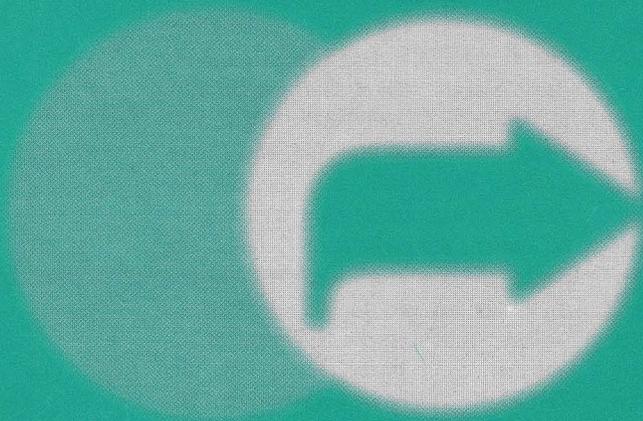


juridikum

zeitschrift im rechtsstaat ············ nr 0.2000

vor.satz 

Wir sind wieder da!



recht & gesellschaft

Braucht Österreich eine Verfassung?

Europa braucht eine Verfassung!

Braucht Europa den Parlamentarismus?

Österreich braucht einen Menschenrechtsbeirat!

P. b. b. · Verlagspostamt 1140 · 19674W91E · öS 45,-



Für Context herausgegeben von

··········
Birgit Feldner · Alexander Somek · Richard Soyer · Maria Windhager

Erste Worte

Es hat uns sehr gefreut! waren Maria Windhagers letzte Worte im letzten Vorsatz des Juridikum (Juridikum 1/99). Es waren keine pessimistischen Worte, es sollte kein Abschied für immer werden. Es sollte nicht einmal ein langer Abschied werden. Nur ein Jahr ist vergangen. Nun ist die notwendige Umstrukturierung gelungen, die Zeitschrift wieder auf dem Markt.

Katharina Echsel hat Recht behalten: Sie schrieb im letzten Nachsatz die letzten Worte und schrieb, dass das letzte Wort noch lange nicht gesprochen sei. Gesprochen werden wird noch viel in dieser Zeitschrift, über diese Zeitschrift, über Recht und Gesellschaft.

Wir freuen uns sehr! sind jetzt unsere ersten Worte. Sie liegt vor Ihnen, die Nullnummer der neuen alten Zeitschrift **juridikum**. Alt deshalb, weil die Zeitschrift im Jahr 1989 gegründet wurde. Neu deshalb, weil sie ab nun in neuer Form im Verlag Österreich erscheint. Mit der neuen Form ist aber keine neue neue Zielrichtung verbunden: Das **juridikum** wird weiterhin ein Ort kritischer, pointierter Aussagen und des interdisziplinären Austauschs sein. Ein Ort abseits des juristischen Mainstreams. Ein Ort für Themen, die in der allgemeinen juristischen Zeitschriftenlandschaft wenig Platz finden, aber viel Platz brauchen: Themen wie das der juristischen Ausbildung, der Gender Studies, des Fremdenrechts und der Menschenrechte – der kritischen Reflexion des Rechts und der Rechtspolitik.

Die Konzeption der vierteljährlich erscheinenden Einzelhefte wird ab dem Heft 1/2000 einem Modell folgen, das sich in den letzten Jahren bestens bewährt hat. Es besteht im Wesentlichen aus einer Dreiteilung in (1) die Abteilung „Recht und Gesellschaft“ zur Diskussion aktueller Fragen der Rechtspolitik und der Rechtspraxis, (2) den thematischen Schwerpunkt des Hefts und (3) einen Teil bestehend aus Glossen und Rezensionen.

Die Themen dieses Jahres werden „Go West! Die Amerikanisierung des Rechts“, „Kinder machen: Der Transfer patriarchaler Herrschaft“, „Eingebildete Ausbildung – ausgebildete Einbildung“ und „Go East! Europäische Integration“ sein. Das vorliegende Heft ist nicht einem speziellen juristischen Thema gewidmet. Das Thema heute ist der Neustart: Wir wollen unsere AltabonnentInnen wieder herzlich willkommen heißen und für Ihre Treue danken. Wir hoffen, dass die, die das alte Juridikum auf seinem Weg begleitet haben, nunmehr auch Gefallen am **juridikum** neu finden und den Weg gemeinsam mit uns fortsetzen werden. Und wir möchten die Nullnummer im üblichen Sinn dazu verwenden, die Zeitschrift all jenen vorzustellen, die sie bislang noch nicht gekannt haben. Wir hoffen und freuen uns gemeinsam mit den Redakteurinnen und Redakteuren auf eine noch breitere Leserschaft, auf viele neue Autorinnen und Autoren, auf spannende Beiträge, heftige Diskurse und auf Ihre Reaktionen!

*Birgit Feldner, Alexander Somek,
Richard Soyer, Maria Windhager*

Inhalt

recht & gesellschaft

	Theo Öhlinger	Braucht Österreich eine Verfassung?	4
	debatte	Alfred J. Noll Europa braucht eine Verfassung!	7
		Alexander Somek Braucht Europa den imperialen Parlamentarismus?	9
	Manfred Nowak	Paradigmenwechsel im internationalen Menschenrechtsschutz .	12
	Gerhart Holzinger	Der Menschenrechtsbeirat beim Bundesministerium für Inneres	16
	Florian Klenk	Schlampige Gerichtssaalberichterstattung	19
	Viktor Mayer-Schönberger	Strukturbereinigung – Informationsrecht auf der Suche nach sich selbst	23
	studium	Florian Oppitz Unterwegs zur neuen Fachhochschule: Die neuen juristischen Studienpläne	28

thema

	Vorschau 2000	30
--	---------------------	----

rubriken

	vor.satz	Birgit Feldner, Alexander Somek, Richard Soyer, Maria Windhager Erste Worte	U2
	merkwürdig	Kurzmeldungen	2
	rechts.satz	Klaus Schwaighofer Verfassungswidrigkeit des strafrechtlichen Cannabisverbots? ...	31
	nach.satz	Iris Kugler Labels and Musts	35
		Gerald Muther Letzte Worte	U3
	impressum	34

Ein toter Schubhäftling und kein Richter

Österreich. Zu einer Farce entwickelt sich die Art und Weise, wie die Republik Österreich die Vorgänge, die zum Tod von Marcus Omofuma im April 1999 geführt haben, rechtlich aufzuarbeiten versucht. Gegen die Handlungen der Beamten der Bundespolizeidirektion Wien, die dem Schubhäftling Mund und Teile der Nase verklebten und (so zumindest das Ergebnis des bulgarischen Gerichtsmediziners) damit dessen Tod verursachten, wurden im Namen der Tochter von Marcus Omofuma sowie im Namen der Verlassenschaft nach Marcus Omofuma Maßnahmenbeschwerden bei den Unabhängigen Verwaltungssenaten Wien und Niederösterreich eingebracht, in denen u.a. die Verletzung des Rechts auf Leben sowie des Folterverbots geltend gemacht wird.

§ 67c AVG sieht vor, dass für Maßnahmenbeschwerden jener Verwaltungssenat zuständig ist, in dessen Sprengel der bekämpfte Verwaltungsakt gesetzt wurde, woraus sich jedoch keine eindeutige Zuständigkeit für Handlungen österreichischer Beamter in bulgarischen Flugzeugen über ungarischem Luftgebiet ergibt. Unklar ist daher, ob der UVS Wien die Beschwerde zu behandeln hat, da die Abschiebung von der Bundespolizeidirektion Wien angeordnet und dort begonnen wurde, oder der UVS NÖ, weil die bekämpften Amtshandlungen von Schwechat aus ihrem Lauf genommen haben und die Übergriffe gegen Marcus Omofuma laut Aussagen mehrerer Zeugen bereits am Flughafen Wien-Schwechat erfolgt sind.

Auch die angerufenen Verwaltungssenate waren sich darüber nicht ganz im Klaren, weshalb der, nach der Geschäftsordnung des UVS NÖ zwar nur für Schubhaft-, nicht aber Maßnahmenbeschwerden zuständige Richter Mag. Podlesnigg die Sache sicherheitshalber gleich an den UVS Wien abtrat. Die Beschwerdeführer davon zu unterrichten hielt er allerdings für nicht erforderlich.

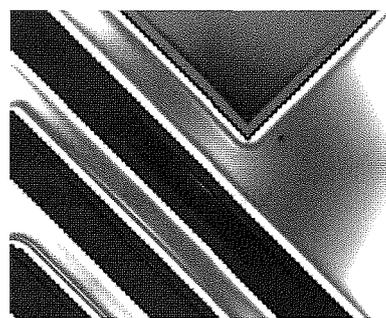
Dem wollte der UVS Wien nicht nachstehen, ignorierte die niederösterreichische Abtretung, sprach aus, dass er – entgegen der Ansicht des UVS NÖ

– ausschließlich diesen für zuständig erachtet und wies die Beschwerden zurück. Die Präsidentin des UVS Wien, DDr. Katharina Schönberger, ging aber noch einen Schritt weiter und erklärte, dass weder die Tochter, noch die Verlassenschaft beschwerdelegitimiert seien. Dass deren Vater zu Tode gekommen ist, sei „tragisch“, aber berechtigt, sich an den Verwaltungssenat Wien zu wenden, wäre ausschließlich der tote Schubhäftling selbst. Die Hinweise in den Beschwerden, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im Falle einer Tötung durch staatliche Organe auch die Hinterbliebenen für beschwerdeberechtigt behandelt, veranlassten den UVS Wien lediglich zur Feststellung, dass diese Rechtsprechung für ihn nicht maßgeblich sei. Das Verfahren vor dem EGMR sei ein völlig selbständiges mit selbst-

ständigen Regelungen betreffend die Beschwerdelegitimation.

In der Konsequenz bedeutet diese Rechtsansicht des UVS Wien, dass sobald das Recht auf Leben durch behördliche Organe verletzt wird, die Geltendmachung eben dieses Rechtes ausgeschlossen wäre, da der einzig legitimierte Beschwerdeführer infolge der bekämpften Handlungen verstorben ist. Eine Verurteilung der Republik Österreich wegen Verletzung von Art. 2 EMRK erschiene demnach begrifflich ausgeschlossen. Das Recht auf Leben wäre jeder effektiven Wirkung beraubt.

Daniel Ennöckl



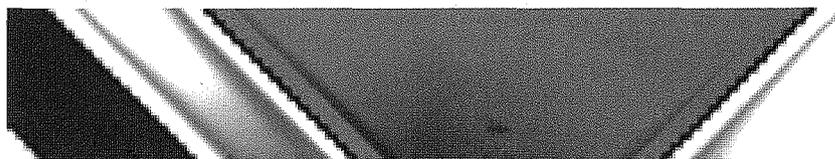
In the Army Now?

Deutschland – EU. Die Auskunft, die das Kreiswehramt Hannover der Anruferin erteilte, war die übliche: Natürlich könne sie als weiblicher Soldat zur Bundeswehr – aber nur im Militärmusik- oder Sanitätsdienst. Eine militärische Laufbahn als Elektrotechnikerin, wie es sich die 19-jährige Energieelektronikerin für Anlagentechnik Tanja Kreil wünschte, sei aber ausgeschlossen. Art. 12a des deutschen Grundgesetzes verbiete Frauen jeglichen Dienst an der Waffe, worunter nach der Rechtsprechung auch unterstützende Tätigkeiten in unmittelbarem Zusammenhang mit Kriegswaffen fallen.

Diese Regelung wurde Anfang dieses Jahres vom EuGH zu Fall gebracht, da der deutsche Frauen-Ausschluss gegen die Richtlinie 76/207/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen verstößt. Die Gleichbehand-

lungsrichtlinie sei, so der Gerichtshof, allgemein anwendbar, gelte entgegen der Ansicht der deutschen Regierung daher auch für jene Rechtsbereiche, die wie die Verteidigung in nationaler Zuständigkeit verblieben sind und lasse eine Ungleichbehandlung nur dann zu, wenn sie nicht diskriminierend ist. Dies sei dann der Fall, wenn die unterschiedliche Behandlung mit einem objektiven Unterschied, der mit der „biologischen Eigenart“ der Frau zusammenhänge, gerechtfertigt werden könne. Um einen Ausschluss von Frauen schon beim Zugang zu einem bestimmten Beruf zu rechtfertigen, muss das Geschlecht für die konkrete Tätigkeit eine unabdingbare Voraussetzung sein. Der flächendeckende und undifferenzierte Ausschluss von Frauen aus der Bundeswehr sei daher unzulässig (EuGH 11. 1. 2000, Rs C-238/98).

Daniel Ennöckl



VfGH prüft FrG 1997

Österreich. Gegen zwei Bestimmungen des zum überwiegenden Teil am 1. 1. 1998 in Kraft getretenen Fremdenengesetzes (FrG 1997) hegt der VfGH Bedenken und hat Gesetzesprüfungsverfahren eingeleitet.

Gegenstand des Verfahrens G 1/00 ist § 28 Abs. 2 FrG 1997, der eine Befreiung von der Sichtvermerkpflcht und somit ein Aufenthaltsrecht eines in Österreich geborenen Kindes in den ersten drei Monaten ausnahmslos an das Aufenthaltsrecht der Mutter knüpft. Darin könnte eine sachlich nicht begründete Ungleichbehandlung zwischen zum Aufenthalt berechtigten Vätern und Müttern in der Beziehung zu ihren in Österreich geborenen Kindern gelegen sein. Bereits in seinem Einleitungsbeschluss weist der VfGH beispielsweise auf die Möglichkeiten der Übertragung der Obsorge an den Vater einerseits oder des Todes der Mutter bei der Geburt des Kindes andererseits und die damit verbundenen Konsequenzen für das Aufenthaltsrecht hin.

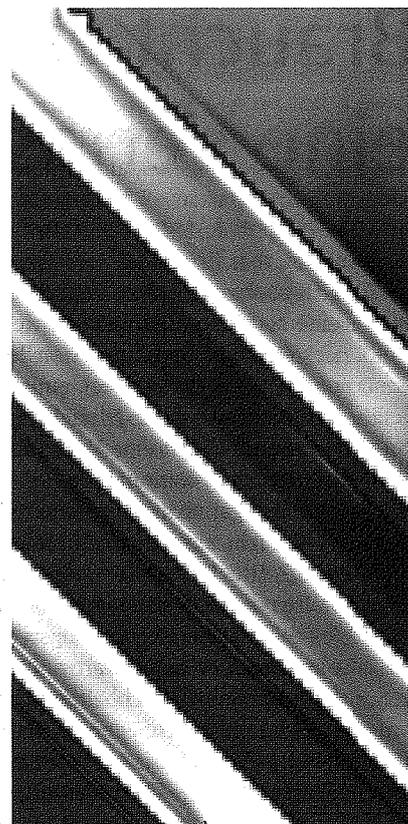
Im Verfahren G 16/00 wird § 21 Abs. 3 FrG 1997 einer Prüfung unterzogen. Gemäß dieser Bestimmung ist der Familiennachzug Drittstaatsangehöriger, die sich vor dem 1. 1. 1998 auf Dauer niedergelassen haben, auf die Ehegatten und die Kinder vor Vollendung des 14. Lebensjahres beschränkt. Die Ungleichbehandlung zwischen unter und über 14-jährigen minderjährigen Kindern und zwischen Eltern, die sich vor oder nach dem 1. 1. 1998 auf Dauer in Österreich niedergelassen haben, hat beim VfGH Bedenken gegen die Verfassungskonformität dieser Bestimmung ausgelöst. Obwohl der VfGH in seiner Rechtssprechung (Erkenntnis vom 11. 6. 1999, Zl. 99/19/0044) zum Ergebnis gelangt ist, dass selbst volljährigen Kindern zum Zweck der Familiengemeinschaft mit ihren in Österreich aufhältigen Eltern Niederlassungsbewilligungen für Private erteilt werden können, geht der VfGH vorläufig davon aus, dass dem einfachen Gesetzgeber ein derartig weiter Gestaltungsspielraum nicht eingeräumt ist.

In der Praxis führte die Auslegung des § 21 Abs 3 FrG 1997 beispielsweise zu dem wenig verständlichen Ergebnis, dass einer Mutter und ihren beiden jüngeren Kindern im Alter von 8 und 10

Jahren Niederlassungsbewilligungen für den Zweck „Familiengemeinschaft“ mit dem in Österreich niedergelassenen Ehemann und Vater erteilt wurden, die gleich lautenden Anträge der beiden 14- und 15-jährigen Kinder aber abgewiesen wurden. Es ist geradezu evident, dass eine derartige Familientrennung nicht verfassungskonform sein kann.

Auffallend ist in beiden Prüfungsbeschlüssen der Hinweis, dass sich in den Materialien zum FrG 1997 keinerlei Begründung für die offensichtliche Ungleichbehandlungen, die durch die beiden in Prüfung gezogenen Bestimmungen bewirkt werden, findet. Jedenfalls zeigen die geäußerten Bedenken deutlich, dass der Versuch, die Niederlassung im Bereich der Familienzusammenführung restriktiv zu gestalten, an verfassungsrechtliche Grenzen stößt.

Wilfried Embacher



Neues aus dem Grenzland

Österreich. Rechtzeitig mit der freiheitlichen Machtübernahme in Kärnten setzte sich der VfGH wieder einmal mit der Frage auseinander, vor welchen Behörden man sich der slowenischen Sprache bedienen darf. Der Anlassfall war eine 500 Schilling Geldstrafe, die gegen den geschäftsführenden Obmann des Rates der Kärntner Slowenen wegen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet der Gemeinde St. Kanzian verhängt wurde.

Der Beschwerdeführer gab die Geschwindigkeitsüberschreitung zu, erhob aber Einspruch gegen die Strafverfügung und anschließend Berufung gegen das Straferkenntnis, da die zu Grunde liegende Verordnung, nämlich die Ortstafel von St. Kanzian, nicht gehörig zweisprachig kundgemacht worden sei. Der Kärntner UVS hielt – entgegen dem Ersuchen des Beschwerdeführers – die mündliche Verhandlung ausschließlich in deutscher Sprache ab und hob das angefochtene Straferkenntnis mit der Begründung auf, dass bereits die Strafverfügung rechtskräftig geworden sei. Die Zustellung der Strafverfügung sei nämlich bereits mit

Hinterlegung der deutschen Ausfertigung bewirkt worden, der danach urgierten slowenischen Fassung komme keine normative Bedeutung zu, weil der Beschwerdeführer in Eberndorf wohnhaft sei und diese Gemeinde nicht zu den in § 2 der Verordnung der Bundesregierung zum Volksgruppenengesetz aufgezählten zweisprachigen zähle. Der Einspruch gegen die Strafverfügung sei daher zu spät erfolgt.

Der VfGH hob diesen UVS-Bescheid als qualifiziert rechtswidrig auf, weil nach Lage des Falles kein Zweifel bestünde, dass der Gebrauch der slowenischen Sprache als Amtssprache im Sinne der Zielsetzung des VolksgruppenG liegt, auch wenn Eberndorf nicht ausdrücklich in der Verordnung genannt sei. Der UVS Kärnten habe daher das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt. Ob St. Kanzian zu den zweisprachigen Gemeinden zählt und die Ortstafel daher auch slowenisch sein muss, ließ der VfGH jedoch unbeantwortet (VfGH 2. 10. 1999, B 2611/96-18).

Daniel Ennöckl

Braucht Österreich eine Verfassung?

Theo Öhlinger

I. Braucht die EU eine Verfassung? – ist eine seit Jahren europaweit viel diskutierte Frage. Die Diskussion lebt von und leidet unter der Vieldeutigkeit des Verfassungsbegriffs. Je nach Definition hat die EU längst eine Verfassung oder ist, weil kein Nationalstaat, auf absehbare Zeit gar nicht fähig, eine zu haben.

Braucht aber Österreich eine Verfassung? Die Frage mag angesichts des wahrscheinlich umfangreichsten Stoffes an gesatztem Verfassungsrecht, den ein Staat der Gegenwart aufzuweisen hat, und seiner reichhaltigen richterlichen und doktrinellen Aufarbeitung (jüngst dokumentiert in einem beeindruckenden Großkommentar) geradezu frivol erscheinen. Allerdings hat Klecatsky schon vor Jahrzehnten die Frage gestellt: Hat Österreich eine Verfassung? (JBl 1965, 544), und sie nur zögerlich bejaht. Später hat dieser Autor das viel zitierte Bild der Ruine geprägt. Es wird meist nur auf die äußere Struktur des Bundesverfassungsrechts, seine Zersplitterung in hunderte Verfassungsgesetze, Staatsverträge in Verfassungsrang und Verfassungsbestimmungen, bezogen. Sein Schöpfer hat jedoch mehr damit gemeint: *Österreichs Verfassung ist innerlich und äußerlich eine Ruine.*

Um die innere Ruinösität dieser Verfassung zu begreifen, muss man auf einen materiellen Verfassungsbegriff rekurrieren, der der österreichischen Verfassungstheorie freilich wenig geläufig ist. Das Verfassungsrecht wird im Regelfall formell definiert: nach den Kriterien der zu seiner Erlassung und Abänderung erforderlichen parlamentarischen Zweidrittelmehrheit sowie seiner Kennzeichnung als Verfassungsrecht anlässlich der Publikation. Dazu kommt die (im Rechtsvergleich eher ungewöhnliche) Möglichkeit, Verfas-

sungsrecht auch außerhalb eines speziellen „Verfassungsgesetzes“ zu schaffen, wenn es nur den erwähnten formellen Kriterien genügt. Damit steht diese Rechtsform jedem beliebigen Inhalt offen. Und genauso sieht das österreichische (Bundes-)Verfassungsrecht heute auch aus. Sein Kern, das – durch seinen Bindestrich markierte – Bundes-Verfassungsgesetz, ist überlagert von einer systemlosen Fülle technischer Detailregelungen, wie sie andernorts in Gesetzen oder eher noch in Verordnungen, nicht aber im Text der Verfassung zu finden wären.

Es sind eine Reihe in sich verschränkter Faktoren, die diese Entwicklung gefördert haben.¹ Dazu gehört auch eine dogmatische Lehre, die lange Zeit ihre höchsten Triumphe darin feierte, Unstimmigkeiten zwischen gesetzlichen Regelungen und dem Verfassungstext aufzuzeigen – um daran die Forderung nicht nach einer verfassungskonformen Regelung, sondern nach einer Regelung im Verfassungsrang zu knüpfen. Denn wie anders sollte die angebliche Diskrepanz zwischen Art 8 B-VG („Die deutsche Sprache ist . . . die Staatssprache der Republik“) und einem Fremdsprachenunterricht an staatlichen Schulen, der auch Prüfungen in diesen Sprachen inkludiert, gelöst werden?² Oder sollte sich Österreich aus der internationalen Staatengemeinschaft ausklinken, weil die in zahlreichen multilateralen Verträgen vorgesehenen Beschlussrechte internationaler Organe nach einer Lehrmeinung mit der Bestimmung des Art 3 B-VG („Das Bundesgebiet umfasst die Gebiete der Länder“) kollidieren, auch wenn sie nur den Sitz des Sekretariats eines solchen Organs betreffen? Zahlreiche Verfassungsbestimmungen ge-

hören aus diesem Grund zum österreichischen Bundesverfassungsrecht, wobei es gar nicht auffällt, wenn das eine oder andere Mal ein falscher Absatz entsprechend bezeichnet wird.³

Es sind also nicht immer nur böse Politiker, die mittels Verfassungsbestimmungen dubiose Regelungen der Kontrolle des VfGH entziehen wollen. Manche der vielen hundert Verfassungsbestimmungen sind die Antwort auf eine Verfassungsdogmatik sowie eine Verfassungsjudikatur, die neuerdings eine traditionelle (die Offenheit verfassungsrechtlicher Begriffe verkennende) strenge Wortinterpretation⁴ sowie nicht sehr klare Vorstellungen von der Geschlossenheit des verfassungsrechtlichen Organisations- und Rechtsquellenkonzepts⁵ mit einer vom Verfassungstext kaum behinderten phantasiereichen Wertungsjurisprudenz (etwa zum Gleichheitssatz) kombiniert. Der legitime Gestaltungsspielraum der Gesetzgebung ist damit sehr eng geworden. Der Ausweg sind im Regelfall nicht verfassungskonforme Lösungen, sondern Verfassungsbestimmungen. Der Verfassungstext hat auf diese Weise eine Differenziertheit gewonnen, die wiederum noch differenziertere Verfassungsregelungen bedingt – bis hin zur Grenze einer Verständlichkeit, vor der selbst Verfassungsexperten kapitulieren müssen.⁶ Es ist ein komplexes Zusammenwirken von Verfassungslehre, Verfassungsjudikatur und Politik, die den aktuellen Zustand des österreichischen (Bundes-)Verfassungsrechts produziert hat. Eindimensionale Schuldzuweisungen werden dem kaum gerecht.

Über ein gutes halbes Jahrhundert – von Dezember 1945 (als man mit Hilfe eines Verfassungsgesetzes⁷ – im Übrigen schon zum zweiten Mal seit ihrer verfassungsgesetzlichen Einführung durch die B-VG-Novelle 1929 – die Wahl des Bundespräsidenten in die Bundesversammlung verlegte) bis zum Oktober 1999 war es freilich die einfachste Methode, die Verfassungskonformität politisch konsentierter, aber verfassungsrechtlich (aus welchen

1 Dazu näher Öhlinger, Stil der Verfassungsgesetzgebung – Stil der Verfassungsinterpretation, FS Adamovich (1992) 502 ff.

2 Siehe die einschlägige Verfassungsbestimmung des § 5 UniStG.

3 Siehe das Beispiel bei Öhlinger,

Art 50 B-VG, in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht, Rz 56.

4 Beispiele bei Öhlinger (FN 1) 506 ff.

5 Darauf beruht beispielsweise die Auffassung, dass oberste Verwaltungsorgane nicht der Kontrolle der

Datenschutzkommission unterliegen können, und die „Lösung“ dieses Problems durch die Verfassungsbestimmung des § 35 Abs 2 DSG 2000. Auf dieser Linie jüngst auch das Erk des VfGH 13. 10. 1999, G 77/99, zur „Vertragsraumplanung“.

6 Siehe etwa Art 21 Abs 5 B-VG idF BGBl 1994/1013 und 1999/8.

7 StGBI 1945/232 (Art V).

Gründen immer – siehe zuvor) fragwürdiger Regelungen dadurch herzustellen, dass man sie selbst zu Verfassungsrecht machte. Nicht nur solange die Koalition von ÖVP und SPÖ über eine Zweidrittelmehrheit im Nationalrat verfügte (1945–1966 und – mit einer knapp einjährigen Unterbrechung 1994/95 – 1986–1999), sondern auch in den Zeiten der absoluten Mehrheiten von ÖVP (1966–1970) und SPÖ (1971–1983) gab es nicht nur eine diese beiden „Lager“ verklammernde Sozialpartnerschaft, sondern auch eine die Kluft von Regierung und Opposition überbrückende *Verfassungspartnerschaft*, an der nur selten gekratzt, die aber niemals ernsthaft in Frage gestellt wurde. Worüber immer sich diese beiden Parteien einig waren, bedurfte daher nur des Klammersausdrucks „(Verfassungsbestimmung)“, um Verfassungsrecht zu sein.

Die Verfassung hat damit freilich jene *Funktion* verloren, die es in einem Verfassungsstaat zu erfüllen hätte, genauer: die einen Staat erst zum Verfassungsstaat macht. „Verfassungsstaat“ ist nicht jeder Staat, der „rechtslogisch“ (im *Kelsen'schen* Sinn) oder terminologisch (im Sinne des Art 44 Abs 1 B-VG) irgendeine Verfassung hat. Verfassungsstaat ist ein Staat, der der Politik rechtlich verbindliche Spielregeln vorgibt und Grenzen setzt. *Die Spielregeln der Politik* standen in Österreich in all diesen Jahren zur Disposition jener, denen sie eigentlich vorgegeben sein sollten, nämlich den politischen Parteien.⁸ (Subtilere Beispiele liefert das Unterlaufen des verfassungsgesetzlich vorgezeichneten Weges der Gesetzgebung durch die Sozialpartnerschaft oder der verfassungsrechtlich vorgesehenen Ernennungsmodalitäten der Verfassungsrichter durch eine ungeschriebene Parteienvereinbarung.) Gleiches gilt für die *Grenzen der Politik*: Hierher gehören jene Verfassungsbestimmungen, die in der Tat eine Überprüfung durch den VfGH am Maßstab der Grundrechte ausschalten sollten.

II. Letzteres hat allerdings in jüngerer Zeit Widerspruch durch die Verfassungslehre provoziert. Und auch wenn dieser Widerspruch den eigenen Anteil an dieser Entwicklung vielfach ausblendet und der Komplexität der Problematik nicht immer gerecht wird, so hat er doch ein bedeutsames Ergebnis produziert. Er hat Grenzen aufgedeckt, die auch dem Verfassungsgesetzgeber gesetzt sind, nämlich die „verfassungsrechtliche Grundordnung“. Den Ansatz bildet bekanntlich der Begriff der „Gesamtänderung der Bundesverfassung“, für die Art 44 Abs 3 B-VG eine Volksabstimmung verlangt. Den Inhalt dieses Begriffes lässt die Verfassung freilich offen und erst die Verfassungslehre der Zweiten Republik hat diesen Begriff mit konkretem Gehalt erfüllt: zunächst dadurch, dass sie diesen Begriff mit den „Grundprinzipien“ der Verfassung verknüpfte (was schon *Kelsen*, andeute⁹), sodann aber durch die inhaltliche Konkretisierung dieser Grundprinzipien, vor allem des rechtsstaatlichen Prinzips.¹⁰

Tatsächlich sind es diese verfassungsrechtlichen Grundprinzipien, die jene Funktionen einer rechtlichen Grundordnung des Staates erfüllen, die das gesetzte Verfassungsrecht gegenüber der Verfassungspartnerschaft von ÖVP und SPÖ bislang nicht leisten konnte. Sie bilden somit die eigentliche „Verfassung“ Österreichs. Ihr Gehalt ist freilich sehr dünn und bislang nur ein einziges Mal praktisch geworden: im Fall des Beitritts Österreichs zur EU. Dieser Beitritt bedurfte deshalb einer Volksabstimmung weil er von der Lehre einhellig als eine Gesamtänderung der Bundesverfassung qualifiziert wurde. Ob andere Projekte der Politik schon im Ansatz an dieser verfassungsrechtlichen Grundordnung scheiterten, lässt sich weder belegen noch auch widerlegen. Tatsächlich mag eine gelegentliche Zurückhaltung gegenüber dem Einsatz von Verfassungsbestimmungen an der vom VfGH im-

merhin schon angedrohten denkbaren Aufhebung gescheitert sein.

