

nr 4/2014

juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft

thema

Internet und Freiheit

recht & gesellschaft

Fakten zu Sachwalterschaft und Behinderung
Rückstellung ‚arisierter‘ Apotheken
Tierkonzeptionen in Literatur und Recht

Für Context herausgegeben von Ronald Frühwirth, Eva Pentz, Ines Rössl
und Caroline Voithofer

www.verlagoesterreich.at
www.juridikum.at

VERLAG
ÖSTERREICH

„wir“ und „die anderen“

Caroline Voithofer

Es ist schon seltsam: Da versuchen wir Recht zu verstehen, indem wir lesen, forschen, nachdenken, schreiben, uns auf Konferenzen austauschen etc. Dabei vergessen wir aber im Elfenbeinturm leicht das Wesentliche: Was soll Recht? Sollte Recht nicht auch ein Instrument sein, das Gesellschaft¹ möglich macht, das Frieden sichert und im Konfliktfall ein geordnetes Entscheidungs- und Lösungsverfahren bereitstellt? Die Fragen sind zugegebenermaßen rhetorisch, da die angestrebte Funktion der Friedenssicherung unumstritten ist und alle juristischen Fächer durchzieht. Friedenssicherung könnte als Leitprinzip gleichsam dem Gesetzgeber wie der Rechtsanwendung dienen. Soweit so gut.

Doch wie kann diese Funktion verwirklicht werden, wenn es ein „wir“ gibt, das ein „die anderen“ beinhaltet? Auch das Juridikum ist in die Konstruktion des „wir“ und „der anderen“ verstrickt. So war bspw. im letzten Heft viel Raum den Fragen des Schutzes von Meinungsäußerungs- und Versammlungsfreiheit gewidmet, tendenziös wirkendem polizeilichem und justiziellem Vorgehen wurde eine klare Absage erteilt. Kritische Jurist_innen wurden – als „wir“ – dabei als solche (re)konstruiert, die demokratische Prinzipien aufrechterhalten und dennoch den Rechtsstaat hinterfragen. Als „die anderen“ wurden alle, die gegen demokratische Prinzipien handeln, und eher politisch rechts gesinnt sind, (re)konstruiert.

So unbestritten wichtig die behandelten Themen sind, so sehr laufen wir Gefahr im „kritischen Elfenbeinturm“ Nebenwirkungen zu übersehen, die die Funktionserfüllung der Friedenssicherung gefährden. Denn – und ich hoffe hier auf einen Wahrnehmungsfehler meinerseits – es scheint, als würden sich die Positionen des „wir“ und „der anderen“ verhärten; Feindbilder – darunter zT. alt bewährte – auf allen Seiten (wieder) aufleben. Sei es, dass die Rosa Lila Villa in Wien mit „Tötet Schwule“ beschmiert wird,² dass Gedenksteine für ermordete Jüdinnen und Juden verunstaltet werden³ oder dass Jugendliche aus Europa für den Islamischen Staat in den Kampf ziehen.⁴

1 Vielleicht sogar eine offene iS *Poppers*? Vgl. *Popper*, Die offene Gesellschaft und ihre Feinde⁷ (1992).

2 Vgl. etwa: *DerStandard*, Morddrohung auf der Fassade der Rosa Lila Villa in Wien, 27.9.2014 <http://derstandard.at/2000006126637/Morddrohung-auf-der-Fassade-der-Rosa-Lila-Villa-in-Wien> (3.11.2014).

3 Vgl. für eine Dokumentation antisemitischer und weiterer politisch motivierter Gewaltvorfälle die gesammelten Beispiele des *Forums gegen Antisemitismus* unter: <http://www.fga-wien.at/de/news.html> (3.11.2014).

4 Vgl. etwa *ORF*, Was Jugendliche zu IS treibt, <http://orf.at/stories/2251608/2251632/> (3.11.2014).

Das alles sind Symptome einer gefährlichen Entwicklung, gegen die sich kritische Jurist_innen stark machen müssen. Dafür bieten sich gleich mehrere Anknüpfungspunkte. Einer davon ist die Idee der Universalität der Menschenrechte. Sie verträgt keine Unterscheidung zwischen „wir“ und „den anderen“. Wenn die Menschenrechte nur für „die meinen“ gelten, dann sind sie nicht universal. Und wer sind denn schon die „meinen“? Da stellen sich sofort Fragen nach Identitätskonstruktionen, wobei wir – als kritische Jurist_innen – aus den Legal Gender Studies wissen, dass es keine heterogene Gruppe gibt; dass jede_r zudem mehrere zugeschriebene Eigenschaften hat, die sich in ihrem Zusammenwirken auf die eigene zugeschriebene soziale Stellung und das Selbstbild auswirken. Sollen wir dieses Wissen über Bord werfen, anstatt mit dem Wissen die einzig stringente Konsequenz zu ziehen: Jeder Mensch ist grundsätzlich gleich viel wert und verdient die gleiche Anerkennung und Würde.

Ein Feindbild kann daher nur ein ungerechtes Verhältnis sein, gegen das mit demokratischen Mitteln anzukämpfen ist. Die einfachsten (rechts)ethischen Prinzipien dürfen nicht in schwierigen Situationen vergessen werden. Übertragen auf die Menschenrechte heißt das, wenn ich sie für mich in Anspruch nehmen will, muss ich sie auch anderen Menschen zugestehen. Das heißt nicht, jede_n gleichermaßen mögen zu müssen, beinhaltet aber Toleranz und Respekt vor Menschen mit anderen Lebensweisen und Einstellungen. Im Idealfall gelingt es, sich in andere hineinzuversetzen⁵ und in einen Dialog zu treten. Wer die Erfahrung macht, dass andere einem_einer mit Respekt begegnen, wird sich schwerer tun, Hass zu empfinden und weniger anfällig für Feindbildkonstruktionen sein. Radikalisierungen werden unwahrscheinlicher. Und ja, es ist viel schwieriger, eine offene Gesellschaft zu leben und mit ihren Mitteln zu erhalten, als Feindbilder zu schaffen und auf andere einzutreten.

Dr.ⁱⁿ Caroline Voithofer ist Universitätsassistentin am Institut für Zivilrecht an der Universität Innsbruck und Mitherausgeberin des *juridikum*; caroline.voithofer@uibk.ac.at

5 Vgl. *Holzleithner*, Kein Fortschritt in der Liebe? Gerechtigkeit und Anerkennung in Nahbeziehungen, in *Koller* (Hrsg.), Gerechtigkeit im politischen Diskurs der Gegenwart (2001) 252.

Inhaltsverzeichnis

vor.satz

- 401 „wir“ und „die anderen“
Caroline Voithofer

merk.würdig

- 405 Die Spieltheorie als Theorie der sozialen Interaktion
Miriam Broucek
- 409 „Pizza bleibt“, Pizza geht
Die Räumung der Mühlfeldgasse 12
Maria Sagmeister
- 413 Verselbstständigte Verwaltung
Maximilian Pichl

recht & gesellschaft

- 416 Benachteiligt die Sachwalterrechtspraxis kognitiv behinderte Menschen?
Eine empirische Analyse gerichtlicher Entscheidungen über Anregungen von Sachwalterschaft
Walter Fuchs
- 429 Rechtliche Probleme bei der Rückstellung ‚arisierte‘ Apotheken in Österreich
Alfred Fehringer
- 441 Leinwandmesser und Co – human gelesen
Vom Wert literarischer Tierkonzepte für die rechtliche Tierkonzeptionen
Laura Pavlidis

thema

- 455 Vorwort: Internet und Freiheit
Matthias C. Kettemann
- 459 Die Schönheit der Chance: Utopien und das Internet
Thorsten Thiel
- 472 Digitaler ziviler Ungehorsam
Spurensuche der Dissidenz im digitalen Zeitalter
Theresa Züger
- 483 Kritisieren heißt Filtrieren
Eine Kritik kritischer Praxis in sozialen Netzwerken
Tom Poljanšek
- 494 Postsouveräne Subjektivität im Netz
Shitstorms im Spiegel von Genderdiskursen
Jennifer Eickelmann
- 506 Relevanz des Urheberrechts bei der Entstehung (und Bewältigung?)
von menschenrechtsbezogenen Konflikten im Internet
Dominik König
- 514 Ist Freiheit utopisch?
Die internationale Politik der freien Meinungsäußerung im Internet
Ben Wagner

- 522 Rechtsansprüche auf generische Top-Level Domains (gTLDs) nach der Marktliberalisierung
Eine kritische Untersuchung zentraler Begriffe des Domainnamensrechts
 Tobias Mahler

nach.satz

- 533 Zwiespältige Debatten
Ein Tag auf der Konferenz „Männerpolitik. Beiträge zur Gleichstellung der Geschlechter“
 Ines Rössl

Impressum

juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft
 www.juridikum.at, ISSN: 1019-5394

Herausgeber_innen:

Für Context – Verein für freie Studien und brauchbare Informationen (ZVR-Zahl: 499853636) herausgegeben von: Ronald Frühwirth, Eva Pentz, Ines Rössl und Caroline Voithofer

Medieninhaber und Verleger:

Verlag Österreich GmbH
 Bäckerstraße 1, 1010 Wien, Tel. 01/610 77
 www.verlagoesterreich.at
 Abo-Bestellung: +43 1 680 14-0, Fax: -140
 E-Mail: order@verlagoesterreich.at
 Anzeigenkontakt: Frau Maria Peckary
 Tel: +43-1-610 77-220, Fax: +43-1-610 77-419
 m.peckary@verlagoesterreich.at
 Verlagsredaktion: Mag. Jörg Steiner
 j.steiner@verlagoesterreich.at

Preis:

Jahresabonnement: Euro 60,-
 Abo für Studierende, Erwerbslose,
 Zivil- und Präsenzdienere: Euro 25,-
 Einstiegsabo: Euro 11,-
 Einzelheft: Euro 16,-
 (Alle Preise inkl. MWSt, exkl. Versandkosten)
 Erscheinungsweise: vierteljährlich

Redaktion:

Angelika Adensamer, Flora Alvarado-Dupuy, Miriam Broucek, Lorenz Dopplinger, Nina Eckstein, Doris Einwallner, Karol Felsner, Ronald Frühwirth, Philipp Hense, Marion Guerrero, Clemens Kaupa, Matthias C. Kettemann, Ilse Koza, Andrea Kretschmann, Lukas Oberndorfer, Eva Pentz, Ines Rössl, Maria Sagmeister, Judith Schacherreiter, Brian-Christopher Schmidt, Caroline Voithofer, Alice Wagner, Andreas Wöckinger

Wissenschaftlicher Beirat:

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

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

Autor_innen dieser Ausgabe:

Miriam Broucek, Jennifer Eickelmann, Alfred Fehringer, Walter Fuchs, Matthias C. Kettemann, Dominik König, Tobias Mahler, Laura Pavlidis, Maximilian Pichl, Tom Poljanšek, Ines Rössl, Maria Sagmeister, Thorsten Thiel, Caroline Voithofer, Ben Wagner, Theresa Züger

Offenlegung

Die Verlag Österreich GmbH, Bäckerstraße 1, 1010 Wien (Geschäftsführung: Mag. Katharina Oppitz, Dkfm. André Caro) ist eine Tochtergesellschaft der Wissenschaftlichen Verlagsgesellschaft mbH Stuttgart, Birkenwaldstraße 44, D-70191 Stuttgart (Geschäftsführer: Dr. Christian Rotta, Dr. Klaus G. Brauer) und ist zu 100% Medieninhaber der Zeitschrift juridikum. Der Werktitel „juridikum – zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft“ steht im Eigentum des Vereins „CONTEXT – Verein für freie Studien und brauchbare Information“, Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien. Die grundlegende Richtung des juridikum ergibt sich aus den Statuten des Vereins CONTEXT und aus dem Inhalt der veröffentlichten Texte. Erscheinungsort: Wien.

Layout und Satz:

b+R satzstudio, graz
 Context ist Mitglied der VAZ (Vereinigung alternativer Zeitungen und Zeitschriften).

Reaktionen, Zuschriften und Manuskripte bitte an die Herausgeber_innen:

Ronald Frühwirth: ronald.fruehwirth@chello.at
 Eva Pentz: epentz@gmx.at
 Ines Rössl: ines.roessl@univie.ac.at
 Caroline Voithofer: caroline.voithofer@uibk.ac.at

Die Spieltheorie als Theorie der sozialen Interaktion

Miriam Broucek

Rezension zu: *Joachim Behnke*, Entscheidungs- und Spieltheorie, Nomos Verlag, Baden-Baden 2013, 242 Seiten, ISBN 978-3-8252-3761-5

Der rechtswissenschaftliche Verlag *Nomos* bietet ergänzend zu seinen rein juristischen Werken „aus Überzeugung“¹ auch einen breiten Katalog an sozialwissenschaftlichen Publikationen an. Das 2013 erschienene, von *Joachim Behnke*, Inhaber des Lehrstuhls für Politikwissenschaft an der *Zeppelin Universität*² am Bodensee, verfasste Buch „Entscheidungs- und Spieltheorie“ soll mit den grundlegenden Konzepten der Entscheidungs- und Spieltheorie sowie ihrer Methodik bekannt machen und einen Überblick über spieltheoretische Anwendungsgebiete geben.

Die Spieltheorie nimmt – nicht zuletzt dank des umfassenden Siegeszuges des Primats des Marktes (Stichwort „Neoliberalismus“) und der weltumspannenden Ökonomisierung aller Gesellschaftsbereiche – in der heutigen Wirtschafts- und Sozialwissenschaft eine bedeutende Stellung ein. Ihre Thesen haben fast alle Teile der Gesellschaftsordnung, nicht nur das Wirtschaftsleben, beeinflusst. Der *Nobelpreis für Wirtschaftswissenschaften* wurde seit seinem Bestehen bereits einige Male für spieltheoretische Auseinandersetzungen vergeben.³

Wie *Behnke* in der Einleitung seines Bandes festhält, lassen sich in der Philosophiegeschichte bis in die Antike hinein immer wieder spieltheoretische Argumente identifizieren. Der Reiz der Spieltheorie an sich besteht ohne Zweifel in ihrem Verständnis als ein allumfassendes Konzept, das menschliche Verhaltensweisen erklären will. In diesem Sinne versucht der Autor eine Abwendung von der üblichen streng formalistischen und mathematischen Perspektive. Er will die Spieltheorie eben nicht als abstrakte Systemwissenschaft, sondern als Erklärungsmodell von aufeinander bezogenen menschlichen

1 Dieses wörtliche Zitat ist der Selbstbeschreibung der *Nomos Verlagsgesellschaft* auf der Website www.nomos.de entnommen (26.10.2014).

2 Bei der *Zeppelin Universität* handelt es sich um eine 2003 gegründete private Stiftungsuniversität, die laut Eigendefinition auf der Website www.zu.de (26.10.2014) wissenschaftliche Neugier, Reflexion und vernetztes Denken fördern will und so gegenüber der Gesamtgesellschaft wesentlich „beziehungsfähiger“ als „monofakultäre“ business schools sei.

3 Eine offizielle Auflistung der NobelpreisträgerInnen für Wirtschaftswissenschaften und ihrer Forschungsgegenstände findet sich unter www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/index.html (26.10.2014).

Handlungen und die dahinterstehenden Motive verstanden wissen. Dieser Ansatz ist im Sinne eines offenen Wissenschaftsverständnisses mehr als erfreulich. Doch das Sprengeln einer theoretischen Abhandlung mit anekdotischen Versatzstücken aus der Popkultur (Beispiele aus *Star Wars* und Hollywood-Mainstream-Filmen) kann diesem Ziel leider nicht genüge tun, zumal sich auf den Seiten Matrix an Matrix reiht. Gerade diese formalistische Darstellungsweise ist oftmals dafür verantwortlich, dass sich die Spieltheorie einem Verständnis über das einschlägige Fachpublikum hinaus nach wie vor entzieht.

Ohnehin ist festzustellen: Publikationen zur Spieltheorie auf dem etwas gehobeneren Niveau einer Studienunterlage für Einführungsproseminare sind in deutscher Sprache in erklecklicher Zahl erhältlich, sogar eine Ausgabe der breitenwirksamen Franchise-Reihe mit dem neudeutschen Titel „Für Dummies“ widmet sich der Spieltheorie. Insofern stellt sich die Frage nach der eigentlichen Intention des vorliegenden Werkes: Im Prinzip kompakt gelungen, muss es sich doch aufgrund der Dichte an verfügbarer Einführungsliteratur zur Spieltheorie und angesichts der Lehrtätigkeit des Autors an einer Universität mit hohem Sendungsbewusstsein Kritik gefallen lassen.

Als lesende Juristin vermisste ich ein vertiefendes Kapitel zu den – aufschlussreichen, aber in deutschsprachigen Publikationen bislang wenig erörterten – Berührungspunkten von Rechtswissenschaft und Spieltheorie. Zwar setzt der Autor staatsphilosophische Überlegungen wie *Thomas Hobbes'* „Krieg aller gegen alle“ im Naturzustand ebenso wie die Problematik der Bereitstellung öffentlicher Güter in einen spieltheoretischen Zusammenhang und behandelt auch die Frage nach Sanktionen zur Herbeiführung eines sozial erwünschten Verhaltens. Dies erfolgt jedoch leider nicht in einem erschöpfenden rechtswissenschaftlichen Kontext. Da *Joachim Behnke* schwerpunktmäßig zu spieltheoretischen Aspekten des Wahlrechts und demokratischen Wahlentscheidungen forscht und seine Habilitationsschrift dem deutschen Wahlsystem und dem Verhältniswahlrecht gewidmet hat, wären über die kurze aber spannende Passage zum räumlichen Modell des Parteienwettbewerbes hinaus weitere, vertiefende Bezüge auf demokratiepolitische Fragestellungen sehr interessant gewesen. Dies vor allem angesichts der aktuellen Debatte rund um eine „Krisenhaftigkeit der Demokratie“.⁴ Mit Blick auf den Internetauftritt von *Joachim Behnke* und seine feuilletonistischen Blogbeiträge zu eben gerade aktuellen demokratiepolitischen Fragen hätte sich eine einführende Publikation zur Spieltheorie ganz anders präsentieren können.⁵

So unterbleibt nicht zuletzt der Versuch einer kritischen Würdigung sowohl der Spieltheorie und ihrer Begrifflichkeiten selbst als auch ihrer Instrumentalisierung im Zuge des modernen Kapitalismus für militärstrategische, machtpolitische und marktwirtschaftliche Zwecke.⁶

4 Siehe dazu auch *juridikum* 1/2013.

5 www.theeuropean.de/joachim-behnke (5.7.2014).

6 Vgl. zur Kritik an der Spieltheorie den Beitrag von *Ariel Rubinstein*, selbst Spieltheoretiker und Professor in Princeton und an der NYU, in der FAZ vom 27.3.2014, Kann die Spieltheorie die Probleme der Eurozone lösen und das irani-

Zur Erläuterung: Machtsituationen, Konflikte und Kooperationen werden gerne mit Hilfe der Spieltheorie analysiert. Aus gutem Grund wurden die Erkenntnisse der Spieltheorie von Anfang an für militärisch-strategische Zwecke genutzt. Die US-amerikanische Rüstungsindustrie etwa beschäftigte in der *RAND Corporation*, einem privat finanzierten Think Tank zur Beratung der US-Streitkräfte, bevorzugt bedeutende Spieltheoretiker wie *John Neumann* und *John Forbes Nash*. Insbesondere im Koreakrieg und im Kalten Krieg sollten die Erkenntnisse aus der Spieltheorie dazu beitragen, Reaktionen, Entscheidungen und Züge des Gegners/der Gegnerin besser vorwegnehmen zu können.⁷

Das 2013 veröffentlichte Buch des mittlerweile leider verstorbenen FAZ-Herausgebers *Frank Schirrmacher*, „*Ego: Das Spiel des Lebens*“⁸ ist bewusst populistisch und provokativ verfasst. Dennoch lässt sich der darin von *Schirrmacher* aufgestellten These, die nach dem Kalten Krieg „arbeitslos“ gewordenen Spieltheoretiker der *RAND Corporation* hätten an der Wall Street angeheuert, um ihre Erkenntnisse dort in den Verkauf von Aktien einzubringen, doch zumindest in der Grundaussage etwas abgewinnen: Die Spieltheorie ist ein willfähiges Instrumentarium im kapitalistischen Kalkül. Kein Wunder – die Eigenschaften, die sie dem einzelnen Menschen als „Akteur_in“ zuschreibt, sind die Eigenschaften der modernen kapitalistischen (neoliberalen) Gesellschaft: rational und nutzenmaximierend.

Die Debatte um die Tauglichkeit der Annahme eines durchgängig rationalen Handelns des Menschen als *homo oeconomicus* und die Frage nach der Vereinbarkeit von Moral und anderen menschlichen Eigenschaften wie dem Comte'schen Altruismus mit den spieltheoretischen Axiomen streift *Behnke* in seinem Abschnitt zur experimentellen und evolutionären Spieltheorie. Sein Integrationsversuch mittels Reziprozitätstheorie und „freundlichen“ kooperativen Strategien vermag aber nicht völlig zufrieden zu stellen. Der Psychologe *Daniel Kahneman*, der gemeinsam mit *Vernon L. Smith* 2002 den Wirtschaftsnobelpreis für seine „Neue Erwartungstheorie“ („prospect theory“) erhielt, welche sogenannte „kognitive Verzerrungen“ bei Entscheidungsfindungen berücksichtigt, findet keine Erwähnung, ebenso wenig andere Versuche, menschliche Verhaltensweisen und Entscheidungsfindungen zu erklären.

Dabei wäre es spannend – und innovativ – gewesen, *Bourdieu's Habitus*-Konzept⁹ in Beziehung zu setzen, wonach das menschliche Handeln zu einem wesentlichen Teil von

sche Atomprogramm aufhalten?, www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/spieltheorie-kann-die-spieltheorie-die-probleme-der-eurozone-loesen-und-das-iranische-atomprogramm-aufhalten-12129126.html (1.6.2014).

7 Siehe dazu Informationen über die militärische Nutzung der Spieltheorie auf der Website der *RAND Corporation* selbst unter www.rand.org/topics/game-theory.html (28.10.2014). Kritische Medienberichte in diesem Zusammenhang finden sich etwa in der FAZ, Die Rationalität des Kalten Krieges. Als Dr. Seltsam einmal gegen Chruschtschow spielte, 12.4.2014 <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/buecher/rezensionen/sachbuch/die-rationalitaet-des-kalten-krieges-als-dr-seltsam-einmal-gegen-chruschtschow-spielte-12889885.html> (26.10.2014).

8 *Schirrmacher*, *Ego. Das Spiel des Lebens* (2013). Zur Rezeption und Vertiefung siehe auch diesbezüglichen unter http://de.wikipedia.org/wiki/Ego:_Das_Spiel_des_Lebens (14.5.2014).

9 Etwa: *Bourdieu*, *Zur Soziologie der symbolischen Formen* (1970) 132 ff.

verinnerlichten (kultur- und klassenspezifischen) Denkweisen gesteuert ist. In gleicher Weise wäre auch eine Auseinandersetzung mit *Hegels* Konzept der *Anerkennung* und *Gesellschaftlichkeit* und der Voraussetzung einer geteilten sozialen Wirklichkeit für das Entstehen von menschlicher Kooperation lohnend gewesen.¹⁰

Schlussendlich ist es für mich aus einer wissenschaftstheoretischen Perspektive heraus sehr fragwürdig, eine Theorie derart zum Dogma zu verklären, wie es gerade oft in Bezug auf die Spieltheorie geschieht. Auch *Joachim Behnke* gelingt es nicht, sich vom Gedanken der Spieltheorie als einer Heilslehre zu lösen. Der bereits zitierte Spieltheoretiker *Ariel Rubinstein* weist zu Recht und wiederholt darauf hin, dass jedes ökonomische Modell eben nur ein Modell ist und daher in seiner Deckungsgleichheit mit der Realität begrenzt ist. Letztendlich vermag auch die Spieltheorie nicht mehr, als nur einen Teil der Wirklichkeit wiederzugeben. Der menschliche Wunsch nach Letztbegründung und exakter Vorhersage ist verständlich, dennoch muss immer wieder die Frage aufgeworfen werden, wie weit die Ansätze einer Theorie tragen und ob ihre Argumente tatsächlich überzeugen können.

Rubinstein beschreibt die Gefahr der Dogmatisierung der Spieltheorie mit den schönen Worten: „A good model can have an enormous influence on the real world, not by providing advice or by predicting the future, but rather by influencing culture.“¹¹

Miriam Broucek ist Rechtsanwaltsanwältin in Wien und Redaktionsmitglied des *juridikum*; miriam.broucek@reflex.at

10 Etwa: *Hegel*, *Phänomenologie des Geistes*. Kapitel IV A (1986) 127–136.

11 *Rubinstein*, *Dilemmas of An Economic Theorist* (2006) 26; <http://arielrubinstein.tau.ac.il/papers/Pa.pdf> (28.10.2014).

„Pizza bleibt“, Pizza geht

Die Räumung der Mühlfeldgasse 12

Maria Sagmeister

Am 28. Juli 2014 wurde die *Pizzeria Anarchia* geräumt. Teile des Hauses in der Mühlfeldgasse 12 im zweiten Wiener Gemeindebezirk hatten seit 2011 das autonome Hausprojekt beherbergt, während in anderen Teilen des Hauses weiterhin reguläre Mieter_innen wohnten und auch weiterhin noch wohnen. Sonntags wurde in der ehemaligen Pizzeria im Erdgeschoss des Hauses kollektiv Pizza gebacken, daher der Name und die Forderung: „Pizza bleibt!“. Der Hintergrund der so genannten Besetzung ging in den vergangenen Monaten ebenso durch die Medien wie die spektakuläre Räumung, bei der insgesamt 1700 Polizeibeamt_innen im Einsatz waren. Anhand dieser Ereignisse und in der Art wie die Räumung vollzogen wurde, lässt sich manches über das Recht und seine Funktionsweisen sagen.

Bestandfreimachung

Das Hausprojekt nahm seinen Anfang damit, dass die Hauseigentümerin, die *Castella GmbH*, gezielt Leute aus dem Umfeld der Pankahytt, einem autonomen Wohnprojekt in der Wiener Johnstraße, anwarb und ein befristetes Mietverhältnis zu einem symbolischen Mietzins einging. In der Hoffnung, die neuen Bewohner_innen würden die letzten verbliebenen Mietparteien aus dem Haus ekeln und dieses dadurch bestandfrei machen. Die *Castella GmbH* erwirbt gezielt Häuser, um diese saniert und im Optimalfall lastenfrei zu einem erheblich höheren Preis weiterverkaufen zu können.¹ Der Begriff der Bestandfreimachung umschreibt Vorgänge, die zur Lastenfreiheit einer Liegenschaft führen sollen, und umfasst neben der Abzahlung von Hypotheken vor allem das Bestreben, Altmietter_innen zu einem Auszug zu bewegen. Häufig einigen sich die Parteien auf eine Ablöse, wobei laut Mieter_innenschutz die ablösenden Summen stark variieren.² Parteien mit günstigen Altmietverträgen werden teilweise aber auch zum Auszug gedrängt, wobei von Hauseigentümer_innen unterschiedliche Herangehensweisen gewählt werden. Die *Castella GmbH* ist für härtere „Entmietungsmaßnahmen“ bekannt. Das Büro

1 *Putschögl*, Wenn sich der Vermieter als Spekulant entpuppt, <http://derstandard.at/1345165079254/Wenn-sich-der-Vermieter-als-Spekulant-entpuppt> (27.10.2014).

2 Interview in der ORF Sendung „Ein Fall für Resetarits: Ausgemietet“ v 21.9.2012, <http://vimeo.com/49986140> (27.10.2014).

von Wohnbaustadtrat Michael Ludwig berichtete gegenüber dem *profil* von 16 Zinshäusern der Gesellschaft aus denen Beschwerden übermittelt wurden.³ Mieter_innen berichteten in diversen Medien von Vorfällen wie dem Verteilen von Müll in Hausfluren, dem Verschütten stinkender Flüssigkeiten und nächtlichen Störungen.⁴ Auch mit rechtlichen Mitteln wurde von Seiten der *Castella GmbH* versucht Mieter_innen los zu werden, wobei oft ungerechtfertigte Kündigungsklagen eingereicht wurden. Das berichteten sowohl das Büro des Wohnbaustadtrats gegenüber dem Kurier als auch betroffene Mieter_innen im ORF.⁵ Die Anwerbung der späteren Bewohner_innen der Pizzeria Anarchia in die Mühlfeldgasse erwies sich allerdings als Schnitt ins eigene Fleisch. Nach Aussagen der Mieter_innen wie auch der Besetzer_innen solidarisierten sich die Bewohner_innen nach anfänglichen Schwierigkeiten. So heißt es auf dem Blog der Pizzeria, dass es von Anfang an ein Ziel war, die Vertreibung der Altmietter_innen zu vermeiden; „wir [haben] unser Möglichstes getan, um sie gegen die Eigentümer zu unterstützen.“⁶ Bekanntermaßen wurde die Pizzeria Anarchia Ende Juli 2014 geräumt.

Eigentumsverhältnisse

Die Hauseigentümerin klagte und erhielt einen gültigen Räumungstitel. Als Hauseigentümerin erhielt sie Recht, über eine etwaige Rechtswidrigkeit der Räumung ist hier nicht zu streiten. Ein mulmiges Gefühl, der fahle Beigeschmack von Ungerechtigkeit, der dieser Räumung unter enormer Mobilisierung der Polizei und vor allem dem Verhalten der in Verruf geratenen Immobilienfirma gegenüber den Mieter_innen anhaftet, bleibt dennoch. Es ist eine Eigenart der juristischen Debatte, dass nicht danach gefragt wird, „ob der Unterschied zwischen Recht und Unrecht zu Recht oder zu Unrecht besteht.“⁷ Wird das Recht aber nicht nur als in sich geschlossenes System betrachtet, sondern als Bestandteil einer in verschiedenen Ebenen bestehenden Ordnung, die unsere Gesellschaft strukturiert, verstanden so kann diese Frage sehr wohl gestellt und auch beantwortet werden.⁸ Das Recht verfolgt und schützt bestimmte Interessen, der starke Schutz des Rechts auf Eigentum kann nicht losgelöst davon gesehen werden, dass dadurch bestimmte gesellschaftliche Interessen besonders geschützt werden. Denn der Schutz des Eigentums bedeutet den Schutz derer, die Eigentum halten. Erhebungen des Household Finance and Consumption Network (HFCN) in Österreich legen dar, dass

3 *Linsinger*, Die andere „Pizzeria Anarchia“: Mieter im Kampf gegen Spekulanten, *profil* v 5.8.2014, www.profil.at/articles/1432/980/377176/die-pizzeria-anarchia-mieter-kampf-spekulanten (27.10.2014).

4 Siehe etwa *Stockmann*, Bestandsfreimachung, ein Unwort, *Augustin* v 17.11.2011, www.augustin.or.at/zeitung/tun-und-lassen/bestandsfreimachung-ein-unwort.html (27.10.2014); *Linsinger*, *profil* v 5.8.2014.

5 *Gerhard*, Punks und Mieter kämpfen vereint gegen Hausbesitzer, *Kurier* v 13.7.2012, 16, http://pizza.noblogs.org/files/2012/07/kurier_13_7_12.jpg (27.10.2014); „Ein Fall für Resetarits: Ausgemietet“ v 21.9.2012.

6 Demoaufruf, 28.07.2014: Räumung verhindern! (ger/en/es) <http://pizza.noblogs.org/> (27.10.2014).

7 *Buckell/Fischer-Lescano*, Hegemonie im globalen Recht (2007) 87.

8 Vgl dazu etwa *Poulantzas*, *Staatstheorie* (2002) 104.

die vermögensreichsten 5% der Haushalte fast die Hälfte des gesamten Bruttovermögens halten, während die untere Hälfte nur 4% des Bruttovermögens ihr Eigen nennen kann.⁹ Auch die Immobilienvermögensverteilung zeigt sich ungleich, so gehören Dreiviertel der österreichischen Immobilien den oberen 20%, wobei Studien das oberste 1% noch exkludieren.¹⁰

Mietrecht und Eigentum

Österreich verfügt über einen vergleichsweise starken Mietschutz, der aber nur auf Teile der bestehenden Mietverhältnisse Anwendung findet, was zu einem erheblichen Mangel an Rechtssicherheit führt und Wohnverhältnisse teilweise ohne sachliche Rechtfertigung ungleich behandelt.¹¹ Eine fundierte Kritik des österreichischen Wohnrechts kann an dieser Stelle nicht geleistet werden¹², der Blick soll stattdessen den rein innerrechtlichen Raum verlassen, auf die das Recht umgebenden gesellschaftlichen Verhältnisse fallen und entdecken, dass gerade das Mietverhältnis ein Verhältnis zwischen Ungleichen ist. Den einen gehören die Häuser, die anderen sind darauf angewiesen in ihnen zu leben. Bei der Übersetzung gesellschaftlicher Verhältnisse in einen juristischen Diskurs werden diese zugrundeliegenden Kräfteverhältnisse zu einem gewissen Grad überblendet.¹³ Die Bezugnahme auf eine Rechtsgrundlage erscheint als wertfreies Argument. Dieses Verständnis von Recht als notwendiges Regelwerk, als bloßes Handwerkszeug, beinhaltet auch die Betonung einer scheinbaren Neutralität, die wesentlich ist für das Selbstverständnis des Rechts und seiner Akteur_innen.¹⁴ Die Rechtsordnung regelt tatsächlich aber mitunter Aspekte einer Gesellschaft mit, ohne dies in ihren Regelungen explizit zu machen. Im Recht finden ständig Güterabwägungen statt und in diesem Fall, wie überhaupt in der andauernden Debatte rund um das österreichische Mietrecht und die bestehenden Altmietverträge in Wien, wird eine höhere Bewertung des Eigentumsrechts gegenüber dem Mietrecht spürbar.¹⁵ Worin eben auch ein Vorteil für bestimmte gesellschaftliche Gruppen liegt. Ein verfassungsrechtlich gewährleistetetes Recht auf Wohnung gibt es dagegen nicht.¹⁶ Die unbefriedigende Situation in der nun ein Immobilienunter-

9 *Andreasch ua*, Fakten zur Vermögensverteilung in Österreich, in *Sozialbericht 2011–2012. Ressortaktivitäten und sozialpolitische Analysen* (2012), 248, www.sozialministerium.at/cms/site/attachments/3/7/2/CH2171/CMS-1353079209699/sozialbericht_2011_gesamt.pdf (27.10.2014).

10 www.hfcs.at/publikationen/pilotprojekte/immobilien.html (26.10.2014).

11 *Vonkilch*, 30 Jahre MRG – ein Grund zum Feiern? wobl 2012, 244 ff.

12 Zur kritischen Auseinandersetzung mit dem Mietrecht: *Eberharter/Handler*, Reformbedarf im Mietrecht – Forderungen an den Gesetzgeber, *juridikum* 2013, 231–248.

13 *Buckell/Fischer-Lescano*, Hegemonie 86.

14 *Wrase*, Recht und soziale Praxis – Überlegungen für eine soziologische Rechtstheorie, in *Cottier/Estermann/Wrase* (Hg), *Wie wirkt Recht?* (2011) 128.

15 Dazu auch *Doralt*, Altmietler sind auch Menschen, *Der Standard* v 24.8.2014, <http://derstandard.at/2000004703268/Altmietler-sind-auch-Menschen> (27.10.2014).

16 *Sonntag*, Recht auf Wohnen aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Sicht, *juridikum* 2013, 230.

nehmen, welches das Mietshaus lediglich zu Gründen der Sanierung und (höherpreisigen) Weitervermietung erworben hat, gegenüber denjenigen Personen, Recht bekommt, denen dieses Haus zur Deckung ihres Wohnbedürfnisses dient, erlaubt es über das Recht als System nachzudenken und dessen scheinbare Neutralität in Frage zu stellen. Es wird deutlich, dass das Recht manchmal denen, die schutzbedürftig scheinen, nicht weiterhilft und manche Kämpfe außerhalb des Rechts stattfinden müssen, um überhaupt wahrgenommen werden zu können.

Gewalt

Neben dem Anschein der Neutralität kommt nach der Räumung der Mühlfeldgasse noch eine weitere Erzählung über das Recht ins Wanken, nämlich die Opposition von Rechtsstaat und Gewalt.¹⁷ Es wird deutlich, dass das Recht kein gewaltfreier Raum ist. Bei der Räumung der Pizzeria Anarchia kamen neben 1700 Polizeibeamt_innen auch Hundestaffeln, Panzer, Hubschrauber und Wasserwerfer zum Einsatz. Die beim Staat monopolisierte Gewalt ist eine für sein Funktionieren notwendige, in ihn eingeschriebene Technik, die zum einen durch ihre eigene Androhung, zum anderen aber auch durch ihre tatsächliche Ausübung wirkt. Das Exekutionsrecht ist das Recht der Anwendung staatlicher Gewalt zur Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche auf Grundlage eines vollstreckbaren Titels.¹⁸ Darin liegt zum einen die Erschwerung eigenmächtigen Handelns Privater zur Durchsetzung etwaiger Ansprüche, denn solchen Handlungen fehlt gegenüber staatlichen Vollstreckungsakten die Legitimation.¹⁹ So blieb der Versuch einer Räumung durch die Hauseigentümerin in der Mühlfeldgasse im Jahr 2012 ohne Erfolg.²⁰ Gleichzeitig zeigt sich darin aber auch physische Repression als eben jene zweite Seite staatlicher Herrschaft, die dem modernen Staat ebenso inhärent ist wie sein Regieren durch Gesetz.²¹

Die Räumung des Hauses, rein juristisch gesehen schlicht die Durchsetzung eines Anspruchs, zeigt sich in ihrer Intensität deutlich als Gewalt, welche wiederum im Dienste jener gesellschaftlicher Gruppen steht, deren Interessen sich als herrschend durchsetzen konnten und vom Staat geschützt werden.

Maria Sagmeister studiert Rechtswissenschaften an der Universität Wien und ist Redaktionsmitglied des *juridikum*; maria.sagmeister@univie.ac.at

17 Poulantzas, *Staatstheorie* 106.

18 Oberhammer/Rechberger, *Exekutionsrecht* (2013) 2-3.

19 Buckell/Fischer-Lescano, *Hegemonie* 93.

20 Völker, *Die Punks als Pizzabäcker*, <http://derstandard.at/1389859290833/Die-Punks-als-Pizzabaecker-Besetztes-Haus-vor-Raerumung> (27.10.2014).

21 Poulantzas, *Staatstheorie* 107-109.

Verselbstständigte Verwaltung

Maximilian Pichl

Rezension zu: *Matthias Lehnert*, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, Nomos, Baden-Baden 2014, 579 Seiten, ISBN 978-3-8487-0796-6

Am 3. Oktober 2013 ertranken 390 Flüchtlinge aus Eritrea und Somalia vor der italienischen Insel Lampedusa bei ihrem Versuch von Libyen nach Europa zu fliehen. Ob-
schon seit Anfang der 2000er Jahre über 25.000 Menschen im Mittelmeer ertrunken
sind,¹ wurden gerade die Bilder der Leichensärge dieser Überfahrt zu einem neuralgi-
schen Ereignis der europäischen Migrationskontrollpolitik. Als Reaktion startete die
italienische Regierung die Operation *Mare Nostrum* im Mittelmeer, um einerseits in
Seenot geratene Flüchtlinge zu retten und andererseits Schlepper_innen aufzugreifen. Im
Sommer 2014 wurde bekannt, dass Mare Nostrum nun durch eine Operation der euro-
päischen Grenzschutzagentur Frontex abgelöst werden soll. Obwohl die Agentur seit
ihrer Gründung immer wieder dem Vorwurf ausgesetzt ist, Menschenrechte nicht zu
beachten, sind Forschungen zu ihr, gerade aus einer juristischen Perspektive, rar.²
Mit seiner im *Nomos Verlag* veröffentlichten Promotion legt *Matthias Lehnert* eine fast
600 Seiten umfassende Studie vor, die mit einer konsequenten menschenrechtlichen Per-
spektive die Agentur in all ihren Facetten durchleuchtet.³ *Lehnert* ordnet die Agentur in
die europäische, mehrstufige Verwaltungskooperation ein und zeigt dabei auch, wie
europäische Staatsapparate und nationale Verwaltungsbehörden in den letzten Jahren
ihre Zusammenarbeit intensiviert haben.

Das Buch ist in fünf Teile gegliedert. Im ersten und zweiten Kapitel stellt er die Rechts-
grundlagen der Agentur, ihre Organisationsweise und Funktionen vor. In der öffentli-

1 Vgl die Datenbank *The Migrant's Files*, erstellt von verschiedenen europäischen Journalist_innen: www.detective.io/detective/the-migrants-files/ (23.9.2014).

2 Im deutschsprachigen Raum finden sich vor allem aus der Anfangszeit der Agenturarbeit juristische Gutachten zu den menschenrechtlichen Verpflichtungen und zum Rechtsrahmen von Frontex, vgl ua *Fischer-Lescano/Tobidipur*, Europäisches Grenzkontrollregime. Rechtsrahmen der europäischen Grenzschutzagentur FRONTEX, ZaöRV 67 (2007), 1219–1276; *Fischer-Lescano/Löhr*, Menschen- und flüchtlingsrechtliche Anforderungen an Maßnahmen der Grenzkontrolle auf See, Rechtsgutachten des European Center for Constitutional and Human Rights Berlin (2007); *Weinzierl/Lisson*, Grenzschutz und Menschenrechte, Gutachten des Deutschen Instituts für Menschenrechte Berlin (2007).

3 Eine weitere juristische Arbeit zu Frontex ist kürzlich bei Duncker & Humblodt erschienen, vgl *Neumann*, Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex: Integrierter Außengrenzschutz und humanitäre Standards (2014); eine politikwissenschaftliche Analyse der Genese von Frontex findet sich bei *Forschungsgruppe Staatsprojekt Europa* (Hrsg), Kämpfe um Migrationspolitik. Theorie, Methode und Analysen kritischer Europaforschung (2014).

chen Debatte über Frontex wird mitunter der Eindruck erweckt, dass die Agentur eine europäische Grenzschutzpolizei sei. Zwar kann dies als Ziel der Agentur gedeutet werden. Doch *Lehnert* zeigt deutlich, dass ihre Hauptfunktion bislang in der Zusammenführung von Wissensbeständen über Migration in der EU liegt, wodurch die Arbeit der nationalen Grenzschutzbehörden effektiver ausgestaltet werden kann. Über dieses Wissensmonopol erlangt die Agentur aber zugleich einen großen Einfluss auf die konkreten Operationen der Grenzeinsätze. *Lehnert* bezeichnet die Agentur deshalb als „Netzwerkarchitekten“ (S 166).

Der dritte Teil widmet sich dem materiellen Rechtsrahmen der Grenzschutzoperationen. An den europäischen Außengrenzen überschneiden sich mehrere Rechtsräume. Frontex agiert auf dem Landterritorium (zB in Flughäfen), am Küstenmeer, innerhalb der daran angrenzenden maritimen Anschlusszone und teilweise auf extraterritorialem Gebiet. Im Rahmen der Externalisierung von Grenzkontrollen an die Seeaußengrenzen ist ein jurisdiktorischer Streit entbrannt⁴, inwieweit die Menschenrechte überhaupt auf Hoher See gelten können. Der Streit hat erhebliche Konsequenzen für Migrant_innen, denn das sogenannte non-refoulement-Verbot, das in der Genfer Flüchtlingskonvention (Art 33 I GFK) und in der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art 2, 3 EMRK) verankert ist, verbietet es staatlichen Akteur_innen, Menschen in Staaten zurückzuschicken, in denen ihnen Folter oder eine erniedrigende Behandlung widerfährt. Verneint man die Geltung dieses Gebots auf Hoher See, sind die dort agierenden staatlichen Behörden nicht gebunden. Ein rechtsfreier Raum wäre die Folge. Im Einklang mit der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte⁵ argumentiert *Lehnert* mit dogmatischer Detailliertheit, dass nicht das Staatsterritorium der Anknüpfungspunkt für die Geltung der Menschenrechte sein kann. Vielmehr kommt es darauf an, ob ein Staat effektive Kontrolle über Personen oder Personengruppen innehat. Dies kann auch auf einem Schiff auf Hoher See der Fall sein. *Lehnert* erarbeitet eine umfassende menschenrechtliche Kandare für die Operationen von Frontex. Seiner Einschätzung widersprechen die bisherigen rechtlichen Ausgestaltungen von Frontex dieser weitreichenden menschenrechtlichen Beschränkung staatlichen Handelns (S 272).

Ein normatives Gerüst ist nur etwas wert, wenn es auch eingefordert werden kann. Das EU-Grenzregime verdeutlicht jeden Tag, dass die Menschenrechte nicht normativ wirken, sondern ständig in rechtlichen Verfahren in Anschlag gebracht werden müssen. Deshalb widmet sich *Lehnert* im vierten Teil dem individuellen Rechtsschutz gegen Frontex und die Grenzschutzoperationen. Er rekonstruiert aus vielfältigen Quellen ein menschenrechtlich ausgerichtetes Instrumentarium. Für den Autor stellt beispielsweise der Einsatzplan von Frontex für die nationalen Grenzschutzoperationen einen Anknüpfungspunkt des Rechtsschutzes dar. Der Plan wird bilateral zwischen Frontex und dem

4 Vgl *Buckel*, Welcome to Europe. Die Grenzen des europäischen Migrationsrechts (2013) 226ff.

5 Vgl EGMR 23.2.2012 (GK), 27765/09, *Hirsi and Others/Italien*.

an einer Operation beteiligten Mitgliedsstaat erstellt und gibt vor, wie Operationen durchgeführt werden sollen. Problematisch ist, dass dieser Einsatzplan in der Regel geheim gehalten wird. Für *Lehnert* ergibt sich aber aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren die Verpflichtung, den Einsatzplan im Rahmen von Rechtsverfahren offenzulegen (S 289). Er erläutert, dass ein direktes, primärrechtliches Vorgehen gegen Frontex nicht möglich ist, da die Agentur selbst nicht außenwirksam tätig wird. Eine Möglichkeit sieht er, falls die EU, wie bereits beabsichtigt, der EMRK beitrifft und damit auch Frontex als Unionsorgan direkt den Verpflichtungen der EMRK unterliegt.

Zuletzt geht der Autor im fünften Teil auf außergerichtliche Kontrollen von Frontex ein, bspw durch das Europäische Parlament oder durch die Europäische Grundrechteagentur. Deren Möglichkeiten schätzt er indes gering ein, da die Struktur von Frontex die Einsicht in die Arbeit der Agentur erheblich erschwert.

Lehnert ist es gelungen, eine umfassende Darstellung des EU-Grenzregimes anhand von Frontex zu erarbeiten. Er zeigt, dass mit Frontex ein neuer Typus von Verwaltungsbehörden im Entstehen ist, der sich immer stärker gegenüber rechtlichen und parlamentarischen Kontrollmechanismen verselbstständigen kann. Exekutives Handeln findet vermehrt in Räumen statt, die keiner angemessenen Einhegung mehr zugänglich sind. Zusätzlich zur dogmatischen juristischen Arbeit lässt der Autor auch politikwissenschaftliche Erkenntnisse einfließen und verortet Frontex insgesamt im gesellschaftlichen Diskurs über Grenzkontrolle: als einen Akteur, der die Frage, ob es überhaupt dieser Form von Grenzpolitik bedarf, strukturell ausblendet. Für die weitere Diskussion über das EU-Grenzregime und insb für den menschenrechtlichen Schutz von betroffenen Migrant_innen ist *Lehnerts* Arbeit ein nicht zu ersetzender Beitrag.

Benachteiligt die Sachwalterrechtspraxis kognitiv behinderte Menschen?

Eine empirische Analyse gerichtlicher Entscheidungen über Anregungen von Sachwalterschaft

Walter Fuchs¹

Sachwalterschaft: ein Rechtsinstitut gerät in Diskussion

Vor nunmehr über fünf Jahren hat Österreich das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen ratifiziert.² Sein Inkrafttreten im Oktober 2008 markiert einen Paradigmenwechsel weg von einer Behindertenpolitik der Fürsorge hin zu einem menschenrechtszentrierten Inklusionsansatz: Behinderte Personen sollten nicht länger als Objekte einer – freiwillige Wohltätigkeit und Dankbarkeit implizierenden – karitativen Pflege gelten, sondern als Subjekte mit gleichen Rechten und Pflichten angesehen werden, denen ein selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen ist.³ Genau wie allen anderen Menschen soll ihnen grundsätzlich vorbehaltlos das Recht zukommen, ihre Angelegenheiten autonom zu regeln – selbst wenn sie dabei nach konventionellen Maßstäben „unvernünftige“ Entscheidungen treffen. Maßnahmen der paternalistischen Fremdbestimmung und Bevormundung erscheinen in diesem Lichte jedenfalls auch dann problematisch, wenn sie nach bestem Wissen und Gewissen zum Wohl der Betroffenen geschehen. So hält Art 12 der Behindertenrechtskonvention fest, dass „Menschen mit Behinderung in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen.“ Die Vertragsstaaten sind demnach verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu treffen, „um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen.“ Darin kommt zum Ausdruck, dass die Konvention assistenzorientierte Lösungen der „unterstützten Entscheidungsfindung“ gegen-

1 Für hilfreiche Anregungen herzlich gedankt sei Ilse Koza, Hemma Mayrhofer und Andrea Werdenigg.

2 BGBl III 2008/155.

3 Vgl. *Graumann*, Assistierte Freiheit – Von einer Behindertenpolitik der Wohltätigkeit zu einer Politik der Menschenrechte (2011) 8ff und 26ff. In diesem Beitrag werde ich einen terminologischen Vorschlag *Graumanns* aufgreifen und vor allem von (kognitiv oder intellektuell) *behinderten Menschen* sprechen, aus Gründen sprachlicher Abwechslung gelegentlich aber auch die Bezeichnung *Menschen mit Behinderung* verwenden. Ersterer Begriff hat gegenüber letzterem den Vorteil, dass er offen lässt, ob Behinderung ein Merkmal einer Person darstellt („behindert sein“) oder aber einen Zustand beschreibt, dem Menschen ausgesetzt sind („bei etwas behindert werden“).

über Konstruktionen gesetzlicher Vertretung ganz offensichtlich bevorzugt und traditionellen Instituten der entmündigenden Erwachsenenvormundschaft eine klare Absage erteilt.⁴ Vor diesem Hintergrund ist das gerade erst 2006 umfassend novellierte Sachwalterrecht erneut in Diskussion geraten. Gelegentlich wird sogar seine gänzliche Abschaffung gefordert.⁵ Das Institut der Sachwalterschaft folge mit seiner Vertretungslogik einem defizitorientierten „medizinischen Modell“ von Behinderung, das, so kritische Stimmen, mit dem der Behindertenrechtskonvention zugrundeliegenden „sozialen Modell“ letztlich nicht in Einklang zu bringen sei.⁶ Während Art 12 des Übereinkommens rechtliche Handlungsfähigkeit normativ als allen Menschen uneingeschränkt zukommendes Recht konzeptualisiert, stellt § 268 Abs 1 ABGB auf das krankheits- oder behinderungsbedingte *Unvermögen* ab, die eigenen Angelegenheiten „nicht ohne Gefahr eines Nachteiliges für sich selbst zu besorgen“⁷: Die im geltenden Recht vorgesehene Lösung ist nicht in erster Linie das Unterstützen vorhandener Kompetenzen, sondern das Substituieren der rechtlichen Handlungsfähigkeit durch die Bestellung einer Vertreterfigur.⁸ Im juristischen Diskurs wird indessen kontrovers erörtert, ob und in welchem Ausmaß nach Maßgabe der Konvention zumindest in Fällen schwerwiegenderer Beeinträchtigungen nicht dennoch Vertretungslösungen zulässig oder sogar geboten sind. Kleinster gemeinsamer Nenner aller Meinungen dürfte mittlerweile aber sein, dass der mit Sachwalterbestellungen immer noch automatisch einhergehende konstitutive Entzug der Geschäftsfähigkeit (§ 280 Abs 1 ABGB) gegen Art 12 des Übereinkommens verstößt.⁹ Abgesehen von konzeptuellen Argumenten wird in der aktuellen Diskussion aber auch die vielfach unbefriedigende Lebenssituation Betroffener als Grund dafür angegeben, warum das – in den letzten zwei Jahrzehnten immer stärker in Anspruch genommene

4 Die Formulierung dieses Artikels im Verlauf der Konventionengenese war nicht unumstritten: Hatte eine Entwurfsfassung noch ausdrücklich Bedingungen benannt, unter denen Staaten zum Gewährleisten der rechtlichen Handlungsfähigkeit behinderter Menschen als ultima ratio Vertretungslösungen vorsehen können, so setzte sich schlussendlich eine Position durch, die auf eine solche Bestimmung aus strategischen und symbolisch-politischen Gründen ganz bewusst verzichten wollte; siehe *Devil/Bickenbach/Stucki*, Moving towards substituted or supported decision making? Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, ALTER – European Journal of Disability Research 5 (2011) 261; vgl. *Graumann*, Freiheit 57.

5 Vgl. nur *Buchner*, „Meine Wünsche sollen ernst genommen werden“ – Sachwalterschaft und Selbstbestimmung im Spiegel der Wahrnehmung von Klientinnen mit intellektueller Behinderung, iFamZ 2009, 122f.

6 Vgl. *Buchner*, Das soziale Modell von Behinderung – „Supported Decision-Making“ und Sachwalterschaft: ein Spannungsfeld? iFamZ 2011, 267.

7 idF BGBl I 2006/92.

8 Unterstützungs- und Vertretungsleistungen lassen sich in der Praxis freilich nicht immer trennscharf auseinanderhalten. Für das österreichische Sachwalterrecht ergibt sich dies schon auf der Ebene des *law in the books* aus der in § 281 ABGB verankerten Pflicht, die Fähigkeiten und Wünsche behinderter Personen zu berücksichtigen. Unterdessen enthalten auch Modelle unterstützter Entscheidungsfindung, die in der internationalen Diskussion als vorbildlich angesehen werden, Elemente stellvertretender Entscheidens; vgl. *Mayrhofer*, Begriffsbestimmungen und entscheidende Fragen an eine gute Praxis unterstützter Entscheidungsfindung – Anregungen für die Implementierung dieses Unterstützungsmodells, iFamZ 2014, 65.

9 Vgl. *Schauer*, Das UN-Übereinkommen über die Behindertenrechte und das österreichische Sachwalterrecht – Auswirkungen und punktueller Anpassungsbedarf, iFamZ 2011, 259; *Ganner* in *Ganner/Barth*, Die Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention auf das österreichische Sachwalterrecht, BtPrax 2010, 206.

– Institut der Sachwalterschaft insgesamt in eine „immanente Schieflage“ geraten sei, wie es etwa in einer Stellungnahme des Monitoringausschusses zur Umsetzung der Konvention heißt.¹⁰ So finden sich in diesem Dokument zahlreiche nachdenklich stimmende Aussagen behinderter Personen, die ihre Sachwalterinnen und Sachwalter als übergriffig und den Umgang mit ihnen als angstbesetzt erleben. Gerade für Menschen mit Lernschwierigkeiten oder leichteren geistigen Beeinträchtigungen scheint die Sachwalterschaft oft ein überschießender Eingriff zu sein, der sie mitunter während ihres gesamten Erwachsenenlebens begleitet und ihnen nach Art einer sich selbst erfüllenden Prophezeiung die Fähigkeit zum eigenverantwortlichen Entscheiden nimmt.

Jenseits einzelner Wahrnehmungen und Fallgeschichten fehlen in der aktuellen Diskussion allerdings verallgemeinerbare Befunde zum Umgang der Sachwalterrechtspraxis mit kognitiv behinderten Personen. Dieser Beitrag möchte einen solchen Befund vorstellen, aus dem – um das Ergebnis vorwegzunehmen – eine bemerkenswerte Ungleichbehandlung hervorgeht: Im Vergleich zu anderen Betroffenengruppen besteht für intellektuell beeinträchtigte Menschen eine deutlich erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass für sie angeregte Sachwalterschaften tatsächlich eingerichtet werden. Ob in diesem Rechtsanwendungsmuster eine Form von Diskriminierung zum Ausdruck kommt, wird abschließend zu diskutieren sein.

Hintergrund und Vorgehensweise der Datenerhebung

Anlass für die Erhebung der im Folgenden verwendeten Daten, die ich im Rahmen meines von der Österreichischen Akademie der Wissenschaften geförderten Habilitationsprojektes sekundär ausgewertet habe, war eine Evaluationsstudie des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie. Damit sollte im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz die Wirksamkeit des „Clearings“ in Sachwalterverfahren überprüft werden.¹¹ Unter diesem Begriff wird ein Bündel an Maßnahmen zusammengefasst, die nicht nur unnötige Sachwalterbestellungen vermeiden helfen, sondern auch – wenn das Einrichten einer Sachwalterschaft nicht zu umgehen ist – nahestehende Personen zum Übernehmen der Sachwalterschaft motivieren sowie deren Umfang begrenzen sollen.¹² Eines dieser Mittel sind die „Clearingberichte“, in denen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Sachwaltervereine im Auftrag der Gerichte eine umfassende Sozialanamnese erstellen. Durch dieses Beleuchten der Lebenslage und des sozialen Umfeldes der Betroffenen können idealerweise alternative Hilfen und maßgeschneiderte Lösungen gefunden werden.

10 *Unabhängiger Monitoringausschuss zur Umsetzung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen*, Stellungnahme JETZT ENTSCHEIDE ICH! – Selbstbestimmte Entscheidungsfindung (2012) 3.

11 Für eine Kurzfassung siehe *Fuchs/Hammerschick*, Sachwalterschaft und Clearing – Ergebnisse einer empirischen Studie, *iFamZ* 2014, 71 (71ff).

12 Der reguläre Betrieb des Clearings wurde nach einem Modellversuch mit dem Sachwalterrechts-Änderungsgesetz (SWRÄG) 2006 eingeführt.

