhard, *Statistik. Der Weg zur Datenanalyse*, Berlin, 2007<sup>6</sup>.
- Heiler Siegfried, Michels Paul, *Deskriptive und Explorative Datenanalyse*, München, 1994.
- Klasen Stephan, Moradi Alexander, *The Nutritional Status of Elites in India, Kenya, and Zambia: An appropriate guide for developing reference standards for undernutrition?, Sonderforschungsbereich 386: Analyse Diskreter Strukturen Discussion Paper No. 217*, 2000.
- Newbold Paul, Carlson William, Thorne Betty, *Statistics for Business and Economics*, Upper Saddle River, NJ, 2007<sup>6</sup>.
- Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Resolution 217 A (III) der UN-Generalversammlung vom 10. Dezember 1948*.
- Sachs Lothar, *Angewandte Statistik*, Berlin, 2006<sup>12</sup>.
- Schira Josef, *Statistische Methoden der VWL und BWL, Theorie und Praxis*. München, 2007<sup>2</sup>.
- Schlittgen Rainer, *Einführung in die Statistik. Analyse und Modellierung von Daten*, München, 2008<sup>1</sup>.
- Tukey John W., *Exploratory Data Analysis*, Reading MA, 1977
- Vereinte Nationen, *Internationale Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966*.
- Vereinte Nationen, *Konvention der Rechte des Kindes v. 20.11.1989*

##### 2. Homepages

Opinion Research Corporation Company - Macro International Inc. (ORC Macro), Internet: [www.measuredhs.com](http://www.measuredhs.com).

Statistik Austria, Internet: [http://www.statistik.at/web\\_de/services/mikrodaten\\_fuer\\_forschung\\_und\\_lehre/index.html](http://www.statistik.at/web_de/services/mikrodaten_fuer_forschung_und_lehre/index.html).

Merkmale bzw Variable	
zeit	Zeitpunkt der Erhebung 1 = 1996/97 2 = 1999/2000 3 = 2004
m__bildung	Bildungsniveau der Mutter 0 = keine Ausbildung 1 = Primärausbildung 2 = Sekundärausbildung 3 = höhere Bildung
zscore	zscore des Kindes

Tabelle A: Beschreibung der Daten zur Unterernährung in der Region Dhaka in Bangladesch.

Merkmale	Beschreibung
einleit	Art der Einleitung 1 = Klage des Mannes 2 = Klage der Frau 3 = Klage von Mann und Frau 4 = Antrag 5 = Klage des Staatsanwaltes
schuld	Träger des Verschuldens bzw des Grundes 1 = Mann 2 = Frau 3 = beide 4 = keiner von beiden
grund	Scheidungsgrund 0 = bei Aufhebung oder Nichtigkeit 1 = §47 Ehebruch 2 = §48 Verweigerung der Fortpflanzung 3 = §49 andere Eheverfehlungen 4 = §50 Geistesstörung 5 = §51 Geisteskrankheit 6 = §52 ansteckende oder ekelerregende Krankheit 7 = §55 Auflösung der häuslichen Gemeinschaft 8 = §55a Scheidung im Einvernehmen 9 = ausländisches Recht 79 = §47 und §49 89 = §48 und §49
wbdl	Wohnbundesland 1 = Burgenland 2 = Kärnten 3 = Niederösterreich 4 = Oberösterreich 5 = Salzburg 6 = Steiermark 7 = Tirol 8 = Vorarlberg 9 = Wien
erl	Art der Erledigung 1 = Scheidung 2 = Aufhebung der Ehe 3 = Nichtigkeitserklärung der Ehe

Tabelle B: Beschreibung der Scheidungsdaten.

Josef R. Lercher

## Methoden der Rechtstatsachenforschung – Ein Abriss

*"Was wir in Lehrbüchern, Kommentaren und Monographien finden, ist zu einem beträchtlichen Teil überflüssig, während die für das Leben wirklich wichtigen Dinge durchweg zu kurz kommen."*

Arthur Nußbaum, Das Nießbrauchsrecht des BGB, 1919

### A. Einleitende Bemerkungen<sup>530</sup>

Wenn im Folgenden ein Abriss – mehr als ein Abriss kann es nicht sein – über die Methoden der Rechtstatsachenforschung gegeben werden soll, so stellt sich für uns Juristen einleitend die Frage, ob die Rechtstatsachenforschung überhaupt einer eigenen Methodenlehre bedarf. Dies um so mehr, als dass gerade bei Juristen eine gewisse Distanz und Scheue gegenüber sozialwissenschaftlichen Methoden und der Statistik beobachtet werden kann.

Bemerkenswert erscheint in diesem Zusammenhang, dass nicht etwa nur klassische in der Rechtsdogmatik beheimatete Juristen eine derartige Haltung zeigen, sondern es vielmehr Arthur Nußbaum, der zwar nicht als Begründer, wohl aber als Namensgeber der Rechtstatsachenforschung bezeichnet werden kann, selber war, welcher der statistischen Methode und deren Wert kritisch gegenüber stand und die Ausarbeitung einer allgemeinen Methodenlehre der Rechtstatsachenforschung für wenig sinnvoll oder gar zwecklos erachtete: Nach Nußbaum seien die Methoden der Tatsachenforschung nämlich vielfältig und würden sich stark je nach Art des Forschungsfeldes und der "Findigkeit und Eindringlichkeit des einzelnen Bearbeiters" unterscheiden.<sup>531</sup> Der Wert von Statistiken werde nach Nußbaum für die Rechtsforschung "stark überschätzt"; Rechtstatsachenforschung könne "sehr wohl von einem Mann betrieben werden, wenn die statistischen Leidenschaften gezügelt werden".<sup>532</sup>

Obwohl auch heute nach wie vor ein gewisses Unbehagen sowie eine Unsicherheit, mitunter aber auch eine Abgehobenheit, vieler Juristen gegenüber methodischen sozialwissenschaftlichen Ansätzen konstatiert werden kann, was tiefenpsychologisch als Abwehrmechanismus gedeutet werden könnte, so gilt die Haltung Nußbaums, der vor einer Vermischung von Rechtswissenschaft und Soziologie und deren Methoden noch warnte,<sup>533</sup> heute – zumindest teilweise –

---

<sup>530</sup> Bei der gegenständlichen Abhandlung handelt es sich um die schriftliche Fassung des aufgrund einer Power-Point-Präsentation beruhenden Vortrags; aus zeitlichen Gründen mussten im Referat gewisse Teile weggelassen werden. Der Vortragstil wurde im Interesse einer lebendigen Darstellungsweise des manchmal doch "trockenen" Inhalts beibehalten.

<sup>531</sup> Nußbaum, Arthur, Rechtstatsachenforschung, 76 ff (Berlin 1968).

<sup>532</sup> Nußbaum, Arthur, Rechtstatsachenforschung, 77 und 89 (Berlin 1968).

<sup>533</sup> Nußbaum, Arthur, Rechtstatsachenforschung, 62 FN 22 (Berlin 1968).

als überwunden. Die Rechtstatsachenforschung als "empirischer Teil der Rechtssoziologie"<sup>534</sup> bedient sich heute der Methoden der empirischen Sozialforschung, wobei im Sinne eines "Methodeneklektizismus" verschiedenste Methoden ausgewählt und teilweise miteinander vermischt werden.

Richtig ist freilich, dass die Etablierung einer eigenständigen Methodologie der Rechtstatsachenforschung derzeit erst in ihren Anfängen steckt,<sup>535</sup> was zum einen auf die relativ geringe Anzahl rechtstatsächlicher Untersuchungen, zum anderen auf die große Variabilität der angewendeten Methoden zurückgeführt werden kann, hängt doch die Wahl der Methode von verschiedensten Faktoren ab wie die Aufgabenstellung, verfügbare Daten, Untersuchungsbedingungen, den geplanten Umfang des Forschungsprojekts, usw.

Es bildet nun aber eine Grundvoraussetzung wissenschaftlichen Arbeitens, dass erarbeitete Forschungsergebnisse objektiv und intersubjektiv nachvollziehbar sein müssen; eine nähere Beschäftigung mit der angewendeten Methode, welche als "Weg" zwischen der Ausgangsfrage einerseits und der letzten Endes gezogenen Schlussfolgerung andererseits aufgefasst werden kann, erscheint zum Zwecke der intersubjektiven Nachprüfung unumgänglich. Insofern ist es unerlässlich, dass auch der Jurist sich gewisse Grundkenntnisse über die wichtigsten Methoden der empirischen Sozialforschung aneignet.

Im Folgenden soll zunächst im Sinne einer praktischen Handlungsanweisung ein kurzer Überblick über die einzelnen Phasen des Forschungsablaufs gegeben werden. Im Anschluss daran erfolgt ein Abriss über die wesentlichen Datenerhebungsmethoden der Rechtstatsachenforschung.

## **B. Phasen des Forschungsablaufs**

Die einzelnen Phasen des Forschungsablaufs lassen sich zusammengefasst gesehen in neun Schritte gliedern, nämlich:

### **I. Wahl und Formulierung des Forschungsproblems:**

In einem ersten Schritt ist der Untersuchungsgegenstand zu definieren (Was wird untersucht?). Beispielsweise könnten allgemeine Geschäftsbedingungen von Versandhandelsunternehmen im Internet oder das Rechtsinstitut des

---

<sup>534</sup> *Rehbinder, Manfred*, Rechtssoziologie, Rz 6 (München, 2007°); *derselbe*, Abhandlungen zur Rechtssoziologie, 50 ff (Berlin 1995); *Blankenburg, Erhard*, Empirische Rechtssoziologie, 8 f (München 1975).

<sup>535</sup> Vgl schon *Von Falkenstein, Roland*, in: Chiotellis, Aristide/Fikentscher, Wolfgang, Rechtstatsachenforschung: Methodische Probleme und Beispiele aus dem Schuld- und Wirtschaftsrecht, 81 f (Köln 1985).



Eigentumsvorbehalts<sup>536</sup> Gegenstand einer rechtstatsächlichen Untersuchung sein.

## II. Theoriebildung:

Ausgehend vom Untersuchungsgegenstand werden in dieser Phase Arbeitshypothesen gebildet, dies unter Vornahme von Literaturanalysen und Adaptierung bereits bestehender Theorien.

Was die Wahl einer Arbeitshypothese einerseits und die Durchführung der Untersuchung und der Anwendung bestimmter Methoden andererseits anbelangt, so stehen diese in einem gewissen Spannungsverhältnis.

Zwar ist bei Durchführung einer wissenschaftlichen Untersuchung möglichst vorurteilsfrei vorzugehen und ist eine self-fulfilling-prophesy durch Vorwegnahme des Ergebnisses im Zusammenhang mit der gebildeten Arbeitshypothese einerseits tunlichst zu vermeiden. Andererseits entspricht die Bildung einer Arbeitshypothese dem Wesen wissenschaftlichen Arbeitens in Abgrenzung zu einer naiven konzeptlosen Forschung ohne klar erkennbares Ziel.

Das Verhältnis zwischen der gebildeten Arbeitshypothese einerseits und der Durchführung der rechtstatsächlichen Untersuchung andererseits kann in Anlehnung an Sir Karl Popper<sup>537</sup> mit dem gerichtlichen Verfahren der Beweisaufnahme verglichen werden:

Der Richter muss die relevanten gesetzlichen Bestimmungen im Auge haben, um den rechtlich relevanten Sachverhalt in Erfahrung zu bringen; die Rolle der Arbeitshypothese im Rahmen einer rechtstatsächlichen Untersuchung kann sohin zu den relevanten gesetzlichen Bestimmungen im Rahmen der richterlichen Beweisaufnahme und anschließenden Tatsachenfeststellung in Beziehung gesetzt werden.

## III. Wahl der wissenschaftlichen Fragestellung:

Hinsichtlich der Wahl der wissenschaftlichen Fragestellung kann eine Unterscheidung zwischen deskriptiver Forschung einerseits und verifizierender

---

<sup>536</sup> Der Eigentumsvorbehalt würde sich für eine rechtstatsächliche Untersuchung gerade zu aufdrängen, finden sich doch in der Praxis Eigentumsvorbehaltsklauseln vornehmlich auf Lieferscheinen oder Rechnungen. Nach Lehre und Rechtsprechung (vgl Barta, Zivilrecht, 519 (Wien 2004<sup>2</sup>); Aicher in Rummel, ABGB (Wien 2000<sup>3</sup>) § 1063 Rz 29; OGH in ÖBA 1987, 51; NZ 1998, 136; uva) ist ein derartig nachträglich einseitig erklärter Eigentumsvorbehalt freilich unwirksam, sodass sich die Hypothese aufstellen lässt, dass in einer großen Anzahl von Fällen im Wirtschaftsleben der Eigentumsvorbehalt in unwirksamer Form "vereinbart" wird.

<sup>537</sup> Popper, Karl R., The Logic of Scientific Discovery, 109 ff (London 1960).

(oder im Sinne Sir Karl Poppers falsifizierender<sup>538</sup>) Forschung andererseits getroffen werden.<sup>539</sup>

Die deskriptive Forschung (Frage nach dem Wie?) fragt nach der Beschaffenheit eines sozialen Phänomens im Sinne einer Bestandsaufnahme. Beispiele einer deskriptiven Herangehensweise würden etwa Untersuchungen zur Häufigkeitsverteilung von Testamenten, zur Obsorge (gemeinsame oder alleinige Obsorge) oder zum Ausfindigmachen toten Rechts bilden.

Demgegenüber werden bei verifizierenden bzw falsifizierenden Fragestellungen (Frage nach dem Warum?) Zusammenhänge zwischen verschiedenen sozialen Phänomenen untersucht und Hypothesen über Kausalzusammenhänge zwischen zwei Variablen gebildet (zum Beispiel zum Zusammenhang zwischen dem Bestehen einer Rechtsschutzversicherung und der Verfahrensdauer oder zum Zusammenhang zwischen dem Alter und der Scheidungshäufigkeit) gebildet.

#### IV. Operationalisierung ("Messbar machen"):

Unter dem Begriff der Operationalisierung wird gemeinhin die Zuordnung von empirisch erfassbaren, zu beobachtenden oder zu erfragenden Sachverhalten (Indikatoren), mit anderen Worten manifesten Variablen, zu theoretischen Begriffen und Konstrukten, um eine Messung zu ermöglichen, verstanden.<sup>540</sup>

Gerade juristische Begriffe sind zumeist abstrakter Natur und einer direkten Beobachtung nicht zugänglich. Einige Beispiele seien in diesem Zusammenhang erwähnt:

\* Zieht man beispielsweise den Begriff der Lebensgemeinschaft heran, so handelt es sich hierbei um einen vieldeutigen Begriff, der einer direkten Beobachtung nicht zugänglich ist. Lehre und Rechtsprechung<sup>541</sup> knüpfen daher das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft an drei empirisch fassbare Kriterien, nämlich das Vorliegen einer Wohngemeinschaft, einer Wirtschaftsgemeinschaft sowie einer Geschlechtsgemeinschaft.

\* Auch der in § 4 Abs 2 Markenschutzgesetz verwendete Begriff der "Verkehrsgeltung" ist ebenfalls einer direkten "Messung" nicht zugänglich. Gemessen kann vielmehr der Bekanntheitsgrad eines Zeichens oder der so genannte Kennzeichnungsgrad als Maß dafür, ob und in welchem Ausmaß ein Zeichen innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen angesehen wird. Um einen so genannten Verkehrsgeltungs-

<sup>538</sup> Zum so genannten Falsifikationismus bzw. kritischen Empirismus vgl. *Popper, Karl R.*, Logik der Forschung (1934).

<sup>539</sup> Vgl. *Rehbinder, Manfred*, Rechtssoziologie, Rz 55 (München 2007<sup>6</sup>).