Das was sich selbst als Verfassungsrecht bezeichnet (Art 44 Abs 1 B-VG), ist dagegen eine Rechtssatzform oder ein Rechtsquellentypus, dessen Unterschied zur Rechtssatzform des „einfachen Gesetzes“ (ein typisch österreichischer Terminus!) sich auf das Erfordernis einer parlamentarischen Zweidrittelmehrheit reduziert. Diese qualifizierte Mehrheit war freilich in Zeiten einer großen Koalition für jeden Gesetzesbeschluss gegeben. Aber auch in den Zeiten der Alleinregierung wurde die weit überwiegende Mehrzahl der Gesetze faktisch mit einer solchen oder darüber hinaus reichenden Mehrheit beschlossen.¹¹ Konsens in der Gesetzgebung ist ein Merkmal des politischen Systems der Zweiten Republik. Es ist nicht das Verfassungsrecht, das diesen Konsens „konstituiert“, sondern dieses ist – in seiner heute gegebenen Gestalt – Produkt dieses Konsenses. In diesem Sinn lässt sich auch sagen, dass bislang der Konsens zwischen ÖVP und SPÖ die Verfassung der Zweiten Republik (in einem materiellen Sinne) war, lediglich überhöht und begrenzt durch die verfassungsrechtliche Grundordnung. Das „einfache“ Verfassungsrecht war ein bloßes Instrument zur Umsetzung der durch diesen Konsens geprägten Politik. Auch in dieser Perspektive wird deutlich, wie sehr im Österreich der Zweiten Republik die Relation von Verfassung und Politik auf den Kopf gestellt wurde.

III. Fassen wir zusammen: In einem dem positiven Verfassungsrecht vorgelegerten – und insofern nicht nur zirkulären – materiellen oder funktionalen Verständnis *hat Österreich nur in einem sehr rudimentären Sinn eine Verfassung*. Es ist dies die auf dem Begriff der Gesamtänderung der Bundesverfassung basierende verfassungsrechtliche Grundordnung, bestehend aus den von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundprinzipien der Bundesverfassung.

⁸ Hier nur nebenbei angemerkt: Es sind tatsächlich die Parteien und nicht die jeweiligen parlamentarischen Fraktionen, die über das Verfassungsrecht verfügten. Es ist wohl auch ein Effekt dieser verfassungsrechtlich kaum begrenzten Macht der beiden Großparteien gewesen, dass die an sich verfassungsrechtlich vorgegebene Differenz zwischen

Parteiorganisation und parlamentarischer Fraktion in Österreich praktisch kaum existiert. Ohne überhaupt Parlamentarier zu sein und damit dem verfassungsgesetzgebenden Organ anzugehören, verfügte eine Parteispitze – und seit den Siebzigerjahren gehört die Parteispitze einer Regierungspartei regelmäßig nicht mehr dem Parlament an – über

einen um vieles größeren Einfluss auf die Verfassungsgesetzgebung als die jeweilige parlamentarische Fraktion.

⁹ Siehe *Kelsen/Froehlich/Merkl*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922), 124.

¹⁰ Dazu ausführlich *Öhlinger*, Verfassungsrechtliche Aspekte eines Beitritts Österreichs zu den EG (1988); neuerdings *Peter Pernthaler*, Der Verfassungskern (1999).

¹¹ Siehe die Nachweise bei *Müller*, in: *Dachs ua* (Hg), Handbuch des politischen Systems Österreichs, 3. Aufl. (1997), 232.

Sieht man von Art 1 und 2 B-VG ab, die sich schon aufgrund ihrer Formulierung zwanglos als Ausdruck verfassungsrechtlicher Grundprinzipien deuten lassen, so ist diese Grundordnung freilich nirgends kodifiziert. Sie ist ein von der Lehre entwickeltes und von der Rechtsprechung des VfGH verbindlich gemachtes Recht. Es mutete geradezu paradox an, dass in einem so positivistisch geprägten Rechtsverständnis, wie es in Österreich nach wie vor herrschend ist, die Verfassung selbst nicht positiviert – im Sinne von gesetzt – ist. Die Situation ähnelt der „ungeschriebenen und flexiblen Verfassung“ Großbritanniens, von der sich die österreichische Verfassungslage in der Tat strukturell kaum unterscheidet: Auch Österreich hat eine weitgehend ungeschriebene (im Sinne von: ungesetzte) und, weil diese sehr weitmaschig ist, flexible Verfassung. Neben Großbritannien ist Österreich das zweite europäische Land ohne kodifizierte Verfassung. Irreführt durch einen Rechtsstoff, der sich selbst als Verfassungsrecht bezeichnet – und wohl auch als Verfassung konzipiert war –, hat dies die vergleichende Verfassungstheorie noch nicht zur Kenntnis genommen.

Das sich selbst so bezeichnende positivisierte Verfassungsrecht hat zwar einen höheren Rang als das „einfache“ Gesetzesrecht und ist als solches Maßstab einer gerichtlichen Überprüfbarkeit der einfachen Gesetze (so wie diese Maßstab einer gerichtlichen Überprüfung der Verordnungen sind usw). *Es erfüllt aber nicht die zentralen Funktionen einer Verfassung und ist daher keine Verfassung im Vollsinn dieses Begriffes.*

IV. Braucht Österreich daher eine Verfassung? Der Vergleich mit Großbritannien deutet an, dass sich eine positive Antwort auf diese Frage nicht schon von selbst versteht. Ist nicht auch Österreich über ein halbes Jahrhundert mit dieser Verfassungslage recht gut gefahren? Ist dem damaligen Bundespräsidenten Rudolf Kirchschläger nicht zuzustimmen, wenn er anlässlich des Symposiums „Sechzig Jahre Bundesverfassung“ (1980) von einem „guten Gesetz“ sprach und damit vordergründig zwar das B-VG, der Sache nach aber die zuvor skizzierte Verfassungslage meinte?

Diese Frage stellt sich am Beginn des Jahres 2000 freilich in radikal veränderter Weise – nicht des Millenni-

ums wegen, sondern weil mit den Wahlen vom 3. Oktober 1999 die Verfassungspartnerschaft von ÖVP und SPÖ ihre Zweidrittelmehrheit im Nationalrat wohl auf längere Sicht verloren hat. Der Verfassungsgesetzgeber ist nun nicht mehr SPÖ plus ÖVP nach den internen Regeln dieses Parteienkartells, sondern ist nun tatsächlich die Zweidrittelmehrheit des Nationalrats, und es ist nicht anzunehmen, dass sich sobald wieder ein diese Mehrheit überlagerndes Parteiensystem bilden wird.

Das könnte bedeuten, dass das gesetzte Verfassungsrecht seine Funktionen als Verfassung zurückgewinnt, nämlich dem politischen Prozess verbindliche Spielregeln vorzugeben und inhaltliche Grenzen zu setzen. Die Frage ist, ob das in der zuvor skizzierten Entwicklung entverfassungsrechtlichte (Bundes-)Verfassungsrecht diese Funktionen noch leisten kann. Dieses Verfassungsrecht bildet längst nicht mehr nur einen Rahmen der Politik, sondern ist Teil des Inhalts vieler einzelner Politikfelder geworden: Verfassungsbestimmungen finden sich im Kontext des Steuerrechts ebenso wie des Beamtenrechts, des Wirtschaftsverwaltungsrechts usw.

Das kann vielerlei bedeuten: Es kann bewirken, dass eine Regierungsmehrheit in manchen Fragen den Konsens mit der Opposition suchen muss, und das mag im konkreten Fall nicht nur aus der Sicht von Oppositionsparteien positiv zu bewerten sein. (Dass etwa ein NATO-Beitritt einer qualifizierten Mehrheit bedarf, dürften wohl nur sehr passionierte NATO-Anhänger für falsch halten.) Es kann dies freilich auch bewirken, dass eine Regierungsmehrheit auf ein klares Profil ihrer Politik verzichten muss. Der Großen Koalition hat dieser Effekt des in sie eingebauten Konsenszwanges bekanntlich nicht gut getan, und Haider's Aufstieg ist wohl zu einem guten Teil auf die Profillosigkeit dieser Koalition zurückzuführen. Politisch profiliert sich heute nur, wer „Reformen“ verspricht – es fragt sich nur, wie sich diese Reformen mit ständiger Suche nach erforderlichen Zweidrittelmehrheiten umsetzen lassen.

Eine Verfassung, die der Politik verbindliche Regeln vorgibt und Grenzen setzt, aber ihr zugleich jenen Gestaltungsspielraum ermöglicht, den ein sinnvolles Wechselspiel von Regierung und Opposition und damit parlamentarische Demokratie bedarf, hat Öster-

reich auch seit dem 3. Oktober 1999 nicht. Dazu würde der Verfassungstext einer tief greifenden Entschlackung („Deregulierung“), einer Konzentration auf das Grundsätzliche, bedürfen. Wie sich das allerdings politisch realisieren lassen sollte, ist nicht in Sicht. Schon bislang sind alle Projekte größerer Teilreformen – Grundrechtreform, Bundesstaatsreform, Textbereinigung etc – kläglich gescheitert.

V. Um nicht mit totaler Resignation zu schließen: „Braucht Europa eine Verfassung?“ wird wohl noch ein längeres Diskussionsthema bleiben. Österreich ist seit 1995 Teil dieses Europa. Die Verfassungssituation der Union ist jener Österreichs gar nicht unähnlich, ja wahrscheinlich bestehen unter allen Mitgliedstaaten der Union hier die meisten Parallelen (unsystematische Gemengelage grundsätzlicher und detailliertester Regelungen im gesetzten Verfassungsrecht, dh auf der Ebene der EU: in den Gründungsverträgen; richterliche Schöpfung wesentlicher Grundsätze; letztlich ein sehr unklarer Verfassungsbegriff – zu Österreich siehe zuvor). Es könnte daher sein und ist zu hoffen, dass von der europäischen Verfassungsdiskussion jene Impulse zu einer Verfassungsreform ausgehen, die von einer innerösterreichischen Debatte nach allen bisherigen Erfahrungen nicht mehr zu erwarten sind.

Denn trotz allem, was vielleicht dagegen spricht: Wenn sich Demokratie außerhalb sozialpartnerschaftlichen Konsenses entfalten können soll, wenn sich auch in Österreich eine Zivilgesellschaft entwickeln können soll, kurz: wenn Österreich den Anschluss an eine europäische Entwicklung nicht verpassen will, so bräuchte Österreich eine Verfassung, die diesen Namen auch verdient. Der Vergleich mit Großbritannien zieht in diesem Punkt nicht, weil dort parlamentarische Demokratie und Zivilgesellschaft den Inhalt der ungeschriebenen Verfassung ausmachen. Dort würde eine kodifizierte Verfassung diese gesellschaftlichen Errungenschaften nur bestätigen. Hierzulande braucht es eine Verfassung, um parlamentarische Demokratie und Zivilgesellschaft in Gang zu setzen.

*o. Univ.-Prof. Dr. Theo Öhlinger
lehrt am Institut für Staats- und
Verwaltungsrecht der Universität
Wien*

Europa braucht eine Verfassung!

Alfred J. Noll

debatte



Der politische Prozess auf europäischer Ebene hat seine Eigenheiten. Er unterscheidet sich von anderen staatlichen Ebenen, er hat eine andere Logik der Instanzen und Verfahren. Er ist mit der herkömmlichen staatlichen Ordnung kaum zu vergleichen. – Worin liegen die Unterschiede?

Die kennzeichnende „technokratische Regimebildung“ (*Mauricio Bach*) innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft führte im letzten halben Jahrhundert zu einem herausragenden Charakteristikum: Aufgrund der Hegemonie der Marktintegration in der europäischen Politik, aufgrund des Bedarfs der Kommission an externer Information und Expertise (schwache Bürokratien) und aufgrund des „Systems der Komitologie“ kommt es in der EU im Vergleich mit den nationalstaatlichen Ebenen zu einer deutlichen Machtverschiebung zugunsten privater, partikularer Interessen (*Lobbys*). Die immer weiter zunehmende Verschiebung von Entscheidungen auf die europäische Ebene führt daher zu einem massiven Ungleichgewicht zwischen den Möglichkeiten der verschiedenen sozialen Kategorien, den politischen und administrativen Apparat zur Vertretung ihrer jeweiligen Interessen einzusetzen; das „Soziale“ ist bisher deutlich benachteiligt. Es gibt deshalb auch kaum einen Hinweis darauf, dass die demokratisch-repräsentativen Gremien auf europäischer Ebene irgendwann im Verlaufe des politischen Prozesses einen entscheidenden Einfluss auf die Politikgestaltung nehmen oder nehmen könnten. Der *Vertrag von Amsterdam* (der das politische Regime der EU und insbesondere die Mitwirkungsmöglichkeiten des EU-Parlaments nicht unerheblich modifiziert hat) wird daran kaum etwas ändern.

Die faktischen administrativen Durchsetzungschancen der Ergebnisse des politischen Prozesses auf europäischer Ebene beruhen auf indirekter Legitimierung (über die gewählten nationalen Parlamente und Regierungen) so-

wie auf dem Modus „expertokratischer Selbstlegitimierung“ (*Josef Falke*). Die konkrete Zuschreibung politischer Verantwortlichkeit ist aufgrund des politischen Prozesses weitgehend unmöglich. Nachträgliche Korrekturen von rechtswirksamen Beschlüssen der EU sind nicht vorgesehen.

Die Sache ist insgesamt überaus unbefriedigend. Seit der positiven Volksabstimmung vom 12. Juni 1994 und dem nachfolgenden BVG über den Beitritt Österreichs zur EU (BGBl. 1994/744) ist Österreich nur noch in den Grenzen des EU-Rechts souverän. Die Volksabstimmung war notwendig, weil der Beitritt eine „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ (Art. 44 Abs. 3 BVG) bewirkte; tangiert waren alle Grundsätze des österreichischen Verfassungsrechts: Demokratie, Bundesstaat, Rechtsstaat. Bis heute sind die daraus resultierenden Folgen nur ungenügend aufgearbeitet. Immerhin: Die Bürokratie hat zwischenzeitlich auf allen Ebenen dazu gefunden, das österreichische Recht am Maßstab des EU-Rechts zu messen und gegebenenfalls anzugleichen.

Wer also heute die österreichische Verfassung diskutieren will, wer sich Demokratie, Bundesstaat und Rechtsstaat zum Thema macht, kann diese adäquat nur noch dann tun, wenn er die europäische Ebene mit einbezieht. Das schafft Schwierigkeiten und Umstände.

Gefordert ist eine politische Ordnung, die Selbstbestimmung und Souveränität durch demokratisch gewählte Organe garantieren kann. Dazu müssen sich aber die nationalen Staatsbürger auch als Mitglieder einer übernationalen politischen Gesellschaft verstehen. Wenn Europa überhaupt politisch gedacht werden kann, dann nur in einer Verfassung, die alle Elemente der Demokratie enthält. Ohne Gewaltenteilung keine Demokratie – nicht in den Nationalstaaten, aber auch nicht in Europa. Das alleine aber heißt schon, dass Europa nicht vom heutigen Institutionenbestand her entworfen wer-

den kann. Die über die Jahre angesammelten und durch eine exekutivistische Entwicklung hervorgerufenen „Notgerüste der Marktgemeinschaft“ (*Claus Koch*) müssen beseitigt werden, wenn wir eine Verfassung für Europa konzipieren wollen. Wenn den bisherigen, nach dem administrativ-bürokratischen Modell der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft geformten Institutionen nur eine neue politische Ordnungsidee aufgepfropft wird, wird sich wenig ändern. Das heißt dann aber auch, dass Kommission und Ministerrat, Gerichtshof und Europaparlament eine völlig neue politische Grundlage ihres Handelns brauchen, die nur aus einer neuen Gesamtverfassung hergeleitet werden kann. Es ist gewiss richtig: „Eine supranationale Gemeinschaft, in der eine eigenständige Hoheitsgewalt ausgeübt wird, die die Lebensverhältnisse der Bürger und das Recht, das für sie gilt, nachhaltig bestimmt, bedarf im demokratischen Zeitalter ihrerseits eine demokratische Struktur“ (so der deutsche Verfassungsrechtler *Ernst-Wolfgang Böckenförde*). Aber es ist zu kurz gedacht. Wie soll die Herstellung einer demokratischen Struktur gelingen, wenn der Ballast von gut einem halben Jahrhundert drückt? Wir brauchen eine „Europäische Verfassung“ – aber wie bekommen wir sie?

Zwei Stichworte müssen hier genügen, um die Dringlichkeit einer Verfassungsgebung zu belegen:

Die europäischen Nationen stehen unter der akuten *Bedrohung durch die Marktglobalisierung*, sie drohen immer rascher ihre Staatlichkeit zu verlieren. Während die Regierungen alle Kräfte daran setzen, ihre Bevölkerungen für den Konkurrenzkampf zu trainieren und zu disziplinieren, werden gleichzeitig die nationalen Besonderheiten und ihre Integrationskraft zerschissen – der Staat wird schwach. *Osteuropa* hingegen wurde insgesamt in eine Zone der Halbwürdigkeit zurückgestoßen und ist erst dabei, konsolidierte, de-

mokratisch organisierte Staaten aufzubauen. Deutliche Spuren eines ökonomischen Rassismus sind zu erkennen: Offensichtlich sind Ungarn, Slowaken, Tschechen, Litauen, Rumänen, Serben usw. erst dann wert, Europäer zu sein, wenn sie sich die Marktsolidarität der Westeuropäer erworben haben. Eine institutionelle Einbindung, die Herstellung politischer Zugehörigkeit Osteuropas ist dringlich, die *Osterweiterung* ist das zentrale Thema der Europapolitik.

Unter eine gemeinsame Verfassung bringen sich unterschiedliche Nationen aber nur dann, wenn sie sich aufeinander verpflichten, für einander verantwortlich zu sein. In einem politisch verfassten Europa, von der Ostgrenze

Bis heute hat den Europäern niemand vor Augen geführt, dass ein „Europäisches Parlament“ sinnvoll und wünschbar ist. Weder die bürokratische Klasse der EU noch die Staaten Europas hatten ein Interesse daran.

• • • • •

Polens bis zur Südgrenze Griechenlands, könnten sich Nationen zusammenfinden, die ihre Souveränität, ihre Selbstbestimmung und ihre Verfassungen aus eigener Kraft errungen haben. Könnten sich die Europäer entschließen, die Wirrnis der unlesbaren und unverständlichen Marktunion hinter sich zu lassen und Europa endlich politisch zu gründen, dann wäre ihnen auch wie von selbst begreiflich, dass an den Anfang der Ort der Willensbildung und der politischen Entscheidung gehört, das Parlament. Nur dann freilich, wenn man ein Parlament vorschlägt, dass in seiner vollen demokratischen Bedeutung, als Zentrum der Legitimität und der Selbstbestimmung Europas fungiert, lässt sich auch Regierbarkeit erhoffen.

Bis heute hat den Europäern niemand vor Augen geführt, dass ein derartiges „Europäisches Parlament“ sinnvoll und wünschbar ist. Weder die bü-

rokratische Klasse der EU noch die Staaten Europas hatten ein Interesse daran. Wäre aber das Parlament der Hauptort, an dem alle Europäer politisch repräsentiert wären und an dem sie ihre Selbstbestimmung und ihre Souveränität ausdrücken könnten, dann erhielte ein derartiges Parlament den notwendigen politischen *appeal*. Es würde auch keine Schwierigkeiten machen, ein bikamerales System zu entwickeln, dessen „Unterhaus“ von den Staatsangehörigen zu wählen wäre, während das „Oberhaus“ aus den Vertretern der Staaten bestünde. Eine solche Ordnung würde vielen Europäern einleuchten, da sie Ähnliches aus vielen ihrer nationalen Verfassungen kennen. Staatsrechtlich geht es also darum, „die Debatte über die technologische Konstruktion Europas in eine über die demokratisch-republikanische Konstitution des neuen Leviathan zu verwandeln“, wie es *Sonja Puntscher-Riekman* in ihrer glanzvollen Studie über „Die kommissarische Neuordnung Europas“ gefordert hat. „Europa als republikanische Ordnung“ müsste das Postulat demokratischer Europapolitiker sein.

Die politische Einigung Europas durch die Schaffung einer Verfassung würde einer Revolution gleichkommen, die den Integrationsprozess seit den Römischen Verträgen gewissermaßen von hinten aufrollen würde. Voraussetzung dafür ist eine Verfassungsbewegung, die rasch formuliert, auf welchem Weg sich die Europäer begeben müssen. Der deutsche Publizist *Claus Koch* hat 1997 in seinem Pamphlet „Das Ende des Selbstbetrugs. Europa braucht eine Verfassung“ die Wegmarken skizziert:

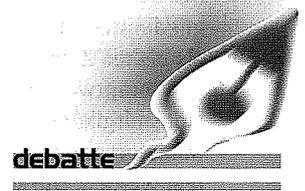
„Das heutige Europa hat sich vor einem halben Jahrhundert als ein Provisorium mit System einrichten lassen, als ein Marktraum ohne politische und soziale Bestimmung. Dass von ihnen nicht mehr verlangt und ihnen nicht mehr angeboten wurde als ein unendlich fortsetzbares Provisorium, kam damals den von Schicksal und Geschichte erschöpften Europäern gelegen [. . .]

Die Europäer haben sich ohne Widerstand in die Epoche des Provisorischen und damit der Verantwortungslosigkeit für ihr Schicksal hineingeleiten lassen. Doch ist darin ihr Drang zu Aufklärung und Rationalität, der die unstillbare Lust zur Autonomie ausdrückt, heruntergekommen. Und die Zwischenbilanz für Europa, das als Marktssystem und ewiges Provisorium mit dem Epochengeist Schluss machen wollte, sieht schmählich aus. Im Dauerprovisorium ruinieren die Europäer selbst ihre Existenz. Gleich, ob es dafür schon zu spät sein mag, das Provisorium Markteuropa muss beendet werden.“

Man mag über die Segnungen des einheitlichen europäischen Marktes denken wie man will; aber nur das politisch verfasste, demokratisch eingerichtete Europa ist fähig, den politischen, wirtschaftlichen, juristischen, kulturellen und ethnischen Anforderungen die angemessenen Antworten zu geben. Das mag von manchem und mancherorts bestritten werden. Dann sollte aber auch offen gelegt werden, dass die definitive Verabschiedung der europäischen Ideale von Demokratie und Aufklärung herbeigewünscht wird. Will man diese Ideale wach halten, dann besteht keine Alternative zur politischen Verfasstheit Europas. Ansonsten bleibt es bestenfalls beim kritischen Resümee von *Tony Judt*, wonach das „europäische Bauwerk grundlegend hohl und nur eigensüchtig mit fiskalischer Korrektheit und wirtschaftlichem Vorteil befasst ist“. – Und das sollte dann alles gewesen sein?

Dr. Alfred J. Noll ist Rechtsanwalt in Wien und Universitätsdozent für Öffentliches Recht und Rechtslehre.

Braucht Europa den imperialen Parlamentarismus?



Alexander Somek

1. Der Dehaene-Bericht

An der Wende zum 21. Jahrhundert sieht es so aus, als stünden die (endgültige)¹ Staatswerdung Europas und die Schaffung einer „Europäischen Verfassung“ unmittelbar bevor. Um zu verstehen, weshalb es sich – um es vorsichtig auszudrücken – so verhalten könnte, hat man bloß den Dehaene-Bericht über die institutionellen Implikationen der Erweiterung der Europäischen Union zu lesen. Der Bericht wurde vom damals noch designierten Kommissionspräsidenten *Romano Prodi* in Auftrag gegeben und unter dem Vorsitz des früheren belgischen Premiers *Jean-Luc Dehaene* gemeinsam mit *Lord Simon of Highbury* und *Richard von Weizsäcker* erarbeitet. Das Ergebnis lag am 18. Oktober 1999 vor.²

In dem Bericht wird eine Aufwertung des Europäischen Parlaments der Art vorgeschlagen, wie sie *Noll* wohl vorschwebt. Ich halte das Studium des Berichts für lehrreich. Es macht begreiflich, was es *bedeutet*, im Kontext der anstehenden Erweiterung der EU die Forderung nach einem verstärkten Parlamentarismus zu erheben. Es steht nämlich zu befürchten, dass Kundgaben republikanischer Gesinnung – bei zugestandener politischer Korrektheit – zum gegenwärtigen Zeitpunkt nichts anderes als die liebliche Begleitmusik funktionaler Integrationszwänge sein können. Wer, wie *Noll*, daran interessiert ist, „sinnvolle“ und „wünschenswerte“ Reformen vorzuschlagen, sollte von Artigkeiten dieser Art eher Abstand nehmen.

2. Die Situation nach Amsterdam

Ich darf das Ausgangsproblem, wie es im Bericht identifiziert wird, kurz rekapitulieren. Der Amsterdamer Vertrag erweckte noch den Eindruck, was die Fortentwicklung der Union angeht, unentschieden zwischen der Erweiterung und der Vertiefung der Union zu schweben. Die Vertiefung wurde flexibilisiert durch den Einbau von Bestimmungen für die engere Zusammenarbeit in der ersten und der dritten Säule (Art. 43–45 EUV, Art. 11 EGV). Über die institutionellen Folgen der Erweiterung wurde ein ziemlich belanglos anmutendes Protokoll angelegt. Es betrifft die Änderung der Zusammensetzung der Kommission (unter der Bedingung einer Änderung der Stimmenverhältnisse im Rat) und die Einberufung einer Regierungskonferenz für den Fall, dass die Anzahl der Mitglieder der Gemeinschaft zwanzig übersteigt. Diese Konferenz soll „die Bestimmungen der Verträge betreffend die Zusammensetzung und die Arbeitsweise der Organe umfassend [...] überprüfen.“

Dieses Protokoll ist, wie der Dehaene-Bericht trocken feststellt, schon mit der Aufnahme von Beitrittsverhandlungen mit sechs antragstellenden Staaten so gut wie obsolet geworden. Die begrenzte Reform betreffend die Mitgliedschaft in der Kommission unter der Bedingung einer zufrieden stellenden Neuordnung der Stimmverhältnisse im Rat ist durch die Entwicklungen überholt worden. Angesichts der Dimension der bevorstehenden Erweiterung dürfte die sofortige umfassende Verhandlung der Organstruktur und Ar-

beitsweise der Europäischen Union unumgänglich geworden sein. Auf dem Kölner Gipfel wurde daher die Einberufung einer Regierungskonferenz beschlossen, die bis zum Ende des Jahres 2000 einen neuen Entwurf für eine Vertragsrevision vorlegen soll. Wie tiefgehend diese Revision sein soll, ist nach wie vor eine offene Frage. Wenn ich jedenfalls den Bericht richtig verstehe, dann sollte es sich bei einer sinnvollen Vertragsrevision um alles andere als um eine Kleinigkeit handeln. Auch wenn der Bericht es nicht ausspricht, dürfte er auf folgender impliziten Prämisse beruhen: die Erweiterung stellt die Voraussetzung für die endgültige Konstitutionalisierung eines nunmehr zu vollendenden europäischen Staates dar. Der Grund dafür ist pragmatischer Natur. Die Erweiterung lässt sich ohne Änderungen der institutionellen Grundstruktur nicht durchführen.

3. Konstitutionalisierung, Etatisierung und Amerikanisierung

Im Hinblick auf die Konstitutionalisierung und die *in dieser Situation* damit eingehende (endgültige) Etatisierung der Union sind vor allem die Reformvorschläge von Interesse, die im Bericht für die Kommission, den Rat und das Parlament gemacht werden.

Aus der *Kommission* soll wohl so etwas wie die Regierung eines Nationalstaats werden. Das wird meines Erachtens an zwei Vorschlägen deutlich. Erstens soll die durch den Vertrag von Amsterdam ohnedies bereits hervorgehobene Stellung des Präsidenten der Kommission³ weiter unterstrichen wer-

¹ Zur Frage, ob die EU nicht schon längst staatliche Qualitäten habe, siehe nur Griller, Zur demokratischen Legitimation der Rechtsetzung in der EU, JRP 1995, 164, 177; Öhlinger,

Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union (1999) 222.

² Siehe <http://www.law.harvard.edu/programs/JeanMonnet/>

dehaene.html. Die Kommission hat unterdessen einen Reformvorschlag unterbreitet, der an die Vorstellungen anknüpft, die in diesem Bericht entwickelt worden sind.

Siehe http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=IP/00/79|0|RAPID&lg=DE

³ Siehe Art. 214 EGV.

den. Er soll eine Art Ministerpräsident mit Richtlinienkompetenz werden und bei der Auswahl der Kommissionsmitglieder mehr Unabhängigkeit genießen als bisher. Zweitens soll die individuelle Verantwortlichkeit der Kommissionsmitglieder – wohl im Sinne der Ministerverantwortlichkeit – festgelegt werden. Die kollektive Verantwortlichkeit der Kommission soll der Geschichte angehören.