Um zu testen, ob das Instrument auch wie beabsichtigt wirkt, wurde eine fallbezogene Umfrage unter allen mit Sachwalterrecht befassten Richterinnen und Richtern durchgeführt. Diese wurden gebeten, während eines dreimonatigen Untersuchungszeitraums (Ende 2012 bzw Anfang 2013) bei jeder Entscheidung über die Anregung einer Sachwalterschaft einen elektronischen Fragebogen auszufüllen. Neben soziodemographischen Eigenschaften der betroffenen Personen wurde darin auch erhoben, ob ein Clearingbericht angefertigt wurde und ob das Verfahren schlussendlich mit der Bestellung einer Sachwalterin oder eines Sachwalters endete oder nicht. Insgesamt kamen 782 verwertbare, größtenteils vollständig ausgefüllte Antworten aus allen Bundesländern zurück, was einem – aus sozialwissenschaftlicher Sicht durchaus befriedigenden – Rücklauf von etwa einem Viertel aller tatsächlich angefallenen Verfahren entspricht. Die Daten der Umfrage können als hinreichend repräsentativ angesehen und wie eine Zufallsstichprobe ausgewertet werden, sodass verallgemeinernde Aussagen über neu angefallene Sachwalterverfahren möglich sind. Abgesehen von den ursprünglichen Fragestellungen der Evaluationsstudie lässt sich somit auch erstmals untersuchen, welche Fallmerkmale die Wahrscheinlichkeit erhöhen oder senken, dass die Gerichte angeregte Sachwalterschaften tatsächlich beschließen.¹³ Als eines der interessierenden Charakteristika von Menschen, für die ein Sachwalterverfahren angeregt wird, wurde auch die Art ihrer Beeinträchtigung erhoben. Dem befragten Justizpersonal waren dabei die in der Rechtspraxis wichtigsten Krankheits- und Behinderungsformen als Antwortmöglichkeiten vorgegeben.¹⁴

Vorannahmen

Der sogleich vorgestellte zentrale Befund dieses Beitrags ist ein Beispiel für das wissenschaftliche Phänomen der „Serendipität“: Der Soziologe *Robert K. Merton*, der diesen

13 Repräsentative Daten zum Sachwalterrecht, die über die bloßen Verfahrenszählungen der justiziellen Aktenverwaltungsstatistiken hinausgehen, wurden bisher erst einmal im Jahr 2008 erhoben, und zwar im Zuge einer Evaluationsstudie zum SWRÄG 2006. Die damalige Umfrage unter der RichterInnenschaft bezog sich allerdings ausschließlich auf Neubestellungen; siehe *Pilgram/Hanak/Kreissl/Neumann*, Entwicklung von Kennzahlen für die gerichtliche Sachwalterrechtspraxis als Grundlage für die Abschätzung des Bedarfs an Vereinssachwalterschaft (2009) 71ff.

14 Im Folgenden verwende ich dafür – im Sinne von Art 1 der Behindertenrechtskonvention – bewusst den Oberbegriff „Beeinträchtigungen“. Letztere werden erst durch soziale Interaktionen zu „Behinderungen“ oder „Krankheiten“ (im Fragebogen selbst haben wir noch die etwas weniger glückliche Formulierung „gesundheitliche Hintergründe“ gewählt). Abgesehen davon, dass Behinderungen keine Krankheiten sind, ist sprachliche Sensibilität schließlich auch deswegen angebracht, da nicht in allen Fällen der Stichprobe ein ärztliches oder heilpädagogisches Gutachten vorliegt. Aus soziologischer Sicht bleibt festzuhalten, dass es sich bei „geistiger Behinderung“, „psychischer Krankheit“ sowie der Unfähigkeit, „Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen“ (§ 268 Abs 1 ABGB), stets um sozial ausgehandelte Zuschreibungen handelt, die einerseits zwar überwiegend tatsächlich vorhandene Lebenslagen der Hilfebedürftigkeit bezeichnen werden, in denen medizinische Situationsbeschreibungen in Verbindung mit Maßnahmen der Rechtsfürsorge durchaus notwendig erscheinen, die andererseits aber auch rasch eine gewisse Eigendynamik gewinnen. So kann es sein, dass die Betreuungsbedürftigkeit durch die Betreuung verstärkt oder überhaupt erst „hergestellt“ wird; vgl dazu *Fuchs*, Rechtliche Betreuung als Krankheitstreiber, in *Dellwing/Harbusch* (Hrsg), Krankheitskonstruktionen und Krankheitstreiber – Die Renaissance der soziologischen Psychiatriekritik (2013) 103 (103ff).

Ausdruck prominent machte, bezeichnete damit überraschende und unerwartete, häufig als zufälliges Beiprodukt gewonnene Beobachtungen, die im Widerspruch zu bis dato etablierten Sachverhaltsfeststellungen oder theoretischen Annahmen stehen und deswegen zum Ausgangspunkt für weitere Theoriebildung werden oder neue Forschungen stimulieren.¹⁵ So verfolgte ich gar keine explizite Hypothese, was mögliche Ungleichverteilungen zwischen den unterschiedlichen Beeinträchtigungsformen im Hinblick auf Sachwalterbestellungen einerseits und Verfahrenseinstellungen andererseits betrifft. Vor dem Hintergrund, dass sich die Sachwalterschaft trotz aller Reformbestrebungen gesellschaftstheoretisch und in historisch-genealogischer Lesart als Instrument der sozialen Kontrolle von „Unvernünftigkeit“ begreifen lässt,¹⁶ erwartete ich am ehesten noch für die Gruppe der Menschen mit psychischen Krankheiten (ohne Demenz) eine erhöhte Bestellwahrscheinlichkeit. Bei geistig eingeschränkten Personen ging ich hingegen davon aus, dass sich Sachwalterbestellungen durch Angebote der Behindertenhilfe (als subsidiäre Betreuungsformen im Sinne von § 268 Abs 2 ABGB) eigentlich häufig vermeiden lassen müssten; dies auch deshalb, da gut unterstützte Menschen mit kognitiven Behinderungen, so meine Mutmaßung, ihre Angelegenheiten weitgehend selbst regeln können. Diese Vorannahme speiste sich unter anderem aus in Vorgängerprojekten erhobenen qualitativen Daten wie etwa dem folgenden Auszug aus einem Interview, das ich im Jahr 2010 mit der Mitarbeiterin eines Sachwaltervereins geführt habe:

„Also ich denke mir, gerade geistig Behinderte wissen schon oft eh ziemlich gut, was notwendig ist, aber sie sind manchmal von der Komplexität der Anforderungen überfordert. Und denen muss man das echt nicht wegnehmen und für sie entscheiden, sondern da müsste man eigentlich viel investieren an Zeit, die heutzutage niemand mehr hat, um sie soweit zu bringen, dass sie das, was sie gefühlsmäßig schon irgendwie hinkriegen würden, aber dass sie das auch soweit verstehen und dass sie dann für sich eine Entscheidung treffen.“

In dieser Gesprächspassage ist freilich auch bereits angedeutet, warum sich meine Vorannahme als irrig erweisen könnte. So vermutete ich im Sinne einer „Nullhypothese“ letztlich keinen großen Unterschied zwischen der Bestellquote für kognitiv behinderte Menschen und der der anderen Betroffenenengruppen.

Ergebnisse

Tabelle 1 zeigt, wie sich die unterschiedlichen Beeinträchtigungsformen über die Menge an Neubestellungen einerseits und Einstellungen andererseits verteilen. Für die Neube-

15 Vgl. *Merton*, *Social Theory and Social Structure* (1949) 98ff; siehe auch *Bude*, Das „Serendipity Pattern“ – Eine Erläuterung am Beispiel des Exklusionsbegriffs, in *Kalthoff/Hirschauer/Lindemann* (Hrsg), *Theoretische Empirie – Zur Relevanz qualitativer Forschung* (2008) 260 (260ff).

16 Vgl. *Fuchs*, *Betreuung* 107ff.

stellungen sind auch Vergleichswerte aus dem Jahr 2008¹⁷ angegeben. Außerdem enthält die Tabelle die jeweiligen Bestellquoten sowie Durchschnittswerte zum Alter. Zunächst fällt auf, dass kognitiv behinderten Menschen¹⁸ mit knapp 12 Prozent nur ein vergleichsweise kleiner Anteil an allen Verfahren zukommt, in denen Sachwalterschaften eingerichtet werden. Die Hälfte aller Bestellungen betrifft demente Personen, ein Viertel Menschen mit psychischen Krankheiten oder (sachwalterrechtlich krankheitswertigen) Suchtproblematiken. Der Rest verteilt sich auf Fälle neurologisch bedingter akuter Handlungsunfähigkeit (nach Schlaganfällen oder in komatösen Zuständen) und auf sonstige Beeinträchtigungen. Der Anteil an Menschen mit intellektuellen Beeinträchtigungen, für die ein Sachwalter oder eine Sachwalterin bestellt wird, fällt in der im Jahr 2013 erhobenen Verfahrensstichprobe sichtlich kleiner aus als in der Befragung von 2008. Der Unterschied zwischen den Werten der beiden Jahre ist statistisch annähernd signifikant,¹⁹ sodass der Prozentsatz an Behinderungen bei neu bestellten Sachwalterschaften tatsächlich leicht zurückgegangen sein dürfte.

Tabelle 1: Anteile Betroffener mit unterschiedlichen Beeinträchtigungsarten in Sachwalterverfahren, Bestellquoten sowie Mittelwerte (M) und Standardabweichungen (SD) für Alter

	Bestellungen 2013	Bestellungen 2008	Einstellungen 2013	Bestellquote 2013	Alter, M (SD), 2013
Demenz	50,0%	51,0%	43,4%	71,1%	84 (7)
psychische Krankheit oder Suchtproble- matik	24,8%	21,7%	27,7%	65,7%	53 (17)
geistige Behinderung	11,8%	15,5%	5,2%	82,9%	41 (20)
akute Hand- lungsunfähig- keit der Person	8,6%	10,6%	13,7%	57,5%	71 (15)
Sonstiges	4,7%	1,2%	10,0%	50,0%	67 (19)
Gesamt	100%	100%	100%	68,1%	69 (21)
N	532	761	249	781	774

¹⁷ Siehe oben Fußnote 13.

¹⁸ Die nicht mehr unumstrittene Bezeichnung „geistige Behinderung“ wurde im Fragebogen pragmatisch aufgrund ihrer Eigenschaft als Rechtsbegriff verwendet, weswegen sie sich auch in den Tabellen dieses Beitrags wiederfindet.

¹⁹ $p=0,062$; Chi-Quadrat=3,49; $df=1$.

Vergleicht man die aktuellen Anteile bei den Bestellungen und Einstellungen (also jenen Verfahren, die ohne das Einrichten einer Sachwalterschaft enden), so zeichnet sich bereits die hier interessierende Ungleichverteilung ab: der Wert für die Gruppe der kognitiv behinderten Menschen ist bei den Verfahrenseinstellungen mit fünf Prozent um einiges geringer als bei den Neubestellungen. Personen mit neurologisch bedingten oder sonstigen Beeinträchtigungen weisen eine klar unterdurchschnittliche, intellektuell behinderte Betroffene eine deutlich überdurchschnittliche Bestellquote auf.²⁰ Tabelle 2 präsentiert diesen Zusammenhang in Form einer Vierfeldtafel, die für kognitiv behinderte Menschen einerseits und anderweitig beeinträchtigte Personen andererseits die Anteile an Verfahren gegenüberstellt, in denen es zu Sachwalterbestellungen kommt.

Tabelle 2: Anteile an Verfahren mit und ohne Sachwalterbestellungen für Menschen mit kognitiven Behinderungen und anderen Beeinträchtigungen

Sachwalter_in bestellt?	geistige Behinderung?		gesamt
	nein	ja	
nein	33,5%	17,1%	31,9%
ja	66,5%	82,9%	68,1%
gesamt	100%	100%	100%
N	705	76	781
Signifikanz	p<0,01 (Chi-Quadrat=8,47; df=1)		
Effektstärke	Odds Ratio (Chancenverhältnis)=2,44		

Für Personen mit intellektuellen Behinderungen wird in gut vier Fünftel aller Fälle ein Sachwalter oder eine Sachwalterin bestellt; bei den anderen Beeinträchtigungsarten ziehen nur zwei Drittel aller Anregungen dieses Ergebnis nach sich. Dieser Unterschied lässt sich anschaulich auch als Vergleich von „Chancen“ ausdrücken: Kommen auf eine Verfahrenseinstellung bei nicht behinderten Betroffenen zwei Sachwalterbestellungen, so sind es bei kognitiv eingeschränkten Menschen mehr als vier. Aus dem Verhältnis zweier Chancen lässt sich eine Kennzahl bilden, die als gebräuchliches Maß für die Stärke des statistischen Zusammenhangs zweier dichotomer Merkmale (also bei Vier-

20 Bei der Residualkategorie „Sonstiges“ wird dies durch eine Analyse der für diese Verfahren erhobenen offenen Antworten verständlich: Abgesehen von ansonsten schwer zuordenbaren Mehrfachbeeinträchtigungen und speziellen körperlich bedingten Zuständen (zB Gehirntumor) fallen darunter Fälle diffuser Abweichungen von sozialen Verhaltensnormen, in denen die anregenden Personen offensichtlich häufig bloß ihre eigenen Interessen verfolgen (zB „Animal Hoarding“ – lebt mit 35 Hunden!“, „angebliche, vom Prozessgegner behauptete Prozessunfähigkeit“, „Sorgen der Hausgemeinschaft“, „mischt sich in die Angelegenheiten ihrer Tochter und ihres Schwiegersohns ein“, „uneinsichtig und unnötige Schulden“, „Person mit verdichtetem Rechtsbewusstsein“). Solche Verfahren werden in aller Regel eingestellt, da keine rechtlich relevanten Beeinträchtigungen und meist auch keine zu erledigenden Angelegenheiten vorliegen.

feldtafeln) gilt.²¹ In unserem Fall nimmt das Chancenverhältnis (engl. „Odds Ratio“) einen Wert von 2,44 an, was bedeutet, dass sich für kognitiv behinderte Menschen die Chance, unter Sachwalterschaft gestellt zu werden, verglichen mit anderen Betroffenen um genau diesen Faktor erhöht.²² Der Zusammenhang ist statistisch signifikant: Gäbe es die Ungleichverteilung in der Grundgesamtheit aller Verfahren gar nicht, so wäre es höchst unwahrscheinlich, rein zufällig eine Stichprobe mit den hier beobachteten Anteilswerten zu erhalten.

Es wäre nun denkbar, dass Menschen mit intellektuellen Behinderungen öfter als Angehörige anderer Betroffenen bestimmte Merkmale aufweisen, die das Einrichten einer Sachwalterschaft erforderlich erscheinen lassen – etwa im Hinblick auf ihre Lebenslage oder die zu erledigenden rechtlichen Angelegenheiten. Ihre erhöhte Bestellwahrscheinlichkeit könnte dann nicht auf die kognitive Beeinträchtigung zurückgeführt werden, sondern wäre ein Effekt dieser anderen Eigenschaften. Mit Hilfe eines multivariaten (binär-logistischen) Regressionsmodells lässt sich der Frage nachgehen, ob der Zusammenhang auch dann bestehen bleibt, wenn solche anderen statistischen Abhängigkeiten in Rechnung gestellt werden. Diese Datenanalysemethode ermöglicht es, den Einfluss mehrerer „unabhängiger“ Variablen auf die „abhängige“ Größe Sachwalterbestellung simultan zu untersuchen, wobei berücksichtigt wird, dass die Einflussfaktoren selbst untereinander zusammenhängen: Die „Nettoeffekte“ der unabhängigen Variablen werden jeweils unter rechnerischem Konstanthalten aller anderen Einflussgrößen geschätzt.

Tabelle 3 zeigt die Ergebnisse der Regressionsanalyse. Neben dem Vorliegen einer kognitiven Behinderung wurden die Variablen Alter, Geschlecht und Wohnform der Betroffenen berücksichtigt. Ferner enthält das Modell als Einflussgrößen die zu erledigenden Angelegenheiten sowie eine Variable, die anzeigt, ob im jeweiligen Verfahren ein Clearingbericht erstellt wurde oder nicht. Für das Nachvollziehen der Ergebnisse reicht es aus, die rechte Spalte zu betrachten: Sie enthält die multivariat kontrollierten Zusammenhangsmaße der einzelnen Variablen; statistisch signifikante Ergebnisse sind mit Sternchen markiert. Bei diesen Kennzahlen handelt es sich um Odds Ratio-Werte, die genau wie das Chancenverhältnis in Tabelle 2 interpretiert werden können: Das Vorliegen des betreffenden Merkmals erhöht oder senkt die Chance für eine Sachwalterbestellung – wenn alle anderen Variablenausprägungen gleich bleiben (*ceteris paribus*) – um

21 Chancenverhältnisse können von null bis – theoretisch – unendlich reichen, Werte kleiner als eins zeigen einen negativen, Werte größer als eins einen positiven Zusammenhang an. Odds Ratio-Kennzahlen nahe bei eins deuten auf nicht vorhandene oder nur sehr schwache Zusammenhänge hin.

22 Obwohl Chancen eine Möglichkeit sind, Wahrscheinlichkeiten darzustellen (nämlich durch das Verhältnis von Wahrscheinlichkeit und Gegenwahrscheinlichkeit), dürfen sie nicht mit letzteren verwechselt werden. Das *Chancenverhältnis* von knapp zweieinhalb bedeutet in diesem Fall *nicht*, dass kognitiv behinderte Menschen eine *zweieinhalbmals* so hohe Wahrscheinlichkeit haben, unter Sachwalterschaft gestellt zu werden. Die Kennzahl lässt sich freilich dennoch als Risikoerhöhung interpretieren.

den jeweiligen Faktor im Verhältnis zum Nicht-Vorliegen des Merkmals bzw zur jeweiligen Kontrastkategorie.²³

*Tabelle 3: Binär-logistisches Regressionsmodell für Sachwalterbestellung (N=770); * $p < 0,05$; ** $p < 0,01$; *** $p < 0,001$*

	Regressions- koeffizient B	Standard- fehler	Odds Ratio Exp(B)
Alter (+1 SD)	0,00	0,01	1,09
Geschlecht: weiblich (vs männlich/sonstiges)	0,39	0,18	1,48*
geistige Behinderung (vs andere Beeinträchtigungen)	1,18	0,37	3,24**
Wohnform (vs privater Haushalt, alleine)			
privater Haushalt, mit anderen	-0,20	0,23	0,82
Wohn-, Pflege-, Alters- oder Pensionistenheim	0,51	0,24	1,66*
sonstige Wohnform	0,10	0,28	1,11
Zu erledigende Angelegenheiten			
laufende finanzielle Angelegenheiten	0,70	0,18	2,01***
außeralltägliches Rechtsgeschäft	0,92	0,23	2,50***
Vertretung vor Behörden	0,67	0,19	1,95***
Aufgaben der Personensorge	0,29	0,18	1,33
Clearingbericht erstellt	-1,18	0,18	0,31***
Konstante	-0,24	0,45	
Modellsignifikanz	p<0,001 (Chi-Quadrat=148,64; df=11)		
„Erklärte Varianz“ (Pseudo-R-Quadrat)	26,8% (McKelvey & Zavoina) 24,6% (Nagelkerke)		

Das Modell liefert insgesamt einen statistisch signifikanten Beitrag zur Vorhersage von Sachwalterbestellungen. Seine unabhängigen Variablen erklären etwa ein Viertel der Varianz der abhängigen Variable.²⁴ Wichtiger als diese – durchaus zufriedenstellende – Modellgüte sind jedoch die signifikanten (und daher über die Stichprobe hinaus verallgemeinerbaren) inhaltlichen Ergebnisse, die in den Koeffizienten der rechten Spalte zum Ausdruck kommen. Auffallend ist, dass klassische Vertretungsaufgaben (Vermögensverwaltung, Vertretungshandlungen gegenüber Behörden und Privaten) die Chance einer

23 Bei der einzigen metrischen Variable Alter bezieht sich der Odds Ratio-Wert auf eine Änderung um (plus) eine Standardabweichung (21 Jahre; siehe Tabelle 1).

24 Beim hier vorgestellten Modell handelt es sich um eine aus Gründen der Übersichtlichkeit vereinfachte Version, in der einige Variablen weggelassen und manche Kategorien zusammengefasst wurden. Ein „volles Modell“ kommt auf eine Varianzaufklärung von bis zu einem Drittel.

Bestellung deutlich erhöhen – vor allem, wenn sie kumuliert vorliegen. Voraussichtlich zu erledigende Aufgaben der Personensorge (Organisation von Pflege, Wohnortwechsel, medizinische Angelegenheiten) haben dagegen keinen solchen Effekt. Vom Gericht bei den Sachwaltervereinen angeforderte Clearingberichte dämpfen die Bestellwahrscheinlichkeit. Für Betroffene, die in einem Heim wohnen, besteht eine höhere Chance, dass eine Sachwalterin oder ein Sachwalter bestellt wird. Es zeigt sich ein interessanter Gendereffekt: Frauen haben insgesamt ein etwas größeres Bestellrisiko. Für die hier verfolgte Fragestellung am bedeutsamsten ist jedoch, dass *das Vorliegen einer kognitiven Behinderung in multivariater Betrachtungsweise die Chance einer Sachwalterbestellung noch stärker erhöht* als bei einem bloßen Gruppenvergleich der Bestellquoten. Der Befund einer höheren Bestellwahrscheinlichkeit für intellektuell behinderte Menschen kann damit als robust angesehen werden: Es ist nicht gelungen, ihn durch das Berücksichtigen zusätzlicher Information zu falsifizieren – im Gegenteil: der Effekt erscheint dadurch noch stärker.

Die relativ hohe Chance, dass für sie angeregte Sachwalterschaften auch tatsächlich eingerichtet werden, trifft kognitiv behinderte Menschen im Gegensatz zu Personen mit anderen Beeinträchtigungen überwiegend im jungen oder mittleren Lebensalter. Der Mittelwert von 41 Jahren (Tabelle 1) ist nur bedingt aussagekräftig, da für die meisten Menschen mit intellektuellen Behinderungen Sachwalterschaften dann angeregt und bestellt werden, wenn sie die Volljährigkeit erreichen. Dies veranschaulichen die Dichtekurven in Abbildung 1.

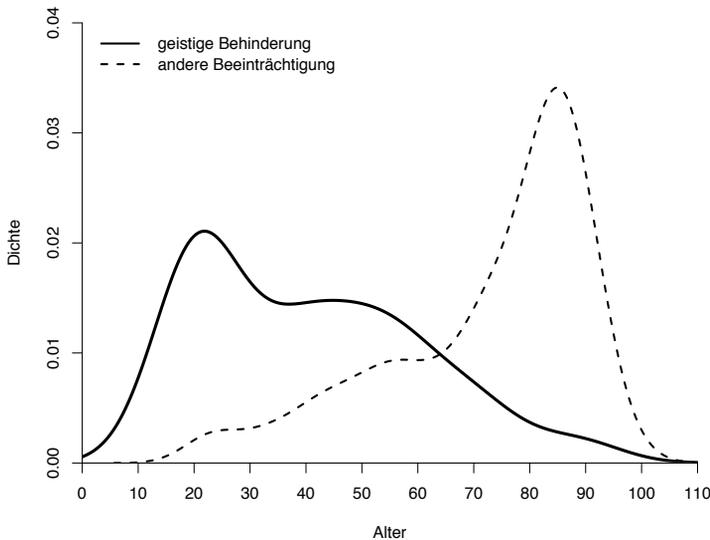


Abbildung 1: Dichtekurven der Altersverteilungen für Menschen mit kognitiven Behinderungen und anderen Beeinträchtigungen (alle Anregungen, N=774)

Um die Ergebnisse der multivariaten Datenanalyse übersichtlich zusammenzufassen, seien die wichtigsten Punkte abschließend noch einmal stichwortartig hervorgehoben und mit einer kurzen Interpretation versehen. Folgende Merkmale erhöhen die Chance, dass eine angeregte Sachwalterschaft tatsächlich eingerichtet wird:

- *Weibliches Geschlecht*: dieser Effekt deutet auf genderspezifisch unterschiedliche Zuschreibungen von Hilfebedürftigkeit hin.
- *Aufenthalt in einem Heim*: abgesehen von naheliegenden gesundheitlichen oder behinderungsbedingten Gründen dürfte sich die erhöhte Bestellwahrscheinlichkeit in diesen Fällen häufig aus der Abwesenheit familiär-informeller Hilfen oder aber aus Erfordernissen des Heimvertragsrechts ergeben.²⁵
- *Klassische Rechtsvertretungsaufgaben*: vor allem rechtliche soziale Aushandlungen setzen rechtlich handlungsfähige Subjekte voraus – klingt banal, zeigt aber, dass Rechtsfürsorgemaßnahmen in einer verrechtlichten Gesellschaft auch systemisch bedingt sind.
- *Kognitive Behinderung*: siehe sogleich unten.

Eine geringere Bestellchance besteht hingegen nach einem durchgeführten

- *Clearingbericht*: hier wird deutlich, dass dieses Instrument wirkt, informelle Hilfen mit gezieltem Suchen tatsächlich auch gefunden werden können und Sachwalterbestellungen bis zu einem gewissen Grad rechtspolitisch steuerbar sind.

Diskussion: Ist die erhöhte Bestellwahrscheinlichkeit Zufall, Ausdruck von (Über-)Fürsorglichkeit oder strukturelle Diskriminierung?

Was bedeutet aber nun der für diesen Beitrag wichtigste Befund der im Vergleich zu Angehörigen anderer Betroffenengruppen erhöhten Bestellwahrscheinlichkeit in Sachwalterverfahren für kognitiv behinderte Menschen? Bevor das Ergebnis in Richtung einer möglicherweise diskriminierenden Ungleichbehandlung gedeutet werden kann, müssen alternative Erklärungen in Betracht gezogen werden. Zunächst kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass unbeobachtete Merkmale – die im Rahmen der Umfrage, auf die die hier verwendeten Daten zurückgehen, nicht erhoben wurden – für die höhere Unterstellungsquote verantwortlich sind, etwa die Abwesenheit subsidiärer Hilfen. Hinzu kommt, dass in einer höheren Bestellchance auch eine selektivere Anregungspraxis zum Ausdruck kommen kann: Wenn für intellektuell behinderte Personen schon im Vorfeld eines möglichen Verfahrens öfter andere Instrumente zur Unterstützung der rechtlichen Handlungsfähigkeit gefunden werden, dann erreichen verstärkt

²⁵ Zwischen der Zahl an Sachwalteranregungen und der Zahl an Heimplätzen pro Bevölkerung in einem Bezirksgesichtssprengel besteht ein starker statistischer Zusammenhang. Darin kommt nicht zuletzt auch ein (haftungsrisikoorientiertes) institutionelles Absicherungs- und Verrechtlichungsstreben zum Ausdruck; siehe *Fuchs*, Lokale Rechtskulturen im Sachwalterrecht – Eine multivariate Analyse, iFamZ 2010, 323.

solche Fälle das Gericht, bei denen eine Sachwalterschaft unumgänglich erscheint. Zu dieser Interpretation würde passen, dass der Anteil kognitiv behinderter Menschen bei den Neubestellungen von 2008 bis 2013 leicht zurückgegangen ist (was freilich auch einem veränderten Anregungsverhalten für die anderen Betroffenengruppen oder aber demographisch-epidemiologischen Gründen geschuldet sein kann).

Im Lichte der hier unternommenen multivariaten Analyse spricht indessen viel für die Annahme, dass es tatsächlich intellektuelle Behinderungen als solche sind, aufgrund derer sich die Gerichte öfter als bei psychisch oder neurologisch bedingten Beeinträchtigungen für das Einrichten einer Sachwalterschaft entscheiden. Die grundsätzliche Notwendigkeit dieses Rechtsinstituts scheint für kognitiv behinderte Menschen weniger hinterfragt zu werden als bei Personen mit demenziellen, psychotischen, bipolaren oder komatösen Zustandsbildern. ‚Geistige Behinderung‘ gilt in der Rechtspraxis vermutlich als ein *Status* – ohne Aussicht auf „Heilung“ oder Linderung –, dem in gewissen Konstellationen fast zwangsläufig mit einer Sachwalterbestellung begegnet wird, und zwar häufig bereits bei Erreichen der Volljährigkeit. Der Befund eines solchen Automatismus wird durch einzelne Kommentare zu Bestellungen gestützt, die im Rahmen einer abschließenden offenen Antwortmöglichkeit der Umfrage abgegeben wurden: „Die Anregung erfolgte vom Jugendamt aus Anlass der Volljährigkeit“, „Autist, welcher volljährig wurde“, oder, bei einer 26-Jährigen: „Die entsprechenden Information wurden von der sozialpädagogischen Betreuung der Caritas erteilt“. Nicht nur Gerichte, sondern auch Betreuungseinrichtungen und andere Behörden gehen offenbar vielfach ohne weiteres davon aus, dass kognitiv behinderte Menschen unfähig zum Besorgen ihrer Angelegenheiten sind. Auch wenn solche Wahrnehmungen von Schwäche auf das – so verständliche wie berechnete – Bestreben zurückzuführen sind, die betroffenen Personen vor Übervorteilung im gesellschaftlichen Verkehr zu schützen, können sie auf deren Fähigkeiten und Selbstbilder entsprechend negativ zurückwirken.²⁶

Um die hier untersuchte Rechtsanwendungspraxis als *Ungleichbehandlung* in den Blick zu nehmen, müssen allerdings Unterschiede zwischen den verschiedenen Betroffenengruppen des Sachwalterrechts – die ja gleichermaßen vom weiten Schutzbereich der Behindertenrechtskonvention erfasst sind – überhaupt als potenziell relevant betrachtet werden. Aus einem weiten, „sozialen“ und inklusiven Verständnis von Behinderung heraus mag man dies als problematisch erachten.²⁷ Ohne unterschiedliche Beeinträchtigungsformen auseinander dividieren zu wollen, meine ich allerdings, dass das Berücksichtigen der doch sehr heterogenen Lebenslagen Betroffener rechtssoziologisch erhellend und rechtspolitisch sinnvoll sein kann. Rechtsfürsorgemaßnahmen für Menschen

26 Soziologisch ließe sich solch ein Interaktionskreislauf als Stigmatisierung beschreiben; vgl. nur *Goffman, Stigma – Über Techniken der Bewältigung beschädigter Identität* (1974); siehe auch oben Fußnote 14.

27 Vgl. etwa *Müller/Walter, Die vergessene Dimension der Altenhilfe – Implikationen des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen für demenzkranke Personen in Alten- und Pflegeheimen*, RdM 2013/54, 86.

mit intellektuellen Behinderungen sind – wie das Institut der Sachwalterschaft insgesamt – indessen ambivalent: Mit dem in vielen Fällen zweifellos verwirklichten Schutz gehen stets infantilisierende Zuschreibungen der Schwäche und Inkompetenz einher. Die Antwort auf die Frage, ob die erhöhte Bestellquote für kognitiv behinderte Menschen als – strukturelle oder institutionelle – *Diskriminierung*²⁸ anzusehen ist, hängt letztlich davon ab, ob man in der Sachwalterschaft eher eine Rechtswohltat oder aber einen Grundrechtseingriff erblickt. Gegenwärtig wächst die Sensibilität dafür, dass viele Vertretungsverhältnisse an den Bedürfnissen und Interessen betroffener Personen letztlich vorbeigehen. Vor dem Hintergrund neuer menschenrechtlicher Überlegungen, wie sie in der Behindertenrechtskonvention zum Ausdruck kommen und jüngst etwa auch Eingang in die Judikatur des EGMR gefunden haben,²⁹ sind überfürsorgliche oder haftungsrisikoorientierte Anregungs- und Entscheidungspraktiken im Sachwalterrecht jedenfalls kritisch zu hinterfragen – und zwar unabhängig von Reformbestrebungen *de lege ferenda*.

Dr. iur. Walter Fuchs, MA ist Stipendiat der Österreichischen Akademie der Wissenschaften (APART) am Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie und Lektor am Institut für Soziologie der Universität Wien; walter.fuchs@irks.at

28 Mit dem Feststellen einer solchen Diskriminierung ist noch kein Vorwurf unsachlichen Entscheidens an einzelne Richterinnen oder Richter verbunden: Abgesehen davon, dass diese stets auf Anregungen aus der Umwelt des Justizsystems reagieren, gehört es, wie *Luhmann* bemerkt hat, notwendigerweise zum Wesen rechtssoziologisch-statistischer Untersuchungen, dass sie aufgrund ihrer relativ groben Kategorien „dem Einzelfall sein gutes Gewissen belassen“ – und zwar auch dann, „wenn sie insgesamt ganz andere Verhältnisse zeigen als die, die sich aus einer Generalisierung von Einzelfallentscheidungen oder aus den dafür geltenden Regeln ergeben würden“; *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft* (1993) 540.

29 EGMR 17.1.2012 (GK), 36760/06, *Stanev/Bulgaria*.

Rechtliche Probleme bei der Rückstellung ‚arisierter‘ Apotheken in Österreich¹

Alfred Fehringer

Mit dem ‚Anschluss‘² Österreichs an das Deutsche Reich im März 1938 erfuhr auch das österreichische Apothekenwesen tiefgreifende Veränderungen. Innerhalb weniger Wochen wurde eine kleinräumig und vielschichtig organisierte Berufsgruppe dem ‚Führerprinzip‘ unterworfen, zentralisiert und im nationalsozialistischen Sinn ‚gleichgeschaltet‘. Die historisch gewachsenen Standesvertretungen und ihre Presse sowie alle pharmazeutischen Vereine mit Ausnahme der *Pharmazeutischen Gehaltskasse für Österreich* wurden aufgelöst und durch Ableger reichsdeutscher Pendanten ersetzt.³ Auch die Situation der österreichischen jüdischen PharmazeutInnen veränderte sich im März 1938 gravierend. Neben den vielfach dokumentierten antisemitischen Übergriffen in den Tagen nach dem ‚Anschluss‘⁴ ging eine Gruppe nationalsozialistischer Pharmazeuten daran, ihre schon vor 1938 geplante ‚Entjudung‘ des österreichischen Apothekenwesens in die Tat umzusetzen. Mit den im Sommer 1938 realisierten ‚Arisierungen‘⁵ wurde nachgeholt, was im Deutschen Reich seit 1933 schrittweise vollzogen worden war: der vollkommene Ausschluss von Juden und Jüdinnen aus der Pharmazie.⁶

1 Der vorliegende Artikel basiert auf meiner Dissertation mit dem Titel „Arisierung und Rückstellung von Apotheken in Österreich“, die 2012 an der Universität Wien approbiert und 2013 im *Verlag V & R Unipress*, Vienna University Press erschienen ist. Der Artikel stellt, mit Fokussierung auf die wesentlichen Rechtsproblematiken der Rückstellungen ‚arisierter‘ Apotheken nach 1945, eine Zusammenfassung der in dieser Dissertation enthaltenen Forschungsergebnisse dar.

2 Typische Begriffe aus der NS-Diktion werden, um sie nicht unbeachtet zu verwenden, im Folgenden unter Anführungszeichen gesetzt.

3 Vgl. *Fehringer*, Arisierung und Rückstellung von Apotheken in Österreich (2013) 59.

4 Vgl. *Dokumentationsarchiv des Österreichischen Widerstandes* (Hrsg.), Anschluss 1938: eine Dokumentation (1988).

5 Ab der Jahreswende 1937/1938 wurde im Deutschen Reich die ‚Arisierung‘ – eine nationalsozialistische Wortschöpfung, die den Prozess der Entfernung von Juden und Jüdinnen aus dem Wirtschafts- und Berufsleben bezeichnete – von staatlicher Seite systematisiert. Die ‚Arisierung‘ umfasste in einem weiteren Sinn sowohl die Enteignung jüdischen Eigentums und Vermögens zugunsten von Nichtjuden und -jüdinnen („ArierInnen“) und die Liquidierung von Betrieben als auch Entlassungen, Berufsverbote und die Einschränkung gewerblicher Tätigkeit. Aus Sicht der NS-Ideologie war die ‚Entjudung‘ der Wirtschaft ein Ziel an sich. Auf volkswirtschaftlicher Ebene bot sie zum Zweck der Angleichung der österreichischen Wirtschaft an die des Deutschen Reiches staatliche Zugriffsmöglichkeiten auf die Privatwirtschaft wie sie sonst nicht möglich gewesen wären. Vgl. hierzu auch *Unfried*, Liquidierung und Arisierung von Betrieben als Elemente von Strukturpolitik und NS-„Wiedergutmachung“, in *Österreichische Historikerkommission* (Hrsg.), *Felber et al*, Ökonomie der Arisierung. Teil 1: Grundzüge, Akteure und Institutionen (2004) 167f.

6 Vgl. *Fehringer*, Apotheken 38–59.

1. Das österreichische Apothekenwesen der Zwischenkriegszeit

Das österreichische Apothekenwesen der Zwischenkriegszeit folgte eigenen Regeln, die es von anderen Branchen erheblich unterschied. Als integraler Bestandteil des Gesundheitswesens war es staatlich reglementiert und überwacht. Für die Führung einer öffentlichen Apotheke war eine Konzession nötig, die hohe fachliche Kompetenz und langjährige Berufserfahrung erforderte. Die Regelungen dazu fanden sich im Apothekengesetz von 1906⁷, das auch während der NS-Zeit in Kraft geblieben war. Auf dessen wesentliche Bestimmungen wird im Folgenden eingegangen.

Öffentliche Apotheken – mit Ausnahme von Realapotheken⁸, Kloster- und Anstaltsapotheken, auf die hier nicht näher eingegangen wird – bedurften zu ihrem Betrieb einer persönlichen, nicht übertragbaren Konzession. Zur Erlangung einer solchen Konzession und um somit als selbstständiger Apotheker oder selbstständige Apothekerin tätig sein zu können, musste der Bewerber oder die Bewerberin die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, sich „im Vollgenuss der bürgerlichen Rechte“⁹ befinden und den akademischen Grad eines Magisters oder einer Magistra der Pharmazie erlangt haben. Zahl und Standorte öffentlicher Apotheken waren reglementiert und richteten sich nach den Bedürfnissen der Bevölkerung sowie nach der Anzahl bestehender Apotheken, die durch die Errichtung einer neuen Apotheke in ihrem Bestand nicht gefährdet werden durften. Eine weitere Voraussetzung zur Erlangung der Konzession war bei Übernahme einer bestehenden Apotheke eine mindestens fünfjährige facheinschlägige Tätigkeit oder bei Neugründung einer öffentlichen Apotheke eine 15-jährige Berufspraxis. Weiters enthielt das Apothekengesetz ein – auch noch heute gültiges – Kumulierungsverbot, das es nicht gestattete, mehr als eine Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke zu besitzen oder den Betrieb von mehr als einer öffentlichen Apotheke selbst zu führen.

Nach § 15 des Apothekengesetzes musste bei Verkauf oder Vererbung einer öffentlichen, konzessionierten Apotheke der neue Eigentümer oder die neue Eigentümerin eine neue Konzession für die bestehende Apotheke erwirken. Da die Neugründung einer Apotheke nur nach einer umfassenden behördlichen Bedarfsprüfung möglich war, erfreuten sich bestehende Apotheken einer Art Gebietsschutz. Um EigentümerIn einer öffentlichen Apotheke zu werden, war sowohl eine günstige Gelegenheit als auch ein

7 Gesetz betreffend die Regelung des Apothekenwesens RGBI 5/1907. Zum Apothekengesetz von 1906 und seinen im Folgenden erörterten Bestimmungen siehe auch *Zekert, Apotheken-Gesetzeskunde* (1948).

8 Als Realapotheken wurden jene Apotheken bezeichnet, bei denen die Gewerbeberechtigung nicht einer Person verliehen wurde, sondern entweder an den Betrieb selbst oder an eine Liegenschaft gebunden war. Verfügte der Eigentümer oder die Eigentümerin einer solchen Realapotheke nicht über die nötige Qualifikation zu ihrer Führung, so musste ein qualifizierter Pharmazeut oder eine qualifizierte Pharmazeutin für die Leitung der Apotheke eingestellt oder die Apotheke verpachtet werden. Neugründungen von Realapotheken waren schon seit der Gewerbeordnung von 1859 ausgeschlossen, das Apothekengesetz von 1906 wiederholte dieses Neugründungsverbot. Bestehende Realgewerbe wurden aber durch das Apothekengesetz von 1906 in ihrem Bestand bestätigt. Endgültig abgeschafft wurden die Realapotheken erst mit der Novelle zum Apothekengesetz, die mit 1. Jänner 1985 in Kraft trat.

9 Dies bezog sich auf die erreichte Großjährigkeit und das Fehlen einer Entmündigung.

hoher Kapitaleinsatz nötig. Für angestellte PharmazeutInnen resultierte daraus ein systemimmanentes Problem, der so genannte „Flaschenhals der Konzessionsvergabe“.¹⁰ Vielen qualifizierten PharmazeutInnen war es zeitlebens nicht möglich sich selbstständig zu machen, da ihnen die nötigen Mittel fehlten, um entweder eine bestehende Apotheke zu übernehmen oder eine neu zu errichtende auszustatten. Aus dem Gegensatz von UnternehmerInnen und Angestellten – beide Gruppen verfügten bei gleicher Ausbildung über unterschiedlichen sozialen Status und ökonomische Potenz – resultierten Verteilungskonflikte, die 1938 auch über die ‚Arisierungen‘ ausgetragen wurden. Die soziale Gruppe der EigentümerInnen österreichischer Apotheken war sehr heterogen. Die Größe ihrer Betriebe reichte von kleinen Landapotheken in strukturschwachen ländlichen Gebieten bis zu städtischen Apotheken mit pharmazeutischem Großhandel und semiindustrieller Arzneimittelproduktion. Ähnlich wie heute erwirtschafteten Apotheken auch schon damals einen Gutteil ihres Umsatzes aus gewerblichen Artikeln und pharmazeutischen Nebenprodukten. Dazu kam, dass viele verschiedene Krankenkassen mit sehr unterschiedlichen Kostenersätzen und auch PrivatpatientInnen ohne Krankenversicherung KundInnen der Apotheken waren.¹¹ Die Ertragslage einer Apotheke war daher stark abhängig von der Kaufkraft der Bevölkerung, an die sie lieferte. So bewegten sich die von Wiener Apotheken dokumentierten Umsätze des Jahres 1937 im Bereich von 19.000,- bis 290.000,- Reichsmark.¹² Die zu ‚arisierenden‘ Betriebe waren daher für die späteren ‚AriseurInnen‘ unterschiedlich attraktiv.

2. Die ‚Arisierung‘ österreichischer Apotheken 1938

1938 existierten in Österreich 652 öffentliche Apotheken, 24 Anstaltsapotheken und 11 Klosterapotheken, in denen 613 selbstständige und 849 angestellte ApothekerInnen arbeiteten.¹³ Von der ‚Arisierungsinitiative‘ der nationalsozialistischen Pharmazeuten waren österreichweit 90 Apotheken betroffen, wobei es in den Bundesländern Salzburg, Tirol, Vorarlberg und Kärnten zu keinen ‚Arisierungen‘ von Apotheken kam.¹⁴ In Wien hingegen wurden 78 von den 222 im Jahr 1938 bestehenden Apotheken von den nationalsozialistischen ‚Arisierungsmaßnahmen‘ erfasst.¹⁵ In Kooperation mit den neuen MachthaberInnen wurden die Apotheken jüdischer EigentümerInnen unter Zwang veräußert, jüdische PharmazeutInnen wurden entlassen und zur Emigration genötigt. Das Novemberpogrom des Jahres 1938 verschärfte die prekäre Situation jüdischer Österrei-

10 Vgl *Nowotny*, Von der Monarchie zur Republik. Das österreichische Apothekenwesen zwischen 1918 und 1938, in: Österreichische Apotheker Zeitung (1995) 708-714.

11 Vgl *Nowotny*, Monarchie 708-714.

12 Vgl *Fehring*, Apotheken 251.

13 ÖStA, AdR 03, BMfsV, Sektion V (Volks Gesundheit) 1938, Kt 2329, IV-3537-8/38, Apothekenstatistik.

14 Vgl *Fehring*, Apotheken 79.

15 ÖstA, AdR SA GuSp, BMfsV, Sektion V (Volks Gesundheit) 1946, Kt 6 Apotheken, V-34.288-18/46, Deutsche Apothekerschaft Bezirksdienststelle Donauland an Gauleiter *Odilo Globocnik* vom 3. September 1938.

cherInnen weiter und war das Signal zu ihrer endgültigen Vertreibung. Nach den Grundregeln der nationalsozialistischen Vertreibungspolitik der Vorkriegsjahre sollten die jüdischen BürgerInnen ihre Heimat mit so wenig Vermögen wie möglich verlassen. In der österreichischen Apothekerschaft wurde die Umsetzung der NS-Ideologie durch eine Vielzahl ‚illegaler‘ NationalsozialistInnen begünstigt. Diese entwickelten schon vor dem ‚Anschluss‘ ein ‚Arisierungsmodell‘, das es ihnen ermöglichte, innerhalb nur eines halben Jahres 90 Apotheken zu ‚arisieren‘. Um eventuellen Widerstand im Keim zu ersticken, wurden einige jüdische Apotheker in das Konzentrationslager Dachau verschleppt und dort gezwungen, ihre Apothekenbetriebe zu verkaufen. Dass die nationalsozialistischen ‚Ariseure‘ alle ihnen zur Verfügung stehenden Mittel einsetzten, um die jüdischen EigentümerInnen österreichischer Apotheken zum Verkauf zu nötigen, zeigt die folgende Stellungnahme des Apothekers *Simon Keitsch* zur ‚Arisierung‘ seiner Herbst-Apothek in Wien-Ottakring:

Ich wurde im Jahre 1938 in das Konzentrationslager Dachau gebracht. Dort wurde ich eines Tages gezwungen, 2 Urkunden zu unterfertigen, in denen ich einerseits auf die Konzession, andererseits auf die Apotheke samt Einrichtung und Warenlager verzichtete. Ich erhielt für den Verzicht keinerlei Gegenleistung.¹⁶

Die ‚Arisierungen‘ der jüdischen Apotheken erfolgte in mehreren Schritten und nach einem einheitlichen Modell. Im Mai 1938 wurde für alle als jüdisch geltenden Apotheken der Pharmazeut und SA-Sturmbannführer *Edwin Renner* als kommissarischer Verwalter eingesetzt.¹⁷ Dieser installierte daraufhin im Sommer 1938 in den jeweiligen Apotheken die späteren ‚AriseurInnen‘ als verantwortliche LeiterInnen. Zeitgleich, ab Ende Juni 1938, wurden die EigentümerInnen von *Edwin Renner* zum Verkauf ihrer Betriebe genötigt. Der Wert der Apotheke wurde anhand des letzten Jahresumsatzes errechnet, die endgültige Genehmigung zur ‚Arisierung‘ wurde von der, am 18. Mai 1938 im österreichischen *Ministerium für Handel und Verkehr* eingerichteten, *Vermögensverkehrsstelle* erteilt.¹⁸ Der Kaufpreis lag in den meisten Fällen weit unter den vor

16 WStLA, M.Ab. 119, VEA/Bez 16, 119, Dr. *Viktor Lefford* für Mag. *Simon Keitsch* an das Magistratische Bezirksamt für den 16. Bezirk vom 15. November 1946.

17 ÖStA, AdR ZNSZ, Reichskommissar für die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich (1938–1940), Kt 91, 2160/14/1, Gedächtnisniederschrift vom 17. Mai 1938. Die Bestellsdekrete wurden alle mit Datum 24. Mai 1938 für den jeweiligen Apothekenbetrieb einzeln ausgestellt und finden sich in den diversen Handelsgerichtsakten der Apothekenbetriebe.

18 Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich über die Übertragung von Befugnissen nach den Vorschriften über die Anmeldung des Vermögens von Juden und über die Errichtung einer Vermögensverkehrsstelle im Ministerium für Handel und Verkehr GBlÖ 139/1938. Der Vermögensverkehrsstelle oblag neben der Bestellung von Kommissaren, Treuhändern und Liquidatoren für Unternehmen die Kontrolle, Organisation und auch Planung der ‚Arisierungen‘ in Österreich. Sie überprüfte Kaufverträge und KaufwerberInnen, bestimmte Kaufpreis sowie ‚Entjudungsaufgabe‘ für zu ‚arisierende‘ Unternehmen, verordnete die Liquidierung von Betrieben und verwaltete den Gewinn, der dem NS-Staat über die ‚Entjudungsaufgabe‘ zufluss. Jüdisches Eigentum konnte nur noch mit ihrer Genehmigung veräußert werden, vor dem 18. Mai 1938 erfolgte Eigentumsübertragungen mussten nachträglich zur Genehmigung durch die Vermögensverkehrsstelle vorgelegt werden. Zur Vermögensverkehrsstelle siehe auch *Fuchs*, Die Vermögensverkehrsstelle als Arisierungsbehörde jüdischer Betriebe (1989) sowie *Weber*, Die Arisierung in Österreich: Grundzüge, Akteure und Institutionen, in *Felber et al*, Arisierung 81f und 93.

1938 üblichen Marktpreisen. Ab Ende September/Anfang Oktober 1938 wurden die Konzessionen an die neuen EigentümerInnen erteilt. Den Abschluss des Verfahrens bildete der Eintrag der neuen InhaberInnen in das Handelsregister ab Dezember 1938. Zu Jahresende 1938 existierte in Österreich keine Apotheke mehr mit jüdischen EigentümerInnen.

Die Geschwindigkeit der ‚Arisierungen‘ im österreichischen Apothekenwesen ist auch aus der Entwicklung, die das Apothekenwesen im Deutschen Reich von 1933 bis 1938 nahm, erklärbar. Dort war Ende 1937 die vollständige Verdrängung von Juden und Jüdinnen aus der Pharmazie abgeschlossen.¹⁹ Da davon ausgegangen werden kann, dass die österreichischen jüdischen PharmazeutInnen die politische und vor allem die fach einschlägige Entwicklung im Deutschen Reich mitverfolgten, war ihnen auch bewusst, was der ‚Anschluss‘ Österreichs an das Deutsche Reich für sie persönlich bedeutete. Die erzwungene Bereitschaft, nach dem 13. März 1938 die eigene Apotheke in Österreich zu verkaufen, um das Land verlassen zu können, dürfte daher sehr ausgeprägt gewesen sein. Die Annahme, dass die österreichischen PharmazeutInnen über die antijüdischen Maßnahmen im Deutschen Reich informiert waren, erklärt auch das Selbstverständnis und die ungehemmte Vorgangsweise der ‚AriseurInnen‘.

Hauptnutznießer der ‚Arisierung‘ österreichischer Apotheken war das Deutsche Reich. Im Jänner 1939 bezifferte SA-Sturmbannführer *Renner* in einem Bericht an den *Reichskommissar für die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich* und Gauleiter von Wien *Josef Bürckel* das finanzielle Gesamtmaß der ‚Arisierungsaktion‘ mit mehr als 3,8 Millionen Reichsmark. Das Deutsche Reich lukrierte dabei über die sogenannten ‚Entjudungsaufgaben‘²⁰ rund 1,8 Millionen Reichsmark.²¹

Die ‚AriseurInnen‘ der österreichischen Apotheken wurden von *Edwin Renner* persönlich ausgewählt. Nachdem die illegalen Parteigenossen, SA-Kameraden und Alten Kämpfer der Partei mit profitablen Wiener Apotheken versorgt waren, kamen auch weniger prominente ParteigenossInnen und MitläuferInnen zum Zug. Die ‚ArisierungswerberInnen‘ mussten über die nötige Kompetenz verfügen, um nach der ‚Arisierung‘ auch die Konzession für die Apotheke erhalten zu können. Anders als in anderen Branchen begünstigte dieses Kompetenzerfordernis die zentral gesteuerte ‚Arisierung‘. Der Kreis der als ‚ArisierungswerberInnen‘ in Betracht Kommenden blieb somit recht überschaubar. Konkurrenzsituationen unter den ‚ArisierungswerberInnen‘ entstanden daher allenfalls in Bezug auf das zu ‚arisierende‘ Objekt, das heißt, die mehr oder weniger hohe wirtschaftliche Attraktivität eines Apothekenbetriebes. Mit der umfassenden ‚Ari-

19 Vgl. *Fehring*, Apotheken 38–56.

20 Die ‚Entjudungsaufgabe‘ wurde den KaufwerberInnen jüdischer Vermögenswerte von der Vermögensverkehrsstelle vorgeschrieben und zu Gunsten des Deutschen Reichs einkassiert. Sie war die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Schätzwert einer Vermögensschaft und von den ErwerberInnen zu entrichten.

21 ÖStA, AdR ZNsZ, Reichskommissar für die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich (1938–1940), Kt 91, 2160/14/1.

sierung‘ jüdischer Apotheken war auch für viele angestellte PharmazeutInnen die Möglichkeit gekommen, sich selbstständig zu machen. Mit der ab März 1938 beginnenden Entlassungswelle unter den angestellten PharmazeutInnen, entspannte sich auch ein bis dahin sehr angespannter Arbeitsmarkt.²²

Viele der jüdischen EigentümerInnen versuchten nach dem ‚Anschluss‘ – manche auch schon kurz zuvor – ihre Apotheke rasch zu verkaufen, um einer drohenden ‚Arisierung‘ zuvorzukommen. Diese Art von Eigeninitiative wurde jedoch von den Architekten der zentralen ‚Arisierung‘ nicht geduldet. Selbst in Fällen, wo die Verkaufsverhandlungen schon Anfang April 1938 einen Abschluss fanden, wurden die getroffenen Vereinbarungen durch die *Vermögensverkehrsstelle* für die VerkäuferInnen verschlechtert. Die ‚ArisiererInnen‘ hingegen profitierten in den meisten Fällen von einer Neuregelung durch die *Vermögensverkehrsstelle*. Für sie verminderte sich das aufzubringende Kapital, bzw wurde es ihnen durch Ratenzahlung ermöglicht, die ihnen vorgeschriebene ‚Entjudungsaufgabe‘ aus den laufenden Erträgen des ‚arisierten‘ Betriebes abzubezahlen.

Die Erfahrungen des ‚Anschlusses‘ und des Novemberpogroms 1938 brachten für viele jüdische PharmazeutInnen die Erkenntnis, das Land verlassen zu müssen, um wenigstens ihr Leben zu retten. Einfach umzusetzen war der Wunsch zu emigrieren allerdings nicht, die administrative Abwicklung der Emigration wurde durch bürokratische Schikanen der zuständigen NS-Behörden verzögert. Für viele Verfolgte war es mit Beginn des Zweiten Weltkrieges im September 1939 zu spät, das Land zu verlassen. Sie fielen den 1942 beginnenden Deportationen zum Opfer.

Von den geflüchteten jüdischen PharmazeutInnen kam nach Ende der NS-Herrschaft ungefähr ein Drittel wieder zurück nach Österreich.²³ Diese sahen sich bei ihren Bemühungen, ihr 1938 entzogenes Eigentum in vollem Umfang zurück zu erhalten mit mehreren Problemen konfrontiert.

3. Die öffentliche Verwaltung nach dem Mai 1945

Den ersten Problemkreis bildeten die sogenannten öffentlichen VerwalterInnen. Um Fehlentscheidungen über die zahllosen Vermögensschaften mit unklaren Eigentumsverhältnissen zu vermeiden, setzten sowohl österreichische Behörden als auch die Besatzungsmächte VerwalterInnen über diese Vermögensschaften ein.²⁴ Um hier zu einer einheitlichen Regelung zu kommen, wurde von der Provisorischen Regierung am 10. Mai

22 Vgl *Pharmazeutische Gehaltskasse für Österreich*, Tätigkeits- und Rechenschaftsbericht des amtsführenden Obmannes der „Pharmazeutischen Gehaltskasse“ Ph. Mr. Franz *Dittrich* über die Ausgestaltung und Gebarung der „Pharmazeutischen Gehaltskasse“ in den Jahren 1938 und 1939 (1940) 3.

23 Vgl *Fehringer*, Apotheken 254.

24 Vgl *Böhmer*, Die Bundesministerien für Vermögenssicherung und Wirtschaftsplanung und für Finanzen, in *Österreichische Historikerkommission* (Hrsg.), Die österreichische Finanzverwaltung und die Restitution entzogenen Vermögens 1945 bis 1960 (2003) 72.

