NZ 2012/15

Rechtsstaat – quo vadis?[1]

Von Univ.-Doz. Dr. **Manfred Umlauft,** öffentlicher Notar in Dornbirn und Vizepräsident der Notariatskammer für Tirol und Vorarlberg sowie Univ.-Doz. für Bürgerliches Recht an der Juridischen Fakultät der Universität Innsbruck[2]

Der folgende Beitrag setzt sich kritisch mit dem Zustand des heutigen Rechtsstaats auseinander. Nach einer Bestandsaufnahme und der Feststellung gewisser „Erosionserscheinungen" werden Gedanken über eine Verbesserung der Situation des Rechtsstaats in Österreich angestellt. Ausgangspunkt für die Überlegungen ist die Auseinandersetzung mit dem Geltungsgrund der Rechtsordnung. Darauf aufbauend werden sowohl der Gesetzgeber wie auch die die Gesetze vollziehenden Behörden und nicht zuletzt auch der Einzelne „in die Pflicht" genommen.

I.

Die weitum bekannte Testamentsaffäre (zahlreiche Testamentsfälschungen, bei denen der Verdacht besteht, dass auch Justizbeamte involviert sind) stellt für Vorarlberg einen Justizskandal noch nie dagewesenen Ausmaßes dar. Außerdem sind derzeit, wie wir aus den Medien wissen, diverse Korruptionsskandale Gegenstand von weitreichenden Untersuchungen. Ich werde – gerade in meinem Beruf als Notar – immer wieder gefragt, ob man denn der Justiz, den Rechtsanwälten, den Notaren, ja ob man überhaupt noch jemandem vertrauen kann? Der Glaube an eine funktionierende Justiz und an die Politik insgesamt ist – das kann man ruhig sagen – in breitesten Bevölkerungskreisen schwerst erschüttert.

Um dem Thema „Rechtsstaat – quo vadis?" gerecht zu werden, möchte ich es allerdings nicht bei dieser Testamentsaffäre und bei den sonstige Korruptionsfällen belassen, über die ohnedies schon sehr viel berichtet wurde und wird. Vielmehr möchte ich diesen Themenkomplex in einen größeren Zusammenhang stellen.

Einen Nährboden für dieses tiefsitzende Misstrauen der Bevölkerung stellen zweifelsohne regelmäßige Medienberichte über von ihnen geortete Skandale, Verfehlungen und nicht zu billigende Verhaltensweisen dar. Einige Beispiele aus den Medien:

- Ein Staatsanwalt übersieht eine 150 Seiten lange Anzeige gegen den früheren Bundesminister Dr. *Ernst Strasser;* als die Anzeige dann doch bearbeitet wird, ist der angezeigte Sachverhalt verjährt.
- Der verstorbene frühere Landeshauptmann von Kärnten, Dr. *Jörg Haider,* hat sich gebrüstet mit der Aussage, dass ihn nicht interessiere, was der Verfassungsgerichtshof entscheide; vielmehr stelle er die Ortstafeln dort auf, wo er dies für richtig halte. Darüber hinaus macht er sich über den höchst angesehenen damaligen Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs, Professor *Ludwig Adamovich,* lächerlich, indem er die Frage stellt, ob *Adamovich* denn mit diesem Namen wohl eine Aufenthaltsgenehmigung in Österreich habe.
- Der derzeitige stellvertretende Landeshauptmann von Kärnten, *Uwe Scheuch,* wird in I. Instanz zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, weil er gegen einen erheblichen Geldbetrag für seine Partei die Verschaffung der österreichischen Staatsbürgerschaft angeboten habe. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.
- Die Abgeordnete zum Nationalrat *Susanne Winter* wurde wegen Verhetzung rechtskräftig verurteilt. Trotz dieser schweren Verfehlung bleibt *Susanne Winter* Nationalratsabgeordnete, somit Teil jener staatlichen Institution, die Gesetze beschließt, also die Rechtsordnung gestaltet.
- Unsere Bundesregierung hat – nach eigener Aussage – wegen zwei bevorstehender Landtagswahlen das Budget erst mehrere Wochen nach Ablauf der hiefür von der Bundesverfassung vorgesehenen Frist dem Parlament vorgelegt. Die Bundesregierung war also bereit, aus wahltaktischen Überlegungen einen Verfassungsbruch zu begehen.
- Der bereits erwähnte frühere Bundesminister Dr. *Ernst Strasser,* der damalige Delegationsleiter der ÖVP-Abgeordneten im Europaparlament, ist bereit, sich als Parlamentarier und offenbar als Lobbyist für EU-Regelungen einzusetzen, die die subjektiven Interessen seiner „zahlenden Auftraggeber" fördern.
- Diese Auflistung solcher Medienberichte könnte beliebig fortgesetzt werden. Ich nenne nur die Stichworte: Telekom, Buwog etc. In diesen Fällen liegen zwar zugegebenermaßen noch keine definitiven Ermittlungsergebnisse vor, weshalb die Unschuldsvermutung gilt. Allerdings haben wir es jeweils mit einer gravierenden, möglicherweise bis in höchste politische Kreise reichenden Verdachtslage zu tun.
- Ein besonders dreister Fall aus dem Ausland: Der ehemalige italienische Staatschef *Silvio Berlusconi* versuchte sogar Parlamentsmehrheiten zu finden, um Gesetze zu verabschieden, die ihn, *Berlusconi,* vor weiterer Verfolgung durch die Gerichte schützen sollten.