Für Abstimmungen im Rat soll die Einstimmigkeit (als die ursprünglich bevorzugte Entscheidungsregel) abgeschafft werden. In den sensiblen Bereichen – auch in der ersten und der dritten Säule – soll sie durch die Anwendung der qualifizierten Mehrheitsregel ersetzt werden. An diese Forderung schließt ein, wie ich meine, bemerkenswerter Reformvorschlag an, der den konstitutionellen Charakter dieser Überlegungen deutlich macht. Das Veto im Rat war stets ein Mittel der Repräsentation. Mitgliedstaaten konnten nicht überstimmt werden. Sie waren zu beachten und insofern „repräsentiert“. Das gewährleistete ein Minimum an indirekter (aber auch fragwürdiger) demokratischer Legitimation. Dem Bericht ist klar, dass die demokratische Legitimation der Entscheidungen, wenn man sich von der Einstimmigkeit endgültig verabschiedet, nun aus einer anderen Quelle fließen muss. Der Bericht denkt dabei an das Europäische Parlament und fordert, das Mitentscheidungsverfahren immer dann vorzusehen, wenn die qualifizierte Mehrheitsentscheidung angewendet wird. Das Europäische Parlament wird also stillschweigend als eine Institution angesehen, die mindestens eine ebensolche demokratische Legitimation zu vermitteln vermag wie ein Regierungsvertreter oder ein nationales Parlament, das auf die Willensbildung im Rat über eine Bindung des Regierungsvertreters indirekt Einfluss hat.

Über das Europäische Parlament stellt der Bericht bloß fest, dass die Anzahl der Mitglieder 700 gewiss nicht überschreiten dürfe und eine Methode gefunden werden müsse, die Sitzallokation in fairer Weise durchzuführen.

Auch hier werden Klarheit und Transparenz der Arbeitsweise als Desiderata hervorgehoben. Über ein einheitliches Wahlverfahren verliert der Bericht erstaunlicherweise *kein einziges Wort*.

Wesentlich erscheinen mir auch die Vorschläge, die der Bericht über die *künftige Gestaltung des Vertragswerks* macht. Hier steht – und das ist ja an sich durchaus lobenswert – die *Vereinfachung* im Vordergrund. Die Europäischen Bürger müssen die Verträge – der Bericht spricht listiger Weise nicht von einer Verfassung – besser verstehen können. Unter Hinweis auf die an sich unpräzise und noble Aufgabe der Vereinfachung macht der Bericht nun einen Vorschlag, der, wenn man ihn ernst nähme, weit reichende Folgen hätte. Unter Hinweis darauf, dass seit der Einheitlichen Europäischen Akte ein permanenter Prozess der Konstitutionalisierung stattgefunden hat, präsentiert der Bericht einen Vorschlag zur Zweiteilung des Vertragswerks, der teilweise so etwas wie die Konstitutionalisierung im amerikanischen Sinne – also Erstarrung und Unreformierbarkeit – bewirken würde. Es handelt sich freilich um eine Erstarrung, die jener Erstarrung vorbeugen möchte, die sich daraus ergeben könnte, dass jede künftige Vertragsänderung der Zustimmung der Parlamente von 25 Mitgliedstaaten bedürfte.

Der Bericht schlägt vor, den Vertrag in einen Grundsatzteil und einen weiteren Teil (oder weitere Teile) aufzuspalten. Der *Grundsatzteil* sollte die Ziele, Prinzipien, die allgemeinen Politikziele, die Grundrechte und den institutionellen Rahmen der Union enthalten. Er sollte nur auf jene Weise abänderbar sein, die bislang für Vertragsänderungen vorgesehen ist (also Regierungskonferenz und Ratifikation durch die Parlamente aller Mitgliedstaaten).⁴ Angesichts des Übels, dem durch die Zweiteilung begegnet werden sollte, wäre damit die Versteinerung des Grundsatzteils (nach amerikanischem Vorbild) eine ausgemachte Sache. Der Bericht bemerkt dazu lakonisch: „Presumably [. . .] modifications would be infrequent.“ Der *andere Teil des Vertrags-*

werks soll die anderen Bestimmungen des Vertrags enthalten, insbesondere die Vorschriften über die Politikbereiche. Sie sollen durch den Rat (mit qualifizierter Mehrheitsentscheidung oder einstimmig) unter Zustimmung des Parlaments geändert werden können. Der Europäische Regulierungsstaat würde sich somit gegenüber den nationalen Parlamenten verselbständigen. Die Mitgliedstaaten wären nicht mehr die „Herren der Verträge“.⁵ Die Union hätte die legislative Kompetenzkompetenz. Sie würde ihre eigene Kompetenz festlegen und müsste damit gemessen an der Rechtstheorie des BVerfG als ein „Staat“ gelten.

4. Die imperiale Vision

Die Vorstellung, welche der Bericht von der künftigen Europäischen Union untergründig entwickelt, möchte ich – nicht ohne Polemik – als die *imperiale Vision* bezeichnen. Sie taucht interessanter Weise im Kontext der Diskussion der verstärkten Zusammenarbeit zwischen einzelnen Mitgliedstaaten auf.

Der Amsterdamer Vertrag hat die Möglichkeit einer engeren Zusammenarbeit zwischen einzelnen Mitgliedstaaten in der ersten und der dritten Säule eingeführt. Sie ermöglicht es, dass einzelne Staaten die Integration in gewissen Bereichen vertiefen.⁶ Die Einführung der engeren Zusammenarbeit kann, vereinfacht gesagt, momentan noch am Veto eines der Mitgliedstaaten scheitern.⁷ Der Bericht will Blockierungen verhindern und die Einführung der verstärkten Zusammenarbeit simpler gestalten. An anderer Stelle wird im Bericht ein Zusammenhang zwischen dem Beitritt neuer Mitglieder und der flexiblen Zusammenarbeit hergestellt. Man könnte neue Mitglieder gleichsam in Zonen unterbringen, in welchen die Integration noch nicht sehr weit gediehen ist. Damit hätten wir ein Europa der unterschiedlich(sten) Geschwindigkeiten konstitutionell verfestigt. Das ermöglicht und erleichtert die Erweiterung.

Aber wieso sollen denn alle an Bord sein? Ich glaube, der Bericht gesteht

⁴ Siehe näher Art. 48 EUV.

⁵ Siehe BVerfGE 89, 155, 190, 199.

⁶ Zur vergleichsweise Steigerung der Komplexität bereits existierender Formen des „opting in and opting out“ (wie im Rahmen der Wäh-

rungsunion) durch die Integration des Schengen-Abkommens und zur Frage, in welchen Bereichen die neuen Mechanismen zur flexiblen Integration Anwendung finden könnten, siehe Shaw, *The Treaty of Amster-*

dam: Challenges to Flexibility and Legitimacy, *European Law Journal* 1998, 63; Ehlermann, *Differentiation, Flexibility, Closer Co-operation*, ebd., 246.

⁷ Man findet in den Art. 40 EUV und 11 EGV eine bemerkenswerte historische Resonanz des Luxemburger Kompromisses.

das an der Stelle ein, an der er von der Diskussion der Flexibilität unvermittelt zu den Außenbeziehungen der Union übergeht: „The efficiency of the representation of the European institutions in external relations needs to be considered and enhanced. For several decades capacity to act as a major player on the world stage has been one of the driving forces of European integration. The forces of globalization enhance that aspiration. An enlarged European Union will have, even more than at present, the capacity, and hopefully the will, to be such a major player in a globalized economy. That, indeed, should be one of its main goals.“ Europa als ökonomische Weltmacht. Das ist die imperiale Vision, die uns in die flexible Integration zusammenzwingt. Und um die Rolle einer ökonomischen Weltmacht zu spielen, muss Europa so auftreten, als ob es ein Staat wäre, der eine Verfassung hat. Die Stärkung des Europäischen Parlaments ist eine Funktionsvoraussetzung dafür.

5. „The Last Grin Goes to Grimm“⁸

Aber sollte an dieser List des institutionellen Wachstums etwas auszusetzen sein? Die Europäischen Bürgerinnen und Bürger würden sich doch glücklich schätzen, wenn eine ökonomische Supermacht, die etwa die USA im Hormonfleischdisput in die Knie zu zwingen vermag, sie vor den Risiken einer zügellosen Globalisierung bewahrt, und sie sich noch dazu beruhigen dürfen, dass es in Brüssel auch demokratisch zugeht.

In einer denkwürdigen Abhandlung hat Grimm Zweifel an der Vorstellung angemeldet, die EU würde „demokratischer“, wenn man das Parlament im Verhältnis zu Rat und Kommission stärkte.⁹ Ich darf seine Überlegungen in Erinnerung rufen. Durch den Ausbau der Kompetenzen des Parlaments in Richtung auf ein Zwei-Kammern System (mit dem Parlament als Volks- und dem Rat als Staatenvertretung) entstünde zwar ein zauberhafter, aber auch gefährlicher Schein demokratischer Legitimität. Ein bloßer Schein entstünde deshalb, weil die EU struktu-

rell zumindest im Moment noch nicht in der Lage ist, einer Bedingung zu genügen, der jede legitime Demokratie zu genügen hat. Diese Bedingung besteht in der Einbettung in eine demokratische politische Kultur. Daran mangelt es auf Europäischer Ebene. Grimm bezeichnet es daher als einen „etatistischen Kurzschluss“ anzunehmen, dass durch die Stärkung oder den Umbau des Europäischen Parlaments von sich aus eine gesamteuropäische Demokratie hervorgebracht werden könne. Es fehlt nämlich auf zivilgesellschaftlicher Ebene so gut wie alles, was in westeuropäischen Nationalstaaten zu einer demokratischen Kultur gehört. Es gibt keine breite europäische politische Öffentlichkeit, in deren Rahmen über die Grenzen der Mitgliedstaaten hinweg politische Debatten geführt werden können. Das zeigt sich an dem Mangel an europäischen Bürgerassoziationen und dem Fehlen jener organisierten Gruppen, die wie Gewerkschaften oder Verbände zwischen der parlamentarischen Willensbildung und den betroffenen Bürgern vermitteln könnten. Von der Clubbildung im Europaparlament abgesehen, gibt es, und das ist besonders gravierend, keine europäischen politischen Parteien. Die nationalen Parteien dominieren. Sie sind nicht Unterabteilungen einer europäischen Partei. Es fehlen, von eher elitären Ausnahmen abgesehen, gemeineuropäische Massenmedien, die sich konzentriert mit Problemen der Europapolitik beschäftigen. In Zusammenhang damit steht das ebenfalls nicht zu unterschätzende Problem, dass Europa keine gemeinsame Sprache hat. Es gibt elf Sprachen. In der erweiterten Union gäbe es noch mehr. Da fällt es einigermaßen schwer, politische Debatten zu führen. Darüber hinaus gibt es kein europäisches „Volk“. Das zeigt sich an dem trivialen Umstand, dass im gegenwärtigen Europa das Zusammengehörigkeitsgefühl unter den Bürgerinnen und Bürgern nur schwach ausgeprägt ist. Nur auf der Grundlage eines solchen Zusammengehörigkeitsgefühls ist es möglich, dass die Bürgerinnen und Bürger eines Mitgliedstaates bereit sind,

zugunsten der Bürgerinnen und Bürger anderer Staaten erhebliche Opfer auf sich zu nehmen. Bei seinem Fehlen handelt es sich um ein soziales Faktum. Man mag es aus moralischer Sicht bedauern. Aber durch Bedauern ändert man die Fakten nicht.

6. Die Zähmung der Nation

Der sich im Hinblick auf die Erweiterung der Union abzeichnende parlamentarische Glanz des Europäischen Wirtschaftsimperiums ist kein Grund für republikanischen Enthusiasmus. Daraus sollte aber nicht der Schluss gezogen werden, dass die EU im Verhältnis zu den ihr angehörenden demokratischen Staaten über eine geringere oder über keine Legitimationsbasis verfügt. Die normativen Grundlagen der EU sind in etwas anderem zu suchen als im demokratischen Republikanismus. Möglicherweise hat Joseph Weiler Recht, wenn er meint, die EU sei, zumindest was deren erste Säule angeht, als ein historisch einmaliger Versuch zu begreifen.¹⁰ Sie verzichtet darauf, den demokratisch konstituierten Nationalstaat als legitimes gesellschaftliches Organisationsprinzip durch etwas Anderes zu ersetzen, zielt aber gleichwohl darauf ab, dem Nationalstaat seine ethnozentrischen, aggressiven und ausgrenzenden Dimensionen zu nehmen. Eine solche Sichtweise auf den durch den europäischen Supranationalismus gezähmten demokratischen Nationalstaat dürfte sich nicht nur als ein nützliches Schema empfehlen, wenn es gilt, die Politik der Union im Verhältnis zu ihren Mitgliedstaaten zu bewerten; sie mahnt auch zur Skepsis im Hinblick auf die sich abzeichnende Entwicklung zur Superstaatlichkeit.

ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Somek lehrt am Institut für Rechtsphilosophie der Universität Wien und ist Mitherausgeber des *juridikum*.

⁸ Weiler, Europe: The Case against the Case for Statehood, *European Law Journal* 1998, 43, 59.

⁹ Grimm, Does Europe Need a Constitution?, *European Law Journal* 1995, 282; ihm folgend Öhlinger (oben Anm. 3) 227.

¹⁰ Weiler, The Constitution of Europe (1999), 249–252, 340–344.

Paradigmenwechsel im internationalen Menschenrechtsschutz

Manfred Nowak

1. Kosovo, Osttimor und Pinochet

Trotz aller Schwächen, Rückschläge und Unsicherheiten, die freilich jedes Betreten von Neuland begleiten, hat in den letzten Jahren des 20. Jahrhunderts ein Paradigmenwechsel im internationalen Menschenrechtsschutz stattgefunden. Mit der Schaffung eines *internationalen Strafgerichtshofs* gegen den Willen Chinas und der Vereinigten Staaten und der *Verhaftung Augusto Pinochets* wurde das Tabu gebrochen, wonach die völkerrechtliche Immunität Staatsoberhäuptern und Regierungsmitgliedern lebenslange Straflosigkeit auch für schwerste Menschenrechtsverletzungen garantierte.

Mit den *NATO-Angriffen auf die Bundesrepublik Jugoslawien* gegen den Willen Russlands und Chinas wurde das Tabu gebrochen, wonach kollektive militärische Maßnahmen zum Schutz des Friedens und der Menschenrechte nicht gegen den politischen Willen eines der ständigen Mitglieder des UNO-Sicherheitsrates ergriffen werden können. Mit der internationalen *bewaffneten Intervention* unter Führung Australiens in *Osttimor* wurde schließlich der Beweis erbracht, dass ein wirksamer Schutz der Menschenrechte und des Selbstbestimmungsrechts der Völker gegen einen mächtigen Staat auch ohne die Initiative und das aktive Engagement des Weltpolizisten USA möglich ist.

Diese und andere Ereignisse der letzten Jahre haben das *Völkerrecht revolutioniert* und sind naturgemäß auch mit großen Gefahren verbunden. Im Folgenden sollen diese neuen Entwicklungen in Bezug zu den traditionellen Methoden des Menschenrechtsschutzes gestellt sowie ihre *Gefahren*, aber auch ihr *Potential* als Grundlage für eine lang ersehnte neue Weltordnung zu Beginn eines neuen Jahrhunderts analysiert werden.

2. Methoden des traditionellen Menschenrechtsschutzes

Als Reaktion auf den Nazi-Holocaust wurden die Menschenrechte in den Satzungen der Vereinten Nationen und des Europarates erstmals als eine legitime Angelegenheit des Völkerrechts anerkannt. Diesem Bekenntnis stand und steht jedoch der Grundsatz der Souveränität der Staaten und des Verbots der Einmischung in innerstaatliche Angelegenheiten gegenüber. Da ein effektiver Schutz der Rechte von Menschen gegen „ihre“ Regierungen durch die internationale Gemeinschaft jedoch notwendigerweise einen Eingriff in staatliche Souveränitätsrechte darstellt, mussten Wege und Mittel zur Lösung dieses Widerspruchs gefunden werden. Bis in die jüngste Vergangenheit schien der freiwillige Verzicht auf Teile der staatlichen Souveränität im Wege des völkerrechtlichen Vertragsrechts als einziger Ausweg. Das langfristige Programm des internationalen Menschenrechtsschutzes bestand folglich darin, den Inhalt menschenrechtlicher Ansprüche gegenüber den Staaten durch *Deklarationen* (wie insb. die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte 1948) zu definieren, die Staaten durch die Ausarbeitung und Ratifizierung menschenrechtlicher *Konventionen* rechtlich zur Achtung und Sicherung dieser Rechte gegenüber der Staatengemeinschaft zu verpflichten und schließlich internationale Vertragsorgane zur Überwachung der *Implementierung* dieser völkerrechtlichen Pflichten einzusetzen.

Die Pionierrolle hat der *Europarat* mit der Schaffung der *Europäischen Menschenrechtskonvention* 1950 und der Einsetzung einer unabhängigen Kommission und einem eigenen Gerichtshof für Menschenrechte übernommen. Aber selbst in dieser Gemeinschaft gleich gesinnter demokratischer Staa-

ten Europas, die ihre Legitimation aus der Überwindung des Faschismus einerseits und als Gegengewicht zum Kommunismus andererseits bezog, dauerte es 40 Jahre (bis zur Schaffung eines ständigen Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im November 1998) bis zur unbestrittenen Anerkennung des Rechtes jedes Menschen in den derzeit 41 Mitgliedstaaten, gegen eine Menschenrechtsverletzung selbst Beschwerde an ein internationales Gericht zu erheben, dessen Urteil für den beklagten Staat rechtlich verbindlich ist. Ursprünglich wurden den Menschen zwar subjektive Rechte gegen „ihre“ Regierungen eingeräumt, die Durchsetzung dieser Rechte jedoch ins Ermessen der anderen Vertragsstaaten gestellt, die eine *Staatenbeschwerde* erheben konnten (was in der Praxis nur sehr selten geschah) und im Ministerkomitee mit Zweidrittelmehrheit über behauptete Verletzungen entschieden. Weitere Einschränkungen staatlicher Souveränität waren auch im Europarat nicht automatisch mit der Ratifizierung der Konvention verbunden, denn die *Individualbeschwerde* und die Zuständigkeit des *Gerichtshofs* bedurften zusätzlicher Unterwerfungserklärungen, was beispielsweise im Fall der Türkei eine wirkliche Überwachung der Konventionsverletzungen bis in die 90er Jahre verhinderte. Aber selbst bei Staaten wie Österreich, die beide Unterwerfungserklärungen von Anfang an abgegeben hatten, bedurfte es letztlich der Zustimmung der Regierung im Einzelfall oder einer Entscheidung der Kommission, dass ein Fall dem Gerichtshof vorgelegt wurde. Dies und die Tendenz der Kommission, die meisten Beschwerden bereits im Zulässigkeitsstadium zurückzuweisen, erklärt die Tatsache, dass nur ein ganz kleiner Prozentsatz aller Beschwerden vom (früheren, d.h. nicht ständigen) Gerichtshof in völkerrechtlich bindender Weise entschieden wurde. Der Grund für diese extreme Zurückhaltung des Systems war einzig und allein die Angst der Staaten vor zu viel menschenrechtlicher Einmischung in Bereiche, die sie mit Argusaugen als „innerstaatlich“ verteidigten.

In anderen Regionen wie der *amerikanischen Hemisphäre* und jüngst auch in *Afrika* gibt es ebenfalls Menschenrechtsgerichte, die über Beschwerden entscheiden können, doch ist deren Akzeptanz, Zuständigkeit und reale Be-

deutung für den Menschenrechtsschutz marginal und bei weitem nicht mit jenem in Europa vergleichbar. Die Vereinten Nationen haben zwar in einzelnen Verträgen (dem Pakt über bürgerliche und politische Rechte sowie in den Konventionen gegen Rassendiskriminierung, gegen Folter und jüngst auch gegen die Diskriminierung der Frau) fakultative Beschwerdeverfahren anerkannt, sich aber bisher nicht zur Schaffung eines Internationalen Gerichtshofs für Menschenrechte durchringen können. Die Beschwerden werden von quasi-gerichtlichen Expertenkomitees ohne ausreichende Möglichkeiten der Beweisaufnahme (wie etwa einer öffentlichen mündlichen Verhandlung) behandelt, wobei ihre Entscheidungen völkerrechtlich nicht bindend sind. Trotz der Tatsache, dass der Uno-Menschenrechtsausschuss sein Möglichstes getan hat und einige wegweisende Entscheidungen fällte, hat das Beschwerdeverfahren im Rahmen der UNO-Menschenrechtskonventionen aufgrund mangelnder Akzeptanz durch die Staaten, einer ungenügenden rechtlichen Ausgestaltung und eines völligen Fehlens politischer Durchsetzungsmaßnahmen nur marginale Bedeutung erlangt. Dasselbe gilt für das Untersuchungsverfahren aufgrund der Anti-Folter-Konvention, das bisher nur gegenüber vier Staaten im Gang gesetzt wurde. Das bedeutendste Überwachungsverfahren bleibt folglich die Prüfung von Staatenberichten, die von sechs unterschiedlichen Expertenorganen vorgenommen wird, aber keinerlei rechtlich bindende Maßnahmen vorsieht, von vielen Staaten ignoriert wird, chronisch überlastet und daher dringend reformbedürftig ist.

Fazit: Die Vereinten Nationen und regionale Organisationen haben es im vergangenen halben Jahrhundert geschafft, den Inhalt der Menschenrechte zu definieren und in einer stattlichen Anzahl völkerrechtlicher Konventionen verbindlich niederzulegen. Auch ist es gerade im letzten Jahrzehnt gelungen, eine zunehmend universelle Ratifizierung der wichtigsten Verträge zu erreichen, wie beispielsweise die 191 Vertragsstaaten der Kinderrechtskonvention 1989 belegen. Die *vertragsrechtlichen Mechanismen zur Überwachung der Einhaltung der Menschenrechte* müssen hingegen – eventuell mit Ausnahme der Europäischen Menschenrechtskonvention – als *gescheitert* bezeichnet

werden. Aber selbst in Europa berührt der Schutz durch den Straßburger Menschenrechtsgerichtshof in der Regel nicht die wirklich gravierenden menschenrechtlichen Probleme. Während sich der Großteil der Straßburger Urteile mit vergleichsweise untergeordneten Problemen des gerichtlichen Verfahrens in hoch entwickelten Rechtsstaaten befasst, dringen die großen Probleme wie Rassismus und Xenophobie, zunehmende Arbeitslosigkeit und Armut, die blutige Unterdrückung von Minderheiten wie der Kurden in der Türkei oder der Tschechen in Russland, der Völkermord am Balkan, die Gesetzlosigkeit bzw. Herrschaft der Mafia in vielen Teilen Osteuropas und der ehemaligen Sowjetunion (von Albanien über die Ukraine bis Russland) etc. mangels Kompetenz oder entsprechender Beschwerden gar nicht bis Straßburg durch.

3. Neue Methoden des Menschenrechtsschutzes

Das Versagen der vertragsrechtlichen Instrumente zur Überwachung der Einhaltung der Menschenrechte und der gleichzeitige Druck der Öffentlichkeit und Zivilgesellschaft, die Menschenrechte wirksamer als bisher zu schützen, haben zur Herausbildung paralleler Strukturen und neuer Methoden des Menschenrechtsschutzes geführt. In den Vereinten Nationen haben sich bereits in den 80er Jahren parallel zu den Vertragsorganen eine Vielzahl von Sonderverfahren herausgebildet, die von der Menschenrechtskommission oder der Generalversammlung unmittelbar auf die UNO-Satzung gestützt werden: länderspezifische Sonderberichterstaten oder thematische Arbeitsgruppen und Experten, die im Falle grober und systematischer Menschenrechtsverletzungen in allen Staaten der Welt, und zwar unabhängig von der Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge, diese Verletzungen untersuchen, darüber berichten, Druck auf die Regierungen ausüben und die Grundlage für Verurteilungen der betreffenden Staaten (einschließlich von Sanktionen) durch die politischen Entscheidungsorgane der Vereinten Nationen bilden. Nach dem Ende des Kalten Krieges wurden diese Fact-finding-Mechanismen durch menschenrechtliches Feldpersonal, insbesondere im Rahmen einer *neuen Generation friedenserhaltender und fri-*

denstiftender Operationen, sowie durch Untersuchungen von *Ad hoc-Tribunalen* zur Ahndung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit ergänzt. Schließlich verhängte der Sicherheitsrat politische und ökonomische Sanktionen gegen menschenrechtsverletzende Regierungen und ermächtigte sogar zu kollektiven militärischen Zwangsmaßnahmen.

In Europa wurden die traditionellen Maßnahmen des Menschenrechtsschutzes durch den Europarat zunehmend durch das *umfassende Sicherheitskonzept der OSZE* sowie durch menschenrechtliche Aktivitäten im Rahmen der *gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union* verdrängt. In den menschenrechtlichen Krisengebieten Europas tragen heute Beobachtermissionen und politische Aktionen der EU, Feldoperationen (so genannte Langzeitmissionen) der OSZE oder präventive Maßnahmen des OSZE-Hochkommissars für Nationale Minderheiten viel eher zu einer Lösung der Probleme bei als die traditionellen Rechtsschutzmechanismen des Europarates. Auch in Afrika, im Pazifik oder in der Karibik spielen die Menschenrechtsklauseln der Lomé-Verträge mit der EU und die Aussetzung der Entwicklungszusammenarbeit im Fall schwerer Menschenrechtsverletzungen eine größere Rolle als die Überwachungsmechanismen von UNO-Verträgen oder der Afrikanischen Charta der Rechte der Menschen und Völker.

4. Menschenrechte und Friedenssicherung

Der wichtigste Innovationsschub für den internationalen Menschenrechtsschutz erfolgte Anfang der 90er Jahre im Rahmen der kollektiven Friedenssicherung. Im Wesentlichen lassen sich dafür zwei Hauptursachen festmachen: die Tatsache, dass die meisten schweren Menschenrechtsverletzungen heute im Rahmen bewaffneter innerstaatlicher Konflikte geschehen, und das Ende der Lähmung des UNO-Sicherheitsrates nach dem Fall des Eisernen Vorhangs. Seither hat der Sicherheitsrat seine Funktion als Hüter des Weltfriedens nicht nur bei internationalen bewaffneten Konflikten (wie im Fall des irakischen Angriffs auf Kuwait), sondern zunehmend auch bei ethnischen, religiösen oder politischen Bürgerkriegen wahrgenommen, wobei das Ausmaß an Menschenrechtsverletzungen gegenüber der Zivilbevölkerung und

das Interesse der Medien einen nicht zu unterschätzenden Grund für internationale Interventionen darstellen.

Menschenrechte und Frieden stehen dabei in einem doppelten Wechselverhältnis. Zum einen werden schwere und systematische Menschenrechtsverletzungen heute mit Recht als Bedrohung des Weltfriedens angesehen, die auch Zwangsmaßnahmen des Sicherheitsrats gemäß Kapitel VII der UNO-Satzung rechtfertigen. Zum anderen hat sich heute die Überzeugung durchgesetzt, dass ein nachhaltiger Friede nur auf der Basis eines ausreichenden Menschenrechtsschutzes erreichbar ist. Die so genannte „zweite Generation“ *friedenserhaltender und friedensstiftender Operation*, wie sie die Vereinten Nationen alleine oder gemeinsam mit Regionalorganisationen mehr oder weniger erfolgreich in Staaten wie El Salvador, Guatemala, Haiti, Kambodscha, Bosnien und Herzegowina, im Kosovo oder in Osttimor durchgeführt haben bzw. weiter durchführen, begnügen sich nicht mehr wie früher mit bloß militärischen Maßnahmen der Friedenssicherung (wie etwa in Zypern oder auf den Golanhöhen), sondern enthalten eine umfassende zivile Komponente, in deren Mittelpunkt der Aufbau demokratischer, rechtsstaatlicher und menschenrechtlicher Strukturen steht. In jeder dieser Feldmissionen operiert folglich ein mehr oder weniger umfangreiches menschenrechtliches Kontingent, das zum einen die menschenrechtliche Situation kritisch beobachtet und zum anderen dabei hilft, auf der Basis eines Friedensvertrages und/oder Sicherheitsratsmandats die notwendigen menschenrechtlichen Strukturen und ein entsprechendes Bewusstsein zu schaffen. Das menschenrechtliche Feldpersonal wird entweder von den Vereinten Nationen selbst rekrutiert oder von den Staaten über Regionalorganisationen (OAS, OSZE, EU etc.) zur Verfügung gestellt. In den großen europäischen Feldoperationen (insb. in Bosnien und Herzegowina, Kosovo und Kroatien) wurde die menschenrechtliche Komponente, u.a. auf Drängen der USA, im Wesentlichen der OSZE überantwortet. Auch die UNO-Hochkommissarin für Menschenrechte hat in einer Reihe von Staaten wie Ruanda, Burundi, dem Kongo, Sierra Leone, Ex-Jugoslawien, Kolumbien oder Kambodscha menschenrechtli-

ches Personal auf Dauer stationiert, oftmals mit präventiven Aufgaben.