<sup>540</sup> Zum Begriff der Operationalisierung vgl. stellvertretend statt vieler *Atteslander, Peter*, Methoden der empirischen Sozialforschung 50 ff (Berling 2003<sup>10</sup>); *Mayntz, Renate / Holm, Kurt / Hübner, Peter*, Einführung in die Methoden der empirischen Soziologie, 18 ff (Opladen 1978<sup>3</sup>).

<sup>541</sup> Zuletzt OGH 2 Ob 15/07 f, vgl. *Möschl, Edith*, Die nicht eheliche Lebensgemeinschaft Rz 17 ff (Wien 2002<sup>3</sup>).

nachweis zu erbringen werden in praxi demoskopische Gutachten vorgelegt.<sup>542</sup>

\* Auch der schillernde Begriff der "Effektivität" einer Norm entbehrt einer direkten Beobachtungsmöglichkeit. Voraussetzung der Effektivität einer Norm bildet zunächst die Rechtskenntnis, welche empirisch fassbar ist. Eine Norm kann befolgt werden, weil der Rechtsunterworfenen Sanktionen befürchtet (Sanktionsorientierung) oder weil der Rechtsunterworfenen sie als richtig und gerecht betrachtet (Internalisierung bzw Akzeptanz).<sup>543</sup> Bei Ermittlung der Effektivitätsquote ist also zu unterscheiden zwischen einer Verhaltensgeltung (Wird die Norm befolgt?), einer Sanktionsgeltung (in wie viel Prozent der Fälle tritt die Sanktion in Kraft) und einer Nichtgeltung (In wie viel Fällen wird die Norm weder befolgt noch sanktioniert, es handelt sich mit anderen Worten hierbei um die Dunkelziffer).<sup>544</sup>

#### V. Wahl des Forschungsdesigns:

Im Rahmen der Auswahl der Untersuchungsanordnung stellt sich insbesondere die Frage, einer historischen oder komparativen Vorgehensweise.

Die komparative Vorgehensweise zeichnet sich dadurch aus, dass mehrere vergleichbare Untersuchungsobjekte zum selben Zeitpunkt untersucht werden. Hier wären beispielsweise Untersuchungen im Rahmen der deskriptiven Rechtsvergleichung zu nennen wie beispielsweise die Ausgestaltung des Rechtsinstitutes der Ehe in verschiedenen Kulturkreisen.

Demgegenüber bildet das Wesensmerkmal eines historischen Untersuchungsdesigns die Erhebung von Daten zu unterschiedlichen Messzeitpunkten an ein und derselben Person oder an verschiedenen Personengruppen. Durch das Nebeneinanderstellen der Messungen als zeitliche Aufeinanderfolge von Erscheinungen des Untersuchungsobjektes kann ein eingetretener Wandel beschrieben werden.<sup>545</sup>

Derartige Längsschnittuntersuchungen lassen sich einteilen in Panelanalysen, Trendanalysen sowie Kohortenanalysen.<sup>546</sup>

Im Rahmen einer Panelanalyse wird ein und dieselbe Personengruppe (oder sonstige Einheiten) zu verschiedenen Zeitpunkten hinsichtlich derselben Merkmale/Themen beobachtet und befragt. Dies bringt den Vorteil mit sich,

---

<sup>542</sup> Vgl hierzu *Gerstenmaier, Claudia*, Umfrageforschung in der wettbewerbsrechtlichen Praxis (Wiesbaden 2003).

<sup>543</sup> Vgl *Rehbinder*, Rechtssoziologie, Rz 115 ff (München 2007<sup>6</sup>).

<sup>544</sup> Vgl *Raiser, Thomas*, Rechtssoziologie, 257 f (Frankfurt am Main 1987).

<sup>545</sup> Ein Beispiel eines derartigen historischen Vorgehens bildet beispielsweise die vorgenommene Judikaturanalyse des Kausalitätsbegriffes unter Berücksichtigung des gesellschaftlichen Wandels von *Barta, Heinz*, Kausalität im Sozialrecht (Berlin 1983).

<sup>546</sup> Zu den einzelnen Formen und den damit verbundenen Vor- und Nachteilen vergleiche stellvertretend statt aller: *Schnell, Rainer/Hill, Paul/Esser, Elke*, Methoden der empirischen Sozialforschung, 226 ff (München 1999<sup>6</sup>).

dass auch intraindividuelle Veränderungen erhoben werden können und eine erleichterte Möglichkeit der kausalen Rekonstruktion von Ereignissen besteht (beispielsweise können im Zuge einer Panelanalyse Untersuchungen angestellt werden, inwieweit ein bestimmtes kritisches Lebensereignis die Wahrscheinlichkeit einer "kriminellen Karriere" gefördert hat).

Bezieht sich eine Längsschnittanalyse auf einen längeren Zeitraum mit großem zeitlichen Abstand der Messungen, so stellt sich in diesem Zusammenhang das Problem der Sicherstellung der Konstanz der Messinstrumente, können sich doch beispielsweise im Rahmen einer Befragung Begriffe in ihrer Bedeutung über einen längeren Zeitraum hinweg ändern.

Ein spezifisches Problem der Panelanalyse bildet die Ausfallsrate bzw. die sogenannte Panelmortalität. Darunter wird verstanden, dass gewisse Personen aus verschiedensten Gründen wie Krankheit, Tod, Änderung des Wohnsitzes, nachlassende Motivation usw. an den Folgeuntersuchungen nicht mehr teilnehmen. Dies kann zu Verzerrungen führen, und zwar dann, wenn die ausfallenden Personen nicht repräsentativ für die Gesamtanzahl sämtlicher zu untersuchender Personen sind und es mit anderen Worten zu systematischen Ausfällen kommt. Einer hohen Ausfallsrate kann dergestalt begegnet werden, dass von vornherein eine große Stichprobe herangezogen oder der Versuch unternommen wird, zu untersuchende Personen zu einer wiederholten Teilnahme durch bestimmte Anreize zu motivieren (sogenannte Panelpflege).

Weitere Verzerrungen können sich durch die mehrfache Teilnahme an der Untersuchung ergeben (sogenannte Paneffekte). Gemeint ist damit, dass beispielsweise bestimmte Fragen aufgrund von Lern- und Erinnerungseffekten gleich beantwortet werden und die zu untersuchenden Personen dazu tendieren, Beständigkeit zu demonstrieren.

Im Rahmen einer Trendanalyse werden dieselben Variablen zu verschiedenen Zeitpunkten gemessen, jedoch jeweils an verschiedenen Personen, welche aber über dasselbe Auswahlverfahren ermittelt werden. Dadurch fällt das Problem der Panelmortalität weg und es fallen auch keine Paneffekte an. Gleichzeitig können im Wege einer Trendanalyse freilich Veränderungen an einzelnen Individuen nicht identifiziert werden.

Die sogenannte Kohortenanalyse eignet sich schließlich insbesondere für entwicklungspsychologische Fragestellungen, werden doch Personen, bei denen annähernd zum selben Zeitpunkt ein bestimmtes spezielles Ereignis im Lebenslauf eingetreten ist (zum Beispiel Geburtskohorten, Scheidungskohorten) untersucht.

Obwohl gewisse rechtstatsächliche Fragestellungen (zum Beispiel Untersuchung von Verbrecherkarrieren, "Legalbewährung" nach erfolgter Verurteilung usw.) nur im Zuge einer Längsschnittuntersuchung einer Beantwortung zugeführt werden können, spielen derzeit Längsschnitts-

untersuchungen (jedenfalls im deutschsprachigen Raum) eine untergeordnete Rolle.<sup>547</sup>

## VI. Auswahl der Untersuchungsobjekte - Vollerhebung oder Teilerhebung (Stichprobenverfahren):

Im Rahmen dieses Schrittes ist die Grundsatzentscheidung zu treffen, ob eine Vollerhebung oder eine Teilerhebung mittels Stichprobenverfahren durchgeführt wird.

### 1. Vollerhebung unter Zuhilfenahme verfügbarer Statistiken:

Da eine Vollerhebung im engeren Sinn in praxi in den wenigsten Fällen möglich ist, können Informationen über die Grundgesamtheit auch durch Heranziehung aggregierter Daten unter Zuhilfenahme verfügbarer Statistiken gewonnen werden.

Die Justizstatistik fristet nun in Österreich freilich im Vergleich zu anderen Ländern ein sehr bescheidenes Dasein und kann ein entsprechender Nachholbedarf nicht von der Hand gewiesen werden.<sup>548</sup>

Umso bedauerlicher ist in diesem Zusammenhang, dass die bis Ende der 90er Jahre (die letzte Ausgabe betraf das Jahr 1997 und wurde im März 2000 herausgegeben) von der Statistik Austria herausgegebene Statistik der Rechtspflege aufgegeben wurde. Begründet wurde dies dahingehend, dass die Statistik der Rechtspflege ohnehin nahezu ident mit den Daten des Betrieblichen Informationssystems der Justiz sei und es deshalb nicht vertretbar erscheine, zwei Statistiken nebeneinander zu produzieren.<sup>549</sup>

Zwar enthält das jährlich herausgegebene Statistische Jahrbuch der Statistik Austria nach wie vor ein Kapitel Rechtspflege; schon auf Grund des Umfangs jenes Kapitels (im Statistischen Jahrbuch 2007 umfasste das Kapitel Rechtspflege gerade einmal 8 Seiten) kann jene Publikation aber nur einen bescheidenen ersten Einblick in rechtstatsächliche Entwicklungen geben.

Für weitreichendere Untersuchungen erscheint es daher unerlässlich, Kontakt mit dem Bundesministerium für Justiz aufzunehmen und die Daten des Betrieblichen Informationssystems der Justiz anzufordern. Neben der Tätigkeit der Gerichte (BIS-Justiz) finden sich im Betrieblichen Informationssystem der Justiz auch umfangreiche Daten über die Tätigkeit der Anklagebehörden (StaBIS-Justiz).

---

<sup>547</sup> Vergleiche *Albrecht, Hans-Jörg*, Rechtstatsachenforschung zum Strafverfahren, 39 (München 2005), der im Zuge einer Sekundäranalyse zum Ergebnis kommt, dass von den aufgenommenen Studien lediglich 20 % Längsschnittstudien darstellten.

<sup>548</sup> Vergleiche *Barta, Heinz/Ganner, Michael*, Plädoyer für eine neue Rechtspolitik, in: *N. Dimmel/J. Schmeel* (Hrsg.), Politische Kultur in Österreich 2000-2005, 199-209 (Wien 2005).

<sup>549</sup> Vergleiche das Vorwort zur Statistik der Rechtspflege für das Jahr 1997.

Umfangreichere Daten stehen im Bereich des Strafrechtes zur Verfügung, wird doch jährlich von der Statistik Austria die gerichtliche Kriminalstatistik herausgegeben, welche - hinsichtlich des Jahres 2006 - einen Umfang von 230 Seiten aufweist.<sup>550</sup>

Umfangreiche Informationen im Bereich des Strafrechtes finden sich zudem in Gestalt der polizeilichen Kriminalstatistik (Kriminalitätsbericht), wobei entsprechende Daten vom Bundesministerium für Inneres laufend veröffentlicht werden und auf der Website des Innenministeriums<sup>551</sup> abrufbar sind. Da das Betriebliche Informationssystem der Justiz Daten zur Diversion nur vereinzelt enthält, wird seit einigen Jahren eine eigene Diversionsstatistik veröffentlicht, welche über die Website des Bundesministeriums für Justiz veröffentlicht wird.

Im Bereich des öffentlichen Rechtes wird jährlich der Tätigkeitsbericht des Verfassungsgerichtshofes<sup>552</sup> (der Bericht des Verfassungsgerichtshofes über seine Tätigkeit im Jahr 2007 umfasste beispielsweise 28 Seiten) sowie der Tätigkeitsbericht des Verwaltungsgerichtshofes<sup>553</sup> (der Tätigkeitsbericht für das Jahr 2007 umfasste beispielsweise 22 Seiten) veröffentlicht und auf der jeweiligen Website des Gerichtes zugänglich gemacht.

Im Bereich des Insolvenzrechtes werden von Kreditschutzverbänden wie dem Kreditschutzverband 1870 sowie der Creditreform vierteljährlich die neuesten Statistiken herausgegeben und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, wobei die jeweiligen Daten über die entsprechenden Websites der Kreditschutzverbände<sup>554</sup> auch abgerufen werden können. Auch die staatlich anerkannten Schuldnerberatungsstellen stellen in einschlägigen Publikationen (Schuldenreport) Informationen im Bereich des Insolvenzrechtes der Öffentlichkeit zur Verfügung.<sup>555</sup>

Im Bereich des Verkehrsrechtes wird vom Kuratorium für Verkehrssicherheit in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Inneres jährlich die Verkehrsunfallstatistik publiziert. Neben einschlägigen Verkehrsunfallstatistiken der Länder gibt zudem die Statistik Austria jährlich eine Statistik über Straßenverkehrsunfälle heraus, welche im Internet verfügbar ist.<sup>556</sup>

Durchaus Beachtung verdient schließlich der auf der Grundlage des § 36 der

---

<sup>550</sup> Die jährliche Kriminalstatistik ist als kostenloser Download auf der Website der Statistik Austria

[www.statistik.at/web\\_de/dynamic/statistiken/soziales/kriminalitaet/verurteilungen\\_gerichtlich\\_kriminalstatistik/](http://www.statistik.at/web_de/dynamic/statistiken/soziales/kriminalitaet/verurteilungen_gerichtlich_kriminalstatistik/) abrufbar.

<sup>551</sup> Abrufbar unter [www.bmi.gv.at/kriminalstatistik/](http://www.bmi.gv.at/kriminalstatistik/)

<sup>552</sup> Abrufbar unter [www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/vfgh/taetigkeit.html](http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/vfgh/taetigkeit.html)

<sup>553</sup> Abrufbar unter [www.vwgh.gv.at/Content.Node/de/aktuelles/taetigkeitsbericht/taetigkeitsbericht2007.pdf](http://www.vwgh.gv.at/Content.Node/de/aktuelles/taetigkeitsbericht/taetigkeitsbericht2007.pdf)

<sup>554</sup> [www.ksv.at](http://www.ksv.at) bzw. [www.creditreform.at](http://www.creditreform.at)

<sup>555</sup> Vergleiche [www.schuldenberatung.at/schuldenreport07.pdf](http://www.schuldenberatung.at/schuldenreport07.pdf)

<sup>556</sup>

[www.statistik.at/web\\_de/statistiken/gesundheit/unfaelle/strassenverkehrsunfaelle/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/gesundheit/unfaelle/strassenverkehrsunfaelle/index.html)

Österreichischen Rechtsanwaltsordnung jährlich herausgegebene Wahrnehmungsbericht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages<sup>557</sup>, in welchem Mängel der österreichischen Rechtspflege und Verwaltung aufgezeigt und Vorschläge zur Verbesserung erstattet werden. Neben einzelnen Statistiken insbesondere im Bereich der Verfahrenshilfe und anwaltlichen Erstauskunft finden sich hier - einzelfallbezogene - Berichte über gewisse Begebenheiten im Bereich der Strafrechtspflege, der Zivilrechtspflege sowie der allgemeinen Verwaltung, wobei diese mitunter bloß einzelfallbezogenen Ereignisse durchaus Ansatzpunkte für wissenschaftliche Fragestellungen zu liefern vermögen.

## 2. Teilerhebung - Stichprobenverfahren:

Da in vielen Fällen auch im Bereich der Rechtstatsachenforschung eine Vollerhebung auf Grund der praktischen Undurchführbarkeit scheitert, kommt man nicht umhin, lediglich eine Stichprobe auszuwählen, welche möglichst repräsentativ für die zugrunde liegende Gesamtheit sein sollte. Was die einzelnen Stichprobenverfahren anbelangt, so kann diese Thematik an dieser Stelle nur kurz angerissen werden.<sup>558</sup>

Eine Stichprobe kann im Wege einer Zufallsstichprobe oder im Rahmen eines systematischen Verfahrens ausgewählt werden.

