

Konrad Lachmayer

Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

- I. Einleitung: Verfassungsrechtliche Perspektiven zwischen heute und morgen
- II. Kompetenzverteilung
 - A. Kraftfahrwesen und Straßenpolizei I: Ausgangssituation
 - B. Kraftfahrwesen und Straßenpolizei II: Detailfragen
 - C. Weitere Anknüpfungspunkte
- III. Demokratie
 - A. Rechtsetzung Privater
 - B. Regulierung
 - C. Öffentlichkeitsbeteiligung
- IV. Rechtsstaat
 - A. Rechtsstaatliche Anknüpfungspunkte
 - B. Europaweite Rechtsdurchsetzung I: Ausgangssituation
 - C. Europaweite Rechtsdurchsetzung II: Regulierungsmodell
- V. Grundrechte
 - A. Grundrechtliche Anknüpfungspunkte
 - B. Verstärkte Schutzpflichten
 - C. Neue Grundrechte?

I. Einleitung: Verfassungsrechtliche Perspektiven zwischen heute und morgen

Die Automatisierung von Fahrzeugen kreiert vielfältige neue Herausforderungen aus verfassungsrechtlicher Sicht. Es sind bei der rechtlichen Steuerung autonomer Autos die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen jedenfalls auch zu berücksichtigen. Auf die eine oder andere Weise werden die unterschiedlichsten Bereiche des innerstaatlichen Verfassungsrechts – von der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung bis hin zu grundrechtlichen Gesichtspunkten – durch die technischen Entwicklungen berührt. In diesem Sinne leistet der nachstehende Beitrag einen Überblick über die relevanten verfassungsrechtlichen Fragen und zeigt zentrale Problempunkte auf. Dadurch werden die Grenzen des Verfassungsrechts *de constitutione lata* sichtbar, aber auch die Grenzen der Leistungsfähigkeit von Verfassungsrecht¹⁾ insgesamt deutlich.

Um die verfassungsrechtlichen Herausforderungen durch autonome Fahrzeuge zu erfassen, sind die Fragestellungen, die aus der Zukunft an das heutige

¹⁾ Siehe zu der Leistungsfähigkeit von Verfassungsrecht *I. Eisenberger*, Leistungsfähigkeit der Verfassung, JRP 2011, 27.

Verfassungsrecht herangetragen werden,²⁾ zu berücksichtigen, um damit im Sinne eines innovationsoffenen Rechtsverständnisses³⁾ Vorschläge *de constitutione ferenda* entwickeln zu können. Diese Vorschläge beziehen sich einerseits auf konkrete Problemstellungen der Automatisierung des Fahrens, gehen aber andererseits auch über diese Fragestellungen hinaus und führen zu grundsätzlichen Überlegungen, die sich auf neue technische Entwicklungen beziehen.

Nur durch eine Kombination beider Perspektiven lässt sich ein realistisches Bild der verfassungsrechtlichen Herausforderungen durch die Automatisierung von Fahrzeugen zeichnen, das sowohl Orientierungskarte als auch Handlungsanleitung sein kann.

Schließlich kann dieser Überblick nur einen ersten Eindruck bieten und eine punktuelle Auseinandersetzung entwickeln, um für weitergehende Untersuchungen als Inspirationsquelle zu dienen und Diskussionen für eine breitere Öffentlichkeit anzuregen. In diesem Sinne werden Fragestellungen der Kompetenzverteilung (II.), der Demokratie (III.), des Rechtsstaats (IV.) und der Grundrechte (V.) in weiterer Folge behandelt. Eine Zusammenfassung unterbleibt ebenso wie daraus folgende Schlussfolgerungen, da der Beitrag bereits selbst als Zusammenfassung zu werten ist und für die Ausführung von Schlussfolgerungen Analysen von Nöten wären, für die im Rahmen dieses Beitrages weder Raum verbleibt noch die Intention bestehen kann, eine derartige Monographie vorzulegen.

II. Kompetenzverteilung

A. Kraftfahrwesen und Straßenpolizei I: Ausgangssituation

Die kompetenzrechtlichen Rahmenbedingungen stellen den zentralen Ausgangspunkt für die Regulierung automatisierten Fahrens dar. Im Mittelpunkt der vielfältigen kompetenzrechtlichen Bezüge steht die Abgrenzung zwischen den Kompetenzmaterien „Kraftfahrwesen“ und „Straßenpolizei“.

Historisch betrachtet gab die Kompetenzverteilung 1925 dem Bund die umfassende Kompetenz zur Regelung der Bundesstraßen, inklusive der Straßenpolizei, ebenso wie des Kraftfahrwesens in Gesetzgebung und Vollziehung. Nur hinsichtlich der Straßenpolizei auf anderen Straßen als Bundesstraßen bestand eine Kompetenz gemäß Art 12 B-VG und hinsichtlich des Straßenwesens von Landes- und Gemeindestraßen kam die Generalklausel gemäß Art 15 B-VG zur Anwendung.⁴⁾ Erst durch die B-VG Novelle 1960⁵⁾ wurde die noch heute

²⁾ Siehe zu einer ex-ante Rechtswissenschaft *Vofßkuhle*, Die Renaissance der „Allgemeinen Staatslehre“ im Zeitalter der Europäisierung und Internationalisierung, JuS 2004, 2.

³⁾ Siehe dazu *I. Eisenberger*, Innovation im Recht (2016) 33.

⁴⁾ Siehe dazu *Hauenschild*, Straßenverkehr und Kompetenzverteilung (2002) 156.

⁵⁾ BGBl 1960/148.

gültige Rechtslage geschaffen, indem der Kompetenztatbestand der Straßenpolizei einheitlich in Art 11 Abs 1 Z 4 B-VG geregelt wurde; er ist seitdem in Gesetzgebung Bundes- und in Vollziehung Landessache.

Auch wenn damit die Kompetenztatbestände der Straßenpolizei auf Bundes- und Landesstraßen in einer Bestimmung zusammengefasst wurden und eine Aufwertung gegenüber dem Kompetenztatbestand des Straßenrechts erfolgte, so bewirkte die Novelle auch eine kompetenzrechtliche Differenzierung zwischen Straßenpolizei (in Bezug auf Bundesstraßen) einerseits und Kraftfahrwesen andererseits.

Während das Kraftfahrwesen seither in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogen wird, ist die Straßenpolizei in unmittelbarer Landesverwaltung zu vollziehen. Aufgrund der Etablierung als Art 11 B-VG Materie bleibt aber eine einheitliche Zuständigkeit des Bundes für die Gesetzgebung bestehen. Gemäß Art 11 Abs 3 B-VG besteht überdies die Kompetenz des Bundes Durchführungsverordnungen in Angelegenheiten der Straßenpolizei zu erlassen.⁶⁾

Es bestehen daher auf kompetenzrechtlicher Ebene unterschiedliche verfassungsrechtliche Konsequenzen im Hinblick auf die Vollziehung je nachdem, ob es sich um den Kompetenztatbestand „Kraftfahrwesen“ oder „Straßenpolizei“ handelt. Es muss daher auch vom Bundesgesetzgeber im Hinblick auf die Vollzugskompetenzen (Bund/Land) unterschieden werden, unter welchen Kompetenztatbestand (Art 10/Art 11 B-VG) die jeweilig zu regelnden Angelegenheit fällt.

B. Kraftfahrwesen und Straßenpolizei II: Detailfragen

Die Differenzierungen von Kraftfahrwesen und Straßenpolizei sind für die Automatisierung des Fahrens von besonderer Bedeutung.

Die besondere Herausforderung der Automatisierung von Kraftfahrzeugen im Verkehrsrecht besteht darin, dass Fahraufgaben dem Lenker entzogen und auf automatisierte und autonome Fahrsysteme verlagert werden. Dies bedeutet, dass Straßenverkehrsregeln nicht nur als Verhaltensregeln für Menschen aufgestellt werden, sondern auch durch automatisierte Fahrsysteme und autonome Maschinen erfüllt werden müssen.

Kompetenzrechtlich stellt sich aber sodann die Frage der Zuordnung derartiger gesetzlicher Vorgaben (an automatisierte Fahrsysteme) zu den jeweiligen kompetenzrechtlichen Grundlagen, konkret Kraftfahrwesen oder Straßenpolizei.

Der derzeitig vorherrschende Zugang sieht in der Übertragung von Fahraufgaben an automatisierte Fahrsysteme eine Frage der Betriebssicherheit von Kraftfahrzeugen und ordnet die Regelungskompetenz sodann dem Kraftfahrwesen zu. So wurden etwa durch die 33. KFG Novelle⁷⁾ (geringfügige) Anpas-

⁶⁾ *Hacksteiner/Ranacher*, Art 11 Abs 3, 4 B-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht* (2013) Rz 6 ff.