In manchen Fällen wie insbesondere in Haiti, Somalia, dem Irak, Bosnien und Herzegowina, Ruanda, im Kosovo und in Osttimor führten schwerste und systematische Menschenrechtsverletzungen sogar zu einer *kollektiven militärischen Intervention*. In der Regel sind diese Militäroperationen aufgrund einer entsprechenden Sicherheitsrats-Resolution auf Initiative und unter Führung der USA durchgeführt worden. Im vergangenen Jahr wurde dieses Muster allerdings in zwei wichtigen und kontroversiellen Präzedenzfällen durchbrochen. Nach dem Scheitern der Friedensverhandlungen über den Kosovo in Rambouillet entschloss sich die NATO erstmals ohne ein Mandat des UNO-Sicherheitsrates (bzw. gegen den erklärten Willen Russlands und Chinas) zu einem bewaffneten Angriff auf die Bundesrepublik Jugoslawien, der schließlich den Weg für eine groß angelegte Friedensoperation bzw. UNO-Übergangsverwaltung im Kosovo frei machte. In Osttimor war schließlich Australien die treibende Kraft hinter einer vom UNO-Sicherheitsrat autorisierten Militärintervention, nachdem es im Anschluss an ein von der UNO organisiertes Referendum über die Unabhängigkeit von Indonesien zu schweren Menschenrechtsverletzungen durch pro-indonesische Milizen gekommen war.

5. Internationale Strafergerichtsbarkeit

Schließlich hat der UNO-Sicherheitsrat nach den Völkermorden in *Ex-Jugoslawien* und *Ruanda* erstmals *Ad hoc-Tribunale* zur individuellen strafrechtlichen Verfolgung von Kriegsverbrechen, Völkermord und sonstigen Verbrechen gegen die Menschlichkeit eingesetzt. Damit wurde das Tabu der individuellen Immunität und Straflosigkeit gebrochen und die enge Wechselbeziehung zwischen Menschenrechten und Frieden erneut bekräftigt. Auch wenn es streng genommen um die Ahndung von Verletzungen des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten geht, so handelt es sich bei den zu verfolgenden Verbrechen (wie Völkermord, systematische Folter, Vergewaltigung oder Mord an der Zivilbevölkerung) um schwerste Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit Völkermord und so genannten „ethnischen Säuberungen“, die in Wirklichkeit mit

den bewaffneten Konflikten sehr wenig zu tun hatten. Folgerichtig geht daher das 1998 in Rom beschlossene Statut eines *ständigen Internationalen Strafgerichtshofs* über die Verfolgung von Verbrechen im Rahmen bewaffneter Konflikte hinaus.

6. Menschenrechte und Entwicklung

Auch in der entwicklungspolitischen Diskussion hat in den letzten Jahren ein *Paradigmenwechsel* stattgefunden. Jahrzehntlang haben die Vereinten Nationen (einschließlich von UNDP, UNCTAD, UNIDO, Weltbank und IMF), die OECD und bilaterale Geber wie Empfängerstaaten Entwicklung mehr oder minder mit ökonomischem Wachstum und Industrialisierung gleichgesetzt. Von unzähligen so investierten Entwicklungsmilliarden profitierten letztlich vor allem die Unternehmen im Norden und die politischen Eliten im Süden, während die Kluft zwischen armen und reichen Ländern ebenso zunahm wie das Elend und die Armut in den so genannten „Entwicklungsländern.“ Dieser alarmierenden Tendenz versuchte der Süden mit der Proklamierung eines *Menschenrechts auf Entwicklung* gegenzusteuern. Obwohl sich die Industriestaaten vehement gegen dieses neue Menschenrecht wehrten, hat es die Entwicklungsdebatte entscheidend beeinflusst. Vor allem das Entwicklungsprogramm der Vereinten Nationen (UNDP) hat begonnen, ein neues Paradigma einer *am Menschen orientierten nachhaltigen Entwicklung* zu entwerfen, in deren Zentrum die Beseitigung von absoluter Armut und die Befriedigung menschlicher Grundbedürfnisse wie ausreichende Nahrung, Kleidung, Behausung, Arbeit, Bildung, soziale Sicherheit und Menschenwürde steht. Konsequenterweise bedeutet dieser Ansatz, dass Entwicklung mit dem Genus der elementaren Menschenrechte, und zwar wirtschaftlicher, sozialer und kultureller ebenso wie bürgerlicher und politischer Rechte, gleichgesetzt wird. Ein Land wird nicht mehr dann als „entwickelt“ bezeichnet, wenn das durchschnittliche Bruttonationaleprodukt ein gewisses Limit überschreitet, sondern wenn die elementaren Rechte seiner Menschen im Großen und Ganzen respektiert und gewährleistet werden.

Diese neue menschenrechtliche Entwicklungsphilosophie prägt auch in

zunehmendem Maße die Politik vieler Geberländer und insbesondere der *Europäischen Union*, die gemeinsam mit ihren 15 Mitgliedstaaten mehr als 50% der gesamten Mittel der Entwicklungszusammenarbeit weltweit zur Verfügung stellt. Durch Menschenrechtsklauseln in allen multilateralen und bilateralen Verträgen mit Drittstaaten knüpft die EU ihre wirtschaftlichen und politischen Beziehungen an die Einhaltung menschenrechtlicher Mindeststandards in den Partnerländern (so genannte „negative Konditionalität“, der wenn nötig auch Sanktionen folgen wie in den letzten Jahren zum Beispiel in Nigeria, Togo oder Niger). Gleichzeitig kommt den Maßnahmen zur Beseitigung absoluter Armut sowie zum Aufbau menschenrechtlicher, demokratischer und rechtsstaatlicher Strukturen in den Partnerländern eine stetig wachsende Bedeutung in den Entwicklungsprogrammen der EU zu. Trotz anfänglichen Zögerns schließt sich auch Österreich allmählich dieser neuen Entwicklungsphilosophie an.

7. Herausforderungen für die Zukunft

In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts wurden die Menschenrechte für die meisten Staaten der Welt in völkerrechtlich verbindlicher Form verankert, und sie entwickelten sich zu einem der wichtigsten Kriterien in den internationalen Beziehungen. Während die traditionellen Mechanismen zur internationalen Überwachung der Einhaltung menschenrechtlicher Vertragspflichten weitgehend versagten und in den Hintergrund gedrängt wurden, haben sich in den letzten Jahren neue Mechanismen entwickelt, die im Prinzip geeignet sind, die Menschenrechte auch gegen den Willen der betroffenen Regierungen effektiv durchzusetzen. Sie reichen von menschenrechtlichen Feldoperationen (meist im Anschluss an bewaffnete Konflikte) über menschenrechtlich orientierte Maßnahmen der Entwicklungszusammenarbeit, über die individuelle strafrechtliche Verfolgung für schwer wiegende Menschenrechtsverletzungen vor Ad-hoc-Tribunalen und einem in Errichtung befindlichen ständigen Internationalen Straf-

gerichtshof, über ökonomische und politische Sanktionen gegen menschenrechtsverachtende Regime bis hin zu militärischen Interventionen.

Dieser Paradigmenwechsel birgt jedoch auch große Gefahren in sich, die häufig mit dem Schlagwort „*menschenrechtlicher Neokolonialismus*“ umschrieben werden. Die Erfahrung zeigt, dass die meisten der genannten Maßnahmen von den USA oder anderen westlichen Industriestaaten initiiert und durchgeführt wurden und sich gegen Regierungen im Süden oder im ehemaligen Osten gerichtet haben. Die Motive für diese Maßnahmen sind nur zum Teil menschenrechtlicher Natur, oft jedoch eher von ökonomischen, politischen oder militärischen Interessen beeinflusst. Obwohl diese Maßnahmen in der Regel im Rahmen des geltenden bzw. sich rasch fortentwickelnden Völkerrechts stattfinden, zeigen gerade die Ereignisse um den Kosovo-Konflikt, dass die westliche Staatenwelt auch bereit ist, zum Schutz der Menschenrechte ohne entsprechende Autorisierung durch den UNO-Sicherheitsrat militärisch zu intervenieren. Das ist eine gefährliche Tendenz, da sie das Prinzip des Gewaltmonopols und der kollektiven Sicherheit und damit die Autorität der Vereinten Nationen untergräbt. Auf der anderen Seite führen diese Ereignisse drastisch die anachronistischen und undemokratischen Strukturen der Weltgemeinschaft vor Augen und lassen die dringende Notwendigkeit einer Reform der Entscheidungsfindung im Sicherheitsrat erkennen.

Fazit: Angesichts der großen und weiter zunehmenden menschenrechtlichen Probleme in der Welt (Stichworte: Fundamentalismus, bewaffnete Konflikte, absolute Armut, Überbevölkerung, organisierte internationale Kriminalität, Macht transnationaler Konzerne bei gleichzeitig wachsender Ohnmacht nationaler Regierungen, Gefahren neuer Technologien etc.) war es höchste Zeit, dass neue und effizientere Methoden des internationalen Menschenrechtsschutzes entwickelt wurden. Anderenfalls hätte die wachsende Kluft zwischen rechtlich verbindlichen menschenrechtlichen Standards und den massenhaften Verletzungen dieser

Normen in der Praxis zu einem Legitimationsverlust der Menschenrechte, aber auch des Völkerrechts generell geführt. Allerdings führen diese, im Wesentlichen von den westlichen Industriestaaten gesetzten, Initiativen zu einer weiteren *Politisierung der Menschenrechte* und zu doppelten Standards. Es geht nicht an, dass die USA, die EU oder die NATO aus politischen, ökonomischen oder militärischen Interessen einseitig Maßnahmen gegen andere Staaten unter dem Deckmantel des Menschenrechtsschutzes ergreifen, in anderen gleich gelagerten Fällen aber tatenlos zusehen. Um diese Tendenz zu vermeiden, ist es notwendig, objektiv nachprüfbarere Methoden zur Evaluierung der Menschenrechtssituation in allen Staaten der Welt einschließlich wirksamer Frühwarnsysteme zu schaffen. Hier liegt der entscheidende Anknüpfungspunkt zu den traditionellen Mechanismen des Menschenrechtsschutzes. Staaten und politische Organe internationaler Organisationen sollten nicht selbstherrlich entscheiden, ob die Voraussetzungen für menschenrechtliche Durchsetzungsmaßnahmen gegeben sind. Sie sollten sich bei diesen Entscheidungen vielmehr auf die Einschätzungen und Empfehlungen jener Expertenorgane und internationalen Gerichte stützen, die für die Überwachung der Menschenrechte aufgrund verbindlicher völkerrechtlicher Verträge zuständig sind. Um diese Funktion wirksam ausüben zu können und eine befriedigende *Arbeitsteilung zwischen Tatsachen feststellenden Expertenorganen* und die Menschenrechte effizient durchsetzenden *politischen Organen* herbeizuführen, würde es jedoch einer grundlegenden Reform und Stärkung der traditionellen menschenrechtlichen Überwachungsmechanismen bedürfen.

ao. Univ.-Prof. Dr. Manfred Nowak lehrt am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien und leitet das Ludwig-Boltzmann-Institut für Menschenrechte.

Der Menschenrechtsbeirat beim Bundesministerium für Inneres

Gerhart Holzinger

1. Zur Vorgeschichte

Ursprünglich mit einer Verordnung des Bundesministers für Inneres¹ und nunmehr mit der Verfassungsbestimmung des § 15a des Sicherheitspolizeigesetzes² wurde im Juni 1999 beim Bundesministerium für Inneres ein „Beirat für Fragen der Wahrung der Menschenrechte“ (in der Folge kurz: MRB) eingerichtet. Äußerer Anlass für die Schaffung dieses Gremiums war die vom European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) des Europarates in seinem Österreich betreffenden Bericht vom März 1995 erhobene Forderung, einen Haftbeirat zu schaffen. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage einer Sicherheitspolizeigesetz-Novelle, die von der Bundesregierung im November 1998 dem Nationalrat vorgelegt wurde, führen dazu aus, dass der in dieser Regierungsvorlage vorgesehene MRB nicht auf die Funktion eines Haftbeirates beschränkt sein solle, sondern vielmehr die gesamte Tätigkeit der Sicherheitsbehörden unter dem Gesichtspunkt der Menschenrechte begleitend beobachten und dem Bundesminister für Inneres Verbesserungsvorschläge erstatten solle.³ Der tragische Tod des nigerianischen Schubhäftlings Marcus Omofuma am 1. Mai 1999 auf einem Flug nach Bulgarien hat zu einer Intensivierung der Bemühungen zur Schaffung eines derartigen Beirates geführt

und den Bundesminister für Inneres veranlasst, schon vor der parlamentarischen Beschlussfassung über die erwähnte Novelle zum Sicherheitspolizeigesetz, vorerst im Verordnungsweg, einen solchen MRB einzurichten. Wenige Tage nach dessen – am 5. Juli 1999 erfolgter – Konstituierung hat der Nationalrat die Sicherheitspolizeigesetz-Novelle 1999 beschlossen, die ua. Regelungen über den MRB enthält.⁴ Sie sind mit 1. September 1999 in Kraft getreten.

2. Die Rechtsgrundlagen

2.1. Die Organisation und die Aufgaben des MRB betreffenden Regelungen finden sich in den §§ 15a, 15b und 15c des Sicherheitspolizeigesetzes sowie in der zu ihrer Durchführung ergangenen Verordnung BGBl. II 1999/395 (MRB-V).

2.2. Zuzufolge der Verfassungsbestimmung des § 15a des Sicherheitspolizeigesetzes obliegt es dem MRB, die Tätigkeit der Sicherheitsbehörden, der sonst dem Bundesminister für Inneres nachgeordneten Behörden und der zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigten Organe unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Menschenrechte zu beobachten und begleitend zu überprüfen. Der MRB wird dazu aus eigenem oder über Ersuchen des Bundesministers für Inneres tätig und hat diesem Verbesserungen vorzu-

schlagen. Dem MRB gehören elf Mitglieder und ebenso viele Ersatzmitglieder an, die bei Besorgung ihrer Aufgaben an keine Weisung gebunden – also unabhängig – sind.

2.3. § 15b des Sicherheitspolizeigesetzes bestimmt, dass die Mitglieder und Ersatzmitglieder des MRB vom Bundesminister für Inneres für eine Funktionsperiode von drei Jahren bestellt werden. Für die Vorsitzende/den Vorsitzenden des MRB, die/der aus dem Kreis der Mitglieder des Verfassungs-, des Verwaltungsgerichtshofes sowie jener Personen auszuwählen ist, denen an einer österreichischen Universität die Lehrbefugnis für Verfassungsrecht zukommt, steht dem Präsidenten des Verfassungsgerichtshofes ein Vorschlagsrecht zu.⁵ Je ein Mitglied (Ersatzmitglied) des MRB wird auf Vorschlag des Bundeskanzlers⁶ und des Bundesministers für Justiz⁷ bestellt, fünf weitere Mitglieder (Ersatzmitglieder) auf Vorschlag privater gemeinnütziger Einrichtungen, die sich der Wahrung der Menschenrechte widmen;⁸ die übrigen drei Mitglieder (Ersatzmitglieder) des MRB werden vom Bundesminister für Inneres ohne Vorschlag bestellt.⁹ Die Mitglieder des MRB üben ihre Funktion ehrenamtlich aus. Als Endigungsgründe sieht § 15b Abs. 1 zweiter Satz des Sicherheitspolizeigesetzes den Ablauf der Funktionsdauer, die Abberufung durch den Bundesminister für Inneres, den Verzicht oder den Tod des Mitgliedes vor.

2.4.1. Gemäß § 15c des Sicherheitspolizeigesetzes ist der MRB ermächtigt, jede Dienststelle der Sicherheitsexekutive und jeden Ort der Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Sicherheitsexekutive durch eine Delegation oder durch eine Kommission zu besuchen. Eine Delegation besteht aus vom MRB bestimmten Mitgliedern oder Ersatzmitgliedern desselben. Zur begleitenden Überprüfung der Anhaltung von Menschen an Dienststellen der Sicher-

1 Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Einsetzung eines Beirates für Fragen der Wahrung der Menschenrechte (Menschenrechtsbeirat-Verordnung) BGBl. 1999/202; mittlerweile aufgehoben mit Art. III der Verordnung BGBl. II 1999/395.

2 IdF des Sicherheitspolizeigesetz-Novelle 1999 BGBl. I 146.

3 1479 BldNR 20. GP, 16.

4 Die Beschlussfassung über die Si-

cherheitspolizeigesetz-Novelle 1999 im Plenum des Nationalrates erfolgte in der 182. Sitzung der 20. Gesetzgebungsperiode am 16. Juli 1999.

5 Vorsitzender des Menschenrechtsbeirates ist der Autor dieses Beitrages, sein Stellvertreter ist Univ.-Prof. Dr. Bernd Christian Funk (Universität Wien).

6 Dr. Ingrid Siess-Scherz (Dr. Anna Sporrer)

7 SC Dr. Roland Miklau (Dr. Werner Pleischl)

8 Gegenwärtig sind das amnesty international, Caritas Österreich, Diakonie Österreich, SOS Mitmensch Oberösterreich und die Volkshilfe Österreich. Auf Vorschlag dieser Organisation wurden die folgenden Mitglieder (Ersatzmitglieder) bestellt: Mag. Walter Suntinger (Dr. Ursula Kriebaum); Günter Ecker (Vesna

Kolic); Msgr. Dr. Michael Wilhelm (Univ.-Prof. Mag. Dr. Wolfgang Benedek); Dr. Udo Jesionek (Chucks Ugbor); Univ.-Prof. Dr. Rudolf G. Ardelt (Mag. Michael Pilz).

9 SC Dr. Wolf Szymanski (Dr. Alexandra Schrefler-König); Dr. Erik Buxbaum (Mag. Dr. Hermann Renner); Mag. Johann Seiser (Obstlt. Erwin Penker).

heitsexekutive sind nach regionalen Gesichtspunkten Kommissionen in solcher Anzahl einzurichten, dass die Aufgabenerfüllung gewährleistet ist. Eine Kommission besteht aus vom Beirat bestellten Expertinnen oder Experten unter der Leitung einer auf dem Gebiet der Menschenrechte anerkannten Persönlichkeit, die vom MRB beigezogen und im Voraus oder aus bestimmtem Anlass benannt werden. Die Sicherheitsexekutive ist verpflichtet, den MRB bei seiner Tätigkeit zu unterstützen. Die Leiterin oder der Leiter einer besuchten Dienststelle muss Einsicht in Unterlagen gewähren und Auskünfte erteilen. Dabei besteht keine Verpflichtung zur Wahrung des Amtsgeheimnisses. Der Delegation oder der Kommission ist zu sämtlichen Räumlichkeiten Zutritt zu gewähren. Ferner ist dem allfälligen Wunsch der Delegation oder der Kommission zu entsprechen, mit bestimmten Angehaltenen ohne Anwesenheit Dritter in Kontakt zu treten.

2.4.2. Die zur Bewältigung der Aufgaben des MRB erforderlichen Mittel (Personal, Sachmittel) sind dem MRB vom Bundesminister für Inneres zur Verfügung zu stellen (§ 15c Abs. 5 des Sicherheitspolizeigesetzes).¹⁰

2.4.3. Der Bundesminister für Inneres hat nach Anhörung des Beirates mit Verordnung eine Geschäftsordnung des MRB¹¹ zu erlassen; dabei ist vorzusehen, dass bei Stimmgleichheit dem Vorsitz die entscheidende Stimme zukommt; im Übrigen regelt die Geschäftsordnung insbesondere die Einberufung, den Ablauf und die Protokollierung von Sitzungen, die Willensbildung bei der Erstattung von Empfehlungen, die Kriterien für das Vorliegen einer qualifizierten Mindermeinung und die Durchführung von Besuchen bei Dienststellen durch Delegationen und Kommissionen (§ 15c Abs. 6 des Sicherheitspolizeigesetzes).

2.4.4. Nähere Regelungen über die Kommissionen des MRB finden sich in

den §§ 15 und 16 der Geschäftsordnung (Art. I MRB-V). Darin ist insbesondere Folgendes vorgesehen:

Die Kommissionen haben die Anhaltung von Menschen in Dienststellen der Sicherheitsexekutive begleitend zu überprüfen. Hiefür sind für den Oberlandesgerichtssprengel Wien drei Kommissionen,¹² für jeden anderen je eine Kommission vorgesehen. Sie haben über Ersuchen des MRB und in dringenden Fällen über Ersuchen der/des Vorsitzenden desselben die bevorstehende Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Sicherheitsexekutive zu beobachten.

Die Kommissionen bestehen aus fünf bis acht Mitgliedern. Für die Leitung jeder Kommission wird vom Beirat eine auf dem Gebiet der Menschenrechte anerkannte Persönlichkeit bestellt. Die weiteren Mitglieder der Kommission werden vom Beirat auf Vorschlag der Leitung bestellt. Dabei ist darauf zu achten, dass in den Kommissionen die für die Aufgabenerfüllung erforderliche Expertise vertreten ist. Ferner soll auf die ausgewogene Repräsentation beider Geschlechter Bedacht genommen werden, wobei in jeder Kommission zumindest eine Frau bestellt werden muss. Die Kommissionen bedienen sich bei der Erfüllung ihrer Aufgaben des für sie eingerichteten Sekretariates.

Der MRB hat Richtlinien für die Struktur, die Arbeitsweise und die Besuche der Kommissionen zu erlassen; darin sind insbesondere Bestimmungen über Zusammensetzung und Arbeitsweise der Kommissionen bei den Besuchen und über die Berichterstattung an den MRB vorzusehen.¹³

Die Besuche der Kommissionen erfolgen einerseits routinemäßig und flächendeckend, andererseits auf Grund bekannt gewordener Umstände; sie brauchen nicht angekündigt werden. Die Kommissionen haben dem MRB

über jeden erfolgten Besuch zu berichten. In diesen Berichten sind insbesondere die erhobenen Fakten und die der Kommission notwendig erscheinenden Maßnahmen und Empfehlungen festzuhalten.

2.5. Gemäß § 17 der Geschäftsordnung des MRB hat dieser jährlich einen Bericht über seine Tätigkeit, einschließlich der Tätigkeit der Kommissionen, zu verfassen. § 93 des Sicherheitspolizeigesetzes sieht in diesem Zusammenhang weiters vor, dass die vom MRB dem Bundesminister für Inneres im jeweiligen Jahr erstatteten Empfehlungen in den (jährlichen) Sicherheitsbericht der Bundesregierung an den Nationalrat aufzunehmen sind.

3. Die Aufgabe

Aufgabe des MRB ist es im Wesentlichen, den Bundesminister für Inneres in Fragen der Menschenrechte durch die Sicherheitsexekutive zu beraten und die Vollziehung in diesem Bereich begleitend zu überprüfen – nicht mehr, aber auch nicht weniger!

Nicht mehr – das bedeutet insbesondere, dass der MRB nicht etwa bloß die Tätigkeit der Strafgerichte oder der Disziplinarbehörden duplizieren sollte. Der Schwerpunkt der Tätigkeit des MRB liegt vielmehr im Aufzeigen allfälliger struktureller Mängel – was durchaus auch aus Anlass und am Beispiel signifikanter Einzelfälle geschehen kann – und weiters darin, durch entsprechende Verbesserungsvorschläge präventiv im Sinne des Menschenrechtsschutzes bei der Aufgabenbesorgung durch die Sicherheitsexekutive zu wirken. In erster Linie hat der MRB also die Aufgabe strukturelle Gegebenheiten der Polizeitätigkeit aus menschenrechtlicher Sicht zu analysieren. Das bedeutet insbesondere, Missstände und Übergriffe nicht als isolierte Einzelvorkommnisse zu begreifen, sondern als solche, die ihre Ursachen im System haben.

¹⁰ Der Menschenrechtsbeirat und im Besonderen sein(e) Vorsitzende(r) werden bei der Besorgung der ihnen zukommenden Aufgaben von der in der Abteilung III/15 des Bundesministeriums für Inneres eingerichteten Geschäftsstelle unterstützt.

¹¹ S dazu Art. I der Verordnung BGBl. II 1999/395 (MRB-V), basierend auf einem vom Menschenrechtsbeirat in seiner Sitzung am 7. September 1999 beschlossenen Vorschlag

an den Bundesminister für Inneres. Art. II MRB-V enthält Durchführungsbestimmungen im Zusammenhang mit den Menschenrechtsbeirat; demnach obliegt es dem Beirat ua., dem Bundesminister für Inneres jährlich einen Bericht über die im Folgejahr erforderlichen Mittel zu erstatten und für weitere zwei Jahre eine Budgetvorschau zu geben (Art. II § 2 Abs. 1 MRB-V).

¹² Zufolge Art. I der Richtlinien für

Struktur, Arbeitsweise und Besuche der Kommissionen (s. dazu unten FN 13) wird die örtliche Zuständigkeit der drei für den Sprengel des Oberlandesgerichtes Wien einzurichtenden Kommissionen folgendermaßen festgelegt:

Wiener Gemeindebezirke 3 bis 19 und 23; Wiener Gemeindebezirke 1, 2, 20 bis 22 und die politischen Bezirke Gänserndorf, Gmünd, Hollabrunn, Horn, Korneuburg, Krems, Mistel-

bach, Tulln, Waidhofen a.d. Thaya und Zwettl; Burgenland und die politischen Bezirke Amstetten, Baden, Bruck a. d. Leitha, Lilienfeld, Melk, Mödling, Neunkirchen, Scheibbs, St. Pölten, Waidhofen a.d. Ybbs, Wiener Neustadt, Wien Umgebung. ¹³ S dazu die vom Menschenrechtsbeirat in seiner Sitzung am 7. Dezember 1999 beschlossenen „Richtlinien für Struktur, Arbeitsweise und Besuche der Kommissionen“.

Dem MRB obliegt aber auch nicht weniger als die „begleitende Überprüfung“ der Sicherheitsexekutive im Hinblick auf die Wahrung der Menschenrechte. Der MRB darf sich also nicht darauf beschränken, im Allgemeinen und im Unverbindlichen zu verbleiben. Es ist vielmehr seine Aufgabe, eine flächendeckende Evaluierung dieses Bereiches staatlicher Aufgabenordnung unter dem Gesichtspunkt der Menschenrechte sicherzustellen. Dabei bedient er sich – wie bereits erwähnt – regional organisierter Expertenkommissionen. Diese Kommissionen haben somit vor Ort „gleichsam als verlängerter Arm des MRB“ die eigentliche Arbeit der „begleitenden Überprüfung der Anhaltung von Menschen an Dienststellen der Sicherheitsexekutive“ zu leisten.

Aufgabe des MRB ist es aber vor allem auch, das Bewusstsein für die Wahrung der Menschenrechte im Bereich der Sicherheitsexekutive zu schärfen. Dazu ist grundsätzlich Folgendes festzuhalten: Im demokratischen Rechtsstaat, wie er durch die österreichische Bundesverfassung grundgelegt ist, bezieht das staatliche Gewaltmonopol, dessen Ausübung in erster Linie der Sicherheitsexekutive zukommt, seine Legitimation aus deren inneren Frieden und innere Sicherheit stiftenden Rechtswahrungsfunktion. Insofern darf aber die Achtung und der Schutz der Menschenrechte niemals in Gegensatz zu wirksamer Polizeiarbeit geraten. Vielmehr muss die Wahrung der Menschenrechte stets einen selbstverständlichen Bestandteil der Tätigkeit der Sicherheitsexekutive bilden.

4. Die Unabhängigkeit

Die Tätigkeit des MRB betrifft einen Bereich staatlicher Aufgabenbesorgung, der ebenso wichtig wie rechtsstaatlich sensibel ist. Die wirksame und glaubwürdige Wahrnehmung einer Kontrollaufgabe in diesem Bereich setzt die Unabhängigkeit der kontrollierenden Einrichtung voraus. In diesem Zusammenhang ist besonders bedeutsam, dass die Verankerung sowohl

des MRB als solchen als auch der Unabhängigkeit aller seiner Mitglieder auf der Stufe eine Bundesverfassungsgesetzes vorgesehen ist. Darüber hinaus ist aber auch noch auf Folgendes hinzuweisen: Im MRB sind die für Fragen des Menschenrechtsschutzes wichtigsten Ressorts der Bundesverwaltung – das für Verfassungsfragen zuständige Bundeskanzleramt, das Bundesministerium für Justiz und das Bundesministerium für Inneres durch hochrangige Vertreter, insbesondere auch der Sicherheitsexekutive – ebenso repräsentiert wie auf dem Gebiet des Menschenrechtsschutzes tätige nichtstaatlichen Organisationen (gegenwärtig: amnesty international, Caritas Österreich, Diakonie Österreich, SOS Mitmensch Oberösterreich, Volkshilfe Österreich). Gerade diese Zusammensetzung des MRB soll Gewähr dafür bieten, dass dieses Gremium seinen Aufgaben ebenso ausgewogen wie kompetent nachkommt.

5. Zum Stand der Arbeiten

In der gegenwärtigen Aufbauphase des MRB standen und stehen vor allem drei Aufgaben im Vordergrund:

Zum Ersten geht es darum, die Funktionstüchtigkeit des MRB durch die notwendigen organisatorischen Maßnahmen zu sichern. Besonderes Augenmerk gilt dabei dem Aufbau der Geschäftsstelle des MRB. In dieser sind derzeit eine Juristin als Leiterin sowie eine halbtagsbeschäftigte Sekretariatskraft tätig. Der vom MRB in seiner Sitzung am 7. Dezember 1999 beschlossene Budgetentwurf für 2000 sieht mittelfristig die Aufnahme von vier weiteren Fachkräften und einer weiteren Sekretariats- und Administrationskraft vor.¹⁴

Zum Zweiten hat der MRB schon in seiner ersten Sitzung am 5. Juli 1999 beschlossen, das Thema der so genannten „Problemabschiebungen“ – also solcher Abschiebungen, bei denen anzunehmen ist, dass sich der Betroffene der Abschiebung widersetzen wird –, das durch den bedauerlichen Tod des Marcus Omofuma eine traurige

Aktualisierung erfahren hat, vorrangig zu behandeln. Zudem hat der Bundesminister für Inneres den MRB mit einem Schreiben vom 7. Juli 1999 ersucht, die in diesem Zusammenhang gegen die Sicherheitsexekutive erhobenen Vorwürfe zu überprüfen, wobei insbesondere geklärt werden sollte, wie die Sicherheitsexekutive Problemabschiebungen durchsetzen kann, ohne unverhältnismäßige Mittel anwenden zu müssen und ohne den Eindruck der Voreingenommenheit gegenüber den Betroffenen zu erwecken. Hiezu hat der MRB in seiner Sitzung am 5. Oktober 1999 einen umfangreichen Bericht erstattet, der in 32 Empfehlungen zur besseren Wahrung der Menschenrechte bei der Durchführung solcher Abschiebungen mündet.