Hinsichtlich Zufallsstichproben kann eine Unterscheidung zwischen einfachen Zufallsstichproben, einer Klumpenstichprobe, einer geschichteten Zufallsstichprobe sowie mehrstufigen Auswahlverfahren getroffen werden.

Im Rahmen einer einfachen Zufallsstichprobe kann unter der Annahme, dass die Grundgesamtheit hinsichtlich der zu untersuchenden Merkmale homogen ist, eine reine Zufallsauswahl dergestalt vorgenommen werden, dass sämtliche Einheiten der Grundgesamtheit in eine Urne geworfen werden und nach Vermischung der einzelnen Einheiten wahllos einzelne Einheiten gezogen werden (sogenanntes Urnenmodell). In praxi erfolgt dies freilich nicht mehr in Form des Ziehens aus einer Urne, sondern durch computerunterstützte Zufallsgeneratoren. Eine andere Möglichkeit besteht darin, dass beispielsweise Personen alphabetisch angeordnet werden und jeweils jede n-te Person oder Personen mit einem bestimmten Geburtstag ausgewählt werden (sogenannter gelenkter Zufall).

Wenn davon ausgegangen werden muss, dass die Grundgesamtheit heterogen ist, Teilmengen einer Grundgesamtheit aber homogen, so ist eine geschichtete Zufallsstichprobe zu ziehen.

---

<sup>557</sup> Abrufbar unter [www.rechtsanwaelt.at/downloads/wnb\\_2007\\_2008.pdf](http://www.rechtsanwaelt.at/downloads/wnb_2007_2008.pdf)

<sup>558</sup> Zu den einzelnen Stichprobenverfahren, welche sich in praktisch jedem Lehrbuch der empirischen Sozialforschung finden, vergleiche stellvertretend statt aller nur *Atteslander, Peter*, Methoden der empirischen Sozialforschung, 304 ff (Berlin 2003<sup>10</sup>); *Schnell/Hill/Esser*, Methoden der empirischen Sozialforschung, 247 ff (München 1999<sup>6</sup>).

So könnte beispielsweise davon ausgegangen werden, dass die Scheidungsrate in ländlichen Gemeinden einerseits und im städtischen Gebiet andererseits von vornherein eine unterschiedliche Höhe aufweist. Es ist daher dafür Sorge zu tragen, dass aus jeder Schicht Personen in die Zufallsstichprobe Eingang finden. Eine derartige geschichtete Zufallsstichprobe kann genauer sein als eine einfache Zufallsstichprobe. Zudem erlaubt sie, dass auch Untersuchungen über einzelne Schichten durchgeführt werden können.

Ist die Grundgesamtheit nur schwer verfügbar, so kann stattdessen eine so genannte Klumpenstichprobe gezogen werden (zB Schulklassen, mehrere Wohnungen in einem Häuserblock).

Daneben bestehen mehrstufige Auswahlverfahren, bei denen die oben angesprochenen Methoden miteinander kombiniert werden.

Im Bereich der systematischen Verfahren wäre zunächst das sogenannte Quota-Verfahren zu nennen. Das Quota-Verfahren beruht auf der Überlegung, dass die Einheiten der Grundgesamtheit bestimmte Merkmale (zB Geschlecht, Alter, soziale Schicht, Bildungsgrad, usw.) aufweisen, welche für das Untersuchungsergebnis von Relevanz sein können. Will man nun die Grundgesamtheit in der Stichprobe abbilden, so sollten in der Stichprobe die besagten Merkmale in derselben Quote repräsentiert werden wie in der Grundgesamtheit (geht man beispielsweise davon aus, dass in Gesamtösterreich 52 % weiblich und 48 % männlich wären, so sollte auch in der Zufallsstichprobe dasselbe Verhältnis aufscheinen).

In den Bereich der systematischen Verfahren ist auch das sogenannte "Schneeballverfahren" einzuordnen. Dabei wird zunächst eine Person befragt, wobei an die besagte Person am Ende der Befragung die Anfrage gerichtet wird, ob sie noch andere Personen, welche für die Befragung zur Verfügung stünden, benennen könne. Mag sich in diesem Fall zwar in größerem Maße die Gefahr der mangelnden Repräsentativität stellen, so erscheint dieses Verfahren gerade dann brauchbar, wenn Probleme beim Finden einer genügenden Anzahl von Befragungspersonen (zB im Rahmen von Experteninterviews) auftreten.

In den Bereich der systematischen Auswahlverfahren ist zudem die bewusste Auswahl extremer oder typischer Fälle einzuordnen.

## VII. Datenerhebung durch Anwendung verschiedener Untersuchungstechniken:

Die einzelnen Untersuchungstechniken, insbesondere die Methoden des Interviews, der Beobachtung sowie der Inhaltsanalyse, werden in weiterer Folge detailliert dargestellt.

## VIII. Datenauswertung und -analyse mittels Einsatzes statistischer Methoden:

Dieser Schritt erfolgt zumeist computerunterstützt unter Anwendung spezieller Programme (zB SPSS).



### IX. Theoriebildung, -revision und Publikation:

In diesem letzten Schritt wird geprüft, ob die zunächst gebildete Arbeitshypothese verifiziert bzw. im Sinne des Sir Karl Poppers nicht falsifiziert werden konnte und werden darüber hinaus weitere Schlussfolgerungen gezogen.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass die hier aufgezeigten 9 Schritte des Forschungsablaufes lediglich idealtypisch dargestellt wurden. In praxi handelt es sich bei den einzelnen Phasen zumeist nicht um einen nacheinander ablaufenden seriellen Prozess; zumeist kommt es zudem zu Rückkoppelungsschleifen: So kann sich beispielsweise ergeben, dass erst im Rahmen der Datenerhebung Probleme auftauchen, welche es erfordern, dass theoretische Begriffe in anderer Form zu operationalisieren sind oder eine andere Zufallsstichprobe gezogen werden muss. Probleme bei der Auswahl der Untersuchungsobjekte können beispielsweise auch dazu führen, dass die ursprünglich aufgestellte Ausgangsfrage (Arbeitshypothese) schlichtweg aus praktischen Gründen einer Revision unterzogen werden muss.

In praxi stellen daher die idealtypischen neuen Phasen des Forschungsablaufes einen iterativen Prozess dar.

## C. Grundlegende Datenerhebungsmethoden (Untersuchungstechniken) der Rechtstatsachenforschung

### I. Überblick:

Wie im Bereich der empirischen Sozialforschung im Allgemeinen kann auch in der Rechtstatsachenforschung hinsichtlich der anzuwendenden Untersuchungstechniken von einer klassischen "Trias"<sup>559</sup> ausgegangen werden, nämlich

- Befragung/Interview
- Beobachtung
- Inhalts-/Dokumenten-Judikaturanalyse.

Die eben angesprochenen Datenerhebungsmethoden werden im Folgenden genauer dargestellt.

Als weitere Untersuchungstechniken wären insbesondere das Experiment, die

---

<sup>559</sup> Vergleiche etwa *Von Falkenstein, Roland*, Zum Stand der Tatsachenforschung aus juristischer Sicht, in: *Chiotellis, Aristide/Fikentscher, Wolfgang*, Rechtstatsachenforschung: Methodische Probleme und Beispiele aus dem Schul- und Wirtschaftsrecht, 84 ff; *Wach, Karl*, Methodologische Probleme der Rechtstatsachenforschung in: *Chiotellis, Aristide/Fikentscher, Wolfgang*, Rechtstatsachenforschung, 97 ff; *Rebinder, Manfred*, Rechtssoziologie, Rz 62 ff (München 2007<sup>6</sup>).

Soziometrie, Fallstudien sowie Gruppendiskussionen zu nennen.

Bei der Soziometrie handelt es sich um eine von Jakob Moreno in den 30er Jahren des vorigen Jahrhunderts entwickelte Methode zur Erforschung der Struktur sozialer Beziehungen in Gruppen.<sup>560</sup> Sie spielt im Bereich der Rechtsstatsachenforschung bislang eine untergeordnete Rolle.

Auch das Experiment ist bislang in unseren Breiten - im Gegensatz zum nordamerikanischen Raum - wenig verbreitet. Eine ausführliche Darstellung an dieser Stelle erübrigt sich auch deshalb, weil das Experiment als ein Sonderfall der Laborbeobachtung aufgefasst werden kann, indem eine unabhängige Variable systematisch unter Konstanzhaltung der Umgebungsbedingungen variiert und deren Einfluss auf die abhängige Variable untersucht wird. Auch im Bereich der Rechtsstatsachenforschung kann freilich diese Methode durchaus fruchtbar angewendet werden.<sup>561</sup>

Es ist im Übrigen nun bereits ein halbes Jahrhundert vergangen, seit Frederick Beutel im Bereich der Rechtspolitik das Experiment als naturwissenschaftliche Methode propagierte und in diesem Zusammenhang den Begriff der "Experimentellen Rechtswissenschaft" prägte.<sup>562</sup>

Nach Beutel ist im Zusammenhang mit der Analyse eines konkreten (sozialen) Problems in einem ersten Schritt zu fragen, welche gesetzlichen Mittel zur Lösung des Problems geschaffen wurden (es kann in diesem Zusammenhang nicht ernsthaft bestritten werden, dass hinsichtlich gewisser nach wie vor bestehender Normen der dahinter liegende Zweck unklar ist bzw. deren Zweck über Jahrzehnte nicht mehr in Frage gestellt wird). In einem nächsten Schritt ist sodann die Reaktion der Gesellschaft auf die jeweilige Rechtsnorm einer Prüfung zu unterziehen und zu fragen, bis zu welchem Grad die Norm ihren Zweck erreicht hat (Effektivität). Im Anschluss daran sind Hypothesen darzustellen, welche die Gründe der Reaktion der Normunterworfenen zu klären versuchen. Sollte die Analyse zeigen, dass das Recht unwirksam ist, so sind Vorschläge zur

---

<sup>560</sup> Vergleiche *Moreno, Jakob*, Who shall survive? (Washington 1934); eine Darstellung der methodischen Vorgehensweise findet sich beispielsweise bei *Mayntz/Holm/Hübner*, Einführung in die Methoden der empirischen Soziologie, 122 ff (Opladen 1978).

<sup>561</sup> So wurde beispielsweise vom Vortragenden vor Jahren im Rahmen des Studiums der Psychologie in Zusammenarbeit mit dem Institut für Strafrecht eine Untersuchung der Auswirkung der körperlichen Attraktivität auf die Höhe der Strafzumessung durchgeführt, indem im Rahmen einer Übungsklausur eingekleidet in die sonstigen Fragestellungen ein Zeitungsbericht präsentiert wurde, wobei bei einer Gruppe eine sehr unattraktive und bei einer Gruppe eine sehr attraktive Person abgebildet war; die Studierenden wurden aufgefordert, für den Fall der Bejahung der Strafbarkeit auch eine Strafbemessung vorzunehmen. Ergebnis der Untersuchung war, dass tatsächlich der körperlich unattraktive Delinquent mit einer höheren Strafe bedacht wurde wie der attraktive; auf Grund der geringen Anzahl der Teilnehmer war es nicht möglich, aus der Untersuchung bereits allgemeine Schlussfolgerungen zu ziehen und wären diesbezüglich weitere Untersuchungen notwendig.

<sup>562</sup> Vergleiche *Beutel, Frederick, K.*, Die experimentelle Rechtswissenschaft (Berlin 1971, im Originaltitel bereits im Jahr 1957 erschienen).

Rechtsänderung zu entwickeln und ist in weiterer Folge eine Gesetzesänderung zu verabschieden.

Es ist hoch an der Zeit, dass auch in unseren Breiten die von Frederick Beutel skizzierte Vorgehensweise im Bereich der Rechtspolitik im Zusammenhang mit der Evaluierung von Gesetzen wieder vermehrt Anwendung findet.

## II. Befragung/Interview

### 1. Arten von Befragungen:

Befragungen lassen sich nach verschiedenen Kriterien einteilen und finden sich derartige Klassifikationen in nahezu jedem Lehrbuch der empirischen Sozialforschung.<sup>563</sup> Es soll hier nur exemplarisch eine derartige Klassifikation vorgenommen werden.

#### 1.1. Einteilung nach der Kommunikationsform:

In diesem Zusammenhang kann eine Unterscheidung zwischen mündlichen persönlichen Interviews, telefonischen Interviews und schriftlichen Befragungen getroffen werden.

Jede Form der Befragung ist mit bestimmten Vor- und Nachteilen verbunden.

So birgt das mündliche persönliche Interview den Vorteil in sich, dass die Möglichkeit besteht, fördernd auf die Teilnahmemotivation des Befragten hinzuwirken; unverständliche Fragen können erklärt werden; darüber hinaus kann hinsichtlich einzelner Fragen nachgehakt werden.

Ein mit einem mündlichen bzw. persönlichen Interview verbundenen Nachteil ist neben dem hohen Aufwand und den Kosten das Auftreten von sogenannten Interviewereffekten. Damit ist gemeint, dass die Person des Interviewers Einfluss auf das Untersuchungsergebnis nimmt, beispielsweise dadurch, dass befragte Personen sozial erwünschte Antworten geben. Es ist durchaus nachvollziehbar, dass beispielsweise im Rahmen einer Befragung zur Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau in der Justiz das Geschlecht des Interviewers einen Einfluss auf die zu gebenden Antworten bei Durchführung einer persönlichen Befragung nehmen kann.

Das telefonische Interview ist mit geringeren Kosten und Aufwand verbunden, eine telefonische Befragung bringt aber selbstredend den Nachteil mit sich, dass Informationen durch nonverbale Kommunikation verloren gehen. Darüber hinaus stellt sich die Problematik der Repräsentativität, bleiben doch Personen ohne Telefonanschluss unberücksichtigt. Zudem bestehen geringeren Möglichkeiten auf die Kooperationsbereitschaft des Befragten einzuwirken und

---

<sup>563</sup> Vergleiche stellvertretend statt anderer *Atteslander, Peter*, Methoden der empirischen Sozialforschung, 143 ff (Berlin 2003<sup>10</sup>).

müssen die Fragen tendenziell eher einfacher gestellt sein wie beim persönlichen Interview, weil die Möglichkeit der Klärung unverständlicher Fragen begrenzt ist.

Die schriftliche Befragung ist ebenfalls mit geringeren Kosten und Aufwand verbunden und kommt es hier kaum zu Intervieweffekten; auch die Problematik der sozialen Erwünschtheit bei der Beantwortung der Fragen stellt sich weniger, weil eine anonyme Befragung leichter durchgeführt werden kann.

Die Hauptproblematik schriftlicher Befragungen ist insbesondere diejenige, dass die Befragungssituation nicht kontrollierbar ist, sodass beispielsweise nicht ausgeschlossen werden kann, dass beim Ausfüllen der Fragebögen Drittpersonen mitwirken können. Auch besteht keine Möglichkeit, erläuternd oder erklärend auf die befragte Person einzuwirken. Im Zusammenhang mit der Rücklaufquote stellt sich die Problematik der Repräsentativität.

Gehäuft wird in jüngerer Zeit auf die Methodik der E-Mail-Befragung zurückgegriffen. Auch hier wird die Problematik der Repräsentativität evident, verfügen doch nach wie vor nicht sämtliche Personen über einen E-Mail-Anschluss. Schließlich ist das Verfälschungsrisiko bei E-Mail-Befragungen als tendenziell höher als bei anderen Befragungsformen einzustufen

## 1.2. Weitere Einteilungsmöglichkeiten von Befragungsformen:

Nach der Interviewsituation wird im Rahmen der empirischen Sozialforschung zwischen strukturierten und unstrukturierten Befragungen unterschieden. Im Falle einer strukturierten Befragung sind die Untersuchungssituation, konkret die Zeit, die Dauer, der Ort sowie die Untersuchungsbedingungen, klar vorgegeben, was bei unstrukturierten Interviews nicht der Fall ist.