⁷⁾ BGBl I 2016/67.

sungen der Lenkerpflichten im Bereich Kraftfahrwesen vorgenommen. Diese Novelle stellt auf die Betriebssicherheit ab, indem auf „genehmigte“ Systeme Bezug genommen wird. Dies entspricht dem bestehenden internationalen Trend⁸⁾ die Automatisierung als Weiterentwicklung betrieblicher Verkehrssicherheit zu begreifen und im Hinblick auf das Verhalten des Straßenverkehrs (noch)⁹⁾ auf die technischen Belange zu verweisen.

Demgegenüber ist allerdings – in diesem Zusammenhang im Hinblick auf die österreichische Kompetenzverteilung – zu thematisieren, dass die normative Festlegung von Regeln für das Fahrverhalten im Rahmen der Kompetenzmaterie „Straßenpolizei“ erfolgt. Die Einhaltung von Fahrregeln wird derzeit vom Lenker, der als ein Mensch verstanden wird, gefordert. Wie ist nun die Übertragung von Fahraufgaben vom Menschen auf automatisierte Fahrsysteme kompetenzrechtlich einzuordnen? Derartige technische Vorgänge waren bisher ja weder faktisch möglich noch regulatorisch konzipiert worden.

Bei den Fahraufgaben handelt es sich um die klassischen Fahrregeln gemäß §§ 7 ff StVO, also um Einordnen, Umkehren, Ausweichen, Einbiegen, Überholen, Spurwechsel und dergleichen. Im Sinne einer intrasystematischen Fortentwicklung¹⁰⁾ ist davon auszugehen, dass diese Fragestellungen des Straßenverkehrs weiterhin als Regelungsgegenstand der Straßenpolizei anzusehen sind, auch wenn die Fahraufgaben von automatisierten Systemen übernommen werden. Es geht dabei nicht nur um die Betriebssicherheit des jeweiligen automatisierten Fahrsystems, sondern auch um das durch das automatisierte Fahrsystem im Straßenverkehr gesetzte Verhalten.

Der Gedanke hinter der kompetenzrechtlichen Auslegungsmethode der intrasystematischen Fortentwicklung ist folgender: Die technische Weiterentwicklung innerhalb einer Sachmaterie soll nicht zu einer Verschiebung in der Aufteilung der Regelungskompetenzen zwischen Bund und Ländern führen. Es bleibt daher weiterhin die Regelungskompetenz der Straßenpolizei bestehen, die es dem Gesetzgeber auch bei Verwendung von automatisierten oder autonomen Fahrsystemen ermöglicht, Regeln für das Straßenverkehrsverhalten in derartigen Situationen vorzusehen. Dies schließt insbesondere die Kompetenz mit ein, eine Ausnahmeregelung innerhalb der Kompetenzmaterie „Straßenpolizei“ dahingehend vorzusehen, dass bestimmte Fahraufgaben nicht (mehr) durch den Lenker durchzuführen sind, sondern auch durch automatisierte Fahrsysteme vorgenommen werden können. Eine entsprechende Regelung im Rahmen der Kompetenzmaterie „Kraftfahrwesen“ wäre demgegenüber als kompetenzwidrig anzusehen.

Jenseits dieser pauschalen Feststellung, dass auch weiterhin Verhaltensregeln für den Verkehr unter den Kompetenztatbestand des Straßenpolizeirechts

⁸⁾ Siehe *I. Eisenberger/Gruber/Huber/Lachmayer*, *Automatisiertes Fahren*, ZVR 2016, 383 sowie in diesem Band *Lutz*, *Automatisiertes Fahren – rechtliche Herausforderungen aus deutscher Perspektive*.

⁹⁾ Siehe dazu den verkehrsrechtlichen Beitrag von *Lachmayer*, *Verkehrsrecht: Rechtsstaatliche Defizite der Regelungen zu Testfahrten* in diesem Band.

¹⁰⁾ Siehe zur intrasystematischen Fortentwicklung etwa *Berka*, *Verfassungsrecht*⁶ (2016) Rz 433; *Öhlinger/Eberhard*, *Verfassungsrecht*¹¹ (2016) Rz 277.

fallen, bestehen aber bereits jetzt im Detail kasuistische Einzelfallzuordnungen, die sich primär historisch erklären lassen.¹¹⁾ Im so gezogenen Rahmen müssen aber unterschiedliche Fragestellungen des automatisierten Fahrens kompetenzrechtskonform integriert werden.

Auf Basis des historisch geprägten Verständnisses der Kompetenzverteilung zeigen sich im Rahmen der StVO einerseits und des KFG andererseits spezifische Regelungen, die in Hinblick auf die jeweiligen kompetenzrechtlichen Gesichtspunkte zu trennen sind. Darüber hinaus besteht seit den 1990er-Jahren¹²⁾ innerhalb des Kompetenztatbestands des Kraftfahrwesens auf einfachgesetzlicher Ebene eine Ausdifferenzierung durch das FSG, womit Fragen der Lenkberechtigung eigenständig in diesem Gesetz – und nicht im KFG – geregelt werden.

Die zunehmende Komplexität der kompetenzrechtlichen Zuordnung zeigt sich etwa darin, dass der konkrete Zustand der Ladung bzw der Fahrzeuge sowie die konkrete körperliche Eignung des Lenkers in §§ 58 ff StVO geregelt sind, im Hinblick auf die allgemeine Eignung des Lenkers Regelungen gemäß §§ 6 ff FSG bestehen und sich hinsichtlich der Beladung und Pflichten des Lenkers die relevanten Bestimmungen in §§ 101 ff KFG finden. Die Feststellung, in welche Kompetenz die jeweiligen Fragestellungen autonomer Fahrzeuge fallen sollen, bleibt trotz Gesichtspunktetheorie und intrasystematischer Fortentwicklung eine aufwändige Herausforderung, die für jeden Einzelfall näher zu analysieren und auch zu treffen ist.

Wenn nun das Kraftfahrzeug zunehmend Funktionen des Lenkers im Straßenverkehr übernimmt, so sind auch an die automatisierten Fahrsysteme Anforderungen zu stellen, die im Rahmen der Straßenpolizei bisher der Lenker (als Normadressat) erfüllen musste. Die Voraussetzungen der vom Lenker aufzuweisenden allgemeinen Eignung, um im Straßenverkehr die entsprechenden Handlungen setzen zu dürfen, normiert das Führerscheinrecht als Teil der Kompetenzmaterie „Kraftfahrwesen“. Auch hier stellt sich die Frage nach neuen Regelungen jenseits eines Führerscheins (das ja auf Menschen bezogen ist), um innerhalb der Kompetenzmaterie „Kraftfahrwesen“ für autonome Fahrsysteme Bedingungen zu formulieren, die die allgemeine Eignung des Fahrsystems für den Straßenverkehr festlegen.

Es ist daher unter Bedachtnahme auf die Komplexität und Kasuistik der kompetenzrechtlichen Situation und die bevorstehenden Entwicklungen des automatisierten Fahrens *de constitutione ferenda* eine Vereinheitlichung der Vollzugskompetenzen¹³⁾ anzudenken, die immer schwieriger werdende kompetenzrechtliche Abgrenzungen erübrigen würde. Ansonsten muss bereits aufgrund der bestehenden kompetenzrechtlichen Unterscheidung eine komplizierte

¹¹⁾ Siehe *Hauenschild*, Straßenverkehr und Kompetenzverteilung (2002) 65 ff.

¹²⁾ BGBl I 1997/120.

¹³⁾ Siehe auch *Hauenschild*, Straßenverkehr und Kompetenzverteilung (2002) 237 bei allgemeiner Betrachtung der kompetenzrechtlichen Situation.

und nicht sachgerechte Ausdifferenzierung an den bestehenden Kompetenzgrenzen erfolgen.¹⁴⁾

C. Weitere Anknüpfungspunkte

Es bestehen darüber hinaus weitere kompetenzrechtlich relevante Anknüpfungspunkte für das automatisierte Fahren, etwa im Hinblick auf das Straßenrecht. Im Rahmen der Kompetenz-Kompetenz des Bundesgesetzgebers¹⁵⁾ werden als Bundesstraßen im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG, die für den Durchgangsverkehr von besonderer Bedeutung sind, die Bundesstraßen A (Bundesautobahnen) und Bundesstraßen S (Bundesschnellstraßen) differenziert.¹⁶⁾ Alle anderen Straßen, die bis dahin als Bundesstraßen B ebenfalls unter die Bundeskompetenz gefallen sind, wurden mit April 2002 den Ländern übertragen.¹⁷⁾

Die Kompetenzen des Straßenrechts werden insoweit relevant, als mit der Automatisierung des Fahrens auch die Entwicklung von vernetzten Fahrsystemen im Zusammenhang mit intelligenter Infrastruktur (insbesondere auf hochrangigen Straßennetzen) verstärkt an Bedeutung gewinnt. Während bauliche Maßnahmen der Verhaltenssteuerung im Straßenverkehr im Rahmen der Kompetenzbestimmung „Straßenpolizei“ verortet werden, sind die Neuerrichtung und Erhaltung der Straße der Kompetenzmaterie „Straßenrecht“ – und damit je nach Straße dem Art 10 oder Art 15 B-VG – zuzuordnen.¹⁸⁾ Auch hier bestehen Herausforderungen für die Abgrenzung, wenn zunehmend durch in die Straße integrierte Infrastruktur Verhaltenssteuerungen hinsichtlich autonomer Fahrzeuge vorgenommen werden. Es wird sich primär um Fälle des hochrangigen Straßennetzes handeln, jedoch sind entsprechende Maßnahmen etwa auch im städtischen Bereich denkbar. Eine einfache Zuordnung zum Kompetenztatbestand „Straßenpolizei“ wird sodann aber immer schwieriger, wenn bei Neuerrichtung von Straßen bereits eine Integration der Technologien in die Straße stattfinden soll. Auch dieser Zusammenhang zeigt, dass eine Re-Integration der Kompetenzmaterie „Straßenpolizei“ in den Art 10 B-VG kasuistische Kompetenzabgrenzungen überflüssig machen würde.

