

# JURIDIKUM

Zeitschrift im Rechtsstaat

Nummer 2/94

■ **Schubhaft:**  
*unmenschlich  
und erniedrigend*

■ **Hanf:**  
*Renaissance  
einer Pflanze*

■ **Freiheit der  
Meinungsäußerung:**  
*verdrängt*

**THEMA** **Wider den Notstand**

# mac

austrian management center



## PAUKERKURSE FÜR JURISTEN

Nachfolgende Kurse bieten wir sowohl zum Termin im Juni als auch zum Nachtermin im Oktober an. Bezüglich der Kursbeginnzeiten und der telefonischen Voranmeldung ruft einfach unter der Tel. Nr. 310 59 19 an. Kursort: 1090 Wien, Hürzgasse 14/1b, Tel.: 310 20 49  
Die tatsächliche Anmeldung erfolgt direkt zu Kursbeginn.

### EINFÜHRUNG

Kursdauer: 25 Stunden über ca. 2 Wochen  
Kursbeitrag: 1.390,-  
Kursinhalt:

- Privatrecht
- Öffentliches Recht
- Klausurenbesprechung

### RECHTSGESCHICHTE

Kursdauer: 25 Stunden über ca. 2 Wochen  
Kursbeitrag: 1.390,-  
Kursinhalt:

- Allgemeiner Teil
- Besonderer Teil unter Berücksichtigung der einzelnen Prüfer

### BWL FÜR JURISTEN

Kursdauer: 35 Stunden über ca. 2 Wochen  
Kursbeitrag: 1.790,-  
Kursinhalt:

- Buchhaltung
- Kostenrechnung
- Theorie

### RÖMISCHES RECHT

Kursdauer: 25 Stunden über ca. 2 Wochen  
Kursbeitrag: 1.390,-  
Kursinhalt:

- Familienrecht
- Erbrecht
- Sachenrecht
- Obligationenrecht
- Lex Aquilia
- Fall- & Exegesenlösung

### VWL FÜR JURISTEN

Kursdauer: 35 Stunden über ca. 2 Wochen  
Kursbeitrag: 1.790,-  
Kursinhalt:

- Theoriegeschichte
- Mikroökonomie
- Makroökonomie
- Wirtschaftspolitik
- Klausurenbesprechung

### LATEIN

Kursdauer: 38 Stunden über ca. 3 Wochen  
Kursbeitrag: 1.790,-  
Kursinhalt:

- Abgestimmt auf die Ergänzungsprüfung

**Bank Austria**

P.S.: Mit einem Bank Austria-Studentenkonto erhältst du rund 10% Kursermäßigung



5 MINUTEN VON DER UNI  
Spezialkurse für Jus-StudentInnen:

### **Latinum**

für die Universitäts-Ergänzungsprüfung  
Kurse für Prüfungstermin Juni  
ab 26., 27. und 28. April

### **Rechtskurse**

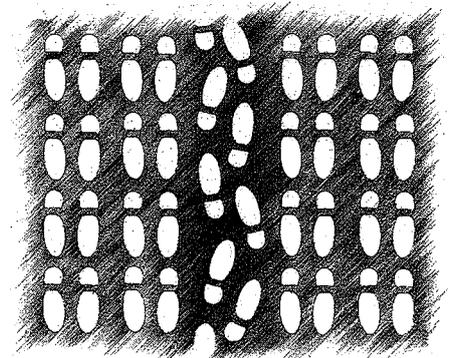
für den Juni-Termin ab 3. Mai:

Einführung  
Römisches Recht  
VWL  
Rechtsgeschichte

Rufen Sie uns an oder besuchen Sie  
uns - wir beraten Sie gerne!

ABC-Zentrum  
Mariannengasse 1/Ecke Spitalgasse - 1090 Wien -  
Telefon 408 84 75

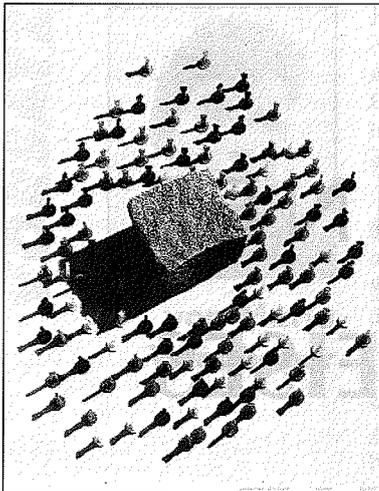
Ich gehe,  
also **Think!** ich.



Schuhe für Menschen, die denken: **Think!**  
Pflanzlich gegerbte Leder, Fußbett aus Naturkork,  
Sohlen aus 100% Naturlatex

**GEA**  
GehenSitztenLiegen

1010 Wien, Himmelpfortgasse 26 1080 Wien, Lange Gasse 24 u. 31  
2700 Wr. Neustadt, Bahngasse 38 3950 Gmünd, Bahnhofstraße 5



## THEMA: WIDER DEN NOTSTAND

<b>Legitimität in der Krise der Arbeitsgesellschaft</b> Robert Kurz warnt vor dem dauernden Notstand .....	<b>23</b>
<b>Integration im Rahmen bürgerlicher Rechtsauffassung</b> Manfred Leitgeb prüft die Leistungsfähigkeit gesellschaftsvertraglicher Konstruktionen ..	<b>27</b>
<b>Das Heil des Staats sei das höchste Gesetz</b> Klaus Richter exhumierte Notstandsleichen im österreichischen Theoriekeller .....	<b>30</b>
<b>Das Kind mit dem Bade</b> Thomas Sperlich fand Notstandsknüppel im österreichischen Verfassungssack .....	<b>33</b>
<b>Gewalt ist, was Gewalt ist</b> Nikolaus Forgó untersucht, was JuristInnen mit Wörtern anstellen können .....	<b>35</b>

## Recht & Gesellschaft

<b>u. a. pro forma konventionskonform</b> Österreich gegen Straßburg. Hannes Tretter kommentiert .....	<b>8</b>
<b>Konflikte regeln statt strafen</b> A. Pawlowski und B. Glaeser und der Außergerichtliche Tatausgleich .....	<b>10</b>
<b>Die Freiheit der anderen</b> Sepp Brugger über die Schubhaftpraxis in Österreich .....	<b>12</b>
<b>Renaissance einer Pflanze</b> Klaus Richter liefert Argumente für den Anbau von Hanf .....	<b>15</b>
<b>Menschenrechte: Die Zeit der Gesetzlosigkeit</b> Christian Neugebauer wagt einen erneuten Anlauf .....	<b>19</b>

## Studium & Beruf

<b>Öl im Gerichtsgetriebe</b> Martin Fill erzählt aus seinem Leben als Rechtspraktikant .....	<b>40</b>
<b>Die Materialität der bürokratischen Form, Teil 2</b> Vom Doppelcharakter rechtlichen Wissens, von Alexander Somek .....	<b>42</b>

<b>Vorsatz: OGHgewalt(tätig)</b> Maria Windhager über die Freiheit, Meinungsäußerung zu verbieten .....	<b>5</b>
<b>Merkwürdig</b> Deutschland, Kanada, Österreich, Schweiz .....	<b>6</b>
<b>Versatz: Hürden weg!</b> Stefan Lintl plädiert gegen die Verzerrung des WählerInnenwillens .....	<b>22</b>
<b>Nachsatz: Was ist Feminismus?</b> Martina Thomasberger beschreibt, was er nicht ist .....	<b>46</b>
<b>Service</b> Hinweise/Kleinanzeigen .....	<b>47</b>
<b>Impressum</b> .....	<b>50</b>

INHALT

## ERRICHTUNG EINES FREIEN STUDIENKREISES «EU UND RECHT»

Da uns die Europaintegration früher oder später einholen wird, ergibt sich für Juristinnen und Juristen die Notwendigkeit, die Kenntnisse zu erwerben, die für ihr Arbeiten in Zukunft genauso wichtig werden wie innerstaatliches Recht.

Dieses Angebot wendet sich an StudentInnen und PraktikerInnen, die ungefähre Kenntnisse über die EU vertiefen und sich mehr Wissen über die Verfassung der EU, die Behördenstruktur, das Verfahrensrecht und besonders wichtige oder interessante Gebiete des materiellen EU-Rechts sowie der dazugehörigen EuGH-Judikatur erarbeiten wollen.

Geplant ist, daß wir uns zunächst - mittels gemeinsamer Lektüre und Diskussion oder durch noch zu findende ReferentInnen - die Grundstrukturen des EU-Rechts erarbeiten. In der Folge sollen dann jene Themen, die für die TeilnehmerInnen besonders interessant oder für ihre Arbeit besonders wichtig sind, durch die Besprechung von Judikatur oder durch Referate erarbeitet werden.

Der Studienkreis soll auf der Basis funktionieren, daß alle TeilnehmerInnen für die Themen und für das Programm mit verantwortlich sind und daher die Arbeitsbereiche auch selber vorgeben oder beeinflussen können. Die Tätigkeit des Vereins bzw. des Generalsekretariats soll darin bestehen, die Themen und die Termine zu koordinieren und die Infrastruktur - Literaturlisten, Kopiervorlagen, Veranstaltungsorte - zu betreuen.

Alle Personen, die Interesse an einem solchen Studienkreis haben, möchte ich einladen, sich in den nächsten Wochen an das Context-Generalsekretariat zu wenden.

◆ Ich bin an einer Teilnahme am «Freien Studienkreis EU und Recht» interessiert und möchte zu dessen Treffen eingeladen werden. Insbesondere interessieren mich folgende Themen:

◆ Ich bin interessiert an weiteren Informationen über den Verein Context und möchte die vier mal jährlich erscheinenden Vereinsmitteilungen (Zeitschrift «CONPOST») zugesendet bekommen.

AbsenderIn:

5,50 öS

An

**Context**

VEREIN FÜR FREIE STUDIEN UND BRAUCHBARE INFORMATION

Generalsekretariat

Bergsteiggasse 43/16  
1170 Wien



von Maria  
Windhager

Journalistin, wie er den Bericht der »Steirerkrone« empfinde, mit: „Das ist Nazijournalismus“. Die von der »Krone« eingebrachte Klage wurde in zwei Instanzen abgewiesen<sup>(1)</sup>:

Die Äußerung sei subjektive Meinung, also ein Werturteil und somit nicht tatbildlich. Selbst wenn angenommen würde, „Nazijournalismus“ zeichne sich durch bestimmte negative Merkmale aus, wäre der Anspruch der »Krone« nicht begründet, weil Wabl bewiesen habe, daß ein wesentliches Merkmal von „Nazijournalismus“ – neben den „formalen Techniken“ insbesondere die Diffamierung „feindlicher Politiker“ mit „Krankheitsetiketten“ – zu-

ABGB einzubringen. Ein Abwägen der beiderseitigen Interessen lasse jedenfalls keinerlei Überwiegen der Interessen des Beklagten erkennen. Auch das Recht der freien Meinungsäußerung könne einen so schwerwiegenden Angriff auf die Ehre, wie ihn der Beklagte durch den Vorwurf des „Nazijournalismus“ zu verantworten hat, nicht rechtfertigen. Aus denselben Erwägungen könne auch nicht von zulässiger politischer Kritik gesprochen werden, wenngleich es auch, wie der Beklagte zutreffend ausführt, ihre Aufgabe sei, *aufzurütteln*<sup>(2)</sup>, zu provozieren und zu schockieren.

Zugegeben, das Persönlichkeitsschutzrecht ist eine heikle Sache. Beurteilungsspielräume mögen letztlich unvermeidlich sein; was der OGH jedoch mit diesem Urteil betreibt, ist blanke Dezesionismus, also Gesinnungsjustiz. Als Zeuge sei in diesem Zusammenhang Korn zitiert, der vor einer solchen Entwicklung eindringlich gewarnt hat: „Die Judikatur des OGH zu § 1330 Abs. 1 ABGB droht zu einer nach nach Maximen der Einzelfallgerechtigkeit agierenden arbiträren Gestaltung moralischen Zuschnitts zu werden.“<sup>(3)</sup> In Wahrheit werden die Interessen Wabls nicht gegen jene der »Krone« abgewogen, sondern schlicht negiert: Glaubt der OGH allen Ernstes, daß die Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung vorheriger gerichtlicher Geltendmachung bedarf? Die Reaktion Wabls hat sich laut OGH darauf darauf zu beschränken, die »Krone« im Prozeßweg zu „bestrafen“ bzw. „zum Schweigen“ zu bringen; seine Meinung äußern darf er hingegen nicht.

Im übrigen setzt die Feststellung des OGH, die Anschuldigung, die »Krone« betreibe einen Journalismus, der einem strafbaren Verhalten zumindest nahekomme (der OGH verweist auf § 3 VerbotsG), Klarheit darüber voraus, was „Nazijournalismus“ ist. Die beiden eingeholten Gutachten gingen übereinstimmend davon aus, daß dieser Begriff keinen eindeutigen Bedeutungsinhalt habe, stellten allerdings im Artikel Analogien zum Journalismus des Dritten Reichs fest: 1.) Auch in der NS-Zeit wurden feindliche Politiker mit Krankheitsetiketten diffamiert. 2.) Der Aids-Diskurs entspricht inhaltlich dem Blut- und Krankheitsdiskurs im Dritten Reich, sowohl was die Suche nach den vermeintlichen Verursachern (Stündenbock, Feindbild) betrifft, als auch was die Maßnahmen und den Umgang mit Kranken anlangt. 3.) Die formalen Techniken des Journalismus (sowohl subtile wie auch krude Strategien der Vorurteilsrealisierung und des „Wir-Diskurses“) in der NS-Zeit sind Techniken im Artikel ähnlich.

Was folgt daraus? Daß entweder, wenn nicht eindeutig geklärt werden kann, was Nazijournalismus ist, ein (reines) Werturteil vorliegt, das straffrei ist, wenn die Tatsachen, auf die es sich bezieht, unbestritten sind (Tatsachen sind heilig, Wertungen sind frei!) oder aber, wenn Analogien zum Nazijournalismus tatsächlich vorliegen, diese aufgezeigt und auch kritisiert werden dürfen und müssen, weil es sich bei der Freiheit der Meinungsäußerung um „eines der entscheidenden Kriterien für eine funktionierende Demokratie“<sup>(4)</sup> handelt:

„Klagen nach § 1330 ABGB dürfen daher nicht für Schritte mit dem Ziel, Kritiker mundtot zu machen, mißbraucht werden.“<sup>(5)</sup> – Denn „(i)n den Schranken des Abs. 2 (Art. 10 EMRK) ist die Freiheit der Meinungsäußerung nicht nur auf 'Nachrichten' und 'Ideen' anwendbar, die positiv aufgenommen werden oder als harmlos oder gleichgültig gelten, sondern auch auf solche, die *beleidigen*<sup>(2)</sup>, schockieren oder stören; dies fordert der Geist des Pluralismus, der Toleranz und der Großzügigkeit, ohne den eine 'demokratische Gesellschaft' nicht bestehen kann.“<sup>(5)</sup> *Umfassend* ist eine Interessenabwägung erst dann, wenn sie auch *diese Interessen* berücksichtigt.

„Klagen nach § 1330 ABGB dürfen daher nicht für Schritte mit dem Ziel, Kritiker mundtot zu machen, mißbraucht werden.“<sup>(5)</sup> – Denn „(i)n den Schranken des Abs. 2 (Art. 10 EMRK) ist die Freiheit der Meinungsäußerung nicht nur auf 'Nachrichten' und 'Ideen' anwendbar, die positiv aufgenommen werden oder als harmlos oder gleichgültig gelten, sondern auch auf solche, die *beleidigen*<sup>(2)</sup>, schockieren oder stören; dies fordert der Geist des Pluralismus, der Toleranz und der Großzügigkeit, ohne den eine 'demokratische Gesellschaft' nicht bestehen kann.“<sup>(5)</sup> *Umfassend* ist eine Interessenabwägung erst dann, wenn sie auch *diese Interessen* berücksichtigt.

(1) OGH 14.12.1993, 4 Ob 171/93  
(2) Im Original dagegen: „*offend*“; die Hervorhebung sei den Richtern des 4. Zivilsenates des OGH persönlich gewidmet, der Artikel als solcher den Richtern des LG und des OLG Graz.

(3) Korn, M&R 1993, 225

(4) So OGH 23.5.1991 = M&R 1991, 146 („*Gewalttätig ist die Kronenzeitung*“ – sic!)

(5) EGMR, Oberschlick für Österreich (EuGRZ 1991, 221f)

# OGHgewalt (tätig)

1988 erschien unter dem Titel „*Gendarm fordert: Aids-Test für Wabl!*“ in der »Steirerkrone« ein Artikel von Gerhard Draxler, in dem dieser ua. schrieb: „*Dramatischer Beitrag zur Debatte um die Abgeordnetenimmunität: Der Aflenzer Gendameriebeamte Walter Fellner (34) forderte neben der 'Auslieferung' des steirischen Grün-Nationalrates Andreas Wabl wegen Körperverletzung auch die Durchführung eines Aids-Tests beim immunen Mandatar. Grund: Fellner war von Wabl blutig gekratzt worden. „I trau mi net mehr, mei Frau anz'greifen, und meine drei Kinder kann i a net amoi mehr obussln“ – Seit einem Einsatz gegen Draken-Gegner in Graz ist das Familienleben des Gendarmen Walter Fellner aus Aflenz zerstört. Die Angst vor der Immunschwäche Aids lähmt die zwischenmenschlichen Beziehungen und das Liebesleben des dreifachen Familienvaters. (...) Fellner will dem immunen Nationalrat zwar nicht unterstellen, daß er mit der Immunschwäche infiziert sei, aber, so der Inspektor zur »Steirerkrone«: 'Der Abgeordnete hat zuvor mit anderen Aktivisten Kontakt gehabt, und die worn net unbedingt sauber.“*

In einer Pressekonferenz beantwortete Wabl die Frage einer

treffe. Die »Krone« könne überdies gar nicht in ihrer Ehre verletzt sein, weil sich die Äußerung Wabls konkret auf den Artikel von Draxler bezogen habe.

Der OGH ignorierte den von den Untergerichten festgestellten, auch für ihn verbindlichen Sachverhalt: Die (außerordentliche) Revision der »Krone« sei zulässig und berechtigt.<sup>(1)</sup> Er qualifizierte die Äußerung zwar als Werturteil und verneinte in der Folge konsequent das Vorliegen einer Rufschädigung im Sinne des § 1330 Abs. 2 ABGB, verhalf der »Krone« jedoch über den Umweg der Ehrenbeleidigung im Sinne des § 1330 Abs. 1 ABGB zum Sieg.

Während die Entrüstung Wabls über die diffamierende Berichterstattung, dem Berufsgericht noch *begreiflich war* (und demgemäß als rechtfertigend qualifiziert wurde), könne sie laut OGH, auch wenn sie verständlich *erscheinen mag* (sic!), die Anschuldigung, daß die Klägerin einen Journalismus betreibe, der einem strafbaren Journalismus zumindest nahekommt, nicht rechtfertigen, zumal ja dem Beklagten die Möglichkeit offengestanden wäre, gegen die Klägerin eine Klage nach § 1330

## Hürden

**Deutschland.** (*liffaz*) Auf Antrag einiger CDU- und PDS-Abgeordneter hat der brandenburgische Landtag im Zuge der Beratungen über die neue Landtagswahlordnung eine Ausnahme von der 5%-Hürde für Listen der sorbischen Minderheit beschlossen.

Analoge Ausnahmen kennen die Wahlordnungen des Bundes und Schleswig-Holsteins, wo die Liste der dänischen Minderheit, der SSW, auch im Landtag vertreten ist (die Ausnahme war weiland vom SSW vor dem BVG erstritten worden). Im Freistaat Sachsen hingegen fehlt eine entsprechende Bestimmung für die dortigen Sorben; Polen wiederum kennt eine analoge Ausnahmebestimmungen für den Sejm, wo die deutsche Minderheit dadurch vertreten ist.

Die österreichische Debatte stagniert; zwar wurden verschiedene Modelle ins Spiel gebracht – deutsches Modell, Volksgruppenkammer, Vorzugsstimmen-sonderregelung und „non-voting members“ analog dem US-Kongress – aber der politische Wille zur Einigung auf eines der Modelle fehlt.

## Melderecht

**Deutschland.** (*lisz*) Durch eine Änderung des deutschen Melderechtes ist es den BürgerInnen fürderhin möglich die Weitergabe ihrer Daten an Parteien zu verhindern. Weiters ist die generelle Weitergabe der WählerInnen-daten nicht mehr möglich, stattdessen müssen Unterkriterien (Altersgruppe, Anschriften) angegeben werden. Spätestens einen Monat nach der Wahl müssen die Parteien die übermittelten Daten löschen.

Die große Koalition hierzu-lande hingegen konnte sich bei den Beratungen über die neue NRW nicht einmal dazu heillassen den Satz: „Die Weitergabe der Daten an Dritte ist untersagt“, in die Bestimmungen über die Ausfolgung von Abschriften des WählerInnenverzeichnis an die wahlwerbenden

den Parteien – wie etwa sogar im Hochschülerschaftsgesetz verankert – aufzunehmen. Und das, obwohl dieser Satz in jedem Ministerialentwurf bis zur Beschlussfassung enthalten war. Die hierzu führenden Überlegungen seien dahingestellt.

## Datenschutz

**Österreich.** (*lilat*) Der VfGH hat den § 14 des Datenschutzgesetzes, demzufolge die Datenschutzkommission Anträge Betroffener auf Auskunft, Richtigstellung oder Löschung bezüglich ihrer Daten entscheidet, sofern es noch kein Verfahren vor der sachlich zuständigen Behörde gibt, aufgehoben. Begründung: Eine oberste Behörde darf nicht von einer anderen Behörde kontrolliert werden. Resultat: Die Datenschutzkommission kann auf Anrufungen nicht reagieren. Inwieweit der Gesetzgeber handeln und auch andere Defizite (Handeln mit Adressen ohne Zustimmung Betroffener, keine Regelung für das computerisierte Telefonnetz ISDN) beseitigen wird, ist wie bei so vielen Gesetzesmaterien fraglich.

## Sterbehilfe

**Schweiz.** (*liwewo*) Nach der Debatte in den USA (vornehmlich an der Westküste), den aktuellen Auseinandersetzungen in Kanada und den Kontroversen um die niederländische Regelung hält das Thema Sterbehilfe in der österreichischen Nachbarschaft Einzug: In der Schweiz bereitet ein Komitee, mit dem Philosophen Harri Wettstein an der Spitze, eine Volksinitiative mit dem Ziel der Verankerung der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen in der Bundesverfassung vor.

Derzeit ist der Umgang mit dem Willen auf Unterlassung lebenserhaltender Maßnahmen in hoffnungslosen Fällen rechtlich nicht fixiert. Verschiedene Organisationen wie Caritas, die Schweizerische Patientenorganisation, die Medizinische Gesell-

schaft Basel, die Glarner Landeskirche, der Vereinigung Exit und andere haben deutlich voneinander abweichende Textvarianten erstellt.

In diesem Vakuum hat sich die Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften (SAMV) breitgemacht und ihre internen Richtlinien zur allein anzuwendenden Praxis erhoben. Im neuen Entwurf zur Revision ihrer Richtlinien stellt die SAMV fest, eine Patientenverfügung sei zwar „relevant, aber nicht verbindlich; die Befolgung der darin gegebenen Anweisungen befreit den Arzt weder von seiner rechtlichen noch von seiner ethischen Verantwortung.“ Gegen dieses Standesdünkel will nun Harri Wettstein mit einer Bundesregelung vorgehen: „Es gibt einen öffentlichen Konsens, der zu formulieren und einzuführen wäre.“

## Zero-tolerance-policy

**Kanada.** (*liladv*) Die Regierung der kanadischen Provinz Ontario (gestellt von der sozialdemokratischen New Democratic Party) hat alle in ihren Wirkungsbereich fallenden Universitäten aufgefordert, ihre Politik hinsichtlich akademischer Freiheit, Belästigung und Diskriminierung zu revidieren. Ziel ist eine „zero-tolerance policy“ gegenüber Belästigung und Diskriminierung gegenüber Gruppen oder Gruppenangehörigen, die zu einer „negativen Umgebung“ führt oder führen könnte.

Unter dem geplanten Code könnten StudentInnen Beschwerde führen, wenn ein Vorfall ihre Gefühle verletzt oder ein Gefühl des Unbehagens hervorgerufen hat.

Zwei Universitäten wollen die Vorgaben so nicht erfüllen: die Universität d'Ottawa möchte sich Zeit lassen, die Carleton University schickt der Regierung zwar ihren Verhaltenscode, führt aber im Gegensatz zur Regierungsforderung keine Untersuchung durch – man habe schon vor der jetzigen Regierung eine ausführliche Antidis-

kriminierungspolitik beschlossen. Professorenverbände haben die geplanten Regelungen als Gefahr für die Redefreiheit und akademische Unabhängigkeit bezeichnet.

## Einigung

**Österreich.** (*wi*) Zu einer prinzipiellen Einigung gelangten Vertreter von SPÖ (Fuhrmann), ÖVP (Neisser) und der Grünen (Voggenhuber) anlässlich eines Bürgerparlamentes der Israelitischen Kultusgemeinde zum Thema der „vergessenen“ NS-Opfer. (JURIDIKUM 5/93 „Shalom Chaverim“) Der aussichtsreichste (weil unbürokratische) Vorschlag des Abgeordneten Voggenhuber wird als Gesetzesantrag noch im Frühling als Gesetzesantrag vorliegen.

## Schubhaft

**Österreich.** (*amnesty*) Am 23. Oktober 1993 ist der Kurde XY mit seiner Frau und einer weiteren Frau mit gefälschtem Sichtvermerk über Ungarn nach Österreich eingereist.