Nach der Art des verwendeten Fragebogens kann eine Unterscheidung zwischen standardisierten und nicht standardisierten Befragungen vorgenommen werden. Im Falle standardisierter Befragungen sind die Fragen, deren Reihenfolge sowie die Antwortmöglichkeiten vorgegeben.

Schließlich lässt sich eine Qualifikation nach der Ausgestaltung der einzelnen Frage treffen, indem zwischen geschlossenen und offenen Fragen differenziert wird. Im Falle von geschlossenen Fragen sind die Antwortmöglichkeiten klar vorgegeben, nämlich entweder durch Ja/Nein-Antwort-Möglichkeiten, Multiple-Choice-Antworten oder Rating-Skalen.

## 2. Qualitative Interviews:

### 2.1. Gemeinsame Merkmale und Probleme qualitativer Interviews:

Auf den seit Jahrzehnten - teilweise ideologisch - geführten Streit zwischen qualitativen und quantitativen Verfahren im Bereich der empirischen

Sozialforschung, welche sich in Anlehnung an Lamnek<sup>564</sup> mit den Gegensatzpaaren

<b>Verstehen</b>	<b>Erklären</b>
Idiographisch	Nomothetisch
Theorien-entwickelnd	Theorien-prüfend
Induktiv	Deduktiv
Subjektiv	Objektiv
Historisierend	Ahistorisch
Offen	Geschlossen
Identifikation	Distanz
Dynamisch-prozessual	Statisch
Flexibles Vorgehen	Starres Vorgehen
Holistisch	Partikularistisch
Theoretical Sampling	Zufallsstichprobe

definieren lassen, kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden.<sup>565</sup>

Gerade im Bereich der Rechtstatsachenforschung sollten quantitative Ansätze einerseits und qualitative Ansätze andererseits nicht als Gegensätze angesehen werden, sondern vielmehr in einem fruchtbaren Miteinander integriert werden. Gerade qualitative Verfahren, welche seit ca. 2 Jahrzehnten in ihrer Bedeutung zugenommen haben, können im Bereich der Rechtstatsachenforschung, bei der es sich hinsichtlich ihrer wissenschaftlichen "Durchdringung" noch um ein junges Forschungsgebiet handelt, sodass in vielen Fällen explorative Studien betrieben werden müssen, fruchtbar angewendet werden.

Kennzeichnende Merkmale qualitativer Interviews sind das Fehlen standardisierter Fragen und Antwortmöglichkeiten. Die Fragen sind demnach nicht vorab formuliert und ist auch deren Reihenfolge nicht vorgegeben. Vielmehr werden die Fragen dem Gesprächsverlauf angepasst.

Ziel eines qualitativen Interviews bildet die Analyse einiger weniger typischer Fälle, es werden also keine großen Fallzahlen untersucht.<sup>566</sup> Derartige Studien haben daher zumeist explorativen Charakter.

Die Probleme qualitativer Interviews lassen sich in Anlehnung an Schnell/Hill/Esser<sup>567</sup> mit einer hohen Anforderung an den Interviewer (weil eine Interviewer-Schulung notwendig ist), stärkeren Interviewereinflüssen, einem hohen Zeitaufwand (von zumeist mehreren Stunden), der Notwendigkeit einer hohen Bereitschaft zur Mitarbeit durch den Befragten), der schwierigen

<sup>564</sup> Lamnek, Siegfried, Qualitative Sozialforschung, Band 1 Methodologie, 244 (Weinheim 1995<sup>3</sup>).

<sup>565</sup> Zur begrifflichen Unterscheidung vergleiche etwa Lamnek, Siegfried, Qualitative Sozialforschung (Weinheim 1995<sup>3</sup>); Von Saldern, Matthias, Zum Verhältnis von qualitativen und quantitativen Methoden, in: König/ Zedler (Hrsg.) Bilanz qualitativer Forschung, Band 1 (Weinheim 1998).

<sup>566</sup> Zur qualitativen Forschung vergleiche etwa Flick, Uwe, Qualitative Sozialforschung: Eine Einführung (Hamburg 2002); Flick, Uwe (Hrsg.), Qualitative Forschung (Hamburg 2007<sup>3</sup>); Frschauer, Ulrike/ Lueger, Manfred, Das qualitative Interview (Wien 2003/Unveränderter Nachdruck Utb-Verlag 2008).

<sup>567</sup> Schnell/Hill/Esser, Methoden der empirischen Sozialforschung, 356 (München 1999<sup>6</sup>).

Auswertbarkeit sowie der geringen Vergleichbarkeit der Ergebnisse zusammenfassen.

## 2.2. Formen qualitativer Interviews:

Je nach Grad der Standardisierung des Interviews lassen sich in der empirischen Sozialforschung verschiedene Formen qualitativer Interviews unterscheiden, wobei die hier vorgenommene Klassifizierung idealtypischer Natur ist und in der Praxis Vermischungen auftreten:

- Narratives Interview (exploratives Interview):<sup>568</sup>

Bei dieser Methode, welche insbesondere in der biographischen Forschung Anwendung findet, wird vom Interviewer lediglich ein grobes Thema vorgegeben und wird sodann dem Interviewten unter Vermeidung von Unterbrechungen Zeit und Raum zur Verfügung gestellt, seine "eigen erlebte Geschichte" zu erzählen. Bei dieser Methodik, welcher insbesondere hypothesen-generierender Charakter zukommt,<sup>569</sup> lassen sich grob gesprochen vier Phasen unterscheiden, nämlich zunächst die Aushandlungsphase, im Zuge derer das zu Erzählende vom Interviewer vorgegeben oder gemeinsam bestimmt und abgegrenzt wird, die nach einer Erzählaufforderung erfolgende Erzählphase, im Zuge derer tunlichst keine Unterbrechungen durch den Interviewer stattfinden sollten, die daran anschließende Rückgriffsphase, im Zuge derer durch narratives Nachfragen, also durch Nachhaken, Ersuchen um Verdeutlichung und Aufklärung scheinbarer Widersprüche und Unklarheiten beseitigt werden sollen und die abschließende Bilanzierungsphase, im Rahmen derer Resümee gezogen wird und Interviewer und Interviewter sich über den stattgefundenen Verlauf des Interviews unterhalten.<sup>570</sup>

- Leitfadeninterview:

Das Leitfadeninterview weist bereits einen höheren Grund der Standardisierung

---

<sup>568</sup> Vergleiche ausführlich *Küsters, Ivonne*, Narrative Interviews, Grundlagen und Anwendungen (Wiesbaden 2009<sup>2</sup>).

<sup>569</sup> So führte beispielsweise der Vortragende vor Jahren eine Untersuchung zum Strafzweck (Vergeltung, Spezialprävention, Generalprävention) bei Strafgefangenen durch und wurden in diesem Zusammenhang Gefängnisinsassen explorativ befragt; im Zuge der Erzählung ihrer "Verbrecherkarriere" stellte sich heraus, dass Gefängnisinsassen im Sinne der Attributionstheorie Fritz Heiders [*Heider, Fritz*, The Psychology of Interpersonal Relations (New York 1958)] die Ursachen für ihre Entwicklung vorwiegend äußeren Bedingungen (zB kritische Lebensereignisse, schlechte Erziehung, geringe soziale Stellung der Eltern usw.) zuschreiben und damit external attribuieren im Gegensatz zur internalen Attribution, bei welcher die Ursache für das Verhalten vorwiegend in sich selber (Fähigkeit, Anstrengung, usw.) gesehen wird.

<sup>570</sup> Vgl etwa *Scholl, Armin*, Die Befragung, 60 ff (Konstanz 2003).

auf, werden doch hier die Fragen und Themenbereiche durch einen Interviewleitfaden vorgegeben, nicht jedoch die Antwortmöglichkeiten.

Die dabei zu stellenden Fragen lassen sich in Einleitungsfragen, Schlüsselfragen (diese sind auf jeden Fall zu stellen), Eventualfragen (diese sind nach Maßgabe des Verlaufs des Interviews zu stellen), Spezifizierungsfragen (Fragen, welche der Verdeutlichung und Aufklärung von Widersprüchen dienen), Strukturierungsfragen (wenn der "rote Faden" verloren geht) und Interpretationsfragen klassifizieren.<sup>571</sup>

- Experteninterview:

Eine Sonderform des qualitativen Interviews, welches sowohl als Leitfadeninterview als auch als Intensivinterview durchgeführt werden kann, stellt das sogenannte Experteninterview dar, bei welchem es sich bei der Person des Interviewten um jemanden mit einer besonderen Expertise oder Erfahrung handelt.<sup>572</sup> Gerade im Bereich der Rechtstatsachenforschung kommt derartigen Experteninterviews, wie beispielsweise der Befragung von Notaren oder Richtern zu einschlägigen Themen, besondere Bedeutung zu.

- Tiefeninterview oder Intensivinterview:

Das sogenannte Tiefeninterview wird hier als Synonym für ein Intensivinterview verstanden und muss daher abgegrenzt werden zu einem nach den Erkenntnissen der Tiefenpsychologie geführten diagnostischen oder therapeutischen Gespräch eines Psychotherapeuten mit einem Klienten oder Patienten zur Erfassung von Bedeutungsstrukturen, welche dem Interviewer selbst nicht bewusst sind, wobei die Deutung in der Regel vor einem psychoanalytischen Hintergrund erfolgt.

Beim Tiefeninterview (Intensivinterview) handelt es sich um ein relativ langes, intensives Gespräch zwischen Interviewer und Befragten mit dem Ziel, möglichst alle relevanten Einstellungen und Meinungen der befragten Person zu erfassen. Dabei werden auch tiefer liegende Bedeutungs- und Bedürfnisstrukturen, welche dem Interviewten selber nicht bewusst sind, analysiert.

Die Themen sind dabei vorgegeben, es besteht aber relativ freie Hand hinsichtlich der Gestaltung des Gesprächsablaufes unter Festlegung einzelner Fragen. Das Gespräch strukturiert sich individuell nach den Antworten des Gesprächspartners.

- Weitere Formen qualitativer Interviews:

Weitere Formen qualitativer Interviews stellen das sogenannte problemzentrierte

---

<sup>571</sup> Zum Leitfadeninterview vgl etwa *Scholl, Armin*, Die Befragung, 66 ff (Konstanz 2003).

<sup>572</sup> Ausführlich hierzu *Bogner, Alexander/Littig, Beate/Menz, Wolfgang* (Hrsg.), Das Experteninterview: Theorie, Methode, Anwendung (Wiesbaden 2005<sup>2</sup>).

Interview<sup>573</sup> und das von Merton & Kendall entwickelte<sup>574</sup> fokussierte Interview dar.

Beim problemzentrierten Interview handelt es sich um eine Kombination aus Leitfadeninterview und narrativer Befragung, wobei im Zentrum die Erfahrungen, Wahrnehmungen und Reflektionen des Interviewpartners zu einem ganz bestimmten Problem stehen. Im Gegensatz zum narrativen Interview besteht die Möglichkeit der Unterbrechung des Erzählflusses, gleichzeitig ist dieses Interview aber weniger stark strukturiert als ein Leitfadeninterview.

Beim fokussierten Interview werden dem Interviewpartner zunächst gewisse Reize bzw. Stimuli (zB Film, Zeitungsartikel, usw.) präsentiert und werden im Anschluss daran die Reaktionen und Interpretationen darauf in Form eines Interviews erhoben.

### 3. Einteilungsgesichtspunkte standardisierter Befragungen mittels Fragebogen:

In Anlehnung an Tränkle<sup>575</sup> sollen an dieser Stelle in geraffter Form und ohne Anspruch auf Vollständigkeit die wichtigsten Formen von Fragebögen dargestellt werden. Fragebögen lassen sich in diesem Zusammenhang je nach Einteilungsgesichtspunkt wie folgt klassifizieren:

- Nach dem Grad der Standardisierung kann zwischen teilstandardisierten Fragebögen, bei denen die Fragen und Reihenfolge vorgegeben sind, nicht jedoch die Antwortmöglichkeiten, und voll standardisierten Fragebögen, bei denen auch die Antwortmöglichkeiten vorgegeben werden, unterschieden werden.
- Nach der Kommunikationsform kann eine Unterscheidung in Fragebögen in Anwesenheit des Interviewers oder in Abwesenheit des Interviewers (postalische Befragung, Telefoninterviews sowie Computerinterviews) getroffen werden.
- Nach dem angestrebten Gültigkeitsbereich ist zwischen individualdiagnostischen Fragebögen, welche Aussage über einzelne Personen liefern und vornehmlich in der Psychologie Anwendung finden und sozialwissenschaftlichen Fragebögen, bei denen Aussagen über Gruppen im Vordergrund stehen

---

<sup>573</sup> Vergleiche hierzu *Witzel, Andreas*, Verfahren der qualitativen Sozialforschung (Frankfurt am Main 1982).

<sup>574</sup> *Merton, R. K. & Kendall, P. L.*, Das fokussierte Interview in: *Hopf/Weingartner (Hrsg.)*, Qualitative Sozialforschung, 171-204 (Stuttgart 1979).

<sup>575</sup> *Tränkle, Ulrich*, Fragebogenkonstruktion, in: *Feger & Bredenkamp (Hrsg.)* Enzyklopädie der Psychologie, 222 ff (Göttingen 1983).



und welche im Bereich der Soziologie, aber auch der Rechtstatsachenforschung zur Anwendung kommen, getroffen werden.

- Je nach dem Inhalt der angestrebten Aussagen kann zwischen fakten-, wissens- und kenntnisorientierten Fragebögen einerseits und meinungs- und einstellungsorientierten Fragebögen andererseits unterschieden werden.

#### 4. Antwortverzerrungen in Interviews:

Bei der Konstruktion eines Fragebogens<sup>576</sup> ist der Tatsache Beachtung zu schenken, dass sich bei Durchführung von Befragungen Antwortverzerrungen ergeben können, welche tunlichst hintanzuhalten sind. Einige derartige Antwortverzerrungen seien hier beispielhaft genannt:

- Reihenfolgeeffekte/Positionseffekte<sup>577</sup>
  - In diesem Zusammenhag ist zunächst der sogenannte Konsistenzeffekt zu nennen, womit gemeint ist, dass eine befragte Person eine Frage nicht "zutreffend" beantwortet, sondern dergestalt, dass sie zu ihren Antworten auf vorangegangene Fragen nicht in Widerspruch gerät.
  - Von einem sogenannten Aktualisierungseffekt wird dann gesprochen, wenn im Hinblick auf die Beantwortung vorausgegangener Fragen ein bestimmtes Thema nach wie vor im Bewusstsein des Befragten ist und dieser Umstand die Beantwortung der weiteren Fragen beeinflusst. Werden etwa zunächst Fragen zur Preisentwicklung gestellt und wird im Anschluss daran an die befragte Person die Frage gerichtet, mit welchen wirtschaftlichen Problemen sich die Politik pro futuro beschäftigen sollte, so wird die Inflation häufiger genannt als ohne derartige vorangehende Fragen, weil die Problematik der Preisstabilität sich nach wie vor im Bewusstsein des Interviewpartners befindet.

---

<sup>576</sup> Vergleiche hierzu etwa *Mummendey, Hans-Dieter*, Die Fragebogenmethode (Göttingen 1995<sup>2</sup>).