Auf vielfältige andere kompetenzrechtliche Bezugspunkte ist in diesem Zusammenhang nicht näher einzugehen. Erwähnung finden können etwa datenschutzrechtliche Gesichtspunkte, die bei gesetzlichen Vorgaben für konkrete Datenanwendungen zu regeln wären. Im Hinblick auf die Bestrebungen der Dekarbonisierung und Elektrifizierung im Straßenverkehr bestehen schließlich auch

¹⁴⁾ In solchen Fällen wird typischerweise ein eigenständiges Gesetz erlassen, das mit einer Kompetenzdeckungsklausel ausgestattet wird. Damit wird allerdings die Komplexität der verfassungsrechtlichen Situation noch weiter erhöht. Siehe zur Regelungstechnik der Kompetenzdeckungsklauseln *Wiederin*, Die Kompetenzverteilung hinter der Kompetenzverteilung, ZÖR 2011, 215.

¹⁵⁾ § 1 Abs 1 BStG 1971 BGBl 286.

¹⁶⁾ Siehe dazu *Baumgartner*, Straßenrecht, in *Bachmann* ua (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht¹¹ (2016) 371 (384).

¹⁷⁾ Siehe das Bundesstraßen-Übertragungsgesetz BGBl I 2002/50.

¹⁸⁾ Siehe *Hauenschild*, Straßenverkehr und Kompetenzverteilung (2002) 93 ff.

kompetenzrechtliche Spannungsfelder zwischen dem Gewerberecht und dem Elektrizitätswesen.¹⁹⁾

III. Demokratie

A. Rechtsetzung Privater

Die zunehmende Etablierung der Automatisierung von Fahrzeugen bedeutet aber auch eine signifikante gesellschaftspolitische Entwicklung, die von solchen technischen Neuerungen ausgeht. Auch wenn – wie so oft – technische Entwicklungen zu gesellschaftspolitischen Umwälzungen führen, bedeutet dies nicht, dass die Entscheidung über die Nutzung der Technologien ausschließlich technischen Experten zukommt. Derzeit ist das Ausmaß der rechtlichen Regelungen hinsichtlich des Einsatzes von automatisierten Fahrsystemen äußerst gering.²⁰⁾ Für die weitere Entwicklung umso wichtiger ist daher die Etablierung technischer Standards, etwa im Rahmen der internationalen Normung.²¹⁾ Die Notwendigkeit einheitlicher technischer Standards ergibt sich auch im Hinblick auf die Vernetzung der Fahrzeuge untereinander sowie jener zwischen Fahrzeugen und einer aufzubauenden informationellen Infrastruktur.

Auch wenn auf Ebene der Fahrzeughersteller die technische Koordination zwischen den unterschiedlichen, zur Anwendung kommenden Systemen von entscheidender Bedeutung ist, so sind die gesellschaftlichen Vorgaben für die Verhaltensteuerung im Straßenverkehr nicht auf technischer Ebene, sondern dem Konzept einer Demokratie entsprechend auf gesetzlicher Ebene oder aufgrund von Gesetzen durch die demokratisch legitimierte Verwaltung auf Verordnungsebene zu erlassen.²²⁾ Als demokratisch legitimierte Regelungsebene sind ebenso europarechtliche Vorschriften vorstellbar, die zu einer Vereinheitlichung des Straßenpolizeirechts in Europa beitragen würden.

Solange nicht selbstlernende Maschinen (vollends) eigenständige und individualisierte Entscheidungen treffen,²³⁾ sondern Entscheidungen durch technische Rahmenbedingungen von Programmierern in Algorithmen vorgegeben werden, bedarf es auch entsprechender Vorgaben an die jeweilige Software. Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass ein Softwareupdate, das gleichzeitig

¹⁹⁾ Siehe dazu mwN *Urbantschitsch*, Richtlinie über den Aufbau der Infrastruktur für alternative Kraftstoffe, ZTR 2014, 152 (157).

²⁰⁾ Siehe den Beitrag von *Lachmayer*, Verkehrsrecht: Rechtsstaatliche Defizite der Regelungen zu Testfahrten, in diesem Band.

²¹⁾ Siehe den Beitrag von *Lutz*, Automatisiertes Fahren – rechtliche Herausforderungen aus deutscher Perspektive Problem, in diesem Band.

²²⁾ Siehe dazu etwa *Lachmayer*, Technokratische Rechtsetzung Privater, *juridikum* 2013, 109; *I. Eisenberger*, Regelbildung durch Private, in *Fuchs* ua (Hrsg), Erscheinungsformen und Effekte (2015) 103.

²³⁾ Siehe dazu den Beitrag von *Gruber/I. Eisenberger*, Wenn Fahrzeuge selbst lernen: Verkehrstechnische und rechtliche Herausforderungen durch Deep Learning? in diesem Band.

in mehreren 10.000 bis Millionen Fahrzeugen durchgeführt wird, eine größere verhaltenssteuernde Wirkung im allgemeinen Straßenverhalten erzielen kann, als die Novellierung eines Gesetzes.

Es bedarf daher auch der demokratischen Einsicht, Aufsicht und Kontrolle in die durch Programmierer getroffenen Entscheidungen, die sodann durch Software-Updates implementiert werden. Es ist aus demokratischer Sicht nicht akzeptabel, dass weder ein Wissen über die durch die Fahrzeughersteller in Form von Softwareveränderungen getroffenen Entscheidungen besteht,²⁴⁾ noch, dass keine demokratisch legitimierte staatliche Stelle in die Entscheidungen der Fahrzeughersteller über das Straßenverhalten von Kraftfahrzeugen eingreifen kann. Eine bloße Fiktion, dass automatisierte Fahrsysteme die gesetzlichen Straßenverkehrsregeln einhalten, oder die allgemeine und grundsätzlich nicht überprüfte Vorgabe, dass automatisierte Fahrsysteme die gesetzlichen Straßenverkehrsregeln einhalten sollen, ist aus demokratischen Gesichtspunkten unzureichend.

Eine gesetzliche Übernahme von technischen Standards oder der Verweis auf unternehmensinterne Prozesse schafft zwar eine demokratisch legitimierte Akzeptanz des *status quo*, bedeutet aber letztendlich eine Privatisierung der Rechtsetzung,²⁵⁾ sodass sich der Staat seiner Aufgabe begibt, entsprechende Verhaltensregeln für den Straßenverkehr aufzustellen. Damit ist aber die aus rechtsstaatlicher Sicht erforderliche Vorhersehbarkeit des Rechts nicht mehr gewährleistet, ebenso wenig wie die notwendige Transparenz, welche Regeln durch das jeweilige Softwareupdate überhaupt umgesetzt wurden. Eine immer stärkere Rechtsetzung und Rechtsvollziehung durch Private bei gleichzeitiger Verlagerung der demokratischen Entscheidungsprozesse in technische Formate (insb Softwareprogramme) entzieht Schritt für Schritt nicht nur dem Gesetzgeber, sondern auch der Öffentlichkeit die Möglichkeit, die durch Private getroffenen Entscheidungen zu erkennen, nachzuvollziehen und zu kontrollieren. Letztlich geht damit aber für die demokratische Gesellschaft auch die Möglichkeit verloren selbstentwickelte, eigene Vorgaben für neue Technologien vorzuschlagen, zu beschließen und durchzusetzen.²⁶⁾

B. Regulierung

Der Weg zurück in demokratisch legitimierte Entscheidungsprozesse bedarf einer intensiveren staatlichen Regulierung des automatisierten Fahrens.²⁷⁾ Um diesen Weg zu beschreiten sind die Komplexitäten der weiteren technischen Entwicklung zu berücksichtigen und ist ein umfassender Zugang zum Thema zu wählen. Damit sind aus rechtlicher Sicht jedenfalls die verkehrsrechtli-

²⁴⁾ Siehe *Lachmayer*, Wissensbeschaffung durch Private, in *Fuchs* ua (Hrsg), Erscheinungsformen und Effekte (2015) 157.