Zum Dritten sind die Aktivitäten des MRB gegenwärtig vor allem auf den Aufbau der erwähnten Kommissionen konzentriert. Zu diesem Zweck hat der MRB in seiner Sitzung am 7. Dezember 1999 „Richtlinien für Struktur, Arbeitsweise und Besuche der Kommissionen“ beschlossen. Außerdem wurde eine öffentliche InteressentInnen-suche für die Leitung der Kommissionen durchgeführt. In weiterer Folge soll nach einer Vorauswahl und einer Anhörung der in die engere Wahl gekommenen Bewerberinnen und Bewerber die Bestellung der Leiterinnen und Leiter dieser Kommission erfolgen. Gemeinsam mit diesen wird dann die Bestellung der übrigen Kommissionsmitglieder sowie die Schaffung der Sekretariate der Kommissionen erfolgen. Im Laufe des Jahres 2000 werden sodann die Kommissionen ihre Tätigkeit aufnehmen.

*Univ.-Doz. Dr. Gerhart Holzinger
ist Mitglied des Verfassungs-
gerichtshofes und Vorsitzender des
Menschenrechtsbeirates beim
Bundesministerium für Inneres.*

¹⁴ Insgesamt belaufen sich die zu-
folge dieses Entwurfes – in erster
Linie für die Kommissionen des
Menschenrechtsbeirates – für er-
forderlich gehaltenen Mittel auf rd.
ATS 19 Mio.

Schlampige Verhältnisse

oder: Vom Gebrauch der Meinungsfreiheit durch
Chronik- und Gerichtssaalreporter

Florian Klenk

„Auch heute nimmt jeder an öffentlichen Hinrichtungen teil, durch die Zeitung. Man hat es nur, wie alles, viel bequemer.“

Elias Canetti, *Masse und Macht*

Prolog: Die Stimmung war angespannt. Der Rechtsvertreter jener Beamten, die beschuldigt sind, Marcus Omofuma geknebelt zu haben, lud zu einer Pressekonferenz, um die Sicht seiner Mandanten der Öffentlichkeit bekannt zu geben. Ein paar Journalisten hatten gerade Unruhe in die „Causa Omofuma“ gebracht. Ein bulgarischer Gutachter beschwerte sich in einem Magazin, dass bei ihm staatlicherseits interveniert worden wäre. Ich selbst hatte ein Interview mit den holländischen Sitznachbarn Omofumas publiziert. Die Zeugen, nur zwei von ihnen wurden bereits im Vorverfahren gerichtlich vernommen, schilderten Szenen, die die Beamten der Fremdenpolizei massiv belasteten und eine völlig neue Sicht des Falles boten.

Der Anwalt der Beamten hatte mich unter den anderen Journalisten in seinem Büro ausgemacht und hob zu einer unangenehmen Standpauke an. Es sei, so der Anwalt, „unerträglich“, wie ich „Medienjustiz geübt“ hätte. Es sei schließlich die Aufgabe der Justiz, die Zeugen zu vernehmen und nicht die der Journalisten. Es können nicht angehen, dass Journalisten Zeugen bis nach Holland nachfahren um eine „Story“ zu machen, diese Zeugen dann beeinflussen und von ihren Angaben nur das veröffentlichen, was der Blattlinie genehm erscheint. Dieser „pure Sensationsjournalismus“ schade einem fairen Verfahren seiner Mandanten. Mein Einwand, dass es die Justiz im konkreten Fall verabsäumt habe, rund 50 Passagiere des Flugzeugs zu vernehmen, dass sich die wenigen die einvernommen wurden, eingeschüchtert fühlten, interessierte den Anwalt nicht wirklich. Verständlich. Ein Journalist hatte es gewagt, ein laufendes Verfahren zu kritisie-

ren. Dafür wurde er vor seinen Kollegen zur Rechenschaft gezogen. Die anwesenden Kollegen schwiegen. Nur eine Korrespondentin einer deutschen Tageszeitung schüttelte den Kopf. „In Deutschland“, meinte sie, „würde sich das ein Anwalt nie erlauben“.

Der harmlose Konflikt zwischen einem Journalisten und einem Rechtsanwalt wäre nicht der Rede wert, würde sich dahinter nicht strukturelle Probleme verbergen. Der Frust der Protagonisten eines strafrechtlichen Verfahrens über jene Journalisten, die „auf eigene Faust“ recherchieren und anschließend Artikel schreiben, die Juristen nur allzu gerne unter den Begriff der „Medienjustiz“ subsumieren, ist nicht un begründet. Er resultiert aus einem Misstrauen gegenüber Journalisten, die über Angelegenheiten der Strafverfolgungsbehörden schreiben. Denn die Ausübung der Pressefreiheit durch Chronik- und Gerichtsreporter hat in Österreich wahrlich keine gute Tradition.

Wieso haben Vertreter der Justiz (Richter, Staatsanwälte, Anwälte, Sicherheitsbehörden) und Journalisten so ein angespanntes Verhältnis zueinander? Wieso bringt die Ausübung der Meinungsfreiheit durch Chronikreporter in Österreich noch immer so viele Probleme mit sich?

Versuchen wir es mit Prototypen: Da ist der Journalist, der sich auf die Meinungsfreiheit beruft und allfällige Einschränkungen, sei es aus Gründen der Unschuldsvermutung, sei es aus Gründen der Persönlichkeitsrechte, als Zensur ansieht. Da ist der Strafverteidiger, der nur so viel Informationen über einen Kriminalfall bekannt gibt, wie seinen Mandanten nützlich erscheint. Da ist der Staatsanwalt, der im Normalfall schweigt, manchmal aber vor Be-

ginn der Hauptverhandlung stolz seine Anklageschrift herausgibt, die von Journalisten dann „exklusiv“ und ohne weitere Recherche abgeschrieben werden. Da gibt es Richter, die in der Regel überhaupt nichts zu Journalisten sagen. Und da gibt es Sicherheitsbehörden, die – aus Gründen ihrer Legitimation und Öffentlichkeitsarbeit – Journalisten bereitwillig mit heiklen und streng geheimen Informationen versorgen.

All diese Protagonisten haben aber das Interesse, ihre Interessen in Medien zu platzieren. Etwa 95% der in Medien berichteten Nachrichten sind lanciert. Fast alles, was in den Medien geschrieben steht, ist gezielt auf den Weg geschickt worden. Zumeist sind es Anwälte, oft aber auch Sicherheitsbehörden, die ihre Storys unterbringen wollen. In einer der wenigen empirischen Studien zu diesen Partnerschaften hat der Kommunikationswissenschaftler Wagner¹ für den deutschen Raum überzeugend dargelegt, dass sich zwischen Justiz und Medier „Kooperations- und Tauschabkommen“ etabliert haben. So suchen eben nicht nur Journalisten den Kontakt zu Strafverfolgungsbehörden, sondern es melden sich auch Polizeibeamte, Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte bei Medien, um sie zu informieren und für ihre Zwecke zu instrumentalisieren. Der investigativ recherchierende Journalist, der selbständig buddelnde Aufdecker, ist die Ausnahme.

Hier beginnt das Problem. Der Journalist als Vertreter einer de facto „vierten Gewalt“, einer Instanz, die laut hehrem Idealverständnis Polizei und Justiz beobachten, beschreiben und kommentieren soll, wird von einzelnen Protagonisten eines Verfahrens auf deren Seite gezogen und instrumentalisiert. Schlimmer noch: Da er auf seine „Informanten“ auch in Zukunft angewiesen ist, muss er deren Vertrauen gewinnen. Nur in seltenen Fällen werden diese Informanten „verbrannt“, wie es Journalisten nennen. Viel eher wird ihnen geschmeichelt. Lieber lässt man eine unangenehme Story fallen: Nicht zufällig wurde 1999 einer der größten Datenklauskandale im Innenministerium von Medien, wenn überhaupt, nur

¹ Wagner, Strafprozessführung über die Medien, Baden-Baden 1997, 216 ff.

in kleinen Artikeln behandelt. Nicht zufällig schrieb der beste Polizeikenner einer großen Wiener Tageszeitung nicht über die Causa Omofuma, obwohl er viel mehr wüsste als seine ihn vertretende Kollegin.

Diese Freundschaften existieren sowohl bei Boulevard- als auch seriösen Medien und treten manchmal ungeniert hervor: Im Büro eines hohen Beamten der Wiener Polizei hingte an der Wand ein verräterisches Bild. Der Chronikreporter einer großen Wiener Tageszeitung überreichte dem Polizeichef eine Sondernummer seiner Zeitung mit dem Gesicht des Polizeichefs am Titelblatt und der Überschrift „Alles Gute Herr General!“. Der gleiche Reporter ist zufällig auch ein beliebter Tennispartner des Chefs einer Sonderabteilung, die für die Aufklärung von Kapitalverbrechen zuständig ist.

Wer die Berichterstattung über „Drogenbanden“, Russenmafiosi und über „unhaltbare Vorwürfe gegen die Polizei“ verstehen will, muss wissen, dass viele Journalisten mit der „Polizei verhabert sind“, wie dies der Chefredakteur einer großen Tageszeitung sogar seinen eigenen Kollegen in der Redaktionssitzung stets vorhält. Wer den Gebrauch der Meinungsfreiheit der Chronikreporter analysieren will, muss auch diese Freundschaften und den da-

Das schlampige Verhältnis zwischen Polizei und Journalisten ist oft nicht nur strafgesetzwidrig, sondern setzt, wie Justizministeriums-Sprecher Gerhard Litzka betont, „Kettenreaktionen in Gang, die sich teilweise bis in das Urteil auswirken“.

mit einher gehenden Umgang der Meinungsäußerungsfreiheit kennen. „Von Pflichten und Verantwortung“ ist im Art. 10 MRK die Rede. Fragt sich nur wem gegenüber?

Ein wenig erinnert der Zustand zwischen Chronikreporter und Sicherheitsbehörden an das Verhältnis mancher Wiener Strafverteidiger zu Richtern: Freundschaftlich. Konfrontation

und Kontrolle gilt als Belästigung und nicht als Ausfluss demokratischer Kontrollrechte. Zu leiden hat darunter der Beschuldigte, und seine Rechte, deren Einhaltung auch von Medien kontrolliert werden sollte.

Hinzu kommt, dass die von Sicherheitsbehörden lancierte Berichterstattung sehr oft zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem Beschuldigte noch nicht anwaltlich vertreten sind. Die Polizei beliefert Journalisten mit hochbrisanten Daten. Offiziell ist sie dabei an strenge Medienerlässe gebunden. Doch selbst diese Medienerlässe, die die Öffentlichkeitsarbeit im geheimen Vorverfahren regeln, sind für sich gesehen nicht mit den Bestimmungen des SPG (dieses legt ua. fest, wann personenbezogene Daten von Tatverdächtigen bekannt gegeben werden dürfen [etwa Gefahrenabwehr, Warn- und Schutzfunktionen, Fahndung]) in Einklang zu bringen. So gestatten die Medienerlässe die Bekanntgabe der Identität bereits dann, „wenn aufgrund der Tat oder der Person des Tatverdächtigen zu erwarten ist, dass die Medien jedenfalls über das Gerichtsverfahren berichten werden“ oder „in Kriminalfällen von offensichtlich zeitgeschichtlicher Bedeutung“ oder „wenn die Öffentlichkeit von den Namen des Tatverdächtigen bereits Besitz ergriffen hat“.

Gesetzliche Deckung finden diese oft spekulativen Umstände im SPG nicht.

Das schlampige Verhältnis zwischen Polizei und Journalisten ist oft nicht nur strafgesetzwidrig, sondern setzt, wie Justizministeriums-Sprecher Gerhard Litzka betont, „Kettenreaktionen in Gang, die sich teilweise bis in das Urteil auswirken“².

Diese Kettenreaktionen sind bis dato unerforscht. Untersuchungen über den Einfluss der Medien auf das Strafverfahren gibt es in Österreich nicht. Ein Blick auf die wenigen Stellungnahmen zeichnet ein kontroversielles Bild: Günter Woratsch³, Präsident des Wiener Landesgerichtes für Strafsachen, in dem sich wohl die meisten Gerichtsreporter aufhalten, ist überzeugt, dass Berufsrichter „grundsätzlich unbeein-

flussbar“ sind, hält es aber nicht für ausgeschlossen, dass Schöffen und Geschworene beeinflussbar sind. Vor allem in der deutschen Literatur finden sich dazu Gegenstimmen. So kritisiert der deutsche Verfassungsrechtler Wilfried Hassemer⁴ die Vorstellung einer „keimfreien richterlichen Entscheidungsfindung“, die rein von ausserjuristischen Einflüssen ablaufen soll. Ein Richter, so betont etwa Kaufmann⁵, der durch Presse, Funk und Fernsehen vielleicht sogar durchaus detaillierte Kenntnisse erworben hat, wäre auch durchaus nicht „als Richter untauglich“. Ein Richter, so führt Götz⁶ weiter aus, könne von den Einflüssen der Massenmedien nicht „rein gehalten werden“, da ansonsten kein medial berichteter Fall mehr justiziabel wäre. Selbst wenn Richter davon ausgehen, unbeeinflusst in einen Prozess zu gehen, wird das durch Medienkonsum beeinflusste Unterbewusstsein und sein politisches Weltbild eine entscheidungsrelevante Rolle spielen. Denn wer, so fragt Schreiber⁷ in Deutschland, „lässt sich gern vom Spiegel als unverständig qualifizieren?“.

Diese Beeinflussbarkeit kennen natürlich auch Journalisten. Von ihrem Berufsverständnis und vom Mediengesetzgeber hängt es nun ab, wieweit dieser Einfluss zugelassen wird und wieweit ihre Rechte nach Art. 10 EMRK beschränkt werden dürfen. Eines steht fest, die Grenze zwischen schädlicher „Medienjustiz“ und „öffentlicher Kontrolle der Justiz“ ist nicht immer leicht zu ziehen. In der österreichischen journalistischen Praxis fällt auf, dass Gerichtsreporter, mit einigen Ausnahmen, seit einigen Jahren wesentlich zurückhaltender agieren.

Wie weit gehen nun die Rechte des Journalisten nach Art. 10 MRK? Die Frage lässt sich nur mit einem Blick auf die Straßburger Judikatur des EGMR beantworten. Der EGMR ist es ja, der den staatlichen Behörden jene Grenzen aufzeigt, die sie bei der Beschränkung der Meinungsfreiheit von Journalisten nicht überschreiten dürfen. Und er ist jene Instanz, die letztendlich auch die Journalisten in ihre Schranken weist.

² Litzka, Verhältnis Justiz – Medien, RZ 1990, 216.

³ Woratsch, Einfluss der Medienberichterstattung auf gerichtliche Verfahren, MR 1990, 212 ff.

⁴ Hassemer, Vorverurteilung durch die Medien?, NJW 1985/33, 1921 ff.

⁵ Kaufmann, Richterpersönlichkeit und richterliche Unabhängigkeit, in Baimann/Tiedemann (Hrsg.), FS für

Karl Peters zum 70. Geburtstag, Tübingen 1974, 301 ff.

⁶ Götz, Untersuchungen zum Befangenheitsrecht, Dissertation, Dortmund 1988, 194 f.

⁷ Schreiber, Wie unabhängig ist der Richter, Festschrift für H. H. Jeschek zum 70. Geburtstag, Berlin 1985, 771.

Wer die Grenzen der Meinungsfreiheit der Journalisten ziehen will, muss daher einen Blick auf das Case Law Straßburgs werfen.

Unbestritten ist, dass Kriminalberichterstattung unter den Schutzbereich des Art. 10 EMRK fällt. Dies war nicht zuletzt wegen der mangelhaften deutschen Übersetzung des Art. 10 MRK nicht immer selbstverständlich. Noch in frühen Erkenntnissen hatte der VfGH⁸ die Meinung vertreten, dass die „Meinung“ iS. des Art. 10 MRK stets „ein Werturteil desjenigen beinhaltet, der sie äußert“. Die Unklarheiten waren spätestens in den Achtzigerjahren überwunden. Der VfGH⁹ folgte ausdrücklich einer Ansicht Berkas¹⁰, dass Art. 10 EMRK alle „offenen Kommunikationsprozesse in allen gesellschaftlichen Teilbereichen garantieren will“.

Somit war klargestellt, dass die Tätigkeit von Chronik- und Gerichtssaalreportern unter den Schutz der MRK zu subsumieren war. Mit dieser Erkenntnis wurde auch festgelegt, dass Beschränkungen von Journalisten nur noch unter den Voraussetzungen des Art. 10 Abs. 2 EMRK erfolgen dürfen. Diese Bestimmung sieht vor, dass die „Ausübung der Meinungsfreiheit Pflichten und Verantwortung mit sich bringt“. Spezielle Schutzgüter wie „der Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer“ sowie „das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung“ ermöglichen eine Einschränkung, wenn dies „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ ist.

Schon früh stellte der EGMR¹¹ fest, dass auch Tatsachenberichte, die „verletzen, schockieren oder beunruhigen“, unter den Schutz der MRK fallen. Eine Richtschnur für den Gebrauch der Meinungsfreiheit durch Chronik- und Gerichtssaalreporter wurde aber erstmals im Fall „Sunday Times“¹² statuiert. Nachdem es in Großbritannien zu einer Serie von Missbildungen Neugeborener kam, deren Mütter während der Schwangerschaft Thalomid eingenommen hatte, veröffentlichte die britische „Sunday Times“ mehrere kritische Artikel, in denen Recherchen zu der Affaire präsentiert wurden. Die betroffene Firma erwirkte eine Beschlag-

nahme des Artikels, da der Tatbestand des „contempt of Court“ erfüllt und somit „das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung“ gefährdet wäre. Der EGMR erachtete die Beschlagnahme als grundrechtswidrig. Er betonte, dass die Justiz der Unterstützung durch die Öffentlichkeit bedarf, da sie „nicht in einem Vakuum funktionieren kann“. Es obliege den Massenmedien, Nachrichten über gerichtliche Verfahren ebenso zu verbreiten, wie andere Fragen des öffentlichen Interesses. Wörtlich führte der EGMR aus: „Diese Grundregeln sind anwendbar im Bereich der Justiz, die den Interessen der ganzen Gesellschaft dient und der Unterstützung einer aufgeklärten Öffentlichkeit bedarf. Es wird allgemein anerkannt, dass Gerichte nicht in einem Vakuum funktionieren können. Sie sind das Forum für die Beilegung von Streitigkeiten, was aber nicht bedeutet, dass diese Streitigkeiten nicht auch anderswo, sei es in Fachzeitschriften, in der allgemeinen Presse oder in der weiten Öffentlichkeit, vorab erörtert werden dürften“. Das Urteil sollte aber nicht bedeuten, dass Medien in die Arbeit der Justiz eingreifen, sondern dass sie die gesellschaftliche Bewertung der von der Justiz getroffenen Entscheidungen treffen dürfen.

Einen weiteren Hinweis, wann und ob Gerichtsberichterstattung beschränkt werden darf, gab der EGMR im umstrittenen Fall „Prager und Oberschlick gegen Österreich“¹³. Ein österreichischer Journalist der Zeitschrift FORVM verfasste kritische Artikel über das Verhalten mehrerer Wiener Strafrichter. Wegen eines Porträts wurde er strafrechtlich verurteilt, weil er unter anderem behauptete: „Einige von Österreichs Strafrichtern sind zu allem im Stande. Typ rabiat: N. N. . . . Sie beurteilen jeden Angeklagten im Vorherein, als wäre er bereits verurteilt . . . Nichts auch gegen eine Menschen verachtende Schikane eines N. N.“ Der Gerichtshof stellte mit nur knapper Mehrheit fest, dass durch die Verurteilung Pragers Art. 10 MRK nicht verletzt sei, da die Verurteilung für den Schutz des Ansehens und der Unabhängigkeit der Rechtsprechung notwendig war und

dem Schutze der Rechte und des guten Rufes anderer diene. „Die Gerichtsbarkeit“, so der EGMR, „muss als Garant des Rechts, einem Grundwert in einem Rechtsstaat, das Vertrauen der Öffentlichkeit genießen, wenn sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben erfolgreich sein will“.

Das mit vier zu fünf Stimmen äußerst knappe Urteil stieß auf Kritik: Das Argument, Richter müssen in der Öffentlichkeit zurückhaltend sein, überzeugt nur dann, wenn es um den anhängigen Fall geht. Wird ein Richter persönlich kritisiert, so steht es im frei, sich gegen Angriffe zu wehren. Auffallend ist auch, dass der EGMR versucht, über den Umweg des Ehrenstrafrechtes das Schutzgut „Unabhängigkeit der Justiz“, also einer überindividuellen Institution zu schützen. Zu folgen ist dem Urteil dann, wenn es die Bestrafung Pragers wegen der „übermäßigen Allgemeinheit der Anschuldigungen, welche im Hinblick auf das Fehlen einer ausreichenden Tatsachengrundlage unnötig schädlich erschienen“, rechtfertigt. Prager verletzte bei seinem Bericht die Regeln der journalistischen Sorgfalt.

Eine Modifikation und ein gewisses „Mehr an Schutz“ statuierte der EGMR schließlich im Fall „de Haes und Gijssels“¹⁴ gegen Belgien. Belgische Journalisten veröffentlichten eine Serie mit schweren Vorwürfen gegen Richter, die einen Fall von Kindesmissbrauch deckten. Die Journalisten warfen den beteiligten Richtern und Staatsanwälten in einem ausreichend recherchierten Bericht vor, voreingekommen an den Fall herangegangen zu sein, und den mutmaßlichen Straftäter aus ideologischen Gründen zu schützen. Die Verurteilung der Journalisten wurde vom EGMR als Verletzung des Art. 10 MRK gewertet. Im Gegensatz zum Prager Fall fallen Besonderheiten auf: So ist der Artikel der belgischen Journalisten wesentlich ausführlicher und genauer recherchiert als die Reportage Pragers im FORVM. Der Gerichtshof nahm auch eine inhaltliche Prüfung der einzelnen erhobenen Anschuldigungen vor. Er betonte zwar stets, dass die Gerichte von „destruktiven und unbegründeten Angriffen“ ge-

8 Vgl VfSlg 2060, 2961, 3618.

9 VfSlg 10948, 13843.

10 Berka, Die Kommunikationsfreiheit in Österreich, EuGRZ 1982, 417.

11 Handyside gegen Vereinigtes Königreich, EuGRZ 1977, 38 ff.

12 Times Newspaper Ltd. gegen

Vereinigtes Königreich, EuGRZ 1979, 386.

13 Prager und Oberschlick gegen Österreich, ÖJZ 1995, 676.

14 De Haes und Gijssels gegen Belgien, ÖJZ 1997, 912.

schützt werden müssen, im konkreten Fall kam er aber zum Schluss, dass den Angeklagten kein Vorwurf daraus gemacht werden konnte, jene Information zu publizieren, die sie recherchiert hatten. Sogar ein gewisses Maß an Übertreibung im journalistischen Ziel sei zulässig.

Im Fall Worm gegen Österreich¹⁵ wurde aber wenige Monate später sogleich wieder eine Grenze eingezogen. Der österreichische Journalist Alfred Worm wurde vom OLG Wien wegen § 23 MedienG strafrechtlich verurteilt,

Diese „Freundschaften“ verhindern nicht selten einen kritischen Gebrauch der Pressefreiheit.



weil er ein Finanzstrafverfahren gegen einen ehemaligen Finanzminister kommentierte. Wörtlich führte Worm aus: „Der Geldfluss der sieben Schwarzgeldkonten ließ keine andere Auslegung als die der Steuerhinterziehung durch N. N. zu. Dessen Verantwortung vor Gericht war – nach so vielen Jahren hätte man sich zumindest zurecht gezimmerte Argumente erwartet – blamabel“.

Der EGMR wog die Meinungsäußerungsfreiheit des Journalisten und das in § 23 MedienG normierte Interesse des Beschuldigten und der Öffentlichkeit, dass ein Verfahren nicht beeinflusst wird, gegeneinander ab. Der EGMR entschied sich gegen Worm und führte aus, dass auch „public figures“ wie N. N. ein Recht auf Achtung ihrer Verfahrensrechte nach Art. 6 Abs. 2 MRK haben. Worm hätte mit Absicht versucht, den Leser zu Schlussfolgerungen zu bringen, dass N. N. schuldig sei. Dies, so der EGMR, stelle eine „die Stellung des Richters anmaßende Haltung“ dar. Die Akzeptanz der Gerichte unter der Bevölkerung würde darunter leiden. Was der EGMR zu wenig wür-

digte, war die Tatsache, dass Worm lediglich ein im Gerichtssaal abgegebenes Statement des Staatsanwaltes wiedergab (allerdings ohne dies bekannt zu geben), eine Beeinflussung der Richter durch den Bericht daher sehr unwahrscheinlich schien.

Wie sich aus den exemplarisch gewählten Straßburger Urteilen zeigt, ist der Gebrauch der Meinungsfreiheit durch kritische Gerichtssaal- und Chronikreporter in gewisser Weise ein riskantes Unterfangen. In letzter Konsequenz kommt es auf sprachliche Formulierungen und den Beweis genauer Recherchen an, damit kritische Chronik- und Gerichtssaalreportagen den Schutz der MRK genießen. Straßburg will zuallererst verhindern, dass Journalisten die Rolle der Richter spielen. Nicht immer wird dabei das rechte Maß getroffen. Letztendlich lassen sich die Urteile dogmatisch nicht bis ins letzte Detail nachvollziehen. Letztendlich schwingen auch immer persönliche Wertungen der einzelnen Richter mit. Oft wird der Einfluss der Journalisten überschätzt. Ziel sollte jedoch vor allem der Schutz des fairen Verfahrens und der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen sein.

Der Blick nach Straßburg zeigt auch, dass die Kriterien, wann Eingriffe in Justiz- und polizeikritische Artikel toleriert werden, noch lange nicht ausgegoren sind. Betont der EGMR einmal, dass Angelegenheiten der Justiz in der Öffentlichkeit diskutiert werden müssen, dann gestattet er das nächste Mal die Bestrafung von Journalisten, weil sie eine Meinung über das Verhalten eines Angeklagten oder Richters äußerten. Es scheint, dass sich auch die Straßburger Richter noch nicht einig sind, wieweit sie Justizkritik wirklich zulassen wollen.

Auf einer anderen – juristisch nicht fassbaren Ebene – hat sich aus meiner Sicht eine viel gefährlichere Entwicklung für den Gebrauch der Meinungsfreiheit durch Journalisten eingeschli-

chen. Durch die relativ kleine und überschaubare Gerichts- und Polizeiszene haben sich Tausch- und Kooperationsabkommen zwischen Journalisten, Beamten und Verteidigern etabliert, die der Wahrheitsfindung, die der Journalismus neben der Justiz betreiben sollte, nicht immer förderlich sind. Diese „Freundschaften“ verhindern nicht selten einen kritischen Gebrauch der Pressefreiheit. Mit der Europäischen Menschenrechtskonvention ist diesem Problem nicht beizukommen. Eher mit einer kritischen selbstreflexiven Überlegung, welche Rolle ein Journalist in einer Demokratie wirklich spielen sollte.

Epilog: Der Rechtsvertreter der beschuldigten Beamten im Fall Omofuma war, nachdem die Journalisten wieder aus seiner Kanzlei abgezogen waren, etwas ruhiger. Der Ärger über mich war verflogen. „Vielleicht“, sagte der Anwalt beim Abschied, „können Sie mir die Namen und Adressen der Zeugen bekannt geben“. Es wäre nämlich nicht auszuschließen, dass die Zeugen auch für seine Mandanten von Interesse sind. Von „Medienjustiz“ war nun nicht mehr die Rede. Im Gegenteil: Die Bekanntgabe der Adressen der Zeugen, so der Anwalt, wäre „für das Verfahren besonders wichtig“.

Mag. Florian Klenk ist Redakteur der Wiener Stadtzeitung Falter.

15 Worm gegen Österreich, ÖJZ 1998, 35.

Strukturbereinigung

Informationsrecht auf der Suche nach sich selbst¹

Viktor Mayer-Schönberger

Die Industriegesellschaft hat ausgedient. Die Moderne ist vorüber. Die Europäische Union stellt dazu fest: „Die rasante Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologien wird [. . .] einen so umfassenden wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Wandel bringen, dass bereits von einer dritten industriellen Revolution gesprochen wird. An deren Ende wird die Informationsgesellschaft stehen.“²

Die mythologischen Züge dieser ebenso pathetischen wie lapidaren Sätze – vom Wandel, der in einer Revolution gipfelt, hin zur erlösenden Informationsgesellschaft – dürfen freilich nicht über die tatsächlichen Veränderungen in unseren Gesellschaften hinweg täuschen: Zwei von drei Beschäftigten sind im weit gefassten Bereich der Informationsverarbeitung tätig.³ Selbst konservative Schätzungen gehen davon aus, dass mit der Jahrtausendwende zehn Prozent des amerikanischen BIP vom Kernbereich der Informations- und Kommunikationstechnologie erwirtschaftet werden.⁴

Im Mittelpunkt der Informationsgesellschaft steht – nicht der Mensch, sondern die Information.⁵ Sie tritt an die Stelle körperlicher Güter im Warenaustausch. In den gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Auseinandersetzungen geht es vermehrt um die Zuordnung des Gutes Information.⁶ Und im Gegensatz zu den massenproduzierten Gütern der bekannten Industriegesellschaft wird Information

durch Konsum nicht knapp. Die informationswirtschaftlichen Paradigmen unterscheiden sich daher von den gewohnten ökonomischen Ansätzen.