<sup>577</sup> Vergleiche hierzu *Noelle-Neumann, Elisabeth*, Probleme des Fragebenaufbaus, in: *Behrens, K. C. (Hrsg.): Handbuch der Marktforschung* (Wiesbaden 1974).

- Von einem sogenannten Redundanzeffekt wird schließlich gesprochen, wenn Interviewpartner dazu neigen, auf gewisse Fragen keine Antworten zu geben, weil sie jene Antwort bereits auf frühere Fragen gegeben haben und sie sich nunmehr nicht wiederholen wollen.<sup>578</sup>
- Tendenz zur sozialen Erwünschtheit

Diese Antwortverzerrung tritt dann auf, wenn die Beantwortung des Fragebogens nicht anonym erfolgt. So ergab eine Studie in Großbritannien, dass englische Frauen über das Leben verteilt durchschnittlich 2,9 verschiedene Sexualpartner haben, englische Männer hingegen 11, was dem Grundsatz "it takes two to tango" widerspricht und sich schlichtweg in diesem Ausmaß nur durch eine Antwortverzerrung infolge sozialer Erwünschtheit erklären lässt.<sup>579</sup>

- Ja-Sage-Tendenz (Akquieszenz)

Hierunter wird der empirisch nachweisbare Umstand verstanden, dass Personen dazu tendieren, einer Aussage eher zuzustimmen, als sie zu verneinen. So wurde in einer amerikanischen Studie<sup>580</sup> an Interviewpartner die Frage gerichtet, ob sie der Behauptung zustimmen würden, dass für die zunehmende Kriminalität in unserem Land in erster Linie die Menschen mit ihrem individuellen Fehlverhalten und nicht die gesellschaftlichen Verhältnisse verantwortlich sind. 60 % der Befragten antworteten mit "ja". Dann wurde im selben Fragebogen weiter unten an die gleichen Leute die Frage gestellt, ob sie der Behauptung zustimmen würden, dass für die zunehmende Kriminalität in unserem Land in erster Linie die gesellschaftlichen Verhältnisse verantwortlich sind und nicht die Menschen mit ihrem individuellen Fehlverhalten und wieder beantworteten 60 % der Befragten die Frage mit "ja".

Eine derartige Ja-Sage-Tendenz ist insbesondere bei Personen mit geringer Ich-Stärke (sehr ängstliche, angepasste Menschen) beobachtbar. Um eine Akquieszenz hintanzuhalten, sollte daher eine Frage dergestalt formuliert werden, dass beide Antwortalternativen in die Frage eingebunden werden (zB Sind für die zunehmende Kriminalität in erster Linie die Menschen mit ihrem individuellen Fehlverhalten verantwortlich oder in erster Linie die gesellschaftlichen Verhältnisse?).

---

<sup>578</sup> Vergleiche zu diesem Effekt *Bradburn, Norman M. & Mason William M.*, The Effekt of Question Order on Responses, *Journal of Marketing Research* 1964, S 57-61.

<sup>579</sup> Hier zitiert aus *Krämer, Walter*, So lügt man mit Statistik, 134 f (München 2006<sup>8</sup>), der auf Studien von *S. J. Gurman* (*Nature* 342, 02.11.1989, S 12) und *A. M. Johnson* et al. (*Nature* 343, 11.01.1990, S 109) verweist.

<sup>580</sup> Hier zitiert aus *Krämer, Walter*, So lügt man mit Statistik (München 2006<sup>8</sup>).

- Tendenz zur Mitte

Hiemit wird beschrieben, dass Personen bei Vorgabe von mehreren Antwortmöglichkeiten im Rahmen einer Rating-Skala im Zweifel dazu neigen, die mittlere Antwort zu wählen. Dieser Effekt kann hintangehalten werden, indem vier oder sechs (oder eine andere gerade Zahl) Antwortmöglichkeiten vorgegeben werden.

- Tendenz zu extremen Antworten

Seltener zu beobachten sind Tendenzen zu extremen Antworten (Schwarz-Weiß-Malerei).

- Mitunter wird von den befragten Personen eine Antwort auch explizit verweigert (Verweigerungstendenz bzw. Item-Non-Response).
- Damit im Zusammenhang steht auch die Tendenz von Befragten, im Zweifel die "weiß-nicht-Antwort" anzukreuzen, wenn eine derartige Antwortmöglichkeit vorgegeben ist.
- Antwortverzerrungen auf Grund von Interviewereffekten wurden bereits weiter vorne erörtert.
- Schließlich gilt es bei der Konstruktion von Fragebögen zu beachten, dass absichtliche Verfälschungen ("faking") tunlichst vermieden bzw. derartige Fragebögen ausgeschieden werden, was durch sogenannte Lügenskalen erfolgen kann.

## 5. Ratschläge zur Fragebogengestaltung und Fragenformulierung

Von Johann Wolfgang von Goethe stammt der Satz: "Wenn du eine weise Antwort verlangst, musst du vernünftig fragen."

Dieser Grundsatz sollte zur Maxime der Formulierung von Fragebögen gemacht werden. Mit Sprache unter Verwendung von Begriffen ist sehr sorgfältig umzugehen, zeigen doch einschlägige Untersuchungen, dass schon subtile Unterschiede in der Frageformulierung mit erheblichen Auswirkungen verbunden sein können. Einige Untersuchungen seien hier beispielhaft erwähnt:

In einer Studie von Loftus und Palmer<sup>581</sup> wurde Teilnehmern ein Film eines Autounfalls präsentiert.

In einer ersten Studie wurden die Befragten dazu aufgefordert, die Kollisionsgeschwindigkeit anzugeben. Dabei wurde an eine

---

<sup>581</sup> Loftus E. & Palmer, J., Reconstruction of Automobile Destruction, Journal of Verbal Learning & Verbal Behaviour, 13 (1974), 585-589.

Untersuchungsgruppe die Frage gerichtet, wie schnell die Autos unterwegs waren, als sie "zusammen schmetterten" (smashed into each other). An die zweite Untersuchungsgruppe wurde die Frage gerichtet, wie schnell die Autos unterwegs waren, als sie "zusammen fuhren" (hit each other). Obwohl beiden Untersuchungsgruppen derselbe Film präsentiert worden war, schätzte die erste Untersuchungsgruppe die Geschwindigkeit durchschnittlich 20 % höher ein als die zweite Gruppe.

In einer zweiten Studie wurden die untersuchten Personen befragt, ob sie im Zuge des Unfallgeschehens Glassplitter beobachtet hätten (in Wahrheit waren keine Glassplitter wahrnehmbar). Von denjenigen, an welche die Frage gerichtet war, wie schnell die Fahrzeuge unterwegs gewesen waren, als sie "zusammen schmetterten", gaben 16 von insgesamt 50 Teilnehmern - unzutreffend - an, sie hätten Glassplitter wahrgenommen, während in der Gruppe, bei welcher im Zusammenhang mit der Kollision lediglich das Wort "zusammen fuhren" verwendet wurde, lediglich 7 von insgesamt 50 Studenten von zerbrochenem Glas berichteten.

In einer Studie von Elisabeth Noelle-Neumann vom März 1955<sup>582</sup> wurde an eine repräsentative Stichprobe von Arbeitern die Frage gerichtet: "Finden Sie, dass in einem Betrieb alle Arbeiter in der Gewerkschaft sein sollten?"

44 % beantworteten die Frage mit "ja", 20 % mit "nein" und 36 % äußerten sich unentschieden. In weiterer Folge wurde einer anderen gleich großen und ebenfalls repräsentativen Stichprobe die gleiche Frage mit dem Zusatz "... oder muss man es jedem Einzelnen überlassen, ob er in der Gewerkschaft sein will oder nicht?" vorgelegt, was dazu führte, dass lediglich 24 % der Befragten es befürworteten, dass alle Arbeiter in der Gewerkschaft sein sollten, während 70 % sich dagegen aussprachen.

Zu völlig unterschiedlichen Antworten gelangt man nach einer amerikanischen Studie<sup>583</sup>, wenn man das Wort "verbieten" durch das Wort "nicht erlauben" ersetzt. So antworteten 54 % der Befragten, dass die USA öffentliche Angriffe auf die Demokratie "verbieten" sollten, während 75 % glaubten, öffentliche Eingriffe auf die Demokratie sollten "nicht erlaubt" werden.

Die besagten Untersuchungsergebnisse machen deutlich, dass unsere Sprache sehr fragil und anfällig für Verzerrungen ist.

An dieser Stelle sollen nun - ohne Anspruch auf Vollständigkeit - in geraffter und stichwortartiger Form - einige Empfehlungen im Zusammenhang mit der

---

<sup>582</sup> Hier zitiert aus *Krämer, Walter*, So lügt man mit Statistik, 126 f (München 2006<sup>8</sup>).

<sup>583</sup> *Rugg, Donald & Cantril, Hadley*, Die Formulierung von Fragen, in: *König, Rene (Hrsg.)*, Das Interview. Formen, Technik, Auswertung (Köln 1976<sup>10</sup>).

Fragebogengestaltung und Fragenformulierung ausgesprochen werden:<sup>584</sup>

- Einleitungsfragen sollten im Hinblick auf die Vermeidung von Ängsten möglichst einfach gestaltet werden.
- Auch am Ende des Fragebogens sollten einfachere Fragen im Hinblick auf Ermüdungseffekte platziert werden.
- Komplexe, sensible Fragen sollen sohin tunlichst in der Mitte des Fragebogens situiert werden.
- Empfehlenswert ist die Verwendung von sogenannten Fragetrichern, womit gemeint ist, dass die allgemeinen Fragen zuerst gestellt werden und in weiterer Folge immer konkretere.
- Hinsichtlich der Reihenfolge von Fragen sind Ausstrahlungseffekte bzw. Positionseffekte, wie weiter oben dargestellt, zu vermeiden.
- Fragen sollten nicht zu allgemein formuliert sein.
- Es sind möglichst einfache Worte zu verwenden unter Vermeidung von Fremdwörtern.
- Die Fragen sollten möglichst kurz sein.
- Unklare, vieldeutige Formulierungen sind zu vermeiden.
- Zudem sind extreme Formulierungen zu vermeiden, weil ansonsten sämtliche Interviewpartner dieselben Antworten geben.
- In einem Satz ist tunlichst nur ein Gedanke aufzunehmen.
- Suggestivfragen sind zu vermeiden.
- Es sind möglichst neutrale Worte zu verwenden, mit anderen Worten keine affektiv getönten Begriffe.
- Hypothetische Formulierungen sollten nicht verwendet werden.
- Zu vermeiden sind zudem doppelte Verneinungen.
- Hinsichtlich der Bearbeitungszeit sollte im Regelfall eine Dauer von 30 Minuten nicht überschritten werden.

Im Zusammenhang mit der zu wählenden Vorgehensweise bei der Erstellung eines Fragebogens sollte jener zunächst an einer kleineren, aber für die

---

<sup>584</sup> Zu diesen Formulierungsfehlern vergleiche *Klapprott, Jürgen*, Einführung in die psychologische Methodik, 27 ff (Stuttgart 1975); *Schnell/Hill/Esser*, Methoden der empirischen Sozialforschung, 306 ff (München 1999).

Grundgesamtheit repräsentativen Stichprobe im Wege eines sogenannten Pre-Tests erprobt werden. Im Anschluss daran sollte eine Überarbeitung stattfinden, indem beispielsweise Fragen mit ausgelassenen Antworten, Fragen mit "mehrgipfligen Antworten" (was darauf hindeutet, dass die Frage unterschiedlich verstanden wird), Fragen mit Extremtendenzen, Fragen, welche von sämtlichen Personen gleich beantwortet werden, und Fragen, hinsichtlich derer eine Verfälschung festgestellt wird, modifiziert oder ganz weggelassen werden. Erst im Anschluss daran ist eine endgültige Textierung vorzunehmen.

### III. Beobachtung

#### 1. Allgemeine Bemerkungen zur Relativität menschlicher Wahrnehmung:

Unter dem Begriff der Beobachtung im Zusammenhang mit Methoden der empirischen Sozialforschung wird gemeinhin das systematische Erfassen, Festhalten und Deuten sinnlich wahrnehmbaren Verhaltens zum Zeitpunkt seines Geschehens verstanden.<sup>585</sup>

Die Methode der Beobachtung wird oft als zuverlässigste Methode beschrieben, ermöglicht sie doch eine unmittelbare und direkte Form der Datenermittlung.

Diese Annahme soll an dieser Stelle relativiert werden: Spätestens seit dem von Humberto Maturana und Francisco Varela, Ernst von Glasersfeld sowie Heinz von Förster begründeten radikalen Konstruktivismus<sup>586</sup> ist bekannt, dass das, was wir im Rahmen der menschlichen Wahrnehmung beobachten, kein direktes Abbild der Realität ist. Die menschliche Wahrnehmung ist keine abbildende, sondern eine konstruktive Tätigkeit, wir machen uns (konstruieren) mit anderen Worten ein Bild von der Wirklichkeit.

Das, was wir wahrnehmen, ist abhängig von unserer biologischen Ausstattung (Phylogenese), unserer kulturellen Prägung (Soziogenese), unserer individuellen Lebenserfahrung (Ontogenese), unseren Erwartungen sowie unserem augenblicklichen Gefühlszustand.<sup>587</sup>

Einige Beispiele seien an dieser Stelle erwähnt: So reagiert beispielsweise eine Zecke nur auf Milch-/Buttersäure und Wärme, was für ihr Überleben ausreicht. Deren Wahrnehmung, welche abhängig ist von ihrer biologischen Ausstattung, ist daher eine völlig andere wie diejenige des Menschen.

Wahrnehmung ist auch abhängig von unserer kulturellen Prägung: Man denke beispielsweise an das bei uns gebräuchliche Händeschütteln als Begrüßungsritual

<sup>585</sup> *Atteslander, Peter*, Methoden der empirischen Sozialforschung, 79 (Berlin 2003<sup>10</sup>).

<sup>586</sup> Zum radikalen Konstruktivismus vergleiche etwa *Von Förster, Heinz/ Von Glasersfeld, Ernst/ Hejl, Peter M.*, Einführung in den Konstruktivismus (München 2008<sup>10</sup>).

<sup>587</sup> Wertvolle Anregungen für die hier aufgestellten Überlegungen verdanke ich einer von *Dr. Reinhard Raffl*, Institut für Psychologie, in den 90er Jahren abgehaltenen Vorlesung zum Thema "Methoden der Beobachtung".

- in andern Kulturen, in welchen dies nicht gebräuchlich oder sogar verpönt ist, würde man dem Versuch eines Händedruckes mit Kopfschütteln begegnen und würde nicht verstehen, was damit bezweckt sein soll.

Wahrnehmung ist zudem abhängig von unserer individuellen Lebensgeschichte: So ergab eine bereits in den 40er Jahren des vorigen Jahrhunderts durchgeführte Studie von Bruner & Goodman<sup>588</sup>, dass arme Kinder Geldmünzen als viel größer einschätzen als Kinder reicher Eltern.

Schließlich ist unsere Wahrnehmung auch abhängig von unserem augenblicklichen Gefühlszustand, man denke nur an die "Blindheit" im Zuge des Verliebtseins.

Unsere Wahrnehmung ist darüber hinaus auch nicht unmaßgeblich geprägt von unserer Sprache - schon im *Tractatus Philosophicus* Wittgensteins (Satz 5 Punkt 6) findet sich der Satz "Die Grenzen meiner Sprache bedeuten die Grenzen meiner Welt."