[1] Der folgende Beitrag gibt im Wesentlichen die vom Autor im September 2011 anlässlich einer akademischen Feier in Bregenz gehaltene Festrede wieder.

[2] E-Mail: manfred.umlauft@notariat-umlauft.at

Die aus solchen Verfehlungen – so sie erwiesen sind bzw werden – hervorleuchtende Haltung der betreffenden Personen ist schon per se, aber darüber hinaus auch deshalb besonders verwerflich, da sie durch diese Vorgangsweise eine **fatale Beispielwirkung** erzeugen, stehen diese Personen doch durchwegs im Rampenlicht der Öffentlichkeit oder in besonderen Vertrauenspositionen. Hier darf man sich nicht wundern, wenn der kleine Bürger für sich ebenfalls das „Recht" in Anspruch nimmt, es mit den Rechtsvorschriften nicht mehr so genau zu nehmen. Wer nämlich mit dem Recht täglich zu tun hat, merkt, dass viele bereit sind, sich „augenzwinkernd" über Rechtsvorschriften hinwegzusetzen – und dabei haben sie nicht einmal ein besonders schlechtes Gewissen, denn „die da oben" nehmen es ja mit der Rechtsordnung auch nicht so genau. Es hat eine Verschiebung der Maßstäbe gegeben.

In der Rechtswissenschaft wird in Bezug auf die Geltung bzw Wirkung der Rechtsordnung unterschieden zwischen dem **juristischen**, dem **sozialethischen** und dem **moralischen Geltungsaspekt**.[3] Von der juristischen Wirksamkeit der Rechtsordnung sprechen wir, wenn sie formalrechtlich korrekt zustande gekommen und somit formal wirksam ist. Unter der sozialethischen Geltung der Rechtsordnung versteht man ihre tatsächliche Wirksamkeit in der Gesellschaft; sie ist umso besser, je größer der Teil der Gemeinschaft ist, von dem sie gebilligt bzw wenigstens faktisch befolgt wird. Die moralische Geltung der Rechtsordnung ist dann gegeben, wenn sie im „Gewissen des Einzelnen" verankert und dort als Triebfeder wirkt. Die juristische Wirksamkeit unserer Rechtsordnung ist zweifelsohne gegeben, da sie korrekt zustande gekommen und somit formal gültig ist. Wie allerdings die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, ist die sozialethische und moralische Wirksamkeit unserer Rechtsordnung einem gewissen Erosionsprozess unterworfen, sie schwächelt.

II.

Ich verkenne nicht, dass unser Rechtsstaat auch über weite Strecken sehr gut funktioniert; die korrekt abgewickelten Fälle dringen naturgemäß nicht so an die Öffentlichkeit wie die Skandale.

Allerdings ist – gerade im Hinblick auf ständige Medienberichte über Korruptionsskandale in der jüngsten Zeit – nicht zu leugnen, dass wir in Teilbereichen eine krisenhafte Entwicklung haben. Wie die Testamentsaffäre und die weiteren geschilderten Beispiele gezeigt haben, wie jeder täglich in den Massenmedien verfolgen kann und was ich als Notar, der laufend mit der rechtsuchenden Bevölkerung zu tun hat, immer wieder beobachte, ist der Umstand, dass der Rechtsordnung nicht mehr mit dem notwendigen Respekt begegnet wird.

Ich möchte hier aber nicht nur einen Missstand beklagen, sondern vielmehr **Perspektiven** aufzeigen, wie die Situation möglicherweise verbessert werden kann.