Der Wandel wird durch technologische Entwicklungen, die unter dem Schlagwort der „neuen Informations- und Kommunikationstechnologien (NIKT)“ zusammengefasst sind, möglich. Sie erlauben die Umsetzung nahezu beliebiger Information – Text, Grafiken, Bilder, Töne, Video – in einen einzigen universellen binären Code. Diese Digitalisierung⁷ der Informationsnetze eröffnet dem an die Netze angebundenen Anwender beeindruckende Möglichkeiten:

- ▶ geografische Distanzen zerschmelzen (Ubiquität)⁸
- ▶ am gleichen Netz verbringt man Arbeit und Freizeit, ist tätig und erholt sich (Universalität)
- ▶ vermischen sich technisch die Rollen von Produzent, Distributor und Konsument, jeder ist alles – und nichts (Konvergenz)⁹

Damit entstehen die Strukturen für (jedenfalls theoretisch – auf die Grenzen dieser Vorstellung hat Clifford Stoll¹⁰ ausführlich hingewiesen) den weltweiten, unmittelbaren und gleichen Zugang zur Information.

Im Zentrum dieser Betrachtung steht die Reaktion des Rechts auf die Information. Dabei ist eine Klarstellung von Nöten: Das „Phänomen“ Information ist in unseren Gesellschaften nicht neu. Information prägt als Prämisse

der Individualkommunikation die gesellschaftliche Entwicklung bereits seit Jahrtausenden. Das Recht hat auf dieses „Phänomen“ von Anbeginn reagiert. Neu ist allerdings der gesellschaftliche, vor allem aber wirtschaftliche Stellenwert, den die Information in den letzten Jahren erreicht hat. In der viel zitierten Informationsgesellschaft ist denn auch die Information nicht mehr etwa in Form von Werbung Werkzeug zur wirtschaftlichen Güterverteilung, auch nicht mehr deren bloßes Surrogat, sondern selbst Gegenstand des primären Güterausstausches.

Auf die neue Wertigkeit der Information, ihrer Verarbeitung und ihres Austausches haben die nationalen Rechtsordnungen auf vielfache Weise reagiert. In Fortführung der oft kritisierten, aber nicht an sich falschen „Bindestrich“-Kategorisierung wurden die unterschiedlichen Regulierungen der Information unter dem Begriff des „Informations-Rechts“ zusammengefasst, ohne dass damit freilich schon etwas über den Inhalt des Begriffes gesagt wäre.

Steinmüller, als Kirchenrechtler mit den mystischen Dingen durchaus vertraut, hat schon zu Anfang der Siebzigerjahre begonnen, sich eingehend mit dem Phänomen der „Informatisierung“ unserer Gesellschaft auseinanderzusetzen. Für ihn ist das Informationsrecht das „Problem gesellschaftlicher Informationskontrolle angesichts einer im Gefolge der ADV sich zunehmend verändernden Informationsverteilung in der Gesellschaft“.¹¹ Ziel des Informationsrechtes ist für Steinmüller, wie für den ähnlich argumentierenden Podlech¹², die bestmögliche Technikgestaltung.

Auch Bull fordert als Bundesdatenschutzbeauftragter ein Jahrzehnt später ein „zu schaffendes Informations-

¹ Dies ist die nur in den Quellen ergänzte Druckfassung eines Vortrages, gehalten auf der 5. Tagung des Jungen Forums Rechtsphilosophie, 1.–3. Mai 1997 in Wien.

² Europäische Kommission, Die Informationsgesellschaft (1996), 3.
³ Studie der Deutschen Industrie, ARD/ZDF-Videotexttafel 584, 7. 10. 1995.

⁴ Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Die Bedeutung der Informationsgesellschaft für die Politik der

Europäischen Union – Vorbereitung auf die nächsten Schritte, KOM(96) 395 endg., 2. 1997 waren in der Informationswirtschaft alleine in Deutschland mehr als 1,4 Millionen Menschen beschäftigt; Pressemitteilung des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie vom 4. 7. 1997.

⁵ Diesen Eindruck muss man bei inhaltlichen Studium der Mitteilungen der EU gewinnen, auch wenn die dort enthaltene Rhetorik anderes glauben machen will. Vgl. Mitteilung der Kommission, Die Be-

deutung der Informationsgesellschaft, 9 f.

⁶ So schon Branscomb, Who Owns Information? – From Privacy to Public Access, 1994.

⁷ Dazu statt vieler Negroponte, Total Digital, 1997.

⁸ Cairncross, The Death of Distance (1997).

⁹ Vgl. nur Maier-Rabler, Die neuen Informations- und Kommunikationstechnologien, in Mayer-Schönberger/Schneider-Manns-Au, Der Jurist am Info-Highway – Über die Zukunft eines Berufsstandes, 1997, 28.

¹⁰ Stoll, Die Wüste Internet – Geisterfahrten auf der Datenautobahn (1996).

¹¹ Steinmüller, Quo vadis, Computer? – Vermutungen über Alternativen künftiger sozio-ökonomischer Entwicklungen, in Hoffmann/Tietze/Podlech (Hrsg.), Numerierte Bürger (1975), 139 ff, hier 139.

¹² So besonders in Podlech, Datenschutz im Bereich der öffentlichen Verwaltung (1973).

recht“. Dieses wäre allerdings kein „Recht der Informationstechnik“ mehr. Er sieht es vielmehr als *Recht der Informationsbeziehungen*, das von den „betroffenen Interessen her konzipiert werden“ müsste.¹³

Sieber stellt, vielleicht bedingt durch seine Profession als Strafrechtler, in seiner Sichtweise des „Informationsrechts“ nicht auf die Rechtsbeziehungen, sondern auf das „Tatobjekt“ ab: die Information. Für ihn löst sich das Informationsrecht „vom Technikbezug und fragt allgemeiner nach den grundsätzlichen Problemen im Umgang mit Information“.¹⁴

Alle drei haben Recht – und irren trotzdem. Denn ihre bemerkenswerten Versuche inhaltlicher Klarstellung des Begriffes „Informationsrecht“ konterkarieren sich durch die Überbetonung bestimmter, aber nicht bestimmender Teilaspekte.

So mag man – etwas entnervt vom zwei Jahrzehnte tobenden Grundsatzstreit – versuchen, sich mit der Frage zu beschäftigen, welche Gebiete „Informationsrecht“ umfasst, anstatt sich der sisyphosischen Suche nach einer passenden Definition hinzugeben. Freilich darf uns bei der Unterteilung des Begriffes in mögliche Subkategorien nicht verborgen bleiben, dass wir damit jedenfalls potentiell das zerstören, was wir angingen zu retten: „Informationsrecht“ als Begriff. So muss jede „Einteilung“ von Informationsrecht im Wissen um seinen möglichen Zerfall erfolgen, als „Strukturbereinigung I“, als erste einer Reihe von „Strukturbereinigungen“, die hier im Stil der akronymisierten Welt des Cyberspace nur „StruBe“ genannt werden und denen sich dieser Beitrag nicht ohne die notwendige Ironie widmet.

Auch Sieber versuchte sich zuletzt an einer Einteilung des Informationsrechts. Er nennt die Kategorien Verfügungsrechte an Information, Betroffenenrechte, Informationsansprüche,

Haftung für Information und „weitere Sachgebiete“. Letztere entpuppt sich bei genauerem Hinsehen allerdings als Sammelsurium all dessen, was nach Siebers Ansicht zwar zum Informationsrecht gehört, aber nicht so recht in seine Kategorien passen will.¹⁵

Holzleithner¹⁶ hat jüngst einen neuen Anlauf genommen – pragmatisch und – im Gegensatz zu Sieber – ohne Anspruch auf Vollständigkeit. Für sie umfasst das von „Cyberlaw“ apostrophierte, cyberspace-spezifische Informationsrecht die drei Bereiche: „Cybercontent“, „Cyberlinks“ und „Cyberstructure“.

Cybercontent bezeichnet alle Versuche des Gesetzgebers, Informationsinhalte am Cyberspace zu regulieren. Darunter fallen die inhaltlichen Zensurbestimmungen des amerikanischen Communications Decency Act¹⁷ genauso wie ähnliche Bestimmungen des österreichischen Telekommunikationsrechts.¹⁸

In diesem Bereich finden die aktuellen öffentlichen rechtlichen und rechtspolitischen Auseinandersetzungen statt. Wenn CompuServe von der Münchner Staatsanwaltschaft gezwungen wird, den Zugang zu Newsgroups am Internet zu sperren, protestieren hunderttausende „Netizens“ mit erbobten Emails.¹⁹

Wenn die Computer eines Wiener Internet-Providers als Beweismittel in einem gegen einen seiner Kunden gerichteten Verfahren wegen Kinderpornografie beschlagnahmt werden, schalten aus Protest die österreichischen kommerziellen und akademischen Netzbetreiber für zwei Stunden das Internet aus und der Rundfunk berichtet live.²⁰

So läuft die Entwicklung der Regeln für Cybercontent unter großer öffentlicher Beteiligung ab, ohne damit aber freilich die in der Diskussion aufbrechenden grundsätzlichen Regelungsprobleme zu begreifen und damit erst

einer Lösung zuführen zu können. Im Gegenteil.

Die zweite Gruppe, Cyberlinks, bezeichnet die Verrechtlichung der Schnittstelle zwischen der Virtualität im Cyberspace einerseits und der Realität konkreter Individuen andererseits. Davon umfasst ist das Gebiet des Datenschutzes und des Rechtsschutzes des Schöpfers unkörperlichen, sog. „geistigen“ Schaffens, mithin also das Immaterialgüterrecht.

In diesem Bereich diskutieren Expertinnen und Experten unter dem Vorwand, lediglich auf der Suche nach der dogmatisch „sauberen“ Definition von Rechtsansprüchen Einzelner auf Informationen im Cyberspace zu sein, und beraten unter weit gehendem öffentlichem Desinteresse die entscheidenden Macht- und Vermögenszuordnungsfragen der „informierten Gesellschaft“.

Ein Beispiel mag die Tragweite dieser Zuordnungsfrage zu illustrieren: Das amerikanische Softwareunternehmen Microsoft hat keinen Grundbesitz, kein beeindruckendes Anlagevermögen und ein zu vernachlässigendes Warenlager. Sein einziger Reichtum ist immaterielle Software.²¹

Erst durch den zwar zum Urheberrecht gerechneten, jedoch konzeptionell durchaus genuinen Schutz der Software – auch in den USA keine zwei Jahrzehnte alt – konnte Microsoft seine Ansprüche an der entwickelten Software auch gesetzlich durchsetzen. Diese Rechtsansprüche sind der einzige wesentliche Vermögenswert des Unternehmens. Nur daraus – zieht man 17 Milliarden Dollar an Barvermögen ab – begründet sich sein Marktwert von etwa 589 Milliarden US\$.²² Jede Veränderung der Rechtsansprüche an Information hat daher vielfältige und nachhaltige Auswirkungen auf die Informationswirtschaft und erklärt das intensive Expertenlobbying im rechtspolitischen Vorfeld.

13 Bull, Vom Datenschutz zum Informationsrecht – Hoffnungen und Enttäuschungen, in Hohmann (Hg), Freiheitssicherung durch Datenschutz (1987), 173 hier 181.

14 Sieber, Rechtsinformatik und Informationsrecht, Jura 1993, 561, hier 568.

15 Sieber, Informationsrecht, 568 f.

16 Holzleithner/Mayer-Schönberger, Deconstructing Cyberlaw, Vortrag bei den Österreichischen Kom-

munikationswissenschaftlichen Tagen „Time after Media“ (1996), am WWW unter <http://www.komdat.sbg.ac.at/kwt>, eine neuere Fassung findet sich unter gleichem Titel in Juridikum 2/97, 30.

17 47 U.S.C. § 609 ff.

18 Vgl. § 75 TKG, nahezu wortgleich mit dem früheren § 16 FernmeldeG; zu ersterem Schmolzer/Mayer-Schönberger, Das Telekommunikationsgesetz 1997 – Ausgewählte

rechtliche Probleme, ÖJZ 1998, 378, hier 381 f, zu zweitem Brandl/Mayer-Schönberger, Die Haftung von Online-Diensten für übermittelte Inhalte, ecoloX 1996, 129 ff.

19 Vgl. Sex on the Internet, The Economist, 6. 1. 1996, 18.

20 Kuch/Lehmann, Justiz-Storno für Internet-Porno, News 13/97, 43 f.

21 Vgl. dazu die am Internet zügigliche Jahresbilanz des Unter-

nehmens unter <http://www.nasdaq.com/discr/pdf/10539.pdf>.

22 Durch den Internet-Boom hat sich trotz Kartellverfahren die Macht von Microsoft nur noch verstärkt: Zum Zeitpunkt des Vortrages im Mai 1997 belief sich das Barvermögen von Microsoft auf „nur“ 9 Milliarden US \$, der Börsenwert auf „lediglich“ 120 Milliarden US \$.

Im dritten Bereich des Informationsrechts schließlich geht es um die rechtliche Fassung der Gestaltung der Informations- und Kommunikationsstrukturen. Nicht die Information, sondern ihr technisch-organisatorisches Umfeld ist Ziel dieser Regulierungen.

Auch dieser Bereich befindet sich weitgehend außerhalb der öffentlichen Auseinandersetzung. Nur einzelne „Regulierungsspitzen“ führten in den vergangenen zwei Jahrzehnten zu mitunter jedoch massiven Bürgerprotesten: Volkszählung, Personalausweis, BTX, Rasterfahndung, Lauschangriff. Gleichzeitig stellten die Proteste vielfach nicht die technisch-organisatorische Struktur, sondern die Betroffenenfrage in den Mittelpunkt. Die tatsächlichen Strukturnormierungen, von ISDN über das TKG und das in Deutschland verabschiedete Informations- und Kommunikationsdienstegesetz (IuKDG) bis zu den „neuen“ Gesetzen zur elektronischen Signatur (SigG) und dem Datenschutz (DSG2000) bleiben dem tagespolitischen Diskurs fern.

Gleichzeitig begegnet man in der wissenschaftlichen Diskussion im Bereich der „Cyberstructure“ den Vertreterinnen und Vertretern der rechtlichen Technikgestaltung der Siebzigerjahre. So soll nach Kubicek auch in der von den „offenen Netzen“ geprägten Informationsgesellschaft ein Verfahren unter weitgehender Beteiligung der potentiell Betroffenen die Infrastrukturen zur Informationskreation, -distribution und -konsumtion bereits in der Planungs- und Entstehungsphase bürgergerecht formen.²³ Dieser Ansatz birgt in sich eine prozess-perfektionierende Dimension, wie sie auch Ely²⁴ vertritt: Im Ergebnis wird gut, was durch das „richtige“ Verfahren ging.

Steinmüller schlägt dazu vor, „durch eine Kombination technischer, organisatorischer und rechtlicher Maßnahmen das entstehende Computerverbundnetz so umzugestalten, dass es sozial beherrschbar und rechtlicher

Normierung zugänglich wird.“²⁵ Sein Modell, in dem er sich ausdrücklich auch auf den Ansatz Podlechs bezieht, soll die Infrastrukturen wieder in den Rechtskreis und damit in die gesetzliche Normierbarkeit zurückführen.

Diesen Modellen der bewussten Technikgestaltung stellten in den letzten Jahren die nationalen europäischen und amerikanischen Gesetzgeber, vor allem aber auch die Europäische Union eine durchaus andere Sichtweise gegenüber. Betroffenenrechte und soziale Grundversorgungsnotwendigkeiten finden sich zwar in durchaus ernst gemeinten Grünbüchern, Studien und im Ansatz auch in Normen und Richtlinien. Im Visier hat man aber anderes. Die Brüsseler Strukturregulate stehen klar unter dem Stern der „offenen Netzwerk-Plattform“. Regulierungsinhalt sind die Umstände der Netz-Zusammenschaltung, der Sicherstellung gemeinsamer technischer Standards und weit gehender Interkonnektivität. Ge-regelt wird so, dass sich die einzelnen Einheiten (Netze, Einrichtungen etc.) gegenseitig „verstehen“ und die Strukturen untereinander immer enger verwoben und verschaltet werden können. Regulierungsziel ist die vollständige Liberalisierung und die Pluralität der Netze. Im Zuge einer großen „Strukturbereinigung“, folgerichtig kurz als „StruBe II“ abzukürzen, gilt es, veraltete, nationale Monopolstrukturen durch moderne (oder gar „post-moderne“?), vielfach interoperable Netzwerke zu ersetzen.

Genau das aber ist die Apokalypse für die Technik gestaltende Cyberstrukturalistin: überkomplexe, offene Netze, deren Gefährdungspotential nicht nur nicht abgeschätzt wurde, sondern gar nicht mehr abgeschätzt werden kann.

Durch die weltweite Verflechtung der Informationsnetze wird jedoch „Informationsrecht“, wenn es diesen Begriff denn gibt, anders herausgefordert als in den altbekannten Debatten ein-bekannt wurde. Deregulierung und Li-

beralisierung, aber auch nationale Technikgestaltung beschreiben vielfach thematische Schauplätze vergangener gedanklicher Auseinandersetzungen.

Eine erste dieser neuartigen Herausforderungen stellt die Konvergenz, also die Aufhebung der Unterscheidungen zwischen Konsumenten und Produzenten, zwischen Massen- und Individualkommunikation dar. Darüber wurde bereits ausführlich im Bereich des Medienrechts publiziert. Geändert hat es wenig, wie der deutsche (Landes-)Gesetzgeber mit der teilweisen Überschneidung von Mediendienstaatsvertrag²⁶ und Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz (IuKDG)²⁷, der amerikanische Gesetzgeber mit dem CDA²⁸ oder die drei Versuche und die tatsächliche Fassung des österreichischen Telekommunikationsgesetzes²⁹ eindrücklich unter Beweis stellen.

Entscheidender als die Herausforderung durch die Konvergenz mag aber die Qualität der eingangs erwähnten Ubiquität der Information, sowie ihrer Anbieter und Rezipienten auf den Netzen sein. Sie lässt den national regulierenden, ja selbst den europaweit agierenden Gesetzgeber strukturell zurück. Informationsbestände, die von nationalen Normen bedroht werden, können in Sekunden auf anderen Orten verfügbar gemacht werden. Schon entwickeln sich in der bestenfalls im Entstehen begriffenen globalen Informationsgesellschaft Informations-„Billigflaggenländer“, die im Gegenzug zu wirtschaftlichen Vorteilen bereit sind, andernorts unerwünschte Informationen in ihrem Land zu domicilieren und weltweit zugänglich machen zu lassen.³⁰

Der digitale deutsche Pornosatellitenkanal, der terrestrisch via Polen gespeist wurde, der in Kanada befindliche Web-Server der peruanischen Geiselnehmer Tupac Amaru, das in Deutschland verbotene, über die Niederlande zugängliche „radikal“, das in den USA „gehostete“ neonazistische

23 Berger/Kubicek, Optionen der Telekommunikation – Materialien für einen technologiepolitischen Bürgerdialog, o. J.; Kubicek/Rolf, Mikropolis – Mit Computernetzen in die „Informationsgesellschaft“ (1986).

24 Ely, Democracy and Distrust (1981)

25 Steinmüller, Riskante Netze (1990), 99 ff.

26 Mediendienste-Staatsvertrag, <http://www.vieweg.de/dud/dud/doks/medstv97.htm>; dazu eindrücklich Waldenberger, Teledienste, Mediendienste und die „Verantwortlichkeit“ ihrer Anbieter, MMR 1998, 124; aber auch von Heyl, Teledienste und Mediendienste nach Teledienstgesetz und Mediendienste-staatsvertrag, ZUM 1998, 115.

27 BGBl I 1997/52 vom 28. 7. 1997, 1870.

28 47 U.S.C. § 609 ff; aufgehoben durch Reno v ACLU, http://www2.epic.org/cda/cda_decision.html; dazu Kilches, Supreme Court hebt Internetgesetz auf, MR 1997, 131 sowie Mayer-Schönberger, Von den feinen Unterschieden – Ein Ergänzung zu Kilches, MR 1997, 235.

29 BGBl I 1997/100; dazu auch Schmöler/Mayer-Schönberger, Das Telekommunikationsgesetz 1997.

30 Dazu Mayer-Schönberger/Foster, A Regulatory Web: Free Speech and the Global Information Infrastructure, in Kahin/Nesson, Borders in Cyberspace (1997), 235, hier 242.

Bürgerforum Österreich und die in Belize domizilierten amerikanischen Internet-Glücksspielanbieter sind nur einige Beispiele für die Transienz und Ubiquität von Information in den globalen Informationsinfrastrukturen.

Und unter der Voraussetzung der auf den Netzen weitgehend zu vernachlässigenden Transaktionskosten³¹ bewegt sich die Netzregulierung schon aus wirtschaftlichem Druck nach einer anfänglichen Phase der Anlasslegierung, so kann man argumentieren, in Richtung des liberalsten Teilnehmerstaates (das bekannte „race to the bottom“). Daran können „beherzte“ nationale Durchsetzungsversuche einschließlich Medienecho, aber auch Samarajivas Gegenargument vom „chilling effect“ – die durch Durchsetzungsversuche einiger Staaten verursachte überschießende, globale Zurückhaltung etwa in der Meinungsäußerung am Netz – nationaler Anlassgesetzgebungen nichts ändern.

Die *Pragmatiker* einer nationalen Gesetzgebung nehmen die Imperfektion in der Durchsetzung ihrer Netznormen als Gegebenheit hin. Als Anlassgesetz gedacht hat es seinen ostentativen Zweck der (wenn auch nur temporären) durch die mediale Hochstilierung notwendig gewordenen Eingrenzung unmoralischer Netzumtriebe erreicht. Das ist der Ansatz des „restriktiven“ Singapurs.

Die *optimistischen Gesetzgeber* hingegen fordern und planen internationale Kooperation, Koordination und Rechtsangleichung. Der frühere deutsche Zukunftsminister, die Europäische Kommission, die G7 und unzählige andere rechtspolitisch sich berufen fühlende, äußerten sich in diese Richtung.³² Selbst plurilaterale Abkommen müssen aber – wie etwa Samarajiva zeigte³³ – scheitern, wenn die grundsätzliche technisch-organisatorische Offenheit der Netzstruktur erhalten bleibt. Weil diese Offenheit ein Produkt der technischen Netztopologie ist, können auch gezielte weltweite Versuche der Netz-

Umgestaltung keinen fortgesetzten Erfolg haben. „Helfen“ könnte nur eine vollständige Substitution des bestehenden durch ein zentral kontrolliertes neues Netz.

Fehlen aber grundsätzlich die Durchsetzungsmöglichkeiten von Informationsrecht im Cyberspace, muss – wenn man die imperfekte Pragmatik einmal beiseite lässt – die Sinnhaftigkeit eines „Informationsrechts“ im traditionellen Sinn in Frage gestellt werden.

Schon „rettet“ sich daher die informationsrechtliche Avantgarde in eine neue Hypothese: Die neuen Netze seien nicht nach dem Schritt vom nationalen zum internationalen Ansatz stehen geblieben. Ubiquität, Konvergenz und Universalität schaffen vielmehr die Voraussetzungen dafür, dass die am Netz anzutreffenden Menschen eine neue Gemeinschaft bilden. Das Netz sei ein „eigener virtueller Platz“, ein McLuhan'sches „globales Dorf“³⁴.

Post untersucht vor diesem Hintergrund den „Cyberspace“ und listet eine Reihe möglicher „Kontrollinstitutionen“ am Netz auf. Sie reichen von der handelnden Person selbst bis zum Staat. In einer ökonomischen Analyse der Auswahl der Kontrollinstitution („controller-selecting rules“) stellt er fest, dass die einzelnen Netzwerk-Organisationen grundsätzliche Kontrollvorteile gegenüber dem Staat haben: sie kontrollieren die technisch-organisatorischen Voraussetzungen für den Zugang zu ihrer virtuellen Gemeinschaft. Die Effektivität der staatlichen Sanktionen ist hingegen umgekehrt proportional zur Leichtigkeit und „Kostenlosigkeit“, mit der Betroffene aus dem staatlichen Kontrollregime ausbrechen können. Weil aber genau diese Mobilität konstitutives Element der virtuellen Gemeinschaften ist, sei der Staat als Kontrollinstitution fundamental benachteiligt. Das würde daher nicht den Staat, sondern die Netzwerke (als virtuelle Gemeinschaft) zur Kontrolle prädestinieren.³⁵

Ausgehend von diesem ökonomischen Ansatz entwerfen Post/Johnson in einer viel beachteten Arbeit ein neues Szenario: Nicht nur ökonomische Überlegungen sprächen für ein Eigenleben der virtuellen Gemeinschaften. Es sei zwar mit geringen Kosten verbunden, virtuellen Gemeinschaften beizutreten oder sie wieder zu verlassen. Die virtuellen Gemeinschaften seien damit aber nicht frei von Grenzen. Im Gegenteil: Virtuelle Gemeinschaften grenzten sich vielfältig und dauerhaft von anderen (virtuellen und realen) Gemeinschaften ab. Sie seien daher schon „a separate place“.³⁶

Samarajiva nimmt dabei den Fall Thomas als eindrückliches, wenngleich auch selbstzerstörerisches Beispiel: Das Ehepaar Thomas betrieb in Kalifornien ein elektronisches BulletinBoard-System. Wer Zugriff auf dieses System haben wollte, musste nicht nur monatliche Gebühren entrichten, sondern wurde vorher schriftlich aber auch telefonisch von Herrn Thomas befragt. Erst wenn für ihn außer Zweifel stand, dass es sich beim Mitgliedschaftswerber um eine erwachsene Person handelte und der Werber sich vertraglich zu bestimmtem „Wohlverhalten“ verpflichtete, erhielt er das für den Zugang notwendige Kennwort. Mit diesem Kennwort konnte sich das Mitglied via Telefon und Modem in das System der Familie Thomas in Kalifornien einwählen und von deren Festplatte pornografische Bilder übertragen.

Nach amerikanischem Recht ist der Handel mit Pornografie über Telefonleitungen strafbar. Pornografie allerdings ist, nach dem Miller-Test³⁷ im Wesentlichen das, was die lokale Gemeinschaft in Form der Jury als pornografisch erachtet.³⁸ Entscheidend dabei ist, dass als „richtige“ lokale Gemeinschaft jene des Empfängers zu wählen ist. So konnte ein Postinspektor in der konservativen lokalen Gemeinschaft von Memphis, Tennessee, nachdem er ein Kennwort von den Thomas beantragt und erhalten hatte, erotische Bil-

31 Dazu jüngst Samarajiva, *Cybercontent*, Juridikum 2/97, 36 ff., hier 36; aber auch schon Johnson/Post, *The Rise of Law on the Global Network*, in Kahin/Nesson, *Borders in Cyberspace* (1997), 3, hier 6.
32 Vgl nur *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee*

and the Committee of the Regions, *The Need for Strengthened International Coordination*, COM (98) 50, sowie Ministererklärung, *Global Information Networks*, 1997, <http://www2.echo.lu/bonn/finalde.html>.

33 Samarajiva, *Cybercontent*, 36.

34 McLuhan, *Understanding Media* (1964), Part I Introduction: „As elec-

tronically contracted, the globe is no more than a village.“

35 Vgl dazu den ökonomischen Ansatz von Post, *Anarchy, State and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace*, 1995 *Journal of Online Law*, art. 3.

36 Johnson/Post, *Law and Borders*, Release 1.0 6/1996, [0696body.html auch unter \[http://www.cli.org/Xoo25_LBFIN.html\]\(http://www.cli.org/Xoo25_LBFIN.html\); vgl auch Johnson/Post, *The Rise of Law on the Global Network*, 13 f.](http://www.adventure.com/release1/</p>
</div>
<div data-bbox=)

37 *Miller v California*, 314 US 15 (1973).

38 Tatsächlich geht es um die Konkretisierung des Begriffsinhaltes der Obszönität („obscenity“).

der vom System der Thomas auf seinen Computer elektronisch übertragen. Im anschließenden Verfahren stellten – nicht überraschend – die Mitglieder der Jury von Memphis fest, dass diese Bilder Pornografie seien und die Thomas dafür einzustehen hätten.

Genau das sei aber, so Samarajiva, die falsche lokale Gemeinschaft gewesen. Richtig hingegen wäre es, die moralischen Standards der virtuellen Gemeinschaft im Cyberspace, also etwa der Mitglieder des Thomas'schen BulletinBoardSystem anzuwenden.

Kern dieses Argumentes ist die Ansicht, dass zwar abstrakte Normen der realen Gemeinschaft auch in virtuellen Gemeinschaften gelten, aber auf deren Maßstäbe zu rekurrieren sei. Das ist „Cyberlaw der ersten Stufe“. Freilich birgt diese Konzeption zwei Probleme:

Erstens: Die Gerichte vertreten sie nicht. Das Ehepaar Thomas wurde zu mehrjährigen Haftstrafen verurteilt. Das Urteil wurde in allen Instanzen bestätigt.³⁹ Zweitens können die Vertreter dieser Konzeption einer „virtuellen lokalen Gemeinschaft“ nicht klar machen, welche reale Normen mit welchen virtuellen Standards zu verbinden, wo also zwischen diesen Bereichen die Grenzen zu ziehen seien. Sollen tatsächlich zur Konkretisierung des Standards der Gemeinschaft nur – wie die Verteidigung es wollte – jene User des Thomas'schen Systems befragt werden? Oder wäre die richtige virtuelle Gemeinschaft jene der Internetanwender aus Tennessee oder Kalifornien, oder alle Amerikaner, die mit dem Internet arbeiten, oder am Ende alle Menschen, die mit dem Internet verbunden sind?