Der Kurde XY stammt aus der südostanatolischen Provinz der Türkei. Nach seinen Angaben wurde er von der türkischen Polizei mehrmals verhaftet, mißhandelt und gefoltert. Er wurde beschuldigt, mit der PKK zu kollaborieren. Auch die beiden Frauen wurden von der türkischen Polizei verhört und geschlagen. Der Sohn einer der Frauen starb nach ihren Angaben an den Folgen der Verletzungen, die ihm von der türkischen Polizei zugefügt wurden.

Im Jänner 1993 entschloß sich XY mit den beiden Frauen und einem zweijährigen Kleinkind zu fliehen. Die beiden Frauen waren zu diesem Zeitpunkt schwanger. Auf der zehnmönatigen Flucht brachten beide Frauen ihre Kinder zur Welt.

Beim Versuch, ein Visum für die Einreise in die tschechische Republik zu erlangen, wurden sie am 26.10.1993 von der österreichischen Polizei verhaftet und in Schubhaft genommen. Bei

der Einweisung in die Schubhaft wurden die beiden Babies und das Kleinkind den Müttern abgenommen und dem Jugendamt übergeben. Zu diesem Zeitpunkt haben die beiden Frauen noch gestillt. Sie waren über die Trennung von den Kindern verzweifelt und klagten über Schmerzen in der Brust.

Am 5. November 1993 stellten die Flüchtlinge einen Asylantrag, der noch am selben Tag abgelehnt wurde. Auch ein Antrag auf Unzulässigkeit der Abschiebung wurde abgelehnt.

Am 16. 11. 1993 wurden die Flüchtlinge mit ihren Kindern nach Istanbul abgeschoben.

## Bilanz

**Österreich.** (*wi/öffsi*) Die „Effizienz“ der Fremdenrechtsreform schlägt sich in der Statistik nieder: Waren 1991 an der Grenze 51.814 Zurückweisungen zu verzeichnen, waren es 1992 111.604 und im Vorjahr 160.439. Gestiegen ist auch die Zahl der Ausweisungen (1991: 1640, 1992: 1.723, 1993: 3.846) sowie die der Abschiebungen von 7.356 im Jahr 1992 auf 8.857 im Jahr 1993.

## Legalize it!

**Interpol.** (*spe/öffsi*) Die Front der großen Drogenkrieger löst sich immer weiter auf: Jetzt spricht sich sogar schon der Generalsekretär der Interpol, Raymond Kendall, für eine internationale Konferenz über die Legalisierung von Drogen aus.

## Erfolg

**Österreich.** (*wil/falter*) Der gerichtsnotorische Jörg Haider wurde vom Oberlandesgericht für Zivilrechtssachen abermals in die Schranken gewiesen. Schon im September 1993 wies das Wiener Landesgericht für Zivilrechtssachen eine Unterlas-

sungsklage ab, die sich auf eine APA-Meldung bezog, in der Peter Pilz den Kläger u.a. bezichtigte „der politische Ziehvater des rechtsextremen Terror“ zu sein. Pilz und sein Anwalt Höhne könnten aber nochmal in den Genuß einer Verhandlung, diesmal vor dem OGH kommen, so die Androhung Haider.

## Schengen

**Österreich.** (*wi*) Die parlamentarische Anfrage der Abgeordneten Anschöber und FreundInnen über die Integration der österreichischen Sicherheitsverwaltung in das Europäische (bzw. Schengener) Informationssystem EIS (SIS) wurde denkbar unbefriedigend beantwortet. Die mehrere Seiten umfassende, ins Detail gehende Anfrage, die sowohl technische, organisatorische als auch datenschutzrechtliche Aspekte umfaßte, nötigte Löschnak lediglich ein schwaches Dementi ab: Nach dem ihm zugegangenem Informationen wären keine Maßnahmen gesetzt worden, um EDV-Infrastrukturen zu schaffen. Schamhaft wurde verschwiegen, daß am 13. und 14. April in Brüssel Verhandlungen über den Beitritt Österreichs zum Schengener Abkommen geführt wurden.

Die Information, daß außerdem das SIRENE-Handbuch (das Manual zur EIS (SIS)-EDV) in kleinem Kreis kursiert sein soll, blieb gewöhnlich gut informierten Kreisen vorbehalten. Die Verwirklichung eines europäischen Freedom of Information Act wird bei gleichbleibender Einstellung der befaßten Behörden wohl noch geraume Zeit auf sich warten lassen.

## Diskriminierung

**Österreich.** (*wi/plädoyer*) Das Bezirksgericht Zürich relativierte das Verschulden eines Vergewaltigers, der sich an drogensüchtigen Prostituierten verging: Die Tatsache, daß im Rahmen der Prostitution Sexualität als Ware gehandelt und zum

Kauf angeboten und in weiterer Folge verdinglicht, und von der emotionalen und intimen Gebundenheit losgelöst wird, ließ die das BG zum Schluß kommen, daß deren Verletzung als weniger schwerwiegend zu werten sei. Darüber, daß es sich um die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit, der Willensfreiheit und der sexuellen Integrität von Menschen handelt, die aufgrund ihrer besonders schwachen gesellschaftlichen Stellung und ihrer Verletzlichkeit besonderen Schutz verdienten, wird wohl das Berufungsgericht zu befinden haben.

## Give me your tired...

**USA.** (*wi/tatblatt*) Auch die Vereinigten Staaten betreiben parallel zu einer Markterweiterung (NAFTA) eine immer restriktiver werdende Immigrationspolitik. Ein Anfang März vom republikanischen Senator von Wyo-

ming, Alan Simpson, eingebrachter Gesetzesantrag soll die Zahl der jährlichen legalen Einwanderer um ein Viertel kürzen. Personen, die das „Asylrecht offensichtlich mißbrauchen“ sollen ohne Anhörung abgeschoben werden können. Weiters sollen AsylwerberInnen sechs Monate nicht arbeiten dürfen, um „die Schwelle für den Mißbrauch des Asylrechts so hoch wie möglich an(zu)setzen. Aus diesem Grund will der Senator von den AntragstellerInnen eine „Bearbeitungsgebühr“ von 1550.- öS einheben, bevor das Verfahren überhaupt eröffnet ist. Argumentative Assistenz leistet ihm dabei auch die Leiterin der amerikanischen Einwanderungsbehörde Doris Meissner, die die hohe Zahl von Asylmißbräuchen vor allem mit dem starken Anstieg von AsylwerberInnen aus Mexiko in Zusammenhang bringt, „obwohl es keine Hinweise auf eine verstärkte politische Verfolgung gebe“. Der UN High Commissioner on Refugees und amerikanischer Bürgerrechtsgruppen kündigten Widerstand gegen das Vorhaben an.

Aufregende Lokale  
gibt's genug  
Geh in's  
Lange!



**STUDENTENBEISL LANGE**

Wien 8, Lange Gasse 29

geöffnet täglich 18<sup>00</sup> bis 2<sup>00</sup> Uhr

*Bier vom Faß:*

Puntigamer Panther

aus der Steiermark,

Mohren

aus Vorarlberg,

Guinness

aus Irland

Große Auswahl an Malt-Whiskies

# U. a. nur pro forma konventionskonform

**Hannes Tretter**

**Im Zweifel – und nicht nur dann – pflegt Österreich so manche Straßburger Urteile zu ignorieren. Auch die notwendigen Konsequenzen aus den „Radiofällen“ werden verweigert – konventionswidrig.**

In seinem Urteil vom 24.11.1993 hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in den sogenannten „Österreichischen Radiofällen“ einstimmig festgestellt, daß das ORF-Monopol gegen die Meinungs- und Informationsfreiheit des Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verstößt.<sup>(1)</sup>

Diese Entscheidung begründete der Gerichtshof vor allem mit folgenden Argumenten:

a) Die Bestimmung des Art. 10 Abs. 1 dritter Satz EMRK, wonach Staaten das Recht haben, Rundfunk- und Fernsehunternehmen<sup>(2)</sup> einem Genehmigungsverfahren zu unterwerfen, soll klarstellen, daß die Staaten die Möglichkeit haben, mittels eines Lizenzierungsystems die Art und Weise, wie auf ihrem Territorium Rundfunk betrieben wird, im speziellen in technischer Hinsicht zu regulieren, aber auch die Entscheidung über die Lizenz von anderen Bedingungen abhängig zu machen, wie etwa der Art und den Zielsetzungen einer geplanten Station, deren potentieller Hörerschaft auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene und den Rechten und Bedürfnissen einer speziellen Hörerschaft und den Verpflichtungen, die sich aus internationalen Verträgen ergeben. Die Vereinbarkeit solcher Eingriffe in die Meinungs- und Informationsfreiheit muß aber den Anforderungen der materiellen Eingriffstatbestände des Art. 10 Abs. 2

EMRK entsprechen. Vor allem muß geprüft werden, ob der Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft unentbehrlich gewesen ist.

b) Ausgehend von der grundlegenden Rolle der Meinungsfreiheit für eine demokratische Gesellschaft, vor allem soweit sie durch die Medien der Verbreitung von Informationen und Ideen von allgemeinem Interesse dient, kann ein solches Unterfangen nur dann erfolgreich sein, wenn es auf dem Prinzip der Pluralität, dessen Garant der Staat ist, dient.

c) Ein öffentliches Monopol bringt allerdings die stärkste Einschränkung der Meinungs- und Informationsfreiheit mit sich, die nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie einem dringenden Bedürfnis entspringt. Als Folge des technischen Fortschrittes im audiovisuellen Bereich kann das Monopol nicht mehr länger mit der geringen Anzahl der verfügbaren Frequenzen und Kanäle gerechtfertigt werden. Es hat seine Berechtigung auch dadurch verloren, daß sich die Zahl der in Österreich empfangbaren ausländischen Programme vervielfacht hat und der Verwaltungsgerichtshof die Rechtmäßigkeit des Kabelrundfunks anerkannt hat.<sup>(3)</sup> Schließlich gibt es weniger einschränkende Möglichkeiten, Rundfunk zu kontrollieren, etwa durch die Erteilung von Auflagen bei der Vergabe von Rundfunklizenzen oder durch die Beteiligung Privater an den Aktivitäten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

d) Dem Argument der Bundesregierung, wonach der österreichische Markt zu klein sei, um eine ausreichende Anzahl von Sendern zu erhalten, die das Entstehen neuer Monopole verhindern, hält der Gerichtshof entgegen, daß diese Behauptung durch die Erfahrungen verschiedener europäischer Staaten von einer vergleichbaren Größe wie Österreich widerlegt wird, in denen ein Nebeneinander von privaten und öffentlichen Sendern besteht.

Unter dem Druck der in Straßburg abhängigen Fälle, die angesichts der Rechtsprechung des EGMR im Fall Groppera gegen die Schweiz<sup>(4)</sup> eine Verurteilung Öster-

reichs erwarten ließen, verabschiedete der österreichische Gesetzgeber unter BGBl 1993/506 das Regionalradiogesetz (RRG), das das ORF-Monopol für den Radiobereich aufhob.<sup>(5)</sup> Wurde mit diesem Gesetz nun dem Urteil des EGMR für den Radiobereich entsprochen? Die Frage ist nicht leicht und daher auch nicht abschließend zu beantworten. Eines läßt sich aber bereits jetzt dazu sagen:

Das RRG überläßt es in § 2 dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr im Einvernehmen mit dem Hauptausschuß des Nationalrats, einen Frequenznutzungsplan als eine der Grundlagen für die Vergabe der regionalen und lokalen Lizenzen zu erlassen.<sup>(6)</sup> Dieser sieht pro Bundesland mit Ausnahme Wiens die Vergabe einer einzigen (regionalen) Lizenz vor, für Wien zwei. Angesichts der Fülle der nach dem Frequenznutzungsplan zur Verfügung stehenden Frequenzen erhebt sich die Frage, ob diese Einschränkung mit technischen Argumenten gerechtfertigt werden kann, die allein geeignet wären, neuerliche konventionrechtliche Bedenken gegen diesen Eingriff in die aktive Informationsfreiheit des Art. 10 EMRK auszuräumen.

Sicherlich sind „italienische Verhältnisse“, die aufgrund übergroßer Liberalität im Privatradiobereich vielerorts zu einem Frequenzchaos geführt haben, nicht zu begrüßen, genausowenig aber eine restriktive, durch nichts zu rechtfertigende Medienpolitik, die ausschließlich finanzstarke Unternehmen und Konsortien, und damit wiederum – trotz aller Beteiligungsschranken<sup>(7)</sup> – die Medienmogule begünstigt.

Gänzlich unbeantwortet ist bis jetzt die Frage der durch das Urteil des EGMR notwendig gewordenen Aufhebung des ORF-Monopols im Fernsehbereich. Auf welches Unverständnis diese Entscheidung gestoßen ist, beweist die Erklärung des ORF-Generalintendanten Gerd Bacher unmittelbar nach dem Urteil in den ORF-Nachrichten, wonach eine Aufhebung des ORF-TV-Monopols deshalb nicht erforderlich sei, weil ja über Kabel und Satelliten ausländische Fernsehprogramme in beinahe beliebiger Zahl empfangen werden können. Daß es freilich nicht um die passive Informationsfreiheit (des Konsumenten), sondern um die aktive Informationsfreiheit (des Produzenten) geht, blieb dem Generalintendanten offenbar verborgen. Abgesehen von vagen Absichtserklärungen gibt es bislang keine Anzeichen dafür, daß das Fernsehmonopol des ORF in absehbarer Zeit fällt.

Das wirft die Frage auf, welche Wirkungen ein Urteil des EGMR nach innen wie nach außen entfaltet. Nach Art. 53 EMRK

(1) Eine ausführliche Darstellung des Urteils und des Verfahrens findet sich bei Tretter, *Wie Österreich in Straßburg wegen des ORF-Monopols verurteilt wurde*, JAP 1993/94, Heft 3, 141 ff, sowie in dem in Kürze folgenden Heft 4.

(2) In der Folge wird nur mehr von „Rundfunk“ gesprochen, wobei darunter auch Fernsehen fällt.

(3) „Radio Tirol“-Erkenntnis des VwGH 8.7.1992, Z1. 91/03/0342.

(4) Siehe EuGRZ 1990, 255 ff

(5) Siehe zum RRG allgemein Holoubek, *Das Regionalradiogesetz – ein erster Überblick*, JAP 1993/94, 43 ff

(6) BGBl 1994/975.

(7) Siehe § 10 RRG

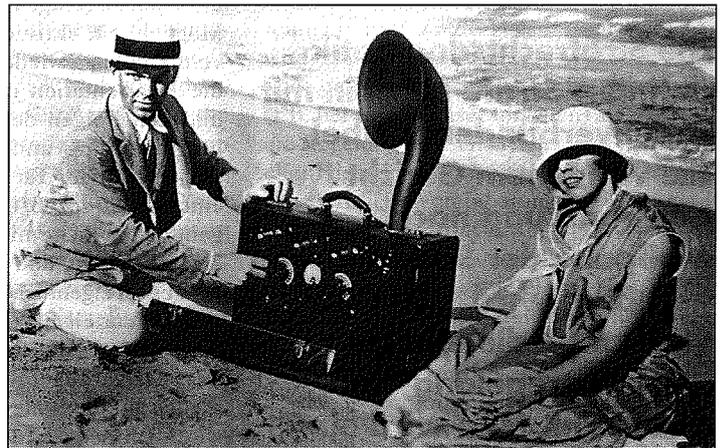
hat der verurteilte Staat sich „nach der Entscheidung des Gerichtshofs zu richten“. Nach überwiegender Auffassung der Lehre ist der betreffende Staat gemäß Art. 53 verpflichtet, seine Rechtspraxis und gegebenenfalls seine Gesetzgebung in Zukunft konventionskonform zu gestalten. Daraus folgt für das Fernsehmonopol des ORF, daß der österreichische Gesetzgeber dessen Aufhebung zu veranlassen hätte, um der aus dem Urteil des EGMR folgenden konventionsrechtlichen Verpflichtung zu entsprechen. Was aber, wenn der Gesetzgeber dieser Verpflichtung nicht nachkommt? Zwei Wege der Durchsetzung stehen zur Verfügung: Einmal, dem Ministerkomitee des Europarats eine Mitteilung über die Nichtdurchführung des Urteils zuzuleiten, das gemäß Art. 54 EMRK die Einhaltung der Urteile des Gerichtshofes zu überwachen hat. In diesem Fall wäre vor dem Ministerkomitee ein Verfahren einzuleiten, in dem jedoch lediglich der belangte Staat, nicht jedoch die Beschwerdeführer, über Parteistellung verfügen. D.h. das Ministerkomitee entscheidet allein aufgrund der Angaben des belangten Staates und aus eigener Anschauung<sup>(8)</sup>. Die andere Möglichkeit bestünde darin, eine weitere Beschwerde gegen Österreich zu erheben.

Das Urteil des EGMR hat aber nicht nur Konsequenzen für das Fernsehmonopol des ORF: Trotz Inkrafttreten des neuen Fern-

meldegesetzes, BGBl 1993/908, muß davon ausgegangen werden, daß in der Praxis nach wie vor die Rechtsprechung des VfGH zum Normenkomplex BVG-Rundfunk, Rundfunkgesetz, Fernmeldegesetz 1949 und Privatfernmeldeanlagenverordnung 1961, wie sie in VfSlg 9909/1983 entwickelt wurde, zur Anwendung kommen wird: „Die fernmeldebehördliche Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb solcher Fernmeldeanlagen, die dazu bestimmt sind, Rundfunk (iSd. Art. I Abs. 1 BVG-Rundfunk) zu betreiben, darf nicht erteilt werden, solange nicht ein entsprechendes Bundesgesetz iSd. Art. I Abs. 2 dieses BVG ergangen ist.“ Eine erste Einschätzung des neuen Fernmeldegesetzes zeigt, daß sich hinsichtlich der Bewilligungspflicht für Fernmeldeanlagen nichts Grundlegendes geändert hat. Neu ist die Liberalisierung der Fernmeldedienste, die zwar grundsätzlich unter Verwendung des öffentlichen Fernmeldeetzes zu erbringen sind, für die jedoch Ausnahmen erteilt werden können<sup>(9)</sup>. Aus-

geschlossen scheint jedoch nach wie vor z.B. die Übertragung von Rundfunksendungen ins Ausland mittels Satelliten, selbst wenn diese Sendungen nicht für den Empfang in Österreich bestimmt sind. Ob dies mit der in der Rechtsprechung des EGMR zum Ausdruck kommenden grenzüberschreitenden aktiven und passiven Informationsfreiheit und der Freiheit des Dienstleistungsverkehrs der EU in Einklang steht, darf bezweifelt werden.

**Dr. Hannes Tretter ist Assistenzprofessor am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien und Direktor des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte in Wien.**

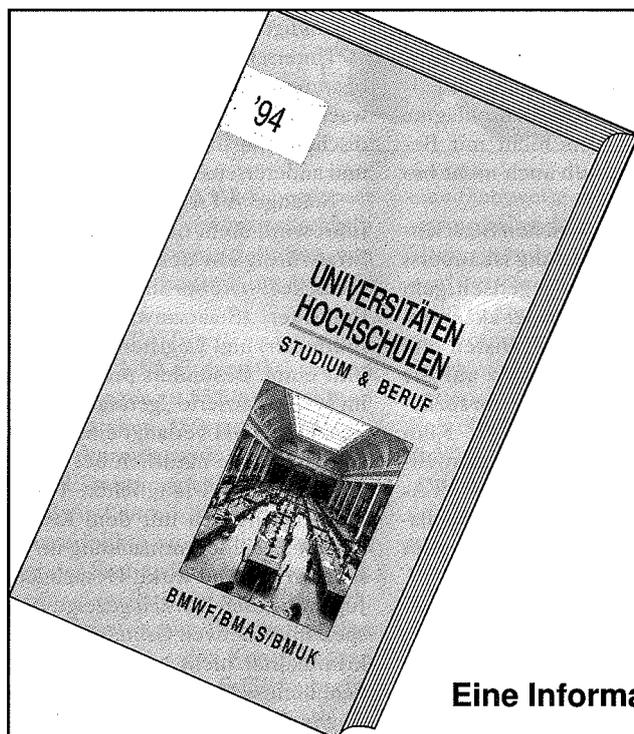


(8) Das hat schon im Fall *Oberschlick gegen Österreich* (siehe *Medien und Recht* 1991, 171 ff) zu dem grotesken Ergebnis geführt, daß das Ministerkomitee aufgrund der Angaben der Republik das Urteil für erfüllt betrachtete, obgleich weder das vom Beschwerdeführer angefochtene Strafurteil noch die bekämpfte Einziehung des Medienwerks, die der EGMR als konventionswidrig erachtete, von österreichischen Gerichten aufgehoben wurden (Reso-

lution des Ministerkomitees vom 14.12.1993, DH (93)60). Die Republik hielt es im Zuge des Verfahrens vor dem Ministerkomitee, von dem sie auch aufgefordert wurde, die dem Urteil nachfolgende Rechtsprechung mitzuteilen, offenbar für nicht erforderlich, dem Ministerkomitee diejenige Entscheidung des OGH bekanntzugeben, mit der dieser eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes verworfen hatte, die aus Anlaß des Urteils

des EGMR erhoben wurde, und sich explizit gegen die Straßburger Rechtsprechung gestellt hatte (OGH 17.9.1992, 12 Os 24, 25/92, *Medien und Recht* 1992, 194 ff). Dagegen wurden einige nachfolgende konventionskonforme Entscheidungen zitiert, um – wahrheitswidrig – behaupten zu können, daß Österreich sich nach dem Urteil des EGMR richtet.

(9) Abschnitt III des Fernmeldegesetzes 1993/908



Jährlich neu im Mai

## Das Buch zum Studium

- Immatrikulation/Inskription
- alle Studienmöglichkeiten
- Berufsinformation
- Ausländerzulassung
- Stipendien

erhältlich im Bundesministerium für  
Wissenschaft und Forschung  
Abteilung I/B/14, Postfach 104  
1014 Wien

Eine Information des Wissenschaftsministeriums

# Konflikte regeln statt strafen!

**A. Pawlowski/B. Glaeser**

**Die Strafrechtsdogmatik definiert Strafe als „ein mit Tadel verbundenes Übel, die von einem Gericht aufgrund und nach Maßgabe der Schuld verhängt wird.“ Strafen war lange die einzige „Konfliktregelung“ im Strafrecht. Nun wird ein neuer Weg – nach Erfolgen in der Jugendgerichtsbarkeit – vorerst versuchsweise im Allgemeinen Strafrecht angewandt: der Außergerichtliche Tatausgleich.**

Nach fünfjähriger Modellversuchsphase wurde der Außergerichtliche Tatausgleich (ATA) – auch bekannt unter Konfliktregelung oder Täter-Opfer-Ausgleich – als wesentliche und revolutionärste Neuerung in das Jugendgerichtsgesetz 1989 (JGG) aufgenommen. Seither ist er fixer Bestandteil der justiziellen Reaktionsformen auf strafbares Verhalten Jugendlicher, wobei die regionale Anwendungsbereitschaft der Staatsanwaltschaften bzw. Richter großen Unterschieden unterliegt – auch hier ist das Ost-West-Gefälle deutlich spürbar. So hat ein Jugendlicher aus Wien nur eine halb so große Chance auf die „Wohltat“ des ATA wie einer aus dem Westen Österreichs.

Die „Wohltat“ besteht im Wesentlichen darin, daß er – einmal straffällig geworden – nicht sofort mit dem Stigma des Kriminellen gebrandmarkt wird, was die Fortführung einer Lehre oder Aussichten auf dem Arbeitsmarkt gefährden kann und den Teufelskreis eines sozialen Abstiegs im Sinne einer „self-fulfilling-prophecy“ einleiten kann. Der Beschuldigte erlebt sich nicht passiv als je-

mand, der Übles getan hat und dem dafür ein Übel zugefügt wird, sondern er hat die Möglichkeit, aktiv einen Schaden, den er verursacht hat, wieder gutzumachen. Durch die Konfrontation mit dem Geschädigten und den Folgen der Tat ist eine Einstellungsänderung und Einsicht in den Unrechtsgehalt der Tat wesentlich größer als in einem Strafprozeß, bei dem die meisten Jugendlichen nicht mitbekommen, worum es eigentlich geht, und nachher das Gefühl haben, es sei eigentlich nichts passiert.

Der Vorteil für den Geschädigten liegt darin, daß er endlich als Opfer – als Person, der Schaden zugefügt wurde – und nicht lediglich auf die Rolle des vielleicht unglaubwürdigen Zeugen, der zur Überführung des Beschuldigten notwendig ist, beschränkt wird.

Die §§ 7 und 8 JGG regeln die gesetzlichen Voraussetzungen des ATA für Jugendliche: Solange weder spezial- noch generalpräventive Gründe dagegensprechen, hat der Staatsanwalt (§ 7) bzw. Richter (§ 8) zu prüfen, ob ein Delikt, dessen Strafdrohung nicht mehr als 10 Jahre beträgt, der Konfliktregelung zugewiesen werden kann. Auch haben der Beschuldigte und der Geschädigte die Möglichkeit, einen Antrag an das Gericht zu stellen, wie im § 8 festgelegt.

In der Anwendung des JGG hat sich als Manko herausgestellt, daß eine abschlägige Entscheidung des Richters nicht mit Beschluß erledigt und deshalb auch nicht beansprucht werden kann.

Die Zusammenarbeit zwischen Staatsanwaltschaft und Konfliktregelung ist äußerst konstruktiv und beruht auf gegenseitigem Vertrauen, d.h. die Konfliktregler akzeptieren die Beurteilung durch die Juristen und umgekehrt vertraut die Strafjustiz auf die methodische Vorgangsweise und die sozialarbeiterische Beurteilung durch die Konfliktregelung im Bericht an die Staatsanwaltschaft, der nach Beendigung jedes ATAs dem Staatsanwalt als Entscheidungsgrundlage für die Einstellung oder Fortführung des Strafverfahrens dient.