Wenn die Rechtsordnung erodiert, das Rechtsbewusstsein also nicht im zu erwartenden Ausmaß vorhanden ist, haben wir es mit einem **„Akzeptanz-Problem"** zu tun. Die entscheidende Frage ist also, welche Maßnahmen als geeignet anzusehen sind, die Bereitschaft der Staatsbürger zu erhöhen, die Rechtsordnung ernst zu nehmen und zu akzeptieren. In Bezug auf diese Frage sind aus meiner Sicht zwei Aspekte zu beleuchten:

Erstens: Wir müssen uns über den Stellenwert des Rechtsstaats und überhaupt über den Geltungsgrund der Rechtsordnung – warum also die Rechtsordnung eingehalten werden soll – Gedanken machen.

Zweitens: Wenn uns nach Beantwortung der soeben gestellten Frage – wie ich hoffe – klar geworden ist, dass wir die Rechtsordnung nicht um ihrer selbst willen, sondern aus tief im Menschen wurzelnden Gründen einhalten sollen, dann haben wir uns der weiteren Fragestellung zuzuwenden, welche Maßnahmen förderlich sind, die notwendige Akzeptanz der Rechtsordnung durch die Gesellschaft zu verbessern.

III.

Am Beginn dieses Fragenkomplexes ist es sinnvoll, kurz darüber nachzudenken, was einen demokratischen Rechtsstaat überhaupt ausmacht und welcher Stellenwert ihm zuzumessen ist.

Einfach definiert verstehen wir unter einem demokratischen Rechtsstaat im formellen Sinn einen Staat, der die Ausübung der Staatsgewalt und die wesentlichen Aspekte des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens seiner Bürger durch vom Volk ausgehende Gesetze regelt und durch entsprechende Rechtsschutzeinrichtungen dafür Sorge trägt, dass diese auch befolgt werden. Im weiteren – materiellen – Sinn verstehen wir darunter außerdem die Rechtskultur und das in einem Staat vorherrschende Rechtsbewusstsein. In diesem weiteren Sinn möchte ich den Rechtsstaat in meinen folgenden Ausführungen verstanden wissen.

Der dem Rechtsstaat zuzubilligende Stellenwert lässt sich am besten messen, indem wir uns fragen, wie unser Zusammenleben ohne rechtsstaatliche Grundlagen funktionieren würde. Wir würden wieder in atavistische Zeiten zurückversetzt: Das Recht des Stärkeren würde sich durchsetzen. Früher war der Stärkere jener, der das schlagkräftigere Heer hatte. Heute würde die Stärke nicht nur durch Heereskraft, sondern weit mehr noch durch wirtschaftliche Macht und Einflussmöglichkeiten definiert. Vollkommen zu Recht äußert sich *Gustav Radbruch*, der bekannte deutsche Strafrechtler und Rechtsphilosoph aus Heidelberg, über den Rechtsstaat wie folgt:[4]

[3] *Zippelius*, Rechtsphilosophie[5] (2007) 18 ff.

[4] Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, Süddeutsche Juristenzeitung 1946, 105 ff.

„Demokratie ist gewiss ein preisenswertes Gut, Rechtsstaat ist aber wie das tägliche Brot, wie Wasser zum Trinken und wie Luft zum Atmen, und das Beste an der Demokratie ist gerade dieses, dass nur sie geeignet ist, den Rechtsstaat zu sichern."

Dem ist eigentlich nichts hinzuzufügen.

Der Rechtsstaat ist also die unabdingbare Voraussetzung für ein funktionierendes menschliches Gemeinwesen.

IV.

Nun ist es aber eine soziale Realität, dass nicht jeder diese Einsicht haben kann oder will, denn sonst gäbe es keine Rechtsverletzungen. Ich bin natürlich kein Illusionist: Die ideale Gesellschaft, in welcher alle die Gemeinschaftsregeln, also die Gesetze, einhalten, wird es nie geben.

Dennoch sollten wir uns der Frage zuwenden, ob bzw welche Möglichkeiten es gibt, die Akzeptanz und damit die Einhaltung der Rechtsordnung zu verbessern. Wenn wir den Idealzustand auch nie erreichen können, so muss es doch unser Bestreben sein, diesem näherzukommen.

Zu diesem Zweck ist – wie ich meine – ein besonderes Augenmerk darauf zu legen, den Rechtsunterworfenen das Verständnis für den **Geltungsgrund der Rechtsordnung**, also für den Grund, warum sie befolgt werden soll, zu vermitteln bzw zu verbessern. Denn je besser die Menschen verstehen, warum sie die Rechtsvorschriften einhalten sollen, desto eher werden sie sie auch einhalten.

Über den Geltungsgrund der Rechtsordnung könnte man natürlich stundenlang reden und philosophieren. Verkürzt dargestellt gibt es in diesem Punkt zwei große rechtsphilosophische Strömungen, nämlich

- die **„Reine Rechtslehre"** einerseits und
- das **naturrechtlich geprägte Denken** andererseits.