Den ganzen Weg geht die – freilich nicht dogmatisch vertretene – Ansicht, dass virtuelle Gemeinschaften als solche zwar gänzlich außerhalb des geltenden Rechts stünden, als „Gemeinschaften“ aber zur Herausbildung eigener Regeln, eines eigenen „Cyberlaw“, und zur Selbstbindung an diese Regeln nicht nur willens, sondern auch in der Lage seien. Das unterstreiche etwa die Verfassungsgeschichte des LambdaMOO⁴⁰ für den Bereich der Normsetzung in virtuellen Gemeinschaften, aber auch das Projekt „Virtual Magistrat“⁴¹, eine vorübergehend recht erfolgreiche virtuelle Streitschlichtungsstelle im Internet, an deren Konstitution Post/Johnson mitgewirkt haben, als Beispiele für Rechtsprechung und Durchsetzung in den virtuellen Gemeinschaften.

Damit habe man der drohenden Erodierung der Autorität des Rechts auf den Netzen mit einem genuin netzspezifischen Ansatz die Stirn geboten. Es gelte lediglich, den Cyberspace von den „Überresten“ nationaler Rechtsnormen zu befreien und neues Cyberspace-spezifisches Informationsrecht zu schaffen. Ob dieses Cyberlaw ein einziges homogenes Informationsrecht einer virtuellen Weltgemeinschaft sei, oder doch nur der Sammelbegriff für die so entstandenen Partikulärordnungen tausender virtueller Gemeinschaften, bleibe offen. Nicht fest steht hingegen die Tatsache, dass damit einer dritten Strukturbereinigung (StruBe III) das Wort geredet wird.

Die virtuellen Gemeinschaften böten so, nach Ansicht ihrer Befürworter, gerade in einer Zeit, in der den Nationalstaaten die Fähigkeit zur Kultivierung der Verbindung zwischen dem Individuum und dessen Gemeinschaft abhanden gekommen sei, geradezu eine

Aladdin'sche Wunderlampe der Erneuerung kommunitärer Ideen.⁴² Bewusst wird von Johnson/Post die Brücke zu Sandel⁴³ geschlagen: „The hope for self-government today lies not in relocating sovereignty but in dispersing it. The most promising alternative to the sovereign state is not a cosmopolitan community based on the solidarity of humankind but a multiplicity of communities [. . .] among which sovereignty is diffused.“⁴⁴

Der Raum des Cyberspace aber ist kein leerer Raum. Er ist – das stellen selbst Post/Johnson immer wieder fest – durch die konstituierenden technisch-organisatorischen Strukturen bereits in vielfältiger Weise bestimmt. Über diese grundsätzliche Hürde kommt auch cyberspace-spezifisches Informationsrecht nicht hinweg. Und den virtuellen Gemeinschaften im Cyberspace bleibt entweder, Recht zu schaffen, das mit der dort gegebenen (Natur-)Gesetzlichkeit nicht anzuwenden ist, oder in pragmatischer Kapitulation sich auf jene Normen zu einigen, die der Cyberspace strukturell ohnehin vorgibt.

Und manchen, Juristen wie Politikern, wird die von Mitchell⁴⁵ vorausgesagte Erkenntnis dämmern, zu spät gekommen zu sein: Die wahren Normen des Cyberspace wurden bereits von den Technikern und Informatikern, ganz ohne Demokratie und Rechtsstaatlichkeit erdacht. „Law“, sagt er, „is Code“⁴⁶ – Programmcode. Dann aber hätte sich – und damit endet diese Hyperbolie – das Informationsrecht auf der Suche nach sich selbst gerade eigenhändig strukturbereinigt.⁴⁷

Dr. Viktor Mayer-Schönberger LL.M. (Harvard) MSc (LSE) ist Professor an der Kennedy School of Government der Harvard University.

39 U. S. v. Robert A. Thomas and Carleen Thomas, 74 F.3d 701 (6th Cir. 1996).

40 Mnookin, Virtual(ly) Law: A Case Study of the Emergence of Law on LambdaMOO, 15. Mai 1995.

41 <http://vmag.cilp.org/>

42 Vgl. dazu auch Johnson/Post, The New ‚Civic Virtue‘ of the Internet, <http://www.cli.org/paper4.htm>.

43 Sandel, America's Search for a New Public Philosophy, Atlantic Monthly März 1996, 72, wird denn auch zustimmend von Johnson/Post

zitiert; vgl. nur Johnson/Post, The Rise of Law on the Global Network, FN 49, 66 und 72.

44 Johnson/Post, Law and Borders, o. S.

45 Mitchell, City of Bits (1995), 110 f.

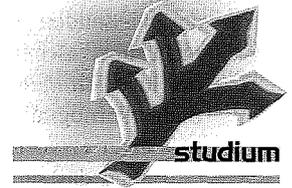
46 Id.

47 Diese Argumentationskette hat jüngst – und weitaus überzeugender – Lessig (Code: and other laws in cyberspace, 1999) vertreten.

Unterwegs zur Fachhochschule

Die neuen juristischen Studienpläne

Florian Oppitz



Das Ministerium ist wieder einmal zu spät gekommen. Die vor einiger Zeit angedrohte Umwandlung der juristischen Fakultäten in Fachhochschulen erweist sich als unnötig: sie wurde bereits durch die universitären Gremien selbst vollzogen oder zumindest begonnen. Die Studienpläne für das Studium der Rechtswissenschaften, die auf der Grundlage des UniStG 1997 von den Studienkommissionen in Graz, Salzburg, Wien und Linz beschlossen worden sind, lassen es sich angelegen sein die Studentinnen und Studenten von der Wissenschaft des Rechts frei zu halten und sie stattdessen die Ingenieurtechnik juristischen Arbeitens zu lehren.

Dabei hätte alles so gut angefangen. In Abkehr vom alten System, das den Inhalt eines Studiums in vier Stufen vom Allgemeinen Studiengesetz über die einzelnen Studiengesetze und Studienordnungen bis zu den Studienplänen regelte, wählte das neue eine „radikale Lösung“¹. Nunmehr gibt das UniStG weite Grenzen vor, innerhalb derer sich die von den Studienkommissionen autonom zu beschließenden Curricula zu bewegen haben. Die gesetzlichen Vorgaben für das Jusstudium beschränken sich auf die „Bildungsziele und Bildungsaufgaben der Universitäten“ (§ 2 UniStG)², die „Grundsätze für die Gestaltung der Studien“ (§ 3 UniStG)³ sowie die Beschränkung des Diplomstudiums auf 8 Semester bzw. 100–125 Semesterstunden (Anlage 1 zum UniStG, 6.8), wovon 10–15% auf

freie Wahlfächer zu entfallen haben (§ 13 Abs 4 Z 6 UniStG).

Welche Fächer aber in welchem Umfang gelesen werden, welche Formen die Auseinandersetzung mit den verschiedenen juristischen Thematiken annimmt und auf welche Art und Weise Prüfungen stattfinden, bleibt der Studienkommission zu regeln überlassen⁴. Zum heutigen Zeitpunkt sind nun vier neue Studienpläne in Kraft getreten⁵, die sich alle in dasselbe Schema fügen, nämlich die Universitäten als postsekundäre Schulen verstehen. Die Ausbildung konzentriert sich wieder darauf, Wissen (Kenntnisse und Fähigkeiten) sowie das Lernen zu lehren; es ist nicht daran gedacht, an der Universität Studierenden gemeinsam mit Lehrenden einen Ort zum Forschen und zur wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Fach bereitzustellen.

Den neuen Plänen gemeinsam ist zuerst die Eliminierung oder Marginalisierung der historischen Fächer. Rechtsgeschichte und Römisches Recht werden nur noch in verkürzter Form zu Studienbeginn gelesen; dagegen hielten Europarecht und Finanzrecht Einzug in den Katalog der Pflichtfächer. Auf soziologische Kenntnisse werden künftige Juristinnen und Juristen ebenso verzichten können wie auf nationalökonomische oder betriebswirtschaftliche (nur in Salzburg ist eine Prüfung aus „Wirtschaftswissenschaften“ im 3. Abschnitt vorgesehen).

Überhaupt weichen die Curricula, was den Inhalt der Ausbildung betrifft,

kaum voneinander ab, und sie weichen auch von der bisherigen Ordnung der Studienfächer nur wenig ab. Es bestand allgemeiner Konsens darüber, dass sich eine „universaljuristische Ausbildung“ (Qualifikationsprofil Graz⁶) für das Diplomstudium der Rechtswissenschaften empfehle, dass „die Gesellschaft (. . .) auch in Zukunft auf universell ausgebildete und gebildete Juristinnen und Juristen angewiesen“ sei (Q-Profil Salzburg), dass „die universitäre Juristenausbildung möglichst generell und universal“ zu sein habe (Q-Profil Wien) und dass „die Studierenden zu einer fächerübergreifenden Zusammenschau der Rechtsordnung in der Lage sein“ sollten (Q-Profil Linz).

In den Rang eines „Generalisten“ (Q-Profil Salzburg) wird deshalb nur erhoben, wer sich durch alle Chargen vom Arbeits- bis zum Völkerrecht, vom Wertpapier-Recht bis zum Recht der Verkehrssteuern nach oben gedient und es außerdem nicht verschmäht hat, die dabei erworbenen „soliden Grundkenntnisse“ noch in einzelnen Bereichen zu „vertiefen“ (Q-Profil Wien) bzw. die Möglichkeit einer „Akzentuierung“ des „universellen Charakters“ des Studiums wahrzunehmen (Q-Profil Graz).

Dieser Besonderung des Allgemeinen oder der Vertiefung des Grundes dient die neu geschaffene Einrichtung der Spezialisierung. Zu ihr haben die Studienkommissionen ein eher ambivalentes Verhältnis entwickelt. Einer-

¹ Berka, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Studienplanentwicklung an Universitäten, in: Aichlreiter (Hg), Recht (v)ermessen, FS Hofer-Zeni (1998) 37 (39).

² Beispielsweise „Bildung der Studierenden“ oder „Auseinandersetzung mit der Wissenschaft“ oder „wissenschaftliche Berufsvorbildung“.

³ Hier wird ein letztes Mal der liberal-emanzipatorischen Seiten der Akademie gedacht und etwa die „Freiheit der Wissenschaft und ihrer

Lehre“, die „Offenheit für die Vielfalt der wissenschaftlichen Lehrmeinungen und Methoden“, die „Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ oder die „Gleichbehandlung von Frauen und Männern“ angerufen.

⁴ Gemäß § 41 Abs 5 UOG gehören den Studienkommissionen zu je einem Drittel Professorinnen und Professoren, Assistentinnen und Assistenten sowie Studentinnen und Studenten an.

⁵ An der Universität Innsbruck wird noch daran gearbeitet. Die anderen Fakultäten mit Ausnahme von Linz haben die Studienpläne auch im Internet veröffentlicht. Graz: <http://www.kfunigraz.ac.at/oerwww/studieninfo>. Salzburg: <http://www.sbg.ac.at/rfd/stplneue99>. Wien: <http://www.univie.ac.at/juridicum>.

⁶ Gemäß § 12 Abs 5 UniStG hat die Studienkommission vor Erlassung des Studienplanes ein studienspezifisches „Qualifikationsprofil“ zu erstellen und es der Gestaltung des Studienplanes zu Grunde zu legen.

seits wird betont, dass „eine frühzeitige Spezialisierung . . . zu vermeiden“ sei (Q-Profil Wien und Salzburg), dass „auf eine Spezialisierung im Diplomstudium in Form von Studienzweigen verzichtet“ werde (Q-Profil Graz) und dass spezialisierten Fähigkeiten und Kenntnissen nur der 5. Rang in einer nach Bedeutung gereihten Liste der für juristische Berufe benötigten Ausbildungsinhalte zukomme (Q-Profil Linz). Andererseits wird eine Spezialisierung überall angeordnet, in Graz und Salzburg in Form eines dritten, 2 Semester dauernden Studienabschnitts, in Linz

Die Ausbildung konzentriert sich wieder darauf, Wissen (Kenntnisse und Fähigkeiten) sowie das Lernen zu lehren; es ist nicht daran gedacht, an der Universität Studierenden gemeinsam mit Lehrenden einen Ort zum Forschen und zur wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Fach bereitzustellen.

durch die Einführung von verschiedenen Studienzweigen; in Wien ist die „Schwerpunktausbildung“ (§ 11 Wiener Studienplan) nicht direkt vorgeschrieben, aber von den Studierenden wird erwartet, die freien Wahlfächer aus dafür von der Fakultät freundlicherweise wohlgefüllten „Wahlfachkörben“ auszuwählen⁷.

Somit lässt sich während der juristischen Ausbildung in Österreich neben einer soliden Breite auch eine spezielle Tiefe in Fächern wie „Internationale Beziehungen“, „Öffentliche Verwaltung“, „Gerichtsbarkeit“, „Umweltrecht“ oder gar „Rechtsphilosophie“, „Frauenrecht“, „Mediation“ und so weiter erwerben. Sie hat dann auch in der Abfassung einer Diplomarbeit ihren Ausdruck zu finden⁸. Dass nicht unbedingt an eine selbständige und wissenschaftliche Arbeit gedacht wurde, ist durch ihre Bezeichnung als „wissenschaftliche Hausarbeit“ (§ 35 Linzer

Studienplan, § 15 Salzburger Studienplan) oder überhaupt als „schriftliche Hausarbeit“ (§ 13 Grazer Studienplan) sehr schön ausgesprochen, womit auch hier das Schul-Paradigma in Erinnerung gerufen wird.

Dieses kommt nun in der Ordnung der Prüfungen endgültig zum Durchbruch. Jus-Studieren heißt juristische Prüfungen ablegen, könnte als Motto über alle Studienpläne gestellt werden. Qualifiziert ist, wer Prüfungen besteht. Die Ausarbeitung der Prüfungsordnung, die notwendiger Bestandteil jedes Studienplans ist (§ 13 Abs 4 Z 8 UniStG), erfolgte dementsprechend mit besonderer Akribie. Dabei wurden von den vier Fakultäten alle drei für ein Diplomstudium vorgesehenen Modelle verwirklicht.

In Graz gibt es keine Fachprüfungen mehr, sondern es werden zu den Teilbereichen jedes Faches so genannte „Kurse“ mit Anwesenheitspflicht angeboten, die Funk⁹ folgendermaßen charakterisiert: „Die Studierenden werden in den Lehrsaal gebracht, sie haben permanent mitzuarbeiten, eigene Vorbereitungsleistungen zu erbringen und sich einer ständigen Leistungskontrolle zu unterziehen“. Die Prüfung aus „Verfassungsrecht“ würden beispielsweise die bestehen, die ein Semester lang an den zweistündigen Kursen „Staatliche Organisation“, „Grundrechte“ und „Staatslehre“ teilgenommen haben¹⁰ und dafür jeweils positiv beurteilt worden sind.

Die entgegengesetzte Richtung schlägt die Salzburger Fakultät ein. Hier gibt es zwar drei (schriftliche) Fachprüfungen aus Bürgerlichem Recht, Verfassungs- und Verwaltungsrecht sowie Strafrecht, die übrigen Fächer des geltenden Rechts werden aber durch zwei (mündliche) kommissionelle Prüfungen erledigt, was an die früheren judiziellen und staatswissenschaftlichen Staatsprüfungen erinnert, zumal sie auch noch einmal die Fächer Bürgerliches Recht und Verfassungs- und Verwaltungsrecht umfassen.

Wien und Linz wiederum haben an der bisherigen Form der Fachprüfung festgehalten, die in manchen Fächern auch doppelt – schriftlich und mündlich – abgelegt werden muss. Die Wiener Prüfungsordnung zeichnet sich durch besondere Regelungsfreude aus, ein mit „Begrenzung des Prüfungstoffes und Durchführung von Prüfungen“ übertitelter „Anhang II“ des Studienplanes widmet sich neben der „Rechtzeitigen Bekanntgabe der Studienbehelfe“ (§ 1) auch „Art und Inhalt“ (§ 2) sowie „Umfang der Studienbehelfe“ (§ 3) und trifft dabei die für das herrschende universitäre Selbstverständnis so kennzeichnende Regelung: „Eine Semesterstunde entspricht einem Zeitraum von 14 mal 45 Minuten. Das dem jeweiligen Prüfungsfach zugewiesene Vielfache dieses Zeitraums stellt für die Bestimmung des Umfangs des jeweiligen Studienbehelfs maßgebliche Orientierungshilfe dar. Für den Umfang des Studienbehelfs ist sohin beachtlich, wie viele wie immer gestaltete Manuskriptseiten von einem didaktisch sinnvollen Vortragenden in einem solchen Zeitraum insgesamt referiert werden können“.

Das radikale Gesetz gebar also Kinder, die offensichtlich vor der Freiheit des Lernens und Lehrens Angst bekommen und sich deshalb in aller Autonomie einen festen Rahmen gezimmert haben, an dem sie sich nun halten können. Für ein interesseloses Wohlgefallen am juristischen Denken und für die einfache Lust des wissenschaftlichen Arbeitens war vor diesem Hintergrund kein Platz mehr.

Dr. Florian Oppitz ist Vertragsassistent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien

⁷ „Die Studienkommission geht davon aus, dass es (. . .) sinnvoll ist, wenn der Studierende in erster Linie das Lehrangebot seiner eigenen Fakultät möglichst nützt“ (Erläuterung zu § 11 Wiener Studienplan).

⁸ Wien ist ein wenig anders, hier ersetzen zwei schriftlich ausgearbeitete Seminar-Referate die Diplomarbeit.

⁹ Funk, Der Grazer Studienplan, JAP Sonderheft 1998/1999, 11 (15).

¹⁰ Diese Aufteilung der in Graz für „Verfassungsrecht“ vorgesehenen 6 Semesterstunden stammt von mir.



Wir sind
wieder da!

Themenvorschau 2000

Heft 1/2000

Go West! Die Amerikanisierung des Rechts

Redaktionsschluß: Mitte März 2000

Heft 2/2000

Kindermachen: der Transfer patriarchaler Herrschaft

Redaktionsschluß: Mitte Mai 2000

Heft 3/2000

Eingebildete Ausbildung – ausgebildete Einbildung

Redaktionsschluß: Mitte September 2000

Heft 4/2000

Go East! Europäische Integration

Redaktionsschluß: Ende Oktober 2000

Entscheidungsbesprechung

Verfassungswidrigkeit des strafrechtlichen Cannabisverbots?

Klaus Schwaighofer

§§ 27, 28 SMG, Art 7 B-VG, Art 2 StGG, Art 8 EMRK, Art 9 EGV:

Die Strafbestimmungen nach §§ 27, 28 SMG widersprechen, soweit sie sich auf Cannabis beziehen, nicht dem Gleichheitsgrundsatz; die unterschiedliche Behandlung von Cannabis und Alkohol ist sachlich gerechtfertigt. Auch das Recht auf Selbstbestimmung gemäß Art 8 EMRK sowie der Grundsatz des freien Warenverkehrs nach Art 9 EGV werden dadurch nicht verletzt.

Beschluss des OGH vom 30. 6. 1999, 13 Os 87/99 (LG für Strafsachen Wien 16. 4. 1999, 6 a Vr 331/99)

Aus der Begründung:

Der (im Sinne des Schuldpruchs geständige) Angeklagte Gerhard Z***** wurde des Verbrechens nach § 28 Abs 2 SMG (1.) und des Vergehens nach § 27 Abs 1 SMG (2.) schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien und anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift, nämlich Cannabisharz zu 1. in einer großen Menge aus Deutschland aus- und ins Bundesgebiet eingeführt, und zwar im September 1998 rund 1 kg Cannabisharz mit einem THC-Gehalt von 8,8%;

zu 2. wiederholt erworben und besessen, und zwar seit 1985 bis Mitte April 1999.

Dagegen richtet sich eine nominell auf die Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, welche verfassungs- bzw gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die §§ 27 Abs 1, 28 Abs 2 SMG behauptet. Das Inverkehrbringen von „Alkohol“ werde nämlich sachlich (Art 7 B-VG, Art 2 StGG) gegenüber Cannabisprodukten nicht pönalisiert, man werde damit „gezwungen“, statt Cannabis „Alkohol“ zu konsumieren; § 30 Abs 2 SMG schließe Suchtgifte aus; das

Recht auf Selbstbestimmung (Art 8 EMRK) schließe das Recht auf Selbstberauschung ein und das Import/Exportverbot widerstreite dem freien Warenverkehr (Art 9 EGV).

Entgegen den Beschwerdeausführungen teilt der Oberste Gerichtshof keine der behaupteten Bedenken; es genügt dazu, auf das Vorblatt der Erläuterungen zur RV des SMG, 110 BlgNR XX. GP, sowie die Einleitung des Berichtes des Gesundheitsausschusses, 652 BlgNR XX. GP, zu verweisen. Hinzugefügt sei, dass „Alkohol“ vielfach unentbehrlich und unersetzbar ist und nicht nur in alkoholischen Getränken – auf die im Rechtsmittel übrigens nicht eingeschränkt wird – Verwendung findet; entgegen der Beschwerdebehauptung wird auch niemand „gezwungen“, letztere zu trinken. Sich auf § 30 Abs 2 SMG zu beziehen, ist vorliegend schon deshalb verfehlt, weil es sich um eine große Menge (Suchtgift) handelt. Art 8 EMRK kennt in Abs 2 ausdrücklich den Gesetzesvorbehalt (ua zum Schutz der Gesundheit). Die Frage der Suchtgifteinfuhr ist mit dem Beitritt Österreichs zur EU tatsächlich entscheidend verändert worden, jedoch nicht in dem vom Verteidiger vermeinten Sinn (s Dorazil/Harbach, FinStrG § 35 Anm 16), wegen „Suchtgiftschmuggels“ wurde aber der Angeklagte (trotz der Verwendung des Wortes „eingeschmuggelt“ auf US 5 vorl. Abs) zutreffend (s. § 33 SMG iVm § 35 FinStrG) gar nicht verurteilt. Ein Antrag gemäß Art 89 Abs 2 B-VG sowie die Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH gemäß Art 177 EGV (idF des Amsterdamer Vertrages: Art 234) erübrigen sich. Die Beschwerde aber war als nicht prozessordnungsgemäß sofort zurückzuweisen (§ 285d StPO), weil sie den festgestellten Sachverhalt nicht mit den Bestimmungen des Suchtmittelgesetzes vergleicht.

Mit dieser Entscheidung hat der OGH in recht kurzer, schroffer Art eine Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen, die – in Anlehnung an eine ähnliche Initiative in Deutschland vor einigen Jahren – vor allem verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Strafbestimmungen gemäß §§ 27 und 28 SMG geltend machte, soweit sich die Strafbarkeit auf das Suchtgift Cannabis bezieht.

Der konkrete Fall eignete sich nicht gerade ideal dafür, weil der Beschuldigte wegen Einfuhr einer großen Menge Cannabisharz (ca. 1 kg mit einem Wirkstoffgehalt von 8,8% THC) gem § 28 Abs 2 SMG in erster Instanz verurteilt worden war und dem OGH wohl zu viel „zugemutet“ wurde, gerade diesen Fall zum Anlass eines Antrags auf Gesetzesprüfung beim VfGH zu nehmen.

Aber es ging dem Rechtsmittelwerber um das Prinzip: Die unterschiedliche Behandlung von Alkohol auf der einen und Cannabis auf der anderen Seite verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art 7 B-VG, Art 2 StGG). Verfassungsrechtliche Bedenken ergäben sich weiters im Hinblick auf Art 8 EMRK: Zu dem daraus ableitbaren Recht auf Selbstbestimmung gehöre auch das Recht sich zu berauschen. Nicht zuletzt verstoße das Verbot der Ein- und Ausfuhr von Cannabis gegen das Recht auf freien Warenverkehr gem Art 9 EGV.

Zu allen drei Argumenten hat Alexandra Knell in ihrer Dissertation¹ mit beachtlichen Argumenten eingehend Stellung genommen.

1. Was den behaupteten Verstoß gegen Art 9 ff EGV betrifft, so ist vorab festzustellen, dass das Import- und Exportverbot für Cannabis eine so genannte „unterschiedslose Maßnahme“ ist, dh sie gilt für inländische und aus-

¹ Definition und Behandlung der Suchtgiftkriminalität in Österreich (1988).

ländische Waren gleichermaßen.² Jedes in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellte Erzeugnis ist grundsätzlich auch in den anderen Mitgliedstaaten zuzulassen, es sei denn staatliche Maßnahmen sind zum Schutz spezieller Rechtsgüter, insbesondere der öffentlichen Gesundheit, zwingend erforderlich. Hinsichtlich harter Drogen ist das Verbot schon deshalb gerechtfertigt, weil diese nirgends im EG-Raum rechtmäßig hergestellt werden; außerdem hat der Schutz der Gesundheit bei harten Drogen eindeutig einen höheren Stellenwert als der freie Warenverkehr (Art 30 EGV).

Für die weiche Droge Cannabis ist das Argument mit dem Schutz der öffentlichen Gesundheit aufgrund des geringen Gefährdungspotentials³ zumindest zweifelhaft; und auch die öffentliche Ordnung und Sicherheit (Art 36 EGV) stehen – bei entsprechender Kontrolle – einem beschränkten Handel wohl nicht entgegen, wie das Beispiel Holland zeigt. Allerdings steht die Prämisse für oben angestellte Überlegungen, nämlich dass die in Holland angebaute Cannabisprodukte als rechtmäßig hergestellt anzusehen sind,⁴ auf sehr wackeligen Beinen. Denn trotz der de-facto-Entkriminalisierung des Cannabisanbaus ist nicht wegzuleugnen, dass *de iure* der Anbau von Cannabis zum Zweck der Suchtgiftgewinnung auch in Holland verboten ist (vgl für Österreich § 6 Abs 2 SMG). Im Ergebnis war demnach die Argumentation mit der Verletzung des Art 9 EGV wenig aussichtsreich.

2. Wesentlich zielführender erscheint die Argumentation mit Art 8 EMRK. Nach Art 8 EMRK hat jedermann Anspruch auf *Achtung seines Privatlebens*. Zum Recht auf Privatsphäre gehört auch der Schutz der individuellen Entscheidungsfreiheit des Menschen; der Staat darf grundsätzlich nicht in Bereiche des Menschen eingreifen, die für die eigene Persönlichkeit und Selbstbestimmung von tragender Bedeutung sind, beispielsweise den sexuellen Lebensstil, das äußere Erscheinungsbild.⁵ Auch ein generelles Verbot

des Rauchens widerspräche gewiss Art 8 EMRK.⁶

Das Selbstbestimmungsrecht des Menschen über seinen Körper zeigt sich beispielsweise deutlich in der Strafbestimmung nach § 110 StGB: Ein Arzt macht sich strafbar, wenn er ohne Einwilligung des Patienten, ja sogar schon ohne hinreichende Aufklärung, eine lebensnotwendige medizinische Behandlung durchführt; das gilt selbst für erfolgreiche Behandlungen.⁷ Wenn der Mensch das Recht hat, sich durch Verweigerung ärztlicher Behandlung sozusagen selbst zu töten, ist es dann gerechtfertigt, die Selbstberauschung durch illegale Drogen mit gerichtlicher Strafdrohung zu belegen? Hat der Mensch dann nicht auch ein durch Art 8 EMRK garantiertes „Grundrecht auf Rausch“?⁸

Dass die Strafbestimmungen nach §§ 27 und 28 SMG, soweit sie Erwerb und Besitz von Suchtmitteln zum Eigengebrauch pönalisieren, einen Eingriff in das Privatleben darstellen, ist kaum zu bezweifeln. Solche Eingriffe sind aber nach Art 8 Abs 2 EMRK zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind und in einer demokratischen Gesellschaft für die Erfüllung der dort genannten Ziele, ua für die öffentliche Ordnung, zum Schutz der Gesundheit oder der Rechte anderer, notwendig sind.

Natürlich sind die Verbote gut gemeint: Sie sollen den Menschen vor gesundheitlichen Gefahren schützen; durch die Illegalität soll der Zugang zu den Suchtmitteln verhindert werden und dem Einzelnen sollen so die Missbrauchsmöglichkeiten genommen werden. Über das Verbot des Erwerbs und Besitzes (Nachfrageseite) soll der Handel (Angebotsseite) zusätzlich bekämpft werden – so wie dies auch neuerdings bei kinderpornographischen Darstellungen (§ 207a Abs 3 StGB) geschieht.

Es gibt auch andere Bereiche, wo sich Menschen durch selbstgefährdende Handlungen strafbar machen: zB die Helmpflicht für Motorradfahrer, die Gurtenpflicht für Autofahrer, verordnete Straßensperren wegen Lawinenge-

fahr, usw.; aber hier handelt es sich durchwegs um eher geringfügige Verwaltungsübertretungen, die an besonders gefährliche Verhaltensweisen anknüpfen, ohne dass das gefährliche Verhalten an sich generell pönalisiert wird.

Harte Drogen mit ihren körperlichen Folgen sind von solcher abstrakter Gefährlichkeit, dass ihr Verbot zum Schutz der Gesundheit des Konsumenten selbst und anderer unproblematisch ist. Die Selbstberauschung durch Cannabiskonsum ist aber gewiss kein derart sozial schädliches Verhalten, dass eine gerichtliche Strafbestimmung dafür notwendig ist; es ist anerkannt, dass nur gravierend sozial schädliche Verhaltensweisen, die schwerwiegend in die Rechtsgüter anderer oder der Allgemeinheit eingreifen, ein strafrechtliches Verbot zu rechtfertigen vermögen.⁹ Die gesundheitlichen Gefahren sind aber nicht größer als bei Alkohol und Nikotin, ja eher geringer als bei Alkohol. Hinzu kommt, dass die gerichtliche Strafbarkeit für Erwerb und Besitz (und damit auch Konsum) von Cannabis eine Fülle schädlicher Nebenfolgen in anderen Bereichen hat, auf die noch zurückzukommen sein wird.¹⁰

Das Verbot lässt sich auch schwerlich mit dem notwendigen Schutz der Gesundheit anderer rechtfertigen. Zwar kann die Privatsphäre anderer gerade dadurch verletzt werden, dass der Staat es unterlässt, offensichtlich notwendige Vorschriften zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit zu erlassen, sodass entsprechende Verbote gegebenenfalls sogar geboten sind.¹¹ Der Konsum von Cannabisprodukten stellt für andere aber keine derartige Gefahr dar, solange sie nicht zum passiven Mitrauchen „gezwungen“ werden. Verbote, um das zu verhindern, wären selbstverständlich mit Art 8 EMRK vereinbar, wie das auch für das Rauchen im Allgemeinen zutrifft.