²⁵⁾ Siehe *Lachmayer*, Verfassungsrechtliche Probleme der Normung, ZTR 2015, 87.

²⁶⁾ Siehe zur Akzeptanzsteigerung durch Demokratisierung *I. Eisenberger*, Innovation im Recht (2016) 309 ff.

²⁷⁾ Siehe zur europäischen Ebene etwas später unter IV.B.

chen²⁸), die strafrechtlichen²⁹), die zivilrechtlichen³⁰) und die datenschutzrechtlichen³¹) Implikationen durch den Gesetzgeber zu berücksichtigen. Zum Teil kann auf bestehenden Regelungen aufgebaut werden, zum Teil bedarf es der Adaption bestehender Regelungen bzw der Neuregelung. Der Anpassungsbedarf auf gesetzlicher Ebene ist im Hinblick auf die unterschiedlichen technischen Entwicklungsstufen zu differenzieren.

So bedeutet die Etablierung neuer Assistenzsysteme einen jeweils spezifischen Anpassungsbedarf im Verkehrsrecht, insbesondere auch in der StVO; im Rahmen der Datenverwendung sind die unterschiedlichen Zwecke der Datenverarbeitung ebenso zu differenzieren wie die datenschutzrechtlichen Auftraggeber und Dienstleister.³²) Im strafrechtlichen und zivilrechtlichen Bereich sind potentiell punktuelle Anpassungen und in konsumentenschutzrechtlichen Fragestellungen eigenständige Regelungen erforderlich. Insgesamt zeigt sich ein – auf die jeweilige technische Entwicklung bezogener – rechtlicher Handlungsbedarf.³³)

Durch die Festlegung von rechtlichen Rahmenbedingungen durch den Gesetzgeber ergeben sich demokratisch legitimierte Bindungen, die nicht nur von den Fahrzeugherstellern, sondern auch von anderen (Mobilitäts-)Dienstleistern und den betroffenen Verkehrsteilnehmern zwingend zu berücksichtigen sind. Überdies dienen die rechtlichen Grundlagen auch dazu, einen entsprechenden Handlungsspielraum für die Verwaltung zu schaffen, auf dessen Basis eine verwaltungspolizeiliche Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen Rahmenbedingungen erfolgen kann. Auf diese Weise werden auch die demokratischen Strukturen gestärkt, da durch die politische Verantwortlichkeit der obersten Verwaltungsorgane und die Gesetzesbindung sowohl eine persönliche als auch inhaltliche Legitimation der Verwaltung bzw ihres Handelns erfolgt.³⁴)

Es gilt daher von staatlicher Seite durch gesetzgeberisches Handeln die Steuerung des voranschreitenden Prozesses der Automatisierung von Fahrzeugen zu übernehmen und für den Einsatz unterschiedlicher verwaltungsgesetzlicher Regulierungsinstrumente eine gesetzliche Grundlage zu schaffen. Auf diese Weise wird auch die demokratische Rückbindung für die weiteren Entwicklungen gewährleistet und gesellschaftspolitische Verantwortung für diesen radikalen Wandel der Mobilität übernommen.

²⁸) Siehe den Beitrag von *Lachmayer*, Verkehrsrecht: Rechtsstaatliche Defizite der Regelungen zu Testfahrten in diesem Band.

²⁹) Siehe den Beitrag von *Bruckmüller/Schumann*, Automatisiertes und autonomes Fahren: Strafrechtliche Rahmenbedingungen in Österreich in diesem Band.

³⁰) Siehe den Beitrag von *Harnoncourt*, Haftungsrechtliche Aspekte des autonomen Fahrens, in diesem Band.

³¹) Siehe den Beitrag von *Kunnert*, „Autonomes Fahren“ aus datenschutzrechtlicher Sicht, in diesem Band.

³²) Mit der Anwendbarkeit der DSGVO werden auch die datenschutzrechtlichen Begrifflichkeiten geändert, wie zB von „Auftraggeber“ zu „Verantwortlicher“ und von „Dienstleister“ zu „Auftragsverarbeiter“.

³³) Siehe *I. Eisenberger/Gruber/Huber/Lachmayer*, ZVR 2016, 383.

³⁴) Siehe dazu etwa *Grabenwarter*, Die demokratische Legitimation weisungsfreier Kollegialbehörden in der Verwaltung, in FS Winkler (1997) 271.

C. Öffentlichkeitsbeteiligung

Jenseits dieser traditionellen Stärkung der demokratischen Legitimation durch gesetzgeberisches Handeln und der Etablierung von Regulierungsprozessen stehen aber auch andere, innovativere Ansätze der Steuerung und Kontrolle zur Verfügung, um die Rechtsetzung privater Automobilhersteller zu demokratisieren. Eine Möglichkeit bestünde in Anlehnung an das Konzept der Umweltverträglichkeitsprüfung³⁵⁾ darin, dass eine stärkere Beteiligung der Öffentlichkeit vorgesehen wird. Im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsprüfung werden Betriebsanlagen einer erhöhten öffentlichen Kontrolle unterzogen, da ihre Auswirkungen aufgrund ihrer Dimensionen für größere Teile der Bevölkerung in einem bestimmten Gebiet von Relevanz sind.³⁶⁾

Die technologisch geprägten Entscheidungen der Automobilhersteller haben jedenfalls ebenso große Auswirkungen auf das Verkehrsverhalten in einem Staat, ja sogar weit darüber hinaus auf ganzen Erdteilen. Insoweit erscheint es angemessen, auch im Zusammenhang mit der Zulassung bestimmter Fahrsysteme Formen der Öffentlichkeitsbeteiligung in unterschiedliche Verfahren zu integrieren.

Voraussetzung für eine größere Beteiligung der Öffentlichkeit ist zuallererst eine Transparenz hinsichtlich der unternehmerischen Entscheidungen zum Verhalten des jeweiligen Fahrzeuges im Straßenverkehr (Verkehrslogik³⁷⁾). Hier bestehen bereits Spannungsfelder zwischen unternehmerischen Betriebsgeheimnissen einerseits und der für den öffentlichen Diskurs notwendigen Transparenz andererseits. Auch diesbezüglich können wiederum die aus dem Modell der Umweltverträglichkeitsprüfung gewonnenen Erfahrungen herangezogen werden, da auch im UVP-Verfahren ein Ausgleich zwischen den Interessen der Öffentlichkeit und den Interessen der Anlagenbetreiber herzustellen ist.

Die Integrierung eines öffentlichen Diskurses über bestimmte technische Eigenschaften von automatisierten Fahrzeugen in Verfahren zur Zulassung derselben im Hoheitsgebiet eines Staates erscheint aus heutiger Perspektive weder naheliegend noch realistisch. Es ist aber im Hinblick auf neue Technologien notwendig, nicht nur traditionelle Regelungstechniken³⁸⁾ anzuwenden, sondern auch neue Formen von Bewilligungsverfahren anzudenken. Das bisherige Verständnis der Fahrzeugzulassung war geprägt von einer technischen Betriebssicherheit und nicht von der Perspektive, dass Fahrzeughersteller durch ihre Produkte in das Verkehrsgeschehen eines gesamten Staates verhaltenssteuernd eingreifen können. Diese gesellschaftspolitische Dimension gilt es aber in Zukunft im Rahmen der Zulassung von Fahrzeugen stärker zu berücksichtigen. Es ist jedenfalls klarzustellen, dass es nicht mehr nur um eine bloß technische

³⁵⁾ Siehe dazu *Fuchs*, Umweltverträglichkeitsprüfung, in *Bachmann* ua (Hrsg), *Besonderes Verwaltungsrecht*¹¹ (2016) 220 f.

³⁶⁾ Siehe *N. Raschauer*, § 19 UVP-G, in *Ennöckl/N. Raschauer/Bergthaler*, UVP-G Kommentar³ (2013) Rz 79 ff.

³⁷⁾ Siehe den Beitrag von *Widmann*, *Autonomes Fahren & Recht – Die Perspektive der Geoinformation*, in diesem Band.

³⁸⁾ Siehe *I. Eisenberger*, *Innovation im Recht* (2016) 80 ff.

Zuverlässigkeit des Fahrzeuges geht, sondern auch um gesellschaftspolitische Fragen der Mobilität. Die durch die Automobilhersteller getroffenen Entscheidungen wirken sich potentiell auf jeden Verkehrsteilnehmer aus. Eine bloß ex-post greifende Verantwortlichkeit in Form von Schadenersatzansprüchen ist – aus demokratischer Sicht – als unzureichend zu erachten.