Zwischen Staatsanwaltschaft und Konfliktregelung hat sich eine feste Besprechungsstruktur gebildet, wo einerseits Fragen zu laufenden Akten und zum anderen allgemeine Themen zum Außergerichtlichen Tatausgleich bei Jugendlichen (ATA-J)

behandelt werden können. Diese Kooperation verläuft zu beiderseitiger Zufriedenheit, das Ergebnis dieses Austausches ist immer wieder die Zuweisung von Fällen, bei denen Neuland betreffend den Deliktstypus betreten wird. So wurden mit der Durchführung eines ATA-J bei Sexualdelikten, die aufgrund ihrer Konstellation besonders geeignet sind, oder Gemeinschaftsdelikten im Eigentumsbereich mit hohen materiellen Schäden gute Erfahrungen gemacht. Bei Jugendlichen ist der gesetzliche Rahmen bezüglich der ATA-tauglichen Delikte relativ weit gespannt, die Deliktsobergrenze beträgt 10 Jahre.

Heute ist der Außergerichtliche Tatausgleich bei Jugendlichen bereits ein fester Bestandteil der Rechtspraxis: Im Bereich des LG-Sprengels Salzburg wurden 1993 mehr als 330 Akten – größtenteils von der Staatsanwaltschaft – dem ATA-J zur Bearbeitung zugewiesen. Davon wurden 90% positiv erledigt und nach § 6 JGG eingestellt. Den Großteil der Zuweisungen bei den Jugendlichen bilden Eigentumsdelikte (2/3 der Fälle), gefolgt von Delikten gegen Leib und Leben (ca. 1/4) und Delikten gegen die Freiheit.

Vom Gesetz her können dem ATA Fälle sowohl von den Bezirksanwälten, der Staatsanwaltschaft als auch von den Gerichten zugewiesen werden. Dem ATA-J in Salzburg wurden 1993 zwar 313 Fälle von Anklageseite her zugewiesen, demgegenüber jedoch nur 21 Fälle von den BGs und kein einziger vom Landesgericht.

All dies gilt seit zwei Jahren auch für den Modellversuch „Außergerichtlicher Tatausgleich für Erwachsene“ (ATA-E). Salzburg ist neben Wien, Tirol und Burgenland wiederum Modellversuchsstandort. Die Vorgangsweise ist sehr ähnlich mit der des ATA-J und die Zusammenarbeit mit dem zuständigen Staatsanwalt hervorragend.

Unterschiede zum ATA bei Jugendlichen bestehen einerseits im Verhalten der erwachsenen Beschuldigten und dem methodischen Umgang der Konfliktregelung damit und andererseits in der rechtlichen Basis:

Solange ATA-E als Modellversuch geführt wird, dient der § 42 StGB (mangelnde Strafwürdigkeit der Tat) sozusagen nur als „Krücke“, darüber sind sich alle beteiligten Praktiker (Staatsanwälte, Richter, Konfliktregler) und Legisten des Justizministeriums einig. Besonders problematisch ist die im § 42 implizierte „geringe Schuld“ des Täters. Der OGH verlangt eine atypisch geringe Schuld, die natürlich bei den wenigsten der sonst ATA-tauglichen Fälle vorliegt. Man behilft sich mit dem Konstrukt, daß Schadenswiedergutmachung im nachhinein schuld mindernd wirkt. Denn auch schon im Jugendbereich hat sich gezeigt, daß ATA aus spezialpräventiven Gründen für die Bagatellkriminalität nicht optimal geeignet ist, da Schuldeinsicht beim Täter aufgrund des geringen Schuldgehalts nur schwer zu erreichen ist.

Der Gedanke des ATA-E ist nicht – wie im § 42 impliziert – Entkriminalisierung, sondern Diversion, also Umleitung der Reaktion auf die Straftat. Wichtig für die Durchführung des ATA ist die Verantwortungsübernahme des Beschuldigten, an der Strafwürdigkeit des Delikts selbst wird nichts – wie eben § 42 nahelegt – verändert.

Einem Jugendlichen wird leichter verziehen als einem Erwachsenen; wird bei Jugendlichen von seiten des Geschädigten noch ein Auge zugeedrückt, da es sich um einen „Lausbubenstreich“ gehandelt hat, wird erwachsenen Beschuldigten wesentlich stärker die Verantwortlichkeit für ein Delikt zugeschrieben. Auch fällt es erwachsenen Beschuldigten oft schwer, Verantwortung zu übernehmen in dem Sinn, daß jemand zugeibt, einen Fehler gemacht zu haben.

Das immer wieder heraufbeschworene Strafbedürfnis der Bevölkerung kann von uns nur in einem äußerst geringen Ausmaß beobachtet werden und beruht dann nicht selten auf einem Mißverständnis.

„Der soll etwas spüren“ heißt, der Beschuldigte soll dem Geschädigten etwas bezahlen, und zwar den zugefügten Schaden wiedergutmachen. Die Einsicht, daß eine Geldstrafe die Aussicht auf Schadenersatz schmälert, stellt sich rasch ein.

Im Erwachsenenbereich sind in die Konfliktregelung auch relativ häufig Anwälte involviert. Hier werden großteils gute Erfahrungen gemacht, da Rechtsanwälte sowohl von Geschädigten als auch von Beschuldigten sehen, daß im ATA die Interessen ihrer Mandanten nicht zu kurz kommen. In der Regel machen wir die Erfahrung, daß die Zusammenarbeit zwischen ATA und Rechtsanwälten umso besser funktioniert, je besser der Anwalt über ATA informiert ist.

Im § 42 StGB ist die Obergrenze der Strafandrohung mit 3 Jahren festgelegt, wodurch durchaus geeignete Delikte wie z.B. Einbruchsdiebstahl nicht von ATA-E bearbeitet werden können. In einer strafprozeßrechtlichen Etablierung ist eine Ausdehnung, was den Rahmen der Strafandrohung betrifft, vorzunehmen.

Anders als bei ATA-J stellt sich die Deliktsverteilung bei ATA-E dar: 1993 setzten sich die Zuweisungen zu 55% aus Delikten gegen Leib und Leben, 15% gegen die Freiheit und 26% Vermögensdelikten zusammen. Bei den Eigentumsdelikten ist hervorzuheben, daß ein Gutteil „personenbezogene“ Eigentumsdelikte sind, d.h. gemeint ist der Besitzer der Sache, die beschädigt wird. So z.B. ist für den Parkplatzstreit typisch, daß in der Aufregung ein Tritt gegen den Korflügel – des Autos – des Kontrahenten (Sachbeschädigung, § 125 StGB) gesetzt wird.

Es wird bei ATA-E deutlich, daß – mehr

als bei Jugendlichen – Konflikte zwischen Personen im Vordergrund stehen. Hier sind folgende drei Bereiche als typisch für ATA-E herauszuheben: Nachbarschaftstreitigkeiten mit strafrechtlichen Folgen, sogenannte „situative Konflikte“ (Parkplatzstreitereien, Auseinandersetzungen in Gasthäusern, wo die Situation, nicht die Beziehung zwischen den Personen ausschlaggebend für die Auseinandersetzung ist), sowie Familien- und Partnerschaftsbereich.

Hier wird eine Qualität des ATA deutlich: Der Geschädigte wird maßgeblich in das Verfahren miteinbezogen, er kann artikulieren, was für ihn zu einer Bereinigung der Angelegenheit notwendig ist. Er kann seine persönliche Betroffenheit äußern, ebenso wie der Beschuldigte die Möglichkeit hat, dem Geschädigten gegenüber seine Motive deutlich zu machen, Mißverständnisse zu klären. Die gegenseitigen Bilder, die durch das Delikt entstanden sind, können im Ausgleichsgespräch bei der Konfliktregelung kommuniziert und oft korrigiert werden. „Ich habe Sie damals als sehr aggressiv und bedrohlich erlebt, dabei sehe ich heute, daß man mit Ihnen ganz vernünftig reden kann“ ist ein oft gehörter Satz. Es entsteht

wird in der Konfliktregelung auf die Lage der Partnerschaft eingegangen und mögliche weitere Krisensituationen analysiert. Immer wieder machen wir die Erfahrung, daß sich Beteiligte erst in den Gesprächen in der Konfliktregelung mit der eigenen Situation wirklich auseinandersetzen. Mit den Beteiligten wird eine Beratung durch einschlägige psychosoziale Einrichtungen thematisiert und mögliche Perspektiven für die Lösung der Situation besprochen.

Die Konfliktregler verstehen sich als Vermittler zwischen Beschuldigten und Geschädigten. Den an einem Konflikt Beteiligten wird die Möglichkeit gegeben, in eigener Verantwortung unter Vermittlung des Konfliktreglers eine Auseinandersetzung zu bereinigen und wiedergutzumachen. Dabei wird deutlich, daß es sowohl um einen emotionalen Ausgleich zwischen den Beteiligten (z.B. bei Ausgleichsgesprächen) als auch um die Regelung des Schadenersatzes in materieller Hinsicht geht. In diesen Fällen hält eine schriftliche Vereinbarung die Ergebnisse fest. Für einen Konfliktregler ist es immer wieder ein großer Augenblick, wenn mit einer Entschuldigung und einem Handschlag zwischen den Beteiligten die erfolgreiche Bereinigung des Konflikts besiegelt wird.

Aufgrund der skizzierten Besonderheiten bei ATA-E ist die „Erfolgsrate“, also die Einstellung der dem ATA-E zugewiesenen Verfahren nach § 90 StPO, nicht so hoch wie bei jugendlichen Beschuldigten: Von 322 Fällen, die in Salzburg 1993 zugewiesen wurden, wurden 70% positiv erledigt, d.h. nach § 42 StGB/§ 90 StPO eingestellt. Es muß in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, daß vor der Einführung des Modellversuchs ATA-E mit einer wesentlich geringeren Einstellungsrate gerechnet wurde.

Am Modellprojektstandort Salzburg jedenfalls wird ATA-E

von allen Involvierten – von den zuweisenden Staatsanwälten über die Konfliktregler bis hin zu den Beschuldigten und Geschädigten – sehr positiv aufgenommen. Die gemachten Erfahrungen sprechen sicherlich nicht gegen eine Gesetzzerdung, die dringend ansteht: Zum einen wird es immer schwieriger, einem Vorarlberger Erwachsenen zu erklären, warum in Salzburg nach einem ähnlichen Delikt die Durchführung eines ATA-E möglich ist und im Lände nicht. Zum anderen ist aus den angeführten Gründen der § 42 StGB für ATA nur sehr bedingt tauglich. Eine moderne, prozeßrechtliche Verankerung von ATA-E steht dringend an.

**Dr. Andrea Pawlowski und Mag. Bernd Glaeser sind als KonfliktreglerInnen im ATA Salzburg (Ferd. Porcschestraße 8, 5020 Salzburg) tätig.**



eine Sichtweise des Delikts, die sowohl dessen emotionalem Umfeld als auch dessen Hintergründen gerecht wird. Kriminalität wird verständlich als etwas im Wesentlichen nicht in kleinformatige Schlagzeilen Faßbares: Vorerst alltägliche Situationen werden durch nicht bearbeitete Konflikte, Streß, enttäuschte Erwartungen, aufgebauschte Feindbilder u.ä. zu explosiven Gefahrenherden.

Oft will z.B. in langandauernden Partnerschaftskrisen eine Anzeige vor allem als Signal, als Zeichen für eine Grenzüberschreitung verstanden wissen: Eine Situation droht zu eskalieren, es muß etwas geschehen. Zum einen wird der strafrechtliche Teil zu bereinigen versucht, zum anderen stehen die emotionalen Auslöser im Zentrum der Konfliktregelung: Hinter dem Delikt steht oft eine bereits zerrüttete Beziehung. Hier

# Die Freiheit der anderen

Sepp Brugger

**Die Behandlung von MigrantInnen in der Schubhaft ist oftmals unmenschlich und erniedrigend. Die Ausarbeitung eines Schubhaftgesetzes ist daher dringend geboten.**

*Bundesverfassungsgesetz vom 29. 11. 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit*

„Artikel 1

(1) Jedermann hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit).

(...)

(3) Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nur gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist; die persönliche Freiheit darf jeweils nur entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht.“

„Artikel 2

(1) Die persönliche Freiheit darf einem Menschen in folgenden Fällen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

(...)

7. wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern.“

## Grundsätzliches

Die persönliche Freiheit des Menschen gehört zu den sensibelsten und elementarsten Grundrechten des Menschen. Wie die Behörden mit ihr umgehen und wie z.B. die Schubhaft gehandhabt wird, ist repräsentativ für das Grundrechtsbewußtsein unserer Gesellschaft. Zugleich ist dies auch ein wichtiger Indikator dafür, wie es im österreichi-

schen Rechtswesen um den Rechtsschutz der Betroffenen bestellt ist und wie sehr ein faires Verfahren gewährleistet wird.

Der Abs. 3 unterscheidet zwischen gesetzlichen Regelungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit vorsehen, und der tatsächlichen Vollziehung dieser Regelung. Für beide Fälle soll gelten, daß eine freiheitsentziehende Maßnahme gleichsam nur als ultima ratio staatlicher Zwangsanwendung vorgesehen werden darf. Damit stellt diese Bestimmung freiheitsentziehende Maßnahmen unter ein Verhältnismäßigkeitsprinzip: Der Gesetzgeber wird, wenn er Regelungen trifft, die einen Freiheitsentzug vorsehen, sich darüber Rechenschaft geben müssen, ob dies geboten ist (Erläuterungen zur Regierungsvorlage 134 dBeil StenProt NR XVII. GP).

„Schwierigkeiten bestehen immer noch im Zusammenhang mit der Verpflichtung der Länder zur Errichtung ausreichender Schubhafträumlichkeiten für die Bezirkshauptmannschaften. Die Bemühungen des Innenressorts, die Länder zur Errichtung von zumindest einem Arrestlokal in jedem Land zu veranlassen, sind bisher an deren Widerstand gescheitert. ...

Ein weiteres Problem stellt die Zunahme jener Fälle dar, in denen Häftlinge wieder freigelassen werden mußten, weil sie nach einem längeren Hungerstreik vom Arzt für haftunfähig erklärt wurden.“ (Zweiter Wanderungsbericht des BMI, 97 646/17-SL 3/93, Nov. 1993)

Nur in Diktaturen und Polizeistaaten sind überfüllte Gefängnisse eine Selbstverständlichkeit. Im demokratischen Rechtsstaat sind hohe Häftlingszahlen immer eine Herausforderung, nach den Ursachen zu forschen und erforderlichenfalls Abhilfe zu schaffen. Ein hoher Häftlingsstand ist weder eine Sicherheitsgarantie noch ein Ruhmesblatt demokratischer Rechtspolitik. Denn ihr Ziel ist es, mit einem Minimum an Freiheitsentzug ein Optimum an Sicherheit zu schaffen (Dr. Sepp Rieder in Strafrecht und Gesellschaft, Politische Bildung Heft 57/58, Seite 28). Sollten wir also nicht doch eher nach den Ursachen forschen und auf andere Art und Weise als durch Errichtung weiterer Hafträume z.B. durch Gewährung von Bundesbetreuung Abhilfe schaffen?

Die Schubhaftverhängungen werden laut Statistik des Innenministeriums im Jahre 1993 in Österreich ca. 13.000 betragen.

Es ist erst 50 Jahre her, daß auch bei uns Eingesperrtwerden Folter und mehr oder weniger langsames Umkommen bedeutete. Mit dem Mittel der Haft wurde die systematische Vernichtung ganzer politisch, rassistisch oder sonst als lebensunwert definierter Bevölkerungsgruppen auch in unserem Land betrieben. Wenn wir uns die Berichte von Amnesty International anschauen, müssen wir feststellen, daß auch heute noch in verschiedenen Staaten dieser Erde die Folter erwartbarer Teil des Gefangenen-Schicksals ist. In unzähligen Staaten wird nach wie vor die Todesstrafe vollstreckt. Dieser Hinweis mag extrem sein, wir dürfen jedoch nicht übersehen, daß ein Großteil der Schubhäftlinge aus Furcht vor einem Gefangenen-Schicksal mit Folter in ihrem Heimatland zu uns gekommen sind, um bei uns Schutz vor der Verfolgung zu suchen.

## Ultima ratio-Prinzip

Mit der Verhängung der Haft wird ein Übel zugefügt. In der Regel soll dadurch die Mißbilligung für das Verhalten einer Person (strafrechtliches Vergehen) zum Ausdruck gebracht werden und auf eine schwere Beeinträchtigung des Zusammenlebens in der Gesellschaft reagiert werden. Es ist heute gängige Meinung, daß Haft als Strafe nur dort am Platz ist, wo es sich um ein sozial-schädliches Verhalten handelt. Dies gilt sowohl bei verwaltungsrechtlichen als auch bei strafrechtlichen Vergehen. Bei Schubhäftlingen besteht das einzige Vergehen in der Regel darin, daß sie entweder illegal nach Österreich eingereist sind oder sich hier illegal aufhalten, nachdem sie ihr Heimatland verlassen haben. Ist dies ein derart schwerwiegendes sozialschädliches Verhalten, daß wir nur zum Zwecke der beabsichtigten Ausweisung Personen bis zu sechs Monate in Haft nehmen?

Laut den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage betreffend das Fremden-gesetz ist die Schubhaft durchaus vergleichbar zur Situation im gerichtlichen Strafprozeß. „Hier wie dort dient das Zwangsmittel dazu, jemanden, der sich einem ihm unangenehmen Verfahren entziehen möchte, zu einer Minimalkooperation, äußersten Falls nur zur Anwesenheit bei der Behörde zu veranlassen.“ (Regierungsvorlage 279 dBeil StenProt NR XVIII. GP zu § 41) Diesen Feststellungen muß entgegengehalten werden, daß die Verhängung der U-Haft – und nur diese kann wohl gemeint sein – keineswegs dazu dient, dem Betroffenen zu einer „Minimalkooperation“ zu veranlassen. Die Zeiten, in denen die Haft zu Erzwingung von Geständnissen dienten, haben wir Gott sei Dank überwunden – oder doch nicht? Die Verhängung der U-Haft dient aber auch nicht, um jemanden dadurch zur Anwesenheit bei der Behörde zu veranlassen. Die Flucht einer verdächtigen Person erfolgt nicht vor dem Verfahren sondern vor der zu erwartenden Strafe.

Dieser Vergleich bestätigt den Verdacht,

daß mit der Schubhaft wie bei der Strafhaft die Mißbilligung für die Betroffenen zum Ausdruck gebracht und auf eine Beeinträchtigung des Zusammenlebens in der Gesellschaft reagiert werden soll. Mit einem derartigen Vergleich wird praktisch MigrantInnen zumindest indirekt kriminelles Verhalten unterstellt. Aber betrachtet man die Regelungen betreffend die U-Haft und die Bedingungen der U-Haft genauer, müssen wir feststellen, daß Personen, die nur wegen der beabsichtigten Ausweisung in Haft genommen werden, gegenüber Personen, denen aufgrund der Strafrechtsbestimmungen die persönliche Freiheit entzogen wurde, wesentlich schlechter gestellt sind (siehe weiter unten).

## Geringstmögliche Beschränkung...

Laut Ausschußbericht zum Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit (667 dBeil StenProt NR XVII. GP) ist eine Freiheitsentziehung dann zulässig, wenn die betreffende Person von einem gegen sie schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist. Maßgebend für die Zulässigkeit des Freiheitsentzuges ist danach also allein die Tatsache, daß ein derartiges Verfahren anhängig ist. Im Zusammenhang mit Ausweisungen und Auslieferungen soll der Entzug der persönlichen Freiheit nur soweit zulässig sein, *als er notwendig ist*, um die beabsichtigte, also allenfalls vorzunehmende Ausweisung oder Auslieferung zu sichern. Die EKMR (Europäische Kommission für Menschenrechte) hat zu Art. 5 Abs. 1 lit f EMRK ausgeführt, daß Beschränkungen der Freiheit für die Dauer des Vollzuges von Ausweisungs- oder Auslieferungsmaßnahmen als rechtmäßige Freiheitsentzüge nach Art. 5 Abs. 1 lit f EMRK anzusehen sind.

Gemäß Art. 1 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit dürfen jedoch die angehaltenen Personen nur solchen Beschränkungen unterworfen werden, die dem Zweck der Anhaltung angemessen oder zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung am Ort seiner Anhaltung notwendig sind. Im Ausschußbericht (667 dBeil StenProt XVII. GP) wird dazu ausgeführt, daß der unterschiedliche Zweck der Anhaltung (U-Haft, Strafhaft oder Unterbringung in psychiatrischen Anstalten) eine unterschiedliche Beschränkung der Freiheit mit sich bringt. Es wurde daher verfassungsgesetzlich festgelegt, daß ein Recht darauf besteht, der jeweils *geringstmöglichen Beschränkung* der persönlichen Freiheit unterworfen zu werden, die noch mit dem Zweck der Anhaltung vereinbart werden kann.

Die derzeitige Praxis der Schubhaft muß daher unter diesen Gesichtspunkt als verfassungsrechtlich bedenklich beurteilt werden.

Die Einschränkung der Grundrechte, der Informationsfreiheit, des Briefgeheimnisses, der freien Religionsausübung, der Anerken-

nung der Privatsphäre (Geschenkannahme, Besuchsrecht, intime Kontakte mit dem Ehegatten/der Ehegattin, ...) ist nur zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist und soweit die Einschränkung notwendig ist, um das Ziel zu erreichen.

Als Ziel, für dessen Verwirklichung die Grundrechtsbeschränkung notwendig sein muß, kommen etwa die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung und die Verhinderung von strafbaren Handlungen in Frage. Grundrechtsbeschränkungen, die weitergehen, also nicht notwendig sind, um eines dieser Ziele zu erreichen, sind verfassungswidrig. Eine Grundrechtsbeschränkung ist nur zulässig, soweit die Beschränkung selbst erforderlich ist, ein von der EMRK anerkanntes Ziel, dem die Schubhaft konkret dient, zu rechtfertigen.

Unter diesen Gesichtspunkten ist zu beurteilen, ob Beschränkungen

- ◆ des Besuchsrechts (einmal die Woche eine halbe Stunde),
  - ◆ des Briefverkehrs (stichprobenweise Überwachung),
  - ◆ des Ehelebens (zahlreiche Staaten gestatten ihren Strafgefangenen – ohne Nachteil für Sicherheit und Ordnung des Vollzuges – unüberwachte und intime Kontakte ermöglichenden Besuch – zum Teil auch über Nacht – zu empfangen),
  - ◆ des freien Informationsempfanges (Benützung von Radio und Fernsehen sowie Zeitungen und Bücher),
  - ◆ der Freiheit der Religionsausübung sowie
  - ◆ des Rechtes einer sinnvollen Freizeitbeschäftigung (Zeichnen, Malen, Basteln, Fort- und Weiterbildungskurse ...)
- zulässig sind. Ich glaube nicht.

Wenn wir uns die Berichte der Schubhäftlinge und der Personen, die Schubhäftlinge betreuen, anhören, muß man leider feststellen, daß nicht einmal die in der Polizeifangenenhausordnung (Verordnung BGI 566/1988) festgelegten Rechte eingehalten werden.

- ◆ Es bestehen kaum ausreichend Wasch- und Duschgelegenheiten, damit eine ordnungsgemäße hygienische Versorgung gesichert wäre.
- ◆ Die meisten Schubhäftlinge sitzen während der gesamten Zeit der Schubhaft in der Kleidung, in der sie eingeliefert werden.
- ◆ Eine sinnvolle Beschäftigung wird nicht angeboten ...

Aber selbst wenn die Bestimmungen der Hausordnung erfüllt würden, sind Schubhäftlinge wesentlich schlechter gestellt als Häftlinge nach dem Strafvollzugsgesetz.

- ◆ Es gibt keine Entlohnung für eine allfällige Hausarbeit.
- ◆ Es gibt keine Möglichkeit, auf eigenen Musikinstrumenten zu musizieren.
- ◆ Es gibt keine Möglichkeit Fortbildungskurse zu besuchen.

- ◆ Es gibt kaum die Möglichkeit einer sinnvollen Freizeitbeschäftigung.
- ◆ Es gibt kaum die Möglichkeit einer sportlichen Betätigung.
- ◆ Es ist keine soziale Betreuung vorgesehen.
- ◆ Es gibt keine Bedachtnahme auf fremdsprachige Strafgefangene, indem ihnen Bücher und Zeitschriften in ihrer Sprache zur Verfügung gestellt werden und Sprachkurse veranstaltet werden.
- ◆ Es gibt auch für Angehörige inländischer allgemeiner Vertretungskörper keine außerordentliche Besuchsgenehmigung wie im Strafvollzugsgesetz.

Aber selbst wenn die Schubhäftlinge zumindest wie die Strafgefangenen behandelt würden, muß man sich fragen, ob diese Beschränkung der persönlichen Freiheit mit dem Zweck der Anhaltung (Ausweisung zu sichern) zu vereinbaren ist.

## Verfassungswidrige Vollzugspraxis

Davon abgesehen werden auch nicht die im Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit festgeschriebenen Rechte eingehalten. Gemäß Art. 3 Abs. 3 muß die Anfechtung der Entscheidung über die Schubhaft bei einer unabhängigen Behörde (UVS) in vollem Umfang und *mit aufschiebender Wirkung* gewährleistet sein. Unzählige Beispiele belegen, daß die Abschiebung, noch bevor die Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates vorlag, durchgeführt wurde.