1945 das Verwaltergesetz beschlossen,²⁵ mit dem öffentliche VerwalterInnen eingesetzt werden konnten. Diese waren zu interimistischer Geschäftsführung unter Ausschaltung der bisher Verfügungsberechtigten ermächtigt. Ein öffentlicher Verwalter oder eine öffentliche Verwalterin sollte so lange über eine Vermögensschaft eingesetzt bleiben, bis es zu einer rechtmäßigen Entscheidung über deren EigentümerInnenschaft kam. Das Verwaltergesetz galt vorerst nur in der sowjetischen Zone, in den anderen Besatzungszonen galten die verschiedensten Bestimmungen der jeweiligen Besatzungsbehörde.²⁶

Im österreichischen Apothekenwesen wurden die öffentlichen VerwalterInnen vorerst vom Staatsamt, später vom Bundesministerium für soziale Verwaltung in allen ‚arisierten‘ Apotheken eingesetzt. Für diese galten dieselben Kompetenzerfordernisse, wie sie das Apothekengesetz für verantwortliche LeiterInnen vorsah. Ihre Berufung erfolgte auf Vorschlag der Standesvertretung der ApothekerInnen; aber auch geschädigte EigentümerInnen konnten sich selbst oder Personen ihres Vertrauens in Vorschlag bringen. Die Personaldecke für vertrauenswürdige öffentliche VerwalterInnen war in der unmittelbaren Nachkriegszeit allerdings sehr dünn. Viele ApothekerInnen waren auf Grund ihrer Mitgliedschaft in der NSDAP mit Berufsverbot belegt und den zurückgekehrten jüdischen PharmazeutInnen mangelte es an der notwendigen inländischen Berufspraxis. Erfahrene PharmazeutInnen, die eine Apotheke selbstständig führen konnten, waren daher schwer zu finden. So berichtete die Wiener Standesvertretung am 6. Juli 1946 an das Bundesministerium für soziale Verwaltung:

Aus der großen Zahl der bisher erstatteten Vorschläge dürfte zu ersehen sein, dass der unterzeichnete Ausschuss dem dortigen Auftrage, für alle arisierten Apotheken einen öffentlichen Verwalter bzw. verantwortlichen Leiter namhaft zu machen, im Rahmen der bestehenden Möglichkeiten nachgekommen ist [...]. Auf die großen Schwierigkeiten, geeignete Arbeitskräfte für die verantwortlichen Leitungen in Vorschlag zu bringen, wurde schon wiederholt hingewiesen und auch vorgebracht, dass diese Schwierigkeiten durch die Weisungen des Bundesministeriums noch vergrößert werden, die provisorisch mit der Leitung von Apotheken betrauten ausländischen Staatsangehörigen ehestens durch inländische Arbeitskräfte zu ersetzen. Der unterzeichnete Ausschuss weist darauf hin, dass diesen Aufträgen nur allmählich entsprochen werden kann.²⁷

Als Beispiel, wie sich diese Problemlage auf vertriebene jüdische PharmazeutInnen nach ihrer Rückkehr auswirkte, soll hier die Geschichte der Apotheke „Zur Maria Lourdes“ in Wien-Meidling²⁸ dienen. Eigentümerin und Konzessionärin der Apotheke war seit 1933 *Malvine Kirschen*. Am 6. Juli 1938 wurde *Malvine Kirschen* von *Edwin Renner* unter Androhung der Deportation in ein Konzentrationslager gezwungen, ihre Apotheke an die ‚illegale‘ Nationalsozialistin *Ilse Taschler* zu verkaufen. Im Herbst 1938 wurde der Verkauf der Apotheke von der *Vermögensverkehrsstelle* genehmigt. Der Kaufpreis von 27.000,- Reichsmark wurde vollständig zur Abdeckung der Betriebsver-

25 Gesetz über die Bestellung von öffentlichen Verwaltern und öffentlichen Aufsichtspersonen StGBI 9/1945.

26 Vgl *Böhmer*, Bundesministerien 72.

27 ÖStA, AdR SAGuSp, BMfsV, Sektion V (Volksgesundheit) 1946, Kt 6 Apotheken, V-34.288-18/46, Wiener Apotheker-Hauptgremium an BMfsV vom 6. Juli 1946.

28 Heute: Maria-Lourdes-Apotheke, Wien 12., Tivoligasse 50.

bindlichkeiten verwendet. *Malvine Kirschen* erhielt nichts aus dem Zwangsverkauf ihrer Apotheke. Die Konzession für die Apotheke „Zur Maria Lourdes“ erhielt *Ilse Taschler* am 31. Dezember 1938.

Im April 1940 flüchtete *Malvine Kirschen* nach Ungarn, wo sie sich unter falschem Namen an verschiedenen Orten versteckt hielt und so die nationalsozialistische Verfolgung überlebte.

Mitte April 1945 – *Ilse Taschler* war zu Beginn der Kampfhandlungen zur Befreiung Wiens aus der Stadt geflüchtet – übernahm *Richard Sturtecka* die Leitung der verwaisten Apotheke „Zur Maria Lourdes“ und wurde am 27. August 1945 zu deren öffentlichem Verwalter ernannt. Ihm folgte als öffentlicher Verwalter mit 1. November 1945 das ehemalige NSDAP-Mitglied *Erwin Stögermayer*.

Malvine Kirschen kehrte am 20. November 1945 aus Ungarn nach Wien zurück und stellte am 29. November 1945 beim Staatsamt für soziale Verwaltung den Antrag, sie bis zur Klärung der Eigentumsverhältnisse zur öffentlichen Verwalterin ihrer Apotheke zu bestellen. Mit Hinweis auf den Umstand, dass für die Apotheke „Zur Maria Lourdes“ schon ein öffentlicher Verwalter bestellt sei und sie auch die für die selbstständige Leitung einer öffentlichen Apotheke geforderten Voraussetzungen – gemeint war das einjährige Praktikum in einer österreichischen Apotheke zur Wiedererlangung der Leitungsbefugnis – nicht erfüllte, wurde ihr Ansuchen abgelehnt. Weitere Interventionen in dieser Angelegenheit von Seiten ihres Anwalts und des *Provisorischen Ausschusses Österreichischer Apotheker* beim Staatsamt für soziale Verwaltung blieben erfolglos.

Am 31. Jänner 1946 wurde der öffentliche Verwalter der Apotheke „Zur Maria Lourdes“, *Erwin Stögermayer*, von der Staatspolizei verhaftet – er wurde der ‚illegalen‘ Mitgliedschaft in der NSDAP, des Registrierungs Betrugs und der Verschiebung von Medikamenten verdächtigt. Daraufhin wurde *Maria Kless* mit 1. Februar 1946 zur provisorischen Leiterin der Apotheke ernannt, und am selben Tag *Malvine Kirschen* in ihrer Apotheke als Pharmazeutin angestellt. Die Zusammenarbeit der beiden Apothekerinnen erwies sich allerdings als sehr konfliktreich, und am 22. Februar 1946 wurde *Malvine Kirschen* auf Weisung des Staatsamtes für soziale Verwaltung wieder aus ihrer Anstellung entlassen. Da es *Malvine Kirschen* in Folge nicht möglich war, in einer anderen Wiener Apotheke eine Anstellung zu finden und sie so die Berechtigung zur Leitung ihrer Apotheke nie erwerben hätte können, wurde ihr Anfang April von Bundesminister *Karl Maisel* gestattet, in ihrer Apotheke als Angestellte weiter zu arbeiten. Um möglichst rasch wieder die Leitung ihrer Apotheke übernehmen zu können, wandte sie sich zusammen mit anderen ApothekerInnen, die mit ähnlichen Problemen konfrontiert waren, im Sommer 1946 mit der Bitte um Intervention an die britische Militärregierung. Diese Vorgangsweise hatte Erfolg und *Malvine Kirschen* wurde am 17. August 1946 von der Britischen *property control* zur öffentlichen Verwalterin ihrer Apotheke bestellt. Restituiert wurde die Apotheke „Zur Maria Lourdes“ schließlich am 30. Juli 1947.²⁹

29 Vgl *Fehringer*, Apotheken 177–180.

4. Die Rückstellung der ‚arisierten‘ Apotheken

Ein weiteres Problem, mit dem sich die remigrierten ApothekerInnen konfrontiert sahen, war der Umstand, dass für die Restitution ihres Eigentums vorerst keine gesetzliche Regelung vorhanden war. Erst am 15. Mai 1946 wurde vom Nationalrat das Nichtigkeitsgesetz³⁰ beschlossen, das Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen, die während der NS-Zeit vorgenommen worden waren, um natürlichen oder juristischen Personen Vermögen oder Vermögensrechte zu entziehen, für nichtig erklärte. Die Art der Geltendmachung sowie der Umfang der Ansprüche, die sich daraus ergaben, wurde aber der Regelung durch weitere Bundesgesetze – im Wesentlichen durch die nachfolgenden Rückstellungsgesetze – vorbehalten.

Da das Dritte Rückstellungsgesetz³¹ – dieses ermöglichte die Restitution von in privatem Eigentum stehendem, ‚arisiertem‘ Vermögen – erst Anfang 1947 in Kraft trat, mussten frühe HeimkehrerInnen lange auf die Möglichkeit warten, wieder zu ihrem Recht zu gelangen. So auch *Eugen Schwarz*, der bis zum 15. Juni 1938 Eigentümer der „Adler-Apotheke“ in Wien-Währing gewesen war.³² 1939 konnte er mit seiner Familie vor den NationalsozialistInnen nach Jugoslawien fliehen, wo er in verschiedenen Apotheken als Leiter oder Pächter bis August 1943 tätig war. Er schloss sich darauf hin mit seinem Sohn *Kurt Schwarz* den Partisanen an, und kehrte im August 1945 mit seiner Familie nach Wien zurück.³³ Seine Bemühungen, die ihm 1938 entzogene Apotheke zurückzuerhalten, scheiterten vorerst an den Bestimmungen des Apothekengesetzes sowie an der zu dieser Zeit noch nicht vorhandenen Rückstellungsgesetzgebung. Am 10. April 1946 führte das Bundesministerium für soziale Verwaltung in einem Schreiben an *Eugen Schwarz* dazu aus:

Über Ihr an den Herrn Bundeskanzler gerichtetes, von ihm mir zur Prüfung übersandtes Gesuch, muss ich Ihnen leider mitteilen, dass ich Ihnen zur Zeit nur die Mitarbeit in der Ihnen seinerzeit entzogenen Apotheke bewilligen kann. Eine Übertragung der Leitung der Apotheke kann zur Zeit im Hinblick auf die zwingende Bestimmung des § 3, letzter Absatz, des geltenden österreichischen Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5 ex 1907, zu meinem Bedauern nicht erfolgen; durch Ihre Tätigkeit in der Apotheke als Mitarbeiter wird Ihnen aber Gelegenheit geboten diesen Mangel zu beheben. Bezüglich Rückgabe der Ihnen seinerzeit entzogenen Apotheke wird die gesetzliche Regelung der gesamten Wiedergutmachungsfrage abgewartet werden müssen.³⁴

Das oben erwähnte und von den RückkehrerInnen lange erwartete Dritte Rückstellungsgesetzes trat schließlich am 6. Februar 1947 in Kraft und ermöglichte es nun die 1938 ‚arisierten‘ Apothekenbetriebe zurück zu verlangen. Für die Rückstellung war bei den zuständigen Rückstellungskommissionen ein Antrag auf Rückstellung einzubringen

30 Bundesgesetz über die Nichtigklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind BGBl 106/1946.

31 Bundesgesetz über die Nichtigkeit von Vermögensentziehungen (Drittes Rückstellungsgesetz) BGBl 54/1947.

32 Heute: Adler-Apotheke, Wien 18., Währingerstraße 149.

33 Vgl *Fehringer*, Apotheken 197f.

34 ÖStA, AdR SA GuSp, BMfsV, Sektion V (Volks Gesundheit) 1946, Kt 7, V-11.480-18/46, Bundesminister *Karl Maisel* an Mag. *Eugen Schwarz* vom 10. April 1946.

und in der Folge ein Zivilrechtsverfahren gegen die ‚AriseurInnen‘ zu führen. Das bedeutete, dass die RückstellungswerberInnen in diesen Verfahren auf sich gestellt waren. RückstellungswerberInnen, die ihre Ansprüche aus dem Ausland geltend machen wollten, sahen sich mit eingeschränkten Kommunikationsmöglichkeiten konfrontiert. Eine Einreise nach Österreich war auf Grund der Besatzungssituation mit bürokratischen Hürden versehen, die Reise- und Aufenthaltskosten waren oft unerschwinglich. Dokumente waren durch Flucht oder Deportation verloren gegangen, die Beschaffung von Ersatz war kostspielig und zeitaufwendig. Trotz diesen Schwierigkeiten kann in Bezug auf die Rückstellungsverfahren von Apotheken festgestellt werden, dass die meisten dieser Verfahren früh initiiert und auch rasch entschieden wurden. In Summe wurden in Österreich 64 der 90 ‚arisierten‘ Apotheken zurückgestellt.

5. Die Apothekenkonzession als Personalkonzession

Nach erfolgter Rückstellung ihrer Betriebe hatten die zurückgekehrten jüdischen ApothekerInnen ein weiteres Problem vor sich: Die Restitution der für den Betrieb einer Apotheke nötigen Konzession war aus dem Anwendungsbereich des Dritten Rückstellungsgesetzes ausgenommen worden.³⁵ Derartige Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur sollten durch weitere besondere Rechtsvorschriften geregelt werden, die für die Apothekenkonzessionen allerdings nie ergangen sind. Die Konzessionen konnten daher nicht Gegenstand eines Rückstellungsverfahrens sein. Eine Wiedergutmachung des Entzuges einer solchen „Personalkonzessionen“ konnte somit immer nur durch ihre Neuverleihung an den/die Geschädigte/n erfolgen. Dafür wiederum konnten auch nur jene Verwaltungsvorschriften die gesetzliche Grundlage bilden, die die konzessionspflichtige Tätigkeit regelten.³⁶ Den vertriebenen österreichischen PharmazeutInnen war es allerdings in der Mehrzahl während ihres Exils nicht möglich gewesen, ihren Beruf auszuüben. Eine allfällige Berufspraxis in einer ausländischen Apotheke wurde in Österreich nicht anerkannt. Dies hatte zur Folge, dass sie nicht mehr berechtigt waren, ihre Apotheken zu leiten, beziehungsweise die Konzession für den Betrieb wieder zu erlangen. Eine gewisse Berücksichtigung der Situation der Betroffenen erfolgte mit dem am 12. Dezember 1946 beschlossenen und bis Ende 1949 befristeten Gesetz betreffend außerordentliche Maßnahmen auf dem Gebiet des Apothekenwesens.³⁷ Es verkürzte die notwendige Berufspraxis zur Erlangung einer Konzession für remigrierte ApothekerInnen auf ein halbes Jahr, die sie in der eigenen oder einer fremden Apotheke als angestellte PharmazeutInnen zu absolvieren hatten.

35 BGBl 54/1947, § 30 Z 4.

36 Vgl *Österreichische Historikerkommission* (Hrsg), *Kolonovits*, Rechtsfragen der „Rückstellung“ ausgewählter öffentlich-rechtlicher Ansprüche nach 1945. Rechtsfragen der „Rückstellung“ von entzogenen Banken-, Apotheken- und Gewerkekonzessionen sowie der Reorganisation von Vereinen nach 1945 (2002) 45.

37 Bundesgesetz betreffend außerordentliche Maßnahmen auf dem Gebiete des Apothekenwesens BGBl 15/1947.

6. Vergleich statt Rückstellung

Elf der 1938 ‚arisierten‘ Apotheken wurden nicht zurückgestellt. Die entsprechenden Verfahren endeten vielmehr mit Vergleichen, in deren Rahmen die ehemaligen EigentümerInnen oder deren ErbInnen gegen eine Ausgleichszahlung auf die Rückstellung verzichteten. Die geschlossenen Vergleiche variierten dabei je nach der juristischen und finanziellen Potenz der KontrahentInnen, nach veränderten Marktgegebenheiten – wurde der Apothekenbetrieb durch Kriegseinwirkung beschädigt oder zerstört, wurde er geplündert – sowie nach der Interessenslage der RückstellungswerberInnen. Für diese stellte sich zuerst die Frage, ob sie über die Qualifikation verfügten wieder eine Konzession für den Betrieb zu erwirken. Weiters war der Inhalt eines Vergleichs auch davon abhängig, ob die ehemaligen EigentümerInnen selbst oder ihre ErbInnen die Rückstellung begehrten, ob sie sich vor Ort befanden oder im Exil. Auch Länge und Dauer der Postwege konnten den Vergleich beeinflussen.

Die Höhe der verhandelten Vergleichszahlungen reichte von 2.000,- Schilling – was in etwa dem Anteil des Rückstellungswerbers an den Verfahrenskosten entsprach – bis zu 455.000,- Schilling. Diese Diskrepanz ist dadurch zu erklären, dass die Apotheke im ersten Fall durch Kriegseinwirkungen zerstört und geplündert war. Weiters, dass das Rückstellungsverfahren durch den im Ausland befindlichen Erben des ehemaligen Eigentümers geführt wurde, der kein Interesse an einer Übernahme der Apotheke hatte. Im zweiten Fall überstand die Apotheke die Kriegseignisse unbeschadet und auch das Rückstellungsverfahren wurde von einem ehemaligen Miteigentümer geführt, der über den potentiellen Wert des Betriebes gut informiert war.

In acht Fällen wurden Anfang der 1960er-Jahre von den *Sammelstellen*³⁸ Rückstellungsanträge eingebracht. Die von den *Sammelstellen* initiierten Verfahren endeten in der Regel ebenfalls mit Vergleichen. Auffallend sind in diesem Zusammenhang die hohen Vergleichszahlungen, sie reichen von 600.000,- bis 1,450.000,- Schilling. Eine Ursache dafür dürfte darin zu sehen sein, dass die Verfahren der *Sammelstellen* 15 Jahre nach Kriegsende geführt wurden. Die Kriegsdevastierungen waren beseitigt und es herrschten normale wirtschaftliche Verhältnisse. Auch stand mit den *Sammelstellen* den ‚AriseurInnen‘ ein Gegner gegenüber, der dieselben, wenn nicht bessere Möglichkeiten hatte, seine Ansprüche in einem Rückstellungsverfahren durchzusetzen und auch ein langes, durch alle Instanzen geführtes Verfahren nicht scheute.

Mitte der 1960er-Jahre war die Rückstellung der 1938 ‚arisierten‘ Apotheken in Österreich abgeschlossen. Fünf Apotheken, drei davon in Wien und zwei in Niederösterreich,

38 Die *Sammelstellen A und B* waren durch das Auffangorganisationengesetz BGBl 73/1957 in Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtung in Art 26 Z 2 des Staatsvertrages von Wien 1955 als juristische Personen des Privatrechts errichtet worden. Ihnen waren am 26. Jänner 1957 alle Ansprüche auf erbloses oder bisher unbeanspruchtes gebliebenes Vermögen, welches in der NS-Zeit entzogen worden war, übertragen worden. Die *Sammelstelle A* war für die Geltendmachung jener Ansprüche verantwortlich, die Personen zustanden, welche am 1. Dezember 1937 der israelitischen Religionsgemeinschaft angehört hatten; die *Sammelstelle B* für die Ansprüche anderer Personen. Die *Sammelstellen* sollten schließlich die von ihnen vereinnahmten Mittel an die NS-Opfer verteilen und für soziale Zwecke verwenden.

wurden nicht rückgestellt oder verglichen. Der Grund für die nicht erfolgte Restitution lag zum einen darin, dass niemand einen entsprechenden Rückstellungsantrag stellte. Zum anderen waren diese Betriebe zum Zeitpunkt ihrer ‚Arisierung‘ relativ hoch verschuldet gewesen, sodass nach 1945 die Übernahme der Verbindlichkeiten durch die ‚ArisiererInnen‘ als angemessener Kaufpreis erachtet wurde. In diesen Fällen stellten auch die *Sammelstellen* keine Rückstellungsansprüche. Ihnen erschien offensichtlich die Aussicht auf einen Prozessserfolg zu gering.

7. Fazit

Abschließend kann somit festgestellt werden, dass die Restitution von in der NS-Zeit entzogenen Apothekenbetrieben in Österreich in der Regel rasch erfolgte. Schwierigkeiten dabei ergaben sich vor allem aus der unmittelbaren Nachkriegssituation und den speziellen Fragen, die die für den Betrieb einer Apotheke nötige Personalkonzession aufwarf. Mit den letzten Rückstellungsverfahren, die die *Sammelstellen* führten, war Mitte der 1960er-Jahre die Rückstellung der 1938 ‚arisierten‘ Apotheken in Österreich abgeschlossen.

Mag. Dr. Alfred Fehringer, Historiker beim Allgemeinen Entschädigungsfonds für Opfer des Nationalsozialismus;
a.fehringer@gmx.net

Leinwandmesser und Co – human gelesen

Vom Wert literarischer Tierkonzepte für die rechtliche Tierkonzeption

Laura Pavlidis

Einleitung

In Tolstois „Der Leinwandmesser“¹ erzählt *Mushik* seine Lebensgeschichte. Wenngleich „hoch“ geboren, widerfährt ihm unsägliches Leid: von einer grausamen Verstümmelung über zwangsweise Arbeit samt gehässiger Misshandlungen bis zu daraus folgender schwerer Krankheit. Seiner „Männlichkeit“ beraubt, verfällt er in Gleichgültigkeit. Einst eine kraftvolle Erscheinung, verkümmert er zu einem Schatten seiner selbst, gezeichnet von seinem jammervollen Leben. Was aber ist der Quell seiner Pein? Alles Elend führt *Mushik* auf den Umstand zurück, dass er jemandem gehöre, jemandes Eigentum sei. Auch wird ihm sein Aussehen, genauer, seine Farbe, zum Verhängnis. Bei seinen herzerreißenden Schilderungen möchte man laut „Sklaverei!“, „Ausbeutung!“, „Diskriminierung!“ brüllen, ankämpfen gegen solch unmenschliche Behandlung, solch himmelschreiende Ungerechtigkeit.

Allein, *Mushik* ist kein *Mensch*, der – obzwar mit den besten Voraussetzungen ausgestattet – bloß seiner Hautfarbe wegen in eunuchsche Knechtschaft gerät. *Mushik* ist ein *Pferd* edlen Geblüts, dessen einziges Missgeschick es ist, als Schecke geboren worden zu sein. Der missfallenden Fellfarbe² wegen an einen Stallmeister verschenkt, wird er kastriert, was er selbst als sein größtes Unglück ansieht. Im Laufe seines Lebens muss er beschwerliche Arbeiten verrichten, Peitschenhiebe über sich ergehen lassen; wird ab und an gestoßen und getreten; erleidet Schläge. Rasende Kutschenfahrten an kalten Wintertagen, wo jeder Atemzug in den Lungen brennt, machen ihn krank. Seine Herren wechseln; er dient ihnen allen folgsam. Schlechte Behandlung erträgt er – in sich gekehrt.

Was rufen wir nun? „Alles ist anders!“ Wenn nicht gar die gesamte Leidensgeschichte in einem anderen Licht erscheint, dann doch so manche der zuvor als verabscheuungswürdig erachteten Taten. Aber warum dieser Verständniswandel? Wieso nicht inbrün-

* Dank für kritische Anmerkungen gilt Privatdozentin Eisenberger, Univ.-Prof.^m Holzleithner, Univ.-Prof. Stelzer sowie der Redaktion des juridikums.

1 Tolstoi, Der Leinwandmesser, in *Kampa* (Hrsg.), Die schönsten Pferdegeschichten (2012) 228.

2 Mehrfarbige Pferde galten nach der mittelalterlichen Temperamentenlehre als unheilbringend. Näher dazu *Kropp*, Pferde in Kunst und Literatur (2009) 30.

tig „Leben!“, „Freiheit!“, „Unversehrtheit!“ für Tiere skandieren, flammend das Ende auch ihrer Marter und Unterjochung verlangen?

Die Forderung nach Grundrechten für Tiere gibt es. Das *Nonhuman Rights Project* hat jüngst gar den *New York Supreme Court* mit der Forderung befasst, und zwar in Form einer Klage *im Namen* vier gefangener Schimpansen.³ Aber wird die Tierbefreiungsbewegung („animal liberation movement“)⁴ nicht oftmals belächelt, ihre Forderungen als absurd bzw radikal abgetan? Ihre Vertreter_innen argumentieren zwar mitunter haarsträubend,⁵ warum aber das Anliegen als unsinnig erachten? Etwa deshalb, weil wir in unserem Rechtssystem Pferde – und Tiere im Allgemeinen – quasi wie Gegenstände behandeln?

Vor dem Hintergrund dieser Fragestellungen diskutiert der Beitrag,⁶ was aus literarischen Texten für die Debatte um den rechtlichen Status von Tieren⁷ zu gewinnen ist. Dazu behandelt er zunächst das *Tier im Recht*, wobei auf den derzeitigen Rechtsstatus von Tieren am Beispiel Österreichs sowie die Statusdebatte einzugehen ist. In einem nächsten Schritt skizziert der Beitrag das literarische *Topos Tier* und präsentiert ausgewählte literarische Tierdarstellungen, um sich mit deren Bedeutung für die Statuskonzeption zu befassen.

1. Tierkonzept im österreichischen Recht

1.1. Nicht-Personen-Nicht-Sachen-Status

„Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten“, so § 16 ABGB.⁸ Demgegenüber gilt nach § 285

3 Siehe dazu *The Nonhuman Rights Project, Inc on behalf of Tommy*, Petition for a Writ of Habeas Corpus to the State of New York Supreme Court, www.nonhumanrightsproject.org/wp-content/uploads/2013/12/Petition-re-Tommy-Case-Fulton-Cty-NY.pdf (21.1.2013); näher zum Verfahrensstand siehe www.nonhumanrightsproject.org/category/courtfilings/; auch das *Great Ape Project* fordert, zumindest großen Menschenaffen (Gorillas, Schimpansen, Orang-Utans und Bonobos) bestimmte Grundrechte (Recht auf Leben, Freiheit sowie körperliche Unversehrtheit) einzuräumen, vgl *Maier*, Zwischen Verdinglichung und Personenwürde? Das Tier in der aktuellen rechtsethischen Diskussion, JRP 2006, 196 (201) mwN; näher dazu *Cavalier/Singer*, Menschenrechte für die Großen Menschenaffen! Das Great Ape Projekt (1994).

4 Näher dazu *Schmitz*, Vorwort, in *Schmitz* (Hrsg), Tierethik (2013) 13 (10).

5 Insb *Singer* erlangte für seine kontroversen Bemerkungen bezüglich behinderter Personen fragwürdige Berühmtheit; vgl *Flury*, Der moralische Status der Tiere. Henry Salt, Peter Singer und Tom Regan (1999) 15. Zu drastischen Werbekampagnen siehe OGH 12.10.2006, 6 Ob 321/04f; BVerfG 20.2.2009, 1 BvR 2266/04 und jüngst EGMR 8.11.2012, 43481/09, *PETA Deutschland gegen Deutschland*. Näher zum provokativen Holocaust-Vergleich siehe etwa *Nussbaum*, Animal Rights: The Need for a Theoretical Basis. Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals by Steven M. Wise, Harvard Law Review 114 (2001) 5, 1506 (1510f).

6 Seinen wissenschaftlichen Rahmen bildet *Law and Literature*; allgemein zu diesem Forschungsfeld siehe *Holzleitner*, „Ulysses ist nicht leicht zu lesen“. Ein Streifzug durch Law and Literature, juridikum 2004, 33ff.

7 Für einen prägnanten Überblick zu aktuellen Statusdebatten siehe *Beck*, Über Sinn und Unsinn von Statusfragen – zu Vor- und Nachteilen der Einführung einer elektronischen Person, in *Hilgendorf/Günther* (Hrsg), Robotik und Gesetzgebung (2013) 239 (241ff).

8 JGS 946/1811.

ABGB alles, was von der „*Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient*“, als Sache. Nach § 285a ABGB⁹ sind Tiere nun zwar (begrifflich) von Sachen verschieden („*Tiere sind keine Sachen*“), sie werden aber nicht den Rechtspersonen zugeordnet. Was sind sie nun? Letzten Endes ordnet der Paragraph Tiere doch den Rechtsobjekten zu.¹⁰ Denn außer dort, wo besondere Regelungen bestehen,¹¹ unterliegen Tiere dem Sachen-Regime.¹² Ein Eigentumserwerb an Tieren ist möglich,¹³ eine personengleiche Behandlung rechtlich nicht geboten. Kurzum, die besonderen tierschutzrechtlichen Regelungen verleihen Tieren keine Rechtssubjektivität.¹⁴ Offenbar sollen sie ein verdinglichtes „Nicht-Sachen-Dasein“ fristen.

Das Innehaben von Rechten setzt den Rechtssubjektstatus voraus.¹⁵ Dem *Leinwandmesser*, so der Beiname unseres unglückseligen Wallachs, schreibt das Recht diesen Status nicht zu; er ist von Rechts wegen also nicht fähig, Rechte zu haben. Das Recht weist ihm weder Rechte noch Pflichten zu. Auch die (mittelalterlichen) Zeiten der Tierprozesse¹⁶ sind vorüber. Eine strafrechtliche Anklage hat der *Leinwandmesser* nicht zu befürchten, schnappt er (zur Verteidigung) nach neckischen Blessen, die ihm wegen seiner Erscheinung allzu übel mitspielen.¹⁷

Nach der skizzierten Rechtslage verwundert es nicht, wenn jemand *Mushik* sein Eigentum nennt; an Sklaverei denkt man dabei nicht. Empört dessen zwangsweise Kastration denn noch, jetzt da man weiß, *was* er ist? Zur Verhütung der Fortpflanzung ist eine Kastration von Tieren – eingeschränkt – zulässig.¹⁸ Nur mehr die rohe Behandlung des Schecken dürfte erzürnen; sie könnte auch durchaus rechtliche Folgen nach sich ziehen:

9 JGS 946/1811 idF BGBl 179/1988; allgemein zu dieser Bestimmung siehe *Lippold*, Über Tiere und andere Sachen – § 285a ABGB als Beispiel zeitgenössischer Gesetzgebungskunst, ÖJZ 1989, 335.

10 Vgl F. *Bydlinski*, Das Tier, (k)eine Sache, RdW 1988/5, 157 sowie *Lippold*, ÖJZ 1989, 335ff.

11 Vgl etwa Tierschutzgesetz (TSchG) BGBl I 118/2004 idF BGBl I 80/2010; Tierversuchsgesetz (TVG) BGBl 501/1989 idF BGBl I 162/2005; Tiertransportgesetz 2007 (TTG 2007) BGBl I 54/2007.

12 Vgl nur den Wortlaut der Bestimmung: „*Tiere sind keine Sachen; sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen.*“ Vgl auch *Spielbüchler* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB³ § 285a Rz 1, wonach die Ausnahme der Tiere vom Sachbegriff nur der Bewusstseinsbildung dienen könne: „*Das Tier soll man nicht Sache nennen.*“

13 Vgl auch *Spielbüchler*, in *Rummel*, ABGB § 285a Rz 2.

14 Rechtssubjektivität bezeichnet die „*Fähigkeit, ein subjektives Recht innezuhaben und nicht lediglich dem objektiven Recht unterworfen zu sein*“; siehe *Peters*, Das subjektive internationale Recht, in *Häberle* (Hrsg), Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart Bd 59 (2011) 411 (413). Vgl auch in Bezug auf das TSchG: *Herbrüggen/Raschauer/Wessely*, TSchG Kommentar (2005) Anm 6 zu § 1.

15 Näher zum Verständnis des Status als rechtliche Bedingung etwa *Hirschfeld*, Status, Journal of the Society of Comparative Legislation, New Series 4/1902, 168 (169).

16 Tiere wurden dabei personifiziert: Haben sie Schaden verursacht oder gar Menschen getötet, galten sie selbst als Täter_innen, die, gleich den Menschen, Missetaten begangen und so den Frieden gebrochen hatten. Schadenstiftende Gänse etwa wurden zur Strafe mit ihrem Schnabel durch einen Zaun gesteckt. Näher dazu *Gergen*, Tiere in der deutschen Rechtsgeschichte und im geltenden bürgerlichen Recht, Natur und Recht 29 (2007) 463ff.

17 So das Geschehen in *Tolstoi*, *Leinwandmesser*, in *Kampa* 228.

18 Siehe zwar das Verbot von Eingriffen an Tieren in § 7 Abs 1 TSchG, aber auch die Ausnahme hiervon für Eingriffe zur Verhütung der Fortpflanzung (§ 7 Abs 2 Z 1 leg cit). Die Kastration von ua Pferden darf allerdings nur durch eine_n Tierarzt_Tierärztin nach wirksamer Betäubung durchgeführt werden (§ 7 Abs 3 TSchG iVm Anl 1 Punkt 2.11. der 1. Tierhaltungsverordnung, BGBl II 485/2004).

Tierquälerei steht nach § 38 TSchG bzw § 222 StGB unter (Verwaltungs-)Strafe. Allerdings fällt etwa maßvoller Gebrauch der Peitsche nicht darunter.¹⁹

Die meisten werden das mühselige Leben des *Leinwandmessers* wohl bedauern, die ihm widerfahrene Brutalität verabscheuen und eine artgerechte Haltung fordern. Allein, einen Drang, gegen Freiheitsentziehung und Diskriminierung oder gar Speziesismus²⁰ aufzubegehren, verspüren die wenigsten. Allenfalls besinnt man sich noch eines Menschenrechts auf Tierschutz:²¹ Beherzigt man eine anthropozentrische Tierethik, berühren Gräueltaten gegen Tiere die menschliche Würde; hier wäre allerdings der Mensch, nicht das Tier selbst, Grundrechtsträger_in. Gegenüber Tieren bestehen demnach nur indirekte Pflichten.²² Das ist allerdings nicht unumstritten. Die Tierrechtsbewegung fordert, Tiere unmittelbar zu berechtigen.²³ Das setzt einen Rechtssubjektstatus voraus.

1.2 Statusdebatte

Matthew Pan, aka *Hiasl*, ist ein in Österreich lebender Schimpanse. Tierrechtsaktivist_innen zufolge sei das allein aber kein Grund, ihm eine_n Sachwalter_in vorzuenthalten, obgleich nach dem österreichischen Recht eine Sachwalter_innenschaft nur für Personen in Frage komme. Sie forderten vor Gericht ein, *Hiasl* als Person anzuerkennen und eine_n Sachwalter_in für ihn zu bestellen. Der Fall *Hiasl* gelangte bis zum OGH und veranlasste ein Verfahren vor dem EGMR. Den traditionellen Rechtsstatus von Tieren haben die Verfahren allerdings nicht geändert.²⁴

Dafür regen solche medienwirksamen Prozesse dazu an, sich mit der Statusdebatte auseinanderzusetzen. Denn dabei kristallisiert sich die Statusfrage heraus:²⁵ Können und sollen Tiere als Rechtssubjekte gelten? Eine jede Antwortsuche hat von den Voraussetzungen und Hintergründen der rechtlichen Personenkonzeption auszugehen.

1.2.1 Der Mensch als Gegenstand des (Völker-)Rechts?

Das Ringen um Rechtsfähigkeit ist ein Daseinskampf. Nur allzu gut ist mit ihm auch der Mensch vertraut. Man denke nur an Sklav_innen und Vogelfreie, welchen ein Rechts-

19 Vgl etwa *Philipp* in *Höpfl/Ratz*, Wiener Kommentar zum StGB³ § 222 Rz 40.

20 Verstanden als „Diskriminierung bzw ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von Lebewesen lediglich aufgrund deren Art“: *Herbrüggen/Raschauer/Wessely*, TSchG Anm 6 zu § 1 mwN.

21 Näher dazu *Maier*, JRP 2006; zu den rechtsethischen Hintergründen: *Schröter*, Tierschutzrecht in der Diskussion, Natur und Recht 29 (2007) 468 (469-472).

22 Vgl *Schmitz*, Tierethik – eine Einführung, in *Schmitz* 13 (32ff).

23 Zu den Anfängen dieser Idee: *Ingenstep*, Tierseele und tierethische Argumentationen in der deutschen philosophischen Literatur des 18. Jahrhunderts, NTM N.S. 4 (1996) 103 (114ff); für einen prägnanten Überblick zur Debatte siehe nochmals *Maier*, JRP 2006, 199ff; eingehender etwa *Flury*, Status 15-242. Selbst von staatlicher Seite erscheint es nicht gänzlich abwegig, Tieren (Grund-)Rechte zu gewähren, vgl *Hackman*, India Declares Dolphins „Non-Human Persons“, Dolphin shows BANNED, Daily Kos v 30.7.2013 www.dailykos.com/story/2013/07/30/1226634/India-Declares-Dolphins-Non-Human-Persons-Dolphin-shows-BANNED# (23.1.2014).

24 Dazu und zu ähnlichen Prozessen siehe *Bevilaqua*, Chimpanzees in Court. What Difference does it make?, in *Otomol/Mussawir* (Hrsg), Law and the Question of the Animal (2012) 71ff.

25 Zur Sinnhaftigkeit, Statusfragen überhaupt zu stellen: *Beck*, Statusfragen, in *Hilgendorf/Günther* 243ff.

status verwehrt wurde.²⁶ Allgemeiner noch wurde um die Rechtssubjektivität der Einzelnen im *ius gentium* gefochten: Im 18. und 19. Jahrhundert sah man menschliche Individuen nicht als Rechtspersonen iSd Völkerrechts an.²⁷ Vielmehr galten primär Staaten als Völkerrechtssubjekte.²⁸

Traditionell verstand man das Völkerrecht also als „Verkehrsweise“ von Verbänden:²⁹ Das klassische Völkerrecht regelte deren Beziehungen und stellte daher grundsätzlich auf staatliche Handlungen ab. Schon damals betraf es freilich dennoch Individuen.³⁰ So befasste sich etwa das völkerrechtliche Fremdenrecht³¹ unweigerlich mit dem Menschen, wenn es ihn im Rahmen des diplomatischen Schutzes mediatisierte.³²

Seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts anerkennt die Internationale Gemeinschaft, vor allem durch das Aufkommen von Menschenrechten, die internationale Rechtspersönlichkeit des_der Einzelnen.³³ Die Fähigkeit, Völkerrecht zu schaffen (Völkerrechtserzeugungsmacht) kommt ihnen trotz dieses Paradigmenwechsels aber im Allgemeinen nicht zu.³⁴

Die derzeitige Stellung der Tiere im Recht erinnert aus struktureller Sicht an den einstigen Status des Menschen in der Völkerrechtsordnung.³⁵ Wie einst das Völkerrecht dem Individuum, so begegnet heute das nationale Recht dem Tier. Der Vergleich mit dem Völkerrecht mag kühn sein, gelingt aber, soweit es um abstrakte Strukturfragen geht, welche sich in Statusdebatten unweigerlich stellen: Auf wessen Handlungen stellen die jeweiligen Rechtssysteme systematisch ab, und was folgt daraus für Statusfragen?

Im Völkerrecht sind Rechtssubjektivität und Handlungsfähigkeit getrennt zu betrachten.³⁶ Dass der_die Einzelne für sich keine Staatsverträge schließen kann, steht seinem_ihrem internationalen Subjektstatus dabei nicht entgegen; auch dass sich Völkerrecht

26 Vgl *Peters*, Das subjektive internationale Recht, in *Häberle* (Hrsg), Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 59 (2011) 411 (435).

27 Rechtspersönlichkeit im Völkerrecht (= Völkerrechtssubjektivität) bezeichnet „die Fähigkeit, völkerrechtliche Rechte und Pflichten inne zu haben“, vgl *Herdegen*, Völkerrecht (2012)¹¹ § 7 Rz 1. Vgl weiters *Peters*, JöR (59) 2011, 415f.

28 Näher dazu und zum Begriff der Völkerrechtssubjektivität siehe *Peters*, JöR (59) 2011, 421–425.

29 Vgl *Mosler*, Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte, ZaöRV 22 (1962) 1 (30f).

30 Vgl ebenda.

31 Es bestimmt die rechtliche Beziehung zwischen Staaten und Personen fremder Staatsangehörigkeit bzw Staatenlosen, vgl *Herdegen*, Völkerrecht § 27 Rz 1.

32 Vgl *Reinisch* (Hrsg), Handbuch des Völkerrechts⁵ (2013) Rz 37 u 2524ff.

33 Ein genauer Zeitpunkt lässt sich schwer festmachen; Entwicklungen im Fremdenrecht, humanitären Völkerrecht und Enteignungsrecht im 19. Jahrhundert trugen zur Humanisierung des Völkerrechts jedenfalls bei, vgl *Reinisch* (Hrsg), Handbuch des Völkerrechts Rz 1233; vgl auch *Peters*, JöR (59) 2011, 420.

34 Vgl *Peters*, JöR (59) 2011, 428f; zur vereinzelt vertretenen, restriktiven Ansicht, Individuen könnten keine Völkerrechtssubjekte sein, siehe ebenda und *Herdegen*, Völkerrecht § 7 Rz 1. Zum Paradigmenwechsel siehe *Reinisch* (Hrsg), Handbuch des Völkerrechts Rz 1236; zur aufkommenden normsetzenden Funktion des Individuums im Völkerrecht siehe *ders*, aaO Rz 1252, 1258 u 1262ff.

35 Vgl auch *Clapham*, The Role of the Individual in International Law, EJIL 21 (2010) 25 (27), der bemerkt, dass nach dem traditionellen Verständnis Individuen die Begünstigten in Menschenrechtsverträgen seien, gerade so wie Tiere in Artenschutzabkommen.

36 Vgl *Herdegen*, Völkerrecht § 7 Rz 2. Vgl aber auch *ders*, aaO Rz 1, wonach „in der Regel [Völkerrechtssubjektivität auch bedeutet], die eigenen Rechte auf völkerrechtlicher Ebene geltend zu machen.“

primär an Verbände richtet, ändert daran nichts. Sowohl öffentliches³⁷ wie privates³⁸ *innerstaatliches* Recht unterscheiden gleichermaßen zwischen Rechtsträger_innenschaft und Befähigung zur Normerzeugung bzw Mitwirkung daran.³⁹ Mit dem ständigen Internationalen Gerichtshof (stIGH) auf den Punkt gebracht:⁴⁰ Die Fähigkeit, bürgerliche Rechte innezuhaben, impliziert nicht notwendigerweise die Fähigkeit, diese auch auszuüben. Dieser Grundsatz ist zwar ursprünglich nicht vor dem Hintergrund der Tier-Statusfrage zu verstehen, ließe sich aber darauf übertragen. So besehen, müssen Tiere nicht unbedingt Verträge schließen oder wählen können, um rechtsfähig zu sein. Der *Leinwandmesser* dürfte ohnehin eher weniger daran interessiert sein, selbst an der politischen Willensbildung teilzunehmen.⁴¹ Vielmehr würde er in einem Wahllokal wohl stutzen, gar schnauben und ungeduldig mit den Hufen scharren.

1.2.2 Nicht-Menschen als Rechtspersonen

Jeder Mensch ist jedenfalls Rechtsperson, also Rechtssubjekt. Im Recht gelten aber nicht allein Menschen als Personen. Rechtlich verkehren Menschen bereits alltäglich mit Nicht-Menschen, *juristischen* Personen.⁴² Auch diese genießen Rechtssubjektivität; sie sind den Menschen, *natürlichen* Personen, weitgehend gleichgestellt.⁴³ Der Rechtssubjektstatus setzt also das Menschsein nicht voraus. Wer als eine Rechtsperson zu verstehen ist, entscheidet das jeweilige Rechtssystem, wobei die zugrunde liegende Rechtstheorie und der darin herrschende Begriff des subjektiven Rechts die Ausgestaltung mitbestimmen.⁴⁴ Klassische (und rechtsordnungsübergreifende) Beispiele sind in Form privatrechtlicher Körperschaften institutionalisierte Unternehmen.⁴⁵

Auch wenn die Rechtssubjektstellung nicht allein dem Menschen vorbehalten ist, so teilt er sie traditionell doch lieber mit leblosen Vermögens-Gebilden⁴⁶ als mit lebenden

37 Das öffentliche Recht differenziert zwischen (Grund-)Rechtsträger_innenschaft einerseits und Wahl- und Stimmberechtigung als Mitwirkung an der Rechtserzeugung andererseits.

38 Im Privatrecht ist die Rechtsfähigkeit zu trennen von der Handlungsfähigkeit „als Fähigkeit, durch potentiell einschicksbestimmtes Verhalten Rechtswirkungen hervorzurufen“; siehe Aicher in Rummel, ABGB § 16 Rz 7.

39 Vgl Peters, JöR (59) 2011, 428f.

40 Vgl stIGH, *Peter Pázmány University Case*, Ser. A/B, No 61 (1935), 231.

41 Vgl aber zur Einbeziehung von Tieren in den politischen Bereich Donaldson/Kymlicka, *Zoopolis. A Political Theory of Animal Rights* (2011) insb 50–69, die Bürgerschafts- und Souveränitätskonzepte auf Tiere erstrecken.

42 Näher dazu Aicher in Rummel, ABGB § 26 Rz 2ff; zu juristischen Personen des öffentlichen Rechts siehe Aicher in Rummel, ABGB § 26 Rz 4; zur Handlungsunfähigkeit juristischer Personen siehe Aicher in Rummel, ABGB § 26 Rz 25.

43 Vgl Aicher in Rummel, ABGB § 26 Rz 17ff.

44 Näher zur Status-Konzeptualisierung siehe Beck, Statusfragen, in Hilgendorf/Günther 245ff.

45 Für einen Überblick zur Vielfältigkeit juristischer Personen im österreichischen Recht siehe Aicher in Rummel, ABGB § 26 Rz 2ff; für einen rechtsvergleichenden Überblick samt bemerkenswerter Sonderfälle siehe *The Nonhuman Rights Project, Inc on behalf of Tommy*, Petitioners' Memorandum of Law in support of the order to show cause & writ of habeas corpus and order granting the immediate release of Tommy to the State of New York Supreme Court, 42ff, www.nonhumanrightsproject.org/wp-content/uploads/2013/12/Memorandum-of-Law-Tommy-Case.pdf (21.1.2013).

46 Beispielsweise Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Privatstiftungen, siehe Aicher in Rummel § 26 Rz 3 u 5a.

Mitgeschöpfen.⁴⁷ Dieser Umstand erklärt sich wohl nicht allein mit moralischen, ethischen bzw. philosophischen Überlegungen, sondern auch mit wirtschaftlichen und – allgemeiner noch – gesellschaftlichen Interessen. Nichtsdestotrotz spielt der ideengeschichtliche Hintergrund eine zentrale Rolle für die Personenkonzeption.

1.2.3 Mensch und Tier als Gegensatzpaar?

Der Rechtsobjektstatus von Tieren entspringt der wirkmächtigen Denktradition des Anthropozentrismus:⁴⁸ In der Antike begründet, prägte die Vorstellung, der Mensch sei einzigartig unter den Lebewesen und deshalb höherwertig, das abendländische Denken. Davon zeugen das religiöse Bild des Menschen als Krone der Schöpfung und das philosophische Menschenbild des vernunftbegabten Sinnenwesens.⁴⁹

Das Recht spiegelt diese tradierte Denkweise wider; es unterscheidet offenkundig zwischen Mensch und Tier, wenn es erstere, nicht aber letztere, den Personen zuzählt. Ob sich zwischen Mensch und Tier tatsächlich klar trennen lässt, darüber besteht allerdings abseits des Rechtlichen zunehmend weniger Einigkeit.⁵⁰ Das eine Lager erachtet die menschlichen Eigenschaften als herausragend – etwa was Sprache, Kultur, Moral und Selbstbewusstsein anbelangt.⁵¹ Nach dem anderen Lager lassen fortschreitende Kenntnisse und Möglichkeiten auf den Gebieten der Medizin und Biologie⁵² an der menschlichen Einzigartigkeit zweifeln; *Sommer* spricht gar von einer Erosion dieser Vorstellung.⁵³

Im Detail interessiert dieser Meinungsstreit hier zwar nicht weiter. Eines sei aber mit *Sommer* bemerkt: Erkenntnisse aus der Verhaltensbiologie nötigen Vertreter_innen einer Sonderstellung des Menschen zumindest dazu, die „Latte“ höher zu legen. Dementsprechend anspruchsvoll und nuancenreich erscheinen die Kriterien, anhand derer sich der sog. moralische Status von Lebewesen beurteilen lassen soll.⁵⁴ Die Einzigartigkeit des Menschen steht und fällt wohl mit erhöhten Anforderungen und graduellen Differenzierungen zwischen menschlichen und tierlichen Befähigungen.

Ob der Mensch nun diese Latte überflügelt oder gerade so die Hürde nimmt, die (umstrittene) Grenze zwischen „uns“ und den „anderen“ schwimmt zusehends, bedenkt

47 Näher zu diesem „dogmatischen Sündenfall“ bzw. auch zu seiner Relativierung, siehe *Schröter*, *Natur und Recht* (29) 2007, 470f.

48 Näher dazu *Schmitz*, *Einführung*, in *Schmitz* 32ff.

49 Zu diesen zwei Traditionen im abendländischen Denken etwa *Flury*, *Status* 22.

50 Die Evolutionsbiologie unterscheidet nicht „zwischen Mensch und Tier“, sondern zwischen „Menschen und anderen Tieren“; vgl. *Sommer*, *Geo Kompakt: Wie Tiere Denken* (2012) 33, 140.

51 So etwa *Deutscher Ethikrat*, *Mensch-Tier-Mischwesen in der Forschung* in, v. *Honnfelder et al* (Hrsg.), *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 16 (2011) 479 (515ff); zur Lagerbildung siehe etwa *Macho*, *Tiere, Menschen und Maschinen*, *Neue Züricher Zeitung*, 19.10.2012.

52 Siehe dazu etwa *Deutscher Ethikrat*, *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 16 (2011) 479ff.

53 Vgl. *Sommer*, *Geo Kompakt* 2012, 142.

54 Diesen Eindruck erweckt mE zumindest die Stellungnahme *Deutscher Ethikrat*, *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 16 (2011) 515.

man die gegenwärtige experimentelle Biologie:⁵⁵ Längst gehören Mischwesen nicht mehr allein dem Reich der Fantasie an; Chimären und Hybride⁵⁶ bevölkern bereits die reale Welt. Als prominentes Beispiel zeugt die Schiege, eine durch Embryonenverschmelzung geschaffene Mischung zweier Tierarten (Schaf und Ziege), von dieser Entwicklung.⁵⁷ Auch „Mensch-Tier-Mischwesen“ gibt es längst,⁵⁸ wenngleich die Verschmelzung tierlicher und menschlicher Embryonen derzeit kein dokumentiertes Forschungsfeld bildet.⁵⁹ Nicht nur ihr moralischer Status ist umstritten; theoretisch vermag die Forschung bereits, Wesen hervorzubringen, die sich den Kategorien Rechtssubjekt und Rechtsobjekt nicht klar zuordnen lassen.⁶⁰ Diese herkömmliche *rechtliche* Unterscheidung verläuft, wenn der sich wandelnde *technische* Kontext tradierte Grenzen zwischen Mensch und Tier in Frage stellt. Mischwesen unklarer Artzugehörigkeit fordern das rechtliche Kategoriendenken mehr denn je heraus. Mit *Eisenberger* lässt sich fragen, ob diesem Kontextwandel nicht durch „*Innovationen im Recht*“ Rechnung getragen werden müsste.⁶¹ So erscheint das Fehlen jedweden Subjektstatus von Tieren besonders problematisch. Missbrauchspotential besteht:⁶² Wie lässt sich etwa die Geburt eines fusionierten Mensch-Tier-Embryonen gänzlich ausschließen? In einer Welt, wo die (Arten-)Grenzen zwischen Mensch und Tier tatsächlich zerrinnen (können), ist eine starre rechtliche Grenzziehung unpassend. Denn trotz tierschutzrechtlicher Bestimmungen läuft die Statusfrage auf ein Alles oder Nichts hinaus; vor allem für „Weder-Noch-Wesen“ bzw. „Sowohl-Als-Auch-Wesen“ ist dies eine unbefriedigende Antwort. Zudem zweifeln Strömungen in der neueren Tierethik grundlegend an, dass der Unterschied zwischen Mensch und Tier, sei er nun fundamental, graduell oder fließend, für den moralischen Status überhaupt ausschlaggebend ist. Uneinigkeit herrscht allerdings darüber, wonach dieser andernfalls zu bestimmen ist. Unterschiedlich fällt auch der Status nichtparadigmatischer Menschen (zB Kleinkinder; Menschen mit Behinderung) in den jeweiligen Moralkonzepten aus.⁶³

55 Vgl nur *Deutscher Ethikrat*, Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik 16 (2011) 479ff.

56 Zu diesen Sammelbegriffen *ders*, aaO 480f; zu Chimären- und Hybridkonstellationen siehe auch *Weschka*, Die Herstellung von Chimären und Hybridwesen. Eine rechtsvergleichende Skizze einiger aktueller Fragestellungen, RdM 2007/111, 164ff.

57 Vgl *Deutscher Ethikrat*, Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik 16 (2011) 485.

58 Zu aktuellen Forschungsaktivitäten siehe *Deutscher Ethikrat*, Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik (2011) 487ff; zB transgene Tiere (vor allem Mäuse, aber auch Affen) mit menschlichem Erbmaterial oder Hirnchimären (infolge Verpflanzung menschlicher Zellen in Tierhirne (zB Mäuse- oder Affenhirne); zu potentiellen Forschungsaktivitäten siehe auch die Beispiele in *Weschka*, RdM 2007, 166ff.

59 Vgl *Deutscher Ethikrat*, Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik 16 (2011) 485f. Für einen Überblick zur rechtlichen Regelung von Chimären und Hybriden siehe etwa *Weschka*, RdM 2007, 167ff.

60 Davon zeugen Mäuse, denen menschliche, an der Sprachentwicklung beteiligte Gene übertragen wurden; ihre Lautäußerungen veränderten sich daraufhin. Vgl *Deutscher Ethikrat*, Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik 16 (2011) 489f.

61 Vgl *Eisenberger*, Technik der Grundrechte – Grundrechte der Technik, in *Holoubek et al (Hrsg)*, Die Zukunft der Verfassung – Die Verfassung der Zukunft. FS Korinek zum 70. Geburtstag (2010) 115 (117f).

62 So auch *Weschka*, RdM 2007, 166.

63 Näher dazu *Schmitz*, Einführung, in *Schmitz* 49ff.

Moderne Biologie, Technologie und Tierethik stellen den tradierten Dualismus zwischen Mensch und Tier also auf vielfache Weise in Frage. Gerade der Gedanke, das Tier sei wesensmäßig anders als der einzigartige Mensch, ist aber sinnstiftend für die rechtliche Statuskonzeption. Selbstaufwertung und Abwertung des Anderen gehen dabei Hand in Hand; im Kern geht es bei der Tierrechtsdebatte genau um diese Mechanismen.⁶⁴ Das hat sie mit manchen Tierdichtungen gemein.

2. Literarische Tierkonzepte

2.1 Vom Tier zum Mensch, retour und darüber hinaus

Die Bedeutung und Funktion von Tieren in der Literatur könnte wohl vielfältiger nicht sein.⁶⁵ Die Dichtung erzählt von Jäger_innen und Gejagten, Hero_inen und Bestien, Wilden und Gezähmten, Gefährt_innen und Opfern, um nur einige der mannigfachen Tiermotive zu nennen. Besonders vielgestaltig sind literarische Pferdefiguren, man denke nur an unheimliche Geistermähren; starke, tapfere Kriegssrosse; schnelle, treue Reitpferde; oder geschundene Droschkengäule.⁶⁶ Tiere bleiben in der Dichtung oftmals realistische Abbilder; sind – als solche – dem Menschen Freund oder Feind. In der literarischen Wirklichkeit vermögen Tiere allerdings auch, nicht immer („nur“) Tier zu bleiben: Ein Tier ist ein Tier, manchmal Tier und keines, manchmal beides und noch etwas anderes.⁶⁷

Mitunter sprechen Tiere in literarischen Werken; denken, rächen, beneiden, lieben, leiden, gehen oder kleiden sich gerade so wie es Menschen tun. In dem Tiermärchen „Der Fuchs und das Pferd“ der Brüder *Grimm* etwa, verjagt ein undankbarer Bauer sein treues, aber in die Jahre gekommenes Pferd. In tiefe Trauer verfallen, begegnet es einem hilfsbereiten Fuchs, dem es sein Leid klagt.⁶⁸

Dichtung kann Tieren also (typisch) menschliche Eigenschaften verleihen. Ein weiteres berühmtes Beispiel ist *George Orwells* „Animal Farm“⁶⁹: Das Werk wird gemeinhin satirisch verstanden; die darin geführte Revolution der Tiere stehe für die Russische Revolution.⁷⁰ Versetzt in groteske Welten erlangen Tiere aber mitunter eine Eigenständigkeit, die sich von Vermenschlichung unterscheidet.

64 Näher zur Rolle des „Anderen“ *Mütherich*, die soziale Konstruktion des Anderen: Zur soziologischen Frage nach dem Tier, in *Schmitz* 445 (49ff).

65 Das Topos Tier ist etwa Gegenstand einer Ringvorlesung am Institut für deutsche Literaturgeschichte der HU zu Berlin; vgl *HU zu Berlin*, Veranstaltungsreihe: Tier im Text. Vom Mittelalter bis zur Gegenwart www.hu-berlin.de/service/veranstaltungen/veranstaltungen_neu?stat=show&vk_id=2323 (13.1.2014).

66 Näher dazu *Kropp*, Pferde 9ff.

67 In Anlehnung an *Japp*, Über Kontext und Kritik, in *Fuhrmann et al* (Hrsg), Text und Applikation. Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (1981) 547 (547), wonach „die Rose [...] manchmal eine Rose [ist], manchmal ist sie es nicht, und manchmal ist sie eine Rose und keine Rose und noch etwas anderes“.

68 Vgl *Brüder Grimm*, Der Fuchs und das Pferd, in *Kampa* 130f.

69 Vgl *Orwell*, Animal Farm. A Fairy Story (1951).

70 Vgl nur *Limbach*, „Farm der Tiere“, *Die Zeit* 20/2004.

So vielschichtig das „Tiertopos“ auch ist, eines sei vorweg festgehalten: Ob Tierfiguren nun der Sprache fähig sind oder nicht, ob man sie vermenschlicht, ganz alltäglich zeichnet oder ihnen Unabhängigkeit verleiht in einer „eigenen Lebens- und Zeichenwelt“, „stumme Elemente“ sind sie wohl nie.⁷¹ Man denke nur an die Schreie verwundeter Kriegspferde. Selbst ihr Schweigen ist beredt, liegen doch ganze Bedeutungswelten etwa in einem Flügelschlag des Götterrosses *Pegasos*, oder bereits in einem Kopfbäumeln, einem Aufbäumen oder der Fellfärbung des *Leinwandmessers*.⁷²

Für die Statusdebatte erscheinen indes vor allem jene literarischen Welten als vielsprechend, worin Tiere eigenständige Lebenskonzepte verfolgen. Ein näherer Blick lohnt in die literarische Aufbereitung der Mischwesen-Thematik, wobei – eingedenk der Einleitung und ihres tragischen Helden – Pferdegeschichten interessieren.