Nach der sogenannten "Sapir-Whorf-Hypothese" wird unser Denken und unsere Wahrnehmung durch die Sprache beeinflusst und ist insofern relativ (linguistisches Relativitätsprinzip). So ging Benjamin Lee Whorf<sup>589</sup> auf der Grundlage eigener Untersuchungen bei den nordamerikanischen Hopi-Indianern davon aus, dass jene zwar Verben kennen, aber keine Zeitwörter zum Ausdruck von Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft - es liegt auf der Hand, dass das Fehlen derartiger sprachlicher Ausdrucksmöglichkeiten für Vergangenheit und Zukunft zu einer völlig anderen Zeitwahrnehmung und letztendlich zu einer anders gearteten Lebenswirklichkeit führt. Auch wenn die Ergebnisse der Untersuchungen von Benjamin Lee Whorf in weiterer Folge relativiert wurden (so sollen die Hopi-Indianer sehr wohl Worte für gestern, heute und morgen kennen, aber keine Jahreszahlen und keine kleineren Intervalle wie Minuten und Sekunden)<sup>590</sup>, so kann jedenfalls nicht von der Hand gewiesen werden, dass verschiedene Sprachstrukturen einen Einfluss auf unsere Wahrnehmung und unser Denken haben.

Die Tatsache, dass im Zuge einer Beobachtung der Beobachtende selbst immer als Teil der Welt zu betrachten ist und mit seiner kulturellen Prägung, seiner individuellen Lebenserfahrung sowie seinen Erwartungen aus seinem subjektiven Standpunkt die Beobachtung selbst beeinflusst, ist von ganz besonderer Relevanz bei der Wahrnehmung sozialer Prozesse.

Führen wir uns etwa die Situation einer mündlichen Streitverhandlung in einem

---

<sup>588</sup> Bruner, Jerome S./Goodman, Cecile C., Value and Need as Organizing Factors in Perception, *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 42 (1947), 33-44.

<sup>589</sup> Whorf, Benjamin Lee, *Language, Thought and Reality, Selected Writings of Benjamin Lee Whorf* (New York, London 1956).

<sup>590</sup> Vergleiche Gipper, Helmut, Die Sprache als Instrument der Weltsicht, *Neue Zürcher Zeitung*, Literatur und Kunst, Ausgabe 10.07.1999, abrufbar auch unter:

[http://www.kzuzh.ch/fach/as/material/Texte\\_philo/Sprache/sp\\_01.htm](http://www.kzuzh.ch/fach/as/material/Texte_philo/Sprache/sp_01.htm)

Gerichtssaal vor Augen: Der sprichwörtliche "Mann vom Mars", aber beispielsweise auch Kinder, würden den Fortgang einer derartigen Verhandlung völlig unterschiedlich wahrnehmen wie ein Jurist, der auf Grund seiner Ausbildung und möglicherweise persönlicher Erfahrungen mit den Gepflogenheiten eines Zivilprozesses und dessen rechtliche Grundlagen und damit auch mit den einzelnen Rollen der Teilnehmer an einer derartigen Verhandlung bestens vertraut ist.

Wenn wir daher beispielsweise den Fortgang einer Gerichtsverhandlung beobachten, so schreiben wird bestimmten Situationen einen Sinn zu, interpretieren jenes Verhalten und nehmen bis zu einem gewissen Grad das wahr, was wir wahrnehmen wollen (Selektivität der Wahrnehmung).

## 2. Beispiele von Beobachtungsfehlern

Ausgehend von der eben skizzierten Relativität der Wahrnehmung sollen an dieser Stelle exemplarisch einige Beobachtungsfehler angeführt werden:<sup>591</sup>

- Hof- bzw. Halo-Effekt

Der von Thorndike<sup>592</sup> erstmals in der wissenschaftlichen Diskussion etablierte Wahrnehmungseffekt besteht darin, dass auf Grund der Präsenz einer zentralen Eigenschaft auf das Vorhandensein anderer Eigenschaften geschlossen wird.

So präsentierte Asch in seinem berühmt gewordenen Experiment<sup>593</sup> zwei Untersuchungsgruppen jeweils insgesamt 7 Adjektive, welche eine Person beschreiben sollten, wobei 6 Adjektive (intelligent, geschickt, fleißig, entschlossen, praktisch, vorsichtig) bei beiden Untersuchten gleich waren und bei der ersten Untersuchungsgruppe als siebtes Adjektiv das Merkmal "warmherzig" und bei der zweiten Untersuchungsgruppe das Merkmal "kaltherzig" präsentiert wurde.

Anschließend wurden die Probanden darum gebeten, sich einen Eindruck über die beschriebene Person zu bilden und jenen zu beschreiben. Das Ergebnis der Studie war, dass allein auf Grund der einen unterschiedlichen Eigenschaft, nämlich warmherzig bzw. kaltherzig, sich bei den beiden Gruppen eine völlig anders geratene Beschreibung der jeweiligen Person ergab, sodass das Eigenschaftspaar warmherzig/kühl als zentrale Eigenschaft, von der Effekte auf andere wahrgenommenen Eigenschaften des Menschen ausgehen, beschrieben werden kann.

---

<sup>591</sup> Vergleiche *Cranach, M./Frenz, H.-G.*, Systematische Beobachtung in: *Graumann, C. F. (Hrsg.)*, Handbuch der Psychologie: Sozialpsychologie, 269-330 (280 ff) (Göttingen 1969).

<sup>592</sup> *Thorndike, E. L.*, A Constant Error in Psychological Rating, *Journal of Applied Psychology* (1920), 4, 25-29.

<sup>593</sup> *Asch, Solomon, Elliott*, Forming Impressions of Personality, *Journal of Abnormal and Social Psychology* (1946), 41 (3), 258-290.



- Positionseffekte

Hier ist der sogenannte Primacy-Effekt zu nennen, womit gemeint ist, dass im Falle der Wahrnehmung oder Beobachtung einer Person dem ersten Eindruck eine dominierende Rolle zukommt, welcher die weitere Wahrnehmung und Beurteilung beeinflusst. Seltener ist der sogenannte Recency-Effekt, womit gemeint ist, dass der letzte Eindruck von zentraler Bedeutung für die Urteilsbildung ist.

- Stereotypen:

Hiermit ist die vereinfachte, schematisierende und verzerrende Wahrnehmung der sozialen Welt gemeint; aus der Wahrnehmung leicht beobachtbarer Teilaspekte werden weit reichende Schlussfolgerungen gezogen (zB Brillenträger sind klüger).

- Milde-Effekt:

Dieser besteht darin, dass erwünschte Eigenschaften/Merkmale in ihrer Bedeutung hoch, unerwünschte niedrig eingeschätzt werden - es kommt also zu einer Anteilsverzerrung zugunsten der positiven Eigenschaften bei der Gesamtbeurteilung einer Person.

- Zentrale Tendenz:<sup>594</sup>

Hierbei wird der Effekt beschrieben, dass Menschen und damit auch eine beobachtende Person strenge bzw. extreme Urteile für gewöhnlich vermeiden und eher zu einer mittleren Beurteilung neigen (es sei in diesem Zusammenhang etwa auf die richterlicher Urteilsbildung bei Verkehrsunfällen verwiesen: Es darf die Vermutung - welche freilich einer entsprechenden empirischen Überprüfung bedürfte - aufgestellt werden, dass die in praxi häufig vorkommenden Verschuldensteilungen im Gegensatz zu dem selten festgestellten Alleinverschulden eines Verkehrsteilnehmers durch diesen Effekt beeinflusst sind).

- Kontrastfehler:

Hiermit ist gemeint, dass jene Eigenschaften, welche man selber nicht hat, im Zuge des Beobachtungsprozesses besonders auffallen.

---

<sup>594</sup> Vergleiche *Hofstätter, P. R.*, Fischer Lexikon Psychologie (Frankfurt 1957).

- Self-Fulfilling-Prophecy zur Vermeidung so genannter kognitiver Dissonanzen:

Die auf Leon Festinger<sup>595</sup> zurückgehende Theorie der kognitiven Dissonanzen geht davon aus, dass jeder Mensch in seiner geistigen Welt das Bedürfnis nach einer gewissen Ordnung hat. Bei der Wahrnehmung sozialer Prozesse werden gewisse Erwartungshaltungen mit der Wirklichkeit verglichen; kommt es zu einem zu starken Auseinanderklaffen von Erwartung und Wirklichkeit, so wird versucht, derartige Widersprüche aufzulösen, in dem die Wirklichkeit entsprechend den Erwartungen "zurecht gebogen" wird.

### 3. Arten von Beobachtungsverfahren:

Die einzelnen Beobachtungsverfahren können je nach angewendetem Kriterium wie folgt gegliedert werden:<sup>596</sup>

- Offene versus verdeckte Beobachtung:

Die offene - hier wissen die Beobachteten, dass sie beobachtet werden - birgt das Problem der sogenannten Reaktivität in sich, womit gemeint ist, dass beobachtete Personen anders agieren, wenn sie davon wissen, beobachtet zu werden.

So führten Roethlisberger & Dixon bei ihrem berühmt gewordenen Hawthorne-Experimenten<sup>597</sup> eine Untersuchung zur Frage, inwiefern durch Veränderung der Lichtverhältnisse die Arbeitsleistung von Arbeitern erhöht werden kann, durch. Das überraschende Ergebnis war, dass nicht nur in der ersten Untersuchungsgruppe bei laufend verbesserten Lichtverhältnissen sich die Arbeitsleistung erhöhte, sondern auch in der Kontrollgruppe, obwohl dort mit unverändertem Licht gearbeitet wurde. Schließlich kam es sogar dann zu einer Leistungssteigerung, als die Lichtverhältnisse wiederum reduziert wurden.

Ausgehend von dieser Studie wurde sodann der Begriff des Hawthorne-Effektes geprägt, wonach beobachtete Personen ihr natürliches Verhalten ändern, wenn sie in Kenntnis davon sind, Teilnehmer einer Untersuchung zu sein, wodurch es zu einer Verfälschung der Studie kommen kann.

Die verdeckte Beobachtung ist gerade bei weitgehend geschlossenen Organisationen zu empfehlen, worunter wohl auch die Justiz und jedenfalls der Strafvollzug fallen. Sie kann im Einzelfall freilich mit ethisch-moralischen Problemen verbunden sein.

<sup>595</sup> Festinger, Leon, A Theory of Cognitive Dissonance (Stanford 1957).

<sup>596</sup> Vergleiche Schnell/Hill/Esner, Methoden der empirischen Sozialforschung, 359 f (München 1999).

<sup>597</sup> Roethlisberger F.J./Dixon, William J., Management and the Worker (Cambridge/Mass. 1939).

- Teilnehmende versus nicht teilnehmende Beobachtung:

Die teilnehmende Beobachtung hat eine ethnographische Tradition und kam in der Vergangenheit etwa in der Humanethnologie und der Industriesoziologie zum Einsatz. Es kann in diesem Zusammenhang auch auf die Richterstudie von Rüdiger Lautmann<sup>598</sup> verwiesen werden, welcher als teilnehmender Beobachter die Rolle eines Richters übernahm.

- Strukturierte versus unstrukturierte Beobachtung:

Im Rahmen der strukturierten Beobachtung erfolgt der Beobachtungsprozess auf der Grundlage zuvor erstellter Beobachtungskategorien, in welcher Zahl und Art der Beobachtungseinheiten sowie die besonderen Dimensionen vorgegeben sind. Dies ist im Rahmen der unstrukturierten Beobachtung nicht der Fall, sodass jene vorwiegend explorativen, hypothesengenerierenden Zwecken dient.

- Feldbeobachtung versus Laborbeobachtung:

Hier wird unterschieden, ob die Beobachtung im Rahmen einer natürlichen Beobachtungssituation erfolgt oder im Labor unter künstlichen Umgebungsbedingungen.

- Fremdbeobachtung versus Selbstbeobachtung (Introspektion):

Im Rahmen der Rechtstatsachenforschung dürfte die Methode der Selbstbeobachtung von untergeordneter Bedeutung sein.

#### IV. Inhalts-/Dokumenten-/Judikaturanalyse:

##### 1. Zur Inhaltsanalyse im Allgemeinen:

Unter dem Begriff der Inhaltsanalyse soll an dieser Stelle in Anlehnung an Merten<sup>599</sup> eine Methode zur Erhebung sozialer Wirklichkeit verstanden werden, bei der von Merkmalen eines manifesten Textes auf Merkmale eines nicht manifesten (latenten) Kontextes geschlossen wird. Im Rahmen der Inhaltsanalyse soll daher nicht einfach ein Text als solcher ausgewertet werden, vielmehr gilt es, die dahinter liegende soziale Wirklichkeit zu erfassen.

Auch hinter juristischen Texten verbergen sich oft dahinter liegende latente Sinnstrukturen, die es im Rahmen der Inhaltsanalyse aufzudecken gilt.<sup>600</sup>

Wenn wir uns einen juristischen Text vor Augen halten, so gilt es zu bedenken, dass derartige Texte bis zu einem gewissen Grad stets

---

<sup>598</sup> Lautmann, Rüdiger, Justiz, Die stille Gewalt - Teilnehmende Beobachtung und entscheidungssoziologische Analyse (Frankfurt am Main 1972).

<sup>599</sup> Merten, Klaus: Inhaltsanalyse, Einführung in Theorie, Methode und Praxis, 15 (Bonn 1995<sup>2</sup>).

<sup>600</sup> Vergleiche Ritsert, Jürgen, Inhaltsanalyse und Ideologiekritik (Frankfurt am Main 1972).

interessensgeleitet und eingebettet in einen soziokulturellen und sozioökonomischen Kontext sind. Es gilt daher, stets die zugrunde liegende Entstehungssituation<sup>601</sup> zu berücksichtigen, konkret

- die Person des Verfassers des Textes,
- den emotionalen und kognitiven Hintergrund des Verfassers,
- die Zielgruppe, in deren Richtung das Material verfasst wurde,
- die konkrete Entstehungssituation sowie
- der soziokulturelle und sozioökonomische Hintergrund des Textes.

Die Kunst der Inhaltsanalyse besteht nun darin, aus dem vorliegenden Text derartige Spuren, welche Aufschluss über die Absichten und Erwägungen des Verfassers sowie die Entstehungssituation liefern, aufzudecken.

Den Kernpunkt jeder Inhaltsanalyse bildet das Herausarbeiten von Kategorien, was auf induktivem oder deduktivem Weg erfolgen kann.

Die klassischen inhaltsanalytischen Techniken im Rahmen der quantitativen Inhaltsanalyse bilden die<sup>602</sup>

- Frequenzanalyse:

Hierbei wird die Häufigkeit des Vorkommens einzelner Begriffe oder Textelemente gezählt.

- Valenzanalyse:

Hierbei wird gefragt, inwiefern mit dem Text eine negative, neutrale oder positive Bewertung verbunden ist.

- Intensitätsanalyse:

Hier erfolgt eine Bewertung mittels Einschätzskalen.

- Kontingenanzalyse:

Hier wird gefragt, inwiefern bestimmte Begriffe im Zusammenhang mit anderen sprachlichen Elementen auftreten.

---

<sup>601</sup> Vergleiche *Mayring, Philipp*, Qualitative Inhaltsanalyse, 47 (Weinheim 2003<sup>8</sup>).

<sup>602</sup> Vergleiche *Schnell/Hill/Esser*, Methoden der empirischen Sozialforschung, 375 (München 1999<sup>6</sup>).

Neben quantitativen Methoden spielen im Bereich der Inhaltsanalyse qualitative Verfahren eine große Rolle. Spezielle qualitative Techniken bilden dabei die Zusammenfassung, bei der Textmaterial zu einem Kurztext unter Beibehaltung der wesentlichen Inhalte reduziert wird, die Explikation mit dem Ziel, zu einem Textteil zusätzliches Material heran zu tragen, um das Verständnis des Textes zu erweitern, sowie die Strukturierung, deren Ziel es bildet, bestimmte Aspekte aus dem Material heraus zu filtern und zu verdeutlichen.<sup>603</sup>

Gerade in den letzten Jahren spielen computerunterstützte Verfahren eine immer größere Rolle.<sup>604</sup>

Den wesentlichen Vorteil einer Inhalts- oder Dokumentenanalyse bildet der Umstand, dass im Vergleich zur Methodik der Beobachtung Längsschnittbetrachtungen erleichtert werden; im Rahmen einer Judikaturanalyse können beispielsweise Rechtsentwicklungen unter Mitberücksichtigung des sozioökonomischen Wandels herausgearbeitet werden.<sup>605</sup>

## 2. Analyse juristischer Dokumente, insbesondere Judikaturanalyse:

Bei der Analyse juristischer Dokumente denkt der klassische Jurist zunächst an Entscheidungen in der Rechtsprechung.