Bedenklich ist auch die Dauer der Schubhaft, die bis auf ein halbes Jahr ausgedehnt werden darf, während gemäß Art. 3 Abs. 2 Bundes-Verfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit die Festsetzung einer Freiheitsstrafe durch Verwaltungsbehörden das Ausmaß von sechs Wochen nicht übersteigen darf und nur, wenn die Entscheidung einer unabhängigen Behörde obliegt, höchstens drei Monate betragen darf, kann die Schubhaft bis zu 6 Monate verlängert werden. Es gibt keine sachliche Rechtfertigung, warum zur Sicherung der Ausweisung die Dauer der Haft bis zu sechs Monate betragen soll, zumal ihnen ja nur „vorgeworfen“ werden kann, in Österreich um Asyl angesucht zu haben oder sich aus anderen Gründen hier aufhalten zu wollen. Der Hinweis auf andere Länder kann wohl nicht als Rechtfertigung dienen. Wenn in den Erläuterungen die Dauer der Schubhaft bis zu sechs Monaten damit begründet wird, daß es in vielen Fällen an der Kooperation des Betroffenen mangle, dann wird wiederum der Verdacht bestätigt, daß die Schubhaft zur Beugehaft umfunktioniert werden soll.

Dies aber widerspricht dem internationalen Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung.

## Jugendliche in Schubhaft

Nach den letzten Ausführungen des Innenministers werden Kinder und Jugendliche nicht in Schubhaft genommen. Laut einer Anfragebeantwortung des Innenministeriums befanden sich auf alle Fälle zum 1.12.1992 insgesamt sechs Personen unter sechs Jahren in Schubhaft. Fünfundzwanzig Personen waren noch nicht achtzehn Jahre. Nach dem Jugendgerichtsgesetz darf die Verhängung der Verwahrungs- und Untersuchungshaft über jugendliche Beschuldigte nur als letzter Ausweg angesehen werden, wenn andere Mittel nicht ausreichen. Als solche kommen insbesondere auch familien- oder jugendwohlfahrtsrechtliche Maßnahmen in Betracht. Analog zu dieser Bestimmung des Jugendgerichtsgesetzes wird man wohl davon ausgehen können, daß grundsätzlich über Jugendliche keine Schubhaft verhängt werden darf.

Unverantwortbar ist auch die Praxis, daß Kleinkinder von ihren Müttern getrennt und in Kinderheime untergebracht werden, während die Mütter in Schubhaft genommen werden.

## Flüchtlinge in Schubhaft

Immer wieder werden Menschen, die in Österreich Schutz vor Verfolgung suchen, in Schubhaft genommen. Gerade in letzter Zeit hat sich in Wien häufig die Praxis herauskristallisiert, daß Flüchtlinge nach ihrem Erstinterview vor der Schubhaftbehörde direkt von der Fremdenpolizei übernommen und in Schubhaft genommen werden. Dies führt dazu, daß ein beträchtlicher Teil der Flüchtlinge ihr Asylverfahren in Schubhaft abwickeln müssen. Von einem fairen Verfahren in diesem Zusammenhang kann wohl nicht gesprochen werden, zumal häufig der Kontakt mit Betreuungsorganisationen und Beratungsstellen unmöglich gemacht wird. Der Schubhäftling müßte von sich aus die Kontaktaufnahme betreiben, dies ist jedoch nicht möglich, da ihm in der Regel die örtlichen Betreuungsorganisationen bzw. Rechtsanwälte nicht bekannt sind. Meistens wird dem Schubhäftling auch nicht die nötige Information in einer für ihn verständlichen Sprache erteilt. So hängt die tatsächliche Möglichkeit der Inanspruchnahme von Rechten für Schubhäftlinge in den meisten Fällen von den Entscheidungen der jeweiligen Wachebeamten ab.

Gerade die häufige Verhängung der Schubhaft über Flüchtlinge bestätigt ein weiteres Mal die Intention des Innenministeriums, Österreich als Asylland möglichst unattraktiv zu machen. Personen, die aus ihrem Heimatland flüchten, da sie Angst vor weiteren Verhaftungen haben, werden hier in Österreich in Haft genommen und damit einer enormen psychischen Belastung ausgesetzt. Eine Folge davon sind Suizidversuche in der Schubhaft und die Tatsache, daß Flüchtlinge zum letzten Ausweg greifen,

nämlich in den Hungerstreik zu treten, um eine Abschiebung in das Heimatland zu verhindern. Wenn der Innenminister in seinem Wanderungsbericht vom Freipressen durch Hungerstreik spricht, soll dabei nicht vergessen werden, daß es sich um Personen handelt, die nach Österreich gekommen sind und Schutz vor Verfolgung zu suchen auf keinen Fall wieder in ihr Heimatland abgeschoben werden wollen. Uns soll dabei auch bewußt sein, daß allein die Flucht für die Betroffenen eine Tortur darstellt.

Die Behandlung vieler MigrantInnen in der Schubhaft muß aus den vorliegenden Berichten, die für unzählige andere Beispiele stehen, als unmenschlich und erniedrigend bezeichnet werden. Eine Novellierung der Schubhaftbestimmungen im Fremden-gesetz und die Ausarbeitung eines konkreten Schubhaftgesetzes ist daher dringend geboten.

## Forderungen

Ein solches Schubhaftgesetz hat insbesondere folgende Forderungen zu erfüllen:

- ◆ Um ein faires Asylverfahren zu gewährleisten ist es unerlässlich, daß AsylwerberInnen nicht in Schubhaft genommen werden. AsylwerberInnen sind grundsätzlich in Bundesbetreuung aufzunehmen. Diese Forderung ist schon aus finanziellen Überlegungen zu verwirklichen, da ein Tag in der Schubhaft dem Staat S 625,-, ein Tag Bundesbetreuung aber nur ca S 200,- kostet.
- ◆ Jeder Schubhäftling ist generell in seiner Muttersprache bzw. zumindest in einer ihm gut verständlichen Sprache über die Betreuungsorganisationen und Rechtsbeistände, weiters ausführlich über seine rechtlichen Möglichkeiten zu informieren.
- ◆ Die Einschränkung der persönlichen Freiheit ist ein Übel, das nur in Ausnahmefällen angewendet werden soll. Die Verhängung der Schubhaft sollte daher grundsätzlich nur als wirklich letztes mögliches Mittel angewendet werden.
- ◆ Keine Schubhaft für Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren sowie deren Eltern und Erziehungsberechtigte, die sich bei ihnen befinden.
- ◆ Die Verhängung der Schubhaft soll auch nicht das für Verwaltungsstrafen festgelegte Ausmaß von sechs Wochen übersteigen. In Ausnahmefällen kann eine Verlängerung bis zu drei Monaten festgelegt werden, wenn der Unabhängige Verwaltungssenat einer derartigen Verlängerung konkret zustimmt.
- ◆ Innerhalb einer Woche nach Schubhaftverhängung ist von Amts wegen in einer öffentlichen Verhandlung die Überprüfung der Zulässigkeit der Haft durch den Unabhängigen Verwaltungssenat durchzuführen, wobei dem Schubhäftling ein Rechtsbeistand beizugeben ist. Eine Abschiebung vor Vorliegen der Entschei-

dung des Unabhängigen Verwaltungssenates ist unzulässig. Findet innerhalb der Wochenfrist keine Schubhaftprüfungsverhandlung statt, ist der betroffene Schubhäftling mit Ablauf der Wochenfrist aus der Schubhaft zu entlassen.

- ◆ Schubhäftlinge sind nach Ablauf einer Haftzeit von sechs Wochen zu entlassen, wenn nicht innerhalb dieser Zeit in einer weiteren Schubhaftprüfungsverhandlung der Unabhängige Verwaltungssenat für die Verlängerung der Schubhaft bis zu drei Monaten entschieden hat. Nach drei Monaten ist ein Schubhäftling generell aus der Schubhaft zu entlassen.

Schubhäftlinge sind nur solchen Beschränkungen zu unterwerfen, die zur Aufrechterhaltung des Zweckes der Schubhaft notwendig sind. Dies bedeutet:

- ◆ Keine Beschränkung des Besuchsrechtes innerhalb der Amtszeit.
- ◆ Keine Zensur des Briefverkehrs.
- ◆ Unterstützung von Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen.
- ◆ Zurverfügungstellung von Literatur und Zeitschriften in einer dem Häftling gut verständlichen Sprache.
- ◆ Aufrechterhaltung des Ehelebens bei Ehepaaren durch Besuchsrecht auch über die Nacht.
- ◆ Genereller Zutritt von VertreterInnen der AusländerInnenbetreuungs- und -beratungsorganisationen.
- ◆ Ausreichende Versorgung der Schubhäftlinge mit frischen Kleidungsstücken sowie Sicherstellung regelmäßiger Reinigungsmöglichkeiten.
- ◆ Schaffung eines Unabhängigen Anstaltsbeirates für jedes Polizeigefangenenhaus, bestehend aus je einem/r VertreterIn der im Gemeinderat, in dessen Gebiet sich das Gefangenenhaus befindet, vertretenen politischen Parteien sowie einem/r VertreterIn einer Menschenrechtsorganisation und einem/r VertreterIn der Rechtsanwaltskammer. Der Unabhängige Anstaltsbeirat soll sich mit allen Beschwerden, die von Personen an ihn gerichtet werden, die in Hafträumen einer Bezirksverwaltungs- oder Bundespolizeibehörde angehalten werden, und mit Mißständen, die ihm sonst bekannt werden, befassen. Dem Anstaltsbeirat ist das Recht einzuräumen, in alle Akten Einsicht zu nehmen sowie von der Anstaltsleitung und allen in diesen Hafträumen tätigen Personen alle erforderlichen Auskünfte zu verlangen und zu seinen Sitzungen vorzuladen.
- ◆ Es ist ein Instanzenzug bei Beschwerden an den UVS einzurichten. Entsprechende Beschwerden sollen auch vom Anstaltsbeirat erhoben werden können. Die Anstaltsbeiräte haben jährlich einen Bericht an das Innenministerium zu erstatten.

RA Dr. Sepp Brugger arbeitet in der Rechtsabteilung des Grünen Parlamentsklubs.

ÖKOLOGISCHE CHANCE HANF

# Renaissance einer Pflanze

**Klaus Richter**

**„Dem Gesetzgeber ist jedoch aufgegeben, dann, wenn sich die ursprüngliche Prognose als fehlerhaft erwiesen hat, den tatsächlichen Entwicklungen Rechnung zu tragen und entsprechend der neuen Erkenntnisse die ursprünglich getroffene Maßnahme aufzuheben oder zu ändern.“<sup>(1)</sup>**

Es gehört mittlerweile zum volkswirtschaftlichen, medizinischen und kriminologischen Common-Sense, daß die selektive Drogenprohibition und die immer pompösere Verfolgung von LieferantInnen und KonsumentInnen verbotener Drogen in kausalem Zusammenhang einerseits mit ihren exorbitanten Preisen und dieser wiederum mit der Sekundärkriminalität, andererseits mit der tendenziell schlechten Qualität der auf dem Schwarzmarkt angebotenen Ware und den davon verursachten Gesundheitsschäden und sozialen Problemen steht. In der durch die Summe dieser Faktoren charakterisierten Situation wird daher mitunter aus dem individuellen Leben eines/einer betroffenen Konsumenten/in eine serielle Krise, ein permanentes Desaster.

Immer zahlreicher werden daher die Stimmen derjenigen, die aus den verschiedensten Gründen eine Legalisierung sogenannter „leichter“ Drogen, allen voran Hanf (lateinisch Cannabis, umgangssprachlich Marihuana) und eine Entkriminalisierung „schwerer“ oder „harter“ Drogen, vor allem Opiate und Kokain, fordern.

Zahlreiche halbherzige Versuche (Basel,

Zürich, Niederlande) waren geographisch beschränkt und sind auch deshalb zum einen Teil gescheitert, brachten zum anderen Teil eine Abkopplung des Cannabismarkts vom Opiatmarkt.

Als Gegenstand größten Medienaffekts, ob aus Dummheit, Angst oder materiellen Motiven, sind „das Heroin“, „der Junkie“ dennoch nach wie vor Grundpfeiler jeder Drogendiskussion. Serienübertragungen von Angst- und Feindbildern verstellen den Blick auf die Tatsache des prinzipiellen Unterschieds der Wirkungen, Auswirkungen und Folgen des Konsums von „leichten“ und „schweren“ Drogen und darauf, daß der agrarische und medizinische Nutzwert von Hanf den als Genußmittel bei weitem übertrifft.

Die Diskussion wird überwiegend einseitig geführt, mißachtet sie doch ökonomische und ökologische Argumente.

Und die Wissenschaft führt den einschlägigen Diskurs anders, als man ihn aus den meisten Medien kennt: Die Mehrzahl der seriösen Autoren vertritt die mittlerweile als gesichert anzusehende medizinische Erkenntnis, daß Cannabisprodukte nicht „suchtpotent“ sind, also keine körperliche Abhängigkeit (Sucht im engeren Sinn) hervorrufen, so wie etwa auch LSD und andere Halluzinogene. Was den Gesetzgeber, internationalen Vorgaben folgend, nicht davon abhält, Produkte, die den Wirkstoff Tetrahydrocannabinol (THC, die hauptsächlich psychoaktive Substanz in Hanfprodukten) enthalten, als „Suchtgifte“ zu bezeichnen. Dieser Begriff ist ein normativer, kein naturwissenschaftlicher, eine gesetzliche Fiktion. „Mohnstroh und Cannabis sind an sich keine Suchtgifte“, heißt es folglich auch in Kommentaren zum Suchtgiftgesetz<sup>(2)</sup>.

## Schaden statt Nutzen

Auch wer eine mögliche psychische Abhängigkeit für das Beibehalten der Prohibition ins Treffen führt, hat Empirie und Verhältnismäßigkeit gegen sich. Einige Autoren leugnen eine solche Art von Abhängigkeit

mangels empirischer Nachweisbarkeit überhaupt, andererseits gibt es eine Reihe von legalen Drogen, deren Suchtpotential nachweisbar höher ist. Fortschrittliche Positionen sehen daher das Verbot von Hanfprodukten als Ergebnis gesetzgeberischer Willkür, in Anlehnung an ebenso willkürliche internationale Abkommen.

Die Funktion von Hanfprodukten als Einstiegsdrogen wird in der neueren Literatur mehrheitlich verneint, die Hypothese gilt als widerlegt. Empirisch nachweisbar ist lediglich, daß zwar so gut wie jeder (beispielsweise Heroin-) Süchtige Erfahrungen mit Hanf hat, aber auch und davor mit Tabak, Kaffee, Medikamenten und vor allem Alkohol, ohne daß diese traditionellen Drogen („legal highs“) als Einstiegsdrogen gewertet werden.

Auch der Vorwurf, Cannabiskonsum mache den Konsumenten mit einem Markt und einer Szene vertraut, in der auch „harte Drogen“ verwendet und gehandelt werden, geht ins Leere. Die überschaubare Szene der Heroinabhängigen, etwa in Wien, überschneidet sich kaum mit der der Nur-CannabiskonsumentInnen, die mit „harten Drogen“ in aller Regel nichts zu tun haben wollen.

Die BefürworterInnen einer (Re-)Legalisierung von Cannabisprodukten reden indessen keiner schrankenlosen Drogenunkultur das Wort. „Partielle Prohibition“ aus Gründen des Jugendschutzes und der Verkehrssicherheit sei diskutabel, administrative Maßnahmen und Werbeverbote wären möglich. Es ist denkbar, die mit der Entkriminalisierung verbundene Preissenkung durch Besteuerung zu kompensieren, sowie die Abgabe an personelle und sachliche Voraussetzungen zu binden, etwa an eine eigene Konzession für den Verkauf in eigens gekennzeichneten Geschäften oder Lokalen (Beispiel Niederlande). Die mit der Entkriminalisierung verbundenen Effekte (sicherer Qualitätsstandard, Auslöschung des Schwarzmarktes und der Beschaffungskriminalität, Abkopplung der leichten Drogen von den sg. schweren wie Heroin, auf längere Sicht verminderter Drogenkonsum, etc.) stehen dabei möglichen negativen Folgen, wie vermehrtem unsachgemäßem Gebrauch und Einstieg in härteren Drogenkonsum gegenüber. Negative Folgen, die aber nicht der Droge selbst zuzuschreiben wären, sondern mangelnder Aufklärung und der Ersetzung sozialen Rituals durch ungehemmten Konsum.

Die von der Weltgesundheitsorganisation geschätzten fast 500 Millionen Hanfkonsumenten in aller Welt geben beredetes Zeugnis von der Harmlosigkeit der Droge, sowie von der Fragwürdigkeit der bestehenden Gesetze. Die Angaben von Konsumenten-

(1) Aus dem Beschluß des Landgerichts Lübeck Jz. 713/16817/90 StA Lübeck. Das Gericht kam zur Auffassung, daß das Verbot von Hanf aus mehreren Gründen verfassungswidrig sei und hat die Sache dem Bundesver-

fassungsgericht vorgelegt. Beschluß vollständig abgedruckt z.B. in: Ronald Rippen (Hg.), Das Recht auf Rausch - Materialien zur Cannabis-Diskussion, Edition Der Grüne Zweig Nr. 147, Löhrbach o.J.

(2) Z.B.: Foregger-Litzka, Suchtgiftgesetz idF Suchtgiftgesetzes Nov 1985 mit Erläuterungen und einschlägigen Bestimmungen, Manz, Wien 1985

zahlen sind schwankend: Gibt es in Wien nach offizieller Einschätzung 100.000 Personen, die sich schon von der Harmlosigkeit und den Wirkungen von Hanf überzeugen konnten, werden aus Amerika 15 bis 20 Millionen und mehr genannt, andere Quellen sprechen von 10% der dortigen Gesamtbevölkerung. In Deutschland gäbe es zwischen 1 und 5 Millionen, was um- und hochgerechnet die astronomische Zahl von 150.000.000 Straftaten im Jahr ergäbe (ein Dunkelfeld von über 99%! ). In der Schweiz schätzt man vorsichtig zwischen einer halben Million und 600.000 – 800.000 regelmäßige Konsumenten.<sup>(3)</sup>

Ungeachtet seiner rechtlichen Ächtung knüpft sich an Cannabis eine gigantische Zubehörindustrie, deren Umsatz mit Pfeifen, Spezialzigarettenpapier und anderen Rauchtensilien, Büchern und Zeitschriften (z.B. „High Times“), T-Shirts, Badges, Postern etc. in den Staaten die Milliarden-Dollar-Grenze schon lange überschritten hat.

Intellektuelle Durchdringung, Kenntnis der theoretischen Grundlagen, Wissen um ökonomische Zusammenhänge und Einsicht in psycho-chemische Vorgänge ändern freilich nichts an der Tatsache, daß beinahe jeder, der mit THC-haltigen Produkten umgeht, einen Tatbestand des Suchtgiftgesetzes verwirklicht: „Nach Maßgabe der Vorschriften der Einzigsten Suchtgiftkonvention und dieses Bundesgesetzes unterliegen auch (...) Cannabispflanze(n) den im Abs. 1 angeführten Beschränkungen.“ (§1 Abs. 4 Suchtgiftgesetz), nämlich hinsichtlich der Erzeugung, des Besitzes u.a. (vgl. ähnlichlautende Bestimmungen im Schweizer Betäubungsmittelgesetz).

### Dialektik der Ächtung

Spätestens seit Ende der 60er Jahre wird in soziologischen und vor allem psychologischen Untersuchungen, zum Großteil aus dem angloamerikanischen Raum, eine Rückwirkung auf Kriminalität und Prävention in zweifacher Weise beschrieben: Wer sein sozial völlig und medizinisch im Vergleich zu anderen Konsumgewohnheiten relativ unschädliches Verhalten ständig als geächtet und verfolgt erlebt, entwickle einerseits eine Toleranz gegenüber anderen kriminellen Verhaltensweisen, sehe sie unter Umständen nur als Ausdruck individueller, wenngleich devianter, Lebensentwürfe und verhalte sich im Gegenzug zunehmend intolerant und ablehnend nicht nur gegenüber subjektiv als moralisch überholt und sinnlos, ja kontraindiziert, empfundenen Vorschriften, sondern auch gegenüber deren Protagonisten, etwa Behörden, ja gegenüber dem Staat, dem

„Establishment“, überhaupt. Sohin ist auf Umwegen die Prohibition geeignet, jene negativen Folgen von Devianz hervorzurufen, die gemeinhin dem Konsum der Droge zugeschrieben werden.<sup>(4)</sup>

Vor dem Hintergrund dieser und anderer zeitgemäßer wissenschaftlicher Erkenntnisse, besonders über die gesundheitlichen Folgen von Cannabis-Konsum, und einer erbärmlichen Mangelwirtschaft auf dem Gebiet der Opiat-Therapie (viel zu wenige Therapieplätze für Heroinsüchtige, viel zu lange Wartezeiten, Fragwürdigkeit der Methadon-Behandlung) forderte der Arzt Michael Ausserwinkler (noch als Gesundheitsminister) „mehr Therapieplätze für Cannabis-Abhängige“.<sup>(5)</sup> Er erinnert mit vielen Verantwortlichen, deren Einschätzungen der Situation und dem nach wie vor bestehenden – jeder realistischen Grundlage entbehrenden – Idealbild einer drogen- oder zumindest suchtfreien Gesellschaft an berüchtigte Figuren aus der Anti-Drogengeschichte, die mit ihrer Verfolgung mehr Schaden angerichtet haben, als es jede Droge je gekonnt hätte. Eine Geschichte, die die eines Krieges ist, des „drug war“.

### USA 1930

1930 wechselt Harald Jacob Anslinger aus einer diplomatischen Karriere auf den Posten eines Commissioners des nordamerikanischen Bureau of Narcotic Drugs, das damals für den seit 1914 gesetzlich geregelten Verkehr mit Opiaten zuständig war. Es unterstand dem Finanzministerium unter Andrew Mellon (einem Verwandten Anslingers), der in der Zeit der Rezession eine bemerkenswerte 100.000 Dollar-Kampagne des Bureau gegen Hanf finanzierte, deren Effektivität anfangs bezweifelt wurde, wuchs doch die Pflanze „wie Löwenzahn an jedem Straßeneck“. Allen Polizeistellen wurde aufgetragen, „Fälle zu sammeln, die die Gefährlichkeit von Marihuana beweisen könnten, insbesondere Verbrechen, Fälle von Wahnsinn u.ä.“. Bis Mitte der 30er Jahre trug die Arbeit Anslingers Früchte. Unter Schlagzeilen wie „Mörderkraut überall an der Küste gefunden – Tödliche Marihuana-Pflanze erntereif, um die kalifornischen Kinder zu versklaven!“<sup>(6)</sup> nahmen sich auch die Zeitungen des Themas an, vor allem jene des Papier- und Pressegiants Hearst, der die Konkurrenz des billigen Rohstoffs Hanf fürchtete, dessen Zellertrag pro Hektar größer ist als der gesunder Wälder, wie zeitgenössische Fachartikel mittels empirischer Untersuchungen zeigten. Auch der Chemiekonzern Du Pont, mit dem der Chef des Treasury Departments Mellon finanziell verbunden war, ging

in die Offensive. Nicht nur Kritiker unterstellten den Verantwortlichen durchsichtige materielle Motive ihrer Horrorkampagne. Trotz aller rationaler Kritik war die Zeit bald reif für ein Verbot. Beim entscheidenden Hearing vor dem Kongreß im Frühjahr 1937 konnte Anslinger („Jeder vierte Verhaftete ist Marihuana-süchtig!“) seine spektakulärsten Fälle vorlegen, Bilder von angeblich unter Hanf-Einfluß grauhaft verstümmelten Leichen, Geschichten von Vergewaltigungen und anderen Verbrechen. Am 1. September wurde Hanf verboten. Ab 1942 durften Hanf-Produkte nicht mehr im Handel sein.

### Lügen und Desinformation

Meinungen, Hanfkonsum mache Rauchen schon nach dem ersten Zug wahnsinnig oder zur willenlosen Marionette ihrer Triebe, hielten sich in der Folge beinahe genauso unerschütterlich, wie die erst 1951 vom mittlerweile berüchtigten Commissioner Harry Anslinger in die Welt gesetzte „wissenschaftlich gesicherte Erkenntnis“, Cannabiskonsum führe notwendig zu Heroinsucht. Die anhaltende Diskussion über Marihuana und Haschisch als „Einstiegsdrogen“, trotz zahlloser negativer Untersuchungen (Nach einer Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts vom 29.8.91 beispielsweise ist die Behauptung „Einstiegsdroge“ heute eindeutig widerlegt.), zeugt von der Hartnäckigkeit einer mittlerweile über vierzig Jahre alten Manipulation. Diese Vorurteile, Fehleinschätzungen und absichtlichen Falschinformationen flossen 1961 auch in die „Single Convention on Narcotic Drugs“ der UNO, deren Ziel unter anderem die völlige Vernichtung der Hanfpflanze innerhalb von 25 Jahren war, ein ebenso absurdes wie aussichtsloses Vorhaben angesichts der existentiellen wirtschaftlichen Bedeutung des Cannabisanbaus etwa in Marokko oder Afghanistan und vor allem, wenngleich illegal und mit bizarren Strafen bedroht, in den USA. Dort ist „hemp“, nach Weizen und Mais, die dritthäufigste Kulturpflanze.

Bis heute hat sich an der internationalen Ächtung des Hanf nichts geändert. Anslingers Saat war aufgegangen.