2.2 Vom Wunschkind zur vierbeinigen Gefahr

In *Ingrid Nolls* „Das Wunschkind“⁷³ gebiert eine Frau nach einer Affäre am Kölner Karneval mit einem maskierten Unbekannten einen „*bildhübsche[n] Junge[n]*“⁷⁴. „*[G]renzenlos überrascht, aber keinesfalls abgestoßen*“⁷⁵ war sie von dem „sperrigen“ Unterleib ihres Neugeborenen. Obgleich einen Zentauren zur Welt gebracht, teilt sie das Entsetzen der Ärzte über die Mutation ihres Kleinen nicht; vielmehr beschäftigen sie lediglich die „*praktische[n] Herausforderungen*“⁷⁶ wie passende Gewänder. *Arnold*, so der Name ihres Kindes, entwickelt sich vorbildlich. „*[M]unter angetraht*“⁷⁷ kommt er zum Stillen; ist viel früher stubenrein als seine Altersgenossen; anfänglicher Skepsis der Kindergärtner_innen zum Trotz auch eine Bereicherung für den Kindergarten; äußerst musikalisch und ein besonders begabter Schlagzeuger sowie ausgezeichnete Abiturient.⁷⁸

Wunderlicher noch erscheint die verdichtete Welt, welche *Hermann Harry Schmitz* in „Die vierbeinige Gefahr“⁷⁹ zeichnet. Darin schufen die Menschen durch Experimente das „*intellektuelle Pferd*“,⁸⁰ welches gar mit dem Menschengeschlecht um die Vormachtstellung in der fiktiven Welt zu konkurrieren sucht. „*Gleiches Recht für Pferd und Mensch!*“⁸¹; was dem Menschen recht sei, sei auch dem Pferde billig, so die Schlagworte der aufstrebenden Bewegung. Die Weiterentwicklung der Pferde und ihre

71 Vgl *HU zu Berlin*, Tier im Text 2.

72 Näher zum Pferd als Sinnbild siehe *Kropp*, Pferde 9ff.

73 Vgl *Noll*, Das Wunschkind, in *Kampa* 267.

74 Vgl *dies*, aaO 269.

75 Vgl *dies*, aaO 270.

76 Vgl ebenda.

77 Vgl *dies*, aaO 271.

78 Vgl *dies*, aaO 267–274.

79 Vgl *Schmitz*, Die vierbeinige Gefahr, in *Kampa* 228.

80 Vgl *ders*, aaO 228.

81 Vgl ebenda.

Forderung nach vollwertigen Bürger_innenrechten rufen gesellschaftliche Konflikte hervor, und zwar einerseits innerhalb der Pferdebevölkerung – wie bei den Menschen entstehen unterschiedliche Bildungsschichten – andererseits gegenüber der Menschheit. Ein Treffen von Vertreter_innen beider „Rassen“ endet indes mit einem versöhnlichen Kompromissvorschlag. Die Delegation der Menschheit sieht die Lösung in einer heilbringenden Kreuzung beider Arten: Ein höheres „*Menschenpferdetum*“ verspricht einer „*stabilen weltbeherrschenden Normalbevölkerung*“⁸² eine sichere Zukunft. Eine Abstimmung besiegelt den bizarren Zusammenschluss: Die Hufe schnellen zum Zeichen der Zustimmung geradezu in die Höhe; mit überwältigender Mehrheit nimmt das Pferdekomitee den Vorschlag an. So ward „*der Zentaur [...] der Herr der Welt*“.⁸³

Der näheren Deutung beider Geschichten ist vorauszuschicken, dass literarische Texte im Grunde nahezu beliebig interpretierbar sind.⁸⁴ Nach der literarischen Hermeneutik ist das Textverständnis auf mehrfache Lektüre⁸⁵ angewiesen, wobei ein neuer Sinn bei erneuter Lektüre entsteht, ohne dass dabei das zunächst angenommene Textverständnis entfiele.⁸⁶ Etwa mag den Werken allegorische Bedeutung zukommen. Dieser Beitrag geht von einer anderen Bedeutungshypothese aus: Die Geschichten zeugen davon, dass literarische Tierfiguren sich vom Menschen emanzipieren können.

Nolls Zentaurenjunge lebt und beweist sich im Menschenreich, meistert Herausforderungen vorbildlich, ohne sich dabei gänzlich anzupassen. Er bewahrt sich Eigenheiten, tritt etwa hüllenlos auf in einer musikalischen Schuldarbietung, wünscht sich sehnlichst eine junge Stute.⁸⁷ Explizit zeigt sich das Emanzipationsstreben in *Schmitz'* Geschichte. Sowohl *Arnold* als auch das intellektuelle Pferdegeschlecht weisen starke menschliche Züge auf, erschöpfen sich aber nicht in dieser Ähnlichkeit, haben vielmehr ihren eigenen Charakter, sind dem Menschen ähnlich und anders.

Weiters konzipieren die Werke Mischwesen fernab ihrer klassischen Rolle als Bestien – etwa wie der menschenverschlingende *Minotauros*. *Arnold* ist und bleibt geliebtes Wunschkind, trotz und wegen seines Pferdeleibs. In *Schmitz'* Geschichte werden Mischwesen gar förmlich als offizielles Ideal erkoren; der Zentaur soll herrschen in dieser Welt. Konzepte von Anders- und Gleichartigkeit verkehren sich, wenn die vermeintliche „Abart“ zum Maßstab wird. So verstanden, was ist aus diesen Tierkonzepten für die Statusdebatte zu gewinnen?

82 Vgl *ders*, aaO 240.

83 Vgl *ders*, aaO 228–241.

84 Dies gilt insb für lyrische Werke bzw Texte, mit/in denen Autor_innen nichts Bestimmtes sagen wollen; zu diesem hermeneutischen Nihilismus siehe *Buck*, Über einige Schwierigkeiten beim Versuch, den Cimetière Marin zu interpretieren, in *Fuhrmann* 273 (274f).

85 Vgl *Stierle*, Text als Handlung und Text als Werk, in *Fuhrmann* 537 (543).

86 Vgl *Jauss*, Einleitung, in *Fuhrmann* 250.

87 Vgl *Noll*, Wunschkind, in *Kampa* 274.

3. Wert für die rechtliche Statuskonzeption

„Intellektuelle“ Pferde und Fabelwesen wie Zentauren bevölkern bloß die literarische Welt. Die beiden skizzierten Geschichten verdichten allerdings auch ein Stück weit Wirklichkeit: Tiere sind intelligent; die Steigerung tierlicher Intelligenz findet statt und Mischwesen existieren tatsächlich. Fiktive und reale Welt nähern sich sogar zusehends an. Der wissenschaftliche Fortschritt wirft dabei Fragen auf, mit denen sich auch die Rechtswissenschaft befasst. Nicht zuletzt deshalb lohnt es, sich als Jurist_in diesen literarischen Stoffen zu widmen.

Denn Dichtung kann Realitätsthematiken in eine fiktive Welt versetzen, die Udenkbares durchdenkt, Unerhörtes anspricht, Eigentümliches vertrauter macht und Vertrautes in ungewohnte Zusammenhänge setzt. So lässt sich etwa auch die reale Mischwesen-Thematik neu betrachten bzw. verarbeiten. Wer macht sich nicht angesichts „vierbeiniger Gefahren“ Gedanken, wie die Menschheit mit intellektuellen, aufbegehrenden Tieren umgehen sollte? Und malt man sich nicht aus, wie das Leben mit Mischwesen wohl aussehen könnte, wenn man von dem wundersamen „Wunschkind“ liest? *Nolls* Geschichte gibt jedenfalls eine Vorstellung davon, wie das Leben mit einem Zentauren-Jungspund aussehen könnte. Auch wenn man etwa die Emanzipationsbewegung der Pferde in *Schmitz'* Geschichte nicht unterstützen würde, greifbar wird sie allemal.

In verdichteten Wirklichkeiten kann die Idee, Tiere als Personen zu betrachten, so an Kontur gewinnen. Bieten können Tierdichtungen damit zunächst eines: Neue Konzeptionen des Verhältnisses von Mensch und Tier, die mit tradierten abendländischen Vorstellungen brechen. Dies ist für die rechtliche Statuskonzeption insofern bedeutsam, als es dabei letztlich gerade auf die Weltanschauung ankommt.

Insb die literarische Emanzipationsbewegung der Tiere hinterfragt das traditionelle Denken von der Einzigartigkeit des Menschen, auf welchem die rechtliche Personenkonzeption beruht. Dichterische Prozesse tragen dazu bei, Bilder von Tier und Mensch fernab abendländischer Tradition zu schaffen. So regen emanzipierte Tierkonzepte zumindest zur Auseinandersetzung mit der Statusdebatte an. Es hängt von ihrer Rezeption ab, ob daraus neue Einstellungen hervorgehen, die tatsächlich in die rechtliche Statuskonzeption einfließen, indem sie althergebrachte Denkströmungen ablösen. Der Wert von Tierdichtungen liegt also darin, dass sie ein Stück weit zu neuen Denkweisen beitragen können.

Förderlich kann dabei die beim Lesen auftretende komplexe *Rezeptionssituation*⁸⁸ sein. Das Sinnpotential literarischer Werke erschließt sich, wenn sich Leser_innen aus ihrer eigenen konkreten Situation hineinversetzen in eine – vom Text implizierte – symbolische Situation.⁸⁹ Dichtung ist auch Verdichtung, mit der Verfremdungsprozesse einher-

88 *Striele* spricht von einer textimmanenten und texttranszendenten Rezeptionssituation; vgl *Striele*, Handlung, in *Fuhrmann* 543.

89 Vgl ebenda.

gehen: Reale Zusammenhänge lösen sich, die Wirklichkeit wird in neue Beziehungen gebracht.⁹⁰

Veranschaulichen lassen sich diese Verfremdungsprozesse anhand der Leid- bzw Mitgefühlsthematik. Etwa vermag sich die Kastration des *Leinwandmessers* als literarisches Geschehen aus dem Kontext des Tierseins zu lösen. Dies dann, wenn und soweit Leser_innen verdichtetes Leiden rezipieren, also sich weniger ein leidendes Tier einprägen, als den abstrakten Typus des Leidenden, welcher Tiere wie Menschen charakterisiert. Literarische Texte sind dabei einem abstrakteren Verständnis zumindest zuträglicher. Hat man weniger ein Pferd, sondern einen leidenden Charakter vor Augen, tritt die Artzugehörigkeit der Leidensfigur in den Hintergrund, während das „Typische“ am Leid in den Vordergrund rückt. Entsprechende Rezeptionsvorgänge sind wohl der dichterischen Abstraktionsleistung geschuldet. Bemerkenswert ist, dass die Leidensfähigkeit im wissenschaftlichen Diskurs als ein Kriterium zur Bestimmung des moralischen Status gehandelt wird.⁹¹

Conclusio

Naturgemäß liegen Verständnis und Rezeption literarischer Werke im Auge der Betrachtenden und des Betrachters; die eine Leseart gibt es nicht. Der konkrete Wert von Tierdichtungen für rechtliche Statusfragen lässt sich nicht zuletzt angesichts dieser inhärenten Bedeutungsoffenheit nur schwer bemessen. Festhalten lässt sich aber, dass literarischen Texten bereits gelingt, was der Rechtstext noch nicht leistet: Tiere als Personen zu konzipieren. *Nolls* „Wunschkind“ und *Schmitz'* „Vierbeinige Gefahr“ zeugen von diesem Potential, wenn ein Zentaur das Abitur absolviert bzw intellektuelle Pferde aufbegehren. Gerade solche grotesken Tierkonzepte sind es, die zur Auseinandersetzung mit der Statusdebatte anregen. Hinzugefügt als bizarre Elemente in herkömmlichen Lebenskonzepten stellen emanzipierte Tierfiguren ihre Lebenswelt vor die Herausforderung, ihnen zu begegnen. Dieser Umgang kann von Geschichte zu Geschichte sehr unterschiedlich aussehen. In den beschriebenen Erzählungen haben sich Mischwesen einerseits unter Menschen als eigenständige Charaktere bewährt, andererseits diese gar abgelöst. Die beiden literarischen Welten haben gemein, dass die Dichotomie von Gleich- und Andersartigkeit darin zu zerfallen scheint.

90 Von diesen Verfremdungsprozessen geht etwa das BVerfG aus: BVerfGE 30, 173. Es hatte in diesem Fall zu entscheiden, ob das gerichtliche Verbot, den *Mephisto*-Roman *Klaus Manns* in der Bundesrepublik Deutschland zu publizieren, mit der Kunstfreiheit vereinbar war. Der Roman ist offensichtlich (wenn auch unter Erdichtung abscheulicher Verhaltensweisen) angelehnt an den Lebensweg des (seinerzeit) berühmten Schauspielers *Gründgens* im Dritten Reich. Im Kern ging es um das Phänomen Urbild und Abbild und darum, wie sich Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit zueinander verhalten. Das BVerfG erachtete dabei ua das Ausmaß der künstlerischen Verfremdung für erheblich.

91 So zB bei *Bentham* und *Schopenhauer*, vgl *Schmitz*, Einführung, in *Schmitz* 38ff; vgl auch *Wolf*, Moralische Verpflichtung gegen Tiere, *Zeitschrift für philosophische Forschung* 1988, 222 (231).

Gerade der Dualismus zwischen Mensch und Tier ist es, der den ideengeschichtlichen Hintergrund der Statuskonzeption prägt. Ihn zu verkehren bzw aufzulösen ist ein wertvoller Beitrag: Die literarische Emanzipationsbewegung der Tiere rüttelt an wirkmächtigen Denktraditionen, die den Mensch als einzigartig darstellen und Mensch und Tier als Gegensatzpaar konzipieren. Dichterische Tierbilder treten neben tradierte religiöse und philosophische Menschenbilder. Es hängt von der Rezeption der so eröffneten neuen Denkweisen ab, ob diese in die Statuskonzeption tatsächlich einfließen, wozu literarische Verdichtungs- bzw Verfremdungsprozesse beitragen können.

Wenn nun der *Leinwandmesser* von seinem Pferdeleben erzählt und dabei auch über die Gewohnheiten und Eigenschaften der Menschen spricht, eröffnet *Tolstois* Werk der Leser_innenschaft einen Perspektivenwechsel: Dem *Leinwandmesser* ist unbegreiflich, warum ein Mensch ihn, ein lebendes Wesen, sein Eigentum nennt. Wer seine Geschichte rezipiert, dem mag es gerade so wie dem *Leinwandmesser* gehen. Dann können sich die Schmerzen, die der *Leinwandmesser* ertragen muss, damit seine Eigentümer_innen ihr Vergnügen haben, als Pferdeleid, aber auch schlichtweg als Leid, einprägen.

Ob es an der Zeit ist, dass auch das Recht Tiere als Subjekte behandelt, darauf gibt die Tierdichtung freilich nicht *eine* und schon gar keine *allgemeingültige* Antwort. Tierdichtung *vermag* aber jedenfalls, die Statusdebatte mit neuen Konzepten, Denkansätzen und Weltbildern zu bereichern, sollte sie dabei mitunter auch noch so surreal erscheinen. Dieser Wert ist nicht zu unterschätzen, beruht die Statuskonzeption letztlich doch gerade auf der herrschenden Weltanschauung. Es bleibt eine Frage der Einstellung, ob man einem möglichen Wandel mit Zuversicht oder Skepsis entgegenblickt.

Thema: Internet und Freiheit

Vorwort

Matthias C. Kettemann

Mit dem Internet wurden schon früh utopische politische Hoffnungen verbunden.¹ Demokratisierung durch Digitalisierung war ein gängiger Topos, der in der „Facebook-Revolution“ und den „Twitter-Demonstrationen“ Ägyptens und des Iran Höhe- aber keineswegs Schlusspunkte fand.² Die Horizontalität der Kommunikation und die Dynamisierung der Organisation wurden als Chance der Durchbrechung kommunikativer Steuerungspraxen und der Interessenaggregation- und -artikulationsmonopole von Elitenstrukturen gedacht.³ Doch die Kommerzialisierung des Internets und sein Missbrauch durch staatliche Geheimdienste ließen und lassen Emanzipationshoffnungen zur Farce verkommen. Gleichzeitig verpuffte kritische Energie im Internet oft in „Shitstorms“, die zivilgesellschaftliche Empörung diskreditieren. Als Blitzableiter für kurzfristigen Unmut, aber ohne konstruktive Funktion und soziale Innovationskraft, ist Kritik im Internet zurzeit in der Krise. Diese Krise ist auch eine Krise der normativen Ordnungen des Internets.

Denn nur wenn die normativen Ordnungen des Internets zwischen Freiheit und Regulierung auf ihr emanzipatorisches Potenzial hin beleuchtet werden, kann das Internet weiterhin als Ort der kritischen Praxis wahr- und ernstgenommen werden. Jenseits des Mainstream-Diskurses, der auch im Internet greifbar ist, konstituieren sich Bewegungen, die das Potenzial haben, Veränderungsdruck zu erzeugen. Dazu gehören Menschenrechtsfilmportale, Peer-to-Peer-Netzwerke in Entwicklungsländern und international-zivilgesellschaftliche Organisationen, die mehr Rechenschaftspflicht in der normativen Gestaltung internationaler Politikfelder einfordern. Doch wie kann Kritik im Internet bestehende gesellschaftliche Kräfteverhältnisse verhandeln und verändern, anstatt sie zu stabilisieren? Welche Rolle haben Eigentum und Eigentumsansprüche bei der Entwicklung des Internets? Welche Rolle spielt das Urheberrecht beim „Management“

1 *Negroponte*, *Being Digital* (1995), dessen zentrales Thema die „empowering nature of being digital“ darstellt.

2 *Kettemann*, *Wider die Cyberutopie in der Weltpolitik. Twitter und Facebook machen noch keine Revolution*, *juridikum* 2/2011, 155-158.

3 *Shirky*, *Here Comes Everybody: The Power of Organizing Without Organization* (2008).

der freien Meinungsäußerung? Diese und andere Fragen behandelt der Schwerpunkt „Internet und Freiheit“. Er stellt drei Jahre nach dem Schwerpunkt „Recht und Macht im Internet“ (juridikum 4/2011) eine wichtige Bestandsaufnahme des Internets als Ort kritischer Praxis dar.

In den letzten drei Jahren hat sich einiges geändert: Die normativen Ordnungen des Internets bestehen aus immer klarer fassbaren Schichten. Das normative Ordnungsgefüge weist inzwischen private und öffentliche, nationale und internationale Dimensionen auf. Das Internet zeigt, dass gewachsene, nicht geplante, nur langsam sich stabilisierende, in Multistakeholderstrukturen mangelhaft legitimierte Normengemeinde vorderhand durchaus erfolgreich die Integrität des Internets als globales öffentliches Gut schützen können.⁴

Aber nicht alles ist Gold, was glänzt: Es bestehen substanzielle Defizite in der normativen Gestaltung des Internets. Dass bald drei Milliarden Menschen Zugang haben, heißt auch, dass fünf Milliarden dies noch nicht haben. Marginalisierungen werden durch das Internet nicht nur überwunden, sondern zum Teil fortgeschrieben – auch in entwickelten Gesellschaften. Die Multistakeholderstruktur verkommt zur Ideologie. Nur scheinbar ideologiefreier Code überlagert das Recht,⁵ technische Sachzwangargumente werden ins Treffen geführt, um die Verfügungsgewalt des Rechts zu unterlaufen. Dies sind schwerwiegende Defizite im Regelwerk des Internets, mit denen wir uns auseinandersetzen müssen.

Wichtige Wegmarken setzen die sieben Beiträge des vorliegenden Schwerpunktes, die aus unterschiedlichen disziplinären Perspektiven das Verhältnis des Postulats regulatorischer Freiheit zur Rechtfertigung der Ordnung des Internets untersuchen. Die Autor_innen rücken dabei je eine von sieben zentralen Dynamiken der normativen Ordnung des Internets in den Fokus ihrer Ausführungen: utopische Forderungen vs tatsächlicher sozialer Wandel, aktive Dissidenz vs Clicktivism, echte kritische Praxis vs Shitstorms, Verhandlung vs Verfestigung der Geschlechterordnung, das Urheberrecht als Schutz der Kreativität online vs dessen Funktion als kreativitätshinderndes Recht des Ausschlusses, Meinungsäußerungsfreiheit vs (welt)gesellschaftliches Interesse an deren Beschränkung und Eigentum vs Allgemeininteresse an exklusiven Gütern wie Domainnamen.

Thorsten Thiel (Frankfurt am Main) analysiert in seinem Beitrag die Geschichte und Gegenwart des „utopischen Esprits“, der im Diskurs um das Dasein im und um das Internet herrschte. Sein Gegenprogramm: die Rekonstruktion des utopischen Denkens als kritische Praxis mit dem Ziel, sozialen Wandel zu bewirken.

Theresa Züger (Berlin) untersucht das politische Potenzial und die rechtliche Einordnung der vielschichtigen Formen digitaler Dissidenz. Dabei arbeitet sie sechs Besonder-

4 Vgl. Kettemann, The Common Interest in the Protection of the Internet: An International Legal Perspective, in *Benedek/de Feyter/Kettemann/Voigt* (Hrsg.), *The Common Interest in International Law* (2014) 167-184.

5 Galloway, *Protocol: How Control Exists after Decentralization* (2004); Lessig, *Code: Version 2.0* (2007).

heiten des zivilen Ungehorsams heraus und untersucht sowohl seine gesellschaftliche Wirkung als auch die normative Reaktion.

Tom Poljanšek (Stuttgart) kritisiert die vorherrschende kritische Praxis im Internet, die sich auf „Shitstorms“ beschränkt, und zeigt auf, welche kritische Dimension schon der Auswahl (Markierung, Filterung) von Information als aufmerksamkeitswert innewohnt. Er hinterfragt dergestalt die „kritische“ Macht der Algorithmen und wirft Schlaglichter auf das kritisch-konstruktive Potenzial von Internetdiskursen.

Jennifer Eickelmann (Bochum) dekonstruiert in ihrem Beitrag mediatisierte Empörungswellen im Internet und untersucht das Verhältnis der Dynamik von Diffamierungen und Beleidigungen im Netz zur De- bzw Restabilisierung der Geschlechterordnung.

Dominik König (Frankfurt am Main) zeigt auf, inwieweit das Urheberrecht sowohl bei der Entstehung als auch bei der Auflösung von Konflikten mit Menschenrechtsbezug bedeutend wird. Als zentrales Informationsregulierungsrecht ist das Urheberrecht tendenziell überfordert; legislative Antworten und flankierender sozialer Wandel sind geboten, um die Menschenrechte im Informationszeitalter zu schützen.

Ben Wagner (Frankfurt an der Oder) greift den Topos der Utopie im Internet wieder auf und bewertet dessen normative Strahlkraft am Beispiel der internationalen und transnationalen Politik der freien Meinungsäußerung im Internet. Er arbeitet vor allem die unterschätzte Rolle von Intermediären und die normative Kraft faktischer Machtstrukturen heraus.

Tobias Mahler (Oslo) sichtet die normativen Entwicklungen nach der Liberalisierung des Domainnamenmarktes. Hier arbeitet er Konflikte zwischen wirtschaftlichen und politischen Interessen heraus und zeigt auf, wie private und staatliche Strukturen diese rechtsförmig lösen.

Die sieben Beiträge verdeutlichen, dass die normative Lenkungsverantwortung des Internets breit verteilt ist und in Tiefe wie Breite multiphänomenal erscheint. Sie umfasst zwischen technischem Management und Fragen der öffentlichen Internetpolitik diverse Akteur_innen: von Betreiber_innen eines Internet Exchange Points bis hin zu Google, von User_innen bis zu Cyberaußenpolitiker_innen.

Die normativen Ordnungen des Internets sind jenes Feld, auf dem die Fragen nach gerechten sozialen Ordnungen der Zukunft verhandelt werden. Es geht nicht um die Relativierung der Rolle des Staates in einem falsch verstandenen normativen Modernismus, sondern um ein sensibles Verständnis der Regulierungsverantwortung in neuen normativen Ordnungen mit je eigenen Regimerationalitäten,⁶ aber einem gemeinsamen Ziel: das Individuum ins Zentrum normativer Ordnungen und Ordnungsgefüge, Regime und Regimekonstellationen der Gegenwart rücken und Menschenrechte, Demo-

6 Mehr zu Regimerationalitäten bei *Teubner*, Verfassungsfragmente. Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung (2012), 106.

kratie und Rechtstaatlichkeit zu den Bedingungen des Informationszeitalters zur Anwendung zu bringen.⁷

Es stimmt daher noch immer, was ich vor drei Jahren als Abschluss des Vorworts zum Schwerpunkt „Recht und Macht im Internet“ schreiben konnte: „[Die] zunehmend vernetzte internationale Gemeinschaft [kann sich] zu Beginn des zweiten Jahrzehnts des 21. Jahrhunderts der Erkenntnis nicht verschließen, dass klassische Konzepte des Rechts zu den Bedingungen der Informationsgesellschaft in ihrer sozioökonomischen Kontingenz und historisch-kulturellen Bedingtheit erkannt, neu gedacht und behutsam angewandt werden müssen – und nicht unreflektiert abgelehnt werden dürfen.“⁸ Die letzten drei Jahre haben indes bedeutenden Erkenntnisgewinn über die normativen Ordnungen des Internets gebracht. Dieser Schwerpunkt soll diese Entwicklungen nachzeichnen und einen kritischen Blick in die Zukunft werfen.

Mag. Dr. Matthias C. Kettemann, LL.M. (Harvard) ist Post-Doc Fellow am Exzellenzcluster „Die Herausbildung normativer Ordnungen“ der Goethe-Universität Frankfurt am Main, Lektor am Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Karl-Franzens-Universität Graz und Redaktionsmitglied des *juridikum*; matthias.kettemann@gmail.com

7 Vgl. *Fischer-Lescano*, Der Kampf um die Internetverfassung. Rechtsfragen des Schutzes globaler Kommunikationsstrukturen vor Überwachungsmaßnahmen, *JZ* 20/2014, 965. Zur Bedeutung des menschlichen Würdeschutzes in der normativen Ordnung des Internets, *Kettemann*, *The Future of Individuals in International Law* (2013).

8 *juridikum* 4/2011, 459.

Die Schönheit der Chance: Utopien und das Internet

Thorsten Thiel

1. Einleitung

Die Informationsrevolution, der Aufstieg des Cyberspace, das Erreichen des digitalen Zeitalters: Es gibt viele populäre Umschreibungsversuche, die den gegenwärtigen Medienwandel zu fassen suchen. Bis vor wenigen Jahren war den meisten dieser Versuche gemein, dass in ihnen eine optimistische, emanzipatorische Sicht zum Ausdruck gebracht wurde. Das Internet galt als Hoffnungsbringer und Katalysator eines positiven Wandels in vielen, wenn nicht allen Bereichen gesellschaftlicher, wirtschaftlicher und politischer Entwicklung. Gerade die 90er Jahre des zwanzigsten Jahrhunderts und die ersten Jahre des neuen Jahrtausends, in denen sich die Ausweitung des Netzes vom Elitenmedium zum öffentlichen Medium vollzog, sind deshalb von einer Konjunktur utopischer Entwürfe gezeichnet: ‚Being Digital‘ galt als neue und bessere Form des Daseins.¹ Und das Netzwerk als Organisationsform wurde funktional wie normativ den Alternativen von Staat und Markt vorgezogen.

Doch der utopische Esprit war von kurzer Haltbarkeit. Schaut man heute, was von Aktivist_innen und Wissenschaftler_innen zum und über das Netz geschrieben wird, so überwiegen die Abgesänge. Der Utopie wird Naivität vorgeworfen, sie sei nie mehr gewesen als ein kritikloses Feiern von Technik und habe die Dynamik der Interaktion mit anderen gesellschaftlichen Kräften unterschätzt. An die Stelle utopischen Denkens ist ein harter Realismus getreten. Nicht die Abschaffung hierarchischer Ordnung, sondern deren Perfektionierung, drohe das bleibende Resultat der digitalen Revolution zu werden.² Zwei Entwicklungen sind es im Besonderen, die zur Entzauberung der Netzentwicklung geführt haben: die Hyperkommerzialisierung des Netzes und die Aufdeckung umfangreicher Überwachungspraxen. Beide erschüttern den Glauben an das ‚gute‘ Internet, da sie die Fragilität der Bedingungen aufzeigen, auf denen die positiven Projektionen beruhen. Das Internet, in dem wir uns heute alle und ständig bewegen, ist ein anderes als jenes, welches von den Pionier_innen und Nerds erträumt wurde. Von den vielen Pro-

1 *Negroponte* 1996.

2 Ganz explizit wird dies in einer hauptsächlich im Feuilleton der FAZ geführten Debatte behauptet, die ihren Anstoß in *Sascha Lobos* Text zum ‚Abschied von der Utopie‘ hat: *Lobo* 2014, *Morozov* 2014.

jektionen war alleine jene des exponentiellen Bedeutungswachstums und der Ubiquität wirklich richtig; die Erwartungen bezüglich des gesellschaftlichen, politischen und ökonomischen Wandels sind hingegen bestenfalls partiell eingetroffen – und sie stellten sich zudem als sehr viel ambivalenter heraus als ursprünglich gedacht. Die ‚realistische‘ Position hat sich dabei nicht nur argumentativ durchgesetzt, sie bestimmt auch mehr und mehr die metaphorische Sprache, derer wir uns bedienen, wenn wir versuchen, des abstrakten Dings des digitalen Raums gewahr zu werden: Das digitale Dorf ist passé, die Gefahren des Cyberwar hingegen real; das grenzenlose Internet ein Tummelplatz von Betrüger_innen und Cyberterrorist_innen, das sogenannte Schengen-Routing hingegen ein ernstzunehmender politischer Vorschlag.³

In diesem Essay wird es mir jedoch nicht um die Frage der ‚richtigen‘ Einschätzung der Potentiale und Risiken digitaler Kommunikation und den Stand des Internets heute gehen.⁴ Vielmehr soll in ihm versucht werden, ‚Formen‘ und ‚Gehalte‘ der digitalen Utopien zu rekonstruieren, auch oder gerade weil diese im Schwinden begriffen sind. Utopisches Denken wird dabei nicht als unpolitische Zukunftsmalerei verstanden, sondern als Element kritischer Praxis untersucht. Nicht zu zeigen, wieso und woran die Utopie scheitert, sondern nachzuvollziehen, wie sie sich äußert, welche Potentiale sozialer Entwicklung in ihr zum Ausdruck kommen und wie durch utopisches Engagement, der stets kurze Horizont des Möglichen geweitet wird, ist das Interesse des Beitrags:

„Wer die Kraft der Utopie sehen will, wer das politisch-aufmüpfige Glitzern einer Potentialität der digitalen Technologie kosten möchte, der muss mögliche Einwände und Beschwerden für einen Augenblick zu Gunsten der Utopie zurückweisen.“⁵

Bevor wir aber uns den Formen und Gehalten der Utopie zuwenden, sei noch eine Anmerkung zum Zusammenhang von Utopie und Technik gemacht. Das Bewusstsein des radikalen und schnellen technischen Wandels ist seit Beginn der Neuzeit – und keinesfalls zufällig – ein wichtiger Katalysator für Fortschrittsnarrative gewesen. In Momenten, wo Technik sich schnell und sichtbar verändert und deren Nutzung wenig routinisiert und normativ unterbestimmt ist, lassen sich sehr weitreichende Veränderungen besonders nachdrücklich plausibilisieren. Utopist_innen werden in diesen Phasen anders ernst genommen, da die Geschwindigkeit technologischer Entwicklung die Zukunft offen und ein weites Spektrum von Varianten denkbar erscheinen lässt. Technischer Fortschritt und Utopie treten daher oft zusammen auf.⁶ Und trotzdem ist es ein

3 Zum Aufkommen neuer ‚imaginaries‘ und der Durchsetzung der Sprache der Staatlichkeit vgl. *Kamis/Thiel* 2013. Das Schengen-Routing war ein im Anschluss an die Snowden-Enthüllungen diskutierter politischer Vorstoß, Datenverkehr stärker zu nationalisieren bzw zu regionalisieren, um zu verhindern, dass US-amerikanische Dienste Zugriffsmöglichkeiten auf solche Kommunikation erhalten, die ausschließlich zwischen Angehörigen einer Region – in diesem Fall der Region jener europäischen Länder, die dem Schengener Abkommen beigetreten sind – stattfindet.

4 Hierzu habe ich an anderer Stelle Stellung genommen: *Thiel* 2014, iE.

5 *Bunz* 2004: 159.

6 Erst dies erlaubt auch die hier gewählte Fokussierung auf ‚digitale‘ Utopien. Diese Attribuierung stellt eine künstliche und allein analytisch gemeinte Begrenzung dar. Das Spektrum utopischer Texte legt sich nicht auf eine einzelne Technologieform fest, weswegen der digitale Aspekt oft nur ein Strang von mehreren ist.

Kurzschluss, technischen Fortschritt und die Realisierung der Utopie in eins zu setzen. Der ansonsten entstehende technologische Determinismus ist vielmehr genau das, was die Utopie vermeiden muss, wenn sie ihr kritisches Potential realisieren und Veränderung bewirken will.

2. Formen digitaler Utopie

Der erste Schritt dieser Untersuchung soll sich auf die Form richten, in welcher digitale Utopien formuliert werden und Verbreitung finden. Dabei will ich drei Varianten unterscheiden: utopische Entwürfe (2.1.), utopische Ideen (2.2.) und utopische Praktiken (2.3.).

2.1. Utopische Entwürfe

Der utopische Entwurf ist die eigentliche, die klassische Form der Utopie. Bei Utopien handelt es sich um geschlossene, literarische Erzählungen, um „fiktionalisierte Instrumente der Sozialkritik, die in einem rationalen Gedankenexperiment innerweltliche Gegenentwürfe konzipieren. [] Utopien versuchen einen Maßstab zu entwerfen, ein regulatives Modell, an dem die Wirklichkeit gespiegelt und mit der sie kritisiert werden kann und soll.“⁷ Der namensgebende und das Genre prägende utopische Text ist dabei „Utopia“ von *Thomas Morus*, in dessen Tradition eine Vielzahl literarischer Entwürfe steht.⁸ Die Entwicklung digitaler Kommunikation hat eine rege Produktion von fiktionalen Erzählungen über die digitale Zukunft hervorgebracht. Diese setzt bereits in den 60er Jahren des zwanzigsten Jahrhunderts ein, steht zunächst jedoch noch im Schatten der Ausweitung des physischen Raums durch technologische Mittel (die Eroberung des Weltraums). Kommunikation und Information und der durch sie entstehende virtuelle Raum werden in den Erzählungen jedoch immer wichtiger (man denke nur an klassische Hackerromane wie *John Brunners* „The Shockwave Rider“). Die in diesen Dekaden entstandenen Texte wirken bis heute nach und haben insb in den sich entwickelnden Subkulturen des Netzes tiefe Eindrücke hinterlassen. Von einem textwissenschaftlichen Standpunkt aus gesehen, sind die Texte aber eher der Science Fiction zuzuordnen, da in ihnen das Moment technologischer Ermächtigung in den Vordergrund gerückt wird, die Erzählung das individuelle Handeln sehr stark macht und der Versuch eine immanente Entwicklung von Wissenschaft und Technik zu behaupten, wichtiger ist als das Prinzip der sozialen Konstruktion.⁹ Utopische Texte, die positive gesellschaftliche Veränderung zum Ausgangspunkte nehmen und die Entwicklung von Kommunikationsformen und damit einhergehende politische und ökonomische Veränderungen skiz-

7 *Schöderle* 2011: 479.

8 Zur Geschichte utopischen Denkens und der Vorstellung der wichtigsten Texte vgl *Saage* 2000, *Schöderle* 2012.

9 *Saage* 2000: 26ff.

zieren, sind selten. Der Schriftsteller *Günter Hack* vertrat daher jüngst in der FAZ die These, dass die digitale Utopie „auserzählt“ sei, obwohl sie dringend benötigt werde.¹⁰ Wesentlich prägender als die Utopie ist allerdings ohnehin deren Schwester, die Dystopie. Diese hat im zwanzigsten Jahrhundert mit dessen verheerenden Enttäuschungen des Fortschrittsdenkens und seinen ‚gescheiterten Utopien‘ ganz allgemein eine deutlich größere Aufmerksamkeit erfahren. Die weniger paternalistisch-moralisierende Form der Erzählung eignet sich sehr viel besser für eine Übertragung in andere Medienformate, insb Bildmedien (von Comic bis Kino). *Orwells* „1984“, als absoluter Klassiker der dystopischen Literatur, ist dabei gerade im Diskurs nach den Snowden-Leaks wieder eine zentrale Referenz geworden. *Orwells* Welt mit ihrem Schwerpunkt auf Überwachung sagt jedoch selbst eher wenig zur veränderten Rolle von Kommunikation und Vernetzung. Ihre Vorstellung von Überwachung unterscheidet sich von dem Modell der Selbsterfassung im digitalen Leben.¹¹ Spätere Texte haben das Überwachungs- und Präventionsmotiv aufgenommen und es angesichts der Expansion von Vernetzung und Kommunikation verfeinert (etwa zum präventiven Policing in *Philip K. Dicks* „Minority Report“). Direkt auf die Entwicklung digitaler Kommunikation bezogen, ist *Dave Eggers* 2013 veröffentlichter Roman „The Circle“. Hier dienen die Ideen von Transparenz und Partizipation als Aufhänger und die Unternehmen des Silicon Valley als direkter Hintergrund. *Eggers* aber hinterfragt diese Ideale und Entwicklungen. Transparenz verkehrt sich in Überwachung und Selbstoptimierung, Partizipation wird zum kritikfreien Verstärken erwünschter Meinungen. Während dystopische Texte gegenwärtig für ihre Hellsichtigkeit gefeiert werden, können sie – anders als die Utopie – nicht aus sich heraus Möglichkeiten aufzeigen, das System durch eine andere Realität zu ersetzen. Was sie tun, ist stattdessen eine Geschichte des Widerstandes zu erzählen, die zur Nachahmung animieren oder Hoffnung stiften soll. Sie sind insofern wichtig, aber kein Ersatz für Utopien.

2.2. Utopische Ideen

Es ist allerdings ohnehin nicht die Form des utopischen Entwurfs, die in den Diskursen um das Internet und seine Entwicklung besonders wirkmächtig war. Die etwas niedriger zu hängende, nicht in literarischer, sondern in argumentativer Form ausformulierte utopische Idee hat in größerem Maße zur Popularisierung utopischer Vorstellungen von digitaler Vernetzung beigetragen. Utopische Ideen liefern die Energien und Visionen für den Aufbau und die Entwicklung des Netzes. Häufig werden sie dabei im Format des populären Sachbuchs oder als Reflexionen von an der Netzentwicklung beteiligten Akteur_innen abgefasst. Anders als beim klassischen utopischen Entwurf müssen die Autor_innen dabei den utopischen (im Sinne von unrealistischen) Charakter explizit ver-

¹⁰ *Hack* 2014.

¹¹ *Agre* 1994.

neinen. Sie versuchen vielmehr Entwicklungspotenziale bestehender Technologien zunächst zu diagnostizieren und dann auf ein gesamtgesellschaftliches Level hochzuskalieren. Hierfür wird ein textlicher Aufbau gewählt, der unterschiedliche Transformationsprozesse im Detail nachzeichnet und ein Mosaik aus solcherlei Veränderungen entstehen lässt, welches sodann gesamtgesellschaftlich hochgerechnet und als normativ wünschenswert ausgedeutet wird.¹² Technische Veränderungen und (überwiegend) positive gesellschaftliche Entwicklungen werden so in unmittelbaren Bezug zueinander gesetzt. Die Texte appellieren für eine schnelle Anpassung an die Möglichkeiten von Technik, da Widerstand gegen die Entwicklung als im individuellen wie gesamtgesellschaftlichen Sinne kostspielig und auf lange Sicht vergeblich benannt wird.

Anders als die utopischen Entwürfe sind die in dieser Form aufbereiteten utopischen Ideen häufig nicht (primär) politisch motiviert. In ihnen ist der visionäre Aspekt sehr viel wichtiger als die Gegenwartskritik und ihre Autor_innen haben nicht selten das Label der ‚Internet-Gurus‘ erhalten (oder sich verliehen). Nicht wenige der Texte stammen zudem aus relativ eng umgrenzten Elitenetzwerken, in denen die Promotion des Ideals und wirtschaftliche Agenden verquickt sind.¹³ Deren selbst formulierter Anspruch Entwicklungen zu beschreiben, zu deuten und häufig auch für politische oder wirtschaftliche Akteur_innen nutzbar zu machen, sowie den Einfluss von Gegenkräften und Ambivalenzen reflektiert zu haben, führt dazu, dass diese sehr viel angreifbarer werden.¹⁴ Die Form des utopischen Sachbuchs ist dadurch die derzeit wohl am stärksten diskreditierte Form utopischen Denkens geworden.¹⁵

2.3. Utopische Praktiken

Die dritte Form schließlich, in der die Utopie im Internetdiskurs eine Rolle spielt, ist durch utopische Praktiken/Orte. Dies muss zunächst überraschen, da Utopie in der Hauptbedeutung des Wortes auf einen Nicht-Ort verweist. Die Utopie ist eigentlich et-

12 Beispiele für einflussreiche Texte dieser Art sind: *Negroponte* 1996, *Rheingold* 1993, 2002, *Shirky* 2008, *Jarvis* 2011, *Levine et al* 2011, *Shapiro* 1999. Ein anderes Beispiel für die Verbreitung utopischer Ideen sind die TED-Konferenzen, auf denen mit visionärem Gestus die scheinbar einfachen und häufig digitalen Verbesserungen der Gesellschaft propagiert werden.

13 Vgl etwa *Pont* 2013. Für eine Kritik an dieser Form von Texten, in dem Fall speziell an den Werken *Jarvis*, vgl *Morozov* 2011a.

14 Ob sich daraus ergibt, dass diese Textgattung dauerhaft aus dem Diskurs verschwindet, bleibt abzuwarten. Das Platzen der Dotcom-Blase hat bereits in ähnlicher Weise die erste, stark technikzentrierte Version dieser Texte diskreditiert. Im Laufe der 2000er Jahre und mit dem Aufkommen sozialer Netzwerke entstand dann jedoch eine zweite Welle so gearteter Literatur (zB *Shirky* 2008, *Jarvis* 2011). Insb im Bezug auf die Transformationsphänomene in der Ökonomie gibt es eine fortgesetzte, sehr hohe Nachfrage nach vereinfachenden Mustern digitaler Innovation und es steht zu erwarten, dass hier gefundene begriffliche Konstruktionen immer wieder auch in einem positiven gesamtgesellschaftlichen Licht diskutiert werden (s das aktuelle Beispiel der *Sharing Economy* oder das neue Buch von *Chris Anderson* (2013), in dem dieser die Revolution der Produktion als die eigentliche Utopie ausdeutet, die digitale Revolution zu einer Art Vorspiel erklärt).

15 Der vehementeste und wohl auch bekannteste Kritiker ist *Morozov*, der in „The Net Delusion“ (2011b) eine politisch akzentuierte und in „To Save Everything, Click Here“ (2013) eine gesellschaftlich akzentuierte Kritik des digitalen Utopismus oder *Solutionismus* vorgelegt hat.

was kategorial von Realität und Gegenwart geschiedenes. Dass sich die Zeitebene der Utopie aber auch in eine Raumebene verlagert, ist allerdings bereits eine älterer Entwicklung und mit einer weiten Verwendung des Utopiebegriffs kompatibel.¹⁶

Utopische Praktiken sind dadurch gekennzeichnet, dass in ihnen nicht eine Konfrontation mit der bestehenden Ordnung gesucht wird. Vielmehr geht es darum, eine andere und (möglichst) autarke Form gesellschaftlichen Zusammenlebens zu etablieren, die für sich und entlang ihrer eigenen Maßstäbe existieren sollen. Nicht in der direkten Auseinandersetzung und Analyse bestehender Arrangements, sondern im Etablieren einer ganzheitlichen Alternative sowie im Einnehmen, Ausprobieren und Demonstrieren einer bestimmten Geisteshaltung besteht daher das Wesen utopischer Praktiken. Der utopischen Praxis geht es mehr darum, einen Versuch zu wagen und von Idealen her zu denken, als ein konkretes Ziel zu realisieren oder dies auch nur vor der Unternehmung angeben zu können.

Es gibt gar nicht wenige solcher gallischer Dörfer im Internet. In diesen wird in sehr unterschiedlich Weise versucht, den *Cyberspace* als einen Raum zu kultivieren, in dem anders gelebt und anders entschieden wird.¹⁷ Utopische Praktiken werden durch sich bewusst selbst segregierende Gruppen realisiert, die zumindest in ihrer internen Kommunikation verbindliche Verabredungen treffen und durch ihr Handeln ein unmittelbares Vorbild liefern wollen. Als eine solche Gruppierung lässt sich etwa die Bewegung für freie und offene Software interpretieren. Andere prominente Beispiele sind die *Wikipedia* oder Formen gemeinsamer Ökonomie (Kickstarter, Kiva oder Bitcoin sind jeweils unterschiedlich gelagerte populäre Versuche, Alternativen zu klassischen ökonomischen Institutionen auf Basis der *peer-to-peer*-Logik zu kreieren).¹⁸ Einzelne dieser Projekte sind mittlerweile so fest etabliert, dass die Besonderheiten ihrer Struktur und ihre Entgegensetzung zu hegemonialen politischen und wirtschaftlichen Steuerungsmustern kaum noch wahrgenommen werden.¹⁹

16 Einen Überblick über die ‚gelebten‘ Utopien und ihre Erforschung gibt Saage 2008: 114-132. Besonders einflussreich ist zudem Erik Olin Wrights seit 1991 laufendes Projekt *Real Utopias* (Informationen: www.ssc.wisc.edu/~wright/RealUtopias.htm). Darüber hinaus ist festzuhalten, dass in modernen sozialen Bewegungen und Widerstandsgruppen die Strategie der Präfiguration, des Vorlebens von Alternativität, mittlerweile sehr gängig geworden ist: Maeckelbergh 2011, Yates 2014. Der Versuch selbst Alternativen zu bestehender Politik zu schaffen, ist gerade im linken politischen Spektrum in den letzten Jahren wichtig. Er findet seinen Ausdruck im Erstarken der anarchistischen Bewegung und verwirklicht sich in Formen von Ökodörfern bis hin zu *Occupy*. Digitale Vernetzung spielt in vielen dieser Kontexte eine treibende Rolle; sie wird nicht nur als Instrument, sondern auch als Vorbild für die Organisation der Enklaven gesehen: Juris 2012.

17 Der Begriff und die Begriffsgeschichte des *Cyberspaces* selbst verweist sehr deutlich in diese Richtung. Geprägt, wenn auch wohl nicht erfunden, wurde der Begriff durch den Cyberpunk Autor William Gibson (1982 mit der Kurzgeschichte „Burning Chrome“, 1984 mit dem Roman „Neuromancer“). Für eine lange Zeit galt der *Cyberspace* dabei selbst als ein kategorial geschiedener Raum, in dem zum einen keine Herrschaftsansprüche artikuliert werden könnten und sollten (am explizitesten formuliert in Barlow 1996) und zum anderen eine unbegrenzte Zahl von Entwürfen nebeneinander entstehen und florieren kann.

18 Wissenschaftliche Analysen solcher Gruppen und ihrer Funktionsweisen sind rar und noch seltener sind Untersuchungen, die nicht nur das Funktionieren der Gruppen und ihre Interaktion mit der Gesamtgesellschaft diskutieren, sondern auch den Wert der Ideen in diesen Gemeinschaften in den Blick nehmen. Vgl. Keltly 2005, Coleman 2012, Ludlow 2001, Benkler 2013.

19 Von utopische Praktiken zu unterscheiden – wenn auch keineswegs trennscharf – sind dabei jene kommerziellen Unterfangen von Unternehmen in der Technologiebranche, die sich sehr bewusst einer utopischen Rhetorik von

3. Gehalte digitaler Utopie

3.1. Zentrale Motive

Wir haben nun in einer ersten Annäherung einen Überblick über die Formen digitalen Utopismus erhalten. Wie wirkmächtig und bedeutsam alle drei Inkarnationen dabei zumindest in der Frühphase der Netzentwicklung waren, lässt sich in *Fred Turners* Buch „From Counterculture to Cyberculture“ nachvollziehen.²⁰ In diesem wird zwar nur ein Ausschnitt der Netzgeschichte in den Blick genommen – nämlich die kalifornische Gründerszene von den 1960er Jahren bis zur Jahrtausendwende – für diesen eminent wichtigen Zweig aber sehr anschaulich gezeigt, wie Gegenkultur und Utopismus sich entfalten, die technische Community durchdringen und Kultur, Politik, Wirtschaft und Journalismus infizieren, was das frühe Netz, seine Kommunikations- wie Geschäftsmodelle, entschieden prägte.

Nicht die Wirkungsgeschichte, sondern die Identifizierung zentraler Motive soll jedoch im Fokus des zweiten Teils dieses Essays stehen. Fern der Möglichkeit hier eine vollständige Analyse (oder gar Synthese) des in höchstem Maße diversen Korpus utopischer Positionen und Versuche leisten zu können, soll zumindest skizzenhaft umrissen werden, welche Schnittmengen und Spezifika in digitalen Utopien prominent und wiederholt firmieren.

Auf einer abstrakten Ebene ähneln sich Utopien dabei ganz generell: In ihrem Mittelpunkt steht das Errichten einer umfassenden Ordnung, die universale Werte wie Gleichheit, Freiheit, Gemeinschaft und Solidarität verwirklicht. Dies sind über die Jahrhunderte hinweg konstante Fixpunkte, die in der Utopie in einer sich wechselseitig stabilisierenden Weise kombiniert werden. Widerstände und Widersprüche werden dabei durch den veränderten Modus der utopischen Vergesellschaftung aufgehoben.

Unterhalb dieser abstrakten, wertbezogenen Ebene lässt sich das Feld der Utopien jedoch sehr wohl differenzieren. Hier werden der Zeitkern und die Kontextbezogenheit utopischen Denkens deutlich. Die jeweiligen Ausformungen utopischen Denkens nehmen nämlich stets die Probleme, Herausforderungen und Veränderungen der jeweiligen Gegenwart zu ihrem Anlass. So suchen klassische Utopien nach Wegen, knappe Ressourcen gerecht und für alle einträglich zu verteilen, Arbeit zu humanisieren und friedfertige Außenbeziehungen zu ermöglichen. Hierfür setzen sie zumeist auf ein starkes Gemeinwesen, häufig ganz explizit den Staat, welches die kollektive Organisation und die Rationalität des gemeinsamen Handelns sichern soll, ohne die Freiheit der Individuen zu minimieren. Viele klassische Utopien sind dabei anti-individualistisch orientiert, um die Schwierigkeiten sozialer Koordination zu vermeiden.

Transformation und gesamtgesellschaftlicher Vision bedienen (und damit zeigen, wie tief utopisches Denken und Sprechen in der *Technologiccommunity* verwurzelt sind). Das Feld reicht hier von mit politischen Anspielungen versehenen Managementtools wie dem Organisationssystem *Holocracy* hin zu den polit-ökonomischen Visionen der Google-Vordenker *Schmidt/Cohen* (2013). Die in solchen Texten und Produkten angestrebten Transformationen sind aber sehr partiell und sollen sich kompetitiv im existierenden Wirtschaftsmodell bewähren, nicht eine Kritik dieses darstellen.

²⁰ Turner 2006.

In digitalen Utopien sind die Vorstellungen der Entwicklung und des Zusammenspiels von Wirtschaft und Politik anders gelagert. Vergemeinschaftung funktioniert hier nicht in Bezug auf ein gemeinsames Ganzes, sondern wird als Resultat von tiefer ansetzenden Netzwerkprozessen gedacht. Die digitale Utopie ist global und sehr viel emanzipierter und individualistischer als klassische Versionen. Vernetzung ist dabei die zentrale Kontextbedingung und der Katalysator von Entwicklung in digitalen Utopien. Sie wird als die Variable gesetzt, die einen radikal anderen Pfad menschlicher Entwicklung ermöglicht.

3.2. Die Ökonomie der Utopie

Mit Blick auf die wirtschaftliche Dimension digitaler Utopien ist die Schnittmenge vieler populärer Beiträge, dass Kollaboration und Zusammenarbeit der Wirklichkeit post-materialistischer Gesellschaften angemessener ist als die marktgerichtete Organisations- und Effizienzlogik der Industriegesellschaft. Die Ökonomie der digitalen Utopie wird als fair, nachhaltig und kreativ vorgestellt. Ressourcen oder überhaupt die Produktion physischer Güter spielen gegenüber dem Austausch von Wissen und Information eine nur untergeordnete Rolle. Auch Eigentum und die Rolle von Geld werden häufig gering gewichtet; soziale Anerkennung, gesamtgesellschaftliche Innovation und das Bereitstellen von Gemeinschaftsgütern werden demgegenüber deutlich hervorgehoben.²¹ So schreibt *Yochai Benkler* am Ende seines viel beachteten „Wealth of Networks“:

„[...] in the context of an information- and innovation-centric economy, the basic components of human development also depend on how we produce information and innovation, and how we disseminate its implementations. The emergence of a substantial role for nonproprietary production offers discrete strategies to improve human development around the globe. [...] We can provide a detailed and specific account of why the emergence of nonmarket, non-proprietary production to a more significant role than it had in the industrial information economy could offer improvements in the domain of freedom and justice, without sacrificing – indeed, while improving – productivity.”²²

Die Idee der *Peer-Production* ist die wohl wichtigste Komponente digitaler Utopien im ökonomischen Feld. Hierarchien und Machtgefälle, die mit traditionellen Formen der wirtschaftlichen Organisation assoziiert werden, sollen gegenüber der gemeinsamen Produktion in Hinsicht auf Effektivität wie mit Blick auf die Entfaltung individueller Kapazitäten unterlegen sein. Das Prinzip der Freiwilligkeit in Kombination mit kollaborativem, oft spielerischem Arbeiten wird als humane Kraft gesehen. Verstärkt wird die

21 Die Vorstellung ist dabei, dass eine solche auf freiem Austausch und Kollaboration bestehende Wirtschaft auch die Existenz von mächtigen Konzernen und Institutionen obsolet macht, insb die Monopolgefahr senkt. Eine wichtige und tiefgreifende Kritik dieser Vorstellung findet sich bei *Lanier* (2013), der auf die Wertvernichtung hinweist, die sich in solchen Arrangements vollzieht und die durch jene Konzerne äußerst gewinnbringend ausgenutzt werden kann, die die doch notwendige Infrastruktur der nur scheinbar kostenlosen Dienste stellen.

22 *Benkler* 2006: 464.

Plausibilität umfassender Kooperation und der Loslösung aus hierarchischen Koordinationsinstrumenten noch durch das Setzen auf algorithmische Verarbeitungskapazitäten. Hierdurch lässt sich auf eine fortschreitende Rationalisierung von Entscheidungs- wie Verteilungsfragen spekulieren.²³

Im Feld wirtschaftlicher Entwicklungen haben digitale Utopien nachhaltige Veränderungen ausgelöst. Tatsächlich ist es zu sehr weitreichenden Transformationen moderner Wirtschaft im Zuge des Aufstiegs der Internetwirtschaft gekommen. Die veränderten Konzeptionen von Wertschöpfung werden dabei auch und gerade an klassisch ökonomischen Zentren, wie der Börse, honoriert. Sehr unklar bleibt allerdings, inwiefern die emanzipatorischen Wirkungen ebenfalls eingetreten sind. Digitale Utopien scheinen nur auf bestimmte ökonomische Felder hin gedacht zu sein, sie lösen klassische Wirtschaft trotz des gelegentlich formulierten Anspruchs nicht eigentlich ab.

3.3. Die Politik der Utopie

Auch in der Sphäre des Politischen ist utopischen Abhandlungen und Alternativen eine große Aufmerksamkeit zugekommen. Hier ist die tragende Vorstellung, dass man sich aus der beherrschenden Logik von Zentralität und Souveränität mittels Vernetzung lösen können. Erwartet wird ein Strukturwandel in Bezug auf Öffentlichkeit und Partizipation, dessen kennzeichnendes und in der Geschichte vorher unerreichbares Merkmal, die *many-to-many*-Kommunikation ist.²⁴ Durch diese wiederum soll ‚echte‘ Horizontalität möglich werden, was als Umsetzung des demokratischen Ideals interpretiert und als Abkehr von den Ersatzformen der Demokratie, insb ihrer massenmedial geprägten, repräsentativen Form, unterschieden wird.

Ein partizipatorisches Demokratieideal lebt hier unmittelbar und in mindestens zwei Formen auf: Zunächst in einem auf direkte Mitbestimmung zielenden politischen Prozess. Mehr Polis war nie (zumal diese ihre Beschränkungen hinsichtlich Größe, physischer Präsenz und ausgeschlossenen Vorfeld verliert). Die mit Hilfe digitaler Kommunikationswege erreichbare permanente Rückkommunikation soll die permanente Inklusion in das politische Geschehen erlauben. So soll das Ohnmachtsgefühl gegenüber der Spezialisierung funktional differenzierter Politik zurückgehen und die Formierung von politischer Meinung sich in direkter Interaktion und Austausch mit dem Gegenüber vorantreiben lassen. Nicht zuletzt der Aufstieg der Piratenpartei in Deutschland ist im Vokabular eines solchen Demokratieverständnisses beschrieben worden und hat, wenn auch nur kurz, das Gefühl der Möglichkeit einer echten Alternative bestärkt.²⁵

23 An dem algorithmischen Aspekt hängt sich dabei eine Vielzahl der Kritiken auf. Hier wird die Gefahr der Verantwortungsdiffusion gesehen, ein Übernehmen der Maschine von menschlichen Aufgaben – nicht zufällig in Konvergenz mit dystopischen Warnungen von der Kehrseite utopischer Ideale.

24 Vgl Rbeingold 2002, Shirky 2008, Zuckerman 2014.

25 Aus dem Scheitern der Partei lassen sich aber dementsprechend auch eine Vielzahl von Einwänden gegen die sehr direkten Mitbestimmungsmechanismen wie auch die technokratisch hinterlegte Ideologie ziehen. Vgl für eine programmatisch orientierte Kritik Vogelmann 2012.

Die zweite Inkarnation des horizontalen Demokratiedenkens sind Ansätze (und Praktiken), die weniger auf die Reform staatlicher Demokratie setzen als auf die zivilgesellschaftliche Selbstorganisation. Gegen Null sinkende Kommunikations- und Koordinationskosten werden demnach dazu führen, dass die Schwierigkeiten der Organisation kollektiven Handelns überwunden werden und abweichender politischer Meinung eigene Foren und Realisierungsorte zur Verfügung stehen.²⁶ Ähnlich wie in der wirtschaftlichen Dimension wird hier angenommen, dass Solidarität unmittelbar aus der Praxis des gemeinsamen Handelns erwächst und die Freiwilligkeit der Beteiligung, den Zwang früherer anarchistischer und sozialistischer Experimente verhindert. Zugleich wird in der Möglichkeit spontaner Koordination und weiter Erreichbarkeit die Chance gesehen, etablierte Politik herauszufordern und damit die Bedingungen für zunehmende Selbstorganisation weiter zu verbessern.