Mit einer verstärkten Beteiligung der Öffentlichkeit ist auch die Involvierung von NGOs verbunden.³⁹⁾ Bereits jetzt bestehen unterschiedliche Interessenvertretungen, die auch im Hinblick auf die verstärkte Automatisierung des Fahrens einbezogen werden können. So sind etwa Organisationen, die sich der Verkehrssicherheit widmen,⁴⁰⁾ oder Institutionen, die die Interessen der Autofahrer vertreten, zu nennen.⁴¹⁾ Darüber hinaus sind dabei ebenso Verbraucherschutzorganisationen oder Interessenvertretungen für Menschen mit Behinderung zu involvieren, die von der Automatisierung des Fahrens in besonderer Weise betroffen sind.⁴²⁾

Es ist schließlich davon auszugehen, dass auch neue Organisationen entstehen werden, deren Tätigkeit sich auf den Schutz von Personen in modernen technischen Umgebungen beziehen wird. So bestehen jetzt schon unterschiedliche NGOs, die sich der Thematik des Datenschutzes widmen⁴³⁾ oder wissenschaftliche Einrichtungen, deren Forschungstätigkeit sich auf Technikfolgenabschätzung bezieht.⁴⁴⁾

Für diesen Diskurs sind auch entsprechende wissenschaftliche Institutionen von besonderer Bedeutung. Neben dem Ausgleich widerstreitender Interessen ist es auch erforderlich, einen interdisziplinären Diskurs zwischen unterschiedlichen wissenschaftlichen Disziplinen zu fördern, um auf Basis von wissenschaftlichen Grundlagen gesellschaftspolitische Entscheidungen treffen zu können.

Eine zivilgesellschaftliche Begleitung der voranschreitenden Prozesse der Automatisierung des Fahrens schafft eine wichtige demokratische Ergänzung zur staatlichen Regulierung. Sie dient als Schnittstelle zwischen staatlichen Maßnahmen und der medial geprägten Öffentlichkeit, in der der gesellschaftspolitische Diskurs über die technischen Entwicklungen stattfindet.⁴⁵⁾ Eine Involvierung der Zivilgesellschaft in staatliche Situationen und Verfahren kann aber weder staatliche Entscheidungen ersetzen noch den staatlichen Institutionen die demokratische Verantwortung abnehmen.

³⁹⁾ Siehe dazu im UVP-Verfahren etwa *Bachl*, Die (betroffene) Öffentlichkeit im UVP-Verfahren (2015).

⁴⁰⁾ Als Beispiel kann etwa das Kuratorium für Verkehrssicherheit genannt werden; siehe www.kfv.at.

⁴¹⁾ Siehe etwa die Automobilclubs ÖAMTC, ARBÖ oder VCÖ.

⁴²⁾ Siehe etwa den Blinden- und Sehbehindertenverband Österreichs oder aber auch Menschenrechtsanwälte wie Marianne Schulze (<http://www.humanrightsconsultant.at/>).

⁴³⁾ Siehe in diesem Sinne etwa epicenter.works.

⁴⁴⁾ Siehe etwa das Institut für Technikfolgenabschätzung der österreichischen Akademie der Wissenschaften, <https://www.oeaw.ac.at/itahome/>.

⁴⁵⁾ Siehe zu den intermediären Gewalten *Gamper*, Staat und Verfassung³ (2014) 127 ff.

IV. Rechtsstaat

A. Rechtsstaatliche Anknüpfungspunkte

Aus rechtsstaatlicher Sicht steht die Regulierungsintensität für das automatisierte Fahren im Vordergrund. Dabei ist zwischen den privaten und den staatlichen Handlungsspielräumen zu unterscheiden.

Private Fahrzeughersteller agieren im Rahmen bestehender Gesetze, brauchen aber für ihre Handlungen keine gesetzliche Grundlage. Wo keine gesetzlichen, insbesondere regulatorischen Vorgaben bestehen, sind private Fahrzeughersteller frei, technische Entwicklungen nach ihren eigenen Vorstellungen voranzutreiben.⁴⁶⁾ Sie können im Rahmen der Privatautonomie – unter Berücksichtigung der allgemeinen zivilrechtlichen und Verbraucherschutzrechtlichen Vorgaben zur Vertragsgestaltung – entsprechende Vereinbarungen treffen.

Soweit bestehende verkehrsrechtliche oder andere regulatorische Bestimmungen bereits jetzt automatisiertes Fahren erfassen, aber gleichzeitig einer sachadäquaten Regelung entbehren, kann auf diese Weise der Einsatz neuer Technologien rasch rechtlich verunmöglicht werden. In diesem Zusammenhang besteht rechtlicher Handlungsbedarf,⁴⁷⁾ um automatisiertes Fahren – etwa verkehrsrechtlich – zu ermöglichen. Ein erster Schritt kann zB in der Erlassung von rechtlichen Ausnahmeregelungen bestehen. Um eine aktive Regulierung der technischen Entwicklungen des automatisierten Fahrens zu erzielen, reicht es aber nicht aus, dass bloß Ausnahmeregelungen von den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen geschaffen werden.⁴⁸⁾ Es bedarf vielmehr eines ausdifferenzierten Konzepts sowohl auf Ebene der Gesetzgebung als auch der Verwaltung.⁴⁹⁾

Es gilt im Gegenteil proaktiv gesetzliche Rahmenbedingungen für automatisiertes Fahren zu entwickeln, die auch zukünftige technische Szenarien berücksichtigen und nicht nur bestehende technische Entwicklungen nachzuvollziehen. Auf diese Weise wäre es möglich, innovationsfördernd und innovationssteuernd rechtliche Strukturen zu entwickeln, die bei der technischen Entwicklung Berücksichtigung finden können.

⁴⁶⁾ Zu grundrechtlichen Fragestellungen, insbesondere zu staatlichen Schutzpflichten siehe unter V.B.

⁴⁷⁾ Ein rechtlicher Handlungsbedarf besteht allerdings nur insofern, als neue technische Entwicklungen gesellschaftspolitisch gewollt sind. So kann etwa auch ein gesellschaftlicher Konsens dahingehend bestehen, dass bestimmte Technologien oder technologiebasierte Geschäftsmodelle nicht zulässig sein sollen. Diesbezüglich ist etwa auf die Debatte hinsichtlich einer gentechnikfreien Landwirtschaft hinzuweisen.

⁴⁸⁾ Siehe in diesem Sinne aber die 33. KFG-Novelle.

⁴⁹⁾ Eine Lösung der bestehenden rechtlichen Herausforderungen ist durch die Einführung allein von *Codes of Practice* jedenfalls nicht zu erwarten, da diese als freiwillige Selbstverpflichtung und somit als *soft law* zur Anwendung kommen, aber weder als gesetzliche Grundlage für eine verwaltungsbehördliche Kontrolle dienen noch einen Rahmen zur Rechtsdurchsetzung von Betroffenen schaffen können. Siehe in diesem Zusammenhang den *Code of Practice* für Testfahrten http://www.austriatech.at/files/get/f22b99d60657b228a4c176ed11d6dfa3/codeofpractice_20160607_endfassung.pdf.

Es ist aber nicht nur erforderlich, für die Fahrzeughersteller rechtliche Rahmenbedingungen zu schaffen, sondern auch notwendig, den Verwaltungsbehörden entsprechende rechtliche Instrumente für die Aufsicht und Kontrolle bei der Einführung und Etablierung automatisierter Fahrsysteme zur Verfügung zu stellen, da die Verwaltung gemäß Art 18 B-VG nur aufgrund der Gesetze hoheitlich tätig werden kann. Auch diesbezüglich können bereits bestehende Regelungsinstrumente genutzt werden, soweit die vorhandenen gesetzlichen Grundlagen verwaltungsbehördliches Handeln ermöglichen. Es ist dabei von besonderer Bedeutung, dass die (individuelle) Rechtsdurchsetzung durch effektive Rechts(schutz)instrumente gewährleistet ist.