Die „Reine Rechtslehre" wurde begründet vom bekannten österreichischen Staatsrechtler und Rechtsphilosophen *Hans Kelsen*, dem Schöpfer unserer nach wie vor geltenden Bundesverfassung. Er sieht den **Geltungsgrund einer Rechtsordnung** darin, dass die Rechtsnormen im Rahmen des **Stufenbaus der Rechtsordnung** in einem verfassungsrechtlich korrekten Verfahren zustande gekommen sind. Als fundamentale Geltungsgrundlage muss jedoch auch die „Reine Rechtslehre" zu einer Fiktion greifen, nämlich zur sogenannten **„Grundnorm"**, nach welcher die verfassungsmäßig korrekt zustande gekommenen Rechtsnormen zu befolgen sind.[5] Es zeigt sich somit, dass sich die „Reine Rechtslehre" an formalen, von inhaltlichen Werten weitestgehend losgelösten Kriterien orientiert. Salopp könnte man die „Reine Rechtslehre" wie folgt zusammenfassen: Es ist etwas zu befolgen, weil es im Gesetz steht.

In der Rechtsphilosophie setzt sich jedoch heute verstärkt die Ansicht durch, dass diese formale Sicht zu kurz greift. Sie gibt letztendlich keine Antwort auf die Frage, mit welcher Begründung man den Anordnungen einer mit Durchsetzungsmacht ausgestatteten Zentralgewalt folgen solle oder müsse. Naturrechtlich geprägte Ansätze, die von inhaltlich-wertenden Überlegungen getragen sind, finden daher wieder vermehrt Beachtung. Die Vertreter dieser Strömung – beispielsweise für Österreich der verstorbene Wiener Völkerrechtler und Rechtsphilosoph *Alfred Verdross*[6] und der gerade jüngst verstorbene Wiener Zivilrechtler *Franz Bydlinski*[7] und für Deutschland die Rechtsphilosophen *Reinhold Zippelius*[8] und der bereits erwähnte *Gustav Radbruch*[9] – vertreten die Meinung, dass unabhängig vom gesetzten (positiven) Recht die Geltung allgemeiner Rechtsprinzipien anzuerkennen sei. Das gesetzte Recht müsse sich an der **„Rechtsidee"** orientieren und fundamentalen Rechtsprinzipien entsprechen.

Bevor wir etwas näher auf diese fundamentalen Rechtsgrundsätze eingehen, kann aber schon vorab festgestellt werden, dass dieser Ansatz überzeugend ist: Denn den Geltungsgrund einer Rechtsordnung nicht nur in formalen Kriterien zu suchen, sondern zu verlangen, dass das positive Recht auch fundamentalen Rechtsgrundsätzen entspricht, ist zweifelsohne geeignet, die Einsicht der Rechtsunterworfenen zu rechtskonformem Verhalten und damit eben die Akzeptanz der Rechtordnung zu verbessern.

Woraus können nun diese fundamentalen Rechtsgrundsätze abgeleitet werden?

Noch im Mittelalter wurde die Meinung vertreten, dass es ein göttliches Recht, nämlich das ius divinum, gebe, welches diese Rechtsgrundsätze direkt enthalte.[10] Diese Meinung ist heute zu Recht überwunden, da das staatliche Recht nicht nur für gläubige Menschen, sondern auch für Agnostiker und Atheisten einsichtig sein muss, was aber bei einer auf göttlichem Recht beruhenden Rechtsgrundlage nicht gegeben wäre.

Es liegt auf der Hand, dass die fundamentalen Rechtsgrundsätze auch nicht aus Ideologien abgeleitet werden können.[11] Dagegen wäre wiederum das soeben vorgetragene Argument vorzubringen: Die Geltung des staatlichen Rechts muss möglichst für alle Menschen, unabhängig von ihrer Ideologie, nachvollziehbar und einsichtig sein.

[5] *Kelsen*, Reine Rechtlehre (1934) 197 ff; *Zippelius*, Rechtsphilosophie[5] 11 ff; *Verdross*, Abendländische Rechtsphilosophie (1958) 177 ff.

[6] Abendländische Rechtsphilosophie 185 ff, 200 ff, 221 ff.

[7] Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff[2] (1991) 186 ff.

[8] Rechtsphilosophie[5] 18, 56 ff (60 ff).

[9] Siehe FN 4.

[10] *Zippelius*, Rechtsphilosophie[5] 68 f.

[11] *Zippelius*, Rechtsphilosophie[5] 87 ff.