Daneben kommen aber auch eine Analyse von gesamten Gerichtsakten, Akten von Verwaltungsbehörden, Satzungen, Verträgen, Testamenten, Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Aktennotizen, Statistiken usw., aber auch die Behandlung juristischer Phänomene in Massenmedien (zB Gerichtsberichterstattung) und in der Literatur, in Frage.

Dabei gilt es zu beachten, dass der juristische Grundsatz "quod non est in actis, non est in mundo" gerade im Bereich der Rechtstatsachenforschung keine Geltung beanspruchen sollte, spiegeln doch juristische Dokumente und das zu Papier gebrachte Wort nur einen Teil der Rechtswirklichkeit wider.

Dies gilt beispielsweise auch im Zusammenhang mit der Analyse von Verträgen:

Ohne hier konkrete Aussagen über die relative Häufigkeit in den Raum zu stellen, kann wohl nicht von der Hand gewiesen werden, dass gewisse Bestimmungen in Verträgen von Vertragsmustern herrühren, ohne dass sie dem tatsächlichen Willen der Parteien entsprechen oder explizit vereinbart wurden.

Als Beispiel sei hier lediglich das Rechtsinstitut der *laesio enormis* angeführt: Seit der KSchG-Novelle BGBl 1979/1940 kann auf diesen Rechtsbehelf bekanntlich nicht mehr vertraglich verzichtet werden. Ungeachtet dessen finden sich in vielen Liegenschaftskaufverträgen entsprechende Ausschlussklauseln, wobei zumeist in

---

<sup>603</sup> Zu diesen Techniken vergleiche *Mayring, Philipp*, Qualitative Inhaltsanalyse, 56 ff (Weinheim 2003<sup>8</sup>).

<sup>604</sup> Vergleiche hierzu <http://www.textanalysis.info> sowie <http://www.inhaltsanalyse.de>

<sup>605</sup> Vergleiche hierzu anschaulich *Barta, Heinz*, Kausalität im Sozialrecht (Berlin 1983).

Anlehnung an die Bestimmung des § 935 ABGB formelhaft festgehalten wird, dass der Käufer hiermit erklärt, den wahren Wert des Kaufobjektes zu kennen. Ob dem in praxi tatsächlich so ist, mag in vielen Fällen bezweifelt werden und dürfte manch Käufer überfordert sein, würde man an ihn die konkrete Frage richten, den "wahren Wert des Kaufobjektes" stante pede anzugeben.

Zutreffend hat daher der Oberste Gerichtshof in einer Entscheidung vom 30.08.1995/606 die Auffassung vertreten, dass die bloße (formelhafte) Erklärung, den wahren Wert des Kaufobjektes zu kennen, den Tatbestand des § 935 ABGB (Ausschluss der *laesio enormis*) nicht erfüllt, sondern lediglich die tatsächliche Kenntnis des wahren Wertes einen derartigen Ausschluss bewirkt.<sup>607</sup>

Hinter einem Vertragstext können zudem auch andere, nicht von vornherein erkennbare, Absichten stehen, wie beispielsweise steuerliche Überlegungen, welche den wahren Willen der Vertragsparteien zu verschleiern vermögen.

Das Problem der mangelnden Abbildung bzw. sogar Verzerrung der Rechtswirklichkeit taucht aber insbesondere bei der Judikaturanalyse auf, und zwar gleich auf mehreren Ebenen:<sup>608</sup>

- Liest man richterliche Urteile, so gilt es zunächst zu bedenken, dass in den zu Papier gebrachten Tatsachenfeststellungen nur jener Sachverhalt aufgenommen wird, der aus Sicht des Gerichtes für die Entscheidung von Relevanz ist. Jene Tatsachenfeststellungen sind sohin bereits das Ergebnis eines Filterungsprozesses.
- Auch wenn in Österreich bekanntlich anders wie in der deutschen ZPO nicht der reine Dispositionsgrundsatz, sondern der abgeschwächte Untersuchungsgrundsatz herrscht, so ist das Gericht doch bei der Entscheidung grundsätzlich an das Tatsachenvorbringen der Parteien gebunden, die Verwertung "überschießender", mit anderen Worten also über die Parteienbehauptungen hinausreichender Beweisergebnisse, ist nach Lehre und herrschender Rechtsprechung nicht zulässig.<sup>609</sup>
- Zu bedenken ist zudem, dass nicht jedes Rechtsverhältnis in einem Konflikt endet, Judikaturanalyse untersucht sohin

606 3 Ob 520/94, 3 Ob 559/95 = SZ 68/152 = Ecolex 1996, 15.

607 In diesem Sinne auch Reischauer in Rummel, ABGB, § 935 Rz 1 (Wien 2000<sup>3</sup>).

608 Vergleiche hierzu Wach, Karl J.T., Methodologische Probleme der Rechtstatsachenforschung, in Chiotellis, Aristide/Fikentscher, Wolfgang, Rechtstatsachenforschung: Methodische Probleme und Beispiele aus dem Schuld- und Wirtschaftsrecht, 98 (Köln 1985).

609 Vergleiche Rechberger, Walter/Simotta, Daphne-Ariane, Grundriss des Österreichischen Zivilprozessrechtes, Rz 269-271 (Wien 20036).

lediglich die Rechtspathologie! Für rechtstatsächliche Untersuchungen wären nun von zumindest gleich hohem Interesse, Rechtsnormen und damit in Zusammenhang stehende rechtliche Sachverhalte zu untersuchen, welche tadellos "funktionieren" und welche nur in den seltensten Fällen in einen Rechtsstreit münden.

- Ein schriftliches Urteil bildet nur das Ende der Entscheidungsfindung und gibt keine Aufschlüsse darüber, wie es zur Entscheidungsfindung gekommen ist; dies gilt in Österreich auch für Senatsurteile, sieht doch die ZPO bzw. StPO - im Gegensatz etwa zu den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte - keine sogenannte "dissenting opinion" vor.
- Nicht jeder Konflikt endet bekanntlich mit einer gerichtlichen Entscheidung, andere Konfliktbeendigungsarten stellen beispielsweise der gerichtliche oder außergerichtliche Vergleich, die Klagszurücknahme, das Anerkenntnis, usw. dar. Allein was den Prozessvergleich betrifft, so beträgt das Verhältnis zwischen Erledigung durch Streiturteil und Erledigung durch Prozessvergleich in Österreich grob gesprochen 60 % zu 40 % in bezirksgerichtlichen Verfahren und 53 % zu 47 % im landesgerichtlichen Verfahren (noch häufiger ist der Prozessvergleich in arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahren).<sup>610</sup>
- Je nach Rechtsgebiet spiegeln freilich gerichtliche Entscheidungen die Rechtswirklichkeit mehr oder weniger wider: Gerade im Bereich des Grundbuchs- und Firmenbuchrechtes findet sich zu wichtigen rechtsdogmatisch durchaus interessanten Fragen kaum einschlägige höchstgerichtliche Judikatur, was schlichtweg darauf zurück zu führen ist, dass es im Interesse des jeweiligen Antragstellers ist, möglichst rasch eine Eintragung ins Grundbuch oder Firmenbuch zu erwirken und der beteiligte Rechtsanwalt/Notar sich den Wünschen des Entscheidungsorgans (zumeist Rechtspfleger) im Interesse seines Klienten beugt (auch wenn er rechtlich anderer Meinung ist) und vom Einbringen eines Rechtsmittels, welches mit einem langwierigen, viele Monate dauernden Verfahren verbunden wäre, Abstand nimmt. Gerade im Bereich des

---

610 Vergleiche hiezu Mayr, Peter G., Rechtstatsachen aus der Zivilgerichtsbarkeit, 104 f in Barta, Heinz, et al. (Hrsg.), Rechtstatsachenforschung Heute, Tagungsband 2007 (Innsbruck 2008).

Firmenbuch- und Grundbuchsrechtes, aber auch im Bereich des Erbrechtes, sind daher richterliche Entscheidungen in keiner Weise repräsentativ für die Rechtswirklichkeit.

- Nicht alle Entscheidungen - jedenfalls nicht alle zweitinstanzlichen Entscheidungen - werden publiziert; hinzu kommt, dass die Entscheidung über eine Veröffentlichung nach Interessens- oder juristisch-dogmatischen Gesichtspunkten erfolgt, nicht nach Maßgabe der quantitativen Bedeutung. Dass Entscheidungen der Untergerichte größtenteils überhaupt nicht publiziert werden, ist umso bedauerlicher, wenn man bedenkt, dass oft bahnbrechende Entwicklungen, wie beispielsweise die Prozentsatzmethode in Unterhaltsrecht, überwiegend von der zweitinstanzlichen Rechtsprechung entwickelt wurden.

#### **D. Zusammenfassende Schlussbemerkungen**

Der Jurist ist oft dazu geneigt, die Auffassung zu vertreten, er sei dazu in der Lage, auf den ersten Blick gesehen genuin juristische Begriffe wie beispielsweise Kindeswohl, gute Sitten, Treu und Glauben, Unterscheidungskraft, Verkehrsgeltung, usw. ohne Zuhilfenahme der Sozialwissenschaften anzuwenden und zu interpretieren. Schon Opp<sup>611</sup> hat freilich zutreffend darauf aufmerksam gemacht, dass es kein unzuverlässigeres Instrument als die intuitive Alltagsforschung gibt.

Wenn der Jurist nun im Rahmen der Rechtstatsachenforschung verschiedene Methoden zur Anwendung bringt, so muss die Methode stets ein notwendiges Mittel zum Zweck bleiben, darf aber nicht zum Mittelpunkt der Untersuchung werden (das Forschungsziel ist also nicht aus den Augen zu verlieren).

Wie eben dargetan, hat jede Methode ihre Stärken und ihre Schwächen, sodass es geboten erscheint, diese unter Anpassung auf die spezifischen Erfordernisse des Einzelfalls kombinatorisch anzuwenden.

Um wissenschaftlichen Ansprüchen zu genügen, insbesondere im Interesse der Gewährung der Möglichkeit der Nachprüfbarkeit der Ergebnisse der Untersuchung, muss die Auswahl der jeweiligen Methodik begründet und die Methode als Weg zum Forschungsergebnis in nachvollziehbarer Weise dargestellt werden.

Vernetztes, interdisziplinäres Denken, aber auch die Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit anderen Disziplinen erscheint dabei unerlässlich.

---

<sup>611</sup> Opp, *Karl-Dieter*, Soziologie im Recht, 55 (Reinbek bei Hamburg 1973).



Die im Rahmen dieser Abhandlung aufgezeigten möglichen Messfehler werden bis zu einem gewissen Grad immer auftreten, kann doch die "Wirklichkeit" nie 1:1 abgebildet werden, es gilt aber, sich dieser Störfaktoren bewusst zu werden und jene soweit als möglich zu kontrollieren.

Dabei ist auch eine gewisse Offenheit des Juristen gegenüber Statistiken gefragt, ohne dabei eine kritische Distanz zu veröffentlichten statistischen Ergebnissen aufzugeben.

Eine kritische Reflexion und ein Hinterfragen der eigenen Forschungsergebnisse, welche im Sinne Sir Karl Poppers immer nur vorläufige, zeitlich und durch soziale Begleiterscheinungen bedingte Wahrheiten darstellen können, bildet das Wesensmerkmal wissenschaftlichen Vorgehens - Wissenschaft ist ein Prozess des ständigen Sich-selber-in-Frage-Stellens!

**Schlussbemerkung:** Es war niemand geringerer als Eugen Ehrlich, der vor exakt 90 Jahren den Satz prägte: "*Es muss auch mit dem Anfange einmal angefangen werden.*"<sup>612</sup> Seit einigen Jahren wird nunmehr an der Universität ein neues Pflänzchen rechtstatsächlichen Arbeitens gesät. Möge dieses noch zarte Pflänzchen Wurzeln schlagen und zu einem kräftigen Baum werden!

#### Literaturverzeichnis

- Albrecht, Hans-Jörg*, Rechtstatsachenforschung zum Strafverfahren, München 2005.  
*Asch, Solomon, Elliott*, Forming Impressions of Personality, *Journal of Abnormal and Social Psychology* (1946), 41 (3), 258-290.  
*Atteslander, Peter*, Methoden der empirischen Sozialforschung, Berlin 2003<sup>10</sup>.  
*Barta, Heinz*, Kausalität im Sozialrecht, Berlin 1983.  
*Barta, Heinz/Ganner, Michael*, Plädoyer für eine neue Rechtspolitik, in: *N. Dimmel/J. Schmee* (Hrsg.), Politische Kultur in Österreich 2000-2005, 199-209, Wien 2005.  
*Barta Heinz/ Ganner Michael/ Lichtmanegger Helmut* (Hrsg.), Rechtstatsachenforschung – Heute, Tagungsband 2007, Innsbruck 2008.  
*Beutel, Frederick, K.*, Die experimentelle Rechtswissenschaft, Berlin 1971 (im Originaltitel bereits im Jahr 1957 erschienen).  
*Blankenburg, Erhard*, Empirische Rechtssoziologie, München 1975.  
*Bogner, Alexander/Littig, Beate/Menz, Wolfgang* (Hrsg.), Das Experteninterview: Theorie, Methode, Anwendung, Wiesbaden 2005<sup>2</sup>.  
*Bradburn, Norman M. & Mason William M.*, The Effect of Question Order on Responses, *Journal of Marketing Research* 1964, S 57-61.  
*Bruner, Jerome S./ Goodman, Cecile C.*, Value and Need as Organizing Factors in Perception, *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 42 (1947), 33-44.  
*Chiotellis, Aristide/Fikentscher, Wolfgang*, Rechtstatsachenforschung: Methodische Probleme und Beispiele aus dem Schul- und Wirtschaftsrecht, Köln 1985.  
*Ehrlich, Eugen*, Die juristische Logik, 1918 (Neudruck Aalen 1966).  
*Festinger, Leon*, A Theory of Cognitive Dissonance, Stanford 1957.  
*Flick, Uwe*, Qualitative Sozialforschung: Eine Einführung, Hamburg 2002.  
*Flick, Uwe* (Hrsg.), Qualitative Forschung, Hamburg 2007<sup>5</sup>.

---

<sup>612</sup> *Ehrlich, Eugen*, Die juristische Logik, 113 (1918, Neudruck Aalen 1966).