Schließlich dienen allgemeine Regeln auf gesetzlicher Ebene auch der Rechtssicherheit der Verkehrsteilnehmer, die vom Einsatz automatisierter Fahrsysteme sowohl als Lenker als auch als andere Verkehrsteilnehmer betroffen sind. Der Schutz beteiligter Dritter ist bereits aus grundrechtlicher Sicht geboten.⁵⁰⁾

Neben der rechtlichen Determinierung von Vorgaben für automatisiertes Fahren bestehen aber auch besondere Herausforderungen für den Rechtsschutz und die Rechtsdurchsetzung des Einzelnen.⁵¹⁾ Diesbezüglich bestehen unterschiedliche rechtliche Spannungsfelder. Es sind dabei verschiedene Rechtsverhältnisse zu differenzieren. Im Zentrum stehen die Rechtsverhältnisse des Halters sowie des Lenkers des Kraftfahrzeuges mit dem Hersteller sowie dem Betreiber des eingesetzten automatisierten Fahrsystems. Im Gegensatz zur bestehenden Rechtslage, wonach Fahrzeughersteller primär die Betriebssicherheit des Fahrzeuges gewährleisten, entsteht ein Dauerschuldverhältnis zwischen dem Fahrzeughersteller einerseits und dem Halter des Fahrzeuges andererseits. In dessen Vordergrund stehen unterschiedliche Dienstleistungen, die vom Fahrzeughersteller sowie vom Betreiber des automatisierten Fahrsystems zur Verfügung gestellt werden, sowie der Datenfluss vom Lenker des Fahrzeuges an den Fahrzeughersteller.⁵²⁾ Es entstehen hier komplexe (schuld)rechtliche Beziehungen, in denen der Fahrzeughersteller ein Übergewicht an Verhandlungsmacht besitzt und dem Einzelnen wenig bis keine Möglichkeiten zur Verfügung stehen werden, einen individualisierten Vertrag auszuhandeln. Wenn der individualisierte Rechtsschutz versagt, bedarf es einer entsprechenden Kompensation durch adäquate verbraucherrechtliche Regelungen, sowie die Möglichkeit durch Verbraucherorganisationen eine Überprüfung der Verträge vornehmen zu können.⁵³⁾

Eine weitere Problematik des Rechtsschutzes besteht etwa hinsichtlich der Beweissituation bei einem Verkehrsunfall. Schon jetzt zeigen Fälle, dass die interne Protokollierung des Fahrzeuges im Widerspruch zu den Aussagen von Betroffenen stehen können. Um nachzuvollziehen, welche Entscheidungen ein automatisiertes Fahrzeug getroffen hat, ist es notwendig, auf eine entsprechen-

⁵⁰⁾ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten (1997) 243 ff.

⁵¹⁾ *Eberhard*, Die Bedeutung des Legalitätsprinzips im Wirtschaftsrecht, ZfV 2013, 727 ff.

⁵²⁾ Womit neue verbraucherrechtliche Fragen verbunden sind.

⁵³⁾ Siehe zur Thematik *Steiner*, Kollektive Rechtsdurchsetzungsmechanismen in der EU, ÖJZ 2013, 1058 ff.

de Standardisierung der internen Protokollierung hinzuwirken. Es ist sogar darüber hinaus anzudenken, eine Form staatlicher Protokollierung zu etablieren, indem Fahrzeugüberwachungssysteme von unabhängigen Dritten in das jeweilige Kraftfahrzeug eingebaut werden, die im Falle eines gerichtlich ausgetragenen Konflikts zur Klärung der Beweislage herangezogen werden können.⁵⁴⁾ All diese Vorkehrungen stoßen aber dann an ihre Grenzen, wenn etwa aufgrund eines technischen Versagens diese Protokollierungssysteme ausfallen oder aufgrund von Zerstörung nicht ausgelesen werden können. In diesem Zusammenhang gilt es, die Erfahrungen aus dem Flugverkehr heranzuziehen.⁵⁵⁾ Es zeigt sich jedenfalls, dass die Möglichkeiten des Rechtsschutzes zunehmend von der technischen Erfassung der Beweise abhängig sein werden.⁵⁶⁾

B. Europäische Rechtsdurchsetzung I: Ausgangssituation

Eine zentrale Fragestellung des Verwaltungsrechts im 21. Jahrhundert ist der Umgang mit multinationalen Konzernen, denen gegenüber die Rechtsdurchsetzung für den einzelnen Staat immer schwieriger wird.⁵⁷⁾ Die Durchsetzung der eigenen Rechtsordnung ist aber eine zentrale Voraussetzung der Rechtsstaatlichkeit und stellt auch ein Versprechen des Staates gegenüber seinen eigenen Bürgern dar.⁵⁸⁾ Je weniger es der staatlichen Verwaltung, dem innerstaatlichen Recht und letztlich der nationalen Politik gelingt, die eigene Rechtsordnung gegenüber internationalen Akteuren durchzusetzen, umso mehr Glaubwürdigkeit verliert diese. In verfassungsrechtlicher Terminologie formuliert bedeutet dies die Aufrechterhaltung der Rechtsstaatlichkeit und der Verfassungsstaatlichkeit als Grundprinzipien der Verfassung.⁵⁹⁾ Es muss möglich bleiben, ein Mindestmaß an effektiver Rechtsdurchsetzung gegenüber internationalen Konzernen zu gewährleisten, damit die Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung als gegeben angesehen werden kann.⁶⁰⁾ Während die Rechtssicherheit für internationale Konzerne über die letzten Jahrzehnte durch internationale Investitionsschutzabkommen⁶¹⁾ schrittweise verbessert wurde, ging mit dieser Entwicklung

⁵⁴⁾ Darüber hinaus ist eine amtswegige, unabhängige Unfalluntersuchung auch jenseits der strafrechtlichen Verfolgung anzudenken, wie diese etwa im Flug- und Eisenbahnverkehr besteht. Siehe dazu etwa *Hauenschild/Lachmayer*, Unabhängige Unfalluntersuchung. Überlegungen zur Errichtung einer Verkehrssicherheitsbehörde, ZVR 2003, 27.

⁵⁵⁾ Dies bezieht sich auf die Regelungen zur Blackbox und deren Auswertung.

⁵⁶⁾ Siehe den Beitrag von *G. Eisenberger*, Die wirtschaftlichen Folgen autonomer Fahrzeuge aus anwaltlicher Sicht, in diesem Band.

⁵⁷⁾ Siehe *Gamper*, Staat und Verfassung³ (2014) 133.

⁵⁸⁾ Dies bringt in besonderer Weise das englische Verständnis der Rule of Law durch das Element von Law and Order zum Ausdruck.

⁵⁹⁾ Siehe *Öhlinger*, Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit, ÖJZ 1990, 2.

⁶⁰⁾ Siehe den effektiven Rechtsbegriff bei *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015) Rz 2.

⁶¹⁾ Siehe zur Entwicklung des internationalen Investitionsschutzrechts *Schreuer*, Das Internationale Investitionsrecht, in *Reinisch* (Hrsg.), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts Band I³ (2013) Rz 2335.

eine Schwächung der nationalstaatlichen Rechtsdurchsetzung gegenüber internationalen Konzernen einher.⁶²⁾

Ansätze einer verstärkten Effektivierung der Rechtsdurchsetzung gegenüber internationalen Konzernen bestehen diesbezüglich vor allem auf europäischer Ebene. Erst der Zusammenschluss zu einem gemeinsamen Markt – einem Binnenmarkt – schuf im Hinblick auf regulatorische Vorgaben für internationale Konzerne eine relevante ökonomische Dimension. Es können eben insbesondere größere volkswirtschaftliche Entitäten einen adäquaten ökonomischen Druck aufbauen, der internationale Konzerne dazu zwingt, rechtliche Rahmenbedingungen auch einzuhalten.

Die gegenteiligen, politischen Entwicklungen in Europa hin zu einer Re-Nationalisierung der Politik und damit des Rechts verschärfen indes die strukturellen Probleme, die durch die Globalisierung im Hinblick auf den Umgang mit internationalen Konzernen entstanden sind. Die kleinere staatliche Einheit ist umso mehr von internationalen Konzernen abhängig bzw können internationale Konzerne einen wesentlich höheren ökonomischen Druck ausüben, um entsprechende Regulierungen auf nationaler Ebene zu verhindern. Die politisch suggerierten Versprechungen einer Re-Nationalisierung können nur scheinbar erfüllt werden und sind letztlich kontraproduktiv.

C. Europaweite Rechtsdurchsetzung II: Regulierungsmodell

Das europäische Regulierungsrecht hat rechtliche Instrumente geschaffen, um eine Rechtsdurchsetzung gegenüber internationalen Konzernen vornehmen zu können. Hervorzuheben ist insbesondere das europäische Kartellrecht,⁶³⁾ das unabhängige, vernetzte „Agenturen“ errichtet hat, die mit starken Kontrollmechanismen und letztlich hohen Strafen eine effektive Rechtsdurchsetzung gewährleisten können.⁶⁴⁾ Ähnliche Entwicklungen sind derzeit im europäischen Datenschutzrecht zu beobachten.⁶⁵⁾

Um die bevorstehenden Entwicklungen der Automatisierung des Fahrens strukturell auch effektiv gegenüber den internationalen Autoherstellern regulieren zu können, bedarf es daher entsprechender Regulierungsstrukturen auf europäischer Ebene. Ausgehend von entsprechenden Regulierungsbehörden sind für eine europaweite Zulassung und Kontrolle entsprechende technische, IT-bezogene und rechtliche Kompetenzen zu bündeln, um eine effektive Rechtsdurchsetzung zu gewährleisten.