### Einseitige Verfolgung

Der Kampf gegen Drogen war zur Zeit Anslingers und ist heute ein Kampf gegen bestimmte Drogen. Apotheken werben hierzulande mit ihren pharmazeutischen Möglichkeiten, Schülerinnen und Schülern über Schulstreß und Prüfungsangst hinwegzuhelfen

(3) Zur Situation in der Schweiz vgl. die differenzierten Darstellungen in: Roger Ligginstorfer (Hg.), *Neue Wege in der Drogenpolitik – Geschichte des Hanfs und der Drogenprohibition*, Nachtschattenverlag, Solothurn 1991

(4) Quellen- und Literaturnachweise z.B. in: Hainer

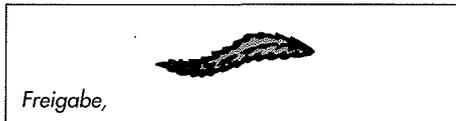
Hai, *Das definitive deutsche Hanfhandbuch*, Edition Grüner Zweig Nr. 73, Löhrbach o.J. Das Buch ist nach deutschem Recht indiziert und daher nur in ausgesuchten Buchhandlungen zu bekommen. In der Schweiz wurde ein Indizierungsversuch abgeschmettert, da das Gericht zu Recht erkannte, es handelt sich um „eine wissenschaft-

liche Arbeit“.

(5) *Zeit im Bild – Abendstudio* vom 28.10.1993. Anmerkung: Es gibt weder eine spezielle „Cannabis-Therapie“, noch eigene therapeutische Einrichtungen für Cannabis-Konsumenten.

(6) *Los Angeles Examiner* vom 5.11.33

zu können. Erfolg und Schönheit kommen aus der Apotheke, verkündet die Reklame ungehindert. Alkohol und Tabak, Kaffee, Acetylsalicylsäure (enthalten in Aspirin, Aspro, Thomapyrin etc.) und viele andere Drogen sind aus der Welt nicht mehr wegzudenken. Diese „legal highs“, Objekte gigantischer wirtschaftlicher Unternehmungen



und verantwortlich für exorbitante Fiskaleinnahmen sind kaum Gegenstand prohibitionistischer Bestrebungen oder bundesministerieller Besorgnis. Sind das doch jene Drogen, die in der Regel den „normalen“, rationalen, bewußten und angepaßten Menschen und sein Bild befördern, angeblich „ethisch eingebundene“ und „kulturell akzeptierte“ Drogen. Alle anderen aber sind nach wie vor Gegenstand pompöser Verfolgung und mitunter gezielter Falschinformation. Jene, die Bewußtsein zwar kaum zu erweitern geeignet sind, ein Gerücht von Drogenbefürwortern, das sich ebenso jahrzehntlang halten konnte, wie jene der Drogengegner, aber die es unter Umständen zeitweilig verändern.

Gerade Jugendliche sind Objekt offizieller Verhinderungsbegierde. Nach wie vor ist Ziel, etwa oberster Behörden, propagandistische Abschreckung statt sachlicher Information. „Der Einsatz von außerschulischen *Experten* ist nach Basis von wissenschaftlichen Ergebnissen nur sehr bedingt zu empfehlen und genügt keinesfalls dem heutigen Wissensstand einer erfolgreichen Suchtprophylaxe“, meint dazu die für Drogenfragen zuständigen *Expertin* Min.-Rat Dr. Ingrid Erbacher im Bundesministerium für Gesundheit, die zuvor das Suchtpotential von Cannabis verneint hatte, „...denn die Behandlung psychischer Abhängigkeit bedarf Monate, wenn nicht Jahre“.

Daß indessen der Konsum jedes Genußmittels psychische Abhängigkeit verursachen und mitunter zu enormen Problemen und auch zahlreichen Toten führen kann (Beispiel: das Genußmittel Alkohol als Einstiegsdroge zum Suchtgift Alkohol), ohne deshalb verboten zu sein, ist dem Gesundheitsressort kaum Aufklärungsarbeit wert.

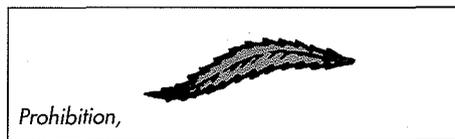
## Verbote aus Mangel an Information

„Gesetzliche Verbote“, heißt es denn wieder in Zusammenhang mit Hanf, „signalisieren nicht nur die gesellschaftliche Unerwünschtheit bestimmter Verhaltensweisen, sie wirken auch als soziales Regel- und Kontrollsystem, an das sich die Mehrheit der Staatsbürger nicht nur gebunden fühlt, sondern das

sie vom Staat auch einfordern, wenn sie besonders schutzwürdige Interessen bedroht sehen. Da allgemeiner Konsens darüber besteht, daß Kinder und Jugendliche des besonderen Schutzes bedürfen, hat der Staat demnach abzuwägen, welche Auswirkungen eine Aufhebung des gesetzlichen Verbotes von Cannabiskonsum bei dieser Gruppe nach sich ziehen könnte. Ein darauf folgendes Ansteigen des Konsums wird sogar von Liberalisierungsbefürwortern für möglich gehalten.“

Wären doch die Folgen jedweder Liberalisierung nach Ansicht des Ministeriums letal: „Psychische Folgewirkungen von psychoaktiven Substanzen: Persönlichkeitsveränderung, in vielen Fällen Persönlichkeitszerstörung.“

Richter Dr. Wolfgang Neskovic in einem Interview zum Beschluß des Landgerichts Lübeck vom Frühjahr 1992 über die Strafwürdigkeit von Hanf-Vergehen zu dieser Art von staatlicher Informationspolitik, die sich in Deutschland nicht wesentlich von der hierzulande betriebenen unterscheidet: „Ich bin der festen Überzeugung, daß die Politik (...) anders laufen würde, wenn es gelänge, die zutreffenden Informationen publik zu machen. Die gegenwärtige Drogengesetzgebung läßt sich nur deshalb praktizieren, weil in der Bevölkerung ein entsprechendes Informationsdefizit herrscht.“<sup>(7)</sup>



Ökologische und ökonomische Argumente bleiben in der Drogendiskussion und -information weitgehend ausgespart. Gerade bei Hanf aber können sie im Gegensatz zu anderen Drogen ins Treffen geführt werden und sprechen für eine Überprüfung der bisherigen Positionen.

## Hanf als Wirtschaftsfaktor

Denn relevanter als die, vor 1937 und also vor seiner gesetzlichen Ächtung, vornehmlich von Künstlern und in der Belletristik enthusiastisch beschriebene, relativ geringe berausende Wirkung des Genußmittels Hanf (recreational use), die heute von Millionen Menschen auf der ganzen Welt gekannt und geschätzt und in der Regel von der (manchmal Schreckens-) Propaganda der Medien verteuelt wird, sind seine Qualität und sein möglicher Nutzen als Agrarprodukt, die etwa das renommierte Kölner Katalyse-Institut für angewandte Umwelttechnik bestätigen konnte.

Hanf ist für die Papiergewinnung effizienter und billiger als Holz und es enthält, anders als Bäume, nicht oder kaum das ge-

wässerbelastende Gift Lignin. Sein Einsatz zur Papierherstellung würde die Wälder schützen und könnte mithelfen, ihre Abholzung einzudämmen. Textilien aus Hanf, Leinwände für die Malerei und beispielsweise für Segel, sind haltbarer als solche aus Baumwolle. Seile, Taschen und Körbe wären „intelligente Produkte“, kostengünstig und extrem umweltfreundlich.

## Hanf als Medizin

Seit fast 6.000 Jahren wird Hanf als Faserlieferant, sowie als Nahrungs- und Genußmittel genutzt. Seine vielseitigen medizinischen Qualitäten wurden früh entdeckt. Er hatte einen festen Platz in der pharaonischen, assyrischen, klassisch-antiken, islamischen und mittelalterlichen Medizin. In Asien genießt er wegen seiner euphorisierenden und antidepressiven Wirkungen großes Ansehen. Samuel Hahnemann, der Begründer der Homöopathie, gebrauchte ihn.

Verschiedene Hanfprodukte und -destillate sind nachweislich pharmakologisch wirksam: Bei Grünem Star (Glaukom), häufigste Ursache für Erblindung in den westlichen Industriestaaten, sinkt durch THC-Verabreichung der Augeninnendruck. Gegen Brechreiz und Übelkeit, besonders zur postoperativen Betreuung und bei Krebspatienten, ist Hanf in bis zu 60% der Anwendungen wirksam. Bestimmte Auszüge der Pflanze wirken lindernd bei Epilepsie. Positive Auswirkungen in der Asthmatherapie, zur Behandlung von Migräne und Krämpfen uva. sind in der medizinischen und historischen Literatur beschrieben, die insgesamt elf Anwendungsgebiete unterscheidet.<sup>(8)</sup>

Die vor fast fünftausend Jahren als Arzneimittel erstmals erwähnte Pflanze ist vergleichsweise wenig anfällig für Schädlinge und Krankheiten. Und sie ist schnellwüchsig. Von ihrer Aussaat bis zur ersten möglichen Ernte vergehen nur rund hundert Tage, weshalb sie sich als ideale Zwischenfrucht eignet.

Die rationalen Argumente zur (Wieder-)Kultivierung einer der ältesten Nutzpflanzen der Menschheitsgeschichte und gegen ihr



(7) Siehe FN1. Die Gerichtssachverständigen haben in diesem Zusammenhang ausgeführt, „daß Haschisch kei-

ne ‚Einstiegsdroge‘ für ‚härtere‘ Drogen ist und auch keine Schrittmacherfunktion entfaltet“.

(8) Vgl. z.B.: Dr. Christian Rätsch, *Hanf als Heilmittel*, Edition Der Grüne Zweig Nr. 154, Löhrbach o.J.

Verbot sind indessen älter als die Prohibition. Schon 1936, zu Beginn der später weltumspannenden US-Kampagne gegen Hanf, lobte die amerikanische Zeitschrift „Popular Mechanics“ die Erfindung rationeller und effektiver Schälmaschinen zur rentablen Fasergewinnung aus Cannabis. 1941 stellte Ford sein mit Diesel aus Hanf betriebbares „Biomass Car“ vor, dessen Karosserie aus Hanffasern hergestellt war: das erste „Umweltauto“.

### Agrarische Alternativen

Aber auch die Gegenseite, in Form der Suchtstoffkommission der Vereinten Nationen (Commission on Narcotic Drugs) mit Sitz in Wien, argumentiert umweltbewegt. In der expandierenden Produktion von Drogen aller Art sehe sie eine direkte Gefahr für unseren Lebensraum, hieß es beispielsweise in ihrem Jahresbericht 1989. Immer mehr Wälder würden für den Pflanzenanbau gerodet, Flüsse durch die chemischen Prozesse zur Herstellung der illegalen Produkte verschmutzt.

Im Reprint von „The Industrial Uses of Marijuana“ (The National Organization For The Reform Of Marijuana Laws NORML, Washington 1986) sind demgegenüber zum wiederholten Mal schon alle jene historischen und ökonomischen Nutzbeispiele der Pflanze angeführt, die „Der Spiegel“ sieben Jahre später in einem über die „neuen Erkenntnisse“ ebenso erstaunten wie euphorischen Beitrag<sup>(9)</sup> entdeckt zu haben glaubte, der ein neues Buch zum Thema vorstellte.<sup>(10)</sup> Die dadurch neuentfachte Diskussion zugunsten der Legalisierung, jedenfalls zugunsten eines liberaleren und vernünftigeren Umgangs mit Hanf ist damit erneut um die ökologische Perspektive erweitert.

Der Grüne Parlamentsklub überraschte im Herbst 1993 Landwirtschaftsminister Fischler in einer Anfrage mit den Vorzügen gewinnträchtigen Hanfanbaus, etwa zur Schädlingsbekämpfung bei konventionellen Nutzpflanzen, als Alternative für die durch die EU schwerbedrängten Landwirte.

Vor seiner Ächtung war Hanf, bekannt unter vielen Namen, wie Hemp, Helling, Büßling, Mastel uva., in Europa eine Agrarpflanze allerersten Ranges. Erzeugt wurden aus seinen hochwertigen und haltbaren Fasern beständige Seile, Fäden, Dochte und Tücher und vor allem Papier. Sein Samen lieferte wertvolles Öl oder wurde als Futtermittel eingesetzt.<sup>(11)</sup> Allein die Tatsache, daß ein durchschnittliches Segelschiff 50 bis 100 Tonnen aus Hanf hergestellter Takelage brauchte, zeigt die Wichtigkeit dieses vormaligen Wirtschaftszweiges. In Österreich betrug in den Jahren nach der Jahrhundert-

wende die Gesamtanbaufläche um die 25.000 Hektar, noch 1919 wurden für Niederösterreich und die Steiermark Mindestanbauflächen per Verordnung festgelegt.

„Der Kärntnerhanf ist dunkel, lang und stark, aber nicht so gut als die weißen bastartigen Sorten aus Steiermark...“, berichtete Meyers Konversationslexikon (Ausgabe 1867, erschienen 1870), das die jährliche Hanfproduktion innerhalb der Grenzen des damaligen Österreich „auf 1,200.000 Centner“ schätzte. In Deutschland wurde Cannabis vor allem im Elsaß, in Baden und Hessen, Westfalen, Hannover und Thüringen angebaut. Doch konnte die dortige Produktion den Bedarf bei weitem nicht decken. Nach dem Fall der deutschen Importzölle 1872 wurden 70.000 Tonnen Hanf, Flachs und Werg importiert, wobei man wegen seiner Qualität ersteren den anderen Grundstoffen vorzog. In der Schweiz kultivierten 1943 noch über 2.000 Landwirte Hanf. Ende der 50er-Jahre war der legale Hanfanbau auch dort Geschichte.

Wegen seines Gebrauchs als Rauschdroge wird er in der damaligen Literatur, ebenso wie in der neu aufgeflammtten Diskussion, eher nebenbei beschrieben. „Die Hanfpflanze wird nicht bloß wegen ihrer morphotischen, sondern auch ihrer chemischen Bestandteile halber kultiviert (sic!). (...) Man kann annehmen, daß gegenwärtig gegen 200 Millionen Menschen den Hanf als berauschendes Mittel benutzen“, schildert Meyers Konversationslexikon 1870 lapidar und berichtet in seiner späteren Ausgabe 1876: „Das Kraut kommt wegen seiner physiologischen Wirkung in den Handel“, ist es doch „bei uns (...) officinell“ (i.e. als Arzneimittel anerkannt), „als schlafmachendes Mittel...“

### Ökonomische Vernunft gegen...

Nicht nur in Zusammenhang mit umweltfreundlicher, effizienter und billiger Papier-, Nahrungsmittel-, Heilmittel- und Textilproduktion ist „die schon in ältesten Zeiten in Europa verbreitete Pflanzengattung“ (Meyer) wieder im Gespräch. Gerüchteweise werden Namen von (wieder) mit Cannabis angereicherten Markenzigaretten für den Fall nachprohibitionistischer Prosperität von internationalen Tabakkonzernen bereits verhandelt.

Die Austria Tabakwerke, vormalig Österreichische Tabak-Regie, angeblich bis in die zwanziger Jahre Hersteller von Hanfzigaretten mit unterschiedlichem Drogenanteil und so klingenden Namen wie „Khedive“ (anlässlich der Eröffnung des Suez-Kanals 1869 eingeführt, 5% Hanf-Anteil), „Egyptische II. Sorte“ (7% Marihuana) oder „Nil“ (8% un-

garischer Hanf)<sup>(12)</sup>, finden offiziell in ihren historischen Rezepturen „keine Hinweise auf Hanf“. Man hätte die Produktion dieser Marken „wegen mangelnder Nachfrage eingestellt“ und denke auch in Zukunft nicht daran, „Zigaretten mit Hanfanteil auf den Markt zu bringen“.

Weitere Nutzungsmöglichkeiten wären die Gewinnung von hochwertigem kaltgepresstem Speiseöl aus Cannabis-Samen oder der Einsatz von spezialbehandelten Hanffasern in Brems- und Kupplungsbelägen und viele andere (z.B. Ölfarben, Fensterkitt oder Seife).

Auch die Erzeugung von Biomasse zur Energiegewinnung oder Heizöl wurde wieder überlegt. Sie gilt mittlerweile aber aufgrund der zahlreichen anderen nachgewiesenen Vorzüge dieser Kulturpflanze als unwirtschaftlich und verschwenderisch.

### ...die Logik der Prohibition

Unbeeindruckt von rationalen, ökologischen und ökonomischen Argumenten mittlerweile unüberschaubarer, auch und vor allem wissenschaftlicher Literatur, medizinischen und psychologischen Kenntnissen und Studien, die nicht nur die Harmlosigkeit der Cannabiswirkstoffe, sondern im Gegenteil deren pharmazeutische Brauchbarkeit in zahlreichen empirischen Versuchen nachweisen, agieren die international zusammenarbeitenden Verantwortlichen, die ökologische Aspekte nach wie vor ignorieren und Hanf im Wesentlichen einseitig nur in Zusammenhang mit seiner psychoaktiven Wirkung und deren angeblichen Folgen diskutieren. Die durch internationale Abkommen festgeschriebene Prohibition und Ächtung verhindert die legale Kultivierung einer wertvollen Kulturpflanze ersten Ranges, deren Anbau ökonomische und vor allem ökologische Perspektiven erschlosse, die heute in ihrem gesamten Ausmaß noch gar nicht abzusehen sind. Hingegen konnte auch die brutalste Verfolgung eine der relativ unergiebigsten und dennoch die medial und juristisch am prominentesten vertretene Anwendungsmöglichkeit der Pflanze, nämlich als Rauschmittel, nicht beenden, ja nicht einmal wesentlich behindern.

Den entsprechenden Markt gab und gibt es trotz des und mit dem Verbot. Er gilt, auch bei den Behörden, die ihn nicht nur hierzulande entgegen ihrem gesetzlichen Auftrag mittlerweile weitgehend ignorieren, als konsolidiert. Der Preis für ein Gramm Haschisch mittlerer Qualität ist in den letzten zehn Jahren etwa konstant geblieben. Die Nachfrage übersteigt leicht das Angebot. Das sichert die Preise. Und die Arbeitsplätze. Auf beiden Seiten.

(9) *Der Spiegel*, Ausgabe Nr. 38, Sept. 1993

(10) *Mathias Bröckers* (Hg.), *Jack Herer, Hanf - Die Wiederentdeckung der Nutzpflanze*, Verlag Zweitausendeins, Frankfurt o.J. (1993)

(11) *Samen enthalten keine psychoaktiven Wirkstoffe, unterliegen demzufolge nicht den einschlägigen Bestimmungen und sind daher frei im Handel erhältlich.*

(12) *Nach: Hans-Georg Behr, Von Hanf ist die Rede,*

*Rowohlt Taschenbuch Verlag, Reinbek bei Hamburg, 1985, Neuauflage 1992. Vgl. die Abbildung der Khedive-Packung in JURIDIKUM 1193. Laut Auskunft der ATW kam diese Marke erst 1898 auf den Markt.*

Die Menschenrechtsdiskussion nimmt im JURIDIKUM ihren Lauf wie sonst kaum irgendwo. In diesem Heft eine nochmalige Kritik von **Christian Neugebauer** an **Christopher Pollmann** (was bisher geschah: siehe JURIDIKUM 5/93 und 1/94) und ein Ausblick auf ein zeitgemäßes Menschenrechtsverständnis. In den nächsten Ausgaben werden sich noch weitere TeilnehmerInnen einschalten.

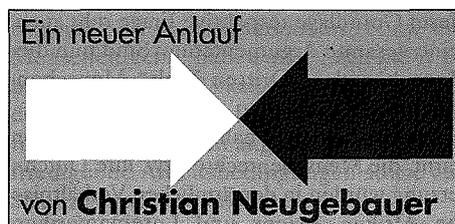
## MENSCHENRECHTE

# Die Zeit der Gesetzlosigkeit

**P**ollmanns Replik auf meinen Beitrag („Menschenrechte jetzt“, in: JURIDIKUM Nr.1/1994) ist ein Gemisch aus oberlehrerhafter Arroganz, akademischer Unwissenheit und argumentativer Kurzatmigkeit. Eigentlich langweilig, darauf zu reagieren, wenn er nicht neuerlich seine (neo)-koloniale Haltung unterstrichen hätte, worauf ich mich im ersten Teil auch konzentrieren möchte. Dann soll aber Pollmann verlassen werden, denn es ist wichtiger, neue Überlegungen über die Menschenrechte anzustellen, anstatt eine recht unfruchtbare Binnendiskussion fortzusetzen, zumal Pollmann weder auf meine Kardinalargumente einging noch meinen Hauptvorwurf entkräftete; nämlich: Pollmann ist für mich ein Kolonialideologe.

Pollmann jammert darüber, daß ich polemisch sei und nicht sachlich argumentiere, bleibt aber den Beweis schuldig, sieht man von einem argumentum ad personam ab; eben, daß ich polemisch sei. So verharrt Pollmann in seinem selbstgewählten Schmolliwinkel und weiß nicht mehr als wehleidig zu stammeln: Er erspare sich aus Rücksicht – wie edel, wie moralisch, wie anständig – auf meine Person, ähnlich zu polemisieren. Also, tun würde er es doch gerne, aber die Rücksicht und die aristokratisch akademisch feine Zurückhaltung gebietet gegenüber den Proleten bloß die vage Andeutung. Echt großzügig, echt arrogant. Ich weiß nicht, warum mir dauernd „Die Ärzte“ einfallen. Ja, ich bin polemisch und danke für das Lob. Was ist Polemik?

Erstens, Sachlichkeit, von Pollmann beansprucht, steht nicht notwendigerweise im Gegensatz zu Polemik, außer man glaubt, frei von Sprache und den gegebenen Bedin-



gungen seine Argumente objektiv bringen zu können. Doch das ist vermessen und echter Idealismus à la Schopenhauer. Statt der vielen Einzelmonaden eine Supermonade, die alles überblickt und in sich trägt – mithin das göttliche Auge. Ich denke, es ist wenig vermessen, Pollmann nicht als Gott zu betrachten. Zweitens meine ich, daß Polemik und sachliche Argumentation historisch betrachtet einander nicht ausschließen; meist ist sogar das Gegenteil der Fall, sieht man sich die geschliffenen Formulierungen, sprich Polemik, von z.B. Karl Marx, Karl Kraus oder Georg Lukacs an. Polemik heißt so für mich, sachliche Argumente in pointierter, geschliffener Sprache vorzutragen. Drittens bedeutet das Wort Polemik in seiner Hauptbedeutung tatsächlich „wissenschaftliche oder literarische Auseinandersetzung“. Erst in der Nebenbedeutung – und mit dieser scheint sich Pollmann stets gerne zufrieden geben zu wollen – meint Polemik „scharfe Kritik“ und „unsachlicher Angriff“ (sh. „DUDEN, Das Fremdwörterbuch“, Band 5), wobei unsachlich meint, daß die Argumente sich nicht auf den Streitpunkt beziehen, eine falsche Bezüglichkeit setzen, was wiederum nichts über ihre Qualität aussagt. In jedem Fall weiß Pollmann nicht, was er sagt oder er bedient sich einer arroganten Privatsprache. Schließlich bleibt er auch den

Beweis für eine falsche Bezüglichkeit schuldig. Polemik ist so für Pollmann Sache des Proleten, der Wissenschaftsbürokrat ist hingegen stets sachlich, mithin objektiv. Wissenschaftler polemisieren nicht; das schickt sich nicht. Es ist dies eine der vielen Schutz- und Trutzbehauptungen pragmatisierter Wissenschaftsbetriebe, um jede Originalität und jeden Widerspruch schon im Keim zu ersticken. Frei nach dem Motto: Mit Polemik braucht sich der sachliche Wissenschaftler nicht ernsthaft auseinanderzusetzen. Nicht nur, daß das Wort – wie oben ausgeführt – in falschem Gebrauch steht, sagt uns Pollmann nicht, was sein Maßstab ist. Er tut so, als hätte er unausgesprochen die Definitionsmacht; diese stelle ich ihm entschieden in Abrede.

In dieses Bild des jammernden Wissenschafts- und Bürokraten paßt seine nächst größere Sorge. Ich hätte die von ihm zitierten Quellen nicht hinreichend berücksichtigt und mich nicht mit ihnen auseinandergesetzt. Ich muß sagen, mich interessieren die Etiketten selbsternannter Zitierkartelle nicht und noch viel weniger die der akademischen Marxologie. Aber ich kann diesen Vorwurf an Pollmann gerne zurückgeben; auch er hat sich nicht mit den von mir angeführten AutorInnen auseinandergesetzt und sie berücksichtigt. Darüber hinaus kann ich Pollmann versichern, daß mir die von ihm angeführten AutorInnen bekannt sind; da braucht er nur meine anderen – angeführten – Artikel zu lesen. Was Pollmann sagen will ist, daß er sich auf Autoritäten beruft, spricht sich hinter diesen versteckt. Daß dies eine armselige Argumentation ist, brauche ich wohl nicht weiter auszuführen. Und daß irgendein Professor seiner Meinung ist, spricht nicht für Pollmann, sondern gegen den genannten Professor. Eine derartige Akademie- und Titelgläubigkeit ist Realsatire.

## Sein und Sollen

Pollmann fragt sich, ob nun *meine (!) Aussage* „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren!“ Wunsch oder Feststellung sei. Daß Pollmann diese „Aussage“ mir zuschreibt und nicht den Artikel 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte wiedererkennt, wirft wohl ein bezeichnendes Licht auf diesen selbsternannten Menschenrechtsexperten. Problematisch erscheinen mir aber auch Pollmanns neuerliche Sprachprobleme. Zu fragen, ob nun eine Aussage ein Wunsch oder eine Feststellung sei, ist als ob man fragen würde, ob eine Karotte nun ein Apfel oder eine Zitrone sei.<sup>(1)</sup> Eine falsche Fragestellung kann nur zu einer falschen Antwort führen; egal wie klug und gebildet man ist.