3. Die größten Bedenken begegnen der Strafbarkeit des Erwerbs und Besitzes von Cannabisprodukten jedoch unter dem Aspekt des *Gleichheitsgrundsatzes*.

2 Knell, Suchtgiftkriminalität 95, 96.
3 Näher siehe unten 3.
4 Knell aaO 96.
5 Wildhaber, IntKomm EMRK, Art 8 Rz 119–121.
6 Wildhaber aaO Rz 259.

7 Eingehend dazu Schmoller in Triffterer, StGB-Komm, § 110 Rz 1 ff; s. auch Leukauf/Steininger StGB³ (1992), § 110 Rz 1 ff; Bertel/Schwaighofer, BT I³ (1998), § 110 Rz 1 ff; vgl weiter Wildhaber aaO Rz 267 ff.

8 Vgl Knell aaO 104 ff.
9 „Ultima ratio“: Fuchs, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I³ (1998), 1, 12; Triffterer, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil² (1994), 5, 14, Knell aaO 106.

10 Näher unten 3.
11 Siehe zum Passivrauchen Wildhaber aaO Rz 256 ff.

Die §§ 27 und 28 SMG differenzieren nicht zwischen sog. „harten“ und „weichen“ Drogen. Allerdings ergibt sich eine gewisse Differenzierung dadurch, dass § 28 SMG an eine „große Menge“ Suchtgift anknüpft. Diese große Menge ist nach dem SMG unter Bedachtnahme auf die Eignung des Suchtgifts, Gewöhnung hervorzurufen und in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeizuführen, sowie auf das Gewöhnungsverhalten von Suchtkranken durch Verordnung festzusetzen. Für THC, den Wirkstoff der Cannabisprodukte, beträgt die Grenzmenge 20 g.¹² 1 kg Cannabisharz mit einem Reinheitsgrad von 8,8% entsprechen demnach 88 g THC, das ist etwa das 4fache der Grenzmenge.

Diese Grenzmenge für Cannabis ist durchaus diskussionswürdig, weil Cannabis bekanntlich nicht zu einer körperlichen Abhängigkeit führt, allenfalls zu einer gewissen psychischen Abhängigkeit, und auch das nicht bei bloß gelegentlichem Gebrauch. Aus diesem Grund hat der Schweizer Kassationshof in einer ausführlich begründeten Entscheidung vom 29. 8. 1991¹³ für Cannabis eine „große Menge“ überhaupt abgelehnt, weil durch die Weitergabe von Cannabis die Gesundheit vieler Menschen nicht in Gefahr gebracht werden könne.

Sind die gerichtlichen Strafbestimmungen in Bezug auf Cannabis unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes aber überhaupt vertretbar? Cannabis ist ein Suchtgift gem § 2 Abs 1 SMG; selbst der Erwerb und Besitz bloß geringer Mengen ist eine gerichtlich strafbare Handlung, mag es auch in derartigen Fällen regelmäßig zu einer vorläufigen Zurücklegung der Anzeige nach § 35 SMG kommen. Aber zum einen ist die Maßnahme nach § 35 SMG nur vorläufig, dh über dem Beschuldigten schwebt dennoch das Damoklesschwert der gerichtlichen Bestrafung mit den damit verbundenen Belastungen und der Stigmatisierung. Zum anderen ist der Konsument illegaler Drogen durch die Illegalität seines Verhaltens den Machtbefugnissen anderer und mitunter richtigen Schika-

nen ausgeliefert: Eine Schikane ist es beispielsweise meines Erachtens, wenn gegen kleine Haschischkonsumenten, ohne dass sie in einem beeinträchtigten Zustand ein Kfz gelenkt haben, gleich ein Verkehrszuverlässigkeitsverfahren eingeleitet wird und sie sich einer teuren Begutachtung durch einen Verkehrspsychologen unterziehen müssen.¹⁴ Selbstverständlich sind Fahrzeuglenker, die ein Fahrzeug in einem durch Drogen beeinträchtigten Zustand lenken, gleichermaßen zu bestrafen wie alkoholisierte Fahrzeuglenker (wobei die Feststellung der Beeinträchtigung durch Suchtgifte recht schwierig ist). Aber die bloße Tatsache, dass jemand irgendwann sonst Cannabis konsumiert hat, ist absolut kein Grund, seine Verkehrszuverlässigkeit zu bezweifeln. Wenn man das Gleiche bei Alkohol machte, müsste man die Verkehrszuverlässigkeit von mindestens drei Vierteln der österreichischen Bevölkerung überprüfen.

Ein Vergleich der Gefahren des Cannabiskonsums mit dem Alkoholkonsum fällt eindeutig zum Nachteil des Alkohols aus.¹⁵ Es gibt zwar noch immer einige Stimmen, die Alkohol generell für weniger gefährlich als jede illegale Droge halten,¹⁶ aber diese Auffassung ist heute fast gänzlich überholt. Jede neuere seriöse wissenschaftliche Untersuchung bestätigt, dass Cannabiskonsum in praktisch jeder Hinsicht weniger schädlich ist als Alkoholkonsum: Besonders eingehend hat sich das LG Lübeck, gestützt auf mehrere Gutachten, mit dieser Frage auseinander gesetzt und kommt zu sehr klaren – hier aus Platzgründen nur stichwortartig wiedergegebenen – Aussagen:¹⁷

Die körperlichen Auswirkungen übermäßigen Alkoholkonsums sind gravierend; sie betreffen fast alle Organe (besonders die Leber) und können diese schwer schädigen oder sogar zerstören, während der Konsum von Cannabisprodukten nur geringfügige körperliche Auswirkungen hat: Wegen der Aktivierung des Pulses sollten Personen mit Kreislaufproblemen mit Cannabis vorsichtig umgehen. Die größte körperliche Gefahr geht eindeutig vom Rauchen von Cannabis aus, das wegen

des gegenüber Tabak höheren Teergehaltes und der üblichen ungefilterten Inhalation zu Lungenschäden führen kann.

Nach dem Absetzen von Alkohol treten bei Alkoholabhängigen schwere körperliche Entzugserscheinungen auf, während bei Cannabisprodukten praktisch keine körperlichen Entzugserscheinungen zu beobachten sind.

Exzessiver Alkoholkonsum kann zum Tod führen, während es bei Cannabis keine tödliche Dosis gibt. Todesfälle, die auf exzessiven Cannabiskonsum zurückzuführen wären, sind nicht bekannt.

Übermäßiger Alkoholkonsum kann schwere psychische Schäden bewirken, während bei Cannabisprodukten im Allgemeinen keine gravierenden psychischen Störungen zu erwarten sind. Allerdings ist nachgewiesen, dass hoher und lang andauernder Missbrauch bei einer Minderheit zu einer spezifischen psychischen Abhängigkeit führen kann. Bei entsprechender Prädisposition kann chronischer Cannabissmissbrauch auch zur Auslösung bereits latent vorhandener Psychosen führen.

Cannabis wurde früher häufig als Einstiegsdroge bezeichnet. Heute gilt die These von der „Schrittmacherfunktion“ des Cannabis als widerlegt. Nach neueren Erkenntnissen sind viel eher Nikotin und Alkohol die eigentlichen Wegbereiter („Vorlaufdrogen“) für den Konsum harter Drogen. Jedenfalls konnte wissenschaftlich kein Kausalzusammenhang zwischen Haschischkonsum und späterem Gebrauch harter Drogen nachgewiesen werden.

Die gesellschaftlichen Auswirkungen und Folgekosten des Alkoholkonsums sind enorm. Eine gewaltige Zahl von strafbaren Handlungen steht in direktem oder indirektem Zusammenhang mit dem Missbrauch von Alkohol. Die enthemmende, aggressionssteigernde Wirkung von Alkohol führt naturgemäß wesentlich stärker zu deliktischem Verhalten als die verlangsamende Wirkung von Cannabis. Wenn auch vergleichbare Zahlen für den Missbrauch von Cannabisprodukten fehlen, so kann man doch verlässlich davon ausgehen, dass die Zahlen

12 Anhang zur SGV, BGBl II Nr. 377/1997.
13 BGE 117 IV, 314 ff.
14 §§ 7 f FSG, BGBl I Nr. 120/1997.

15 Knell aaO 78 ff.
16 ZB Hauptmann, Strafrechtliche Sozialkontrolle: (K)ein auslaufendes Modell? RZ 1998, 182 ff.

17 Beschluss des LG Lübeck, StV 1992, 168 ff; siehe auch die daraufhin ergangene Entscheidung des deutschen BVerfG, StV 1994, 295 ff,

und insbesondere Geschwinde, Rauschdrogen⁴ (1998), 28 ff.

weit hinter denen von Alkohol zurückbleiben.

Die mit dem Cannabiskonsum verbundenen Wirkungen (Wahrnehmungsveränderungen, Verlangsamung des Zeitablaufs, Verminderung der Spontaneität und des Antriebs und des Interesses an der Umwelt, geringere Belastbarkeit) passen nicht in unsere Leistungsgesellschaft. Im Hinblick auf gewisse psychische Risiken ist Cannabis auch nicht zu verharmlosen. Aber bei einem direkten Vergleich zeigt sich allemal, dass Cannabis im Vergleich zu Alkohol wesentlich harmloser ist. So ist die gerichtliche Strafbarkeit des Erwerbs und Besitzes einer Droge, die nicht gefährlicher ist als andere legale, frei erhältliche Rauschmittel, nicht einzusehen und auch mit dem Gleichheitsgrundsatz kaum vereinbar.

Zumindest *Erwerb und Besitz geringer Mengen Cannabis sollten aus der Strafbarkeit ausgeklammert werden*: Zu denken wäre an eine Regelung ähnlich dem § 30 Abs 2 SMG für psychotrope Stoffe, wo für den Arzneimittelmisbrauch und auch die Weitergabe von Arzneimitteln mit psychotropen Stoffen ohne Gewinn ein Strafausschließungsgrund geschaffen wurde.¹⁸

Ein solcher *Strafausschließungsgrund* wäre meines Erachtens auch mit den internationalen Verpflichtungen Österreichs vereinbar, die durch die Ratifizierung der Einzigsten Suchtgiftkonvention 1961 (Art 36 Abs 1), des Wiener Übereinkommens gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtgiften und psychotropen Stoffen 1988 (Art 3 Abs 2, 11) und des Schengener Durchführungsübereinkommens (Art 71 Abs 2) übernommen wurden.¹⁹ Immerhin hat der österreichische Gesetzgeber auch in dem bereits erwähnten, äußerst vernünftigen Strafausschließungsgrund gem § 30 Abs 2 SMG für psychotrope Stoffe in Arzneimitteln keinen Widerspruch zur Psychotropenkonvention 1971 und zum Wiener Übereinkommen 1988 erblickt.

o. Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer lehrt am Institut für Strafrecht und sonstige Kriminalwissenschaften der Universität Innsbruck.

Impressum

Juridikum

Zeitschrift im Rechtsstaat
A-1010 Wien, Kärntner Ring 6/Mezzanin

HerausgeberInnen: Univ.-Ass. Drⁱⁿ. Birgit Feldner, ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Somek, RA Univ.-Doz. Dr. Richard Soyer, RAA Mag^a. Maria Windhager für Context – Verein für freie Studien und brauchbare Information, 1010 Wien, Kärntner Ring 6/Mezzanin

Medieninhaber und Verleger:

Verlag Österreich, Rennweg 16, Postfach 129, A-1037 Wien, Tel. 01/797 89, Abonnements: Kl. 136, 315, Fax: 01/797 89/589, e-Mail: order@verlagoesterreich.at, <http://www.verlagoesterreich.at>

Preis: Jahresabonnement ATS 360,-, Studentinnenabonnement ATS 240,-, Förderabonnement ATS 600,-

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Redaktion: Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Benke, Mag. Wolfgang Beran, Dr. Sepp Brugger, DDr. Nikolaus Dimmel, RAA Dr. Daniel Ennöckl, Univ.-Ass. Dr. Nikolaus Forgo, Univ.-Ass. Mag^a. Elisabeth Holzeithner, Mag^a. Iris Kugler, Mag^a. Katharina Echsel, Lukas Oberndorfer, V.-Ass. Dr. Florian Oppitz, Mag. Thomas Sperlich, Mag. Walter Suntinger, Mag^a. Martina Thomasberger, Ass.-Prof. Dr. Hannes Tretter, Mag. Valentin Wedl, o. Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin.

AutorInnen dieser Ausgabe: RA Mag. Wilfried Embacher, RAA Dr. Daniel Ennöckl, Univ.-Ass. Drⁱⁿ. Birgit Feldner, Univ.-Doz. Dr. Gerhart Holzinger, Mag. Florian Klenk, Mag^a. Iris Kugler, Prof. Dr. Viktor Mayer-Schönberger, RA Univ.-Doz. Dr. Alfred J. Noll, ao. Univ.-Prof. Dr. Manfred Nowak, o. Univ.-Prof. Dr. Theo Öhlinger, V.-Ass. Dr. Florian Oppitz, o. Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer, ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Somek, RA Univ.-Doz. Dr. Richard Soyer, RAA Mag^a. Maria Windhager.

Offenlegung

Der Medieninhaber und Verleger ist zu 100% Eigentümer des **juridikum**.

Grundlegende Richtung des **juridikum**: ergibt sich aus den Context-Statuten und aus dem Inhalt der veröffentlichten Texte.

Layout und Satz: Laudenschlager Satz & DTP, 1070 Wien

Herstellung: Manz, 1050 Wien
Verlags- und Herstellungsort: Wien

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

¹⁸ Näher Schwaighofer, Die Zukunft der österreichischen Drogenpolitik, JRP 1999, 155 ff.

¹⁹ Siehe dazu Schwaighofer aaO 159 ff, die abweichende Meinung des Richters Sommer des deutschen BVerfG, EuGRZ 1994, 267, sowie Keller, Verhindern völkerrechtliche Verträge eine liberale Drogenpolitik?, StV 1996, 55.

Labels und Musts

Iris Kugler

Rechtzeitig zur Jahreswende liegt im Frauenministerium eine brandneue Studie von Prof. Dr. Regina Dackweiler und Prof. Dr. Alberto Godenzi zum Thema: Reaktionen der Männer auf Gleichstellungsinitiativen auf. Da die Schriftenreihe der Frauenministerin, aus welchen Gründen immer, eingestellt wurde, wird diese Studie wohl nur einem kleinen handverlesenen Zirkel mit Kopiermöglichkeit zugänglich sein. Auch könnte in der Tatsache der Einstellung selbst eine einschlägige Reaktion vermutet werden, umso mehr als die meisten Bände dieser Schriftenreihe ob ihrer Brisanz seit Jahren vergriffen sind und daher als sehr erfolgreich gelten dürfen.

Untersucht wurden zwei Ministerien, zwei private Unternehmen und zwei Non-profit-Organisationen. Unter die Lupe wurden Personalverantwortliche und Entscheidungsträger mit ihren diskursiven Reaktionen genommen. Es wurde dabei auch darauf geachtet, ob es zwischen den Reaktionen in Profit- und Non-Profit-Organisationen Unterschiede gibt.

Vorab, es gibt keine, auch wenn in den Non-profit-Organisationen zu 80% Frauen ehrenamtlich arbeiten. Die Highlights dieser Studie sind verkürzt und sinngemäß wiedergegeben:

► *Frauen können nicht alles haben, sie müssen verzichten, wie wir. Wir sind Vollzugsmaschinen und können sonst nichts tun.*

► *Nur wenn Frauen auf Kinder und Familie verzichten, sind sie mit Männern wettbewerbsfähig. Alle Frauen sind Mütter, der Betrieb kann sich keine Frauen leisten (aktuell oder in Zukunft oder nicht nur). Die Wiedereinstiegsproblematik ist für ein Unternehmen nicht zu bewältigen.*

► *Von den Vertretern der Ministerien war noch zu vernehmen, dass das Bundesgleichbehandlungsgesetz illegitim sei, weil es Männer diskriminieren würde. Frauenförderung ist ein Störfaktor. Die Zeit wird die Gleichstellung von selbst bringen.*

► *Frauen und Männer sind verschieden. Natur, Körper und Neigungen der Frauen schließen sie als Führungskräfte aus.*

Die Studie spiegelt den Bewusstseinsstand auf höchster Ebene in Bezug auf Frauenpolitik wider. Beunruhigen sollte die Einstellung, dass ein demokratisch verabschiedetes Gesetz illegitim sei und weitergedacht sich mann daher nicht daran zu halten habe. Nur im Kreise links und rechtsanarchischer RebellInnen findet sich sonst solch revolutionäres Potenzial. Letztlich ist durch diese Studie nur eine Einstellung wissenschaftlich festgeschrieben, die sich als Mainstream durch die Medien und somit durch die Köpfe zieht.

Nützlich und emsig

Interessant ist weiters, dass das Thema Kinder nur als Frauenthema diskutiert wird. Bestätigt wird dies beispielsweise durch die Berichterstattung der Tageszeitung „Der Standard“, die für sich in Anspruch nimmt fortschrittlich zu sein. Sofern über moderne Unternehmen berichtet wird, sind in der Regel solche gemeint, die spezielle Maßnahmen für Mütter vorsehen. Auch wenn betont darauf hingewiesen wird, dass Firmen, die keine Frauen einstellen, sich selbst beschränken; denn eine Durchschnittsfrau mit zwei Kindern könne es an Managementfähigkeiten und sozialer Kompetenz mit einer Führungskraft durchaus aufnehmen. Dass auch Männer Väter mit Familienpflichten sein können, ist dem kollektiven Bewusstsein abhanden gekommen, und so bestätigen selbst liberalere Medien, trotz bester Absicht, die Vorurteile oben beforschter Personen.

Modern ist, dass man die Frauen mit ihrer Doppelbelastung etwas ernster nimmt als früher, weil sie ja dem Unternehmen auch etwas bringen und letztlich zählt nur das allein. Die Spitze der Progressivität sind spezielle Einrichtungen wie Teilzeit oder Teleworking. Dass diese Maßnahmen aber (bei all ihrer diskussionswürdigen Fragwürdigkeit) auch günstig für den modernen Mann sein könnten, der sich seinen Familienpflichten partnerschaftlich widmet und das Wort Karenz nicht nur aus seiner politischen Karriere kennt, ist wohl schon wieder altmodisch.

Aus alt Macht neu

Denn modern sind derzeit nicht einmal mehr die Postfeministinnen, die sich immer klar von den Begriffen Emanzipation und Feminismus abgegrenzt haben. Die einfach dieselben Rechte in Anspruch nahmen, die bestritten, je einer Diskriminierung ausgesetzt gewesen zu sein, und die Karriere als Selbstverständlichkeit betrachteten.

In dieser Tradition steht auch die ehemalige Frauenministerin, die diese *Wir-sind-eh-schon-gleichberechtigt-jetzt-arbeiten-wir-konstruktiv*-Philosophie verströmt und medial ausschließlich durch Wohlerzogenheit auffällt. Mehr als Form ist von dort nicht zu erwarten.

Die wirklich moderne Frau hingegen lässt sich die Implantate bereits wieder entfernen, findet zurück zur Natürlichkeit und erhält ihr existenzielles Konzept via bekehrter Feministin Susan Faludi *Lasst-endlich-die-Männer-in-Ruhe* bzw. via Jane Goddal. Diese hat, so wird medial verkündet, ihrer Profession als Schimpansenpäpstin entsprechend, unsere Einstellung zur Natur geändert. Denn bei den Schimpansen gebe es immer einen Anführer, in der Regel das stärkste Männchen. Die Weibchen seien für Kinderaufzucht zuständig. Die frühen Erlebnisse der kleinen Schimpansen seien prägend für ihr ganzes weiteres Leben.

Ist also eine Schimpansin berufstätig, weil sie des Geführtwerdens vielleicht überdrüssig ist, dann darf sie mit Sicherheit davon ausgehen, dass der Kleinschimpanse als psychotischer Borderliner im Urwald für Wahnsinn sorgen wird, sofern sie aufgrund ihrer Wildernatürlichkeit überhaupt in der Lage sein sollte, Nachwuchs zu empfangen.

Diamonds are . . .

Wirklich modern sind daher Frauen, die sich dem Lifestyle widmen. Shoppen in New York, Beine harzen in St. Moritz und darstellen, dass Menschen für Geld alles tun, was sie gerade noch irgendwie demütigt, das ist schick. Langweilig sind hingegen die, die immer noch altmodisch auf ihre Rechte pochen, und nicht die Gesellschaft, die

sich immer noch nicht geändert hat. Wirklich revolutionär ist Nabelpiercing bei Cartier und die Geschenkelisten für Sie und Ihn in sehr bunten Zeitgeistmagazinen. Er wünscht sich was fürs Auto und ein Buch, dafür darf sie ihre Lieblingsparfums und ihre Lieblingsfarben aufzählen – Lesen birgt immerhin die Gefahr, dass es bildet.

Dank dieserart vorbereiteten Bewusstseins werden eingangs beschriebene Entscheidungsträger, eingenebelt in rosa Duftwölkchen, ihre unreflektierten Vorurteile sicher ganz schnell abbauen. Dass im Hintergrund ohnehin Big Daddy Spender wartet ist dann nur der logische nächste Gedankenschritt, den subcutan dieses „moderne“ Frauenbild vermittelt.

Auch werden der Lifestyle, die Labels und die Musts die gesellschaftliche Umverteilung enorm beschleunigen, nämlich hin zu den Kreditgebern (hier kein Innen). Während die Chan-

cen durch das soziale Netz zu purzeln mit jeder Steuerreform, jeder Struktur-anpassung (wer passt sich wem an?) steigen, zählt Österreich zu den reichsten europäischen Ländern.

Die Schere zwischen Working Poor und vielleicht gar nicht so viel arbeitenden Rich klafft immer weiter auseinander. Das Wort Liberalismus bezieht sich in der modernen Welt vor allem auf die Freiheit, andere, die möglichst nicht die Chance einer Wahl haben, hemmungslos zum eigenen Profit auszupressen. Zumindest in diesem Punkt ist die Gleichberechtigung realisiert. Die Zeit ist reif für Männer, die sich als Partner mit den Frauen solidarisieren und erkennen, dass vor diesem Hintergrund – auch sie – zunehmend zu Loosern werden.

Mag^a. Iris Kugler ist Juristin und Redakteurin des juridikum.

PLEISCHL/SOYER
StPO
 Strafprozeßordnung
GRBG
 3. Auflage
 Stand 1.1.2000



Verlag Österreich

3-7046-1508-0, 492 Seiten,
 broschiert, öS 398,-

- Strafprozeßordnung 1975 (StPO) mit ausgewählten Materialien zu den Änderungen durch:
 - Strafprozeßnovelle 1999 – „Diversions“
 - BG zur Beseitigung behinderend-diskriminierender Bestimmungen
 - Eherechts-Änderungsgesetz 1999
 - BG vom 12.1.1999
 - Strafrechtsänderungsgesetz 1998
 - Suchtmittelgesetz
 - Lauschangriff und Rasterfahndung
 - mit aktuellen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs, insbesondere zum Haftrecht
 - Grundrechtsbeschwerde-Gesetz
- Anhang:
- Einführungserslass des Bundesministeriums für Justiz zur Strafprozeßnovelle 1999 („Diversions“)

MIKLAU/SCHROLL (Hg.)

DIVERSION

Ein anderer Umgang mit Straftaten

Analysen zur
 Strafprozeßnovelle 1999



Verlag Österreich

- Neuerungen des „Diversionspaketes“ der Strafprozeßnovelle 1999
 - unter den Aspekten der wichtigsten Verfahrensbeteiligten
 - in Bezug auf die einzelnen Diversionsmaßnahmen
- 3-7046-1469-6, 199 Seiten, broschiert, öS 396,-**

Print Media Austria AG,
 Rennweg 16,
 1037 Wien, Tel.: (01) 797 89-315,
 Fax: -589,
 e-mail: order@verlagoesterreich.at,
 http://www.verlagoesterreich.at/

Letzte Worte

Was die voranstehende Headline insinuiert, ist tatsächlich – vertraglich – ausgeschlossen, nämlich als Verlag in redaktionellen Dingen das letzte Wort zu haben. Was *dann* bewog den Verlag Österreich, Juristische Literatur, dem **juridikum** produktionstechnischer und distributiver Ankerplatz zu werden?

Aus der Menge der Gründe seien nur zwei angeführt, inwiefern sich der Wunsch der Herausgeber nach verwaltungskrämmerischer Entlastung und der des Verlags nach einem zusätzlichen Periodikum ergänzten:

Der Verlag Österreich ist ein kommerzielles Unternehmen. Dieser Tatsache steht nicht entgegen, dass wir uns – und nicht nur am Rande – mit und aus Überzeugung auch Inhalten widmen, die nur bedingt dem High-selling-Bereich zuzuordnen sind. Stellvertretend für mehrere seien in diesem Zusammenhang die Schriftenreihe der Österreichischen Juristenkommission „Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat“ sowie die des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte genannt. Die Notwendigkeit, diesem Bereich zusätzlich eine diskursive Plattform zu geben, ist uns seit längerem bewusst.

Der zweite Grund, der hier genannt werden soll, schließt zwangsläufig an den vorangegangenen an. Diskussion definiert sich (auch) durch Unmittelbarkeit und Kontinuität. Diesen Elementen bietet – wie könnte es anders sein? – die Möglichkeit des World-wide Web

das ideale Substrat. Es sei hier noch nichts verraten, aber die Wahrscheinlichkeit, Sie schon in Kürze im virtuellen **juridikum** wiederzutreffen, ist nicht gering. . .

Ein kurzer Blick zurück: Der Verlag Österreich war dem **juridikum** bereits in der Vergangenheit als Inserent verbunden. Im Zuge einer Bestandsaufnahme war es für uns verblüffend festzustellen, welch hohen Grad an organisatorischer wie blattmacherischer Professionalität die bisherige Crew erreicht hatte, die vor zehn Jahren angetreten war, die justizpolitische Diskussion (überwiegend) vom Campus aus mit dem **juridikum** zu bereichern. Wir werden uns anstrengen (müssen), diesen Level (noch) zu übertreffen.

Um jedem Eindruck von Heuchelei zuvorzukommen: Es ist das erklärte Ziel des Verlag Österreich, den Abonnementkreis kräftig zu erweitern und – wo möglich – zusätzliche Interessenten für unser Buchprogramm zu gewinnen. Aber: Aller zeitgeistiger Quotenheischerei zum Trotz sind wir überzeugt, dass uns dies qua Qualitätsjournalismus mit wissenschaftlichem Anspruch gelingen wird.

Der Moment hat dem Neustart des **juridikum** gesellschaftliche Bedingungen beschert, wie sie spannender kaum sein könnten. Nutzen wir gemeinsam die Chancen und die Notwendigkeit der zu erwartenden rechtspolitischen Auseinandersetzungen!

Gerald Muther
Verlag Österreich
Juristische Literatur

juridikum

zeitschrift im rechtsstaat

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Themen im Jahr 2000:

Nummer 1/2000: Go West! Die Amerikanisierung des Rechts

Nummer 2/2000: Kindermachen: Der Transfer patriarchaler Herrschaft

Nummer 3/2000: Eingebildete Ausbildung – ausgebildete Einbildung

Nummer 4/2000: Go East! Europäische Integration

HerausgeberInnen:

Univ.-Ass. Drⁱⁿ. Birgit Feldner, ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Somek, RA Univ.-Doz. Dr. Richard Soyer, RAA Mag^a. Maria Windhager für Context – Verein für freie Studien und brauchbare Information, A-1010 Wien, Kärntner Ring 6/Mezzanin

Das Redaktionsteam:

Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Benke, Mag. Wolfgang Beran, Dr. Sepp Brugger, DDr. Nikolaus Dimmel, RAA Dr. Daniel Ennöckl, Univ.-Ass. Dr. Nikolaus Forgo, Univ.-Ass. Mag^a. Elisabeth Holzeithner, Mag^a. Iris Kugler, Mag^a. Katharina Echsel, Lukas Oberndorfer, V.-Ass. Dr. Florian Oppitz, Mag. Thomas Sperlich, Mag. Walter Suntinger, Mag^a. Martina Thomasberger, Ass.-Prof. Dr. Hannes Tretter, Mag. Valentin Wedl, o. Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin.

Die vorliegende Null-Nummer im neuen Design hat mich bereits überzeugt!

.....
Ich bestelle das juridikum bis auf Widerruf: (Seite einfach kopieren, ausfüllen und absenden!)

Jahresabonnement	zum Preis von à öS 360,-
StudentInnenabonnement*)	zum Preis von à öS 240,-
Förderabonnement	zum Preis von à öS 600,-

Es gelten die AGB des Verlag Österreich, Preisangaben inkl. MwSt, exkl. Porto und Versandkosten.

*) Nur gültig bei Übersendung einer Inskriptionsbestätigung für das WS 1999/2000.

Absender

Name/Kanzlei

Kontaktperson

Straße

PLZ/Ort

Telefon

Telefax: (01) 797 89-598

Verlag Österreich – Vertrieb

Rennweg 16

A-1030 Wien

Datum/Unterschrift