Der VW-Abgasskandal⁶⁶⁾ hat nicht nur das Vertrauen in die selbstregulierenden Kräfte der Autoindustrie erschüttert, sondern auch strukturelle Defizite

⁶²⁾ Siehe etwa *Mattei/Nader*, Plunder: When the Rule of Law is Illegal (2008).

⁶³⁾ Siehe *Müller*, Wettbewerbsrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht – Eine Neuvermessung, *ÖZW* 2015, 97; *Kahl*, Regulierung, Lenkung, Gewährleistung – Die neuen Kerngebiete des öffentlichen Wirtschaftsrechts? *ÖZW* 2015, 16.

⁶⁴⁾ Ob es sodann zu dieser Rechtsdurchsetzung und damit einer Effektivierung kommt, ist allerdings eine davon gesondert zu behandelnde Frage.

⁶⁵⁾ Siehe die Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr, *ABl* 2016 L 119/1.

⁶⁶⁾ Siehe http://www.spiegel.de/thema/abgasaffaere_bei_volkswagen/.

bei der Zulassung und insgesamt bei der staatlichen Kontrolle von Kfz deutlich werden lassen. Insbesondere legte der Skandal die Notwendigkeit offen, entsprechende Kompetenzen auf staatlicher Seite zu schaffen, um eine effektive Kontrolle zu ermöglichen. Die Komplexitäten der Steuerung von Fahrzeugen nehmen durch die Automatisierung stetig zu und werden weiteres *know-how* auf staatlicher Seite voraussetzen.⁶⁷⁾

Aus rechtlicher Perspektive sind die entsprechenden rechtlichen Instrumentarien, wie sie das Regulierungsrecht in anderen Politiken der Union bereits zur Verfügung stellt,⁶⁸⁾ heranzuziehen, um auch eine entsprechende Effektivität erreichen zu können. Diese beinhalten starke Einsichtsrechte, Genehmigungsvorbehalte, hohe Strafen und andere Sanktionen wie etwa die Entziehung von Berechtigungen, womit der Zugang zum Binnenmarkt gesperrt wird.⁶⁹⁾

Um eine effektive Durchsetzung der staatlichen Regulierungsvorgaben gegenüber internationalen Automobilherstellern erreichen zu können, bedarf es daher insgesamt einer europäischen Lösung.⁷⁰⁾ Auf diese Weise werden ökonomische Dimensionen adäquat berücksichtigt; es können die relevanten rechtlichen Instrumente zur Verfügung gestellt und letztlich auch – im Hinblick auf das notwendige *know-how* – eine adäquate Personalausstattung garantiert werden.

V. Grundrechte

A. Grundrechtliche Anknüpfungspunkte

Auf grundrechtlicher Ebene bestehen – je nach Szenario – vielfältige Anknüpfungspunkte im Hinblick auf die Automatisierung von Fahrzeugen. Es sollen daher exemplarisch Fallbeispiele präsentiert werden, die konkrete Analysen aus grundrechtlicher Sicht ermöglichen.

Durch die zunehmende Automatisierung von Fahrzeugen werden die Handlungsoptionen des Lenkers Schritt für Schritt verringert. Je mehr rechtliche Vorgaben bestehen, die zwingend die Benutzung derartiger automatisierter Fahrsysteme vorsehen, umso mehr werden die beim Fahren bestehenden Handlungsspielräume des Einzelnen verringert. Wengleich in Österreich ein Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit nicht besteht,⁷¹⁾ so sind doch eigentums-

⁶⁷⁾ Lachmayer, Wissensbeschaffung durch Private, in Fuchs ua (Hrsg), Erscheinungsformen und Effekte (2015) 157.

⁶⁸⁾ Diesbezüglich ist etwa das Energierecht, das Telekommunikationsrecht oder jüngst das Datenschutzrecht zu nennen.

⁶⁹⁾ Dieses System zeigt sich insbesondere im europäischen Wettbewerbsrecht.

⁷⁰⁾ Zu den Kompetenzen der EU im Rahmen des Politikbereichs „Verkehr“ siehe Fehling, Art 90 AEUV, in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht⁷ (2015) Rz 38 ff.

⁷¹⁾ Siehe dazu Merli, Die allgemeine Handlungsfreiheit, JBl 1994, 233, 309.

rechtliche Anknüpfungspunkte vorhanden, wodurch eine zunehmende Beschränkung der Nutzung von Fahrzeugen unverhältnismäßig werden kann.⁷²⁾

Eine mit der Analyse des Fahrverhaltens einhergehende Problematik ist die Erstellung von individuellen Lenkerprofilen, die sodann auf unterschiedlichste Weise verwertet werden können. Dieses Szenario ist nicht nur aus datenschutzrechtlicher Perspektive zu problematisieren.⁷³⁾ Es besteht auch die Gefahr einer Diskriminierung von Personen aufgrund unterschiedlicher Kriterien, die durch den jeweiligen Algorithmus definiert werden, was in Hinblick auf den Gleichheitssatz gem Art 7 B-VG relevant wird. Es können auf diese Weise Personengruppen gebildet und daran unterschiedliche rechtliche Konsequenzen geknüpft werden. Eine mögliche Variante bezieht sich etwa auf individuelle Versicherungsverträge, bei denen das Risiko individualisiert und vielleicht sogar tagesaktuell berechnet wird. Diskriminierungsfälle können aber auch in anderen Szenarien, wie etwa im Zusammenhang mit dem Zugang zu hochrangigen Straßennetzen, entstehen, indem ein solcher von der Erfüllung bestimmter technischer Standards abhängig gemacht wird.⁷⁴⁾

Darüber hinaus bestehen im Zusammenhang mit dem Grundrecht auf Datenschutz und dem Recht auf Schutz des Privatlebens zentrale Fragestellungen hinsichtlich der Ermittlung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten, auf die an dieser Stelle nicht näher einzugehen ist.⁷⁵⁾

Verfahrensrechtliche Fragestellungen lassen sich auch aus grundrechtlicher Perspektive betrachten; so wäre etwa das Recht auf ein faires Verfahren zu thematisieren. Bei Fragen der Auswertung von fahrzeuginternen Aufzeichnungssystemen kann über die beweisrechtlichen Problemstellungen hinaus auch ein grundrechtliches Problem im Zusammenhang mit der Waffengleichheit der Parteien iSd Art 6 EMRK entstehen.

Es werden auch grundrechtliche Problemstellungen im Hinblick auf das Recht auf Leben virulent, die an der Schnittstelle zwischen Recht und Ethik komplexe Fragestellungen aufwerfen.⁷⁶⁾ Bei zunehmender Automatisierung von Fahrzeugen wird der Schutz von Gesundheit (körperliche Integrität) und Leben der Fahrzeuginsassen immer wichtiger. Der Staat hat im Rahmen seiner Schutzpflichten dafür zu sorgen, dass entsprechende Regelungen bestehen, damit ein grundrechtlich gebotener Schutz des Einzelnen gewährleistet werden kann.⁷⁷⁾

⁷²⁾ Solange die Einschränkung der Möglichkeiten des Lenkers allerdings nicht von staatlicher, sondern von privater Seite ausgeht, gibt es aus grundrechtlicher Sicht keine Möglichkeit, diese faktische Situation zu adressieren.

⁷³⁾ Siehe dazu den Beitrag von *Kunnert*, „Autonomes Fahren“ aus datenschutzrechtlicher Sicht, in diesem Band.

⁷⁴⁾ Diese Entwicklung ist etwa im Bereich des verkehrsrechtlichen Umweltschutzes bekannt, wo bspw in Deutschland bestimmte Fahrzeuge nicht in Innenstadtbereiche einfahren dürfen. Siehe dazu etwa *Rebler/Scheidler*, Fahrverbote zur Verringerung der Umgebungsbelastung durch Feinstaub, SVR 2007, 201.

⁷⁵⁾ Siehe dazu den Beitrag von *Kunnert*, „Autonomes Fahren“ aus datenschutzrechtlicher Sicht, in diesem Band.

⁷⁶⁾ Siehe dazu den Beitrag von *I. Eisenberger*, Das Trolley-Problem im Spannungsfeld autonomer Fahrzeuge: Lösungsstrategien grundrechtlich betrachtet, in diesem Band.

⁷⁷⁾ Siehe dazu sogleich.