Neben der *many-to-many*-Kommunikation ist es vor allem die Idee der Transparenz aus der in politischen Spielarten digitaler Utopie Energien gezogen werden. Transparenz wird dabei zum einen als Instrument gesehen, die Entmächtigung der Mächtigen voranzutreiben, zum anderen aber auch als normativer Standard proklamiert. Elitennetzwerke und das Geheimnis werden als Sollbruchstellen repräsentativer Demokratie und Ursache zunehmender Entfremdung benannt. Geheimnisse aber gelten in einer stark vernetzten Welt als immer schwerer behauptbar, da jedem und jeder die Möglichkeit zur Verfügung stehe, das Geheimnis zu brechen, Verantwortung einzufordern und Hierarchie zu beseitigen.²⁷

Dieser kursorische Überblick über zentrale Motive und Gehalte utopischer Texte und Praktiken macht deutlich, dass digitale Vernetzung den argumentativen Fokus ‚digitaler‘ Utopien ausmacht. Vernetzung als die neue Form von Vergemeinschaftung zu denken, hat zunächst einmal viel Kraft. Anders als in klassischen Utopien resultiert der Vernetzungs-Fokus darin, dass ‚digitale‘ Utopien weniger gemeinschaftszentriert gedacht und mehr vom Individuum her formuliert werden. Inwiefern die so entstehenden Entwürfe funktional oder normativ überzeugend sind, soll hier nicht der Gegenstand sein, herausgearbeitet wurde allein, dass es über die unterschiedlichen Formen ‚digitaler‘ Utopien hinaus einen breiten Kern geteilter Annahmen und Mechanismen gibt, die den Bezug zum technologischen Wandel herstellen und gesamtgesellschaftliche Erwartungen formulieren.

26 Die Arbeiten hierzu reichen vom Empowerment sozialer Bewegungen – zB formuliert bei *Castells 2012, Hintz/Milan 2009* – hin zu Vorstellungen einer dezentralen und völlig freiwilligen Assoziation zu nicht mehr territorial bestimmten politischen Einheiten. Zentrale empirische Arbeiten, die die Veränderung von Bewegungs- und Gruppenhandeln zu erfassen und zu differenzieren suchen, sind *Earl/Kimport 2011, Bennett/Seeger 2013*.

27 *Julian Assange* (2006) selbst hat diesen Gedanken sehr radikal formuliert und WikiLeaks stellt den bekanntesten Versuch dar, das Transparenzideal einzulösen (reflektiert und in konventionellere Entwicklungen eingeordnet bei *Sifry 2011*). Die Transparenzidee und ihre unmittelbare Verknüpfung mit der Informationsrevolution findet sich aber bspw. auch in dem oben schon erwähnten Roman „The Shockwave Rider“ von *Brunner*, in dem die utopische Welt als eine gedacht wird, in der die Geheimnisse der Mächtigen aufgeboben sind und zur Erreichung dieses Zustandes, der autonome Geheimnisverrat ein probates Mittel ist.

4. Abschließende Überlegungen

Die Form des Essays verbietet, eine umfassende Zusammenstellung und Bewertung all der verschiedenen Spielarten, Stätten und Bedeutungen ‚digitaler‘ Utopie. Was jedoch im vorangegangenen deutlich geworden ist, ist dass es eine breite und wichtige Tradition des digitalen Utopismus gibt. Sowohl dessen systematische Erforschung als auch die Diskussion um die Zukunft der Utopie lohnen.

Dass der Leumund utopischer Positionen im Zuge gegenwärtiger Veränderungsprozesse der Netzwerkarchitektur und ihrer öffentlichen Rezeption stark gelitten hat, ist aber ebenso ein Fakt. Zumindest als singuläre Transformationsstrategie taugt die abstrakte Beschwörung zunehmender Vernetzung nicht. Für die meisten bis dato formulierten utopischen Entwürfe muss eine weitgehende und oft berechnete Entzauberung angenommen werden. Insb der naive Determinismus, demzufolge die technische Fortentwicklung die gesellschaftliche Entwicklung unweigerlich induziert, ist an sein Ende gekommen. Deterministische Positionen können dem Eigensinn und der Dynamik des Sozialen nicht gerecht werden – doch: den Vorwurf des Determinismus als Trumpfkarte auszuspielen, heißt immer auch, utopisches Denken als Prophezeiung missverstehen.²⁸ Utopisches Denken ist mehr und etwas anderes: Es ist ein Erkunden von Alternativen und ein Aufdecken von Potentialen. Es „[...] rechnet Möglichkeiten hoch, die sich dem realistischen Kalkül entziehen. Es versucht absehbar zu machen, was nicht absehbar ist. Utopien sind unmögliche Möglichkeiten, die mögliche Möglichkeiten sichtbar werden lassen.“²⁹ An der Schwelle des digitalen Zeitalters hat diese Art zu denken dazu beigetragen, dass das Internet sich aus einer relativ abseitigen und spezifischen Technik in eine globale Kraft verwandelt hat. Ohne die Fantasie und die Energie, die utopisches Denken freisetzt, hätte das Netz wie wir es kennen, sich wahrscheinlich nie entwickelt. Ohne die Vision neuer Normen und Strukturen haben etablierte Schablonen eine hohe Beharrungskraft – und auch im Fall des globalen Datennetzes gab es konkurrierende Formate, die von Anfang an restriktiver daher kamen und weit weniger gesellschaftlichen Wandel ermöglicht hätten wie das französische Minitel-System oder die geschlossenen Gärten AOLs. Wie *Tim Wu* in seiner Geschichte der Kommunikations- und Informationstechnologien im zwanzigsten Jahrhundert dargestellt hat, ist jedoch auch die Schließung eines einstmaligen offenen Netzes keine Ausnahme, sondern vielmehr die Regel.³⁰ Aktuelle Trends wie die ‚Verappisierung‘, das Einschränken der Netzneutralität oder die Wiederkehr des Staates im digitalen Gewand sind mögliche Vorboten einer solchen Entwicklung.

28 Eine Wiederlektüre der klassischen Texte zeigt allerdings, dass diese nur in Einzelfällen wirklich deterministische Argumente machen, zB *Negroponte* 1996, *Katz* 1997. Gerade in wissenschaftlichen oder wissenschaftsnahen Texten wurde hingegen schon seit Anbeginn der Diskussion sehr viel differenzierter und im Bewusstsein von Ambivalenzen argumentiert und gerade auch bedacht, dass die Realisierung technischer Potentiale von gesellschaftlichen und politischen Anstrengungen abhängig ist. Beispiele für solche politisches Handeln einfordernden Texte sind etwa *Rheingold* 2002, *Shapiro* 1999, *Lessig* 2002.

29 *Seel* 2001: 259.

30 *Wu* 2010. Vgl außerdem *Zittrain* 2009, *Deibert/Crete-Nishihata* 2012.

Eine Rehabilitierung utopischen Denkens als politische Praxis ist insofern durchaus angezeigt. Utopisches Denken ist ein wichtiger Baustein, da es die Präzision erhöht, „mit der normative Ansprüche an die Adresse von Staat und Politik formuliert werden können“ und zu klären hilft, „was wir als Mitglieder lokaler und globaler Gemeinschaften sinnvollerweise voneinander verlangen können.“³¹ Solange sich der wissenschaftliche Diskurs und intellektuelle Eliten alleine dem ‚realistischen‘ Diskurs verschreiben und die Massenmedien, diese Perspektive verstärken, wird das kritische Potential der Utopie übersehen. Nicht nur Texte, die benennen, was schief gegangen ist oder noch alles schief gehen kann, sind wichtig, sondern auch Texte (und Taten), die die Potenziale von Vernetzung aufdecken, weiterentwickeln und positive Anreize setzen.

Dr. Thorsten Thiel ist Koordinator des Leibniz-Forschungsverbundes „Krisen einer globalisierten Welt“ und assoziiertes Mitglied des Exzellenzclusters „Die Herausbildung normativer Ordnungen“ der Goethe-Universität Frankfurt am Main; thiel@hsfk.de

Literatur

- Agre, Philip E. 1994: Surveillance and capture: Two models of privacy, in: *The Information Society* 10: 2, 101–127.
- Anderson, Chris 2013: *Makers. Das Internet der Dinge*, München.
- Assange, Julian 2006: *Conspiracy as Governance/State and Terrorist Conspiracies*. <http://cryptome.org/0002/ja-conspiracies.pdf>.
- Barlow, John Perry 1996: *A Declaration of the Independence of Cyberspace*. <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>.
- Benkler, Yochai 2006: *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*, New Haven.
- Benkler, Yochai 2013: Practical Anarchism: Peer Mutualism, Market Power, and the Fallible State, in: *Politics & Society* 41: 2, 213–251.
- Bennett, Lance W./Seegerberg, Alexandra 2013: *The Logic of Connective Action: Digital Media and the Personalization of Contentious Politics*, Cambridge.
- Bunz, Mercedes 2004: Die Utopie der Kopie, in: Maresch, Rudolf/Rötzer, Florian: *Renaissance der Utopie. Zukunftsfiguren des 21. Jahrhunderts*, Frankfurt am Main, 156–171.
- Castells, Manuel 2012: *Networks of Outrage and Hope: Social Movements in the Internet Age*, London.
- Coleman, Gabriella 2012: *Coding Freedom: The Ethics and Aesthetics of Hacking*, Princeton.
- Deibert, Ronald J./Crete-Nishihata, Masashi 2012: Global Governance and the Spread of Cyberspace Controls, in: *Global Governance* 18: 3, 339–361.
- Earl, Jennifer/Kimport, Katrina 2011: *Digitally Enabled Social Change*, Boston.
- Hack, Günther 2014: Literarische Utopien – Wir brauchen eine neue Science Fiction!, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 16.2.2014.
- Hintz, Arne/Milan, Stefania 2009: At the margins of Internet governance: grassroots tech groups and communication policy, in: *International Journal of Media and Cultural Politics* 5: 1&2, 23–38.
- Jarvis, Jeff 2011: *Public Parts: How Sharing in the Digital Age Improves the Way We Work and Live*, New York.
- Juris, Jeffrey 2012: Reflections on #Occupy Everywhere: Social media, public space, and emerging logics of aggregation, in: *American Ethnologist* 39: 2, 259–279.

31 Seel 2001: 269.

- Kamis, Ben/Thiel, Thorsten* 2013: The Original Battle Trolls: How States Represent the Internet as a Violent Place, Vortrag: ECPR General Conference, Bordeaux 2013.
- Katz, Jon* 1997: The Birth of a Digital Nation, in: WIRED. 5: 4.
- Kelty, Christopher* 2005: Geeks, Social Imagineries, and Recursive Publics, in: Cultural Anthropology 20: 2, 185–214.
- Lanier, Jaron* 2013: Who Owns The Future?, New York.
- Lessig, Lawrence* 2002: The Future of Ideas, New York.
- Levine, Rick/Locke, Christopher/Searls, Doc/Weinberger, David* 2011: Cluetrain Manifesto. 10th Anniversary Edition, New York.
- Lobo, Sascha* 2014: Abschied von der Utopie. Die digitale Kränkung des Menschen, in: Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung, 12.1.2014.
- Ludlow, Peter* 2001: Crypto Anarchy, Cyberstates, and Pirate Utopia. Cambridge, MA: MIT Press.
- Maeckelbergh, Marianne* 2011: Doing is Believing: Prefiguration as Strategic Practice in the Alterglobalization Movement in: Social Movement Studies 10: 1, 1–20.
- Morozou, Evgeny* 2011a: The Internet Intellectual, in: New Republic, 3.11.2011.
- Morozou, Evgeny* 2011b: The Net Delusion, London.
- Morozou, Evgeny* 2013: To Save Everything, Click Here: The Folly of Technological Solutionism, New York.
- Morozou, Evgeny* 2014: Mehr Politik, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 15.1.2014.
- Negroponte, Nicholas* 1996: Being Digital, New York.
- Pont, Simon* 2013: Digital state: How the Internet is changing everything, London.
- Rheingold, Howard* 1993: The Virtual Community. Homesteading on the Electronic Frontier, Cambridge, MA.
- Rheingold, Howard* 2002: Smart Mobs. The Next Social Revolution, Cambridge, MA.
- Saage, Richard* 2000: Politische Utopien der Neuzeit, 2. Aufl, Bochum.
- Saage, Richard* 2008: Utopieforschung. An der Schwelle des 21. Jahrhunderts, Band II: An der Schwelle des 21. Jahrhunderts, Berlin.
- Schmidt, Eric/Cohen, Jared* 2013: The New Digital Age: Reshaping the Future of People, Nations and Business, New York.
- Schöderle, Thomas* 2011: Utopia und Utopie, Baden-Baden.
- Schöderle, Thomas* 2012: Geschichte der Utopie, Köln.
- Seel, Martin* 2001: Drei Regeln für Utopisten, in: *Ders*: Sich bestimmen lassen. Studien zur theoretischen und praktischen Philosophie, Frankfurt am Main, 258–269.
- Shapiro, Andrew L.* 1999: The Control Revolution. How The Internet Is Putting Individuals In Charge And Changing The World We Know, New York.
- Shirky, Clay* 2008: Here Comes Everybody, London.
- Sifry, Micah L.* 2011: Wikileaks and the Age of Transparency, New York.
- Thiel, Thorsten* 2014: „It was the best of times, it was the worst of times“: Internet und Demokratie nach den Snowden-Leak, in: *Werkner, Ines-Jacqueline et al*: Friedensgutachten 2014, Berlin, 252–264.
- Thiel, Thorsten i.E.* : Internet und Souveränität, in: *Kuntz, Friederike/Volk, Christian*: Der Begriff der Souveränität in der transnationalen Konstellation, Baden-Baden.
- Turner, Fred* 2006: From Counterculture to Cyberculture. Stewart Brand, the Whole Earth Network, and the Rise of Digital Utopianism, Chicago.
- Vogelmann, Frieder* 2012: Der Traum der Transparenz. Neue alte Betriebssysteme, in: *Bieber, Christoph/Leggewie, Claus*: Unter Piraten, Bielefeld, 101–113.
- Wu, Tim* 2010: The Master Switch. The Rise and Fall of Information Empires, New York.
- Yates, Luke* 2014: Rethinking Prefiguration: Alternatives, Micropolitics and Goals in Social Movements, in: Social Movement Studies. Online first: www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14742837.2013.870883.
- Zittrain, Jonathan* 2009: The Future of the Internet. And How to Stop It, London.
- Zuckerman, Ethan* 2014: New Media, New Civics, in: Policy & Internet 6: 2, 151–168.

Digitaler ziviler Ungehorsam

Spurensuche der Dissidenz im digitalen Zeitalter

Theresa Züger

1. Einleitung

Ziviler Ungehorsam lässt sich definitorisch nicht ausschließlich anhand der Praktiken bestimmen, durch die er historisch zum Ausdruck kam. Verschiedene Akte von zivilem Ungehorsam verbindet lediglich ein einigermaßen stabiler theoretischer Konsens, dass es sich um einen prinzipienbasierten und absichtlich rechtswidrigen Protestakt handelt, der zum Ziel einer politischen Einflussnahme ausgeübt wird.¹ Über viele weitere Fragen der genaueren Bestimmung von zivilem Ungehorsam streiten liberale, deliberative und radikal-demokratische Philosophinnen und Philosophen intensiv besonders seit den 1970er Jahren. So ist es je nach theoretischem Verständnis fraglich, ob absolute Gewaltlosigkeit, Öffentlichkeit des Aktes, Annahme der Strafe oder das Handeln im Kollektiv als definitorische oder legitimierende Aspekte zivilen Ungehorsams ausmachen. Jenseits dieser Debatten entwickelt sich die Praxis des zivilen Ungehorsams weiter und hat seit Mitte der 1990er Jahre das Internet als neues Spielfeld entdeckt. Sowohl die Architektur des Internets als auch seine Anwendungsebene, die sich als digitaler Teil der menschlichen Lebenswelt in die heutige Handlungspraxis integriert, bringen als neue Basis von Taktiken des zivilen Ungehorsams viele Veränderungen mit sich.

Dieser Artikel unternimmt den Versuch, diese Veränderungen durch das Lesen digitaler Spuren nachzuzeichnen. Im Ergebnis zeigen sich sechs paradigmatische Verschiebungen als Fahrten, die neue Adaptionen des zivilen Ungehorsams im Digitalen anzeigen. Diese Fahrten sind längst nicht die Summe aller gangbaren Wege, schließen sich nicht gegenseitig aus, sondern kreuzen sich hin und wieder oder verlaufen gar parallel. Dennoch zeigt jeder dieser Pfade eine bemerkenswerte Veränderung an, weshalb es sich lohnt, ihnen allen zu folgen.

In aller Regel zeigen sich Akte von zivilem Ungehorsam auf zwei Ebenen: 1) einer konfrontativen Ebene, die meist physisch inszeniert wird, und 2) einer kommunikativen Ebene, die sich durch Sprache, in Form von verbalen Äußerungen, Schrift oder auch Körpersprache manifestiert. Im digitalen Zeitalter erlebt der Begriff des zivilen Ungehorsams eine Renaissance in seiner Verwendung zur Beschreibung und Legitimation

1 Vgl. Celikates, *Ziviler Ungehorsam und radikale Demokratie* (2010) 280.

digitaler Protestaktionen. Es geht stets um die Inszenierung von Ungerechtigkeit in einem weiten Sinn, also nicht nur distributiv verstanden, sondern zB auch Demokratiedefizite beinhaltend. Im Internet, das vor allem von seinen diversen medialen Darstellungsformen lebt – von Webseiten, Apps, Blogs, Memes, Videos und vielem mehr – finden Aktivist_innen immer neue Wege, den symbolischen Kampf um zivilen Ungehorsam auszutragen. Beide Ebenen der Inszenierung von zivilem Ungehorsam – die konfrontative und die kommunikative – haben sich verändert. Dies wirft die Frage auf, inwiefern die Adaption neuer Technologien zur Umsetzung von zivilem Ungehorsam eine Rückwirkung auf dessen konzeptuelles Verständnis ausübt.

2. Ursachen der Veränderung

Im Zuge der Globalisierung und Digitalisierung der Welt haben sich nicht nur Handelswege und die weltweite Kommunikation über das Internet neu formiert, sondern dementsprechend auch Formen der Dissidenz. Eine Konsequenz der weltweiten Vernetzung von Märkten ist der zunehmende Wandel von Machtstrukturen hin zu einer „Polyzentrität“², also einer weder hierarchischen noch zentralistischen Struktur, sondern einer fragmentierten, konkurrierenden und überlappenden globalen Herrschaftsordnung ohne übergreifende Ordnungslogik.³ Internationale Abhängigkeiten, Machtdynamiken und Herrschaftsstrukturen verschränken sich mit staatlichen Instanzen der Kontrolle, Regulierung und Steuerung. Damit einher geht nicht nur ein Vertrauensverlust in staatliche Handlungsmacht, sondern auch die Tendenz der Entpolitisierung⁴, also die Schwächung der politischen Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit des Volkes als Souverän. Widerstand im Kontext dieser Entwicklung ist damit nicht nur inhaltlicher Protest. Wie *Christian Volk* es beschreibt, lässt sich feststellen, dass Widerstand neben ökonomischen, religiösen, sozialen oder ideologischen Beweggründen vornehmlich als politische Kritik dieser Entpolitisierung⁵ und zunehmend als prozeduralistische Kritik zu verstehen ist⁶. Mit den komplexen Veränderungen der globalen Machtstrukturen einhergehend sind die Adressat_innen für zivilen Ungehorsam heute keineswegs nur staatliche Maßnahmen, Akteur_innen oder Institutionen, sondern zunehmend internationale Institutionen oder multinationale Unternehmen.⁷ Zwei Aspekte machen in dieser Entwicklung das Internet zu einem Inkubator: Einerseits ist es das sogenannte Multistakeholder Governance-Modell, das die Machtverhältnisse der modernen Gesellschaft prägt, andererseits die Kultur der Partizipation und Meinungsäußerung, die die

2 *Buckell/Fischer-Lescano*, Hegemonie im globalen Recht (2007) 90.

3 *Volk*, Herrschaft in der internationalen Politik (2013) 55.

4 *Ibid* 57.

5 *Ibid*.

6 Vgl *Celiaktes*, Ziviler Ungehorsam 291.

7 *Bentouhami*, Civil Disobedience from Thoreau to Transantional Mobilizations: The Global Challenge (2007).

Nutzung des Internets ermöglicht. Das Internet macht seinen Nutzer_innen allzu deutlich, dass ihre alltäglichen Handlungen und Lebensentscheidungen von globalen Konzernen und inter- oder übernationalen Regierungsabkommen beeinflusst sind, zudem senkt es die Kosten der Kollaboration für die Interessen der Zivilgesellschaft – beides lässt das Internet zu einem Instrument und einem Schauplatz von politischen Konflikten werden.

Ziviler Ungehorsam, der digitale Taktiken integriert, hat sich bis heute in einer schillernden Vielfalt entwickelt. Neue Muster der Formation lassen sich erkennen – Proteste entstehen „transversal“,⁸ also durch den wellenartigen Zusammenschluss von Bürger_innen und Betroffenen zu bestimmten Themen und sind nicht mehr auf eine innerstaatliche Dialektik festgeschrieben. Damit heben diese Proteste das traditionelle Verständnis von zivilem Ungehorsam auf, das diesen alleinig als Protestakt eines Bürgers oder einer Bürgerin gegen Maßnahmen oder Gesetze seines Staates versteht.

Dieser Artikel soll veranschaulichen, dass ziviler Ungehorsam als Form der Dissidenz heute auf vielschichtige Weise, über die Nutzung der Infrastruktur des Internets und durch verschiedenste Manipulationen von Inhalten oder Anwendungen, existiert. Dies adressiert auch den Stand des aktivistischen und teilweise des wissenschaftlichen Diskurses⁹ um digitale Formen zivilen Ungehorsams, der sich mitunter in zwei Sackgassen verliert: Zum einen wird die Frage, was digitaler ziviler Ungehorsam ist, häufig jenseits der philosophischen Denktradition geführt, die sich seit über 150 Jahren mit der Frage des zivilen Ungehorsams auseinandersetzt. Diese Ignoranz gegenüber der politischen Philosophie rückt digitalen zivilen Ungehorsam in einen aktivistischen Rahmen, ohne zu fragen, in welcher Tradition des Nachdenkens über politische und gesellschaftliche Kriterien neue Formen von zivilem Ungehorsam auf ihre Legitimität zu befragen sind. Die andere Sackgasse der Debatte um digitale Formen von zivilem Ungehorsam ist die Frage, ob *Distributed Denial of Service* (DDoS) Aktionen¹⁰ eine legitime Form des zivilen Ungehorsams sind, weil damit die Möglichkeit des zivilen Ungehorsams im Internet auf eben diese eine Taktik reduziert wird. Dieser Allgemeinplatz der Debatte verstellt letztlich den Blick auf die Vielfalt neuer Adaptionen von zivilem Ungehorsam und soll deshalb hier nicht zum Hauptaugenmerk werden. Die Darstellung des Wandels von Taktiken des zivilen Ungehorsams soll jedoch eine bessere Ausgangsposition der weiteren Reflexion befördern.

8 Bentouhami, Disobedience.

9 Siehe hierzu bspw. Wray, *On Electronic Civil Disobedience* (1999); Manion/Goodrum, *Terrorism or Civil Disobedience: toward a Hactivist Ethic* (2000); Sauter, *Distributed Denial of Service Actions and the Challenge of Civil Disobedience on the Internet* (2013).

10 Dies ist eine Taktik bei der ein Rechner durch das Versenden zu vieler simultaner Datenpakete überlastet wird, bspw. durch das ständig wiederholte Anfragen einer Webseite von verschiedenen anderen Rechnern.

3. What's New? Der Wandel des zivilen Ungehorsams durch digitale Adaptionen

3.1. Semiotischer Wandel

Gegenstand dieses Wandels ist das Trägermedium, welches die kommunikative Ebene des zivilen Ungehorsams übermittelt: Was für traditionellen zivilen Ungehorsam Transparente oder Sprechakte sind, sind für digitalen zivilen Ungehorsam Code und Pixel.

Die Tragfähigkeit dieses semiotischen Wandels wird in Akten des Ungehorsams deutlich, deren Rechtsverstoß im Gebrauch von Zeichen in rechtswidrigen Kontexten besteht, oder in der technischen Manipulation von Zeichen, Bildern, Grafiken oder Symbolen.

Dabei nutzen Taktiken das semiotische Material des Internets auf sehr unterschiedliche Weise für letztlich sehr verschiedene Handlungen, mit jeweils eigenen rechtlichen Konsequenzen. Ein Beispiel, in dem Code als Zeichen zum Material eines Aktes von „semiotischem Ungehorsam“ wurde, reicht zurück in die Entstehungszeit des Internets: die sogenannte „Cryptic Controversy“.¹¹ Grundlage dieses Protests war ein US-amerikanisches Gesetz namens *Arms Export Control Act* (AECA) von 1976 zur Exportkontrolle von Munition, das kryptographischen Code als Waffe einstufte und somit seinen Export über die Grenzen der USA untersagte. In einem kollektiven Akt des Ungehorsams haben Befürworter_innen der Verbreitung von Verschlüsselungstechnologien bspw. Extrakte von Code statt einer Signatur in ihren E-Mails verschickt, was nach der damaligen Gesetzesgrundlage rechtswidrig war, um auf die Problematik des Gesetzes aufmerksam zu machen. Letztlich war der Protest zumindest zeitweilig erfolgreich und die US-Regierung führte Gesetze zur Abschwächung der Exportregulierung für kryptographischen Code ein.¹²

Ein anderes Beispiel stellen grafische Manipulationen, die auch als *E-Graffiti* oder *Website Defacement*¹³ bezeichnet werden, dar. Mindestens seit 1997 ist diese bis heute weit verbreitete Praxis der Manipulation der optischen Darstellung von Webseiten bekannt und reicht inhaltlich von plumpen Ausrufen und pornografischen Verlinkungen bis hin zu ernstzunehmenden politischen Statements. Plakative Beispiele sind ein Hackerangriff auf die Webseite der CIA, die von schwedischen Hacker_innen in den Schriftzug „Central Stupidity Agency“ umgemünzt wurde oder ein Angriff auf die App „Angry Birds“. Nach der Veröffentlichung der Meldung, dass das beliebte Spiel von US-amerikanischen und britischen Geheimdiensten zur Sammlung von Nutzer_innendaten missbraucht wurde, verwandelten Hacker_innen den „Angry Bird“ der Webseite kurzerhand in einen „Spying Bird“.¹⁴ Die Frage der Angemessenheit der Mittel von zivilem Ungehorsam ist hier besonders relevant, da durchaus Serverzugriff und somit mehr Hacken erforderlich ist, als bspw. für das Mitwirken an einer DDoS Aktion, das überhaupt keine

11 *Stay*, Cryptic Controversy (2012).

12 *Ibid* 603.

13 *Auty*, Political Hacktivism: Tool of the Underdog or Scourge of Cyberspace? (2004) 216.

14 Vgl. *Kashyap*, Spying Birds: Hackers defaced Angry Birds Website after Surveillance Claims (2014), www.hacker-newsbulletin.com/2014/01/hackers-defaced-angry-birds-website-surveillance-claims.html (18.10.2014).

Hackingkenntnisse erfordert. Ein Defacement ist nur aufgrund von Sicherheitslücken von Servern möglich, geht bei Erfolg jedoch mit der Möglichkeit einher, vorhandene Daten zu löschen oder zu kopieren, was jedoch in den meisten bekannten Beispielen nicht geschah. Vielmehr ist die Taktik des Defacements von Webseiten eine Art des digitalen Muskelspiels, da es sein Opfer zweifach bloßstellt – einmal durch die öffentliche semiotische Manipulation und zum anderen weil diese verdeutlicht, dass die angegriffenen Systeme Sicherheitslücken aufweisen.

3.2. Daten sind der neue Stoff

Ein weiterer Wandel des Trägermediums von zivilem Ungehorsam richtet unseren Blick auf die Tatsache, dass Content zum digitalen Gut des Internets geworden ist, sowohl im Sinne des monetären Guts als auch eines Kulturguts.

Im Kern des absichtlichen Rechtsbruchs liegt hier ein Urheberrechtsbruch, also nicht die Ebene der Manipulation von Daten – wie ihre Verarbeitung als Remix – sondern ihre Veröffentlichung und Verbreitung über das Internet. Sofern diese Verbreitung von urheberrechtsgeschützten Daten ein intentionaler und prinzipienbasierter Rechtsbruch ist und nicht – wie wohl meistens – der individuellen Kostenersparnis geschuldet ist, drückt sich hierdurch der Protest gegen das vorherrschende Urheberrechtsregime aus.

Ein Beispiel der Urheberrechtsverletzung als zivilem Ungehorsam ist der kollektive Protest, der unter dem Stichwort „The Grey Tuesday“ bekannt wurde.¹⁵ Dabei ging es um die Verbreitung eines Albums des Künstlers *Danger Mouse*, der einen Remix aus Jay-Zs Black Album und dem White Album der Beatles veröffentlicht hatte und von der Plattenfirma EMI auf Unterlassung der Verbreitung verklagt wurde. Als kollektiver Akt des zivilen Ungehorsams wurde das Album am 24. Februar 2004 von ca 170 grau gefärbten Webseiten dennoch zum Download angeboten.¹⁶

Ein weiteres Beispiel, wie Nutzer_innen durch ihre Inhalte und Daten zivilen Ungehorsam ausüben, zeigt sich im Protest gegen Allgemeine Geschäftsbedingungen von sozialen Netzwerken. Ein Verstoß gegen Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGBs) ist im deutschen Recht kein strafrechtlich pönalisierter Rechtsbruch, jedoch kann hier von einem Vertragsbruch im zivilrechtlichen Sinne gesprochen werden und einer Praxis des Ungehorsams gegen AGBs, die dem Konzept des zivilen Ungehorsams sehr nahe kommt. Im US-amerikanischen Recht ist es der 1986 geschaffene *Computer Fraud and Abuse Act*, der dazu führt, dass Verletzungen der AGBs als kriminell angesehen und bestraft werden können.¹⁷ Wenn Facebook bspw die tatsächlichen Namen seiner Nutzer_innen

15 Rimmer, *The Grey Album: Copyright Law and Digital Sampling* (2005) 40.

16 Siehe hierzu *EFF*, *Grey Tuesday: A Quick Overview of the Legal Terrain* (2004), https://w2.eff.org/IP/grey_tuesday.php (18.10.2014).

17 Siehe hierzu *Constant*, *The Computer Fraud and Abuse Act: A Prosecutor's Dream and a Hacker's Worst Nightmare* (2013).

als Profilname verlangt und man sich unter falschem Namen registriert, liegt damit streng genommen ein Vergehen (respektive ein Vertragsbruch) vor. Ein Beispiel von zivilem Ungehorsam in diesem Kontext ist der Protest tausender Mütter gegen Facebooks Zensur ihrer Fotos beim Stillen.¹⁸

Ein anderes prominentes Beispiel ist der Fall von *Aaron Swartz*. Dem jungen Aktivist und namhaften Softwareentwickler drohten durch die problematische Anwendung der Gesetzeslage des US-amerikanischen Computer Fraud and Abuse Act 35 Jahre Haft und eine Million Dollar Geldstrafe für den Download von ca 4 Millionen wissenschaftlicher Artikel des Portals JSTOR, einem non-profit Online-Archiv.¹⁹ Swartz wurde nicht etwa wegen Urheberrechtsverletzung, sondern aufgrund von Verstößen gegen die AGBs von JSTOR und die Nutzungsbedingungen des MIT angeklagt, an dem er die Artikel über einen Gastaccount heruntergeladen hatte.²⁰ JSTOR selbst nahm die Klage zurück, die Staatsanwaltschaft verfolgte den Fall jedoch weiter. Bevor es zur Verurteilung kam, beging Swartz im Januar 2013 Selbstmord. *Lawrence Lessig*, ein Freund von Swartz, verdeutlichte in einer Rede an der Harvard Law School²¹, warum Aarons Tat als mutiger Akt zivilen Ungehorsams zu sehen ist und fordert unter dem Titel „Aaron’s Law“ eine Reform des Computer Fraud and Abuse Act.

3.3. Hyperreale Narrative

Das Erschaffen und Erleben virtueller Welten ist von jeher Bestandteil der Kultur des Internets. Eine aktivistische Taktik, die eben diesen virtuellen Möglichkeitsraum des Internets für sich nutzt, ist die gezielte Verbreitung hyperrealer Narrative, die die politische Wirklichkeit mit den Mitteln der parodistischen Überzeichnung oder in Form einer fiktiven Gegendarstellung kritisieren. Häufig werden diese Beispiele unzutreffend schlicht als *Fake* bezeichnet oder, wie *Caroline Auty* sie 2004 beschrieb: als „Protest sites, spoof sites and cyber-squatting“²². Doch geht es bei dieser Artikulationsform des Protests oft nicht um eine schlichte Fälschung oder den Akt, eine Domain unrechtmäßig zu registrieren, wie das Beispiel der „Kindertransporthilfe des Bundes“²³ zeigt: In diesem Fall hat das künstlerische Aktivist_innenkollektiv „Zen-

18 Siehe hierzu *Stern* v 17.1.2009, www.stern.de/digital/online/protest-gegen-facebook-stillen-verboden-650833.html (18.10.2014).

19 Vgl *Butler*, US justice system ‚overreach‘ blamed in suicide of Internet-freedom activist (2013), <http://blogs.nature.com/news/2013/01/us-justice-system-overreach-blamed-in-suicide-of-internet-freedom-activist.html> (18.10.2014).

20 Siehe hierzu *Sims*, Library licensing and criminal law. The Aaron Swartz case (2011) 535.

21 *Lessig*, Aaron’s Law – Law and Justice in a Digital Age, www.wagingnonviolence.org/experiments/lessig-on-aaron-swartz-and-civil-disobedience/ (18.10.2014).

22 *Auty*, Hacktivism 214.

23 www.kindertransporthilfe-des-bundes.de (18.10.2014). In der Tat handelt es sich bei diesem Beispiel nicht um einen Rechtsbruch und damit auch nicht um zivilen Ungehorsam im eigentlichen Sinne. Die Nachahmung einer Seite des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend wurde so angelegt, dass eine Verwechslung möglich ist, aber keine Verwendung von Hoheitszeichen oder -begriffen vorliegt.

trum für politische Schönheit“ eine täuschend echte Webseite erstellt, die eine Kampagne der Familienministerin Schwesig vorstellt, die die Aufnahme syrischer Flüchtlingskinder in deutschen Pflegefamilien ermöglichen soll. Die Kampagne war frei erfunden und wurde von den Macher_innen kurz nach der Veröffentlichung als Unwahrheit entlarvt. Im Diskurs der Medienöffentlichkeit platzierte diese *wahrhaftige* Kampagne gegen die unterstellte Untätigkeit des Bundes zur Hilfe syrischer Kriegsoffer die Frage, was eine tatsächlich verantwortungsbewusste Flüchtlingspolitik sein könnte. Weitere Beispiele für hyperreale Narrative als Form des Ungehorsams sind einige Aktionen der *The Yes Men*²⁴ oder auch die fiktive Produktseite *www.google-nest.org*, die auf der Konferenz re:publica 2014 vom *Peng! Collective* (*peng-collective.net*) vorgestellt wurde. Im Kern des ungehorsamen Aktes steht jeweils ein provozierendes politisches Narrativ, das der Öffentlichkeit das Zerrbild einer alternativen Wirklichkeit vorhält.

3.4. Automatisierung

Jenseits der Ebene der Semiotik bietet die technische Architektur des Internets als End-to-End Struktur eine weitere Angriffsfläche für Ungehorsam. Das bekannteste und bis heute dominierende Beispiel sind die eingangs erwähnten DDoS-Aktionen, zu deren Erzeugen meist eine Software eingesetzt wird, wie die „Low Orbit Ion Cannon“ (LOIC), welche durch Anonymous bekannt wurde. Ein älteres Beispiel ist das vom *Electronic Disturbance Theater* (EDT) entwickelte Werkzeug namens Floodnet. Das EDT rief als künstlerische Aktionsgruppe zur Teilnahme an DDoS-Aktionen auf und verstand diese als technisch unterstützte Entsprechung einer physikalischen Sitzblockade, als „virtual sit-in“. Am 9. und 10. September 1998 partizipierten 20.000 Menschen mithilfe des FloodNet-Tools an einem Protest gegen die mexikanische Regierung als Form des Alterglobalisierungsprotests und Unterstützung einer indigenen Bevölkerungsgruppe Mexikos, der Zapatistas.²⁵ Unter anderem wurde diese Aktionsform durch das Aktionsnetzwerk *Anonymous* aufgegriffen und bis heute in zahlreichen Fällen als Protestmittel eingesetzt, bspw in der sogenannten „Operation Payback“, die sich gegen die öffentlichen Startseiten von Mastercard, Paypal und Visa richteten und zu einer intensiven Verfolgung und Bestrafung der Beschuldigten führte.²⁶

24 Siehe hierzu *www.theyesmen.org* (1.11.2014). Die *Yes Men* sind eine US-amerikanische Aktivistengruppe, die seit den 90er Jahren mit Kampagnen zwischen Kommunikationskunst und Kommunikationsguerilla für ihre Ideale eintritt. Das *Peng! Collective*, eine Aktivist_innengruppe in Deutschland, hat mit der Google Nest Kampagne eine ähnliche Taktik erprobt. Siehe hierzu *www.peng-collective.net* (1.11.2014).

25 *Wray*, *Electronic Civil Disobedience an the World Wide Web of Hacktivism* (1998), <http://switch.sjsu.edu/web/v4n2/stefan> (18.10.2014).

26 Der Angriff auf symbolische und öffentlich wirksame Startseiten anstatt interner Zahlungssysteme war auch erklärtes Ziel der Hacktivistinnen *Anon Ops*, A Press Release (2010), www.wired.com/images_blogs/threatlevel/2010/12/ANONOPS_The_Press_Release.pdf (18.10.2014).

Technisch wird bei einer DDoS-Aktion ein Service, wie bspw ein Webserver, durch zu viel simultanen Datenverkehr von mehreren angreifenden Entitäten überlastet, womit legitimer Datenverkehr explizit erschwert oder verhindert werden soll.²⁷ Auf unterschiedliche Weise und mit unterschiedlichem Grad der Automatisierung und Effektivität wird der Datenverkehr manipuliert und damit der angegriffene Service gestört. Im Falle eines Angriffs auf einen Webserver, der die gängigste Form des DDoS-Angriffs für aktivistische Zwecke ist, zeigt sich diese Taktik für den_die Nutzer_in durch die Verlangsamung oder zeitweilige Unerreichbarkeit der betroffenen Webseite. Jenseits der aktivistischen Aktionen – die in der Summe aller DDoS-Aktionen im Internet nur eine geringere Anzahl einnehmen – sind DDoS-Attacken eine ersthafte Bedrohung für Internetservices, der mit zahlreichen Gegenstrategien begegnet wird.²⁸ Gerade Dienste, deren Geschäftsmodell von der Erreichbarkeit ihrer Webseite abhängt, können durch DDoS-Aktionen finanziell massiven Schaden erleiden, was jedoch bei politisch motivierten DDoS-Aktionen in der Regel weder Ziel noch belegbare Konsequenz war.²⁹ Besonders auf privatwirtschaftlicher Ebene, jedoch auch durch mutmaßliche staatliche Aktionen, ist DDoS ein Werkzeug der Zensur und der Störung von Diensten im Internet. Häufig wird diese Taktik als sogenannter „Haktivismus“ beschrieben³⁰, wobei diese Bezeichnung irreführend ist, da es sich keineswegs um eine Taktik handelt, die ‚Hackerpraxis‘ erfordert.³¹

Mit der Möglichkeit der Software-Tools kommt eine Dimension des zivilen Ungehorsams hinzu, die als spezifische und neue Eigenheit von digitalen Praktiken gesehen werden kann: die teilweise Automatisierung des Protests. Für die politische Philosophie wirft die Automatisierung von Dissidenz die Frage nach der Intentionalität von Handlungen auf, da handelndes Subjekt und technisches Netzwerk, wie Fordyke beschreibt, im Fall der DDoS-Aktion wie in einem „Automaten“ verschmelzen.³² Die Protestakte haben sich der traditionellen physischen Präsenz entledigt und werden durch Software in Aktion transformiert. Damit ist das Erleben des Protests ein ganz anderes, was die Fragen aufwirft, ob und wie genau Kollektivität erlebbar ist und wie sich die Möglichkeit der Reflexion und Kontrolle für den_die Akteur_in verändert. Die Tendenz der Automatisierung des Widerstandes ist jedoch keine Evolution, die isoliert zu betrachten ist, sie ist nur ein Anzeichen der grundlegenden Automatisierung menschlicher Aktionen – das ein Paradigma unserer Zeit ist. In diesem Kontext wirft die Automatisierung von Widerstand grundlegende normative Fragen auf.

27 Mirkovic/Reiber, A taxonomy of DDoS attack and DDoS defense techniques (2006).

28 Ibid.

29 DDoS-Aktionen werden in Deutschland als Computersabotage nach § 303 a und b StGB geahndet – unabhängig von der Motivation der Tat.

30 Jordan, Mapping Hacktivism: Mass virtual direct action (MVDA), individual virtual direct action (IVDA) and cyberspace wars (2001).

31 Siehe hierzu Mansfield-Devine, Hacktivism: Assessing the Damage (2011) 5. Vielmehr sind DDoS-Tools im Internet frei verfügbar und vergleichbar leicht zu nutzen wie ein übliches Softwaretool unserer Tage.

32 Foredyke, DDoS 6.

3.5. Epistemischer Wandel

Physische Formen des zivilen Ungehorsams haben historisch zwar ebenso Systemkritik artikuliert, jedoch ist es eine Besonderheit der Informationsgesellschaft, dass Akte des Ungehorsams Kritik dadurch ausüben, dass sie die epistemische Grundlage der Politik eigenmächtig verändern, indem sie geheim gehaltene Informationen veröffentlichen. Die Form des zivilen Ungehorsams, die in den letzten 10 Jahren international die stärkste öffentliche Debatte hervorbrachte, sind politische Fälle des Whistleblowings: „the exposure by people within or from outside an organisation, of significant information on corruption and wrongdoing, that is in the public interest and would not otherwise be publicly available“³³.

Whistleblowing kann dann als Spezialfall des zivilen Ungehorsams gesehen werden, wenn es die Bedingung erfüllt, die Beeinflussung politischer Maßnahmen und Gesetze zu intendieren und nicht lediglich der Verfolgung individueller Interessen dient. Es hebt sich als Sonderfall ab, da die Information über das politische Defizit, gegen das protestiert wird, nicht allgemein zugänglich ist, sondern der Geheimhaltung unterliegt.

Kumar bezeichnet dies als „epistemic disobedience“³⁴, da die Voraussetzung des ungehorsamen Aktes die Asymmetrie des Zugangs zu Informationen zwischen Bürger_innen und exekutiven Mächten ist. Eben diese Informationen sind jedoch entscheidend für die demokratische Partizipation, und ihre Geheimhaltung ermöglicht die Durchsetzung von Maßnahmen, die im Angesicht der Öffentlichkeit undenkbar wären. So sind unter Geheimhaltung illegitime politische Maßnahmen oder die Missachtung von Gesetzen möglich, ohne dass diese Einschränkung von demokratischen Rechten der Zivilgesellschaft bewusst werden kann, wie bspw der Fall der massenhaften Überwachung des US-Geheimdienstes NSA es veranschaulicht.

Leitmotiv des epistemischen Ungehorsams ist die Ermöglichung der Teilhabe an politischen Entscheidungsprozessen, die durch Geheimhaltung vereitelt wird.

Neben *WikiLeaks.org* als prominentem Beispiel haben sich zahlreiche andere Initiativen etabliert, wie bspw *globaleaks.org*, *wildleaks.org*, *balkanleaks.eu* oder *publeaks.nl*, die Whistleblowing gleichermaßen als politische Praxis stärken. Innerhalb der letzten 10 Jahre wurden in zahlreichen Ländern Gesetze zum Schutz von Whistleblower_innen verabschiedet³⁵, wobei deren Wirksamkeit stark von der Güte der tatsächlichen Implementierung und oft dem politischen Willen ihrer Durchsetzung abhängen³⁶. Trotz dieser nachträglichen Schutzmaßnahmen in spezifischen Fällen erfordert Whistleblowing zunächst einen Akt des Ungehorsams durch das Veröffentlichen von geheimen Informati-

33 *Bowden*, A comparative Analysis of whistleblower protection (2005) 2.

34 *Kumar*, For whom the whistle blows? Secrecy, civil disobedience, and democratic accountability (2013) 156.

35 Siehe hierzu *Wolfe et al.*, Whistleblower Protection Rules in G20 countries (2014) <https://blueprintforreespeech.net/files/2014/03/Whistleblower-Protection-Rules-in-G20-Countries-The-Next-Action-Plan-June-2014.pdf> (18.10.2014).

36 Siehe hierzu *Boyne*, An overview of US Whistleblowing law (2013); *Bowden*, Analysis 1.

onen – und aktuelle Beispiele wie der Fall Edward Snowden zeigen, dass das Whistleblowing mit hohen persönlichen Risiken und Opfern einhergeht und der mögliche Schutz vom Einzelfall abhängt.

4. Rechtliche Konsequenzen

Für traditionelle Formen zivilen Ungehorsams war es im deutschen Recht, wie vielen anderen Gesetzgebungen, meist das Vergehen einer Nötigung nach § 240 StGB, das vor Gericht verhandelt werden konnte. Auch ohne die Herausforderung des Digitalen scheint der Akt des zivilen Ungehorsams für die deutsche Rechtsprechung ein kontroverses Thema zu sein: Dies zeigt die Widersprüchlichkeit zwischen dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die darauf folgende Umsetzung des Bundesgerichtshofs, die als „Zweite-Reihe-Rechtsprechung“³⁷ bekannt wurde. Noch weniger lässt sich der Tatbestand der Nötigung jedoch auf digitale Aktionen anwenden, und damit hat sich die Situation für Protestakte, die digitale Technologien integrieren, weitreichend und häufig zum Nachteil der Gehorsamsverweigernden verändert.

Gerade für die strafrechtliche Verfolgung scheint der Aspekt der Automatisierung der menschlichen Handlungswelt durch Technologien eine große Herausforderung darzustellen. Art 83 Abs 1 Satz 1 und 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union kann so gelesen werden, dass Straftaten aus dem Kriminalitätsbereich Computerkriminalität stets oder zumindest in der Regel dem Bereich der besonders schweren Kriminalität, der eine grenzüberschreitende Dimension hat, zuzuordnen sind.

Das soll nicht im Gegenzug heißen, dass alle Taktiken, die derzeit als digitale Form zivilen Ungehorsams genutzt werden, prinzipiell immer schon klug und legitim gewählt wären, doch zeigt die Härte gegenwärtiger Rechtsprechung (besonders mit Blick auf die USA) in diesem Bereich eine Unverhältnismäßigkeit und Inflexibilität des Rechts in dieser Frage an. Beispiele wie die Anklageschrift im Fall *Aaron Swartz* lassen vermuten, dass Regierungen durch digitalen zivilen Ungehorsam eine hohe Wirksamkeit und einen Aufforderungscharakter befürchten und daher jedes Erproben dieser politischen Praxis unterbinden wollen, auch wenn der tatsächliche Ausgang des Prozesses der Welt vorenthalten bleibt. Digitale Formen zivilen Ungehorsams sind wie ein Flaschengeist – den man verzweifelt versucht, zurück in die Flasche zu stopfen.

Der Fall Swartz verdeutlicht außerdem paradigmatisch eines der Leitmotive der zivilen Gehorsamsverweigernden im Internet: das Motiv der Teilhabe. Swartz war ein heraus-

37 Das Bundesverfassungsgericht urteilte 1995, dass passive Resistenz wie Sitzen während einer Sitzblockade nicht als Gewalt zu deuten sei. Strafgerichte, die zuvor regelmäßig Sitzen als psychische Gewalt gewertet hatten, gingen nun dazu über ein mittelbares physisches Gewalteinwirken durch das Blockieren von Straßen zu erkennen. Nicht das erste Auto sei physisch durch eine Sitzblockade gehindert, jedoch das zweite Auto erfahre durch das erste Auto vor einer Blockade physische Gewalt. Siehe hierzu *Fischer-Lescano*, Sitzen ist Gewalt v 31.3.2011, www.freitag.de/auto-ren/der-freitag/sitzen-ist-gewalt (18.10.2014).

ragender Advokat des freien Zugangs zu Wissen. Die Forderung der Teilhabe an Information und Entscheidungsprozessen lässt sich als eine treibende Kraft für zivilen Ungehorsam im Internet identifizieren.

5. Fazit

Die Möglichkeiten des Internets haben grundlegende taktische Veränderungen des zivilen Ungehorsams befördert. Ziviler Ungehorsam formiert sich in neuen Formen der Kollektivität und bietet andererseits in Sonderfällen dem_der Einzelnen mehr Handlungsmacht. Internet-Dienste erleichtern das aktivistische Organisieren und Agieren über Ländergrenzen hinweg und vereinfachen das Adressieren nicht-staatlicher Akteur_innen, die Einfluss auf gesellschaftliches Zusammenleben haben. Zusätzlich hat das Internet Öffentlichkeitsstrukturen global so verändert, dass sich ein lokaler Protest nicht mehr ausschließlich an die Bürger_innen eines einzelnen Staates oder einer betroffenen Region richtet: ein Protest, nutze er digitale Hilfsmittel oder nicht, kann weltweite Aufmerksamkeit finden.

Darüber hinaus haben die technischen Entwicklungen und Strukturen des Internets, seine Netzwerkstruktur, sein Funktionieren durch Code sowie seine mannigfaltige semiotische Oberfläche neue Spielfelder des Ungehorsams eröffnet. Zu vergessen ist jedoch nicht, dass eben diese Netzwerkstruktur sowie die Möglichkeit der Manipulation von Code und semiotischer Oberfläche des Internets die massenhafte und tiefgreifende Überwachung durch Geheimdienste und totalitäre Staaten ermöglicht.

Nicht alles, was von Aktivist_innen als digitale Form von zivilem Ungehorsam bezeichnet wird, lässt sich im Kontext einer politischen Debatte leicht als legitime Form des Ungehorsams begründen. Dies ist jedoch häufig eher eine Frage der Angemessenheit der Mittel als eine Frage der Angemessenheit der Kritik an sich. Die Entwicklung digitaler Protestformen steht noch am Anfang und wie die Integration digitaler Taktiken die politische Strategie des zivilen Ungehorsams langfristig verändert, welche Taktiken sich in der Praxis etablieren oder gar in die Geschichte eingehen, bleibt abzuwarten.

Kritisieren heißt Filtrieren

Eine Kritik kritischer Praxis in sozialen Netzwerken

Tom Poljanšek

1. Einleitung

Mit ‚Kritik‘ bezeichnet man heute gemeinhin eine begründete Beanstandung eines Sachverhalts anhand eines vorausgesetzten Maßstabs. Im Folgenden möchte ich dafür argumentieren, dass dieser Begriff von Kritik nicht zureicht, wenn wir uns über den gegenwärtigen Zustand kritischer Praxis innerhalb netzbasierter Kommunikation verständigen wollen. Wer von einem Begriff der Kritik als Beanstandung ausgeht, wird im Hinblick auf Internetphänomene primär Ereignisse wie jene in den Blick rücken, die im deutschen Sprachraum als ‚Shitstorms‘ bezeichnet werden, und so den eigentlichen Ort kritischer Praxis im Internet tendenziell übersehen. Um eine solche Verkürzung zu vermeiden, schlage ich vor, zwei Dimensionen von Kritik zu unterscheiden: Neben der Beurteilung anhand eines Maßstabs (von der die Beanstandung nur einen Spezialfall darstellt) stellt die Markierung/Nicht-Markierung einer Information als aufmerksamkeitswert die erste und primäre Dimension von Kritik dar. Diese gewinnt innerhalb der durch netzbasierte Kommunikation veränderten Aufmerksamkeitsökonomie¹ der Gegenwart spezifische Relevanz, weshalb eine *Ethik der netzbasierten Kritik* auf sie ein besonderes Augenmerk legen sollte.

2. Asymmetrische Repräsentation von Relevanzen

Ab Oktober 2009 begannen rund um den Stuttgarter Bahnhof die Montagsdemonstrationen gegen das Bauvorhaben *Stuttgart 21*. Die Proteste, die bis in das Jahr 2011 unter regelmäßiger Beteiligung tausender Demonstrant_innen stattfanden, haben damals in den Medien ein großes Echo gefunden.² Das Problem, das sich an diesem Beispiel verdeutlichen lässt, möchte ich das Problem der *asymmetrischen Repräsentation von Rele-*

1 Zum Begriff der ‚Aufmerksamkeitsökonomie‘ vgl. *Franck*, Ökonomie der Aufmerksamkeit. Ein Versuch (1998).

2 Vgl. für einen Überblick www.sueddeutsche.de/app/infografiken/tools/zeitleiste/?appID=stuttgart21 (23.10.2014), exemplarisch auch *Schweikle*, Vereint gegen das Milliardenloch, www.zeit.de/2010/11/WOS-Stuttgart (23.10.2014), *Fröblich*, Stuttgart 21: „Demokratie heißt für mich Volksherrschaft“, www.stern.de/politik/deutschland/stuttgart-21-demokratie-heisst-fuer-mich-volksherrschaft-1610502.html (23.10.2014).

vanzen innerhalb unserer gegenwärtigen medialen Aufmerksamkeitsökonomie nennen. Dieses ist im Kern auf einen einfachen Mechanismus zurückzuführen: Der Nachrichtenwert einer Information richtet sich nicht allein nach deren als objektiv vorliegend unterstellten Ereignismerkmalen („Was ist passiert?“, „Wieviele Menschen sind involviert?“, „Was ist der mögliche Einfluss des Ereignisses auf das politische Gemeinwesen?“ etc), sondern nach dem Grad ihrer Mediatisierbarkeit, dh deren Geeignetheit, in einem bereits etablierten Kontext des Berichteten als Nachricht aufzufallen und Interessantheitswerte zu generieren.³ Die spezifischen Selektionsmechanismen, die zur Auswahl und Verbreitung *dieser* und nicht *anderer* Informationen führen, sorgen dabei stellenweise für eine systematische Verzerrung von Relevanzen, die sich etwa an dem Umstand ablesen lässt, dass es sehr viel schwieriger ist, mediale Aufmerksamkeit für andauernde Notstände wie Hungersnöte oder langanhaltende Bürgerkriege herzustellen, als bspw für die Not einer Einzelperson, die in einer spektakulären Rettungsaktion geborgen werden muss.

„Was nicht ereignishaft oder prominent repräsentiert ist, hat wenig Chancen, von journalistischen Profis öffentlich gemacht zu werden, obwohl es durchaus relevant sein kann.“⁴

Das Problem, das hier auftritt, ist auf einer allgemeineren Ebene mit demjenigen zu vergleichen, das *Eli Pariser* in *Filter Bubble*⁵ dargestellt hat: Die dem oder der Einzelnen in seinen alltäglichen Aufmerksamkeitsroutinen begegnenden Informationen besitzen (im Internet verstärkt durch entsprechende, Informationen vorsortierende Algorithmen) häufig eine relative Homogenität und Geschlossenheit im Hinblick auf die Beurteilung der Relevanz bestimmter Themen sowie auch der Plausibilität bestimmter Urteile und Meinungen. Dabei sind es spezifische, meist implizite Selektionsmechanismen (das jeweilige soziale Milieu; die Informationsorgane, die man regelmäßig konsultiert; die Charakteristika des vermittelnden Mediums; oder im Falle der Internetkommunikation: spezifische Algorithmen), die dafür sorgen, dass bestimmte Informationen mit geringerer Wahrscheinlichkeit innerhalb der eigenen Informationssphäre erscheinen. Im Falle von *Stuttgart 21* etwa konnte die schiere Masse der versammelten Protestierenden zunächst den Beteiligten selbst, dann aber auch den medial informierten Beobachter_innen den Eindruck vermitteln, dass es sich bei den Protesten um eine die Gesamtstimmung der Bevölkerung im Großen und Ganzen repräsentierende Bewegung handelt. Der Anschein entstand, dass ein Großteil der Bevölkerung gegen das Bauvorhaben ist. Die am 27. November 2011 durchgeführte Volksabstimmung fiel dann allerdings ziem-

3 Zur Entwicklung der sog ‚Nachrichtenwerttheorie‘ vgl allgemein: *Uhlemann*, Der Nachrichtenwert im situativen Kontext. Eine Studie zur Auswahlwahrscheinlichkeit von Nachrichten (2012) 29ff sowie *Lubmann*, Die Realität der Massenmedien (1996), 57 FN 4.

4 *Pöttker*, Öffentlichkeit im Wandel. Wie das Internet die öffentliche Kommunikation verändert, in *März/Müller* (Hrsg), Öffentlichkeit(en) im Umbruch (2008) 15–26 (20).