Für alle Menschen, unabhängig von ihrer Religion, Ideologie und Rasse, gibt es aber **einen gemeinsamen Nenner**: Das ist der **Mensch!** Deshalb vertreten die von naturrechtlichen Gedanken geprägten Rechtsphilosophen vollkommen überzeugend den **anthropologischen Ansatz.** Maßstab und Leitidee für die Gewinnung der fundamentalen Rechtsgrundsätze ist daher der **Mensch** in seiner **sozialen Ausprägung.**

Geistesgeschichtlich ist dieser Ansatz geprägt von der **Philosophie der Aufklärung**, die den Menschen mit seiner Vernunft in den Mittelpunkt gerückt hat. Die Wurzeln dieses Verständnisses gehen allerdings schon zurück auf das Altertum: Denn dem im 5. vorchristlichen Jahrhundert lehrenden griechischen Philosophen *Protagoras* wird der Satz „Der Mensch ist das Maß aller Dinge" zugeschrieben.

Es bestehen einige fundamentale Rechtsgrundsätze, über deren Richtigkeit und Wahrheit in der Wissenschaft und Gesellschaft ein sehr breiter Konsens besteht.[12] Sie basieren auf dem Prinzip der Gerechtigkeit, welche ihren Ausdruck insbesondere in folgenden Grundsätzen findet, nämlich

- im Schutz des Lebens, der Gesundheit und überhaupt der Menschenwürde;
- im Gleichheitssatz, das heißt gleiche bzw ähnliche Sachverhalte sind, von begründeten Ausnahmen abgesehen, im Wesentlichen gleich zu regeln; sowie
- im Betrugs- und Korruptionsverbot.

Diese Grundsätze zusammengefasst verkörpern das Prinzip der Gerechtigkeit und stellen den Kern der sogenannten **„Rechtsidee"** dar.

Freilich geht es nicht an, dass der einzelne Bürger für sich entscheidet, welche Bestimmungen der Rechtsordnung der Rechtsidee entsprechen und welche ihr widersprechen. Die Rechtsordnung ist prinzipiell in ihrer konkreten Ausprägung von den Rechtsunterworfenen einzuhalten. Alles andere würde auf kürzestem Weg ins Chaos führen, indem jeder die Rechtsidee nach seinem subjektiven Gutdünken auslegt bzw anwendet. Eine Ausnahme davon wird dann gelten, wenn „Gesetze" ganz massiv gegen die Rechtsidee verstoßen (man denke nur an die menschenverachtenden NS-„Gesetze"); in diesem Falle ist der Einzelne berechtigt, ja geradezu aufgefordert, solche „Vorschriften" zu ignorieren, da ihnen in Wirklichkeit die Rechtsqualität fehlt.[13]

Nach richtigem Verständnis wendet sich die Rechtsidee und die darin verkörperte Forderung nach Gerechtigkeit aber – abgesehen vom soeben geschilderten Ausnahmefall – grundsätzlich als **Gebot an den Gesetzgeber: Er ist berufen, in der Rechtssetzung die Rechtsidee, also die fundamentalen Rechtsgrundsätze als oberste Maxime zu berücksichtigen und umzusetzen.**

Auch wenn der Gesetzgeber grundsätzlich die formal-juristische Macht hat, Gesetzesnormen beliebigen Inhalts zu schaffen, so ist er dennoch gut beraten, vor dem Akt der Rechtssetzung – ich möchte es so ausdrücken – mehr Respekt und Demut zu zeigen und die durch die Rechtsidee definierten Rahmenbedingungen ernst zu nehmen. Je mehr er dies tut, desto mehr fördert er die rechtsstaatliche Überzeugung der Menschen. Die in Österreich sehr intransparente Parteienfinanzierung, durch die die Gefahr besteht, dass die freie und objektive Willensbildung bei Entscheidungsträgern beeinträchtigt wird, könnte die Erreichung dieses Ziels allerdings erheblich behindern.

Damit sich diese Ausführungen nicht in der abstrakten Theorie verlieren, nachfolgend praktische Beispiele:

- Alle Pensionsexperten sagen unisono, dass unser heutiges Pensionssystem – sehr niedriges tatsächliches Pensionsantrittsalter bei einer stetig höher werdenden Lebenserwartung – auf Dauer nicht finanzierbar ist. Kurz gesagt: Wir leben auf Kosten künftiger Generationen. Mit dem Postulat der Gerechtigkeit, konkret der **Generationengerechtigkeit**, ist dies nicht vereinbar, wobei verschärfend hinzukommt, dass sich künftige Generationen gegen dieses sie belastende Pensionssystem nicht einmal wehren können.
- Österreich hat eine sehr erfolgreiche Wirtschaft und gehört zu den zehn reichsten Ländern dieser Erde. Dieser Erfolg ist der Tüchtigkeit, dem Engagement und nicht zuletzt auch der soliden Ausbildung breitester Bevölkerungsteile zuzuschreiben. Was die Bildung künftiger Generationen anbelangt, ist ein kritisches Wort angebracht: Ich denke hier nicht nur an die Universitäten, die infolge Mittelknappheit nicht mehr in der Lage sind, ihr Lehrprogramm zur Gänze aufrecht zu erhalten. Es geht mir auch darum aufzuzeigen, dass vermehrt darüber geklagt wird, dass es viele Schulabgänger gibt, die nicht ausreichend lesen, schreiben und rechnen können. Es wird kein Weg daran vorbeiführen, unser Bildungssystem an die neuen Herausforderungen und an die geänderten Gesellschaftsverhältnisse anzupassen. Natürlich ist es das Beste, wenn die Schulkinder am Nachmittag von ihrer Mutter betreut und unterstützt werden. Was ist aber mit jener großen Zahl von Schulkindern, die am Nachmittag keine sie umsorgende Mutter zu Hause vorfinden, sondern auf sich selbst gestellt sind bzw vom Computer oder vom Fernsehgerät betreut werden? Diese Probleme verlangen dringend nach einer Lösung – und die wird Geld kosten. Es wäre mit dem Postulat der Gerechtigkeit, in diesem Fall mit der **Bildungsgerechtigkeit**, nicht vereinbar, wenn Österreich als eines der reichs-

[12] Vgl nur *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff[2] 291 ff.

[13] *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff[2] 369 mwN; *Radbruch*, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, Süddeutsche Juristenzeitung 1946, 105 ff; *Verdross*, Abendländische Rechtsphilosophie 246 ff (248); kritisch *Zippelius*, Rechtsphilosophie[5] 30 ff.

ten Länder sagen würde, dass hiefür keine Mittel vorhanden sind. Österreich würde seine Zukunft verspielen.

Soviel zur praktischen Seite der Rechtsidee und der Gerechtigkeit.

V.

Abschließend möchte ich noch zu einem Gedanken kommen, der mir in diesem Zusammenhang besonders wichtig erscheint, nämlich zum **Gewissen des Einzelnen:**

Das Schicksal des Rechtsstaats liegt zwar zu einem beträchtlichen Teil in der Hand des Gesetzgebers und der die Gesetze vollziehenden Behörden. Das Ziel muss es jedoch sein, von der Sinnhaftigkeit des Rechtsstaats und von der Notwendigkeit der Rechtstreue jeden Einzelnen zu überzeugen. Die Ahndung des Rechtsverstoßes gehört zwar zum Rechtsstaat, sie ist aber nur das letzte Mittel, die ultima ratio. Primär ist vielmehr anzustreben, dass die Rechtsvorschriften von vornherein eingehalten werden, sodass eine Sanktionierung gar nicht erst erforderlich ist. Hier schließt sich also der Kreis: Wir sind wieder bei der schon erwähnten **moralischen Wirksamkeit der Rechtsordnung** angelangt; sie sollte im Gewissen des Einzelnen als Triebfeder wirken. *Rudolf Taschner,* ein an der TU Wien lehrender Mathematiker, der sich auch immer wieder mit philosophischen Fragen beschäftigt, schreibt in diesem Zusammenhang treffend:[14]

„Wenn man aber die Verantwortung des Einzelnen in den Blick nimmt, verankert man die Gerechtigkeit in der Seele und verleiht der Gerechtigkeit eine auf den Einzelnen zugeschnittene Kontur. Gerechtigkeit verwandelt sich zur Lauterkeit, zur Redlichkeit, zum Anstand. Nur im Zuge dieser Verwandlung verliert sie die ihr sonst eigene Flüchtigkeit."

Mir ist klar, dass es nicht möglich ist, dies durch Dekret von oben zu erreichen. Vielmehr sollten das rechtsstaatliche Denken und Handeln sowie die Notwendigkeit der Rechtstreue bei jedem Einzelnen ankommen, sie sind daher möglichst im Kopf und Gewissen des Einzelnen zu verankern.

Wie ist dies zu erreichen? Vorerst ist darauf hinzuweisen, dass dies, wie bereits erwähnt, umso eher glücken wird, je mehr sich der Gesetzgeber bei seinen Rechtssetzungsakten an der **Rechtsidee**, also an der Gerechtigkeit orientiert.