- Froschauer, Ulrike/Lueger, Manfred*, Das qualitative Interview, Wien 2003 (Unveränderter Nachdruck Utb-Verlag 2008).
- Gerstenmaier, Claudia*, Umfrageforschung in der wettbewerbsrechtlichen Praxis, Wiesbaden 2003.
- Gipfer, Helmut*, Die Sprache als Instrument der Weltsticht, Neue Zürcher Zeitung, Literatur und Kunst, Ausgabe 10.07.1999.
- Graumann, C. F.* (Hrsg.), Handbuch der Psychologie: Sozialpsychologie, Göttingen 1969.
- Heider, Fritz*, The Psychology of Interpersonal Relations, New York 1958.
- Hofstätter, P. R.*, Fischer Lexikon Psychologie, Frankfurt 1957.
- Klapprott, Jürgen*, Einführung in die psychologische Methodik, Stuttgart 1975.
- Krämer, Walter*, So lügt man mit Statistik, München 2006<sup>8</sup>.
- Küsters, Ironne*, Narrative Interviews, Grundlagen und Anwendungen, Wiesbaden 2009<sup>2</sup>.
- Lamnek, Siegfried*, Qualitative Sozialforschung, Weinheim 1995<sup>3</sup>.
- Lautmann, Rüdiger*, Justiz, Die stille Gewalt - Teilnehmende Beobachtung und entscheidungssoziologische Analyse, Frankfurt am Main 1972.
- Loftus E. & Palmer, J.*, Reconstruction of Automobile Destruction, Journal of Verbal Learning & Verbal Behaviour, 13 (1974), 585-589.
- Mayntz, Renate / Holm, Kurt/ Hübner, Peter*, Einführung in die Methoden der empirischen Soziologie, Opladen 1978<sup>5</sup>.
- Mayring, Philipp*, Qualitative Inhaltsanalyse, Weinheim 2003<sup>8</sup>.
- Merton, R. K. & Kendall, P. L.*, Das fokussierte Interview in: *Hopfl/Weingartner (Hrsg.)*, Qualitative Sozialforschung, 171-204, Stuttgart 1979.
- Moreno, Jakob*, Who shall survive?, Washington 1934.
- Möschl Edith*, Die nicht eheliche Lebensgemeinschaft, Wien 2002<sup>2</sup>.
- Mummendey, Hans-Dieter*, Die Fragebogenmethode, Göttingen 1995<sup>2</sup>.
- Noelle-Neumann, Elisabeth*, Probleme des Fragebogaufbaus, in: *Behrens, K. C. (Hrsg.)*: Handbuch der Marktforschung, Wiesbaden 1974.
- Nußbaum, Arthur*, Die Rechtstatsachenforschung, Berlin 1968.
- Opp, Karl-Dieter*, Soziologie im Recht, Reinbek bei Hamburg 1973.
- Popper, Karl R.*, The Logic of Scientific Discovery, London 1960.
- Popper, Karl R.*, Logik der Forschung, Wien 1934 (zuletzt Tübingen 2005<sup>11</sup>).
- Raiser, Thomas*, Rechtssoziologie, Frankfurt am Main 1987.
- Rechberger, Walter/ Simotta, Daphne-Ariane*, Grundriss des Österreichischen Zivilprozessrechtes, Wien 2006
- Rehbinder, Manfred*, Rechtssoziologie, München 2007<sup>6</sup>.
- Rehbinder, Manfred*, Abhandlungen zur Rechtssoziologie, Berlin 1995.
- Ritsert, Jürgen*, Inhaltsanalyse und Ideologiekritik, Frankfurt am Main 1972.
- Roethlisberger F.J./Dixon, William J.*, Management and the Worker, Cambridge/Mass. 1939.
- Rugg, Donald & Cantril, Hadley*, Die Formulierung von Fragen, in: *König, Rene (Hrsg.)*, Das Interview. Formen, Technik, Auswertung, Köln 1976<sup>10</sup>.
- Rummel, Peter* (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Wien 2000<sup>3</sup>.
- Schnell, Rainer/Hill, Paul/ Esser, Elke*, Methoden der empirischen Sozialforschung, München 1999<sup>6</sup>.
- Scholl, Armin*, Die Befragung, Konstanz 2003.
- Thorndike, E. L.*, A Constant Error in Psychological Rating, Journal of Applied Psychology (1920), 4, 25-29.
- Tränkle, Ulrich*, Fragebogenkonstruktion, in: *Feger & Bredenkamp (Hrsg.)* Enzyklopädie der Psychologie, 222 ff, Göttingen 1983.
- Von Förster, Heinz/Von Glasersfeld, Ernst/Hejl, Peter M.*, Einführung in den Konstruktivismus, München 2008<sup>10</sup>.
- Von Saldern, Matthias*, Zum Verhältnis von qualitativen und quantitativen Methoden, in: *König/ Zedler (Hrsg.)* Bilanz qualitativer Forschung, Band 1, Weinheim 1998.
- Witzel, Andreas*, Verfahren der qualitativen Sozialforschung, Frankfurt am Main 1982.
- Whorf, Benjamin Lee*, Language, Thought and Reality, Selected Writings of Benjamin Lee Whorf, New York, London 1956.

*Heinz Barta* ist Universitätsprofessor am Institut für Zivilrecht an der Universität Innsbruck. Er lehrt und forscht im Bereich des Allgemeinen Zivilrechts, der Rechtstatsachenforschung, der Rechtsgeschichte und dem Medizinrecht. Zahlreiche Veröffentlichungen ua. zu rechtstatsächlichen Themen; etwa Habilitationsschrift: ‚Kausalität im Sozialrecht‘ (erschienen bei Duncker&Humblot, 1983).

*Walter Pilgermair* ist Präsident des Oberlandesgerichts Innsbruck.

*Peter G. Mayr* ist Universitätsprofessor am Institut für Zivilgerichtliches Verfahren an der Universität Innsbruck. 1979 Promotion zum Doktor der Rechte an der Universität Innsbruck; Gerichtspraxis in Innsbruck und Wien; Assistent an der Universität Innsbruck; 1989 Ernennung zum Assistenzprofessor; 1996 Habilitation für "Zivilgerichtliches Verfahrensrecht mit Berücksichtigung der Prozessrechtsgeschichte"; 1996/97 Programmleiter bei einem Wissenschaftsverlag in Wien; seit 1997 Außerordentlicher Universitätsprofessor am Institut für Zivilgerichtliches Verfahren der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck; zahlreiche Veröffentlichungen insb. zum österreichischen und internationalen Zivilprozessrecht sowie zu Verfahrensalternativen; mehrere Wissenschaftspreise.

*Karl Heinz Auer*, Mag.phil. Dr.theol. Dr.iur., ist Professor an der Pädagogischen Hochschule Tirol. Studium der Germanistik, Fachtheologie und Rechtswissenschaften in Innsbruck und in Washington DC/USA. Lehraufträge und Gastvorlesungen an der Universität Innsbruck, der Catholic University of America, Washington DC/USA, am „Innsbruck Program“ der University of Notre Dame, Indiana/USA, an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, an der Universität Split/Kroatien und an der Donau Universität Krems. Sein rechtswissenschaftlicher Forschungsschwerpunkt liegt in der Rechtsphilosophie und gilt im Besonderen dem Verhältnis von Ethik und Recht.

*Gerald Kobl* ist Universitätsprofessor am Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte der Universität Wien, habilitiert für die Fächer „Österreichische und europäische Rechtsgeschichte einschließlich der Verfassungsgeschichte der Neuzeit“ sowie „Europäische Privatrechtsentwicklung“. Forschungsschwerpunkte: Privatrechtsgeschichte, insbesondere des Sachenrechts (Stockwerks- und Wohnungseigentum, Grundbuch, Jagdrecht), Verfassungsgeschichte (Parlamentarismus, Wahlrecht, Geschichte der Gerichtsorganisation), Wissenschaftsgeschichte.

*Caroline Voithofer* studierte an der Universität Innsbruck Betriebswirtschaft (Schwerpunkt: organisational studies) und Rechtswissenschaften. Sie arbeitet derzeit als Rechtspraktikantin im Sprengel des Oberlandesgerichts Innsbruck. Daneben denkt & schreibt sie an ihrer Dissertation in den Bereichen Rechtssoziologie und Zivilrecht.

*Martina Kabn* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie der Universität Innsbruck. Im Jahr 2008 wurde ihr für die Dissertation ‚Einstellung und Anklage nach dem Strafprozessreformgesetz – unter besonderer Berücksichtigung der neuen Rechtsbehelfe Antrag auf Einstellung und Antrag auf Fortführung‘ der Franz-Gschnitzer-Förderpreis der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Innsbruck verliehen.

*Philipp Dobler* studierte Rechtswissenschaften an der Universität Innsbruck. Er ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am dortigen Institut für Unternehmens-, Gesellschaft- und Steuerrecht und Notariatskandidat in Innsbruck.

*Michael Ganner* ist Universitätsprofessor am Institut für Zivilrecht der Universität Innsbruck und besitzt neben der *venia* für Bürgerliches Recht unter besonderer Berücksichtigung des Altenrechts auch die *venia* für Rechtstatsachenforschung. Sein Forschungsschwerpunkt liegt im Altenrecht. Seine Habilitationsschrift behandelt das Thema: „Selbstbestimmung im Alter –Privatautonomie für alte und pflegebedürftige Menschen in Österreich und Deutschland“. Er ist Autor und Herausgeber weiterer diverser Publikationen.

*Bianca Mühlbacher* studierte Rechtswissenschaften an der Universität Innsbruck; ihre Diplomarbeit wurde von Michael Ganner betreut.

*Peter Jordan* ist seit 1992 Assistent und seit 2001 Assistenzprofessor am Institut für Zivilrecht der Universität Innsbruck. Er entwickelte als Student das Konzept der "immissionsgesteuerten Autobahn" für die Inntal-Brenner-Strecke, auf das der derzeitige immissionsgesteuerte IGL-100-er an Österreichs Autobahnen zurückgeht. Die Entwicklung eines Lösungsvorschlages für das Transitproblem mittels anlagenbezogenem Immissionsrechtshandel an Österreichs Transitrouten führte 2006 im Endbericht des verkehrswissenschaftlichen Forschungsprojekts "Emissionsgesteuerter Verkehr über die Alpen - ALP-EMIV" der Akademie der Wissenschaften ([http://www.austriaca.at/0xc1aa500d\\_0x00130298.pdf](http://www.austriaca.at/0xc1aa500d_0x00130298.pdf)) zu einer grundsätzlich positiven ersten Beurteilung und Empfehlung für eine Weiterführung des Forschungsprojekts.

*Gabriele Steckel-Berger* ist Universitätsprofessorin am Institut für Statistik der Universität Innsbruck. Habilitation 1994 für das Fach Statistik; seither als außerordentliche Universitätsprofessorin am Institut für Statistik der Fakultät für Volkswirtschaft und Statistik der Universität Innsbruck tätig, dem Sie derzeit als Institutsleiterin vorsteht. Ihre Forschungsschwerpunkte liegen in den Bereichen Angewandte Statistik, Bayes Statistik und Multivariate Statistik. Sie ist Mitglied in nationalen und internationalen Vereinigungen und Autorin statistischer Fach- und Lehrbücher. Sie arbeitet mit Forschern und Forscherinnen verschiedener Fachrichtungen zusammen.

*Josef R. Lercher* studierte Rechtswissenschaften, Betriebswirtschaft und Psychologie an der Universität Innsbruck und ist Partner der Sutterlüty Klagian Brändle Lercher – Rechtsanwältinnen Partnerschaft mit Sitz in Dornbirn und Wien. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen im Allgemeinen Vertrags- und Liegenschaftsrecht, dem Ehe- und Familienrecht, dem Umweltrecht samt Kernenergierecht und dem Gewerblichen Rechtsschutz.

*Helmuth Lichtmanegger* studierte Rechtswissenschaften an der Universität Innsbruck und ist Assistent und Projektmitarbeiter am dortigen Institut für Zivilrecht; Arbeitsschwerpunkte: Rechtstatsachenforschung, Medizinrecht und eLearning im Recht.

**Rechtstatsachenforschung – Heute 2008**

Mittwoch, 3. Dezember 2008  
Institut für Zivilrecht  
Universität Innsbruck

- 9.15 Uhr: Eröffnung der Tagung und Einführung (Barta)
- 9.30 Uhr: OLG Präsident Dr. Walter Pilgermair, Vorstellung des OLG Sprengels Innsbruck
- 10.00 Uhr: Peter Mayr, Fakten und Überlegungen zur österreichischen Juristenausbildung
- 10.20 Uhr: Peter Jordan, Ökologische Verkehrsbeeinflussung auf Autobahnen
- 10.30 Uhr: Kurze Diskussion und Kaffeepause
- 11.00 Uhr: Karl Heinz Auer, Rechtsphilosophie und Empirie – Rechtsidee und Rechtswirklichkeit
- 11.20 Uhr: Gerald Kohl (Wien), Stockwerkseigentum: Rechtsgeschichte – Gegenwart – Zukunft?
- 11.40 Uhr: Martina Kahn, Erste Erfahrungen mit Arbeit statt Haft
- 12.00 Uhr: Philipp Dobler, „One Share One Vote“ – Zur Proportionalität von Eigentum und Kontrolle bei börsennotierten Gesellschaften in Österreich
- 12.20 Uhr: Michael Ganner, Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und gesetzliche Vertretung durch nächste Angehörige
  
- Diskussion und Mittagspause
  
- 15.00 Uhr: Gabriele Steckel-Berger, Statistik für Juristen/innen
- 15.30 Uhr: Caroline Voithofer, Geschlechterrollen & Ehegatt/inn/en/unterhalt
- 15.50 Uhr: Josef Lercher, Datensammlung, Interviews, Fragebogen für Diplomarbeiten und Dissertationen
- 16.15 Uhr: Kaffeepause
- 16.30 Uhr: Workshop
- 18.30 Uhr: Diskussion + Brot und Wein



Die Reihe „Innsbrucker Beiträge zur Rechtstatsachenforschung“ setzt sich das Ziel, die gesellschaftlichen Grundlagen des Rechts und seiner Anwendung aufzubereiten, zu analysieren und zugänglich zu machen. Die Daten im gesamten Rechtsbereich (Justiz, Verwaltung, Rechtswissenschaft, Anwaltschaft, Notare, Interessenvertretungen uam.) sind derzeit schlecht oder gar nicht aufbereitet, was Auswirkungen auf die Qualität der Rechtspolitik, der Rechtspraxis, aber auch der universitären Lehre hat. Denn es ist auch für Studierende interessant, die Bedeutung von Rechtsinstituten und überhaupt rechtliche Entwicklungen kennenzulernen. Die Rechtstatsachenforschung geht auf den Österreicher Eugen Ehrlich (1862-1922) zurück, der als Erster erkannte, wie wichtig die Beachtung der gesellschaftlichen Grundlagen für eine funktionierende Rechtsordnung ist. Bereits erhobene Daten sollen zusammengeführt und bislang nicht beachtete Rechtstatsachen erhoben werden.

Der zweite Band enthält die Referate der Tagung „Rechtstatsachenforschung – Heute“, die im Dezember 2008 in Innsbruck stattgefunden hat. Inhaltlich behandeln die Beiträge folgende Themen: W. Pilgermair (OLG-Präsident/Ibk.) stellt den OLG-Sprengel Innsbruck vor. P. G. Mayr (Uni Ibk.) behandelt die österreichische Juristenausbildung. K. H. Auer (PHT Tirol) referiert über Rechtsphilosophie und Empirie. G. Kohl (Uni Wien) beleuchtet das Stockwerkseigentum in Rechtsgeschichte, Gegenwart und Zukunft. C. Voithofer (Ibk.) erörtert das Thema „Geschlechterrollen und Ehe-/gatt/Innenunterhalt“. M. Kahn (Uni Ibk.) analysiert die bisherigen Erfahrungen mit Arbeit statt Haft. Ph. Dobler (Uni Ibk.): „One share one vote“. M. Ganner (Uni Ibk.): Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und gesetzliche Vertretung durch nahe Angehörige. P. Jordan (Uni Ibk.): Ökologische Verkehrsbeeinflussung auf Autobahnen (s. Umschlagbild). G. Steckel-Berger (Uni Ibk.): „Statistische Datenanalyse für JuristInnen“ und J. Lercher (Dornbirn): „Methoden der Rechtstatsachenforschung“ geben praktische Hilfestellung für den Einsatz der Rechtstatsachenforschung in wissenschaftlichen Arbeiten.

ISBN 978-3-902719-46-5



9 783902 719485