5 *Pariser*, Filter Bubble. What the Internet is Hiding from You (2011).

lich eindeutig aus: 58,9 % der gültigen Stimmen sprachen sich damals für eine Fortführung des Projekts aus.⁶ Die öffentliche Meinung über das Projekt wurde also medial asymmetrisch repräsentiert, sofern der sichtbare Protest (Demonstrationen, Polizeieinsatz, Verletzte) einen höheren Informationswert generierte als die mehrheitliche stille Zustimmung zum Bauvorhaben. Spezifische Muster der Selektion führen also dazu, dass bestimmte Informationen nur mit sehr geringer Wahrscheinlichkeit in einer jeweiligen Aufmerksamkeitssphäre erscheinen.⁷

Für Filter Bubbles inner- und außerhalb des Internets scheint also in leichter Abwandlung zu gelten, was *Ludwig Wittgenstein* einmal über die Sprache bemerkte: *Die Grenzen meiner Blase sind die Grenzen meiner Welt*. Der Umstand, dass ein bestimmtes Ereignis mediale Sichtbarkeit erzeugt ist also nicht schon per se ein Argument für seine Relevanz, bzw genauer: Dieser Umstand ist noch kein Argument dafür, dass der Grad der Sichtbarkeit eines Ereignisses dem Grad seiner themenspezifischen und gesamtgesellschaftlichen Relevanz auch wirklich entspricht.⁸ Bestimmte Empörungen oder Sachverhalte lassen sich eben weit schwieriger mediatisieren als andere und verbleiben daher meist unterhalb des Radars medialer Aufmerksamkeit.

3. Informatorische Selbsteinschlüsse und die Fragmentierung der Öffentlichkeit

Ich möchte nun diese allgemeinen Überlegungen noch einmal expliziter auf das von *Eli Pariser* zunächst in den Fokus gerückte Thema beziehen: das Phänomen der Filter Bubbles, wie es sich innerhalb netzbasierter Kommunikation darstellt. *Parisers* These beruht im Wesentlichen in der Behauptung, dass innerhalb netzbasierter Kommunikation im Hintergrund unserer Wahrnehmung operierende, Informationen filtrierende Algorithmen zu einer Art informatorischem Einschluss des_der Einzelnen führen: Die Informationen, die uns präferentiell dargestellt werden, entsprechen mehr und mehr dem, was unsere bisherigen Weltbewertungen unterstützt, ihnen zumindest nicht widerspricht oder aber auch den Präferenzen, die die jeweiligen Programmierer_innen der Algorithmen implementierten.

Dabei geht es mir vor allem um die Frage, inwiefern hierdurch eine Fragmentierung der Öffentlichkeit⁹, das Entstehen vieler paralleler und in sich in der eben beschriebenen

6 Vgl www.lpb-bw.de/volksabstimmung_stuttgart21.html (23.10.2014).

7 Hierzu passt die von *Ublemann* vorgeschlagene Definition, wonach berichtbare Ereignisse „als raumzeitliche Geschehenseinheiten begriffen [werden], die als solche formuliert bzw. erzählt, damit aus einem kontinuierlichen Geschehensfluss herausgelöst und in einen, dem gewählten Anlass des Berichts entsprechenden, zeitlichen und räumlichen Rahmen gebracht werden“ (214).

8 An dieser Stelle müsste mehr gesagt werden über das Konzept einer ‚gesamtgesellschaftlichen Relevanz‘. Hier können entweder normativ Kriterien festgelegt werden, die eine solche Relevanz bewertbar machen, oder man geht positivistisch davon aus, dass die Kriterien der gesamtgesellschaftlichen Relevanz in der massenmedialen Nachrichtenselektion selbst erst festgelegt werden. Vgl hierzu auch *Ublemann*, Nachrichtenwert 40ff.

9 Den Begriff ‚Öffentlichkeit‘ fasse ich dabei als Grad der informatorischen Integration innerhalb eines bestimmten Ausschnitts einer Bevölkerung. Diesen Begriff grenze ich ab von einem Konzept der ‚Öffentlichkeit‘, das sich primär

Weise informationell abgeschlossener (Netz-)Öffentlichkeiten zu konstatieren ist. Es ist immer wieder bemerkt worden, dass das Internet die Möglichkeit biete, alternative Räume geteilter Aufmerksamkeit jenseits der in den traditionellen Massenmedien repräsentierten Interessen zu schaffen und zu kultivieren. Dass dies in der Tat und in erstaunlichen Ausmaßen geschieht, beweist dem_der unbescholtenen Mediennutzer_in bspw. der Besuch von nur ein paar Suchanfragen entfernten Webseiten wie dem Imageboard *4chan*¹⁰ oder auch das Betrachten von Videos, die unter dem Titel *YouTube Poop*¹¹ als eine Form des avancierten bis stupiden Gebrauchs rekombinatorischer Kreativität im Netz kursieren: Um beinahe jedes denkbare (auch: abseitige, zweifelhafte) Interesse herum finden sich inzwischen Foren, Austauschplattformen oder Webseiten, die entsprechenden Interessent_innen die Möglichkeit zu Austausch und Information bieten.¹²

Hier entstehen lauter vereinzelte, meist um spezifische Topoi herum organisierte ‚Öffentlichkeiten‘, die für die, die sie nicht gezielt suchen, zunächst und zumeist unsichtbar bleiben. Diese vereinzelt Öffentlichkeiten stehen in gewisser Weise transversal zu einer als allgemein und umfassend vorgestellten („öffentlichen“) Öffentlichkeit. Eine solche umfassende Öffentlichkeit (für gewöhnlich erkennbar am Gebrauch des bestimmten Artikels) wird meistens am Paradigma der traditionellen Massenmedien festgemacht, die noch eine Art gesamtgesellschaftlicher *informativischer Integration* zu leisten schienen.¹³

Die Massenmedien versorgen, so die Vorstellung, einen hinreichend großen Anteil der Gesamtbevölkerung mit hinreichend ähnlichen Informationen und erfüllen so eine wichtige Aufgabe im Hinblick auf die Integration und Synchronisation der Gesamtgesellschaft.¹⁴ Im Hinblick auf eine in dieser Weise als umfassend vorgestellte Öffentlichkeit müssen die kleinen virtuellen Öffentlichkeiten als ‚Spezialkulturen‘¹⁵ oder ‚persön-

an der barrierefreien „Zugänglichkeit“ von Informationen orientiert (vgl. zur Erläuterung und Kritik dieses Konzepts *Pöttker, Öffentlichkeit* 16ff).

10 *4chan* ist eine Internetseite, auf der Nutzer_innen anonym Bild- und Textbeiträge teilen können. Sie ist sowohl für ihre eigentümliche Art von Humor als auch für die Verbreitung von zweifelhaftem Bildmaterial berüchtigt und gilt zugleich als Ursprung der sog. „Anonymous“-Bewegung. Vgl. hierzu auch *Coleman*, Anonymous: From the Lulz to Collective Action, mediacommons.futureofthebook.org/tne/pieces/anonymous-lulz-collective-action (23.10.2014).

11 Als *YouTube Poop* wird eine bestimmte Art von YouTube-Videos bezeichnet, die von Nutzer_innen erstellt werden und die im Wesentlichen aus Collagen von Szenen mehr oder weniger bekannter Zeichentrickserien bestehen, die in absurder Weise verändert oder verfremdet sind. Oft werden hierbei einzelne Szenen in Dauerschleifen (sog. „Loops“) arrangiert.

12 Vgl. hierzu auch *Münkler*, Emergenz digitaler Öffentlichkeiten. Die Sozialen Medien im Web 2.0 (2009), 75f.

13 Dabei gilt es immer mitzuberücksichtigen, dass die informativische Integration von so großen Gruppen wie Nationalstaaten ihrerseits eine äußerst unwahrscheinliche und historisch-kontingente Leistung darstellt.

14 Vgl. hierzu auch *Sloterdijk*, *Streß und Freiheit* (2011) 12f: „Die Funktion der Medien in der streß-integrierten Multi-Milieugesellschaft besteht darin, die Kollektive als solche zu evozieren und zu provozieren, indem sie ihnen täglich und stündlich neue Erregungsvorschläge unterbreiten – Empörungsvorschläge, Beneidungsvorschläge, Überhebungsvorschläge, eine Vielzahl von Angeboten, die sich an die Sentimentalität, die Angstbereitschaft und die Indiskretion der Gesellschafter wenden.“

15 *Winter*, *Widerstand im Netz. Zur Herausbildung einer transnationalen Öffentlichkeit durch netzbasierte Kommunikation* (2010).

liche Öffentlichkeiten¹⁶ erscheinen, sofern die von ihnen erbrachten informatorischen Integrationsleistungen an ihren jeweiligen Rändern enden und/da die von ihnen favorisierten Inhalte nicht von ‚allgemeiner‘ Relevanz zu sein scheinen.¹⁷

Wichtig ist hierbei allerdings, die diesen verschiedenen Öffentlichkeiten jeweils zugrunde liegenden Kommunikationsstrukturen zu unterscheiden: Neben der klassischen *One-to-Many*-Kommunikation¹⁸ (ein_e Sender_in, viele Empfänger_innen: Fernsehen, Radio, konventionelle Webseiten) werden im Internet vermehrt auch *Many-to-Many*-Kommunikationen (viele Sender_innen, die zugleich auch Empfänger_innen sind: soziale Netzwerke, Chats) möglich.¹⁹ Während nun innerhalb von *One-to-many*-Kommunikationen eine relativ homogene informatorische Integration der entsprechenden Empfänger_innen stattfindet (alle empfangen dieselben Informationen), können innerhalb von *Many-to-many*-Kommunikationen lauter personalisierte Öffentlichkeiten entstehen, deren Zusammensetzung vom jeweiligen Folge-Verhalten der einzelnen Nutzer_innen abhängt (die je individuelle Twitter-Timeline oder der entsprechende Facebook-Newsfeed, auf dem nur die Botschaften derjenigen erscheinen, denen man jeweils ‚folgt‘).

Dabei gibt es bereichsspezifische Auswahlkriterien, die die Sendungs- und Verbreitungswahrscheinlichkeit bestimmter Nachrichten in jeweiligen Öffentlichkeiten erhöhen oder vermindern. Die Herausbildung verschiedenster solcher Öffentlichkeiten ist durch die Möglichkeiten netzbasierter Kommunikation enorm begünstigt worden – und sie hat in einigen Bereichen (wie etwa dem Bereich der Kulturgüter) dazu geführt, dass die (naive) Voraussetzung einer „geteilte[n] Grundlage des Nachdenkens über Kultur“ heute nicht mehr besonders plausibel erscheint.²⁰ „Wir sind kein Teil einer kulturellen Gemeinschaft“, stellt *Kathrin Passig* in Bezug auf die durch das Internet deutlicher sichtbar gewordenen Differenzen zwischen unseren musikalischen, filmischen und sonstigen Geschmacksvorlieben und denen unserer nächsten Freunde fest: „Unsere Freunde sind nicht unsere Geschmacksnachbarn, unsere Geschmacksnachbarn nicht unsere Freunde [...]“. ²¹ Das Internet führt diesbezüglich offenbar (zumindest stellenweise) zu einer Fragmentierung (positiver gesagt: zu einer Differenzierung) verschiedenster Geschmackskulturen. Es erscheint diesbezüglich als „das Medium der *publizistischen Diffusion*, nicht der gemeinschaftsbildenden Konzentration von Öffentlichkeit(en) auf zentrale Informationen und Symbole.“²²

16 *Schmidt*, Twitter and the Rise of Personal Publics, in: *Weller/Bruns et al* (Hrsg), *Twitter and Society* (2014) 3–14.

17 Hierbei sollte allerdings im Blick behalten werden, dass die Unterscheidung zwischen ‚persönlichen Öffentlichkeiten‘ und ‚öffentlicher Öffentlichkeit‘ immer nur graduell sein kann, sofern auch die öffentlichste Öffentlichkeit immer nur einen Zustand relativer informatorischer Integration darstellen kann.

18 *Pöttker* spricht in diesem Zusammenhang von der ‚Baumstruktur‘ der traditionellen Massenmedien und unterscheidet noch etwas differenzierter (22).

19 Vgl hierzu auch *Winter*, Widerstand 75f.

20 *Rabe*, Gegenwärtigkeit als Phantasma. Über den Hass auf den Hipster, in *Greif/Ross et al* (Hrsg), *Hipster. Eine transatlantische Diskussion* (2012) 197.

21 *Passig*, Keinem deiner Freunde gefällt das, *Passagen*. Das Kulturmagazin von Pro Helvetia. Nr 56 (2/2011) 15–17.

22 *Pöttker*, Öffentlichkeit (24).

Allerdings sollte man sich von diesem Phänomen nicht zu einer vorschnellen Klage über gesamtgesellschaftliche Fragmentierungstendenzen durch netzbasierte Kommunikation verführen lassen, wie sie etwa auch in folgendem Zitat anklingt:

„Während die Medieninstitutionen des industriellen Zeitalters die Öffentlichkeit mit weitgehend homogenen Nachrichten versorgten, besteht die digitale Öffentlichkeit aus fragmentierten Einheiten: den Freunden auf Facebook, den Followern auf Twitter, den Lesern des eigenen Blogs.“²³

Zwar ist die Beobachtung richtig, dass sich (allerdings nicht erst im Zuge der Digitalisierung, aber durch diese wesentlich verstärkt) innerhalb der Gesellschaft lauter vereinzelte Aufmerksamkeits- und Interessenssphären herausbilden. Dies hindert allerdings den_ die Einzelne_n nicht daran, sich in verschiedenen solcher Sphären aufzuhalten (und sich bspw neben spezialisierten Interessen auch noch für die Tagesschau zu interessieren). Gleichzeitig sollte man berücksichtigen, dass die Relevanz von sogenannten Gate-Keepern und Großaggregatoren von Informationen (wie etwa *SPIEGEL Online und Bild.de*) nach wie vor ungebrochen ist,²⁴ sodass eine relative informatorische Integration eines hinreichend großen Anteils der Gesamtgesellschaft trotz stellenweiser Fragmentierung weiterhin gewährleistet ist. Es kommt also innerhalb netzbasierter Kommunikation nicht zu einer allgemeinen ‚Disintermediation‘,²⁵ keinem allgemeinen Wegfall von zwischengeschalteten Vermittlungsinstanzen, die Informationen aggregieren, um sie aufbereitet und gebündelt bereitzustellen. Bis auf weiteres jedenfalls scheint die Sorge um eine allgemeine informatorische Disintegration oder Diffusion der Gesellschaft unbegründet.

Ähnlich verhält es sich auch mit der Kritik am informatorischen Selbsteinschluss durch die Filter Bubbles. Tatsächlich scheint der Hang zum informatorischen Selbsteinschluss eher einer allzu menschlichen Tendenz zu entsprechen als ein erst durch Algorithmen bedingtes Übel zu sein: Das Phänomen, das unter dem Begriff des ‚Bestätigungsfehlers‘ (‚confirmation bias‘) seit Ende der 1960er Jahre diskutiert wird, bezeichnet nichts anderes.²⁶ Zwar ist wohl unbestreitbar, dass die algorithmenbasierte Filtration von Informationsströmen Einfluss auf die uns präferentiell dargestellten Informationen hat. Wer immer aber den Mut hat, sich seines eigenen Webbrowsers zu bedienen, der_ die kann schnell feststellen, dass uns in einem für uns (immer noch, zum Glück) weitestgehend zensurfreien Internet Perspektiven und Informationen zugänglich sind, die früher wohl

23 *Bunz*, Die stille Revolution. Wie Algorithmen Wissen, Arbeit, Öffentlichkeit und Politik verändern, ohne dabei viel Lärm zu machen (2012) 98.

24 Vgl etwa de.statista.com/statistik/daten/studie/162942/umfrage/top-20-internet-angebote-nach-anzahl-der-visits (18.10.2014).

25 *Shapiro*, The Control Revolution. How the Internet is Putting Individuals in Charge and Changing the World We Know (1999) 187 (zitiert nach *Neuberger*, Wandel der aktuellen Öffentlichkeit im Internet, www.ifkw.uni-muenchen.de/personen/professoren/neuberger_christoph/technikfolgen/tab_gutachten.pdf (18.10.2014).

26 Für einen allgemeinen, historisch bis zu *Bacon* zurückgehenden Überblick vgl *Nickerson*, Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises, *Review of General Psychology* II.2 (1998), 175-220.

nur unter Einsatz investigativen Wagemuts erschließbar gewesen wären. Diese erst durch das Internet in solchem Ausmaß eröffnete Möglichkeit, abweichende, irritierende und überraschende Informationen und Perspektiven einzusehen, scheint jedenfalls die Kritik an informatorischen Selbsteinschlüssen durch Filter Bubbles mindestens aufzuwiegen.²⁷

Ich glaube, dass nach diesen allgemeinen Überlegungen zur spezifischen Aufmerksamkeitsökonomie innerhalb netzbasierter Kommunikationen eine Kritik kritischer Praxis in sozialen Netzwerken hinreichend vorbereitet ist. Das Internet stellt, so lassen sich die bisherigen Überlegungen zusammenfassen, ein teilweise dezentralisiertes Aufmerksamkeitsverteilungsorgan dar, bei dem die Auswahl- und Verbreitungswahrscheinlichkeit von Informationen im Gegensatz zu den herkömmlichen Massenmedien nicht nur von den Selektionen relativ weniger (professioneller) einzelner, sondern von den Selektionen aller sich an entsprechenden Kommunikationen beteiligender Akteur_innen abhängt. Dabei lassen sich die Prinzipien und Kriterien, die diesen Selektionen zugrunde liegen, in sozialen Netzwerken noch weit schwieriger erfassen, als das schon in den traditionellen Massenmedien der Fall ist. Während in letzteren die den Nachrichtenwert bestimmenden Kriterien durch die weitgehende Professionalisierung des Journalismus als Beruf sich noch einigermaßen valide ausbuchstabieren lassen, scheint dies im Hinblick auf die Masse der an netzbasierten Kommunikationen Beteiligten noch in weiter Ferne zu liegen: Bis die Zuverlässigkeit der Prognosen von ‚Shitstorms‘ zumindest an diejenige heutiger Wettervorhersagen heranreicht, wird – höchstwahrscheinlich jedenfalls – noch das ein oder andere Jahr vergehen.

4. Latente und manifeste Öffentlichkeit von Informationen

Ich bin von der Annahme ausgegangen, dass mit ‚Kritik‘ heute gemeinhin eine begründete Beanstandung eines Sachverhalts anhand eines vorausgesetzten Maßstabs bezeichnet wird. Erweitert man diesen an der Negativität des Urteils orientierten Begriff von Kritik um seine positive Dimension, so ergibt sich Kritik als begründete Beurteilung einer Sache oder eines Sachverhalts anhand eines vorausgesetzten Maßstabs. (Ein solcher Begriff von Kritik entspricht dem Verständnis, das wir auch im Begriff ‚Kunstkritik‘ zum Ausdruck bringen, die ebenfalls begründete, positive wie negative Urteile umfasst.) Ich möchte allerdings dafür argumentieren, dass auch ein in dieser Form erweiterter Begriff von Kritik nicht zureicht, um kritische Praxis innerhalb netzbasierter Kommunikation (und insb: innerhalb sozialer Netzwerke) angemessen zu beurteilen.

So bringt die durch die Möglichkeiten des Internet spezifisch veränderte Aufmerksamkeitsökonomie nicht nur immer deutlicher zu Bewusstsein, dass Kritik neben der Dimension der Beanstandung auch die Dimension der Empfehlung umfasst, sondern auch

27 Eine analoge Kritik findet sich in *Passig/Lobo*, Internet. Segen oder Fluch (2012).

und gerade, dass Kritik innerhalb netzbasierter Kommunikation primär als eine *Praxis der Filtration von Informationen* zu verstehen ist. Der Markierung und Weiterleitung eines Inhalts kommt gegenüber der Frage seiner Beurteilung heute das weitaus höhere Gewicht zu. Wichtig ist, was Aufmerksamkeit erfährt – und erst in zweiter Hinsicht, welcher Art diese Aufmerksamkeit ist. Es ist in diesem Zusammenhang sinnvoll, zwei verschiedene Arten der Öffentlichkeit von Informationen zu differenzieren. Ich unterscheide dabei zwischen *latenter*²⁸ und *manifeste Öffentlichkeit* einer Information: Eine Information ist *latent öffentlich*, sofern sie grundsätzlich (ohne höhere Aufwendungen von Zeit und Energie) zugänglich ist, ihr aber keine besonderen Aufmerksamkeitswerte zukommen, während eine *manifest öffentliche* Information zugänglich ist und ihr (in spezifizierbaren Kontexten) hohe Aufmerksamkeitswerte zukommen. Sofern nun Aufmerksamkeit auf absehbare Zeit ein knappes Gut bleibt, übersteigt der Anteil an latent öffentlichen Informationen den Anteil der manifest öffentlichen Informationen bei weitem.

Was dies im Einzelnen bedeuten kann, lässt sich bspw an folgender Bemerkung verdeutlichen, die einer zweibändigen *Geschichte der Philosophie* entnommen ist:

„Wohl die Hälfte der philosophischen Literatur wäre nicht geschrieben worden, wenn ihre Autoren die Vorgeschichte der Worte und Probleme, in denen und über die sie sprechen, wirklich gekannt hätten.“²⁹

Auch in so spezialisierten Kontexten wie der philosophischen Forschung dominiert der Anteil der latent öffentlichen Informationen bei weitem: Zwar sind gewaltige Mengen philosophischer Information in Form von Büchern, Aufsätzen oder Vorträgen prinzipiell *zugänglich*, der Großteil all dieser Information muss aber von den einzelnen Forscher_innen in jedem einzelnen Fall weitestgehend ignoriert werden. Lesezeiten sind begrenzt – und man will ja schließlich irgendwann auch noch selbst publizieren. Und auch hier bedient man sich meist einfachster Algorithmen zur Reduktion von Komplexität: Aufmerksamkeit verdient, was schon Aufmerksamkeit erfährt. (Man spricht diesbezüglich dann von „Klassikern“.) Darüber hinaus verspricht die Bezugnahme auf gemeinhin Bekanntes und bereits als relevant Markiertes eine höhere Anschlusswahrscheinlichkeit von Kommunikation. Wer dagegen Aufmerksamkeit für bisher Unvertrautes generieren will, muss (auf die eine oder andere Weise) größere Überzeugungsarbeit leisten.

Im Hinblick auf die Verteilung von Aufmerksamkeiten in virtuellen Öffentlichkeiten ergibt sich hieraus folgender Befund: Solange 1.) sich die Möglichkeiten der den Einzelnen zur Verfügung stehenden Such- und Filter-Algorithmen nicht signifikant verbessern, sodass sie bspw auch komplexe semantische Anfragen zu bearbeiten in der Lage sind,³⁰

28 Pörksen spricht diesbezüglich von („schlummernden“) „Zombie-Informationen“ (Pörksen, Der entfesselte Skandal, Vortrag auf der re:publica 12, www.youtube.com/watch?v=1_ti46R9TRQ (18.10.2014), ab Minute 4:30).

29 Hirschberger, *Geschichte der Philosophie* Band 1: Altertum und Mittelalter (1980) 5.

30 Für Versuche der Entwicklung in diese Richtung vgl Allen, *Cross-Cutting Categorization Schemes in the Digital Humanities*, Isis 104.3 (2013), 573–583.

und solange 2.) sich auch die spezifischen Dynamiken, die zur Verteilung von Aufmerksamkeit innerhalb der verschiedenen Öffentlichkeiten führen, nicht signifikant verändern, bleibt das grundsätzliche Verhältnis von latent und manifest öffentlichen Informationen weitestgehend konstant. Der Vorschlag, Öffentlichkeit innerhalb netzbasierter Kommunikation von „der Seite des Empfängers[,] aus neu [zu] denken“,³¹ nämlich als die latente Öffentlichkeit gewaltiger Mengen von Informationen, die dem_der Einzelnen grundsätzlich zugänglich sind, vernachlässigt daher (zumindest tendenziell) die Frage nach der Entstehung der manifesten Öffentlichkeit von Informationen. Zwar ist es richtig, dass es – unter der Annahme, „dass die Querys, die man auf einen Datensatz anwenden kann, in ihren Möglichkeiten unendlich sind“ – „keine legitime Instanz mehr [gibt], die sich anmaßen könnte zu entscheiden, was wichtige, unwichtige, gute oder schlechte Information ist“.³² Das ändert allerdings nichts an dem Umstand, dass die Verteilung hoher Aufmerksamkeitswerte weiter den Dynamiken der netzbasierten Aufmerksamkeitsökonomie unterliegt: Stell‘ Dir vor, es ist relevant, und keinen interessiert‘. Die relevanteste Information bleibt wertlos, wenn sie keine signifikanten Aufmerksamkeitswerte generiert.

Zwar kann man also zugestehen, dass latent öffentliche Informationen im digitalen Zeitalter (durch Skandalisierungen und mit der Unterstützung entsprechender Suchwerkzeuge etwa) jederzeit wieder manifest öffentlich werden *können*. Das ändert allerdings nichts am grundsätzlichen Umstand, dass *das meiste meistens keine_n interessiert*. Die Frage nach Möglichkeit und Kritik kritischer Praxis in sozialen Netzwerken bezieht sich deshalb genau auf diese Dimension: Welche Informationen werden weitergeleitet? Was erhält wieviel Aufmerksamkeit? Und ist diese Aufmerksamkeit dem jeweiligen Sachverhalt wirklich angemessen?

5. Unmarkierte Kritik – Im Auge des ‚Storms‘

Wenn wir an kritische Praxis denken, stellen wir uns für gewöhnlich Handlungen vor, die signifikant als solche markiert sind: Eine Beleidigung, das Einsenden eines Beschwerdebriefs, eine Demonstration. Innerhalb netzbasierter Kommunikation allerdings, so meine These, bleibt Kritik weitestgehend *unmarkiert* – und gerade hierin liegt ihr kritisches Potential. Die Praxis der Filtration, die ich im Vorhergehenden bereits als Ort der Kritik identifiziert habe, kennt zunächst nur die Unterscheidung zwischen Markierung und Nicht-Markierung von Information, wobei – und das ist ein zentraler Punkt – allein die positive Seite der Unterscheidung (das Weiterleiten also) als Wert markiert wird. Es macht daher innerhalb netzbasierter Kommunikation keinen Sinn, eine Information, die

31 Seemann (auch bekannt als *mSPR0*) hat diesen Vorschlag in Verbindung mit dem Stichwort „Filtersouveränität“ gemacht. www.carta.info/39625/vom-kontrollverlust-zur-filtersouveranitat (18.10.2014).

32 Ibid.

man für nicht-teilenswert hält, als solche noch einmal eigens auszuzeichnen. Ein Dislike-Button – der gelegentlich als Ergänzung des Like-Buttons gefordert wurde – kann in dieser Hinsicht nur als ein funktionales Äquivalent des Like-Buttons auf Facebook erscheinen, sofern die öffentliche Beanstandung einer Information diese ebenfalls als aufmerksamkeitswert qualifiziert. Das bedeutet, dass Kritik in sozialen Netzwerken zum größten Teil darin besteht, etwas *nicht* zu tun: nämlich, eine Information weiter zu *teilen*.

Was dies im Einzelnen für eine *Ethik der Filtration* bedeutet, lässt sich etwa am sogenannten „Streisand“-Effekt verdeutlichen:³³ Die Sängerin Barbra Streisand hatte im Jahr 2003 versucht, einen Fotografen zu verklagen, auf dessen Homepage unter 12.000 Bildern von der Küste Kaliforniens auch ein Bild zu sehen war, das ihr Anwesen zeigte. Anders als erhofft sorgte allerdings erst dieser Beanstandungsversuch für die massenhafte Verbreitung der Information, die zuvor als solche noch nicht sichtbar geworden war. Eine Nichtbeanstandung hätte in diesem Fall den Zweck der Kritik (nämlich, eine bestimmte Information nicht manifest öffentlich werden zu lassen) also weit besser erfüllt. Streisands Beanstandung fungierte also letztlich als Aufmerksamkeitsempfehlung. Auf dieser durch Many-to-Many-Kommunikationen basierenden Dynamik beruht auch das Phänomen der ‚Viralität‘: ‚Viral‘ nennt man die Verbreitung einer Information innerhalb von Many-to-Many-Netzwerken (die Information wird also wie ein Virus von Träger_in zu Träger_in weitergegeben). Das führt dazu, dass Informationen und Inhalte sich sehr rasant und unerwartet verbreiten können – was sowohl die Entstehung spontaner Hypes als auch spontaner kollektiver Empörungen (wie diejenige über alltäglichen Sexismus, die sich im Januar diesen Jahres unter dem Hashtag #Aufschrei³⁴ vor allem auf Twitter verbreitet hatte) begünstigt.

Was gemeinhin als ‚Shitstorm‘ bezeichnet wird ist in dieser Hinsicht also vor allem ein virales Phänomen: Es bezeichnet die *massenhafte Verbreitung einer Erregungsempfehlung innerhalb sozialer Netzwerke*. Was an diesem Phänomen wirklich neu ist, ist die Möglichkeit seiner Sichtbarwerdung. Soziale Netzwerke ermöglichen – durch die Verwendung von Hashtags oder die Versammlung aller Kommentare unter einem Eintrag bspw – die massenweise persönliche Empörung über einen Sachverhalt in einem Ausmaß manifest und sichtbar werden zu lassen, was so in anderen Kommunikationsmedien noch nicht denkbar war.

Die These, die ich dabei vertreten möchte, lautet, dass bei Shitstorms – unabhängig von der Frage, ob die einzelne geäußerte Beurteilung dem Sachverhalt angemessen ist oder nicht – eine Unangemessenheit im Hinblick auf das *Ausmaß der geäußerten Empörung*

33 Die Benennung dieses Effekts geht ursprünglich auf folgenden Artikel von *Masnick* zurück: *Since When Is It Illegal To Just Mention A Trademark Online?*, www.techdirt.com/articles/20050105/0132239.shtml (23.10.2014).

34 Hierzu weiterführend etwa *Kämper*, *Twitter-Debatte über Alltagssexismus: Was wurde eigentlich aus dem #Aufschrei?*, www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/aufschrei-was-wurde-aus-der-debatte-ueber-sexismus-a-993233.html (23.10.2014).

gen besteht. Eine Menge von im Einzelnen angemessenen Beurteilungen und Reaktionen auf einen Sachverhalt kann also *in der Akkumulation unangemessen* sein. Der Mangel an Kritik (als Filtration) liegt in solchen Fällen also gerade in einem Überfluss an Kritik (als Beanstandung).

Eine *Ethik der Filtration*, die sich aus der eingangs diskutierten asymmetrischen Repräsentation von Relevanzen ergibt, sollte daher zwei Seiten umfassen, die sich in zwei Imperativen ausdrücken lassen: *Setze dich stets für Informationen ein, denen noch keine hinreichende Aufmerksamkeit zuteil wird.* Und: *Teile keine Information, die bereits hinreichende Aufmerksamkeit erfährt.*

Mag. Tom Poljanšek ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Philosophie der Universität Stuttgart und forscht derzeit im Rahmen des Exzellenzclusters „SimTech“ zum Thema „Medien sozialer Integration“; tom.poljansek@philo.uni-stuttgart.de

Postsouveräne Subjektivität im Netz

Shitstorms im Spiegel von Genderdiskursen

Jennifer Eickelmann

1. Von mediatisierten Empörungswellen

Twelve points go to ... Austria! *Conchita Wurst*, die ‚Gewinnerin‘ des Eurovision Song Contest 2014 sorgte vor, während und nach der Übertragung des internationalen Musikwettbewerbs für enormen Aufruhr. Doch was genau entzündete die Empörung und evozierte einen öffentlichen Diskurs, der das Ende des Abendlandes kommen und die Gesellschaft gefährdet sieht? Die banale Antwort: Eine ‚Frau‘ mit Bart. Die identifizierte Normverletzung in Bezug auf die Vorstellung von der Binarität der Geschlechtercodierung führte zu einer kollektiven Empörung im Netz.¹ Im Rahmen einer erhöhten Aufmerksamkeitsökonomie evozierte der sog ‚Shitstorm‘ jedoch zugleich eine Welle der Solidarisierung: *Conchita Wurst* ließ ihre Konkurrent_innen beim Eurovision Song Contest 2014 mit 290 Punkten weit hinter sich – und gewann eines der mit rund 180 Millionen Zuschauer_innen größten Medienevents des Jahres.² Das hier diskutierte Phänomen wird in der öffentlichen Auseinandersetzung zumeist mit dem Begriff ‚Shitstorm‘ als Ausdrucksform der ‚digitalen Wutbürger_innen‘³ benannt. Im Folgenden möchte ich mich allerdings von dem Begriff ‚Shitstorm‘ distanzieren und von ‚mediatisierten Empörungswellen‘ schreiben, da dieser Begriff auf der einen Seite auf die Medienspezifität des Phänomens verweist und zum anderen die affektive Aufgeladenheit des Phänomens betont, ohne dieses zu werten. Zudem sind Diffamierungen, Herabsetzungen und Beleidigungen eine konstitutive Ausdrucksform mediatisierter Empörungswellen.⁴

Dieser Beitrag unternimmt den Versuch, besagtes Phänomen aus einer medien- und gendertheoretischen Perspektive zu reflektieren und zu fragen, inwiefern mediatisierte Empörungswellen die normative Geschlechterordnung de- bzw restabilisieren können.

1 Vgl zu (mediatisierten) Skandalisierungsprozessen *Pörksen/Detel*, *Der entfesselte Skandal. Das Ende der Kontrolle im digitalen Zeitalter* (2012).

2 *Eurovision.de*, Conchita Wurst gewinnt den ECS 2014, www.eurovision.de/news/Conchita-Wurst-gewinnt-ESC-2014,gewinner253.html (24.7.2014).

3 *Herbold*, Die Wut, die das Netz am Leben hält, in *Tagesspiegel.de*, www.tagesspiegel.de/medien/digitale-welt/digitale-umgangsformen-wie-der-digitale-wutbuenger-einen-shitstorm-ausloest/9316698-2.html (18.7.2014).

4 *Han*, *Im Schwarm. Ansichten des Digitalen* (2013), sowie *Pörksen/Detel*, *Skandal*.

Nach einem Abriss der Entwicklung von Internetdiskursen (2.), diskutiert der vorliegende Aufsatz ausgehend von *Judith Butlers* Konzept der Performativität, inwiefern mediatisierte Empörungswellen als vergeschlechtlichende ‚Anthropotechnik‘ und ‚Subjektivierungsprogramm‘⁵ zu fassen sind (3.). Untrennbar damit verbunden lassen sich Subjektentwürfe aus dem Diskurs rund um das Phänomen herausfiltern, die vor allem die Souveränität von Sprechakten und damit von Subjekten in den Vordergrund rücken. Die Effektivität von mediatisierten Empörungswellen reflektierend (4.) wird dieser Argumentation ein Entwurf postsouveräner Subjektivität gegenübergestellt, indem auf die grundlegende Bedingtheit von Subjekten verwiesen und gefragt wird, welche Auswirkungen diese Perspektivierung auf Internet- und Geschlechterdiskurse haben könnte (5.), bevor abschließende Gedanken formuliert werden (6.).

2. Internetdiskurse: Von cyberfeministischen Utopien hin zu echten Menschen

Seit den 1990er Jahren entwarfen insb cyberfeministische Stimmen ein ideelles Konstrukt des Internets, welches sich des Körpers entledigt und infolgedessen unvorstellbare Möglichkeitsräume für Multirollenexistenzen bereitstellt.⁶ Ein heutiger Blick zurück verrät, dass die technischen Möglichkeiten allein nicht die Nutzung eben dieser vorgeben und sich stattdessen Nutzungspraxen etabliert haben, die sehr wohl nach einer kohärenten Identität streben.⁷ Seit 2004 veränderte sich der Diskurs über das Internet in Richtung der Partizipierenden, wobei die wirtschaftliche Nutzbarmachung der Internetdienste untrennbar in die Nutzungsmöglichkeiten integriert wurde. Hyperlinking, Plattformen, kollektive Intelligenz, Vernetzung und Nutzer_innenbeteiligung können als Schlagworte des Diskurses über das Web 2.0 betrachtet werden.⁸ Soziale Medien, verstanden als Gruppe internetbasierter Applikationen, welche auf ideologischen, sowie technologischen Implikationen des Web 2.0 basieren und die Herstellung und Verbreitung von nutzer_innen-generierten Inhalten erlauben, sowie die Ausrufung der *Participatory Culture* bilden mittlerweile die Basis der Internetkultur und ihrer Praxen.⁹ Während einige Ausführungen zu neuen Partizipations- und Kollaborationsformen aus dem Jahr 2006 aus heutiger Perspektive recht euphemistisch anklingen¹⁰, wirft der vorliegende Artikel einen kritischen Blick auf die mittlerweile der Kindheit entwachsenen *Participatory Culture*. Der Autor *José van Dijk* diagnostizierte im Jahr 2013 bereits eine Entwicklung von der *Participatory Culture* hin zur *Culture of Connectivity* und wies damit darauf hin, dass Identität, Transparenz und Dauerkonnektivität in Zusammenhang mit

5 Bröckling, Anruf und Adresse, in *Gelhard/Alkemeyer/Ricken* (Hrsg), *Techniken der Subjektivierung* (2013) 49 (49–59).

6 *Turkle*, *Leben im Netz. Identität im Zeichen des Internet* (1999).

7 *Lovink*, *Das halbwegs Soziale* 53ff.

8 *O'Reilly*, *Was ist Web 2.0?* (2005), www.oreilly.de/artikel/web20_trans.html (30.5.14).

9 *Van Dijk*, *The Culture of Connectivity. A critical history of Social Media* (2013).

10 *Jenkins*, *Convergence Culture. Where old and new media collide* (2006) 4.

Social Media Applikationen und die damit verbundenen Nutzer_inneninformationen längst zum Marktwert gemacht worden sind.¹¹ Im Internet geht es also zumeist nicht um fiktionale Figuren innerhalb eines utopischen Raums als gesellschaftlicher Gegenentwurf, und so triumphiert der Risikokapitalgeber von Facebook, *Peter Thiel*, es sei „sehr gesund, dass die echten Menschen über die falschen Menschen gesiegt haben.“¹²

3. Subjektivierung in der Kultur der Konnektivität

Die Rhetorik von Transparenz und Offenheit, hier durchaus im Sinne von Informationsdurchlässigkeit gemeint¹³, erfordert spezifische Veränderungen der temporalen Kommunikationsstruktur. Es gilt, permanente Aktualisierungen von Daten vorzunehmen bzw durch technische Apparaturen automatisierte Prozesse vornehmen zu lassen. Die temporale Struktur der Netz(inter)aktion entwickelt sich „vom statischen Archiv hin zum ‚Fluss‘ und zum ‚Strom‘.“¹⁴ Mit der Veränderung der temporalen Kommunikationsstruktur geht unweigerlich ein Abbau von zeitlichen sowie räumlichen Distanzen einher. Vor diesem Hintergrund ist zu fragen, wie mediatisierte Empörungswellen im Hinblick auf ihre geschlechternormierende bzw -normzersetzende Funktion einzuordnen sind, wie sie als Subjektivierungsprogramm¹⁵ festschreiben und Subjekte ‚auf ihren Platz verweisen‘¹⁶. Die Diskussion ihrer Effektivität wäre hierbei ohne eine Berücksichtigung der spezifischen Medialität notwendigerweise unvollständig. Somit ist die Frage nach mediatisierten Subjektivierungsprogrammen sowie die Reproduktion spezifischer Medien- und Geschlechterdiskurse für die vorliegende Betrachtung leitend. *Butlers* Verständnis von Subjektivierung zeichnet sich dadurch aus, dass Subjektivierungsprozesse immer widersprüchlich sind: Subjektivierung bedeutet einerseits Unterordnung unter bestimmte Machtbedingungen – andererseits ist damit aber auch ein produktives Werden verbunden.¹⁷

Mit dieser Position wird eine Problematisierung spezifischer Machttechniken und -strukturen im Netz möglich, zudem betont der Ansatz das widerständige Potenzial, welches in Subjektivierungsprozessen immer schon mitangelegt ist. In Anlehnung an *Michel Foucaults* Ausführungen zu der ‚diskursiven Erzeugung des Subjekts‘ denkt *Butler* das Subjekt nicht als eine der Sprache vorgängige Entität, sondern lenkt den Blick auf die performativen Prozesse der Erzeugung von Subjekten.¹⁸ Performativität meint hier „die ständig wiederholende und zitierende Praxis, durch die der Diskurs die Wir-

11 *Van Dijk*, Culture.

12 *Wall Street Journal* (11.10.2010), zitiert nach *Lovink*, Soziale 56.

13 *Van Dijk*, Culture 14.

14 *Lovink*, Soziale 20.

15 Die Begriffe ‚Subjektivierung‘ und ‚Subjektivierung‘ verwende ich im Folgenden synonym.

16 *Butler*, Haß spricht. Zur Politik des Performativen (2006) 13.

17 *Butler*, Psyche der Macht. Das Subjekt der Unterwerfung (2001 [1997]) 18.

18 *Butler*, Psyche 10.

kungen erzeugt, die er benennt.¹⁹ Die performativen Prozesse der Subjektivierung sind an die Geschichte von Diskursen geknüpft, die erinnert, verstanden und wiederholt werden muss, dh diese wird erst historisch aufgebaut und tragfähig.²⁰ Damit stellt sich *Butler* vehement gegen die Deklaration von starren Identitätskategorien, die Handlungen an ein autonomes Individuum rückbinden, und geht stattdessen von Identität als Teil von Identitätspolitik aus. Mit ihrer medientheoretischen Reformulierung des *Butler*'schen Performativitätsbegriffes hat *Andrea Seier* herausgearbeitet, inwiefern die Performativität von Gender mit der Performativität von Medien verschränkt ist, indem die Wiederholung spezifischer Genderdiskurse auch immer in spezifische Mediendiskurse (und umgekehrt) eingebettet ist.²¹ Mediatisierte Empörungswellen machen demzufolge zugleich die Performativität des Mediums Internet sowie die (Re-)Produktion spezifischer Geschlechternormen sichtbar. Hierbei sind sie unweigerlich in die ‚Normativität der Sprache‘ eingebunden und zitieren immer auch, in Abhängigkeit ihrer Medialität, bestehende Geschlechtersymboliken und -semantiken.²²

Eine wichtige Rolle bei der Untersuchung dieser Identitätspolitik spielt die Anrede durch die das Subjekt zur Existenz gelangt: „Die Anrede selbst konstituiert das Subjekt innerhalb des möglichen Kreislaufs der Anerkennung oder umgekehrt, außerhalb dieses Kreislaufs, in der Verworfenheit.“²³ Die Anrede setzt somit keine soziale Existenz voraus, sondern ermöglicht diese erst. Ausgehend davon, dass Sprache eine performative Wirkmacht inhärent ist und so Realitäten entwirft, Zuschreibungen vornimmt und Möglichkeitsräume schafft, lässt sich ebenso fragen, inwiefern Sprache zerstörerisch sein kann. Davon ausgehend, dass man durch einen Namen festgesetzt wird und „insofern der Name verletzend ist, wird man zugleich herabgesetzt und erniedrigt.“²⁴ Jenseits der Gewaltförmigkeit der Sprache an sich, geht es hier konkret um die Art der sprachlichen Benennung. Mediatisierte Empörungswellen, die sich durch die Rezitation konkreter Herabsetzungen und Beleidigungen auszeichnen, geraten aus dieser Perspektive als „Modus der Anrede selbst“²⁵ und damit als Subjektivierungsmodus in den Blick. Über die Sprache hinaus bedienen sie sich hierbei zudem bildgebender Verfahren, Videos oder Online-Spiele, um eine multimediale Herabsetzung der Adressierten zu erreichen. Die Medienkonvergenz im Kontext des Internets erfordert es also, verschiedene mediale Ausdrucksformen mediatisierter Empörungswellen, die ebenso beleidigende und herabwürdigende Repräsentationen enthalten können, zu betrachten.²⁶ Innerhalb der Kultur

19 *Butler*, Körper von Gewicht. Die diskursiven Grenzen des Geschlechts (1997) 36.

20 *Butler*, Haß 84.

21 *Seier*, Remedialisierung: Die performative Konstitution von Gender und Medien (2007) 8.

22 *Butler*, Haß 211.

23 *Butler*, Haß 15.

24 *Butler*, Haß 10.

25 *Butler*, Haß 10.

26 *Eickelmann*, Mediatisierte Missachtung und die Verhandlung von Gender bei Empörungswellen im Netz. Der Fall Anita Sarkeesian, onlinejournal kultur & geschlecht 13 (2014).

der Konnektivität, die die ständige Erreichbarkeit zum Postulat der Mediennutzung erhebt, ergibt sich die ständige Möglichkeit adressiert und angerufen zu werden. *Facebook*, *Twitter* oder *Instagram* sind zumeist als Smartphone Applikationen in die Geräte mit Dauerinternetkonnektivität integriert und ermöglichen ununterbrochene Ansprechbarkeit. Mediatisierte Empörungswellen zeigen auf drastische Art und Weise, inwiefern beleidigende Anreden im Kontext von Dauerkonnektivität zu problematisieren sind.

Im Fall von *Conchita Wurst* liest sich eine Vielzahl schriftlicher Kommentare auf Facebook so: „Mistgeburt“ [sic], „Bring dich bitte um!“ oder „mr. princess hahahahaha eklig“, sowie „ist schon traurig wier sollten mal mer zu kirche gehen und uns mal ein beispil nehmen die kirche sagt der Idealfall ist ein mann und eine frau so [sic]“.²⁷ Diese Facette mediatisierter Empörungswellen zeigt, wie sie als Normverletzung identifizierte Geschlechterentwürfe sanktionieren und ihre Adressat_innen diffamieren können. Die binäre Codierung von Zweigeschlechtlichkeit und die mit ihr einhergehende Heteronormativität kann als Leitmotiv der Konstitution von Geschlecht betrachtet werden. Mediatisierte Empörungswellen sanktionieren häufig die Überschreitung oder Unterminierung dieser Ordnungsstruktur der Kategorie Geschlecht, indem sie die Binarität der Geschlechter als ontologisches Wahrzeichen des Natürlichen zum Topos des Diskurses erklären und Abweichungen als anormal abgewertet werden. Eine ‚Frau‘ mit Bart ist als legitime Existenz nicht zugänglich.

Ein vergleichbares Beispiel ist die mediatisierte Empörungswelle, die Anfang Juli 2014 über *Kendall Jones*, eine bekennende texanische Hobby-Jägerin, hereingebrochen ist. Die Fotos, welche sie mit ihren Beuten zeigen, entfachten einen Sturm der Entrüstung. Eine Vielzahl der Kommentare liest sich als Versuch, Geschlechterbilder zu retraditionalisieren, indem der Bereich der Jagd und der Verzehr von Fleisch als männliche Domäne festgeschrieben wird: „Why don't you go out and get a REAL job ... and act like a lady ... spending time killing animals at your age and acting about 3 years old ... grow up! [sic]“²⁸ und „Make a Headshot by yourself (...) [sic]“.²⁹

Man könnte entgegnen, dass Worte keine Verletzung zufügen können, wie bspw im Rahmen physischer Gewalt blaue Flecken als evidente Materialisierung von Gewalt fungieren.³⁰ Ich gehe allerdings im Weiteren davon aus, dass Worte gleichermaßen in die Materialität von Subjekten eingreifen, indem sie über ihre soziale Existenz, ihre Position und ihre Anerkennbarkeit bestimmen. Mediale Missachtung ist insofern Handlung, als dass sie Effekte hervorruft. Über diese Effektivität lassen sich kaum allgemein gültige Aussagen treffen, jedoch sei darauf verwiesen, dass die Effektivität mediatisierter Miss-

27 Facebook, öffentlich zugängliche Seite von Conchita Wurst, www.facebook.com/ConchitaWurst (21.10.14)

28 Facebook, Kendall Jones, www.facebook.com/kendalltakeswild?fref=ts (28.7.2014).

29 Facebook, Kendall Jones Fotos, www.facebook.com/kendalltakeswild/photos/pb.628603203860673.-22075-20000.1406552678./692995054088154/?type=3&theater (28.7.2014).

30 Vgl zum Dualismus von sprachlicher und physischer Gewalt kritisch *Hermann/Kuch*, Symbolische Verletzbarkeit und sprachliche Gewalt, in *Hermann/Krämer/Kuch* (Hrsg.), *Verletzende Worte. Die Grammatik sprachlicher Missachtung* (2007) 179–210.

achtung bis in die tiefsten Fasern der privaten Lebensführung eingreifen kann. Genau dann sind Worte nicht nur als Worte bedeutsam, sondern auch als Worte, die Handlungen sind und Effekte haben, die sich eben *nicht* ‚lediglich‘ auf einer abstrakten Bedeutungsebene niederschlagen, sondern durchaus in die Materie eindringen (können).

4. Zum Verhältnis von Missachtung und ihren Effekten

Zahlreiche Auseinandersetzungen zum Thema sprachliche Verletzung im Internetkontext bewegen sich innerhalb eines spezifischen Dilemmas, das ebenfalls in Ausführungen zum Thema *Hate Speech* auch außerhalb des Netzes zu finden ist: Einerseits beziehen sich libertäre Positionen auf das fundamentale Recht auf Redefreiheit und demokratischer Partizipation.³¹ Hierbei verweisen sie insb darauf, dass es eine grundlegende Differenz zwischen Sprache und Handlung gebe. Das Unterbinden beleidigender Sprechakte, zB mithilfe von juristischen Reglementierungen und – konkret im Internetkontext – von Sperrungen von Kommentaren, wird aus der libertären Perspektive entsprechend kritisch als ‚Zensur‘ beschrieben.³² Zum anderen positionieren sich Autor_innen, die die Notwendigkeit des Schutzes vor medialer Missachtung betonen und den Einsatz von Kontrollinstanzen, wie Administrator_innen oder Moderator_innen, verteidigen. Die Legitimation dieser Kontrollinstanzen besteht hier in der Annahme, dass die beleidigenden Kommentare/Bilder unmittelbar und zwangsläufig eine Verletzung der Adressierten zur Folge hat. Mediale Missachtung und die Verletzung als Folge fallen aus dieser Perspektive zeitlich zusammen, sodass die entsprechenden Kommentare und Bilder per se als Gewaltakt eingeordnet werden.³³

Der Diskurs über diskriminierende und beleidigende Akte im Netz verhält sich somit ebenso wie jener, der sich auf Verletzungen außerhalb des Netzes bezieht und suggeriert, dass es nur zwei Seiten der Medaille gäbe: Entweder handle es sich bei mediatisierter Empörung in Form von Beleidigungen um einen Ausdruck von Redefreiheit (Free Speech) oder eben per se um Gewalt (Hate Speech).³⁴ Betrachtet man diese beiden diametralen Argumentationslinien jedoch genauer, fällt auf, dass ihnen dieselbe Logik unterliegt.

Astrid Deuber-Mankowsky hat in ihren Ausführungen zu Redefreiheit und Bilderpolitik treffend dargestellt, dass beiden Argumentationslinien ein spezifisches Verständnis von Sprache zugrunde liegt. Dieses Verständnis wird auch in Bezug auf weitere mediale

31 *Pupavac*, Language Rights. From Free Speech to Linguistic Governance (2012) 224.

32 *Herring*, The Rhetorical Dynamics of Gender Harassment On-Line, The Information Society 15 (1999) 151 (152).

33 *Herring*, Dynamics 151ff, sowie *Donath*, Identity and deception in the virtual community, in *Smith/Kollock* (Hrsg), Communities in Cyberspace (1999) 27–58.

34 Vgl exemplarisch für diese beiden oppositionellen Positionen *Smith*, There's Such a Thing as Free Speech. And It's a Good Thing, Too, in *Whillock/Slayden* (Hrsg), Hate Speech (1995) 226-266 und *Fish*, There's No Such Thing as Free Speech. And It's a Good Thing, Too, in ders., There's No Such Thing as Free Speech. And It's a Good Thing, Too (1994) 102–119, sowie für den Kontext Hate Speech und Gender: *MacKinnon*, Only Words (1996).

Praktiken oder Repräsentationen in Zusammenhang mit und über das Sprechen/die Sprache hinaus veranschlagt. So unterstellt der Diskurs über Hate Speech, der verletzende Rede per se als Gewaltakt betrachtet, dass es keine Differenz zwischen Sprache und Handlung gebe. Der verletzende Akt und die effektvolle Handlung fallen hier zeitgleich zusammen. Indem jemand beleidigt wird, wird unweigerlich und zeitlich untrennbar ein verletzender Akt ausgeübt. Die Beleidigung tritt somit als Gewaltakt auf: „Wer *hate speech* [Herv im Orig] spricht, wird im Besitz einer souveränen Macht vorgestellt“.³⁵ Auf der anderen Seite argumentiert der Diskurs über Free Speech, dass es eine radikale Differenz zwischen Sprechakt und einer effektvollen Handlung gebe, dh, dass Worte eben ‚nur‘ Worte seien.³⁶ Beleidigungen haben hier also keine Auswirkungen auf die Lebenswelt, da Sprache und die soziale, materielle Realität nach dieser Logik getrennt voneinander existieren. Was jedoch verbinden beide scheinbar konträren Argumentationen? Mit Rekurs auf die Ausführungen von *Butler* argumentiert *Deuber-Mankowsky*, dass beide Konzeptionalisierungen des Verhältnisses von Sprache und Handlung dem modernen Phantasma der Souveränität Vorschub leisten. *Butler* bezeichnet mit dem Begriff der Souveränität die „herkömmliche“ Idee einer eindeutigen, uneingeschränkten Handlungsgewalt, die klassischerweise mit der Legitimität des Staates und der Rechtsstaatlichkeit zusammengeht.³⁷ Souverän sein heißt also in diesem Sinne, frei von Verstrickungen und Abhängigkeiten zu agieren und der veranschlagten Autonomie von Individuen, Institutionen, und Staaten Rechnung zu tragen.³⁸

5. Souveränitätskritik und mediatisierte Empörungswellen

5.1. Souveränität im Spiegel von Sprachverständnissen

Die libertären Argumentationen, die eine radikale Differenz von Sprache und Handlung konstatieren und entsprechend uneingeschränktes Recht auf Redefreiheit fordern, nähren die Vorstellung souveräner Individuen, indem sie ein von keinen Einschränkungen begrenztes, freies Individuum konzipieren. Im Internetkontext werden die ‚Prosumer‘ (Kombination aus ‚producer‘ und ‚consumer‘) der Netzkultur dieser Logik nach als Teil einer individuumszentrierten und individualistischen Kultur verstanden, in der sich jede_r uneingeschränkt ausdrücken kann und soll. Andererseits verorten diejenigen Ausführungen, die von der Gleichsetzung von Sprache und Handlung ausgehen, die Souveränität im Sprechakt selbst, wie bspw im Urteil eines Richters, der mit der Verkün-

³⁵ *Butler*, Haß 32.

³⁶ *Deuber-Mankowsky*, Freiheit der Rede und Politik der Bilder, in *Pechriggl/Schober* (Hrsg), Hegemonie und die Kraft der Bilder (2013) 195.

³⁷ *Butler*, Gefährdetes Leben. Politische Essays (2012) 70ff.

³⁸ *Butler*, Krieg und Affekt (2009) 25f. Hier bezieht sich Butler auf Foucault, der mit seinen Ausführungen zu Gouvernementalität ein Konzept vorgeschlagen hat, welches die Diffusität von Machtstrategien, welche Subjekte ordnen und regulieren, in den Vordergrund rückt. Vgl auch *Butler*, Gefährdetes Leben 70f.

dung des Urteils unmittelbar die souveräne Staatsmacht richten lässt.³⁹ Beleidigende Momente mediatisierter Empörungswellen müssen somit unmittelbar als Gewaltakt kontextualisiert werden, wobei diese Logik folglich juristische Einschränkungen für notwendig und unabdingbar erklärt.