In diesem Zusammenhang rückt aber auch die **Vorbildfunktion** ins Blickfeld: Grundsätzlich kann und soll jeder Vorbild sein durch untadeliges Verhalten. Ganz besonders ist dies aber von zwei Personengruppen zu fordern:

Zur ersten Gruppe sind die **Staatsorgane** und alle **sonstigen in der Öffentlichkeit stehenden Personen** zu zählen. Ihnen muss bewusst sein, dass sie durch ihr Verhalten besonders beispielgebend – im positiven wie im negativen Sinne – sind. Aus diesem Grunde ist vor allem von diesen Personen ein tadelloses Verhalten zu verlangen. Um dieser Forderung Nachdruck zu verleihen, soll deren allfälligem Fehlverhalten nicht mit Wegschauen, sondern mit der Ergreifung der in der Rechtsordnung hiefür vorgesehenen Sanktionen begegnet werden. Wenn – wie im oben geschilderten Beispiel – ein Landeshauptmann behauptet, ihm sei egal, was der Verfassungsgerichthof entscheidet, und er sich somit nicht an die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes halte, so wäre hiefür in unserer Bundesverfassung vorgesehen, dass gegen ein solches Staatsorgan eine Ministeranklage beim Verfassungsgerichtshof erhoben wird. Eine solche Maßnahme wurde damals allerdings nicht ergriffen; offenbar aus politischem Kalkül wurde „weggeschaut". Das ist nicht zu billigen. Ein **positives Beispiel** in diesem Zusammenhang ist das Verhalten der Richterin des Bezirksgerichts Dornbirn, Frau Mag. *Isabell Amann,* durch deren couragiertes und konsequentes Handeln die Testamentsaffäre aufgedeckt wurde.

Zur zweiten Gruppe zähle ich überhaupt die **Juristen**. Von ihnen, die schon auf Grund ihrer Ausbildung mit den rechtlich geschützten Werten besonders verbunden sind bzw sein sollten, ist zu verlangen, dass sie sich dementsprechend sowohl im privaten Bereich wie auch ganz besonders im beruflichen Bereich bei all ihren Entscheidungen verhalten: der Richter und der Verwaltungsbeamte bei ihren Entscheidungen über Menschen und Vermögen; der Staatsanwalt bei den Strafverfolgungsentscheidungen; der Rechtsanwalt bei der Rechtsdurchsetzung; der Notar bei der Gestaltung von Rechtsverhältnissen; der Rechtslehrer, indem er seinen Studenten den grundlegenden Wert und den Geltungszweck der Rechtsordnung – noch mehr als bisher – vor Augen führt; wenn die Studenten mit einer kaum mehr zu überblickenden Fülle von Detailvorschriften vollgestopft werden, sie aber nicht mit den soeben erörterten wesentlichen Grundsätzen vertraut gemacht werden, dann besteht die Gefahr, dass sie „vor lauter Bäumen den Wald nicht mehr sehen".

Auch der **Schule** kommt auf diesem Gebiet eine nicht unwesentliche Bedeutung zu. Früher hatte der Religionsunterricht in Bezug auf die Gewissensbildung der Jugend eine wichtige Funktion. Dieser hat jedoch – aus welchem Grund auch immer – sehr an Bedeutung und Einfluss eingebüßt. Dieses Manko sollte, um weiterhin eine gewisse „Breitenwirkung" zu erzielen, verstärkt durch einen Ethik-Unterricht, in dessen Rahmen auch die Rechtsethik zu behandeln ist, kompensiert werden.[15]

Und noch etwas ist in diesem Zusammenhang interessant: Es fällt auf, dass beispielsweise die jüngste Korrup-

[14] „Die Presse" v 7. 4. 2011, 31.

[15] *Bucher,* „Die Presse" v 23. 9. 2011.

tionswelle, die derzeit Gegenstand der täglichen Medienberichterstattung ist, in Österreich lediglich mit einer gewissen **lethargischen Verwunderung** zur Kenntnis genommen wird. Eine wütende Empörung breiter Schichten ist nicht festzustellen. Genau dies wäre aber wichtig, wenn man will, dass sich die Situation in der Zukunft ändert. Wer hätte beispielsweise vor 25 Jahren ernsthaft daran geglaubt, dass die „Berliner Mauer" fallen wird? Wer hätte vor kurzem vermutet, dass der „Arabische Frühling" hereinbricht und einige mächtige Herrscherhäuser dahinrafft? Die Kraft solcher breiter Bürgerbewegungen ist also, wenn damit lautere Ziele verfolgt werden, nicht zu leugnen. Der Grund dafür wird einerseits in der Wirkung der Massenmedien, andererseits aber auch darin liegen, dass das Internet heute ungeahnte zusätzliche Kommunikationsmöglichkeiten eröffnet. Genau aus diesem Grund hat sich heute jeder Einzelne, der ein Gewissen hat, aus innerster Überzeugung gegen solche Missstände aufzulehnen und seiner Empörung auch Ausdruck zu verleihen. Jeder ist dazu aufgerufen!