Aber sehen wir über die sprachlichen Probleme Pollmanns großzügig hinweg, denn Pollmann scheint mit Aussage einfach Satz zu meinen. Und dieser Satz, so Pollmann weiter, stelle gewiß keinen Wunsch, sondern schlicht eine falsche Feststellung

dar. Der für Pollmann richtige Satz lautet daher: „Alle Menschen sind nicht frei und gleich an Würde und Rechten geboren!“ Pollmann spricht sich so für eine klare Herrschaftsideologie aus; es haben für ihn nicht alle Menschen die gleichen Rechte und die gleiche Würde von Geburt an. Ich halte jedoch den ersten Satz für eine richtige und seinen Satz für eine falsche Feststellung: Alle Menschen *sind* frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Ob sie diese durchsetzen und wahren können, ist jedoch eine ganz andere Frage. Zudem halte ich die herangezogene Dichotomie für falsch, denn die Menschenrechte sind keine soziologische Abhandlung.

### Strategie und Taktik

Pollmann moniert weiters meinen Vorschlag, wonach man gut beraten ist, die wohlfeile Unterscheidung von Strategie und Taktik aufzugeben, denn sie führt in den Opportunismus. Für Pollmann stellt dies philosophischen Idealismus dar. Mit den von mir angeführten Beispielen (die Haltung der KPF im Algerienkrieg, die Mission des Christentums und der Kapitalismus) setzt sich Pollmann erst gar nicht auseinander, sondern wird persönlich.

Ich würde doch wohl, so Pollmann, zwischen langfristiger Orientierung und kurzfristigem Handeln zu unterscheiden wissen. Gewiß, doch darin liegt für mich nicht der Unterschied zwischen Strategie und Taktik begründet. Taktik heißt, daß ich langfristige Ziele kurzfristig aufgeben, um sie langfristig zu erreichen. Und das, so glaube ich, führt in den Opportunismus und ist mehr vom Wollen und von Allmachtsphantasien – mithin Idealismus – geprägt, als die gegenteilige Haltung der Stimmigkeit, Gediegenheit und Wahrhaftigkeit (als philosophische Begriffe gemeint), die sehr wohl zwischen Orientierung und Handlung zu unterscheiden weiß. Aber Taktik mit Handeln und Strategie mit Orientierung gleichzusetzen, ist ohne Zweifel der einfältigste Beitrag, den ich zu diesem Thema je gelesen habe.

Pollmann meint weiters, daß er die „nicht-kapitalistischen bzw. nicht-individualistischen Gesellschaften“ nicht romantisieren möchte, wie ich kritisiert habe. Und weiter: „Das (sic!) darf mich nicht davon abhalten, deren Existenz und die untergeordnete Rolle des Rechts in diesen Gemeinschaften zu konstatieren.“ (JURIDIKUM Nr.1/1994, S.20) Als Autoritätsbeweis führt er einen Ethnologen an. Es ist verständlich, daß der Kolonialideologe Pollmann gerade die Kolonialwissenschaft Ethnologie als Zeugin aufruft, was der Sache höchstens Autorität aber nicht Wahrheit verleiht. Denn es war (und ist) die Ethnologie, die das rassistisch-irrationalen Bild vom Exoten und der sogenannten nicht-kapitalistischen/nicht-individualistischen Gesellschaften (mit-)geschaffen und im Verbund mit ökonomischer und militärischer Macht eben in den Kolonien durchge-

setzt hat. Sogenannte Stämme, Naturvölker und Primitive wurden geschaffen und vermeintliche Traditionen stellen eigentlich Kolonial- und Kollaborationsprodukte dar.

### Sein und Schein

Doch diese Kritik gerade afrikanischer AutorInnen, wie z.B. Mamdani, Shivji, Mafeje hat Pollmann völlig verschlafen bzw. ignoriert. Und gerade die Behauptung, nicht-kapitalistische Gesellschaften – über die wir so und so geringe und sehr zweifelhafte Kunde haben, besonders was die Ethnologie angeht – seien nicht-individualistische, ist z.B. eine der klassischen wie falschen Behauptungen der Kolonialideologie *Ethnophilosophie* des belgischen Missionars und Ethnologen Placide Tempels' oder der rassistischen *Negritude* Senghors. Auch ist die untergeordnete Rolle des Rechts in sogenannten nicht-kapitalistischen Gesellschaften keineswegs eine derart ausgemachte Sache wie Pollmann firm suggeriert, außer er nimmt die Fiktion europäischer Standards als die unhinterfragte Norm, wonach einzig in Europa Recht eine übergeordnete Rolle spiele und nur wir Individualismus aufweisen. Das ist Eurozentrismus pur, wie man ihn selten findet. Und auf dieser Grundlage respektive Frage ruht auch seine gesamte Argumentation: Sind nun die Menschen der „Dritten Welt“ Menschen oder nicht?

Da paßt es auch nahtlos, wenn er davor warnt, die Menschenrechte bzw. ihre Durchsetzung würden in den ärmlichen Verhältnissen Afrikas, Asiens und Lateinamerikas (Pollmann verwendet dafür noch immer den ge-outeten Begriff „Dritte Welt“. Ich meine, wir haben nur eine Welt. Aber auch diese Entwicklung der Begrifflichkeit hat Pollmann offensichtlich voll verschlafen) nur zu einem unkontrollierten Individualismus führen, weil „...jedeR (ist) auf möglichst schnelle Bereicherung aus.“ (JURIDIKUM Nr.1/1994, S.20). Und djes führe, so Pollmann weiter, zu Desorganisation und autoritären Verhältnissen.

### Moral und Politik

Deswegen dürfen die Menschenrechte nur auf Grundlage steigenden Wohlstandes Eingang und Vergabe finden. Genau das sagt auch Kanzler Kohl und konservative Entwicklungsexperten wie Ulrich Menzl in Richtung Afrika. Und gestern wie heute sagt/e man dies auch den Frauen und Sklaven. Allgemeiner formuliert: Man hat erst dann (Menschen-)Rechte nach Pollmann, wenn man etwas besitzt, Wohlstand vorweisen kann, sonst führen sie, die Menschenrechte, nur in Chaos und Desorganisation (Desorganisation für wen und für wessen Zwecke fragt sich da wohl so nebenbei). Pollmann gibt so selbst ein Beispiel für den Opportunismus von Taktik und Strategie ab: Die Menschenrechte gelten als solange suspendiert, bis hinreichender Wohlstand ihre

dosierte Einführung erlaubt. Denn die Menschen der sogenannten „Dritten Welt“ seien laut Pollmann nur auf einen schnellen Schilling aus, wenn der Individualismus über sie hereinbricht. Tatsächlich geht es nicht um eine schnelle Bereicherung, sondern um ein Überleben in Würde! Welches Menschenbild hat Pollmann bloß von den Menschen der „Dritten Welt“ und welches Bewußtsein besitzt er über ihre Probleme? Es ist von Verachtung und Häme geprägt. Es rechtfertigt Unterdrückung und Ausbeutung und will die Menschenrechte für drei Viertel der Menschheit suspendieren. Pollmann ist ein Kolonialideologe. Auf Grundlage seiner verbürgten Rechte will er eben diese anderen vorenthalten. Wole Soyinka läßt den Schmied Batoki in seinem Roman „Zeit der Gesetzlosigkeit“ (Berlin/Wien 1981) sagen: „Ein Kind, das seine Mutter verflucht, kann nicht einschlafen, muß selbst auch die ganze Nacht wachliegen.“ (S.97)

Aus aktuellem Anlaß möchte ich aus der Erklärung der Ejército Zapatista (EZLN) aus der Zeitschrift La Jornada vom 11. 1. 1994 zitieren: „Die bittere Armut unserer Landsleute hat eine wesentliche Ursache: Das Nichtvorhandensein von Freiheit und Demokratie. Die Respektierung der Freiheitsrechte und des demokratischen Volkswillens ist unserer Meinung nach die entscheidende Ausgangsbedingung, damit die wirtschaftlichen und sozialen Lebensbedingungen der Entrechteten in unserem Land verbessert werden können“ (zitiert aus: „Aufstand für die Verfassung“, Jorge G. Castaneda in: blätter des iz3w Nr.195/1994, S.4) Und der von Pollmann so hoch geschätzte Etienne Balibar verlautbarte 1991 in Argentinien: „Eine Politik der Menschenrechte geht bis an die Grenzen der Demokratie und treibt die Demokratie an ihre Grenzen, sofern sie sich nie damit begnügen kann, bürgerliche und staatsbürgerliche Rechte zu erobern.(...) Sie muß die Menschenrechte (...) notwendigerweise ausweiten und letztlich als Bürgerrechte erfinden (dazu gehört, sie zu konzipieren, öffentlich zu erklären und durchzusetzen).“ (Etienne Balibar, „Die Grenzen der Demokratie“, Hamburg 1993, S.219)

Zu guterletzt möchte Pollmann über meinen moralischen Diskurs sein „größtes Befremden ausdrücken“. Darauf sage ich nur: Ein Mann ohne Moral empört sich halt gerne über die Moral. Aber auch hier bleibt Pollmann jeglichen Beweis schuldig. Nicht den, daß ich moralisch bin – was ich gerne zugebe und kein Geheimnis ist –, sondern über das Verwerfliche der/von Moral schlechthin. Pollmann bietet keine Argumentation dafür. Vielmehr wirft er sich in die Pose der angestregten Verhewerung mit stalinistischen Positionen. Erklärungsbedürftig auch seine These, daß die von mir vorgeschlagene Trennung von Gut und Böse, „den Menschen dazu drängt, in sich selbst nur das „Gute“ zu sehen“ (in: JURIDIKUM Nr.1/1994, S.20) Eine Behauptung, die er

nicht nur nicht zu begründen weiß, sondern die den Menschen erst eigentlich eine anthropologische Konstante unterstellt; nämlich, daß der Mensch willenlos gedrängt ist, einzig das Gute in sich sehen zu wollen, nimmt man nur erst einmal dies von ihm an. Damit bedient sich Pollmann der Argumente der Boulevard-Psychologie oder Rassenbiologie, die von einem angeborenen Guten wie auch Bösen sprechen und, zweitens, schon allein die Idee des Guten macht den Menschen gut bzw. drängt ihn dazu, nur dieses in sich sehen zu wollen. Einer Idee, noch dazu einer moralischen, eine derartige Wirkkraft zuzuerkennen, läßt über Pollmanns Argumentation staunen, die da so rabiat gegen den Idealismus und gegen die Moral ins Feld zieht.

Da fügt es sich schließlich, wenn Pollmann nur Verachtung für die Menschen der sogenannten „Dritten Welt“ hegt und meint, nicht alle Menschen seien frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Da möchte ich meine Position gegenüber den Verdrehungen Pollmanns erst gar nicht mehr richtigstellen. Nur soviel möchte ich noch sagen, daß eine Trennung von Gut und Böse<sup>(2)</sup> den Menschen nicht notwendigerweise dazu drängt, nur das Gute in sich sehen zu wollen. Ich halte den Menschen grundsätzlich für der kritischen Selbstreflexion fähig und von daher glaube ich, daß der Mensch sehr wohl in der Lage ist, die guten wie die schlechten Seiten – im Sinne der Moral – in sich zu sehen. Ich weiß schon, daß die linken Gralshüter gerne gegen Moral, Verschwörungstheorien, Idealismus etc. etc. wettern und darin die eigentlichen Hauptfeinde wiedererkennen. So kommt es, daß die Linke sich selbst zum größten Feind geworden ist und wenn man soetwas wie linke Solidarität sucht, man sich tatsächlich genauso gut auf die Suche nach dem Gral begeben kann. In der praktischen Welt findet man die Linke selten, denn sie ist mehr damit beschäftigt, wuchtige Sollensdekrete zu entwerfen und Revisionisten auszumachen und zu verurteilen. Aber dies ist ein anderes Thema.

## Politik und Recht

Damit möchte ich Pollmann endlich verlassen und der Aufforderung Balibars nachkommen: Die Menschenrechte zu erweitern und als Bürgerrechte neu zu erfinden.

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte hat einen sogenannten Schönheitsfehler. Sie ist kein rechtsverbindlicher Akt. Niemand kann seine Ansprüche kraft der Menschenrechte einklagen. Genau dieser Umstand ist der Grund, warum die Menschenrechte heute in Geiselschaft der Staaten sind. Denn es hängt von der Gnade und Großzügigkeit der Staaten ab, inwieweit sie die Menschenrechte für ihre StaatsbürgerInnen gelten lassen. Die Staaten leiten zu Unrecht einen Teil ihrer Legitimation aus den Menschenrechten ab. Die Staaten dieser

Welt betreiben hier einfach Robtäuscherei. Die Relevanz der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte liegt von daher mehr im Bereich der Moral begründet, was auch ihre Schwäche ausmacht. Das sollte sich ändern. Denn eine moralische Idee kann genauso gut auch eine praktische Idee werden. Es geht um ein coming-out aus der moralischen Selbstbeschränkung hin zu einer konkreten Handlungskompetenz.

Ein erster praktischer, globaler Schritt wäre, daß die Menschenrechte für die Unterzeichnerstaaten rechtsverbindlich werden. Diese Aufgabe durchzusetzen ist bestimmt keine kleine, aber eine lohnenswerte.

Aber auch auf lokaler Ebene – Österreich – ist Handlungskompetenz gefragt. Man wird nun meinen, „Wieso, die Menschenrechte gelten doch in Österreich?!“ Mitnichten. Ja, es wird wohl behauptet, daß wir Meinungsfreiheit haben, daß alle die gleichen Rechte haben und niemand ohne ordentliches Gerichtsverfahren verurteilt werden darf. Auch wenn das für Österreich gewiß so nicht stimmt, sei es doch geschenkt. Denn in diesem Bereich fühlt sich der legendäre Durchschnittsösterreicher ohnehin nicht gefordert und findet im Obrigkeitssstaat durchaus seine Gemütlichkeit (im Sinne Hegels wie Qualtingers) und sein Auskommen. Nun, die Menschenrechte haben aber noch mehr zu bieten. In Artikel 23 kann man lesen: „1. Jeder Mensch hat das Recht auf Arbeit, auf freie Berufswahl, auf angemessene und befriedigende Arbeitsbedingungen sowie auf Schutz gegen Arbeitslosigkeit.“

2. Alle Menschen haben ohne jede unterschiedliche Behandlung das Recht auf gleichen Lohn für gleiche Arbeit.“

Ich denke, daß dieser Artikel sehr attraktiv für österreichische Verhältnisse ist und auch Aufmerksamkeit wie Zustimmung in der Bevölkerung Österreichs finden kann. Derzeit finden in Paris Straßenschlachten für das Menschenrecht auf Arbeit statt, die sich in naher Zukunft wahrscheinlich auch in London, Berlin oder Wien zutragen werden. Sollte es dazu kommen, wäre es von Vorteil im Bewußtsein der Bevölkerung zu verankern, daß das Recht auf Arbeit und das Recht auf gleichen Lohn für gleiche Arbeit ein Menschenrecht darstellt. Die Frage der Menschenrechte ist so für Österreich neu zu stellen, worin viel subversive Kraft verborgen liegt.

Als erste Forderung wäre zu erheben, die Menschenrechte und im besonderen Artikel 23 in den Verfassungsrang zu heben, womit sie einklagbares Recht wären. Hier eröffnet sich ein weites politisches Feld für NGOs, in dem man politische Bewußtseinsbildung und praktische Tätigkeit koppeln kann. Eine schöne Vorstellung ist in diesem Zusammenhang zum Beispiel, wenn sich *amnesty international* ebenso vehement für das Recht auf Arbeit wie für die Redefreiheit einsetzen würde. Und welche politische Partei in Österreich – außer die FPÖ – will sich ernst-

haft gegen die Menschenrechte stellen? Zudem es gewisse Vorteile in sich birgt. Denn wäre Artikel 23 Teil der österreichischen Verfassung, könnte man nunmehr auf Basis der Menschenrechte z.B. sinnvolle Arbeitsbeschaffungsprogramme großzügig finanzieren, also in den gesellschaftlichen Reproduktionsprozess hineingreifen. Ob dann EU-Recht höherwertig als die Menschenrechte und die Verfassung eines möglichen Mitgliedsstaates zu veranschlagen ist, stellt wohl eine politisch spannende wie ökonomisch entscheidende Frage dar, wiewohl sie in dieser nationalen Beschränkung nicht verhaftet bleiben darf.

Dafür und noch für vieles andere mehr brauchen wir aber wieder Visionen und leb-bare Alternativen, trotz wie wegen der Krise der Moderne, wie sie von Robert Kurz in seinem allseits bekannten Werk „*Der Kollaps der Modernisierung*“ (Frankfurt am Main 1991) so brilliant analysiert wurde. Und in einem seiner jüngsten Aufsätze fordert er auch zum *tertium datur* – einer aktiven Neutralität, wie sie eben auch Österreich entwickeln könnte – auf. Von daher ist die Frage der Menschenrechte auch eine Frage des Verständnisses von Neutralität:

„Die Unbestechlichkeit und aktive Neutralität, mit der z.B. eine Organisation wie „amnesty international“ Terror, Folter und Verfolgung von Menschen unter „jeglicher Staatsräson“ anprangert, untersucht und in konkreten Fällen quer zu den ideologischen und politischen Fronten interveniert, verdient Anerkennung und könnte ein Ansatzpunkt sein. (...) Die „dritte Kraft“ muß aus der ethisch-moralischen und humanitären Beschränkung heraus und zur eigenständigen gesellschaftspolitischen Konzeption jenseits der immanenten Fronten voranschreiten. Eine solche neue Position von Gesellschaftsveränderung über die Kategorien der warenproduzierenden Moderne und ihrer Systeme hinaus könnte keine bloß abstrakte programmatische sein, die sich rasonierend neben die schlechten Realitäten stellt, sondern sie müßte eine eigene realpolitische Eingriffskompetenz entwickeln.“ (Robert Kurz, „Die Dritte Kraft“, in: Christian Neugebauer/Gerold Ecker (Hrsg.): „*Neutralität oder Euromilitarismus*“, Wien 1993, S.42.)

(1) Eine Aussage ist erstens eine Mitteilung auf Aufforderung einer Behörde vor dieser, zweitens der Gehalt eines Kunstwerkes oder drittens die Äußerung einer Meinung.

(2) Und zwar keine absolute Trennung von Gut und Böse, wie mir Pollmann in seiner Replik unterstellt, sondern im Sinne eines dynamischen Absolutum wie ich in meinem Beitrag „Menschenrechte jetzt“ (in: JURIDIKUM Nr.1/1994) geschrieben habe. Hier orientiere ich mich an den Erkenntnissen eines z.B. Steven Hawking oder John L. Friedman.

Dr. Christian Neugebauer ist Lektor an den Instituten für Philosophie und Politikwissenschaft, Herausgeber der Zeitschrift für Afrikastudien (ZAST) und Geschäftsführer der DENKWERKSTATT ArcheNoahS.



von  
**Stefan Lintl**

gelenk als düstere Schatten an die Wand geworfen.

Aber damit machen es sich die Befürworter des Status Quo – die allzuoft Parteien angehören, die bei exakter Verhältniswahl Mandate verlören – allzu einfach, da sie die Frage des Gesamtsettings – Verfassungsordnung, politische Kultur, Versäulung einer Gesellschaft – völlig außer acht lassen.

Denn abgesehen davon, daß einige Staaten sehr gut mit niedrigen Hürden leben (Niederlande 0,67%, Dänemark 2%) und auch andere Stabilisierungsinstrumente möglich sind (Direktwahl der Exekutiven wie in der Schweiz oder den USA, keine Möglichkeit der Parlamentsauflösung wie in Norwegen) stellt sich die Frage, inwieweit Hürden mit Repräsentativität vereinbar sein sollen. Sofern man in Parlamenten nicht nur Ansammlungen von Handlangern des

Hürden ist dasjenige der jüngsten polnischen Parlamentswahl, wo die Nachfolgepartei der KP und die Bauernpartei mit 35,8% der Stimmen 65,9% der Mandate im Sejm erreichten und damit extrem knapp an der verfassungsändernden 2/3-Mehrheit vorbeischrammten, weil nahezu das gesamte rechte Lager die Einzugshürden verfehlte (siehe auch die Absolute der SPD in Niedersachsen mit 44,3%).

### Landtagswahlen

Die Ergebnisse des 13. März: Tirol wird im Jahre 1999 volle 10 Jahre von einer Partei ohne absolute Mehrheit in der Wählerschaft regiert worden sein. In Salzburg hat das Liberale Forum (LIF) mit 5,75% keine Landtagssitze erreicht, und auch die Bürgerliste ist äußerst schwach abgesichert: Etwas über 200 Stimmen weniger in der Stadt hätten das Aus für die Vertretung im Landtag bedeutet, womit schon 15% der Wählerschaft nicht mehr im Landtag vertreten gewesen wären. Inwieweit das LIF mit seiner Verfassungsbeschwerde gegen die Landtagswahlordnung Salzburgs erfolgreich sein wird, ist angesichts der restriktiven Spruchpraxis des VfGH fraglich. In Kärnten schlußendlich kann die FPÖ Verfassungsänderungen und Landeshauptmannwahl blockieren, da sie mit 33,3% mehr als ein Drittel der Mandate erreicht hat.

Die Mandatsverteilung in den drei Bundesländern, in denen jeweils 36 Landtagsmandate zu vergeben waren, hätte bei reiner Verhältniswahl (Niemeyer, keine Hürden) so ausgesehen:

- Kärnten:* SPÖ 13 (14), FPÖ 12 (13), ÖVP 9 (9), LIF 1 (0), GA 1 (0)
- Salzburg:* ÖVP 14 (14), SPÖ 10 (11), FPÖ 7 (8), BL 2 (3), LIF 2 (0), Autofahrer 1 (0)
- Tirol:* ÖVP 17 (19), SPÖ 7 (7), FPÖ 6 (6), GA 4 (4), LIF 1 (0), Unabhängige Tiroler 1 (0).

Voll proportional wären die Grünalternativen in allen Landtagen – und nicht nur in vier – vertreten, die alte VGÖ teilweise und die KPÖ immerhin noch in Wien vertreten, VGÖ, KPÖ und VdS auch noch im Nationalrat.

Man muß den Listen, die jeweils zusätzlich vertreten wären, keine sonderliche Sympathie entgegenbringen, vielmehr stellt sich die Frage

1. ob Österreich nicht noch immer ein ultrastabiles System darstellt, das Neuerungsimpulse – auch via Wahlrecht – zu lange gegen eine Gumm wand laufen läßt und
2. ob es nicht auch hinsichtlich der von Parteien dann vorzunehmenden Modifikationen ihrer Politik aufgrund erhöhten politischen Wettbewerbs besser wäre daß
3. die Einstiegshürden beseitigt werden.

Wie oben erwähnt: Es kommt auf das Gesamtsetting an. Das österreichische schreit danach.

# Hürden weg!

Die Ergebnisse der Landtagswahlen vom 13. März sind Anlaß, die Frage nach der Sinnhaftigkeit von Eintrittshürden (Grundmandate, Prozentklauseln) für die Teilnahme an der Mandatszuteilung nach Verhältniswahl aufzuwerfen.

Landläufig wird argumentiert, daß das Nichtvorhandensein von Hürden zu Parteienzersplitterung, Lähmung, Unregierbarkeit führe. Italien, Israel, Weimar werden aus dem Hand-

Kapitals oder aber plutokratische Quasselbuden zu sehen vermag, wenn man also zugesteht, daß zumindest einige Entscheide durch weltanschaulich oder interessensmäßig unterschiedlich orientierte Gruppen gefällt werden (Zivildienst, Strafrecht, Namensrecht, ...), dann muß man in letzter Konsequenz auch für die Abschaffung der Hürden eintreten.