Beide Seiten der Medaille, die Diskurse der *Hate Speech* sowie der *Free Speech*, berufen sich auf die souveräne performative Äußerung, wobei diese Macht nicht mehr auf die souveräne Macht des Staates beschränkt ist. Mediatisierte Empörungswellen können als Ausdruck sowie Sichtbarmachung der Verschiebung der Macht rechtlicher Reglementierungen hin zu Individuen sowie sozialen Normen und Techniken betrachtet werden. Mit dem Verlust einer monopolen, souveränen Machtorganisation verschiebt sich die Vorstellung der Souveränität in die Sprache, dh „dass die Entgegensetzung von verletzender und freier Rede als ein Effekt verstanden sein will, der sich der phantasmatischen Projektion der Souveränitätsmacht des Staates auf seine Bürger verdankt“⁴⁰ und Ausdruck des Wunsches ist, zu einem eindeutigen, dh linearen Modell von Macht zurückzukehren. Diese theoretische Reflexion hilft dabei, die Bedingungen sowie die Effektivität von mediatisierten Empörungswellen einschätzen zu können. Die Vorstellung von souveränen Individuen und der Wunsch zu eindeutigen Machtkonstellationen zurückzukehren wird im Diskurs zu mediatisierten Empörungswellen maßgeblich genährt und herausgefordert. Auf der einen Seite sind mediatisierte Empörungswellen als praktischer Ausdruck des *Rechts auf uneingeschränkte Redefreiheit* zu betrachten. Ihre Botschaften artikulieren sich häufig in Form von Beleidigungen, Anfeindungen und Drohungen. Die Berufung auf das Recht der Redefreiheit à la ‚das wird man ja wohl noch sagen dürfen!‘ fungiert dabei als Legitimation eben dieser, teilweise multimedialen, Herabwürdigung der Adressierten. Das beleidigende Moment mediatisierter Empörungswellen ist damit grundlegend an die Vorstellung von souveränen User_innen geknüpft, ohne die die Semantik der Empörungswellen kaum solche Gestalt annehmen würde. Auf der anderen Seite lässt sich die Annahme, dass die Beleidigungen im Rahmen mediatisierter Empörungswellen *per se als Gewaltakt* einzuschätzen sind insb an den Tendenzen ablesen, Sanktionen und Kontrolle im Internet zu fordern.⁴¹

5.2. Postsouveräne Subjekte und das Ende der Kontrolle

Betrachtet man die Perspektive der Praxen, die die Kontrolle über das Phänomen mediatisierter Empörungswellen gewinnen wollen, zeigt sich die paradoxe Verschränktheit der Logik der Redefreiheit sowie der Hate Speech als Gewaltakt, welche im Phantasma der Souveränität zusammenlaufen, besonders deutlich: Indem der ‚Shitstorm‘ im öffent-

39 Deuber-Mankowsky, Freiheit 195.

40 Deuber-Mankowsky, Freiheit, 185.

41 Herring/Job-Sluder/Scheckler/Barab, Searching for Safety Online: Managing “Trolling” in a Feminist Forum, Information Society 18 (2002) 371–384.

lichen Diskurs unter dem Aspekt der Gewalt und Verletzung problematisiert wird, wird ihm eine spezifische souveräne Verletzungsgewalt, die sich auf Personen, aber auch auf Institutionen und Organisationen, wie Unternehmen, beziehen kann, zugeschrieben – was kontrollierende und sanktionierende Maßnahmen legitimiert und notwendig macht. Auf der anderen Seite kann der Wunsch bzw die daraus entstehende Notwendigkeit, die Kontrolle zurückzugewinnen, wieder als Streben nach Souveränität und eindeutigen Machtstrukturen gelesen werden. Sicher ist, dass das Streben nach Souveränität und das Verlangen der Wiederherstellung der Kontrolle hier nicht lediglich eine Frage juridischer Maßnahmen ist, sondern längst im Kontext unternehmerischer Diskurse zu sehen ist. So vermarktet bspw die 2010 gegründete *Revolvermänner GmbH* unter dem Stichwort ‚strategisches Reputationsmanagement‘ ein Online-Tool namens ‚Shitstormsimulation‘, mit dem „Shitstorms und Krisensituationen realitätsnah und in Echtzeit simuliert werden können“. ⁴² Ziel sei die präventive Vorbereitung auf die Krisensituation. Nach der automatisierten Evaluation der Simulation sollen sog ‚Online-Experten‘ das Verhalten der Teilnehmer_innen bewerten und Lösungsansätze bieten: „Das alles nur zu einem Zweck: Um im Ernstfall die Kontrolle zu behalten.“ ⁴³

Innerhalb unternehmerischer Diskurse verbindet sich die Sorge um „das Ende der Kontrolle im digitalen Zeitalter“ ⁴⁴ mit wirtschaftlichen Interessen, sodass marktfähige Konzepte entwickelt werden, die danach streben, die Kontrolle über die eigene Reputation, und damit zusammenhängend Wirtschaftlichkeit zu erhalten bzw wiederherstellen. ⁴⁵ Die Shitstormsimulation verbindet damit eine spezifische Anthropotechnik, und zwar die Wiederherstellung von souveränen Akteur_innen, mit spezifischen Medientechniken, wie Simulation, Datenspeicherung und -auswertung auf untrennbare Art und Weise, sodass sie durchaus als Programm individueller und mediatisierter Selbstoptimierung ⁴⁶ konzeptionalisiert werden kann, welche die Rettung bzw Wiedererlangung der Souveränität zum Ziel hat. Die Medienspezifität des Internets und die Kultur der Dauerkonnektivität betrachtend, lassen sich einige Argumente dafür finden, dass das Ziel der Stabilisierung der Souveränität im digitalen Zeitalter als wenig aussichtsreich erachtet werden kann. Ausgehend von Dauerkonnektivität und ständiger Adressierbarkeit bedingen weitere Aspekte digitaler Medien, wie die potenziell unendliche Streuung und Verbreitung von Daten, leichte Verfügbarkeit und Rekombinierbarkeit, sowie nicht zuletzt die Schwierigkeit der Verortung und Identifikation der potenziellen Problem-

42 *Revolvermänner*, Online Strategies, Die Shitstormsimulation der Revolvermänner GmbH, www.shitstormsimulation.de/ (21.7.2014).

43 *Revolvermänner*, Shitstormsimulation.

44 *Pörksen/Detel*, Skandal 239.

45 Vgl exemplarisch für den unternehmerischen Diskurs, der Strategien für die Prävention und den Umgang mit mediatisierten Empörungswellen erzeugt, *Stoffels/Bernskötter*, Die Goliath-Falle. Die neuen Spielregeln für die Krisenkommunikation im Social Web (2012), sowie *Hoffmann*, Shitstorms und andere Krisen. Wie Sie gründlich vorbeugen und was Sie im Ernstfall tun können. Leitfaden Krisen-Kommunikation, http://kerstin-hoffmann.de/Downloads/Leitfaden_Krisen-PR.pdf (14.6.2013).

46 *Bröckling*, Anruf 49 (52).

quelle⁴⁷ die letztendliche Unsouveränität von Netzsubjekten. *Han* geht davon aus, dass man angesichts von ‚Shitstorms‘ die Souveränität neu definieren muss.⁴⁸ Ich möchte hingegen nicht für eine Neudefinition von Souveränität sprechen, sondern Souveränität im Kontext der Zivilgesellschaft als solche in Frage stellen. Für *Han* gilt: „Souverän ist, wer über die Wellen des Raumes verfügt.“⁴⁹ Ich hingegen meine, dass die Auseinandersetzung mit mediatisierten Empörungswellen einer Konzeptionalisierung bedarf, die sich gänzlich vom Phantasma der Souveränität verabschiedet. *Butler* verweist mit ihrer Kritik am Phantasma der Souveränität auf die grundlegende Bedingtheit von Subjekten, die auch im digitalen Kontext veranschlagt werden müsste. Mit der Konzeption post-souveräner Subjekte sei entsprechend auf die grundlegende Bedingtheit jedweden Seins und Tuns hingewiesen. Sich vom Phantasma der Souveränität zu verabschieden heißt, performative Akte *nicht* von einem souveränen Individuum ausgehend zu denken und *nicht* davon auszugehen, dass performative Akte unmittelbar intendierte Effekte vollziehen, denn „nicht alle Äußerungen, die die Gestalt des Performativen [...] haben, funktionieren auch tatsächlich. Diese Einsicht hat gewaltige Konsequenzen für die Einschätzung der vermeintlichen Wirksamkeit von *hate speech* [Herv im Orig].“⁵⁰

Mediatisierte Empörungswellen zitieren zwar bestehende (Gender-)Normen, wie sie sie zugleich reproduzieren, und konstituieren sich zumeist durch Beleidigungen und Herabsetzungen, jedoch fällt ihre Wirkung nicht zeitgleich mit der Äußerung zusammen, dh wer Hate Speech spricht, ist eben *nicht* in Besitz einer souveränen Macht.⁵¹ Ausgehend von der fundamentalen Kontingenz semantischer Inhalte⁵² wurzelt die mögliche Verletzung durch mediatisierte Missachtung nicht in den Kommentaren/Bildern selbst, sondern in der Kette von Effekten, die auch vom spezifischen Kontext und den Umgangsstrategien der Adressierten abhängt.⁵³ Den Adressierten mediatisierter Empörungswellen wird dementsprechend nicht der Status als handlungsmächtige Subjekte aberkannt. Damit lassen sich widerständige Praxen etablieren, die auf staatliche Eingriffe zur Regelung dieser Fragen verzichten und die Handlungsmacht nicht vollständig an den Staat übergehen lassen⁵⁴ bzw in die Hände kapitalistisch-libertärer Institutionen legen. Wie also könnten Umgangsstrategien aussehen, die dieser Argumentation Rechnung tragen? Ein performativer Akt hat zweifelsfrei Effekte, jedoch fallen diese nicht mit dem Akt zusammen. Dh es gibt eine Kluft zwischen dem Akt und seinen Effekten, woraus sich Möglichkeiten der Handlungsmacht ergeben.⁵⁵ Da performative Prozesse der Subjekti-

47 *Pörksen/Detel*, Skandal 25.

48 *Han*, Schwarm 13.

49 *Han*, Schwarm 14.

50 *Butler*, Haß 32.

51 *Butler*, Haß 32.

52 *Villa*, *Sexy Bodies. Eine Reise durch den Geschlechtskörper* (2006) 150.

53 *Eickelmann*, Missachtung.

54 *Butler*, Haß 44, 70.

55 *Butler*, Haß 31ff.

vation immer auch an Wiederholungsprozesse gebunden sind, besteht die Handlungsmöglichkeit darin, diese Wiederholungen zu variieren, neue Kontexte zu finden und Bedeutungen zu verschieben: „Daß die Sprache ein Trauma in sich trägt, ist kein Grund, ihren Gebrauch zu untersagen. Es gibt keine Möglichkeit, Sprache von ihren traumatischen Ausläufern zu reinigen, und keinen anderen Weg, das Trauma durchzuarbeiten, als die Anstrengung zu unternehmen, den Verlauf der Wiederholung zu steuern. Vielleicht ist das Trauma ja eine merkwürdige Ressource und die Wiederholung ein zwar ärgerliches, jedoch vielversprechendes Instrument.“⁵⁶

Exemplarisch sei hier auf Plattformen wie *Hatr.org* oder *Fat, Ugly or Slutty*⁵⁷ hingewiesen, die die beleidigenden, oftmals sexistischen und auch rassistischen Kommentare ausstellen und rekontextualisieren. Beide Websites zeichnen sich, bei allen Unterschieden, dadurch aus, dass sie Kommentare, die teilweise bereits in Foren zensiert worden sind, sichtbar machen. Die Rekontextualisierung ergibt sich aus der Offenlegung dieses Ziels und der Selbstthematization unter dem Aspekt der ‚Dokumentation‘.⁵⁸ *Hatr.org* zeichnet sich zudem dadurch aus, dass die Website monetarisiert ist, dh dass Werbung geschaltet wird, um „aus Hass Geld“ zu machen und dieses für gemeinnützige Zwecke einzusetzen.⁵⁹

Das Projekt *Fat, Ugly or Slutty* hingegen sammelt Kommentare und Posts, hier zB auch Fotografien von Posts, die im Kontext von Online-Gaming verfasst wurden.⁶⁰ Jeder Post wird von den Adressierten kommentiert, sodass eine Distanz zwischen den Adressierten und den Posts entsteht. Zum anderen wird diese Distanz durch den Verweis auf das Humoristische an den Beleidigungen gesteigert.⁶¹ Die Adressierten sind somit keine ‚Opfer‘ eines Gewaltaktes, sondern nutzen die Beleidigungen für selbstdefinierte Ziele und regen mit der Praxis des Ausstellens eine Auseinandersetzung mit der Thematik und potenziell eine Destabilisierung klassischer Geschlechterstrukturen an. Diese Beispiele veranschaulichen, inwiefern die Performativität mediatisierter Missachtung von Unkontrollierbarkeit gekennzeichnet ist. Intendierte Ziele, wie bspw die Herabwürdigung der Adressierten müssen nicht notwendigerweise erreicht werden, vielmehr kann ausgehend von den Adressierten in Zusammenhang mit spezifischen Kontexten eine Situationsumdeutung angeregt werden. Die Medienspezifität des Internets steigert diese Unkontrollierbarkeit, durch die dem Medium inhärenten Möglichkeiten. So lässt sich festhalten „(...), dass es die Erfahrung eines elementaren Kontrollverlustes ist, die als ein gemeinsames Meta-Muster gesehen werden kann.“⁶²

56 Butler, Haß 66.

57 *Hatr.org*, <http://hatr.org/> (21.10.14), *Fat, Ugly or Slutty*, <http://fatuglyorslutty.com/about> (21.10.14).

58 Vgl zu dem Aspekt der ‚Anführung‘ Butler, Haß 28ff.

59 *Hatr.org*, Triggerwarnung, <http://hatr.org/> (18.7.14).

60 *Fat, Ugly or Slutty*, Slutty, <http://fatuglyorslutty.com/category/slutty/> (18.7.2014).

61 *Fat, Ugly or Slutty*, About, <http://fatuglyorslutty.com/about/> (18.7.2014).

62 Pörksen/Detel, Skandal 232.

6. Schließlich: Gegenseitige Verletzbarkeit in der Kultur der Dauerkonnektivität

Die sich hieraus ergebende fundamentale Angewiesenheit von Menschen, die in der Konzeption postsouveräner Subjekte angelegt ist, mündet bei *Butler* in einer Ethik der Beziehungen, auf die hier nur unvollständig verwiesen werden kann.⁶³ Die Reflexion ‚wechselseitiger Verwundbarkeitskonstellationen‘ mündet in der Anerkennung anderer als verletzbare Andere, woraus Auseinandersetzungsformen jenseits von Gewalt etabliert werden können.⁶⁴ In der Kultur der Dauerkonnektivität kann die Reflexion gegenseitiger Verletzbarkeit als notwendigerweise offenes, dennoch vielversprechendes Instrument betrachtet werden. Hieran anknüpfend lassen sich künftige Fragen nach einer Ethik mediatisierter Praktiken stellen, die die Unsouveränität von Subjekten veranlagt und davon ausgehend Praktiken der Sichtbarmachung jener Verstricktheit fokussiert: „Der kategorische Imperativ des digitalen Zeitalters: Handle stets so, dass Dir die öffentlichen Effekte Deines Handelns langfristig vertretbar erscheinen. Aber rechne damit, dass dies nichts nützt.“⁶⁵ Mediatisierte Empörungswellen als vergeschlechtlichendes und normierendes Subjektivierungsprogramm sind in diesem Sinne immer von ihren Effekten her zu denken, die nicht in ihnen selbst liegen. So lässt sich kaum ein abschließendes Urteil treffen, jedoch sei auf Handlungsmöglichkeiten der Adressierten hingewiesen, sowie für die diskursive Rahmung und sich daraus ergebende Konsequenzen sensibilisiert – was hieraus erwächst, wird zwangsläufig offen bleiben müssen.

Jennifer Eickelmann, M.A., ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Soziologie der TU Dortmund und promoviert am Institut für Medienwissenschaft der Ruhr-Universität Bochum mit einem Promotionsprojekt zum Thema ‚Hate Speech und die (Re-)Produktion von Gender im Netz‘; jennifer.eickelmann@rub.de

63 *Butler*, Kritik der ethischen Gewalt (2007).

64 *Villa*, *Butler* (2012) 121, 133ff.

65 *Pörksen/Detel*, Skandal (2012) 233.

Relevanz des Urheberrechts bei der Entstehung (und Bewältigung?) von menschenrechtsbezogenen Konflikten im Internet

Dominik König

Bei der Behandlung von Menschenrechten und deren Geltung im Internet steht das Urheberrecht meist nicht im Zentrum der Diskussion.¹ In diesem Beitrag soll daher untersucht und hinterfragt werden, inwiefern das Urheberrecht im Rahmen von menschenrechtsbezogenen Konflikten im Internet sowohl bei deren Entstehung als auch bei deren Lösung eine Rolle spielt. Hierzu soll nach einer Darstellung der neuen Rolle des Urheberrechts als Recht der Informationsregulierung bei der Frage nach Durchsetzung und Geltung von Menschenrechten im Internet (1.) der momentan geltende Status Quo hinterfragt (2.) und schließlich auf Basis neuerer Entwicklungen der Rechtsprechung Möglichkeiten aufgezeigt werden, das Urheberrecht seiner neuen Rolle entsprechend anzupassen und fortzubilden (3.).

1. Das Internet, die Kommunikation und die Menschenrechte

Das Internet ist dem Grunde nach ein Werkzeug zur Verbreitung von Informationen und der Förderung von Informationsflüssen. Sein wesentlicher Zweck ist es, die Kommunikation zwischen seinen Teilnehmer_innen in Form von Texten, (bewegten) Bildern oder Musikstücken zu ermöglichen und zu erleichtern. Damit interagiert das Urheberrecht bei der Frage nach der Geltung und Verwirklichung von Menschenrechten im Internet insb mit den im Kommunikations- und kulturellen Bereich angesiedelten Rechten, wie etwa der in Art 19 der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte bzw Art 10 der EMRK niedergelegten Informations- und Meinungsfreiheit oder dem in Art 15.1 (a) des IPWSKR enthaltenen „Recht zur Teilhabe am kulturellen Leben“.

1.1. Das Internet als rein privat organisierter Raum

Es ist mittlerweile jedenfalls politischer Konsens, dass das etablierte Regime der Menschenrechte online wie offline Geltung entfalten soll.² Problematisch erweist sich in der

¹ Die im Beitrag erwähnten Gesetzesbestimmungen beziehen sich auf Deutschland.

² *UN-Menschenrechtsausschuss, A/HRC/26/13: The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet*, para 1.

Praxis allein die klassische Richtung der Menschenrechte als Schutz- und Teilhaberechte des Individuums gegenüber Inhaber_innen staatlicher Gewalt.³ Eine unmittelbare Drittwirkung auch im Verhältnis zwischen privaten Akteur_innen untereinander ist nicht vorgesehen, eine solche wird allenfalls im Rahmen der mittelbaren Drittwirkung durch Bindung von einen konkreten Streit entscheidenden Gerichten verwirklicht.⁴ In dem Verhältnis der einzelnen Bürger_innen untereinander herrscht vielmehr das Prinzip der Privatautonomie in den Grenzen des Rechts.

Das Internet als ein rein privat organisiertes (Access- und Hostprovider stellen die Infrastruktur des Netzes in privater Verantwortung bereit, private Nutzer_innen stellen – insb im Web 2.0 – die Inhalte zur Verfügung), dabei aber meist öffentliches Medium, ist somit aus menschenrechtlicher Perspektive ambivalent zu betrachten: Einerseits ist es als ein Raum der weitestgehend staatsfernen Selbstorganisation ein wesentliches Werkzeug bei der Emanzipation von hoheitlichen Zwängen, gerade in Gebieten, in denen der physische Raum für öffentliche Kommunikation staatlicher Kontrolle und Repression untersteht.⁵ Andererseits stellen in diesem Bereich allein Private den vorhandenen „öffentlichen“ Raum zur Verfügung. Ein direktes Berufen auf die Menschenrechte ist jedoch etwa gegenüber Google, Facebook oder der Deutschen Telekom AG nicht möglich. Es wird vielmehr – je nach Sichtweise – eine Übersetzung bzw ein Einfallstor für menschenrechtliche Wirkungen ins Privatrecht benötigt.⁶

1.2. Das Urheberrecht als Mittler des Konfliktes ins Privatrecht

Ursprüngliche Zielsetzung des Urheberrechts ist es, Schöpfer_innen von Werken (§ 2 UrhG) die Möglichkeit zu gewähren, damit ein Auskommen zu verdienen, vgl § 11 S 2 UrhG. Bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit eines Werkes ist dabei zugunsten der Urheber_innen von einer geringen Schwelle zur Erlangung des Schutzes auszugehen.⁷ Dies führt wiederum dazu, dass nahezu jede menschliche Äußerung urheberrechtlichem Schutz zugänglich ist, im Extrem bis hin zu den aus zwei Worten bestehenden Ausdrücken „esoterische Räuberpistole“ oder „subventionierte Wiederentdeckung“.⁸ Das Urheberrecht dient somit, mit *Schricker* gesprochen, über seinen Zweck der künstlerischen Existenzsicherung hinaus „dem Schutz qualifizierter menschlicher Kommunikation“.⁹ In

3 *Ipsen*, Völkerrecht, § 8 Rn 1ff; *Hennings*, Über das Verhältnis von multinationalen Unternehmen zu Menschenrechten (2009) 26f, 64; *Emmerich-Fritsche*, Zur Verbindlichkeit der Menschenrechte für transnationale Unternehmen, 45 AVR 2007, 541 (544f).

4 *Meyer-Ladewig* in *Meyer-Ladewig*, Kommentar zu EMRK³ Art 1 Rn 10; *Cornils* in *Gersdorf/Paal*, Informations- und Medienrecht (2014) Art 10 EMRK Rn 5.

5 Was auch die UN anerkennt, vgl Fn 1, dort Punkt 2; zur Rolle des Internets in nordafrikanischen Revolutionsbewegungen sehr konzipierte *Hofheinz*, Nextopia? Beyond Revolution 2.0, IJOC 5/2011, 1417 (1422).

6 Im deutschen Rechtsraum erstmals postuliert in BVerfG 15.1.1958, BVerfGE 7, 198 (205) *Lüth*.

7 Ganz hM, statt aller *Schulze* in *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz⁴ (2014) § 2 Rn 4; *ders*, Der Schutz der kleinen Münze im Urheberrecht, GRUR 1987, 769 (770).

8 OLG Frankfurt/Main 1.11.2011, 11 U 75/06 in ZUM 2012, 146 (147) *Perlentaucher II*.

9 *Schricker* in *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz⁴ (2010) Einleitung Rn 7.

dieser Funktion als Recht der Informationsregulierung spielt das Urheberrecht eine wesentliche Rolle bei der rechtlichen Durchdringung „des Internets“. Zum einen ist es als Mittel zur privatautonomen Regulierung von Informationen und Informationsflüssen, das Autor_innen die weitestgehende Kontrolle über ihre Werke an die Hand gibt, geradezu prädestiniert, dazu im Kontext des Internets als Werkzeug der Verbreitung von Informationen angewandt und an seine Grenzen herangeführt zu werden.¹⁰ Zum anderen sorgt die Kommunikation über das Internet dafür, dass anderenfalls bloß ephemere bleibende Kommunikationsvorgänge ihrer Flüchtigkeit beraubt und dauerhaft nachvollziehbar gemacht werden. Gleichzeitig wird durch die öffentliche Ausrichtung des Internets der Adressat_innenkreis der Kommunikation wesentlich erweitert und dadurch sowie durch die neue Dauerhaftigkeit der Beiträge die Durchsetzung von Ausschließlichkeitsrechten einfacher, lukrativer und damit attraktiver. Plastisch gesprochen: Die unlicenzierte Darbietung einer Coverversion im Rahmen von Straßenkunst wird kaum Reaktionen der Rechtsinhaber_innen nach sich ziehen, während nach Einstellen der entsprechenden Aufführung auf YouTube diese aller Erfahrung nach nicht lange verfügbar bleiben dürfte. In dieser Position gerät das Urheberrecht als das „Schlachtfeld“, auf dem menschenrechtliche Konflikte im Netz zwischen Individuen einerseits und zwischen diesen und den Infrastrukturbetreiber_innen und Intermediär_innen andererseits ausgefochten werden, somit besonders in den Fokus des Interesses bei der Entstehung und Bewältigung dieser Konflikte.

1.3. Konsequenz für das Urheberrecht im menschenrechtlichen Kontext

Mit dieser Mittlerfunktion in menschenrechtlich geprägten Konflikten wird dem Urheberrecht eine Aufgabe aufgedrängt, die dem „klassischen“ Urheberrecht fremd war und teilweise noch ist. Seine Rolle hat sich von der eines Sicherungsinstruments für das Auskommen von Künstler_innen hin zum Informationsregulierungsrecht gewandelt. Nun gilt es – etwa durch Einführung geeigneter Schranken auf legislativer Ebene oder durch an den Menschenrechten orientiertes Abwägen und Fortentwickeln des Rechts auf judikativer Ebene – die dabei entstehenden Konflikte mit Menschenrechtspositionen entweder im Vorfeld zu vermeiden oder jedenfalls Konflikte einer befriedigenden Lösung zuzuführen, so dass die „Privatisierung“ von der Allgemeinheit zustehenden Informationen auf Kosten menschenrechtlicher Teilhabeansprüche verhindert wird.

2. Status Quo: Menschenrechtsbelange im objektiven Urheberrecht

Ausgehend von der oben besprochenen klassischen Menschenrechtsdogmatik liegt es zunächst nahe, dass verpflichtete Staaten im Rahmen ihrer Schutzpflicht dafür Sorge

¹⁰ So etwa aus den Anfängen der juristischen Behandlung des Themas *Koch*, Grundlagen des Urheberrechtsschutzes im Internet und in Online-Diensten, GRUR 1997, 417 (423).

tragen, durch entsprechende Gestaltung ihres objektiven Urheberrechts¹¹ dem Recht der Einzelnen auf Teilhabe am kulturellen Leben und auf Zugang zu Informationen möglichst große Geltung zu verschaffen. Diese Einsicht scheint jedoch nicht allzu weit verbreitet. Zwar erscheint es durchaus offensichtlich, dass die Monopolisierung von Informationen oder kulturellen Werken durch urheberrechtliche Exklusivrechte dem ungehinderten Zugang des Individuums zu kultureller Teilhabe entgegensteht,¹² bis hin zu der Tatsache, dass gewisse Arten des Urheberrechtsschutzes einen negativen Effekt auf die kulturelle Vielfalt haben können. Ein solcher Zusammenhang zwischen den beiden Themenkomplexen wird jedoch nur von einer sehr geringen Zahl an Staaten (Brasilien, Belgien und Kanada) erkannt und in ihren Menschenrechtsberichten berücksichtigt.¹³

2.1. Partikularisierung menschenrechtlicher Belange

Diesem Trend entsprechend erfolgt zwar eine Berücksichtigung verschiedener menschenrechtlicher Belange im Urheberrecht, diese ist jedoch vielfach partikularisiert. Im deutschen Urheberrecht existieren Schranken bspw für die Bildung (§§ 46, 52a, b UrhG), tagesaktuelle Berichterstattung (§ 49 UrhG) oder die speziellen Belange von Menschen mit Behinderung (§ 45a UrhG). Geschuldet ist dies der enumerativen Gestaltung des urheberrechtlichen Schrankenkatalogs in Art 5 der InfoSoc-RL auf europäischer Ebene.¹⁴ Aufgrund dieser restriktiven Gestaltung erfolgt eine explizite Behandlung des Konflikts zwischen dem Recht auf kulturelle Teilhabe bzw dem Zugang zu Informationen und der künstlichen Exklusivität von Informationen auf legislativer Ebene leider nicht.

2.2. Tendenz zu einer Überhöhung von immaterialgüterrechtlichen Positionen

Ferner existiert auf europäischer Ebene seit der Verabschiedung des Vertrages von Lissabon im Jahre 2009 eine Tendenz, Urheberrechte zusammen mit anderen Immaterialgüterrechten auf den Rang von Menschenrechten zu heben. Im Zuge der dort vorgenommenen Änderungen des Art 6 EUV wurde der EU-Grundrechtecharta (GrCH) der Rang von Primärrecht zugesprochen.¹⁵ In Art 17 Abs 2 GrCH wird explizit festgestellt, dass „Geistiges Eigentum“ geschützt wird, ohne dabei die für reguläres Eigentum entworfenen Schranken aufzugreifen. Diese – auf den ersten Blick positive – Stärkung der GrCH im System des europäischen Rechts führt jedoch in Bezug auf IP-Rechte zu zwei unvorhergesehenen Konsequenzen.

11 Zu verstehen als der gesetzliche Rahmen, *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts² (2010) § 1 Rn 1.

12 Ein so auch von der UN anerkannter Umstand, vgl den General Report No 17 des Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/GC/17, 9f, Rnrn 35, 38.

13 Für Brasilien U.N. Dokument E/1990/5/Add.53, Rn 860ff; für Belgien E/1990/6/Add.18, Rn 696 sowie für Kanada E/C.12/CAN/5, 131.

14 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:EN:HTML> (21.10.2014)

15 *Geiger*, Implementing Intellectual Property Provisions in Human Rights Instruments, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper Series 14–10, 11f.

Zum einen wandelt sich die Auffassung vom Zweck der Immaterialgüterrechte. War es bisher in menschenrechtlichem Kontext anerkannt, dass diesen kein den Menschenrechten ebenbürtiger Rang zukam, sondern sie allein ein Werkzeug darstellen, über sie hinausgehende, menschenrechtlich geprägte Ziele umzusetzen und dass sie hinter diesen im Zweifel zurückstehen haben,¹⁶ so stellt diese Stärkung eine Beförderung etwa des Urheberrechts in Menschenrechtsrang dar. Nachdem Immaterialgüterrechte menschenrechtlich bisher allenfalls implizit unter Art 1 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK fielen,¹⁷ so steht damit nunmehr zu befürchten, dass Immaterialgüterrechte zu einem Selbstzweck verkommen.

Zweitens stellt die Vorschrift aufgrund ihres sehr weitläufigen und unklaren Wortlauts ein Einfallstor für eine erhebliche Stärkung der Rechtsinhaber_innen gegenüber sich auf ihr Recht auf kulturelle Teilhabe oder Zugang zu Informationen berufenden Individuen dar.¹⁸ Diese Stärkung hat etwa im Markenrecht bereits zu der problematischen Situation der Monopolisierung von markenrechtlich geschützten Ausdrücken abseits der klassischen markenmäßigen Benutzung geführt.¹⁹

Es wäre daher wünschenswert, die in Art 17 Abs 1 GrCH für physisches Eigentum aufgestellten Einschränkungen und Klarstellungen für das „geistige Eigentum“ nicht nur zu übernehmen, sondern darüber hinaus an die besonderen Eigenheiten gerade der digitalen Nutzung und Verbreitung anzupassen – besonders im Hinblick auf etwa nicht-rievale Nutzungsmöglichkeiten oder nahezu kostenfreie Reproduzierbarkeit existieren wesentliche Unterschiede, die im Rahmen eines menschenrechtsorientierten Zugangsmodells zu monopolisierten Informationen nutzbar gemacht werden könnten.

3. Reformvorschläge zu einer menschenrechts- und zugangsorientierten Neujustierung des Urheberrechts

Die hier aufgezeigte Entwicklung ist im Hinblick auf die menschenrechtliche Verwirklichungsfunktion des Urheberrechts im Internet äußerst bedenklich. Die Verwirklichung des Recht der Einzelnen auf Zugang zu kultureller Teilhabe aus Art 15.1 (a) IPWSKR oder des Rechts auf freie Meinungsäußerung unter Art 10 EMRK erfordert jeweils mehr als die basale Fähigkeit bzw die Erlaubnis, kulturelle Veranstaltungen zu besuchen oder generell in rein konsumierender Rolle am kulturellen und sozialen Leben einer Gemeinschaft teilzunehmen.

16 *Shaver/Sganga*, The Right to Take Part in Cultural Life: On Copyright and Human Rights, 27 *Wis. Int'l L.J.* 637 (651) verweisend auf *UN Committee on Econ., Soc. & Cultural Rights*, General Comment No 17, Rn 35; *Yu*, Reconceptualising Intellectual Property Interests, 40 *UC Davis Law Rev* 2007, 1039 (1092).

17 *Meyer-Ladewig*, EMRK (Fn 3), Art 1 des Zusatzprotokolls Rn 21.

18 So auch *Geiger*, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper Series 14–10, 13.

19 EuGH 18.6.2009, C-487/07, *L'Oréal/Bellure*; dazu *Box*, Trade mark law and the threat to free speech, 4 *IPQ* 2012, 289 (291).

3.1. Öffnungsklausel zugunsten des freieren Zugangs zu Kultur und Möglichkeiten des eigenen Ausdrucks

Damit die oben beispielhaft aufgezählten Rechte zu einer möglichst umfassenden Geltung gelangen können, ist ebenso ein Zugang zu den Werken, die die Grundlage jener Kultur bilden, nötig. Gleiches gilt für den Zugang zu Mitteln und Möglichkeiten, um sich auf Basis von Beiträgen Dritter eine eigene Meinung zu bilden und diese der Gesellschaft auch mitteilen zu können. Von besonders großer Wichtigkeit ist darüber hinaus auch die (Rechts-)Sicherheit, sich durch eine derartige Teilhabe am öffentlichen Meinungsdiskurs und Einbringen der eigenen Kreativität zugunsten der Allgemeinheit nicht der Gefahr einer straf- wie zivilrechtlichen Rechtsverfolgung auszusetzen.²⁰

Kombiniert man diese beiden Grundforderungen und besinnt sich auf die Funktion der Immaterialgüterrechte als „social tools“ zur Verwirklichung weitergehender Ziele zurück, so liegt nach hier vertretener Ansicht die Einführung einer menschenrechtlich vorgeprägten fair-use-Schrankenregelung anstelle der enumerativen Schrankenregelungen nahe.

Es ist Wesen und wertvollste Eigenschaft solcher fair-use-Klauseln, dass diese mit enormer Flexibilität auf Änderungen von Nutzungsmodalitäten und -handlungen reagieren können und damit den menschenrechtlichen Implikationen des Urheberrechts auch in der sich rasch wandelnden Umgebung des Internets schnell und umfassend Rechnung tragen können.

Zudem ist mit ihnen auch eine inhaltliche Flexibilisierung verbunden,²¹ die dem Ideal der IP-Rechte als Werkzeuge zur Umsetzung über diese hinausgehenden Ziele entspricht.

Es soll nicht verschwiegen werden, dass eine gewisse monetäre Anreizwirkung durchaus nötig und sinnvoll sein kann, um eine vielfältige Kultur- oder Meinungsumgebung zu fördern. Hier könnte mit einer flexiblen fair-use-Regelung ein angemessener Ausgleich zwischen solchen Anreizen und der von Art 15.1 (a) IPWSKR gebotenen Möglichkeit zur niedrigschwelligen, privaten Partizipation herbeigeführt werden, indem etwa eine nichtkommerzielle Werknutzung im Rahmen eines Mash-Ups²² auch bei öffentlicher Wiedergabe zulässig wäre, deren kommerzielle Verwertung dagegen nicht. Jedenfalls könnte mit einer derartigen Schrankenbestimmung sichergestellt werden, dass das Urheberrecht nicht zum Selbstzweck gerät, sondern seine im Verhältnis zu den kommunikativen Menschenrechten dienende Funktion wieder und besser erfüllen könnte.

3.2. Richterliche Rechtsfortbildung zur Verwirklichung der Zugangs- und Teilhaberechte

Eine weitere Vorgehensweise, mit der das Urheberrecht seiner Mittler- und Regulierungsrolle menschenrechtlicher Aspekte im Internet angepasst werden kann, stellt die

20 *Shaver/Sganga*, 27 *Wis. Int'l L.J.*, 637 (654).

21 *Goldstein*, *Fair Use in a Changing World*, 50. *J. Copyright Society USA* 2002/2003, 133 (135).

22 Hierbei handelt es sich um eine collagenartige Neukombination von zwei oder mehr Musikstücken, die zusammen bzw neu abgemischt ein neues Musikstück ergeben.

richterliche Rechtsfortbildung dar. Gerichte als Teil der staatlichen Gewalt sind an menschenrechtliche Grundsätze gebunden und gehalten, diese zur Geltung zu bringen.

3.2.1. Menschenrechtsorientierte Auslegung des geltenden Rechts

Nach der Lehre der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte²³ besteht somit für diese nicht nur die Möglichkeit, sondern sogar die Pflicht, General- und andere auslegungsbedürftige Klauseln innerhalb des geltenden Privatrechts so auszulegen, dass Grund- und Menschenrechte gebührend gewürdigt werden.²⁴ Ein derartiges Vorgehen kann zur Folge haben, dass etwa die inhaltliche Reichweite des Zitatrechts im Lichte der Informations- und Meinungsfreiheit sehr weit auszulegen ist²⁵ oder dass die Schwelle, ab der im Rahmen einer Karikatur von einer freien Bearbeitung (§ 24 UrhG) auszugehen ist, im Lichte der Pressefreiheit nicht zu hoch anzusetzen ist.²⁶

All diesen Auslegungen ist bisher jedoch gemein, dass sie die menschenrechtlichen Wertungen innerhalb des jeweiligen Urheberrechts abschließend verwirklichen. Paradigmatisch dafür ist die Aussage des BGH in *Gies-Adler*, dass das UrhG „die aus dem Urheberrecht fließenden Befugnisse und ihre Beschränkungen grundsätzlich abschließend [regele und eine] nachgeschaltete Interessenabwägung gerade nicht in Betracht“²⁷ komme. Auf den ersten Blick lassen sich legislative Defizite daher nicht durch richterlichen Aktivismus beheben.

3.2.2. Menschenrechtsorientierte Auslegung des Rechts extra legem

Möchte man jedoch dafür sorgen, dass das Urheberrecht im Internet seiner hier aufgezeigten Funktion gerecht wird, so muss es das Ziel der richterlichen Rechtsfortbildung sein, diese wenn nötig auch *extra legem* im Sinne der Menschenrechte zu betreiben. Nur so ist es möglich, Defizite des Urheberrechts in seiner neuen Rolle als Recht der Informationsregulierung im Sinne der diesem übergeordneten Menschenrechte auszugleichen und die zahllos existierenden Konflikte zu lösen. Nach ersten Schritten in diese Richtung auf nationaler Ebene²⁸ hat der EGMR in den Entscheidungen *Ashby Donald/France* sowie *Neij and Sunde Kolmisoppi/Sweden*²⁹ erstmals eine solche Vorgehensweise gewählt. Anhand der Frage nach der Zulässigkeit der Veröffentlichung von Modelfotografien im Internet bzw der strafrechtlichen Verurteilung von Betreibern einer Filesharingplatt-

23 Detailliert dazu *Rüfner*, Drittwirkung der Grundrechte, in GS für Wolfgang Martens (1987) 215ff.

24 BVerfGE 7, 198 (206) *Lüth*; *Armbrüster* in MünchKomm/BGB⁶ § 134 Rn 34; *Sack/Seibl* in *Staudinger*, BGB (2011) § 134 Rn 41.

25 BVerfG 29.6.2000, GRUR 2001, 149, *Germania 3*.

26 BGH 20.3.2003, GRUR 2003, 956, *Gies-Adler*.

27 BGH aaO 957.

28 Tribunal de grande instance de Paris 23.2.1999, GRUR Int 2001, 252, *Utrillo* (FR); *Ashdown/Telegraph Group Ltd* [2001] EWCA Civ 1142 (GB); OGH 4 Ob 127/01, GRUR Int. 2001, 341 (343), *Medienrechtsprofessor* (AUT) zur Veröffentlichung von Zeitungsartikeln auf einer privaten Homepage.

29 EGMR 10.4.2013, 36769/08; EGMR 19.2.2013, 40397/12.

form erkannte der Gerichtshof jeweils, dass gewisse Handlungen trotz ihrer urheberrechtlichen Unzulässigkeit dem Schutz der EMRK unterfallen können und damit Verurteilungen trotz Vereinbarkeit mit nationalen Urheberrechtsgesetzen gegen menschenrechtliche Grundsätze verstoßen können. Damit hat der Gerichtshof erstmals die bereits über 40 Jahre alte These, dass ein höheres Schutzlevel geistigen Eigentums eine vielfältige Kulturlandschaft nicht nur nicht herbeiführen, sondern vielmehr sogar verhindern kann,³⁰ zur praktischen Anwendung gebracht.

Die Urteile des EGMR zeigen darüber hinaus, dass es in der Rechtsanwendung ein Bewusstsein dafür gibt, dass auch auf den ersten Blick austarierte Urheberrechtsordnungen in menschenrechtlicher Hinsicht defizitär sein können, falls die Legislative deren Wichtigkeit oder die neue Rolle des Urheberrechtes verkennt. Dieses Bewusstsein in konkrete Handlungsformen umzusetzen,³¹ ist somit ein wirkungsvolles Werkzeug zur Bewältigung menschenrechtlicher Konflikte im Internet und sollte ein vorrangiges Ziel darstellen.

4. Fazit

Das Urheberrecht schafft durch Ausschließlichkeitsrechte Monopole an Informationen. Ihm kommt damit in einer modernen, digitalen Welt die Rolle eines Rechts der Informationsregulierung und die damit verbundene Menschenrechtsrelevanz zu. Um die dabei entstehenden menschenrechtlichen Konflikte im Internet auf Basis des Urheberrechts zu einer an dem Primat dieser Menschenrechte orientierten Lösung zuzuführen, sind auf legislativer Ebene bei der Gestaltung des urheberrechtlichen Rahmens Änderungen in Richtung eines erleichterten Zugangs zu den monopolisierten Informationen notwendig und geboten. Aber auch auf völkerrechtlicher Ebene sind einige prima facie menschenrechtsfreundliche Schritte insofern kritisch zu hinterfragen, als sie zu einem Schutz von Immaterialgüterrechten als Selbstzweck führen können. Diese sind wieder auf ihre der generellen Policy dienende Werkzeugfunktion zurückzuführen.

Bei der Bewältigung von einzelnen Konflikten ist bis dahin zu hoffen und durch flankierende zivilgesellschaftliche Maßnahmen zu fördern, dass die derartige Konflikte entscheidenden Instanzen einen wesentlich stärkeren Fokus als bisher auf internationale Völkerrechtsabkommen richten sollen und dabei auch vor einer menschenrechtsorientierten Rechtsfortbildung *extra legem* nach Vorbild des EGMR nicht zurückschrecken.

Dipl. jur. Dominik König ist Promotionsstipendiat unter der Betreuung von Prof. Dr. Alexander Peukert am Exzellenzcluster „Die Herausbildung normativer Ordnungen“ an der Goethe-Universität Frankfurt am Main; dominik.koenig@normativeorders.net

30 Goldstein, Copyright and the First Amendment, 70 Columbia Law Review 1970, 983 (1055f).

31 Vorschläge dazu bei Helfer, Toward a Human Rights Framework for Intellectual Property, 40 UC Davis Law Rev 2007, 973 (1017f).

Ist Freiheit utopisch?

Die internationale Politik der freien Meinungsäußerung im Internet¹

Ben Wagner

1. Einleitung

Die einen sind frei, die anderen sind weniger frei. So oder so ähnlich äußert sich der gegenwärtige Forschungsstand zur freien Meinungsäußerung im Internet. Die einen Länder sind eher restriktiv und zensieren, während die anderen eher freiheitlich sind und kaum regulieren und wenn dann nur im rechtsstaatlichem Rahmen. So oder so ähnlich gelagert liegen sowohl wissenschaftliche Erkenntnisse (Deibert, Palfrey, Rohozinski & Zittrain, 2008, 2010; Ronald J. Deibert, 2011) als auch öffentliche Debatte (Reporters Without Borders, 2005, 2011) zur freien Meinungsäußerung im Internet.

Wenn reflexartig diese Annahmen überdacht werden, dann nur um den Stand der Meinungsfreiheit in weiteren Ländern als unzureichend zu klassifizieren und deren Rolle zu geißeln (Breindl & Wright, 2012; Clayton, 2006; T. J. McIntyre & Scott, 2008; T. McIntyre, 2012). Dann wird postuliert, Großbritannien würde genauso stark wie Tunesien vor 2011 filtern oder auch dass die USA genauso umfassend das Internet überwachen wie bspw China es praktiziert.

2. Mythos der Freiheit im Internet

Dies entspricht auch dem grundsätzlichen Mythos des freien Internets, der seit Anfang der 1990er Jahre das bestimmende Narrativ darstellt (Chun, 2006). *Das Internet* befindet sich in einer Art uneingeschränktem, unreguliertem Naturzustand, welcher generell auch nur schwer reguliert werden könne und grenzenlose Informationsfreiheit verspreche (Hafner, 1995). *Das Internet*, aus dieser Sicht, verspricht vollkommene Freiheit als seinen Normalzustand und wird dementsprechend als befreiende (oder freiheitsbefördernde) Kraft an sich verstanden (Marzouki, Skandrani-Marzouki, Béjaoui, Hammoudi & Bellaj, 2012) und genutzt (McCarthy, 2011). Von der digitalen „Frontier“ (Turner, 2010) inspiriert, wird der Glaube an die befreiende Kraft der Kommunikation nur weiter befeuert (Clinton, 2011). Die normative Kraft des freien Internets und dessen Nar-

¹ Dieser Beitrag basiert auf der Dissertation von Ben Wagner, die 2013 unter dem Titel *Governing Internet Expression: The International and Transnational Politics of Freedom of Expression* am Europäischen Hochschulinstitut in Florenz eingereicht wurde.

rativ übersieht dabei sowohl die in Software verankerten biases (Galloway, 2006) wie auch die institutionellen Prägungen und Praktiken die dem offensichtlich widersprechen (Adler & Pouliot, 2011; MacKinnon, 2012).

Feenberg und McCarthy beschreiben Technologien als „biased but ambivalent“ (Feenberg, 1999; McCarthy, 2011, 90), da sie bestimmte Nutzungen erschweren und andere vereinfachen. Diese Sicht reicht jedoch nicht, sie muss vielmehr auch auf Institutionen und Individuen ausgeweitet werden. Entscheidend ist nämlich nicht was „das Internet macht“, sondern sind vielmehr die konkreten Praktiken von Individuen, die Technologie beeinflussen. Je nach ihrer Position an strategischen oder funktionalen Netzpunkten – an Knotenpunkt oder nicht – können die Praktiken von Individuen erheblichen Einfluss gewinnen. Dieser Einfluss wird zudem durch bestimmte Institutionen begünstigt, die in der Lage sind, entscheidenden Einfluss zu verstärken (Barzilai-Nahon, 2006, 2008).

3. Akteur_innen als Gatekeeper_innen

Akteur_innen an entscheidenden Knotenpunkten – auch Gatekeeper_innen genannt – sind im globalen Internet relativ begrenzt vorhanden. Durch vielfache Quasi-Monopolstellung sind sie in der Lage, die Kommunikation im globalen Internet massiv zu beeinflussen (York, 2010). Gleichwohl muss man die Entstehungsgeschichte des Internets und die Rolle verschiedener Akteur_innen analysieren, um zu verstehen, welche „crucial cases“ die freie Meinungsäußerung im Internet am stärksten geprägt haben. Bis auf wenige Ausnahmen (Braman & Roberts, 2003; Johnson & Post, 1996; Reidenberg, 1996) wird üblicherweise die Rolle von Internet Service Providern hierbei stark vernachlässigt. Allerdings waren diese gerade in den Anfangsjahren zentrale Knotenpunkte. Insb AOL mit seiner zentralen Rolle im frühen US-amerikanischen ISP-Markt und rapider internationaler Expansion sowie seiner „familienorientierten“ Philosophie (Swisher, 1998) war vermutlich der wichtigste prägende Akteur. Später hat dann Google Mitte der 2000er durch seine zunehmende Dominanz im Suchmaschinengeschäft die Rolle des zentralen Portals und Gatekeepers übernommen. Lediglich Facebook, mit weit über einer Milliarde Nutzer_innen *das* prägende soziale Netzwerk, konnte Google seitdem diese Rolle auf globaler Ebene streitig machen (Kiss, 2012; Tufekci, 2010; York, 2010).

Gleichwohl kann man staatliche Stellen hier nicht außen vor lassen. Die regulatorische Politik der US-amerikanischen Regierung hat zweifelsohne einen erheblichen Einfluss auf die Regulierung der freien Meinungsäußerung. Sowohl die verfassungsmäßig garantierte freie Meinungsäußerung des First Amendment als auch das entscheidende politische Urteil zum Communications Decency Act (CDA) haben maßgebliche Bausteine im Bereich der freien Äußerung gelegt (Edick, 1998). Danach war klar, dass zumindest ein Land der Welt fast alle Inhalte der Welt inklusive „anstößige“ und „provokative“ Inhalte anbieten würde (Hazlett & Sosa, 1997). Dies war alles andere als selbstverständlich, gerade weil in der Vergangenheit diverse US-amerikanische Regierungen sehr effektive

Wege gefunden haben, massiv die angeblich so freie Meinung trotz First Amendment zu beeinflussen (Hazlett, 1990; Hoffmann-Riem, 1996). Die CDA-Entscheidung stellt damit so etwas wie einen Glücksfall dar, der die regulatorische Büchse der Pandora erstmal weitestgehend geschlossen hat. Staatliche Inhaltsregulierung war nach diesem Urteil auf dem größten Internet-Markt der Welt kaum durchzusetzen.

Gleichwohl war die Regulierung von Inhalten weiterhin erwünscht und so mussten sowohl die US-amerikanische als auch andere Regierungen auf nicht-staatliche Akteur_innen zugreifen. Dieser Weg führt die Regulierer_innen zwangsläufig zurück zu den Akteur_innen, die den größten Teil des Internets kontrollieren und damit zu Facebook und Google. ISPs sind in den meisten Ländern der Erde mittlerweile einem starken Konkurrenzdruck ausgesetzt, sodass sie dadurch ihre zentrale Position als relevante Akteur_innen einbüßen. Deutschland spielt hier ebenfalls eine interessante Rolle, da sowohl nicht-staatliche als auch quasi-staatliche Akteur_innen global Inhalte regulieren und versuchen, diese – egal wo auf der Welt – aus dem Internet zu entfernen. Dies wird selbst dann praktiziert, wenn Inhalte gar nicht deutschem Recht unterworfen sind. So gehen NGOs aus Deutschland wie *jugendschutz.net* global gegen Posing-Bilder (anstößige Bilder von Kindern in anzüglichen Posen, die allerdings keine Missbrauchsdarstellungen darstellen) vor, die in den meisten Ländern der Welt keine Straftat darstellen, sowie gegen „hate speech“.

Großbritannien sollte schließlich bei diesem Thema erwähnt werden, da dort mit dem Internet Watch Foundation eine „Internet Hotline“ für Kindesmissbrauchsdarstellungen eingerichtet wurde, bei der solche Darstellungen gemeldet werden können. Darüber hinaus ist Großbritannien einer der aktivsten Vordenker im Bereich staatlicher präventiver Internet-Filter zum Jugendschutz. Durch ständige und sehr aktive Kampagnen in diesem Bereich hat die britische Regierung solche Filter sowohl national durchgesetzt als auch international auf die Tagesordnung gebracht.

4. Einfluss auf Regulierungspraktiken

Diese Strukturen als einzelne „discrete cases“ zu sehen wäre jedoch zu einfach gedacht. Vielmehr stellen sie die normative Grundlage für ein globales regulatorisches Regime dar. Unter dem Schatten staatlicher Macht (Héritier & Eckert, 2008) und ohne, dass eine solche Politik intendiert war, ist ein globales regulatorisches Regime entstanden. Dieses Regime ist wohlgemerkt nicht das gleiche, was oft als „U.S. Free Speech Imperialism“ (Rosen, 2013) gebrandmarkt wird. Auch wenn das regulatorische Regime vom First Amendment beeinflusst wird, ist dies noch lang nicht die einzig relevante Komponente. Vielmehr stellen sowohl das US-amerikanische COPPA Gesetz sowie die Gründung der *Internet Watch Foundation* in Großbritannien genauso entscheidende Weichen für die Entwicklung des internationalen Meinungsäußerungsregimes.

Erstens ist die Festlegung auf Darstellungen von Kindesmissbrauch als entscheidenden „Lackmus-Test“ effektiver Staatlichkeit im Internet eine entscheidende Entwicklung (Jenkins, 2001). Angefangen von einer öffentlichen Debatte in den USA, die Kindesmissbrauch zum makabren Topos der Regulierung des Internets gemacht hat (Chun, 2006), verbreitet sich die Debatte nach Großbritannien (Greer & Jewkes, 2005; Petrunik & Deutschmann, 2008) und schließlich auch Deutschland (Groebel, 1998; Ruschmeier, 1998). Die Reaktion auf Kindesmissbrauch im Internet stellt sowohl die zentrale Prüfung für Handlungsfähigkeit von Staaten als auch *die* zentrale strafrechtliche Aufgabe dar. Staaten sind fähig oder unfähig, ausreichende Maßnahmen gegen Kindesmissbrauch zu treffen. Nutzer_innen des Internets sind entweder schuldig oder unschuldig, solche Darstellung zu besitzen, zu nutzen oder zu kaufen. Zusätzlich geht die Kategorie der Kindesmissbrauchsdarstellungen fließend in die Kategorie der Pornographie über. Dies erkennt man an der dafür völlig unpassenden Terminologie, die in öffentlichen Debatten verwendet wird, denn Darstellungen von Missbrauch als „Kinderpornographie“ zu bezeichnen, ist sowohl verklärend als auch menschenverachtend (Jenkins, 2001).

Daraus folgt zweitens, dass die Pornographie zum zweiten entscheidenden Topos des Internets wurde. Als eines der wichtigsten Themen stellt Pornografie nicht nur den zentralen Wegbereiter des digitalen Handels dar, sondern auch die Grenze zwischen privat und öffentlich:

„Pornography therefore was, and still is, central to the two issues that map the uneasy boundary between public and private: regulation and commerce. The Internet’s privatization paved the way for cyberporn to the extent that it made digital pornography a hypervisible threat/phenomenon and cyberporn paved the way for the ‘Information Superhighway’ to the extent that it [...] caused media, government, and commercial companies to debate seriously and publicly the status of the Internet as a mass medium” (Chun, 2006, 79).

Wie oben beschrieben, werden pornographische Darstellungen immer wieder mit Darstellungen von Missbrauch vermischt. Dadurch ist die Differenz zwischen Pornografie nicht nur moralisch wertend, sondern auch juristisch vielfach von Bedeutung. Die Ächtung von pornografischen Inhalten erzeugt in der Bevölkerung often einen breiten Konsens der Unterstützung.

Drittens ist der_die standardisierte Internet-Nutzer_in 14 Jahre alt und us-amerikanisch. Was zunächst etwas paradox erscheinen mag, ist als globales Phänomen zu beobachten und völlig unintendiert als Konsequenz von globalen Marktstrukturen und US-amerikanischer Regulierung entstanden. Neue Internet-Dienste wurden in der Regel in den letzten 20 Jahren zuerst für den US-amerikanischen Markt entwickelt und später globalisiert. Das bestimmende Geschäftsmodell für die überwiegende Zahl dieser Dienste ist Online-Werbung. Allerdings hat der US-amerikanische Markt eine Besonderheit: Online-Werbung darf nur Menschen gezeigt werden, die 14 Jahre oder älter sind. Diese sogenannte COPPA-Regulierung ist bereits 1996 entstanden und sollte Jugendliche vor Online-Werbung schützen. Was zu diesem Zeitpunkt noch nicht abzusehen war, ist, dass COPPA damit auch die Grundlagen für freie Meinungsäußerung im Netz bietet. Denn wenn man eine

Seite mit Werbung im Internet anbieten will – und das wollen fast alle –, so kann man dies frei für US-amerikanische Bürger_innen ab 14 Jahren. Dies hat wiederum bei Internet-Unternehmen zu zwei einfachen Abwägung geführt: 1) Alle unter 14-Jährigen werden per AGB (wie zB bei Facebook) ausgeschlossen. 2) Alle sonstigen Inhalte der Plattform müssen AUCH für eine_n 14-jährige_n US-Amerikaner_in angemessen sein. Da der 14-jährige US-amerikanische Jugendliche der_die jüngste mögliche Kunde_Kundin ist, gilt er_sie im Prinzip als Eintrittsschranke in die Online-Werbe-Industrie.

Natürlich gibt es auch Internet-Seiten mit Inhalten für Erwachsene wie Pornografie, die erst ab 18 Jahren zugänglich gemacht werden. Doch auch hier werden Nutzer_innen gebeten, ihr Alter ohne Kontrolle selbst anzugeben und dann ggf per AGB von der Nutzung der Seite ausgeschlossen. Allerdings ist die überwiegende Zahl der Internetseiten nicht auf Pornografie zugeschnitten. In diesen Fällen greift dann die normierende Wirkung von COPPA und die führt dazu, dass 14-jährige Jugendliche als Lackmus-Test für die Angemessenheit der Seite gelten.

Diese US-amerikanischen Grundeinstellungen überleben auch weitgehend den Prozess der Globalisierung der Dienste. Wenn sie erstmal laufen, werden sie zwar dann schon für bestimmte Länder etwas angepasst, allzu große Änderungen würden aber – so die legitimen Befürchtungen der Betreiber_innen – den Erfolg des Dienstes an sich gefährden. So war zB den europäischen Manager_innen von AOL durchaus bewusst, dass die US-amerikanischen Normen und Werte für die Regulierung ihrer Plattform in Europa übersetzt werden müssen. Das hat vor allem dazu geführt, dass man etwas strenger mit Themen wie Rassismus oder Wiederbetätigung umgegangen ist, aber die Grundstruktur der US-amerikanischen Normen zur Regulierung von Meinungen ist geblieben.

Viertens findet Regulierung weitestgehend durch private Akteur_innen statt. Selbst staatliche Akteur_innen mit starken Rechts- und Beamt_innenverständnis, wie die Bundesrepublik Deutschland, haben hierfür ko-regulatorische Strukturen oder quasi-staatliche Akteur_innen geschaffen wie *jugendschutz.net* oder die Freiwillige Selbstkontrolle Medien (FSM). Damit werden selbst Entscheidungen über höchst kritische Inhalte wie Missbrauchsdarstellungen (zumindest in erster „Instanz“ bzw vorläufig) von nicht-staatlichen Akteur_innen getroffen. Diese stellt so etwas wie die regulatorische Grundkonstellation des Internets dar. Wenn selbst die schlimmste regulatorische Kategorie – Darstellungen von Gewalt gegen Kinder – überwiegend von privaten Akteur_innen reguliert wird, dann bleibt wenig Handlungsspielraum für staatliche Stellen.

Fünftens findet Regulierung fast ausschließlich global statt. Kaum ein_e Akteur_in beschränkt sich auf einen Rechtsraum und die Entscheidungen großer und mächtiger Staaten und privaten Konzerne entfalten eine zentrale und einflussnehmende globale Wirkung. Wenn Dienste global angeboten werden, können diese Dienste auch global miteinander konkurrieren. Dienste gewinnen durch zusätzliche Nutzer_innen massiv an Wert, was wiederum zu sehr schnellen Konzentrationseffekten bei Schlüsseldiensten wie Suche oder sozialer Vernetzung führt (Katona, Zubcsek & Sarvary, 2011). Einzelne

nationale Wettbewerber_innen können unter diesen Umständen nur schwer mit global agierenden Unternehmen mithalten, was die Regulierungspraktiken der wenigen dominanten globalen Unternehmen umso gewichtiger macht.

Allerdings ist diese Entwicklung nicht ganz ungewöhnlich in einer globalen Welt, in der Strukturen der privaten Koordinierung stark verbreitet sind. Man könnte daher das „global speech regime“ auch mit der Governance vergleichen, die in Lieferketten stattfindet, wo die „power of such ‚parameter-setting‘ firms, such as Shimano in bicycles and Applied Materials in semiconductors, is not exerted through explicit coordination, but through their market dominance“ (Gereffi, Humphrey & Sturgeon, 2005, 98). Allerdings bedarf die Normung aller Gangschaltungen auf der Welt nicht dieselbe öffentliche Debatte wie die Normung eines Regimes für freie Meinungsäußerung. Diese Tatsache wiederum macht die vielen Multistakeholder Foren so interessant, da diese im Wesentlichen Strukturen der Rechtfertigung sind; allerdings ohne irgendeinen Zugriff auf die maßgeblichen privaten Regelungszusammenhänge. Hier wird das Recht auf Rechtfertigung (Forst, 2007, 2010; Neyer, 2012) im Internet-Bereich ad absurdum geführt, da die Rechtfertigungsstrukturen und deren institutionelle Strukturen gar nicht in der Lage sind, die diversen Eingriffe in individuelle Freiheiten zu rechtfertigen.