In diesem Zusammenhang ist noch eine historische Begebenheit erwähnenswert: Vor etwa 70 Jahren hat *Adolf Hitler* bei Tischreden immer wieder über das Gewissen gespottet, indem er es „eine jüdische Erfindung" genannt und erwähnt hat, er sehe darin wie bei der Beschneidung eine Verstümmelung des menschlichen Wesens. Das Gewissen war für *Hitler* offenbar ein Hindernis auf dem Weg in seinen Unrechtsstaat.[16] Dann liegt aber doch der Umkehrschluss auf der Hand, dass das Gewissen des Einzelnen auf dem Weg zur Verbesserung des Rechtsstaats und der Rechtskultur eine ganz wichtige und entscheidende Rolle spielt. Und wie der Gesetzgeber und die die Gesetze vollziehenden Behörden sowie die Politiker und die sonstigen im Rampenlicht stehenden Personen der moralischen Wirkung der Rechtsordnung und damit dem Gewissen des Einzelnen auf die Sprünge helfen können, ist Gegenstand des ersten Teils dieser Abhandlung.

[16] Zitiert bei *Taschner*, Gerechtigkeit siegt – aber nur im Film (2011) 189 f.

VI.

Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten:

1. Es ist eine nicht zu leugnende Tatsache, dass unsere Rechtsordnung einem gewissen Erosionsprozess unterliegt. Dem gilt es gegenzusteuern, da ein funktionierender Rechtsstaat ein ausgesprochen hohes Gut darstellt.

2. Maßnahmen, die diesem Erosionsprozess entgegenwirken, sind auf mehreren Ebenen zu setzen:

- Ebene 1: Der Gesetzgeber selbst ist aufgerufen, bei den Rechtssetzungsakten sehr konsequent die Rechtsidee und das ihr innewohnende Gebot der Gerechtigkeit als Leitmotiv ernst zu nehmen und zu beachten.
- Ebene 2: Der Staat hat darüber zu wachen, dass die Rechtsordnung eingehalten wird. Die Missachtung der Rechtsordnung ist zu sanktionieren, um damit auch eine gewisse generalpräventive Wirkung zu erzielen.
- Ebene 3: Staatsorgane, sonstige in der Öffentlichkeit stehende Personen und speziell die Juristen, die mit den rechtlich geschützten Werten besonders verbunden sind bzw sein sollten, sind speziell aufgerufen, selbst mit gutem Beispiel voranzugehen.

3. Durch diese Maßnahmen und durch einen forcierten Ethik-Unterricht sollte es möglich sein, die moralische Wirksamkeit der Rechtsordnung und damit die Verankerung des rechtsstaatlichen Bewusstseins im Gewissen des Einzelnen zu verbessern.

NZ 2012/16

Gedanken zur europäischen Rechtsentwicklung. Von der Donaumonarchie zur Europäischen Union[1]

Von Prof. Dr. Dr. h. c. **Reinhold Geimer,** Notar a. D. in München.

I.

Das letzte Mal hatte ich hier in den heiligen Hallen der Österreichischen Notariatskammer die Ehre, über das vom Europäischen Gerichtshof in der Causa *Überseering et sequentes* mehr oder minder frei erfundene internationale Gesellschaftsrecht referieren zu dürfen. Das Thema war 2003: „Gesellschaften und juristische Personen auf der Wanderschaft in Europa – Einige Gedanken zur Niederlassungsfreiheit in der Europäischen Union und im Europäischen Wirtschaftsraum". Heute ist das europarechtliche Thema etwas weiter gespannt. Es geht um die europäische Rechtsentwicklung ganz allgemein, jedoch auch mit dem Untertitel „Von der Donaumonarchie zur Europäischen Union". Da ist es wohl unvermeidlich, ein wenig in die Vergangenheit zu schauen und frei nach *Karl Jaspers* über Ursprung, Sinn und Zweck der Geschichte nachzudenken. Die EU ist der (bisher grosso modo er-

[1] Festvortrag am 1. 2. 2012 in den Räumen der Österreichischen Notariatskammer anlässlich der Präsentation der Bücher: *Reichelt/Rechberger* (Hrsg), Europäisches Erbrecht (2011), und *Rechberger* (Hrsg), Die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Mittel- und Südosteuropa seit 1918 (2011).