Das schönste, beinahe schon gänzlich absurde Beispiel gegen

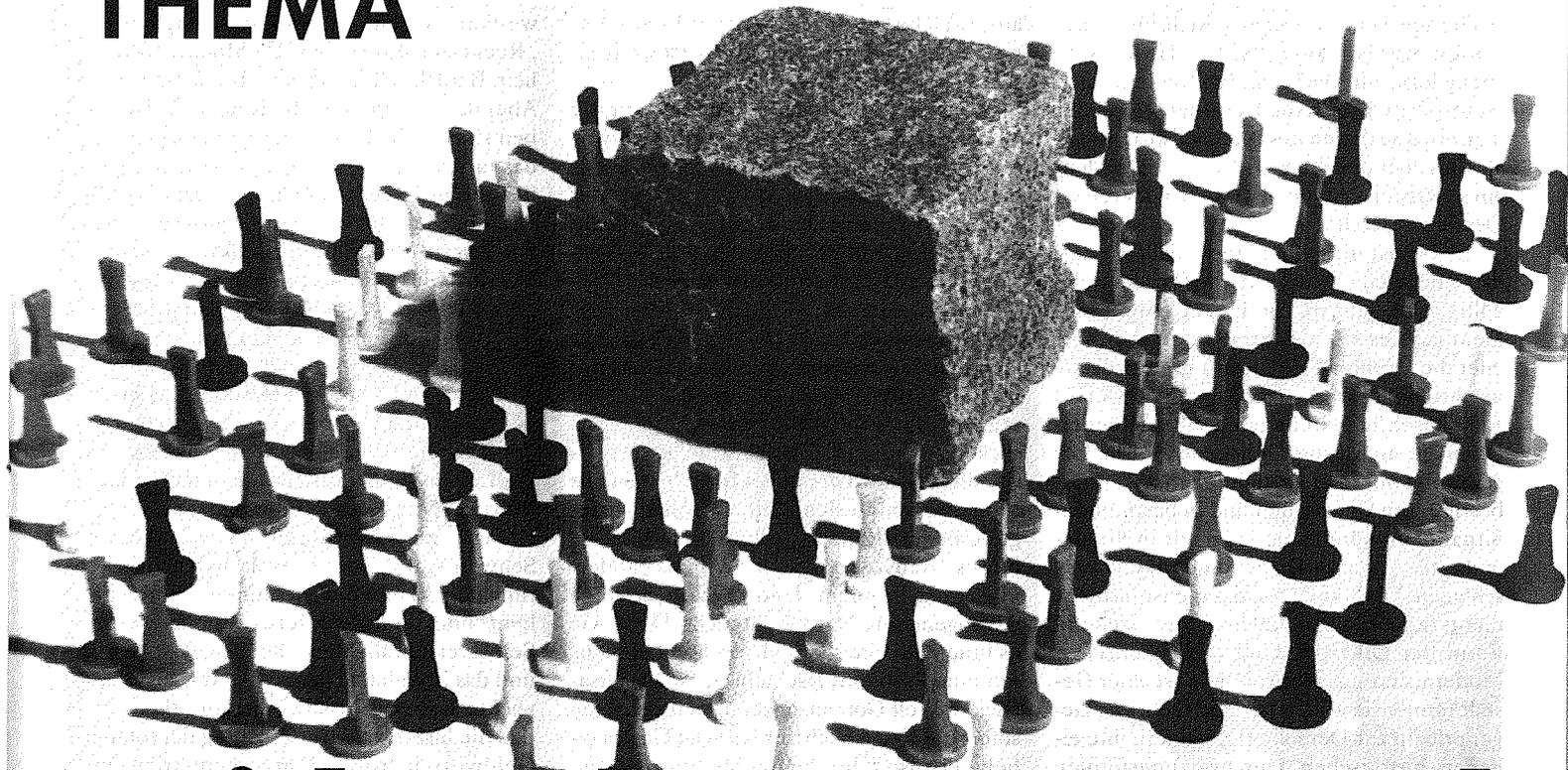
« Die Lehre aus 30 Jahren „Gastarbeiterpolitik“ kann nur sein, daß die Integrationspolitik geklärt sein muß, bevor über Zuwanderung und ihre Regulierung gesprochen werden kann. »

**Terezija Stoisits**

# Aufhalten und Ankommen

Das Grüne Integrationsprogramm erhalten Sie unter der Telefonnummer (0222) 5269111 bei der

**GRÜNEN BILDUNGSWERKSTATT**



# Wider den Notstand

DER AUSNAHMEWOHLSTAND DROHT

## Zum Legitimitätsproblem in der Krise der Arbeitsgesellschaft

**Robert Kurz**

**Mit der dauernden und universellen Krise des warenproduzierenden Systems tritt auch der staatliche „Notstand“ nicht mehr als „Ausnahmestand“ auf. Neue, ernsthafte und wirksame Formen des Widerstands gegen diese Bedrohung stehen auf der Tagesordnung.**

### 1. Der brave Bürger

Der brave Bürger hält sich an das Gesetz. Er geht nicht bei Rot über die Straße, fährt schön rechts, stiehlt nicht. Folttern und morden freilich muß er unter Umständen schon, wenn das Gesetz es positiv befiehlt. Auch die Hilfe unterläßt er dann gelegentlich, weil das Gesetz es verlangt. Als zum Beispiel sechs Millionen Juden streng rechtmäßig in die Gaskammer geschickt wurden, da mußte der brave Bürger seine vom Gesetz auferlegte Pflicht erfüllen, manchmal sogar schweren Herzens. Aber was will man machen, wenn alles seine gesetzmäßige Richtigkeit hat? Der Rechtspositivismus war schon immer ein Persilschein für die Richter und Henker, Menschenquäler und Todesbürokraten in der Modernisierungsgeschichte. Freilich im-

mer nur dann, wenn sie nachweisen konnten, daß sich ihr Tun innerhalb der formalen Legalität bewegte. Dasselbe ist nicht dasselbe, je nachdem, ob es innerhalb oder außerhalb der Legalität geschieht.

Es ist auch nicht wahr, daß es sich dabei nur um ein Problem der Diktaturen handeln würde. Im Gegenteil, je unmoderner eine Diktatur ist, d.h. je weniger sie sich und ihre Anordnungen formal gesetz- und verfassungsmäßig herleiten kann, desto willkürlicher ist sie, desto mehr kann sie von der Legalität her angeklagt werden. Und desto mehr verwischt sich das Problem. Denn das Problem wird erst scharf gefaßt, wenn es streng auf dem Boden der formalen Legalität abgehandelt wird. Auch die Diktatur vermag dem formalen Anspruch zu genügen, je moderner sie ist und je weniger ihr also (vom

modernen Standpunkt aus) Willkür vorgeworfen werden kann. Schon Hitler kam streng legal zur Macht, und daraus leitet sich rechtspositivistisch die Legalität sämtlicher Terrormaßnahmen des Nationalsozialismus ab. Das aber bedeutet, daß sich das Problem am schärfsten erst auf dem Boden der reinen Demokratie stellt.

Es ist nämlich überhaupt nicht gesagt, daß eine streng demokratische Prozedur, die völlig entmischt ist von jedem Willkürmoment (wie es z.B. der Straßenterror der SA oder die „Führer“-Herrschaft nach dem Ermächtigungsgesetz noch darstellten), nicht zu ebensolchen Greuelthaten führen könnte. Denn die streng durchgehaltene formale Legalität ist offenbar an sich inhaltslos; unter bestimmten Umständen und in bestimmten Situationen könnte sie jederzeit in die demokratisch korrekte Entmenschung umschlagen. Die reine Demokratie ist insofern nichts anderes als die höchstentwickelte Form der Diktatur. Und die historischen Modernisierungsdiktaturen, in welcher Gestalt immer sie auftraten, sind nicht das Gegenprinzip zur Demokratie, sondern ihre eigenen historischen Durchsetzungsformen oder ihre eigenen noch unvollkommenen und rohen Embryonalgestalten.

### 2. Das Problem ist offenbar

Das Problem ist offenbar der Inhalt. Und damit die Frage, wer den Inhalt festlegt, warum und mit welchen Zielen. Schon Kant hatte seine Schwierigkeiten damit. Er sagte nämlich in aller philosophischen Gemütsruhe, daß eine Revolution zwar einerseits grundsätzlich nicht statthaft sei, weil sie die formale Legalität durchbreche; wenn aber andererseits durch die Revolution ein neues Legalitätsgefüge aufgerichtet sei, dann müsse man auch diesem gehorchen. Was dazwischenliegt, im logischen Niemandsland der Legalität, geht niemand was an. Auch Kants Formel vom „kategorischen Imperativ“ als der „bloßen Form eines allgemeinen Gesetzes überhaupt“ kann letztlich keinen ethischen Inhalt festlegen, sondern nur die leere Form. Der kategorische Imperativ ist keine Garantie gegen Auschwitz.

Seitdem die Gesetze nicht mehr auf dem Berg Sinai direkt aus der Hand Gottes empfangen werden, erhebt sich also zusammen mit der Frage des Inhalts die Frage nach der Legitimation der Legalität. Wer hat die Definitionsmacht? Nach der in der Moderne ausdifferenzierten Grundauffassung soll es der „Volkswille“ sein, ein leider ziemlich wilder Geselle. Die formale Prozedur des Volkswillens ist die Mehrheitsentscheidung. Ein Blick auf den häßlichen Basisdeutschen (oder auf den häßlichen Basisösterreicher) genügt, um sozusagen schon physiognomisch (Deix u.a.) herauslesen zu können, daß Auschwitz mit dem empirischen Volkswillen keineswegs grundsätzlich unvereinbar sein muß. Das Plebiszit hat sich in der Modernisierungsgeschichte immer wieder als

ausgezeichnetes Instrument zur Legitimierung von antihumaner und staatsterroristischer Legalität erwiesen.

Rousseau wollte sich bekanntlich mit der Unterscheidung des bloßen Mehrheitswillens von einem metaphysischen, transzendentalen „allgemeinen Willen“ jenseits der Empirie behelfen. Der Begriff der „Volonté Générale“ ist offensichtlich prekär, er muß sich entweder auf eine ursprüngliche Einmütigkeit oder auf ein „gemeines“ (alle einschließendes) „Wohl“ berufen. Leider gehen aber die Ansichten darüber, was der Inhalt des berüchtigten „Gemeinwohls“ sei, regelmäßig erheblich auseinander. Ursprünglich war der „Gemeinwille“ selbstverständlich *Gottes Wille*, der es freilich ebenfalls schon immer an sich hatte, ziemlich auslebensbedürftig zu sein. Die Säkularisierung dieses transzendentalen Willens ändert nichts am Problem. Und „natürlich“ auch das sogenannte Naturrecht nicht. Denn wie es innerhalb eines kausalistischen Denkens nur eine Problemverschiebung ist, als Ursache der Welt Gott anzugeben, weil sich dann sofort die Frage nach der Ursache Gottes erhebt, ebenso führt die Begründung des empirischen Rechts durch ein Naturrecht sofort zur Frage nach dessen Begründung und Inhalt; und sofort geht der Streit wieder los.

Die Dezipionisten mit Carl Schmitt an der Spitze haben sich erdreistet, diesen gordischen Knoten mit dem Schwert zu durchschlagen. Die Definitionsmacht hat eben der, der sie hat; sie äußert sich in reiner Form durch den „Ausnahmestand“, und in letzter Instanz durch die Macht der Waffe. Der in dieser Position aufscheinende offene Rechtsnihilismus entbehrt dennoch nicht einer, wenn auch mühsamen, metaphysischen Rückbindung. Das zugrundeliegende berüchtigte Freund-Feind-Schema leitet sich zwar nicht mehr aus einem alle Menschen einschließenden „Gemeinwillen“ ab, aber doch aus einer transzendentalen Willensform (der Rasse, Nation, Ethnie, Klasse usw.). Im Klartext heißt das, daß Auschwitz grundsätzlich erlaubt ist. Aber der Aufschrei der Empörung kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß die legale Entmenschung im Problem der „Entscheidung“ und der Definitionsmacht angesichts der formalen Leere des Rechts und seiner Herleitung grundsätzlich möglich und angelegt ist. Auch und gerade in der reinen Demokratie, die logisch und praktisch das Problem nicht aufhebt, sondern es vielmehr zuspitzt.

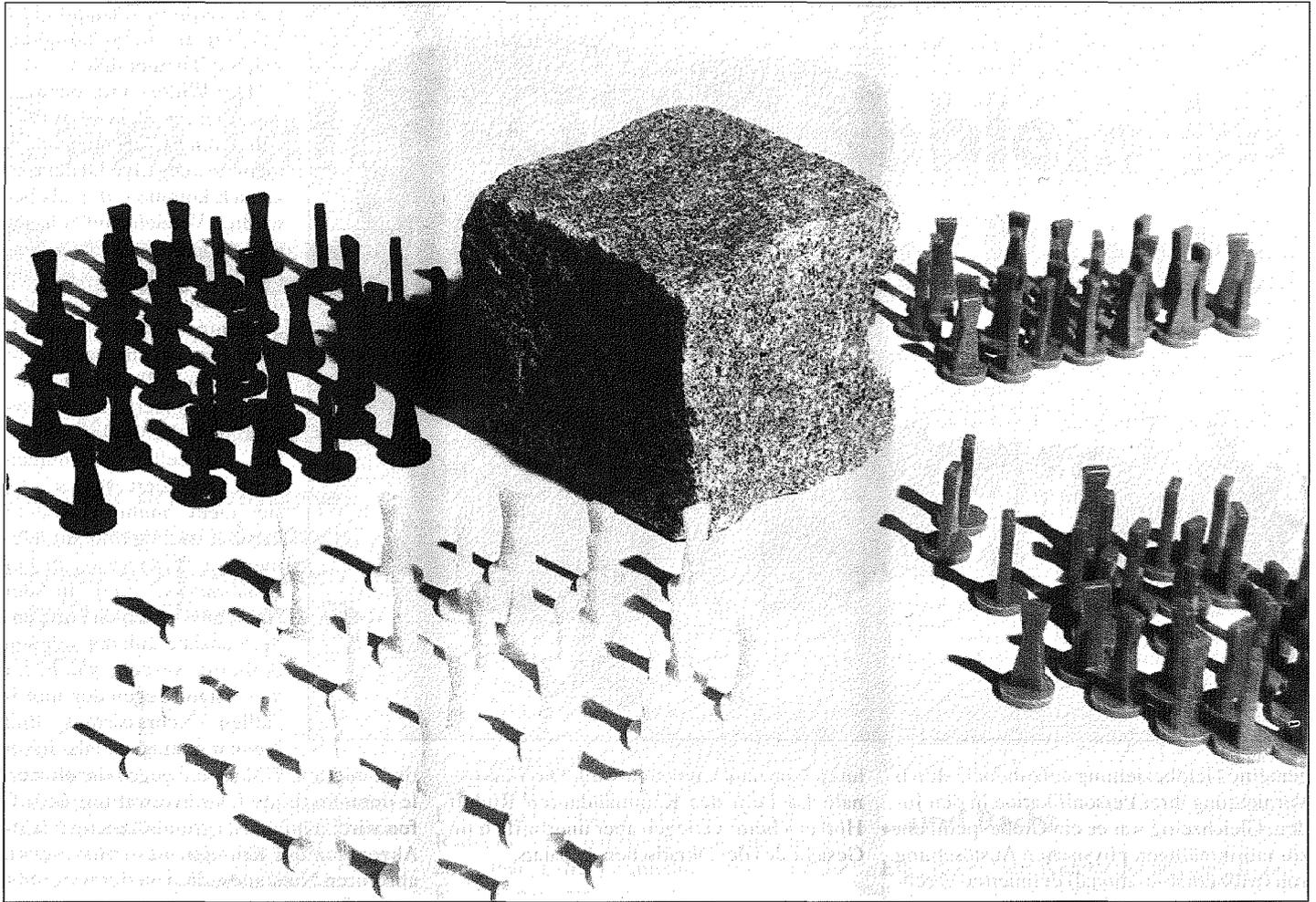
### 3. In einem hat Carl Schmitt jedenfalls recht

In einem hat Carl Schmitt jedenfalls recht: die Wahrheit einer Gesellschaft zeigt sich im Ausnahmestand oder „Notstand“. Und das Problem des Notstands, die Gretchenfrage des Rechts, kann nicht mehr rechtsimmanent geklärt werden. Der Prozeß der Modernisierung ist bekanntlich gleichzeitig der Prozeß der „Verrechtlichung“. Meistens

werden daraus *Ansprüche* hergeleitet, „Rechtsansprüche“ auf Wohlfahrt, Sicherheit, Berücksichtigung von „Interessen“ etc. Aber der Notstand ist die Kehrseite derselben Entwicklung, und diese Seite ist es, die das innerste und ziemlich grauenhafte Geheimnis des Rechts und der Verrechtlichung enthüllt. Zugespitzt könnte man sagen, daß der Prozeß der Modernisierung, in seiner Gesamtheit betrachtet, eigentlich eher ein permanenter, verflüssigter Notstand ist, nur zeitweilig unterbrochen vom ruhigeren Genuß der „Rechtsansprüche“.

Der Grund dafür liegt sicherlich in der oft beschworenen Dynamik der Gesellschaft in der Moderne. Die permanente Umwälzung der Lebensverhältnisse ist aber nicht unmittelbar auf das Recht oder die Verrechtlichung zurückzuführen, die diesem Schweinsgalopp der Gesellschaftsveränderung eher klappernd nachhinken. Verrechtlicht muß alles werden, was aus seiner Selbstverständlichkeit herausgelöst wird, und das ist zuletzt alles und jedes, sogar das nackte Leben. Unschwer ist zu erkennen, daß die historische Entfesselung der totalen Geldwirtschaft oder Warenproduktion seit der Renaissance (und vor allem seit der Aufklärung und Industrialisierung) der eigentliche Kern jener Dynamisierung ist. Niemals zuvor haben Ware und Geld, in Form der „Betriebswirtschaft“ als Selbstzweck auf sich selbst rückgekoppelt, sich wie in der Moderne zu einem prozessualen Systemzusammenhang geschlossen. Der Motor und die Bewegungskraft dieses Systemprozesses, die abstrakte Arbeit, ist ihren Inhalten gegenüber qualitativ gleichgültig; und dieser Charakter kommt in der totalen Inhaltsleere der Geldform zu sich. Die formale Leere des modernen Rechts ist geborgt von derselben qualitativen Leere des Geldes; Geld und Recht stellen (analog zu Markt und Staat) die beiden Seiten oder „Medien“ derselben historisch-gesellschaftlichen Fetisch-Identität dar.

So wird vielleicht auch erklärlich, worin der transzendente „allgemeine Wille“ eigentlich besteht. Es ist die wirklich allen Gesellschaftsmitgliedern gemeinsame Willensform. In den agrarischen Hochkulturen war es die Religion mit ihren Gesetzen, noch früher der zusammengefaßte Wille der „Ahnen“, und in der Moderne ist es die totale Waren- bzw. Geldform als säkularisierte Gestalt der metaphysischen, transzendentalen Gesellschaftlichkeit. In jedem dieser Fälle ist der transzendente Charakter der allgemeinen Willens- und damit gesellschaftlichen Beziehungsform ein Hinweis auf die Bewußtlosigkeit der Gesellschaft hinsichtlich ihrer eigenen Konstitution. Die Moderne ist zwar im naturwissenschaftlichen Sinne reflexiv geworden, aber keineswegs im sozialökonomischen Sinne *selbstreflexiv*. Der Beweis dafür ist die Existenz von Geld und Recht als axiomatischen Fetisch-Medien, d.h. als Filter vor jeder reflexiven Kommunikation. Insofern greift natürlich auch Carl



Schmitt zu kurz. Denn die Träger der dezi-  
sionistischen Definitionsmacht mögen sein,  
was sie wollen: auf jeden Fall sind sie immer  
schon bewußtlos prä-definiert als Ware-  
Geld-Subjekte. *Diese* Entscheidung ist ihnen  
abgenommen worden, bevor sie auch nur ein-  
en einzigen Entscheidungsgedanken ge-  
faßt haben.

#### 4. Es läßt sich leicht ausrechnen

Es läßt sich leicht ausrechnen, daß vor die-  
sem Hintergrund der Notstand nur sehr sel-  
ten etwas mit Naturkatastrophen zu tun hat.  
Im historischen Aufstiegs- und Durchset-  
zungsprozeß des warenproduzierenden Sys-  
tems, das die allseitige Verrechtlichung  
nach sich zog, gab es immer wieder einen *re-*  
*lativen* Notstand. Dieser ergab sich zum ei-  
nen aus der mangelnden Reife des Systems  
selbst, die immer wieder neue Revolutionen  
und Modernisierungsdiktaturen hervor-  
brachte. Zum andern aber konnte er auch  
aus den Kämpfen um die immanente Defi-  
nitionsmacht resultieren, etwa im Übergri-  
ff einer nationalen Definitionsmächtigkeit auf  
fremdes Territorium. Der *absolute* Notstand  
dagegen schien in den sogenannten ökonomi-  
schen Krisen auf, vor allem in der Welt-  
wirtschaftskrise. Deren Wesen besteht darin,  
daß unabhängig von den subjektiven Kämp-  
fen um die immanente Definitionsmacht der

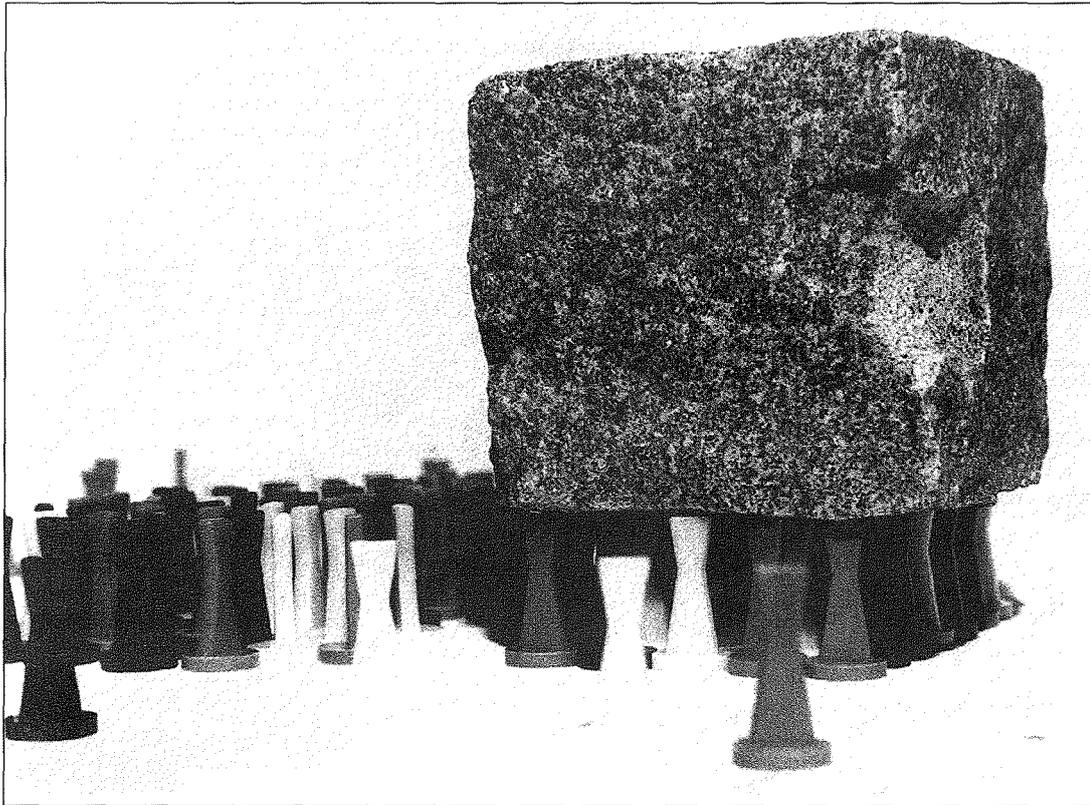
Systemprozeß als solcher an Grenzen stößt.  
Diese Grenze wird im wesentlichen dadurch  
markiert, daß auf dem gegebenen (und stän-  
dig steigenden) Produktivitäts- und Rentabi-  
litätsniveau die Verwandlung von „Arbeit“  
in Geld nicht mehr ausreichend gelingt.

Ein Geldsubjekt ist der Systemlogik zu-  
folge aber nur, wer im betriebswirtschaftlichen  
Vernutzungsprozeß von Mensch und  
Natur sein eigenes Leben rentabel verwur-  
sten lassen kann. Und nur ein Geldsubjekt  
kann ein Rechtssubjekt sein, denn das  
Recht ist die andere Seite des Geldes. Dem-  
zufolge droht an der Systemgrenze die ge-  
sellschaftliche Auslöschung der aus den Sys-  
temkriterien herausfallenden Personen.  
War der absolute Notstand in diesem Sinne  
während der Modernisierungsgeschichte ein  
zyklisch vorübergehender, so wird er heute  
zum dauerhaften Strukturzustand; fast schon  
euphemistisch umschrieben als „Krise der  
Arbeitsgesellschaft“. Damit ist eine neue  
Qualität des absoluten Notstands erreicht.  
Es geht nicht nur darum, daß weltweit die  
sozialen Netze reißen und der Pegel der  
Verelendung kontinuierlich ansteigt. Die  
globale Verflumung erfaßt vielmehr auch die  
Subjektform selber, und die Welt bevölkert  
sich mit Nicht-Personen, deren Rechtsform  
fadenscheinig wird und sich schließlich ganz  
auflöst.

Auffällig an diesem neuen Strukturzu-  
stand ist die Verwilderung der Systemfunktio-

on „Konkurrenz“, die zur unheilbaren  
Krankheit der „Volonté Générale“ wird. Die  
allgemeine Vernunft der totalen Warenform  
verliert substantiell ihren Allgemeinheit-  
scharakter, um dafür als Bewußtseinsform  
krebsartig zu wuchern. Die Resultate sind  
Mafiaherrschaft, religiöser Fundamentalismus,  
Ethno-Nationalismus und eine sich ausbrei-  
tende ziellose Alltagsgewalt. Weniger  
auffällig dagegen ist die eher lautlose Ver-  
waltung des strukturellen absoluten Not-  
stands durch den demokratischen Staatsap-  
parat, der die „Volonté Générale“ repräsen-  
tiert. Offiziell versucht er den Verwilde-  
rungsformen im Namen der unglaublich  
gewordenen demokratisch-warenförmigen  
Normalität entgegenzutreten. Der her-  
kömmliche Antifaschismus liegt auf dersel-  
ben Linie. Aber die Geschichte wiederholt  
sich nicht.

Der Nationalsozialismus trug noch viele  
Züge einer Modernisierungsdiktatur, wenn  
auch bereits in entstellter Form. Der Holo-  
caust war dabei ein singulares Ereignis, ohne  
Beispiel und so auch nicht wiederholbar.  
Dennoch war Auschwitz kein fremdartiges  
Werk jenseits der „Volonté Générale“, son-  
dern eine Erscheinungsform der darin einge-  
schlossenen barbarischen Irrationalität, die in  
jeder ihrer eigenen Konstitution gegenüber  
bewußtlosen Gesellschaft lauert. Auschwitz  
sollte die „Volonté Générale“ vom empfun-  
denen Makel der Unterwerfung unter das  
Geld reinigen, ohne die Warenform und all-



gemeine Geldbeziehung aufzuheben: durch Vernichtung ihrer Personifikation in den Juden. Gleichzeitig war es ein Großexperiment zur fabrikmäßigen physischen Auslöschung von (willkürlich-irrational) definierten gesellschaftlichen Nicht-Personen. So singular dieser Ausbruch der Entmenschung in der spezifischen historischen Konstellation der deutschen Gesellschaft war, er verweist auf die Nachtseite der allgemeinen Vernunft selbst.