Eine zunehmende Regulierung der Automatisierung des Fahrens kann so- dann – insbesondere, wenn Fragen der Ethik⁷⁸⁾ betroffen sind und selbstlernende Systeme zur Anwendung kommen⁷⁹⁾ – auch zu Forschungsregulierung führen. In diesen Fällen stellt die grundrechtlich geschützte Freiheit der Wissenschaft einen verfassungsrechtlichen Rahmen für die Beurteilung der Forschungsregulierung zur Verfügung.⁸⁰⁾

B. Verstärkte Schutzpflichten

Je stärker die Integration vernetzter Kommunikationsinfrastruktur und Zurverfügungstellung staatlicher Dienstleistungen auf hochrangigen Straßennetzen ist,⁸¹⁾ desto umfangreicher bestehen auch staatliche Gewährleistungs- und Schutzpflichten gegenüber dem Einzelnen. Wenn der Staat – ähnlich wie bei Eisenbahnen – eine kommunizierende oder sogar leitende Infrastruktur zur Verfügung stellt, treffen ihn im Hinblick auf das Recht auf Leben und das Recht auf körperliche Integrität umfassendere Schutzpflichten, als wenn er nur das Straßennetz zur Verfügung stellt. Sobald leitend oder lenkend durch die Infrastruktur auf hochrangigen Straßennetzen⁸²⁾ eingegriffen wird, können damit nicht nur Unfälle verhindert werden, sondern bei Fehlfunktionen auch Unfälle entstehen. Der Staat ist insofern verpflichtet, die Sicherheit des Betriebs der Infrastruktur zu gewährleisten und allfällige Schäden für Leib und Leben tunlichst zu verhindern.

Weitere Schutzpflichten können auch im Hinblick auf die Cyber-Kriminalität entstehen.⁸³⁾ Der Staat hat insoweit auch entsprechend polizeilich tätig zu werden, um rechtswidrige Zugriffe auf autonome Fahrzeuge zu verhindern bzw. derartige Zugriffe in weiterer Folge auch strafrechtlich zu verfolgen und aufzuklären.⁸⁴⁾

Schließlich bestehen auch Schutzpflichten hinsichtlich anderer Verkehrsteilnehmer, die etwa in Informationspflichten gegenüber diesen (anderen) Verkehrsteilnehmern resultieren könnten. Vorstellbar wären insbesondere auch Informationspflichten bei der Durchführung von Testfahrten mit nicht zugelassenen Fahrzeugen, die sich auf bestimmten Abschnitten öffentlicher Straßen befinden.⁸⁵⁾

⁷⁸⁾ Siehe *I. Eisenberger*, Das Trolley-Problem im Spannungsfeld autonomer Fahrzeuge: Lösungsstrategien grundrechtlich betrachtet, in diesem Band.

⁷⁹⁾ Siehe *Gruber/I. Eisenberger* in diesem Band.

⁸⁰⁾ Siehe dazu *I. Eisenberger*, Innovation im Recht (2016).

⁸¹⁾ So ist jedenfalls auch der Plan der Europäischen Kommission: https://ec.europa.eu/transport/themes/its/c-its_en.

⁸²⁾ Derartige Infrastruktur kann sich aber auch im niederrangigen Straßennetz – etwa auch im Kontext städtischer Ballungsräume – befinden.

⁸³⁾ Siehe zur strafrechtlichen Perspektive *Bruckmüller/Schumann*, in diesem Band.

⁸⁴⁾ Siehe *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention. Ein Studienbuch⁶ (2016).

⁸⁵⁾ Bislang wurden solche nicht vorgesehen.

C. Neue Grundrechte?

Im Zusammenhang mit den vielfältigen Weiterentwicklungen im Bereich der Mobilität durch die Automatisierung des Fahrens stellen sich aber noch weitere grundlegende Fragen im Hinblick auf die Ausgestaltung von Grundrechten. So wurde etwa bezüglich des Grundrechts auf Datenschutz ein Recht auf Vergessen⁸⁶⁾ diskutiert⁸⁷⁾ oder im Kontext des Schutzes des Hausrechts ein Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme durch das deutsche BVerfG etabliert.⁸⁸⁾ Es stellt sich daher die Frage, ob durch das autonome Fahren ebenso neue Grundrechtsdimensionen entstehen – und zwar unabhängig davon, ob explizit neue Grundrechte in Grundrechtskataloge aufgenommen oder ob bestehende Grundrechte durch höchstgerichtliche Rechtsprechung weiterentwickelt werden.

Ausgangspunkt derartiger Überlegungen kann aus österreichischer Sicht das Fehlen eines Grundrechts auf allgemeine Handlungsfreiheit darstellen.⁸⁹⁾ Während im Zusammenhang mit der Automatisierung des Fahrens die Autonomie des Fahrzeuges hervorgehoben wird, das in letzten Entwicklungsphasen auch autonom unterwegs sein kann, tritt damit die Autonomie des Menschen – also des Fahrzeuglenkers – schrittweise immer mehr in den Hintergrund. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit in Zukunft ein Recht des Einzelnen anzuerkennen ist, das eigene Fahrzeug auch selbst lenken zu können oder inwieweit dem Einzelnen das Lenken des eigenen Fahrzeugs untersagt werden kann. Führt das autonome Fahrzeug zum Verlust der Handlungsfreiheit des Einzelnen oder ist es vielmehr – grundrechtlich – geboten, dem Einzelnen die Möglichkeit einzuräumen, seine Mobilitätsbedürfnisse in individueller Weise auszuleben?

Aus Perspektive der sozialen Grundrechte stellt sich demgegenüber die Frage nach dem Bestehen eines Rechts auf Mobilität,⁹⁰⁾ das sich nicht auf die Überschreitung von Staatsgrenzen im Sinne einer Freizügigkeit, sondern auf die Nutzung von Mobilitätsmöglichkeiten bezieht. Die Frage wird in Österreich zwar nicht auf grundrechtlicher Ebene, aber sehr wohl bereits im Hinblick auf Sozialleistungen an Obdachlose diskutiert. Die Öffnung neuer Mobilitätsmöglichkeiten wirft jedenfalls die Frage nach den Partizipationsmöglichkeiten der Bevölkerung insgesamt auf, aber auch – bezugnehmend auf soziale Inklusion – hinsichtlich bestimmter benachteiligter Bevölkerungsgruppen.⁹¹⁾

Schließlich ist über traditionell abwehrrechtliche Perspektiven der Grundrechte gegenüber dem Staat nachzudenken. Die Automatisierung des Fahrens

⁸⁶⁾ *Mayer-Schönberger*, Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age (2009).

⁸⁷⁾ <https://www.tagesschau.de/ausland/datenschutz284.html>.

⁸⁸⁾ Dt BVerfG 27. Februar 2008 – 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, BVerfGE 120, 274.

⁸⁹⁾ *Merli*, Die allgemeine Handlungsfreiheit, JBl 1994, 233 ff, 309 ff.

⁹⁰⁾ Siehe etwa *Ronellenfitsch*, Begründung und Tragweite eines Grundrechts auf Mobilität, in 1. Greifswalder Forum Umwelt und Verkehr (Hrsg), Recht auf Mobilität – Grenzen der Mobilität (2006) 73.

⁹¹⁾ Auch heute bestehen für Menschen mit Behinderung eigenständige Regelungen im Straßenverkehr.

ermöglicht es nicht nur kriminellen Personen rechtswidrig Zugriff auf ein Kraftfahrzeug zu erlangen, sondern würde es auch dem Staat ermöglichen, im Rahmen einer Verkehrskontrolle aber auch darüber hinaus im Rahmen der Verbrechensbekämpfung, auf die Steuerung eines Kfz zuzugreifen und damit die Kontrolle über das Fahrzeug zu übernehmen. Bisher filmreife Verfolgungsjagen (im realen Leben oder auf der Kinoleinwand) würden sich damit bald erübrigen. Wenn auch derartige Visionen aus einer polizeilichen Effektivitätslogik interessant erscheinen, so zeigen sich aus grundrechtlicher Perspektive ungeahnte Eingriffspotenziale, die das Verfassungsrecht bzw die Verfassungsrechtsprechung früher oder später adressieren werden müssen.

Autonomes Fahren und Recht

Herausgegeben von

Dr. Iris Eisenberger

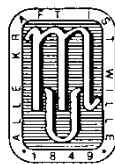
Universitätsprofessorin
Universität für Bodenkultur Wien

Dr. Konrad Lachmayer

Universitätsprofessor
Sigmund Freud Privatuniversität

RA Dr. Georg Eisenberger

Universitätsprofessor
Karl-Franzens-Universität Graz



Wien 2017

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Zitiervorschlag: *Autor*, [Titel], in *I. Eisenberger/Lachmayer/G. Eisenberger* (Hrsg),
Autonomes Fahren und Recht (2017) [Seite]

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Sämtliche Angaben in diesem Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr; eine Haftung der Herausgeber, der Autoren sowie des Verlages ist ausgeschlossen.

ISBN 978-3-214-00980-9

© 2017 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien
Telefon: (01) 531 61-0
E-Mail: verlag@manz.at
www.manz.at
Druck: Prime Rate Kft., Budapest