5. Schlussfolgerungen

Ist Freiheit utopisch? Die Idee der uneingeschränkten Freiheit des technischen Netzwerks des Internets ist sicherlich utopisch. Gleichwohl könnte man argumentieren, dass die Idee der Freiheit per se einen utopischen Kern hat (Beck, 1997; Dahrendorf, 1967) und damit Freiheit gar nicht utopiefrei gedacht werden kann.

Hier bleibt das Problem, dass die Utopie der einen, die Rechte der anderen überdeckt. Sie macht sowohl blind für die tatsächlichen Praktiken, mit denen das Internet reguliert wird, als auch für die treibende Kraft von US-amerikanischen und europäischen Staaten und Unternehmen in diesem Bereich. Sofern diese sich durch die schlichte Postulierung einer Utopie ihrer Verantwortung entziehen können, ist dies in höchstem Maße problematisch. Darüber hinaus verschärft das fehlende Problematisieren der internationalen Governance der Meinungsäußerung ein real existierendes „Global Default“ und verschärft dadurch bereits bestehende Konflikte der Regulierung des Internets. Die mangelnde Anerkennung des erheblichen Einflusses westlicher Gesellschaften und Unternehmen auf entscheidende Knotenpunkte des Internets, verhindert einen sinnvollen Diskurs darüber, inwieweit eben dieser Einfluss angemessen ist. Zur Überwindung der fundamentalen Scheinheiligkeit im Diskurs braucht es zunächst eine ehrliche Auseinandersetzung und Klärung in westlichen Gesellschaften darüber, wie die Grundlagen der freien Meinungsäußerung implementiert werden sollen.

Hierzu hat insbesondere die Entscheidung des EuGH im Fall *Google Spanien/AEPD* 2014, die eine Debatte über ein sogenanntes „Recht auf Vergessen“ losgetreten hat,

massiv beigetragen. Seitdem gibt es diverse Meinungsbeiträge in allen großen Tageszeitungen, die die Debatte immer wieder aufs Neue entfachen. Es bleibt zu hoffen, dass diese Beiträge nicht nur als Platzhalter für das Durchsetzen von Menschenrechten im Internet wird, sondern zu einer dauerhaften und nachhaltigen Debatte über angemessene Grenzen der Meinungsäußerung im Netz führen wird.

Dr. Ben Wagner leitet die Forschungsstelle Internet & Menschenrechte (cih.eu) an der Europa Universität Viadrina und ist Visiting Fellow an der TU-Berlin und der Vrije Universiteit Brussel (VUB); bwagner@europa-uni.de

Literatur

- Adler, E. & Pouliot, V. (2011). International practises: introduction and framework. In E. Adler & V. Pouliot (Eds), *International Practices* (Cambridge Studies in International Relations) (p 386). Cambridge University Press.
- Barlow, J. (1996). *A declaration of the independence of cyberspace*. San Francisco, CA : Electronic Frontier Foundation.
- Barzilai-Nahon, K. (2006). Gatekeeping in Virtual Communities : On Politics of Power in Cyberspace, 00(C), 1–10.
- Barzilai-Nahon, K. (2008). Toward a theory of network gatekeeping: A framework for exploring information control. *Journal of the American Society for Information Science and Technology*, 59(9), 1493–1512.
- Beck, U. (1997). Ursprung als Utopie: Politische Freiheit als Sinnquelle der Moderne.
- Braman, S. & Roberts, S. (2003). Advantage ISP: Terms of Service as Media Law. *New Media & Society*, 5(3), 422–448. doi:10.1177/14614448030053007.
- Breindl, Y. & Wright, J. (2012). Internet Filtering Trends in Western Liberal Democracies: French and German Regulatory Debates. In FOCI '12: 2nd USENIX Workshop on Free and Open Communications on the Internet. Bellevue, WA.
- Chun, W. H. K. (2006). *Control and freedom : power and paranoia in the age of fiber optics*. Cambridge Mass.: MIT Press.
- Clayton, R. (2006). Open Rights Group | UKNOF5: Richard Clayton – Content Filtering. Retrieved February 12, 2011, from <http://www.openrightsgroup.org/blog/2006/uknof5-richard-clayton-content-filtering>.
- Clinton, H. (2011). Secretary Clinton on Internet Freedom. In *Freedom Online – Joint Action for Free Expression on the Internet*. The Hague, Netherlands: Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, U.S. Department of State.
- Dahrendorf, R. (1967). *Pfade aus Utopia: Arbeiten zur Theorie und Methode der Soziologie*.
- Deibert, R., Palfrey, J. G., Rohozinski, R. & Zittrain, J. (2008). *Access denied : the practice and policy of global Internet filtering*. Cambridge, Mass: MIT Press.
- Deibert, R., Palfrey, J. G., Rohozinski, R. & Zittrain, J. (2010). *Access controlled : the shaping of power, rights, and rule in cyberspace*. Cambridge Mass.: MIT Press.
- Edick, D. A. (1998). Regulation of Pornography on the Internet in the United States and the United Kingdom: A Comparative Analysis. *Boston College International and Comparative Law Review*, 21(2).
- Feenberg, A. (1999). *Questioning Technology* (p 264). Routledge.
- Forst, R. (2007). *Das Recht auf Rechtfertigung: Elemente einer konstruktivistischen Theorie der Gerechtigkeit*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Forst, R. (2010). *Kritik der Rechtfertigungsverhältnisse: Perspektiven einer kritischen Theorie der Politik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Galloway, A. R. (2006). Language Wants To Be Overlooked: On Software and Ideology. *Journal Of Visual Culture*, 5(3), 315-331. doi:10.1177/1470412906070519.
- Gereffi, G., Humphrey, J. & Sturgeon, T. (2005). The governance of global value chains. *Review of International Political Economy*, 12(1), 78–104. doi:10.1080/09692290500049805.
- Greer, C. & Jewkes, Y. (2005). Extremes of otherness: Media images of social exclusion. *Social Justice*, 32(1), 20–31.
- Groebel, J. (1998). Mediensozialisation und -wirkungen bei Kindern in Deutschland und anderen Ländern. Ergebnisse der UNESCO-Medienstudie und deutscher Untersuchungen, in Walter Klingler/Gunnar Roters/Oliver Zöllner (Hrsg), *Fernsehforschung in Deutschland. Themen – Akteure – Methoden*. Südwestrundfunk-Schriftenreihe Medienforschung, Band 1 (Teilband 2). Baden-Baden 1998, 545–558.

- Hafner, K. (1995). *Cyberpunk: Outlaws and Hackers on the Computer Frontier*, Revised.
- Hazlett, T. (1990). The Rationality of U. S. Regulation of the Broadcast Spectrum. *Journal of Law and Economics*, 33(1).
- Hazlett, T. & Sosa, D. W. (1997). *Chilling the Internet?: lessons from FCC regulation of radio broadcasting* (Policy ana.). Washington D.C.: Cato Institute.
- Héritier, A. & Eckert, S. (2008). New Modes of Governance in the Shadow of Hierarchy: Self-regulation by Industry in Europe. *Journal of Public Policy*, 28(01). doi:10.1017/S0143814X08000809.
- Hoffmann-Riem, W. (1996). *Regulating media: the licensing and supervision of broadcasting in six countries*. New York: Guilford Press.
- Jenkins, P. (2001). *Beyond tolerance: child pornography on the Internet*. New York: New York University Press.
- Johnson, D. R. & Post, D. G. (1996). Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace. *First Monday*, 1(1).
- Katona, Z., Zubcsek, P. P. & Sarvary, M. (2011). Network Effects and Personal Influences: The Diffusion of an Online Social Network. *Journal of Marketing Research*, 48(3), 425–443.
- Kiss, J. (2012). Facebook hits 1 billion users a month. *The Guardian*. Retrieved October 08, 2012, from <http://www.guardian.co.uk/technology/2012/oct/04/facebook-hits-billion-users-a-month>.
- MacKinnon, R. (2012). *Consent of the networked: the world-wide struggle for Internet freedom*. New York NY: Basic Books.
- Marzouki, Y., Skandrani-Marzouki, I., Béjaoui, M., Hammoudi, H. & Bellaj, T. (2012). The contribution of facebook to the 2011 Tunisian revolution. A cyber psychological insight. *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*, 15(5).
- McCarthy, D. R. (2011, January). *Open Networks and the Open Door: American Foreign Policy and the Narration of the Internet*. *Foreign Policy Analysis*.
- McIntyre, T. (2012). Child Abuse images and Cleanfeeds: Assessing Internet Blocking Systems. In I. Brown (Ed), *Research Handbook on Governance of the Internet*. Cheltenham: Edward Elgar.
- McIntyre, T. J. & Scott, C. D. (2008). *Internet Filtering: Rhetoric, Legitimacy, Accountability and Responsibility*. REGULATING TECHNOLOGIES, Brownsword, R., Yeung, K, Eds., Oxford, Hart Publishing, 2008. SSRN. doi:10.2139/ssrn.1103030.
- Neyer, J. (2012). *The Justification of Europe: A Political Theory of Supranational Integration*. Oxford University Press, USA.
- Petrunik, M. & Deutschmann. (2008). Exclusion-Inclusion Spectrum in State and Community Response to Sex in Anglo-American and European Jurisdictions. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 52(5).
- Reidenberg, J. (1996). Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace. *Emory Law Journal.*, 45(3).
- Reporters Without Borders. (2005). *The 15 enemies of the Internet and other countries to watch – Reporters Without Borders*.
- Reporters Without Borders. Retrieved May 10, 2012, from <http://en.rsf.org/the-15-enemies-of-the-internet-and-17-11-2005,15613.html>.
- Reporters Without Borders. (2011). *The new media: Between revolution and repression – Net solidarity takes on censorship*. Retrieved March 14, 2011, from <http://en.rsf.org/the-new-media-between-revolution-11-03-2011,39764.html>.
- Ronald J. Deibert, J. G. P. (2011). *Access Contested: Security, Identity, and Resistance in Asian Cyberspace*.
- Rosen, J. (2013). *Free Speech on the Internet: Silicon Valley is Making the Rules*. *New Republic*. Retrieved May 09, 2013, from <http://www.newrepublic.com/article/113045/free-speech-internet-silicon-valley-making-rules#>.
- Ruschmeier, S. (1998). *Schattenseiten: Kinderpornographie und-prostitution im Internet*. *Das Netz-Medium*.
- Swisher, K. (1998). *AOL.COM: how Steve Case beat Bill Gates, nailed the netheads, and made millions in the war for the Web* (1st ed). New York: Times Books.
- Tufekci, Z. (2010). Facebook: The Privatization of our Privates and Life in the Company Town. *Technosociology: Our Tools, Ourselves*. Retrieved December 17, 2011, from <http://technosociology.org/?p=131>.
- Turner, F. (2010). *From Counterculture to Cyberculture: Stewart Brand, the Whole Earth Network, and the Rise of Digital Utopianism* (p 354). University of Chicago Press.
- York, J. C. (2010). *Policing Content in the Quasi-Public Sphere*. Boston, MA: Open Net Initiative Bulletin. Berkman Center. Harvard University.

Rechtsansprüche auf generische Top-Level Domains (gTLDs) nach der Marktliberalisierung

Eine kritische Untersuchung zentraler Begriffe des Domainnamensrechts

Tobias Mahler

1. Die Marktliberalisierung und ihre rechtliche Bedeutung

Wer heute einen Domainnamen erwirbt, kann zwischen vielen neuen Endungen wählen. Der Namensraum wird gegenwärtig stark erweitert durch die Hinzufügung von mehr als tausend neuen Top-Level Domains (TLDs). Im Vergleich zu der geringen Anzahl von bisher existierenden TLDs ist das eine wesentliche Veränderung. Die höchste Ebene des Domainnamen-Systems (DNS) besteht aus Ländercodes wie <.at> und <.de> und aus generischen TLDs (gTLDs) wie <.com> und <.org.>. Den meisten Internetnutzer_innen mag die Grundstruktur des Namensraums bisher nahezu statisch erschienen sein, dabei setzt eigentlich die Technologie hier fast keine Grenzen. Durch die gegenwärtige Einführung von ungefähr tausend neuen TLDs und die wahrscheinliche Hinzufügung von noch mehr in den nächsten Jahren wird die Dynamik des DNS Wandels für immer mehr Internetnutzer_innen sichtbar werden.

Die Ausweitung des Internet-Namensspektrums wurde durch die Liberalisierung des Markts für TLDs ermöglicht, die 2011 beschlossen wurde.¹ Dieser Politikwandel gilt als eine der fundamentalsten Entwicklungen in der Geschichte des DNS. In der ersten Phase dieser Expansion, die 2012 begann, hätte jede Organisation oder Institution, mit wenigen Ausnahmen, praktisch jede mögliche TLD beantragen können.² Über 1.000 haben sich für mehr als 1.400 TLD Endungen beworben, oft mit mehreren konkurrierenden Bewerbungen für denselben Namen. Die neuen TLDs verwenden geographische Namen (<.wien> und <.bayern>), Industrien (<.bank> und <.versicherung>), Gemeinschaften (<.catholic>, in vielen Schriftsystemen), Markennamen (<.microsoft> und <.ibm>) oder einfach generische Wörter (<.music>, <.kids>, <.gay>, usw).

Die Nachfrage nach neuen TLDs hat seit den Anfangstagen des DNS bestanden, und nach der Liberalisierung kann diese nun auch gedeckt werden. Aus einer rechtlichen

1 Die Entscheidung zur Liberalisierung wurde vom ICANN Vorstand während des Treffens in Singapur 2011 getroffen. Der Vorstandsbeschluss findet sich unter <http://www.ICANN.org/en/groups/board/documents/resolutions-20jun11-en.htm> (23.10.2014).

2 Siehe ICANN, gTLD Applicant Guidebook (2012) Module 2.

Perspektive ist allerdings nicht ganz klar, welche Rechtsposition die Bewerberin³ um eine TLD anstrebt und im Erfolgsfall eigentlich erwirbt.

Aus technischer Sicht kann eine TLD als Eintrag in eine Datenbank beschrieben werden, nämlich die Root-Datei des DNS. Dies ähnelt der Registrierung von Domainnamen, die ebenfalls Einträge im DNS darstellen, allerdings auf einer tieferen Ebene der Namenshierarchie. Während Domainnamen auf der zweiten oder dritten Ebene eingetragen werden,⁴ werden TLDs auf der ersten Ebene eingetragen, die auch als Internet Root bezeichnet wird.⁵ Trotz dieser technischen Ähnlichkeit gibt es jedoch zahlreiche Unterschiede zwischen der relativ unbürokratischen Domainnamen-Registrierung und dem langwierigen und komplizierten Prozess der TLD-Beantragung. Darüber hinaus treten erfolgreiche TLD Bewerberinnen in ein ziemlich komplexes Netzwerk von Verträgen ein, wie im Folgenden beschrieben wird.

Welche Rechtsstellung erwerben erfolgreiche TLD Bewerberinnen? Man könnte erwarten, dass diese Frage einfach zu beantworten sei, weil es einen Vertrag gibt, in dem dies geregelt werden könnte. Diese Vertragsverbindung besteht zwischen der erfolgreichen Bewerberin, also der TLD Registrierungsstelle („TLD Registry“), und der Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (*ICANN*), die diese Anträge bewilligt. Durch die Lektüre dieses Vertrags sollte sich die Rechtsstellung der TLD Registrierungsstelle einfach klären lassen. Aber der gTLD Vertrag⁶ beruht auf einem begrifflichen Bezugsrahmen, der seinen Ursprung eher in dem technischen Management des DNS als in etablierten Rechtsbegriffen findet. Die Ursache hierfür ist wahrscheinlich die primär technische Ausrichtung von *ICANN*, bei der sich rechtliche Fragen häufig erst nachträglich aus dem technischen Management ergeben. Viele Begriffe, die für das Management des DNS verwendet werden, haben eine einigermaßen klare technische Bedeutung, sind aber nicht ausreichend präzise um die rechtliche und vertragliche Beziehung zu beschreiben, die die Nutzung einer TLD reguliert. In einem deutschsprachigen Kontext besteht dabei die zusätzliche Schwierigkeit, dass manche englischen Rechts- und Vertragsbegriffe keine eindeutige Entsprechung in der deutschen Rechtssprache haben.

2. Die Zuteilung von neuen gTLDs

Das DNS wird von allen genutzt, die eine Webseite anschauen oder eine E-mail versenden, aber diese Tätigkeiten erfordern praktisch keine Kenntnis der zugrunde liegenden technischen Architektur und der organisatorischen Arrangements, die ihr Funktionieren sicherstellen.

3 Auf eine geschlechtsneutrale Formulierung (es fehlt „der Bewerber“) wird hier verzichtet, da eine gTLD ohnehin nur von einer Firma oder einer Organisation beantragt werden kann, was eine weibliche Formulierung erlaubt. Im Folgenden gilt dies auch für Ausdrücke wie „TLD Inhaberinnen“ und ähnliche Formulierungen.

4 ZB unter <co.uk> werden Domainnamen auf der dritten Ebene registriert.

5 Siehe allgemein: *Mueller*, Ruling the Root: Internet Governance and the Taming of Cyberspace (2002) 47.

6 Siehe *ICANN*, New gTLD Registry Agreement, Form Approved by *ICANN*'s NGPC 2 July 2013.

Die Dominanz von Domainnamen ist in den letzten Jahren einigermaßen ins Wanken geraten durch alternative und komplementäre Wege der Internet Navigation, wie Suchmaschinen, Apps, soziale Netzwerke und graphische QR Codes. Dennoch behalten Domainnamen gegenwärtig eine zentrale Funktion für eine Anzahl von Internet-Anwendungen wie WWW Navigation und die Adressierung von E-mails. Weiterhin spielen Domainnamen eine wichtige vertrauensbildende Rolle, was etwa für Finanzdienstleistungen besonders wichtig sein kann. Internet-Nutzer_innen merken sich manche Domainnamen oder erkennen sie zumindest wieder und nutzen diese Wiedererkennung auch um echte von betrügerischen Websites zu unterscheiden.

Aus praktischen Gründen ist das Domainnamen-System hierarchisch strukturiert. Die oberste Ebene der Hierarchie befindet sich am Ende des Namens, von links nach rechts gelesen. Der Domainname <www.ICANN.org> hat auf der höchsten Ebene die TLD <.org> und auf der zweiten Ebene den Domainnamen <ICANN>. Dies bedeutet ganz einfach, dass – funktional betrachtet – ein Name-Server auf eine IP Adresse verweist, wenn er nach einem Namen in der Domain gefragt wird. Dementsprechend verweisen Root-Servers auf die IP Adresse für .org, und Name-Server verweisen zB auf die IP Adresse für icann.org.

Das Domainnamen-System stellt damit so etwas wie eine „Insel der Hierarchie“ in einem ansonsten weitgehend nicht-hierarchischen und dezentralen Internet dar. Die Schaffung einer neuen TLD beinhaltet im Kern die Hinzufügung einer TLD Endung in die Root-Zone Datei des Internets.⁷ Hierbei spielt die ICANN eine wichtige koordinierende Rolle. ICANN ist eine privatrechtlich organisierte non-profit Organisation nach kalifornischem Recht und hat weitreichende Befugnisse im Domainbereich. Insbesondere kann ICANN neue TLD Registrierungsstellen auswählen und ernennen. Die Regeln für die Auswahl von neuen gTLDs sind im „gTLD Applicant Guidebook“ zusammengefasst, und nach einer erfolgreichen Bewerbung schließt ICANN mit der Bewerberin einen gTLD Vertrag.

ICANN benutzt den Begriff „Delegation“ (etwa „Übertragung“) für den Prozess, „durch den die Root-Zone durch Eintragung einer neuen TLD verändert wird“.⁸ Dabei wird gleichzeitig die „Befugnis zur Registrierung von Domainnamen unter dieser TLD übertragen“.⁹

Im Wesentlichen werden also TLD Bewerberinnen zu Registrierungsstellen für ihre TLDs ernannt. In dieser Rolle haben sie Verfügungsgewalt über die betreffende TLD, innerhalb der von ICANN gesetzten Grenzen. Sie können zB die Registrierung von Domainnamen unter der betreffenden TLD erlauben oder untersagen, normalerweise

7 Was die Bedeutung der Root-Zone des Internets angeht, siehe *Mueller*, Root.

8 Siehe „delegation“ in ICANN's new gTLD glossary, zugänglich unter <http://newgtlds.ICANN.org/en/applicants/glossary> (23.10.2014).

9 *Ibid.*

durch einen Registrar¹⁰. Die Registrierungsstelle für die TLD <.london> kann also mit Registraren vereinbaren, dass diese Domainnamen wie zB <pizza.london> vermarkten dürfen. Ein solcher Domainname könnte dann von einer Pizzabäckerei in London verwendet werden. Ein anderes Beispiel für die Nutzung der TLD ist etwa, wenn eine Firma eines ihrer Produkte innerhalb ihrer TLD registriert, so zB wenn der Automobilproduzent Toyota den Namen <prius > in seine TLD <.toyota> eintragen lässt (<prius.toyota>). TLD Bewerbungen werden durch verschiedene von ICANN entworfene Entscheidungsverfahren gelöst. Im Auswahlverfahren erhalten etwa Markenrechtsinhaber_innen einen Vorrang. Ein Vorrecht gilt auch für Bewerberinnen mit relevanter „Community Unterstützung“ (etwa <.catholic> und <.gay>). Letztlich kann der Konflikt zwischen mehreren Bewerberinnen jedoch auch durch eine Auktion entschieden werden, wobei häufig erhebliche Summen zu zahlen sind.¹¹

3. Welche Rechte hält eine TLD Inhaberin?

Alle rechtlichen Begriffe, die den Anspruch auf eine TLD beschreiben könnten, müssen zwangsläufig an vorherrschende technische und organisatorische Konzepte anknüpfen. Dabei ist man meines Erachtens allerdings nicht unbedingt daran gebunden, nur die von ICANN verwendeten Begriffe zu verwenden. Es kann zB sein, dass es in einem rechtlichen Zusammenhang sinnvoller erscheint, die TLD Registrierungsstelle (englisch: „Registry Operator“) als „TLD Inhaberin“ zu bezeichnen. ICANN stellt vor allem die verwaltende Rolle der TLD Registrierungsstelle in den Vordergrund. Aus einer technischen Perspektive handelt es sich dabei sicher um eine adäquate Begriffsbildung. Wenn wir jedoch die Perspektive wechseln und die rechtliche und ökonomische Stellung von erfolgreichen TLD Bewerberinnen betrachten, könnten andere Begriffe vorzuziehen sein. Wenn es auch technisch korrekt sein mag zu sagen, dass Toyota die Rolle des Registry Operator für die TLD <.toyota> übernimmt, so versagt diese Beschreibung doch bei dem Versuch, die wirtschaftliche Funktion einer TLD Zuteilung zu beschreiben. Nach einer erfolgreichen Bewerbung scheint die TLD Inhaberin einen neuen Vermögensgegenstand zu erhalten, aber dieser Aspekt wird in den für den TLD Bereich üblichen Begriffen kaum verdeutlicht. Vielleicht kann man sogar von einem „gTLD Recht“ sprechen, wie unten in Abschnitt 7 näher erörtert wird.

4. Das wirtschaftliche Interesse an der TLD

Die rechtliche und ökonomische Perspektive wird besonders deutlich, wenn sich mehrere für die gleiche TLD interessieren. ZB bewerben sich sowohl die US-amerikanischen

10 Ein Registrar ist eine Firma, die Domainregistrierungen anbietet. Da es sich nicht um eine Einzelperson handeln kann, wird auf die geschlechtsneutrale Formulierung verzichtet.

11 ICANN, Gtd Applicant Guidebook, Module 4

wie die deutschen Markeninhaber von der Marke „Merck“ um <.merck> und konkurrieren im Wesentlichen um das unbegrenzte Recht, den anderen von der Nutzung dieser TLD auszuschließen.¹² Hierbei ist die Bevorzugung von Markeninhaber_innen im Bewerbungsverfahren wenig hilfreich, da beide Bewerber Markenrechte in unterschiedlichen geographischen Regionen halten. Ein anderes Beispiel von konkurrierenden Bewerbungen ist die offenbar besonders attraktive TLD <.app>, die mit ursprünglich 13 Bewerberinnen die meist beantragte TLD darstellt.¹³

Wirtschaftlich gesehen, betrachten Bewerberinnen die TLD vermutlich als eine bedeutende Investition in ein globales Marketinginstrument.¹⁴ Die Bewerbung um eine TLD ist zwar ein teurer Vorgang, aber im Erfolgsfall bietet die TLD einen wertvollen Vorteil – Marketing auf der höchsten Ebene des DNS. Jede Bewerbung erfordert die Zahlung einer Antragsgebühr von 185.000 US\$, sowie erhebliche Zusatzkosten für die Vorbereitung der Bewerbung. Wer nach einem langwierigen und kostspieligen Verfahren einen TLD Vertrag erhalten hat, dürfte sich dafür interessieren, welche Rechte dadurch erworben werden. TLD Bewerberinnen und Inhaberinnen dürften dabei an einem möglichst eindeutigen und umfassenden rechtlichen Schutz ihrer Interessen hinsichtlich der TLD interessiert sein. Es gilt also zu klären, in welchem Umfang erfolgreiche TLD Bewerberinnen rechtlichen Schutz für „ihre TLD“ genießen.

5. Die historische Ablehnung von Rechtsansprüchen auf TLDs ist unhaltbar

In den Anfangstagen der Entwicklung des Internet wurden Rechtsansprüche auf TLDs und Domainnamen grundsätzlich abgelehnt.

Ein explizites Argument gegen jedes Recht auf eine TLD könnte etwa mit dem technischen Dokument „RFC 1591 Domain Name System Structure and Delegation“ begründet werden.¹⁵ Der Autor dieses „Request for Comments“ (RFC)¹⁶, *Jon Postel*, war eine einflussreiche Persönlichkeit bei der Entwicklung des DNS. In *Postels* Betrachtungsweise „sind Rechte an und Eigentum von [Toplevel] Domains unangebracht“, weil TLD Registrierungsstellen „Treuhand für die übertragene Domain sind und eine Pflicht haben der Gemeinschaft zu dienen.“ Anstelle von Rechten sei es angebracht, um „Verantwortlichkeiten“ und „Dienst an der Gemeinschaft bemüht zu sein“.

Allerdings sollte erwähnt werden, dass dieses Memo 1994 geschrieben wurde, was im Kontext des Internets schon fast als antike Geschichte gelten kann. In der Zwischenzeit

12 Siehe ICANNs Überblickseite von gTLD Bewerbungsergebnissen, <https://gtldresult.ICANN.org/> (23.10.2014).

13 Ibid.

14 Für Domainnamen ist dies schon lange der Fall, siehe *Hoeren*, Internetrecht, Stand: April 2014, 34.

15 *Postel*, RFC 1591 Domain Name System Structure and Delegation (1994).

16 Im Allgemeinen sind RFC Dokumente nützlich, um Internet Standards zu entwerfen und neue Ideen zu lancieren. Siehe *Alvestrand/Lie*, Development of Core Internet Standards: The Work of IETF and W3C in *Bygrave/Bing* (Hrsg), Internet Governance: Infrastructure and Institutions (OUP 2009) 126–146. Dieser RFC spezifiziert jedoch keinen Internet Standard; er war laut *Postel* einfach als ein Memo zu verstehen, der „Information für die Internet Community zur Verfügung stellt“.

hat es etwa Fälle gegeben, bei denen Ländercode TLDs, wie etwa <.tv>, verkauft wurden.

Dennoch ergibt sich auch aus der Praxis des *ICANN Governmental Advisory Committee (GAC)*, in dem Regierungsvertreter_innen vieler Länder *ICANN* beraten, eine Ablehnung von Rechtsansprüchen auf TLDs. So hat das *GAC* bereits 1999 erklärt, dass „der TLD selbst keine privaten immateriellen oder sonstigen Eigentumsrechte innewohnen und solche auch der Registrierungsstelle nicht zustehen.“¹⁷ Diese Behauptung scheint nicht nachträglich angefochten worden zu sein. Tatsächlich sieht auch der offizielle gTLD Vertrag mit *ICANN* ausdrücklich vor, dass keine „Eigentumsrechte“ begründet werden.¹⁸ Dabei ist allerdings zu beachten, dass weder das *GAC* noch der gTLD Vertrag den Begriff „Eigentumsrecht“ definieren. Unklar bleibt in diesen Formulierungen auch, ob das Interesse an einer TLD auf irgendeine andere Weise – also ohne ein Eigentumsrecht – geschützt ist.

Meines Erachtens lässt sich eine pauschale Verneinung jeglicher Rechtsansprüche auf TLDs dennoch heute kaum mehr aufrechterhalten. *ICANNs* Liberalisierung des Namensmarktes hat klare Erwartungen geweckt, dass zumindest einige Rechte an TLDs erworben werden. Deshalb wäre es zumindest kontraintuitiv, wenn eine Zuteilung einer TLD keinerlei rechtlichen Schutz genießen würde. Es bleibt jedoch weiter zu klären, welche Grundlage und welchen Umfang ein Recht auf eine TLD haben kann.

Die Frage, ob ein Eigentumsrecht oder ein sonstiges Recht vorliegt, würde jedes Gericht ohnehin vor dem Hintergrund des jeweils geltenden Rechts entscheiden. Dabei ist unklar, ob der Erklärung des *GAC* oder dem Vertragswortlaut entscheidende Bedeutung beigemessen würde. Theoretisch wäre es sogar möglich, dass ein Gericht entgegen der Aussagen von *ICANN* und *GAC* doch zu dem Schluss käme, dass ein Eigentumsrecht vorliege. Diese Frage ist keinesfalls neu, da eine ähnliche Debatte bereits hinsichtlich von Rechtsansprüchen auf Domainnamen besteht. Bevor wir uns also mit den konkreten rechtlichen Folgen der Zuteilung einer TLD befassen, gilt es, diese Debatte kurz zusammenzufassen.

6. Die Parallele zu Rechtsansprüchen auf Domainnamen

Es ist allgemein anerkannt, dass der Erwerb eines Domainnamens nicht *automatisch* ein klassisches Immaterialgüterrecht (etwa Marken- oder Urheberrecht) begründet. Dies schließt jedoch nicht aus, dass das Recht an einem Domainnamen in manchen Rechtssystemen als Eigentumsrecht klassifiziert werden kann.

Domainnamen werden normalerweise durch einen Vertrag mit einem Registrar in das DNS eingetragen. Auf internationaler Ebene ist dabei jedoch nicht klar, ob hierbei ein

¹⁷ *ICANN*, Communiqué of the Governmental Advisory Committee, 24 August 1999.

¹⁸ „[S]hall not be construed as establishing or granting any property ownership rights or interests in the TLD string“, siehe *ICANN*, New gTLD Registry Agreement (2013) Abschnitt 7.12.

Eigentumsrecht am Domainnamen erlangt wird. Diese Unklarheit beruht insbesondere auf begrifflichen Unterschieden zwischen unterschiedlichen Rechtsordnungen. Das Verständnis des Eigentumsbegriffs kann in unterschiedlichen Rechtsordnungen erheblich voneinander abweichen.

Die Frage, ob ein Eigentumsrecht oder ein sonstiges Recht an einem Domainnamen besteht, wird dann praktisch relevant, wenn ein Domainname in irgendeiner Form angefochten oder an eine dritte Partei weitergegeben wird.

In den Vereinigten Staaten gibt es Gerichtsentscheidungen, die als ein Argument dienen könnten, ein „Eigentumsrecht“ („property right“) an Domainnamen zu begründen. In dem Fall *Kremen v Cohen/Network Solutions*, hat der US Court of Appeals des 9. Bezirks 2003 entschieden, dass durch die Registrierung Eigentumsrechte an dem Namen entstehen und dass dieses Recht daher auch widerrechtlich angeeignet werden kann. Der Fall betraf die widerrechtliche Übernahme des Domainnamens <sex.com> durch *Cohen*, der einen betrügerischen Brief an Network Solutions gesandt hatte und dadurch die Übertragung des Domainnamens erreicht hatte. Dabei wurde ein Eigentumsrecht an dem Domainnamen bejaht.

In einem internationalen Kontext ist die Frage allerdings eher, ob dieses Verständnis des Eigentumsbegriffs universell gültig ist. Es ist bekannt, dass der Eigentumsbegriff nicht unbedingt in allen Rechtssystemen, ja noch nicht einmal notwendigerweise innerhalb eines nationalen Rechtssystems, die gleiche Bedeutung hat.¹⁹ Dazu kommt, dass das ökonomische Konzept „Eigentumsrecht“ auch noch von den rechtlichen Begriffen abweichen kann.²⁰

Eine umfassende Studie der rechtlichen und semantischen Unterschiede zwischen den verschiedenen Eigentumsbegriffen weltweit würde den Rahmen dieses Artikels sprengen. Eine Illustration der Unterschiede zwischen den USA und manchen kontinentalen Rechtsordnungen findet sich jedoch in einer kürzlich getroffenen Entscheidung des deutschen Bundesgerichtshofs (BGH). Wie in dem vorher erwähnten US-Fall *Kremen v Cohen*, betraf dieser Fall eine Situation, bei der der Kläger vorbrachte, dass der Beklagte den Domainnamen <gewinn.de> des Klägers an sich gebracht habe.²¹ Der Beklagte in diesem Fall war in der WHOIS Datenbank als die Kontaktperson für diese Domain registriert und der Kläger wollte diese Registrierung ändern, um stattdessen seinen Namen widerzuspiegeln. Bei der Entscheidung prüfte der BGH, welches Recht der Namensinhaber durch den Erwerb des Domainnamens erworben habe. Interessanterweise befand der BGH, dass durch die Registrierung eines Namens „weder Eigentum am Domainnamen selbst [entstehe,] noch ein sonstiges absolutes Recht, das ähnlich der Inhaberschaft an einem Immaterialgüterrecht verdinglicht wäre“. ²² Bei einem Domain-

19 Vgl den US-amerikanischen Eigentumsbegriff oben und das unten dargestellte deutsche Verständnis. S auch *Purtova*, Property Rights in Personal Data: A European Perspectives (2012) Kapitel 4.

20 Was den ökonomischen Begriff von Eigentumsrechten angeht s zB *Posner*, Economic Analysis of Law⁷ (2007) 31.

21 BGH 18.1.2012, I ZR 187/10, <gewinn.de>.

22 Ibid, Rn 27. Vgl auch BGH 24.4.2008, I ZR 159/05, GRUR 2008, 1099 Rn 21 = WRP 2008, 1520 – *afilias.de*; BGH 14.5.2009, ZR 231/06, GRUR 2009, 1055 Rn 55 = WRP 2009, 1533 – *airdsl*.

namen handele es sich laut BGH nur um eine technische Adresse im Internet. „Die ausschließliche Stellung, die darauf beruht, dass ein Domainname [...] nur einmal vergeben wird, ist allein technisch bedingt. Eine derartige, rein faktische Ausschließlichkeit begründet kein absolutes Recht.“²³

Diese Ablehnung eines absoluten Rechts und die Klassifikation als ein relatives Recht bedeutet jedoch keinesfalls, dass Domainnameninhaber_innen nach deutschem Recht keinen rechtlichen Schutz genießen. Auch relative Rechte sind geschützt, und es gibt eine Möglichkeit einen Domainnamen wieder zu erlangen.²⁴ Die begrifflichen Unterschiede zwischen den USA und Deutschland müssen daher nicht zu unterschiedlichen Resultaten führen. Ein Vergleich der Fälle zeigt, dass rechtliche Konsequenzen auf einer komplexeren Reihe von Regeln beruhen und dass juristische Begriffe nicht unbedingt den Ausgang eines Falles direkt bestimmen. Das Resultat kann das gleiche sein, selbst wenn ein System ein Eigentumsrecht bejaht und das andere System es verneint.

Tatsächlich illustriert der deutsche <gewinn.de> Fall, warum die Diskussion über Eigentumsrechte an Domainnamen in einen spezifischen rechtlichen Bezugsrahmen eingebettet werden sollte. Denn obwohl kein Eigentum nach deutschem bürgerlichen Recht vorliegt, ist ein Domainname dennoch eine eigentumsfähige Position im Sinne von Art 14 Abs 1 Satz 1 des deutschen Grundgesetzes (GG). Nach der Rspr des deutschen Bundesverfassungsgerichts zählen zu dem gem Art 14 Abs 1 Satz 1 GG geschützten Eigentum auch die auf dem Abschluss von Verträgen beruhenden obligatorischen Rechte.²⁵ Auch der EGMR hat festgestellt, dass das durch den Vertrag mit der Registrierungsstelle begründete Nutzungsrecht am Domainnamen eine geschützte Eigentumsposition im Sinne von Art 1 des 1. ZP EMRK darstellt.²⁶ Der verfassungsrechtliche (und EMRK) Schutz von Eigentum umfasst also sowohl absolute als auch relative Rechte. Die Frage, ob ein Eigentumsrecht vorliegt, hängt daher vom spezifischen rechtlichen Kontext ab. Meines Erachtens besteht kein Grund, diesbezüglich zwischen Domainnamen und TLDs zu unterscheiden. Unabhängig von der Subsumption unter etablierte Rechtsbegriffe muss aber weiterhin konkret geklärt werden, welche Rechtswirkung eine gTLD Zuteilung hat.

7. Welche Rechtswirkung hat eine gTLD Zuteilung?

Die Suche nach einem expliziten Recht im TLD Vertrag ist vergeblich. Der Wortlaut besagt einfach: „ICANN designates [the contract party] as the registry operator for the

23 BGH 18.1.2012, IZR 187/10, <gewinn.de> Rn 27.

24 Siehe insb die <gewinn.de> Entscheidung, Ibid.

25 Bundesverfassungsgericht 24.11.2004 (GRUR 2005, 261 – *adacta.de*). Vgl hierzu *Wagner* in Münchner Kommentar zum BGB⁵ § 823 Rn 160; *Bornkamm*, Der Präidentenstreit im Domainrecht – Wie fügt sich der Dispute Eintrag in das Rechtsschutzsystem?, in FS für Tilmann Schilling (2007) 31–41, 39.

26 EGMR 18.9.2007, Multimedia und Recht 2008, 29.

TLD, subject to the requirements and necessary approvals for delegation of the TLD and entry into the root-zone.“ Dies könnte etwa wie folgt übersetzt werden: „ICANN ernennt [die Antragstellerin] zur Registrierungsstelle für die TLD, vorbehaltlich der Anforderungen und erforderlichen Genehmigungen für die Übertragung der TLD und die Eintragung in die Root-Zone.“²⁷ Es mag verblüffend erscheinen, dass die konkreten Konsequenzen dieser „Ernennung“ in dem Vertrag nicht klar ausgesprochen werden. Der TLD Vertrag enthält noch nicht einmal ein subjektives Recht auf Übertragung. ICANN hat nur eine Verpflichtung die Übertragung *zu unterstützen*, und auch diese Verpflichtung unterliegt verschiedenen Einschränkungen. Grundsätzlich soll ICANN „wirtschaftlich vertretbare Anstrengungen unternehmen um sicherzustellen“, dass die Internet Root Server auf die TLD Server verweisen. In der Praxis hat ICANN ein Verfahren entwickelt, mit dem TLD Inhaberinnen Gesuche auf Übertragung unterbreiten können, die dann von ICANN geprüft und an die amerikanische *National Telecommunications and Information Administration (NTIA)* weitergeleitet werden.²⁸ Dies gilt jedoch nur innerhalb von ICANNs begrenzten Befugnissen. Dies bedeutet im Ergebnis, dass neben ICANN auch die amerikanische Regierung an einer TLD Übertragung beteiligt ist.

Nach dem IANA Vertrag kann ICANN eine gTLD nicht selbst übertragen, aber es kann „seine Empfehlungen der NTIA unterbreiten“.²⁹ Es gibt keine Gewissheit, dass die NTIA ICANNs Empfehlung Folge leisten wird. Das genaue Ausmaß des Ermessensspielraums der NTIA in dieser Angelegenheit ist keineswegs klar, aber es scheint, dass die NTIA zumindest feststellen kann, ob ICANN seine vertraglichen Verpflichtungen erfüllt hat.³⁰ Bisher ist kein Fall bekannt, in dem dieses Verfahren die Übertragung einer TLD vereitelt hat.

Entscheidend ist jedoch, dass die TLD Inhaberin mit dem TLD Vertrag einen globalen Ausschließlichkeitsanspruch auf die TLD erhält. Sobald jemand als zuständige Registrierungsstelle für eine TLD ernannt worden ist, können keine Dritten diesen Status erlangen. Diese Ausschließlichkeitswirkung ist so gut wie permanent. Zwar ist die Vertragsdauer auch auf zehn Jahre begrenzt, sie kann jedoch in der Regel leicht verlängert werden.³¹ Dies bedeutet beispielsweise, dass die jeweiligen TLD Inhaberinnen für <.merck> und <.app> in der Praxis gegen Ansprüche Dritter geschützt sein werden. Andererseits bedeutet dies nicht unbedingt, dass Dritte davon ausgeschlossen sind Domainnamen in der TLD durch einen Registrar zu registrieren. Die Möglichkeit Domainnamen zu registrieren ist unabhängig von der Frage der TLD Zuteilung. Die Registrier-

27 ICANN, New gTLD Registry Agreement, Form Approved by ICANN's NGPC 2 July 2013, Section 1.1.

28 Siehe ICANN, User Documentation on Delegating and Redelegating Generic Top-Level Domain (gTLD), zugänglich unter <http://www.ICANN.org/en/resources/registries/gtld-drd-ui-10sep13-en.pdf> (2.11.2014).

29 IANA Vertrag, Section C.2.9.2.d.

30 Ibid.

31 Nach dem TLD Vertrag, Abschnitt 4.2, wird die Vereinbarung fortlaufend für den Zeitraum von zehn Jahren verlängert, es sei denn es liegt eine besonders massive Vertragsverletzung vor.

barkeit von Namen in der TLD hängt davon ab, ob die TLD als offene oder geschlossene TLD betrieben wird. Bei einer offenen TLD gilt ein Gleichbehandlungsgrundsatz, unter dem Domainverkäufe durch Registrare möglich sind. Demgegenüber können bei geschlossenen TLDs Domainnamen nur für den TLD Inhaberinnen registriert werden. Ein Beispiel für eine geschlossene TLD ist <.toyota>, da hier nur Registrierungen für den Automobilhersteller zulässig sind.

Dennoch, selbst mit diesem Vorbehalt, ist der ausschließende Effekt eines TLD Vertrags relativ umfassend. Eine TLD Inhaberin erhält damit eine globale Ausschließlichkeit für die TLD auf der obersten Ebene des Internet Namenssystems. Diese Ausschließlichkeit ist allerdings eine praktische Konsequenz des Besitzes einer TLD und beruht nicht auf einem gesetzlichen Recht. Im Vergleich dazu erhalten Inhaber_innen von Markenrechten ein geographisch und inhaltlich beschränktes Monopol auf die kennzeichenmäßige Benutzung der Marke. Demgegenüber kann die TLD Inhaberin andere lediglich praktisch von der Rolle der TLD Registrierungsstelle für die entsprechende TLD ausschließen und sie hat eine Möglichkeit die TLD gegen zukünftige ähnliche TLDs zu verteidigen. Darüber hinaus hat die TLD Inhaberin eine begrenzte Entscheidungsbefugnis über die TLD (sie kann etwa Preise festlegen), aber hat in der Regel kein exklusives Recht Domainnamen in der TLD zu registrieren.

8. Brauchen wir neue rechtliche Begriffe?

Die obige Diskussion hat gezeigt, dass die Rechtsstellung einer TLD Inhaberin facettenreich und recht komplex ist. Dennoch wäre es ein Missverständnis zu folgern, dass eine TLD Inhaberin keinen rechtlichen Schutz der eigenen Interessen genießt. Macht es Sinn, hier von einem „gTLD Recht“ zu sprechen?

Tatsächlich lassen sich die Umrisse einer rechtlich relevanten Position erkennen, und in Ermangelung eines besseren Namens könnten wir diese ein „gTLD Recht“ nennen. Dieses wäre ein vertragliches Recht, also ein relatives Recht, von begrenzter Dauer, aber leicht erneuerbar, und es würde ein Bündel von Rechten umfassen. Im Zentrum dieses Bündels steht ICANNs Verpflichtung an einer Übertragung der TLD teilzunehmen. Weiterhin beinhaltet dieses Bündel eine Ausschlusswirkung gegenüber Dritten, auch gegen ähnliche TLDs. Zusätzlich hat die TLD Inhaberin besondere Teilnahmerechte in den Organen von ICANN. Dieses Bündel von Rechten unterliegt laut TLD Vertrag einer Reihe von Einschränkungen und es kann durch neue Entscheidungen von ICANN in der Zukunft in gewissem Maße weiter ausgefüllt werden.³²

Eine mögliche Rechtfertigung für die Einführung eines neuen Begriffs wäre die einfache Tatsache, dass die Rechtsstellung der TLD Inhaberin im Augenblick keinen Namen hat, trotz der erheblichen Nachfrage nach neuen gTLDs. Andererseits könnte der vorge-

32 Siehe ICANN, New gTLD Registry Agreement, Section 2.2.

schlagene neue Name problematisch sein, weil er nicht in *ICANNs* Dokumenten verwendet wird. Darüber hinaus vereinfacht der Ausdruck „gTLD Recht“ eine recht komplexe Rechts- und Sachlage, was Verwirrung stiften könnte. Es ist vor allem auch möglich, dass missverständlich angenommen werden könnte, es liege ein Immaterialgüterrecht vor.

Eine Alternative zur Einführung eines neuen Begriffs wäre es daher, sich einfach auf den TLD Vertrag zu beziehen, der für die Rechtsstellung der TLD Inhaberin quasi konstitutiv ist. Allerdings beinhaltet der TLD Vertrag kein explizites Nutzungsrecht, und konzentriert sich primär darauf, das Recht der TLD Inhaberin zu begrenzen. Darüber hinaus enthält das Bündel von Rechten und Ansprüchen wichtige Befugnisse, die außerhalb des Registry Agreement begründet sind.³³ Vor allem der Schutz vor ähnlichen TLD Bewerbungen und die besonderen Partizipationsrechte in den Organen von *ICANN* übersteigen den Umfang einer normalen Vertragsbeziehung. Der vorgeschlagene Ausdruck „gTLD Recht“ könnte demgegenüber all diese Aspekte umfassen und zusammenfassen.

Dr. Tobias Mahler ist Associate Professor an der juristischen Fakultät der Universität Oslo und Leiter des LL.M.-Studienganges „Information and Communication Technology Law“; tobias.mahler@jus.uio.no

Dieser Aufsatz wurde im Rahmen des Igov2 Projekts erarbeitet. Der Autor dankt dem Norwegischen Forschungsrat und UNINETT-Norid für finanzielle Unterstützung.

³³ Die Möglichkeit, die TLD gegen neue, ähnliche TLDs zu schützen, ist nicht in das Registry Agreement einbezogen, sie ergibt sich jedoch aus den Bewerbungsverfahren um eine gTLD, siehe *ICANN*, Applicant Guidebook Module 3, section 3.2.2.1.

Zwiespältige Debatten

Ein Tag auf der Konferenz „Männerpolitik. Beiträge zur Gleichstellung der Geschlechter“

Ines Rössl

Am 6./7. Oktober 2014 fand in Wien eine europäische Männerkonferenz unter dem Titel „Männerpolitik. Beiträge zur Gleichstellung der Geschlechter“ statt. Die Konferenz war zwischen Wissenschaft und institutionalisierter Politik angesiedelt und wurde vom österreichischen Sozialministerium in Kooperation mit dem deutschen Familienministerium und dem Luxemburger Ministerium für Chancengleichheit veranstaltet. Der erste Konferenztag widmete sich der Vereinbarkeit von Familie und Beruf, der zweite Tag beschäftigte sich mit der gleichstellungspolitischen Rolle von Männern, Bildung und Berufswahl, Männerberatung sowie mit der Kooperation von Männer- und Frauenorganisationen. Am ersten Konferenztag – ich konnte nur diesen besuchen und kann daher nur von diesem berichten – gab es zwei soziologische Vorträge, von *Jörg Flecker* zur Rolle der Erwerbsarbeitszeitverteilung für die stärkere Beteiligung von Männern an der familiären Arbeit und von *Paul Scheibelhofer* zur historischen Herausbildung der voneinander getrennten Sphären von (weiblicher) Familie und (männlicher) Öffentlichkeit. Weiters gab es eine breit besetzte, wenn sich auch ob der Größe des Podiums eher in politischen Bekenntnissen erschöpfende, Podiumsdiskussion mit Vertreter_innen mehrerer europäischer Staaten, der Europäischen Kommission und der Sozialpartner und zu guter Letzt auch noch Inputs zu verschiedenen Initiativen zu möglichen Lösungen der Vereinbarkeitsproblematik.

So anregend der Konferenztag auch war, so wenig bahnbrechend neu waren die angestellten Überlegungen. Aber manchmal sind Konferenzen nicht in erster Linie wegen ihrer Inhalte interessant, sondern weil die Summe der Wortmeldungen, der Habitus der Anwesenden und nicht zuletzt die gesamte Atmosphäre, die verlegenen Hüstler, der Zwischenapplaus, die Stellen, an denen gelacht und jene, an denen geflüstert wird, einen Einblick in den Status quo eines Diskurses und einer Diskursgemeinschaft erlauben. Mir, die ich das erste Mal auf einer „Männerkonferenz“ war, drängten sich natürlich Vergleiche mit anderen frauen- und genderpolitischen Konferenzen auf, zumal sich die Debatten ähnlich, aber dann doch auf eine Art verschoben, präsentierten. Und man beobachtet sich auch selbst, wie es einer denn geht – „als Frau“ auf einer „Männerkonferenz“. Und man fragt sich, wie das „Framing“ von Debatten und Forderungen funktioniert und was dies über den Zustand des Politischen verrät. Ohne An-

spruch auf Vollständigkeit und Wahrheit werde ich hier einige meiner Eindrücke festhalten.

Apropos Wahrheit: Da war zum Beispiel der erste Eindruck, dass „lauter Männer“ anwesend seien. Ein Eindruck, der sich schnell als falsch herausstellte: Das Geschlechterverhältnis war sowohl unter den Vortragenden als auch den Zuhörer_innen ziemlich ausgeglichen, soweit sich das mit einem ungefähren Blick durch den Saal sagen ließ. Was war dann die Ursache dieses trügerischen Gefühls? – Mangelnde Gewöhnung, so viele Männer auf einer Fachkonferenz zu Genderthemen vorzufinden? Darüberhinaus die Überraschung, dass sich Männer in einem wissenschaftlichen/politischen Rahmen explizit auf ihre Geschlechtszugehörigkeit beziehen, während sie doch gemeinhin als Repräsentanten der gesamten Menschheit und des Allgemeinen fungieren, das sich selbst nicht benennt, sondern still vorausgesetzter Maßstab der Normalität ist? Rührte daher die Irritation meines Blicks, kam ich daher nicht umhin, die anwesenden Männer „als Männer“ zu betrachten, während die Frauen mir fast geschlechtslos zu verschwinden schienen? Das sind natürlich lauter Tücken des subjektiven Blicks und eigenen Selbstverständnisses.

Auf einigen Männerforen liest man in Nachbesprechungen der Konferenz hingegen von einer Übermacht an Frauen und frauenpolitischer Definitionsmacht.¹ Als *Erwin Buchinger* in der Schlussdiskussion des Konferenztages ein Versprecher passierte, er „Frauenkonferenz“ sagte, da gab es ein Klatschen mehrerer Zuhörer. Und mir wurde mulmig zumute. Fühlten sich einige anwesende Männer ihres Anliegens beraubt, weil auch Frauen über das Thema sprechen?

Das Verhältnis zwischen allgemeiner Gleichstellungspolitik und spezifischer Männerpolitik blieb während des ganzen Konferenztages prekär. Betont wurde immer wieder, dass es um Gleichstellung gehe, immer wieder darauf hingewiesen, wie viel mehr unbezahlte Arbeit von Frauen geleistet wird und Frauenerwerbsarbeit, Schließung des Gender Pay Gap und Stereotypenabbau als Schlüsselfaktoren für eine reale Veränderung männlicher Realitäten herausgestrichen. Gleichzeitig wurde immer wieder, fast im selben Atemzug, die Abgrenzung versucht, das Anliegen formuliert, man wolle Männerpolitik nicht nur durch die Gleichstellungsbille sehen, es gehe um Politik aus eigenem Antrieb und „für uns“: Endlich kümmern wir uns um uns, die wir zerrissen sind zwischen dem Idealbild des engagierten Vaters und den strukturellen Rahmenbedingungen, endlich fragen wir uns, ob wir uns wirklich aufreihen wollen im Hamsterrad.

An dieser Stelle ist ein signifikanter, aber wenig überraschender Unterschied zu Frauenbewegungen zu beobachten, deren zentrale Themen immer Gerechtigkeit, Teilhabe und Bekämpfung von Gewalt waren. Schnell wurde zwar erkannt, dass es auch um eine grundlegende gesellschaftliche Transformation gehen muss, aber die allererste Forderung war und ist, überhaupt mitspielen zu dürfen, teilhaben zu dürfen an den hegemo-

1 Vgl zB <http://agensev.de/content/wiener-maennerkonferenz-im-schatten-der-frauenpolitik> (12.10.2014).

nialen Anerkennungsformen der Gesellschaft. Das ist der Forderungskatalog der Diskriminierten. Für Männerpolitik, zumindest wie sie auf der „Männerkonferenz“ vermittelt wurde, sind die Themen andere: Es geht um Glück und das gute Leben. Weil die Männer Teil des Spiels sind, geht es für sie nicht um Teilhabe,² sondern um die Frage, ob das Spiel seine Glücksversprechen einlöst. Und das tut es eben immer offensichtlicher nicht. Dieser Befund schien an jenem ersten Konferenztag als Grundton unter den Debatten zu liegen. Dass es um Gleichstellung und das geglückte Leben, aber nicht um Ausschlüsse und Diskriminierung ging, hatte dabei wohl damit zu tun, dass auf der Konferenz in erster Linie über hegemoniale Männlichkeit (weiß, heterosexuell, ökonomisch und Aufenthaltsrechtlich abgesichert) gesprochen wurde.

Wenn die Mitspieler des Spiels das Spiel selbst zu kritisieren beginnen, dann wird die gesamtgesellschaftliche Dimension der Kritik offensichtlich. *Paul Scheibelhofer* brachte es auf den Punkt, als er seinen Vortrag mit der Bemerkung schloss, dass Männerbeteiligung an familiärer Arbeit Teil einer größeren Debatte über die gesellschaftliche Neubewertung von Sorgearbeit sei. Letztendlich gehe es darum, wie wir leben und arbeiten wollen. Und wir – das sind wir alle. Wenn auch die Konferenz einen männerpolitischen Blick schärfte, so war es doch kaum möglich, „männerspezifische“ Problemlagen zu isolieren, lag die allgemeine Kritik an gegenwärtigen Arbeits- und Lebensverhältnissen überdeutlich in der Luft.

Genderpolitische Diskurse können also die Türen für umfassendere Gesellschaftskritik öffnen. Und gerade Fragen der Arbeitsteilung und Arbeitszeit bieten einiges an Sprengstoff. *Frigga Haug* hat beispielsweise eine „Utopie von Frauen, die eine Utopie für alle ist“ entwickelt, die davon ausgeht, dass die Wachzeit jedes Menschen zu gleichen Teilen vier Lebensbereichen gewidmet sein soll, nämlich Erwerbsarbeit, Reproduktionsarbeit, persönlicher Entwicklung und politischer Gestaltung von Gesellschaft³ – ein Modell, dessen utopische Kraft weit über genderpolitische Anliegen hinausreicht.

Es ist eine offene Frage, ob Identitätspolitik derzeit jener diskursive Kanal ist, über den gesamtgesellschaftliche Kritik politisch wirksam werden kann, ob dies die Sprache ist, die derzeit von den Institutionen am besten verstanden wird. Das wäre grundsätzlich nichts Schlechtes, jedoch ist Vorsicht geboten, denn Identitätspolitik ist nicht gleich Identitätspolitik. So zeigte die Konferenz einmal mehr, dass sich im Rahmen gleichstellungspolitischer Diskurse auch Positionen finden, die geradezu begeistert ins neoliberale Horn blasen. Identitäts- und Gleichstellungspolitiken benötigen, um wirklich emanzipatorisch zu sein, eine Denkweise, die gesamtgesellschaftlich kritisch verfährt, die

2 Ich hatte bei der Konferenz nicht den Eindruck, dass der Wunsch der Männer, mehr „in“ der Familie und nicht nur „für“ die Familie zu arbeiten, als Teilhabeforderung gerahmt wurde, sondern dass im Vordergrund die Forderung stand, ein geglücktes Leben zu ermöglichen, das eben – so will es das herrschende Glücksparadigma – familiäre und berufliche Selbstverwirklichung einschließt.

3 Vgl. *Haug*, Entwurf: Die Vier-in-einem-Perspektive. Eine Utopie von Frauen, die eine Utopie für alle ist, in *Haug*, Die Vier-in-einem-Perspektive. Politik von Frauen für eine neue Linke (2008) 13.

unsere Lebensweise insgesamt und gesellschaftliche Hierarchisierungen mitbedenkt. Ansonsten landet man dort, wo einer der Redner auf der Konferenz die schöne neue Arbeitswelt im Namen der Gleichstellung am liebsten hinbugsieren möchte: Mehr Flexibilisierung und Homeoffice-Arbeit, damit die Väter dann am Kinderspielplatz die beruflichen E-Mails abrufen können. Dass dieselbe Person den Moderator unmissverständlich in die Schranken wies, als dieser das Patriarchat zwischen den Zeilen bei „den anderen“ (sprich: nicht in Europa) verorten wollte und entgegnete, dass das Patriarchat hier, in „unserer“ Arbeitswelt, stattfinde, gehörte zu den kleinen zwiespältigen Überraschungen dieses Konferenztages.

Mag.^a Ines Rössl ist Mitherausgeberin des *juridikum* und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Legal Gender Studies der Johannes Kepler Universität Linz; ines.roessler@jku.at