Die lautlose Krisenverwaltung der „Volonté Générale“ von heute führt nicht zu Auschwitz zurück, sowenig wie die Nachkriegsdemokratie unmittelbar mit der NS-Diktatur identisch ist; aber sie schneidet sich ihre Scheibe von Auschwitz ab. Worin Auschwitz nicht aufging, was aber ein Moment von Auschwitz war: das funktionale Wegdefinieren von Menschen, wird zum demokratischen Normalzustand. Es handelt sich nicht mehr um Ereignisse, sondern um einen globalen Prozeß, der keineswegs bei der Ausgrenzung stehenbleibt. Die Tötung von Straßenkindern ist in vielen Ländern zum heimlichen Staatsziel geworden, nicht bloß in den Diktaturen. Und im Westen sind es gerade die liberalsten Demokratien wie Schweden oder Holland, in denen ganz unschuldig eine Euthanasiedebatte begonnen hat. Als tote Kostenfaktoren werden die nicht mehr zahlungsfähigen Kranken und Alten von der Liste der Rechtssubjekte gestrichen. Und das ist alles erst der Anfang. Die Erzeugung von Nicht-Personen qua Systemlogik kommt nicht mehr unter der Maske eines irrationalen Affekts gegen das Geld daher, sondern im Namen des Geldes selber, das als absolute Herrin der „Volonté Générale“ gerade im strukturell gewordenen abso-

luten Notstand anerkannt wird. Das funktionale Lächeln des Kommandanten Rudolf Höß erscheint verlegen aber unerbittlich im Gesicht des demokratischen Apparats.

### 5. Es versteht sich von selbst

Es versteht sich von selbst, daß der *Widerstand* gegen die neuen Tendenzen der Entmenschung sich im absoluten, subjektlosen Notstand der „Volonté Générale“ nicht mehr auf die demokratische Legalität berufen kann, die selber zutiefst illegitim wird. Die Abwehr der neofaschistischen, neorassistischen, neonationalistischen Barbarei muß vielmehr deren inneren Zusammenhang mit der demokratischen, warenförmigen allgemeinen Vernunft aufdecken. Bis zum Grund muß die Frage ausgeschöpft werden, was das eigentlich für eine gesellschaftliche Vernunft ist, in deren Bann man extra ein „Recht“ braucht, nicht vergewaltigt, gedemütigt, erschlagen, erschossen oder vergast zu werden. Der Widerstand muß die Furcht davor überwinden, sich anders als in den Formen der abstrakten Allgemeinheit, d.h. des okzidentalen Universalismus zu äußern. Es ist gar nicht wahr, daß die Menschen außerhalb des Banns einer „Volonté Générale“ in den Fetischgestalten der totalen Geld- und Rechtsform sofort übereinander herfallen würden. Das genaue Gegenteil ist wahr. Die allgemeine Vernunft der Moderne hat den Kampf aller gegen alle erst verwirklicht, und am Ende ihrer Geschichte erweist sich die Entmenschung der Rassismen, Fundamentalismen usw. nicht nur als ihr ureigenstes Produkt, sondern sie selber wird an sich zum

entmenschten Zustand, dessen formale Inhaltslosigkeit sich mit Barbarei füllt.

Der Widerstand, der sich von diesem Bann befreien will, kann nur als nicht-ideologische „negative Dialektik“ zu sich kommen, d.h. als bewußter Verzicht auf ein abstrakt-allgemeines Prinzipienprogramm, das weiterhin an das ideologische Ideal der „Volonté Générale“ appelliert. Das ist durchaus nicht unpraktisch. Praktisch müssen von der leerlaufenden Systemlogik des totalen Geldes die materiellen Ressourcen zurückgefordert werden, die sie nicht mehr verwalten kann. Das beginnt auf elementare Weise, etwa in der *Landbesetzung* und in der *Hausbesetzung*. Solche und andere soziale Inhalte müssen definiert werden, wenn der Widerstand gegen den inoffiziellen Neorassismus und Neonationalismus als iden-

tisch mit dem Widerstand gegen die offizielle demokratische Krisenverwaltung begriffen wird: nämlich als grundsätzliche Nicht-Akzeptanz der Kriterien des strukturellen absoluten Notstands, die von der warenförmigen Demokratie zum Sachzwang und Naturgesetz umgelogen werden.

Diese Verweigerung der Systemkriterien, die sich auf alle Maßnahmen der demokratischen Krisenverwaltung erstrecken kann (von der Flüchtlingsabschiebung bis zum Bau von Mülldeponien), muß natürlich auch durchgesetzt werden. Der gute alte Streik ist fast ebenso wirkungslos geworden wie die bloß symbolischen Formen des zivilen Ungehorsams (Marke Greenpeace z.B.). Wirkungsvoll dagegen wird der zivile Ungehorsam in einer hochvernetzten Gesellschaft durch massenhafte „Unterbrechung“ ihrer Nervenwege (Verkehr, Energie, Information). Die Negation der abstrakten Allgemeinheit muß dabei auch nicht ohne neuen Rückgriff auf Leitideen der unverstellten Kommunikation und des Zusammenlebens auskommen: die Räte, das *Kibbuz*, die *Genossenschaft* in einem viel weitergehenden als einem bloß ökonomischen Sinne. Unter den heutigen Bedingungen können diese Ideen einen ganz anderen Stellenwert bekommen als in der Vergangenheit. Letztlich wäre dies aber ein Widerstand auch gegen die eigene Subjektform, die kein weiteres menschliches Zusammenleben mehr ermöglicht.

**Robert Kurz** studierte Geschichte, Philosophie und Politische Wissenschaften. Er ist freier Publizist in Nürnberg und Mitherausgeber der Zeitschrift KRISIS. **Rezente Buchveröffentlichung:** „Der Letzte macht das Licht aus – Zur Krise von Demokratie und Marktwirtschaft“ (Edition Tiamat, Berlin 1993).

# Zum Integrationsproblem im Rahmen bürgerlichen Rechts

**Manfred Leitgeb**

## Das Volk darf widerstehen, zwingen, absetzen, strafen: Alles nach dem Begriff des Vertrages überhaupt.<sup>(1)</sup>

Im Windschatten der zweiten industriellen Revolution stellt sich auch für westliche Wohlfahrtsstaaten „das Problem der politischen Philosophie und ihr Dilemma“, nämlich „die Aussöhnung von Freiheit und Zwang“<sup>(2)</sup> in neuer Intensität. Die Auseinandersetzung mit Widerstand/Notstand konzentriert sich wieder verstärkt auf ihre integrierenden bzw. desintegrierenden Wirkungen für politische Ordnungen.

Art. 33 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1793 stellt fest: „La résistance à l'oppression est la conséquence des autres droits de l'homme“. So bemerkenswert die Behauptung eines „Rechts“ auf Widerstand an sich ist, so bleibt doch festzuhalten, daß „die Geschichte uns (nur) zeigt“, daß „alle politischen Doktrinen rein politischen Zwecken dienen: Widerstand wurde gerechtfertigt, wenn er den Interessen einer Gruppe nutzte, und verworfen, wenn er es nicht tat.“<sup>(3)</sup>

Für die wieder aktiven Befürworter eines „starken Staates“ kann sich Widerstand auch zum polarisierenden (Staats-)Notstand, in der Diktion Carl Schmitts zum Ausnahmezustand verdichten. „Der Ausnahmezustand, der in der geltenden Rechtsordnung nicht umschriebene Fall, kann höchstens als Fall äußerster Not, Gefährdung der Existenz des Staates oder dergleichen bezeichnet, nicht aber tatbestandsmäßig umschrieben werden. Erst dieser Fall macht die Frage nach dem Subjekt der Souveränität, das heißt die Frage nach der Souveränität überhaupt, aktuell.“<sup>(4)</sup> Souverän ist (oder wird) dann, „wer über den Ausnahmezustand entscheidet“.

Die Wirkungsgeschichte der politischen Theologie Carl Schmitts belegt eindrücklich, wie sehr die Entscheidung für ein

Sprachspiel, für politische Metaphern und Mythen die Wahrnehmung und damit die Wirkung politischer Akte beeinflussen kann. Sein streng dualistisches Denken in einem „Freund-Feind Schema“ hat nicht zuletzt die politische Diskussion um Widerstand und Notstand in wenig konstruktiver Weise geprägt.

Die Integrationsleistung einer offenen Gesellschaft drückt sich demgegenüber in ihrer (bzw. ihrer VertreterInnen) Fähigkeit aus, Arenen, Mythen und Symbole zur Austragung politischer Konflikte so zu definieren, daß Konfrontation (und Entwicklung) ohne absolute Polarisierung möglich bleibt. Die in dem Konzept Widerstand angelegte Radikalität der politischen Auseinandersetzung macht die Vermittlung eines für die Konfliktparteien akzeptablen Bezugssystems, das ein Abgleiten in absolute Gegensätzlichkeit verhindert, zu einem vorrangigen politischen Problem.

## Widerstand...

Widerstand im Sinne von „Gegenverhalten“ kann „jegliche menschliche Abwehrreaktion innerhalb einer Gemeinschaft, gleichgültig aus welchen Gründen“,<sup>(5)</sup> einschließen. In einem engeren Sinn ist Widerstand zum Oberbegriff für eine Palette politischer Verhaltensformen in Auseinandersetzung mit institutioneller, zumeist staatlicher Macht geworden.

Der im Folgenden vertretene Widerstandsbegriff interpretiert auch Akte, die ausschließlich über Gewissensentscheidungen begründet werden, als Ausdruck latenter sozialer, von Gruppen getragener Konflikte. Für diese Festlegung spricht zumindest der pragmatische Grund, daß mir ein Dilemma zwischen Gewissen und sozialer Ordnung im Grunde keiner Reflexion „von außen“ zugänglich zu sein scheint.

1. „Widerstand“ verweist auf ein im Regelfall von einseitiger Einwirkung geprägtes Verhältnis von Institution und Bürger, dessen Aufhebung (resistere) als problematische Ausnahme erscheint.

2. Der Begriff Widerstand stellt auf einen Konflikt zwischen Gruppen in einer Gesellschaft ab. Eine Gruppe verfügt über den Staatsapparat oder Teile davon.

3. Die jeweiligen Ordnungsvorstellungen

werden als so wichtig und so kontroversiell empfunden, daß traditionelle Mechanismen der Konfliktregelung nicht (mehr) überzeugen.

4. Der politische Konflikt hat so weit an Intensität gewonnen, daß die wechselseitige Anwendung von Zwang bzw. Gewalt nicht mehr ausgeschlossen werden kann.

5. Widerstand stellt Elemente einer politischen Ordnung zur Disposition. Ziele wie Instrumente politischen Widerstands transzendieren die je bestehende positiv-rechtliche Ordnung (bzw. deren aktuelle politische Interpretation).

## ...und Recht

Ein „Recht“ auf Widerstand läßt sich als politisches Faktum, funktionalistisch, naturrechtlich oder als (implizites) Menschenrecht begründen.

Für die positivistische Rechtstheorie ist die Integration eines überpositiv-objektiven Notrechts aus systematischen Gründen nicht möglich. Damit bleiben allerdings „sowohl der innerkonstitutionelle Konflikt wie jede nicht in den konkreten Vertrag (Verfassung und Gesetz) einbegriffene neue Bestimmtheit staatsrechtlich unerreichbar“.<sup>(6)</sup> Politisch kommt „das Ergebnis bzw. die Ergebnislosigkeit der positivistischen Staatslehre der Absolutsetzung einer bestimmten historischen Übereinkunft“ gleich.

Eine zweite Variante des Verweises in die Sphäre der Politik ist die Bestimmung als „Grenzbegriff“ in Verbindung mit einem Rekurs auf „politische“, „moralische“, „sittliche“ oder „geschichtliche“ Rechtfertigungen. In dieser Perspektive sind „Souveränität und Widerstand nur zwei Seiten derselben Frage, ob nämlich in einem fundamentalen Konflikt ein Vorrecht einer Seite zu Zwang und Gewalt dargetan werden kann.“<sup>(7)</sup>

(1) A. Schlözer, *Staatsverfassungslehre*, S 105 f.

(2) F. Neumann, *Demokratischer und autoritärer Staat*, S 198

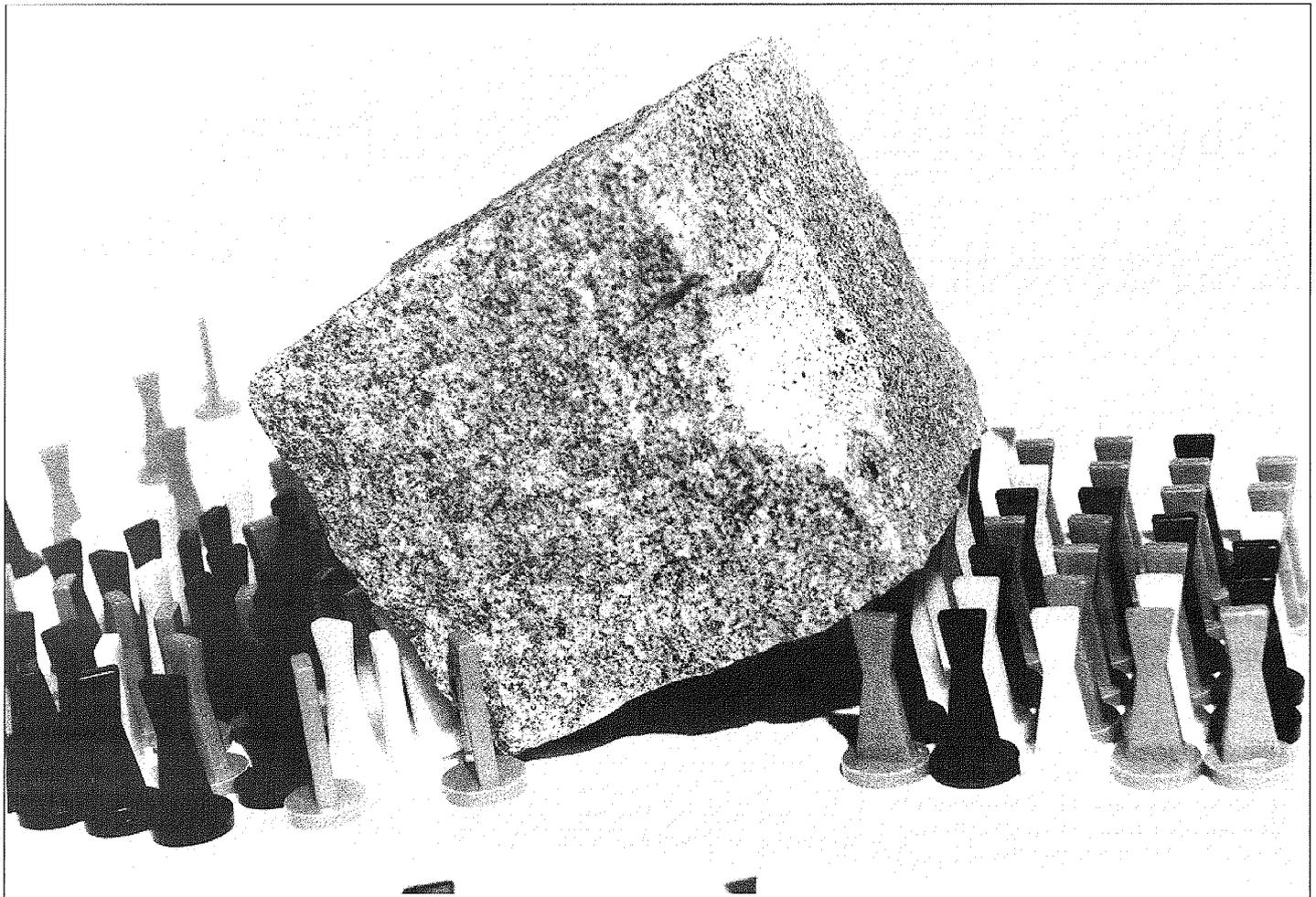
(3) C. Schmitt, *Politische Theologie*, S 12

(4) W. Wertenbruch, *Zur Rechtfertigung des Widerstandes*, in: *Staat-Recht-Kultur*, S 318

(5) M. Köhler, *Die Lehre vom Widerstandsrecht...*, S 19

(6) Heller, *Staatslehre*, S 225 f.

(7) Köhler, *aaO.*, S 18



Eine funktionalistische Begründung anerkennt eine Herrschaft nur solange als rechtmäßig, wie sie nützlich für die Gemeinschaft ist. Diese Konstruktion scheint nur auf Basis einer organistischen (und damit latent totalitären) Ideologie und/oder Rechtsordnung denkbar.

Alle anderen relevanten rechtsimmanenten Begründungen eines Rechts auf Widerstand greifen in der einen oder anderen Form auf naturrechtliche Argumentationen zurück. Die direkte Ableitung aus einem wie immer begründeten Naturrecht führt allerdings in die bekannten Schwierigkeiten, aus willkürlich gesetzten anthropologischen Prämissen verbindliche politische Richtlinien ableiten zu müssen.

Für demokratische Rechtsordnungen kann ein „Recht“ auf Widerstand vermutlich am klarsten aus der Verbindlichkeit der Grundrechte abgeleitet werden: „Bekannt sich ein Staat zu den Grundrechten, dann dürfte das Widerstandsrecht hierin automatisch seine Rechtfertigung finden.“<sup>(8)</sup> (Dies etwa in Hinblick auf die Nähe zu Gewissens- und Demonstrationsfreiheit). Insoweit auch diese Begründung eine zumindest indirekt naturrechtliche ist, mag die Unterscheidung zwischen einer (in diesem Kontext offenbar unverzichtbaren) „theoretischen Basis“ und weniger plausiblen weiterreichenden „konkreten Manifestationen“<sup>(9)</sup> trösten.

Die herrschenden Rechtslehren haben große Mühe, das Phänomen politischen Wi-

derstands in ihre Systematik zu integrieren. Der in einem solchen Fall naheliegende Verweis auf die Rechtsprechung wird andererseits der politischen Problematik von Widerstand kaum gerecht. Es bleibt dann notwendigerweise offen, wie etwaige politisch motivierte Vor-Urteile zurückgedrängt werden können.

Es scheint unumgänglich, eine ergänzende Legitimierung in einem außerrechtlichen Bezugssystem zu suchen. Die Bezugnahme auf Elemente eines Naturrechts deutet bereits in jene Richtung, in der Kompensation für die schwache Integrationswirkung des Rechtssystems gesucht werden könnte: Die Annahme eines fiktiven Gesellschafts- oder Herrschaftsvertrags zur Beschreibung des politischen status quo kann das Rechtssystem von der Notwendigkeit der Legitimierung der politischen Ordnung entlasten.

## Gesellschaftsvertrag

Für eine säkularisierte Gesellschaft liegt die legitimierende Kraft einer vertragstheoretischen Rechtfertigung politischer Institutionen auf der Hand: „Da die Vorstellung des Gesellschaftsvertrags die Legitimität der sozialen Ordnung durch die autonome Zustimmung aller ihrer Mitglieder zu begründen versucht, trägt sie einem Erfordernis Rechnung, mit dem sich jede Rechtfertigung von Grundsätzen des sozialen Zusammenlebens, die sich nicht mehr auf die gesetzgebende

Autorität Gottes berufen kann, konfrontiert sieht: dem Erfordernis der moralischen Autonomie jeder Person.“<sup>(10)</sup>

Die Entscheidung für eine spezifische Form der Legitimierung verändert noch keine konkreten Machtkonstellationen. Legitimation über einen fiktiven Vertrag löst keine gesellschaftlichen Konflikte. Somit muß auch die allzu vordergründige Erwartung trügen, „über eine institutionelle Ordnung der Gesellschaft, die gleichsam durch einen Vertrag aller ihrer Mitglieder zustande käme, der also jedermann freiwillig und in seinem wohlwollenen Interesse zustimme würde, könnte sich niemand beklagen.“ Auch „eine solche gesellschaftliche Ordnung“ könnte auf Dauer wohl kaum „zurecht den Anspruch erheben, für alle verbindlich zu sein.“<sup>(11)</sup>

Dennoch ist die Entscheidung für eine bestimmte Form der Legitimierung einer bestehenden Ordnung eine Entscheidung über den Pfad ihrer Entwicklung. Für eine vertragstheoretische „Verfassung“ einer mit Widerstand konfrontierten Ordnung sprechen meines Erachtens drei Punkte:

1. Die Entscheidung für eine vertragstheoretische Legitimierung der Gesell-

(8) R. Rühle, *Widerstand gegen die Staatsgewalt?*, S 85

(9) Neumann, *aaO.*, S 202

(10) Köhler, *aaO.*, S 13

(11) Köhler, *aaO.*, S 13

schaftsordnung als ganzer ist eine zugunsten eines relativ weit gefaßtes Rechts auf Widerstand. Die in der Logik eines Gesellschaftsvertrages angelegte revolutionäre Dynamik traf am knappsten August Schlözer: „Das Volk darf widerstehen, zwingen, absetzen, strafen: Alles nach dem Begriff des Vertrages überhaupt.“<sup>(12)</sup>

Gegenüber diesem durch die Behauptung eines Herrschaftsvertrags überhaupt erst denkmöglichen Anspruch bleibt die konservative Gegenposition (auch wenn sie von Kant formuliert wurde) farblos. Ein Ausschluß jeden Rechts auf politischen Widerstand auf Basis einer Vertragstheorie mag theoretisch fundiert sein, ist in der politischen Realität aber kaum plausibel zu machen. Konservative Macht braucht, solange sie dominant ist, keine Rechtfertigung über einen fiktiven Vertrag. Schon die Metapher „Vertrag“ mahnt andererseits sichtbar mehr Rechte ein als repressive Regimes zu gewähren pflegen. Analog gilt, daß jede konservative Rechtfertigung bestehender Machtungleichgewichte über die Berufung auf einen niemals real geschlossenen „Vertrag“ genau in dem Moment ins Leere geht, in dem ihre Rechtmäßigkeit in Frage gestellt wird: „Wenn ich mich an einem Spiel beteilige, dann könnte es sein, daß ich irgendeiner Menge von Spielregeln zugestimmt haben würde, wenn man mich vor dem Spiel gefragt hätte. Daraus folgt aber keineswegs, daß diese Spielregeln gegen mich ange-

wandt werden können, wenn ich ihnen tatsächlich nicht zugestimmt habe.“<sup>(13)</sup>

2. In der Metapher „Vertrag“ ist ein konstruktives Verhältnis der Partner festgelegt. Wenn dieser Anspruch auch immer erst durchzusetzen und zu behaupten ist, kann die Bezugnahme auf die Metaphorik eines fiktiven „Herrschaftsvertrags“ einen wertvollen Beitrag zu einer weichen Interpretation politischer Konflikte und damit implizit zu einer konstruktiven Bewältigung leisten.

Jeder „objektivistische Anspruch, irgendeinem Willenssubjekt („Fürst“, „Volk“, „Staat“, „Mehrheit“) könne in einem objektiven Sinn ein ausschließliches Gewaltrecht über den Konfliktgegner zustehen, wie es jede Widerstands- und Souveränitätslehre für sich in Anspruch zu nehmen geneigt ist“<sup>(14)</sup> kann auf diesem Weg umgangen werden.

Wesentlich scheint mir, daß die Metapher „Vertrag“ auf langfristige Koexistenz und ein Mindestmaß an Fairness angelegt ist. Genau diese wechselseitige Verpflichtung verbietet es, Widerstand in „Ausnahmestände/Notstände“ umzudeuten und mit reiner Repression zu begegnen.

3. Verträge können ohne Wegfall der Vertrauensbasis reformuliert werden. Im Gegensatz zu Begriffen wie Ausnahmezustand oder Revolution verweist „Vertrag“ auf die Möglichkeit von Revision und (mehr oder weniger weitreichender) Neuverhandlung. Die Metapher „Vertrag“ bezeichnet zwar eine

aktuelle gegenseitige Verpflichtung, ist aber als Konzept in fast jeder Richtung offen für Veränderungen, Erweiterungen oder Konkretisierungen.

Einerseits erlaubt ein Vertrag die Einbindung neuer Partner. Der Rekurs auf einen impliziten Sozialkontrakt kann in dem Sinn revolutionär sein, „daß eine historische Individualität, die bisher nicht oder nur partiell verfassungsmäßig begriffen war, auf eine institutionelle Berücksichtigung Anspruch erheben kann und sich zur gewaltsamen Durchsetzung dieses Anspruchs für berechtigt hält.“<sup>(15)</sup> Zum anderen ermöglichen Verträge natürlich eine relativ problemlose Erweiterung auf neue Sachverhalte.

## Schluß

Demokratie ist nicht einfach ein politisches System wie jedes andere. „Ihr Wesen besteht in der Durchführung großer sozialer Veränderungen, die die Freiheit des Menschen maximieren. Nur so läßt sich Demokratie integrieren; ihr integrierendes Element ist ein moralisches, sei es Freiheit oder Gerechtigkeit.“<sup>(16)</sup>

Für einen demokratischen Staat ist die Integration der Gesellschaft eine ständig neu zu bewältigende Herausforderung.

Seine Organe können ihre Legitimität nicht bloß aus der formalen Fortschreibung einer in regelmäßigen Abständen „gewählten“ institutionellen Ordnung beziehen. Zu dauerhafter Integration kann es nur über eine „Art Identifikation“ der Bürger „durch (politisches) Handeln kommen.“<sup>(17)</sup>

Das Recht auf Widerstand und das Recht auf eine konstruktive Reaktion sind zentrale Integrationsinstrumente. Es ist zumindest zweifelhaft, ob eine primär rechtliche Verankerung des Rechts auf Widerstand im Zweifelsfall – um nicht zu sagen: im Ernstfall – staatliche Organe zuverlässig vor der Versuchung schützt, Widerstand über Gewalt und Repression zu brechen. Der Rückgriff auf eine stärker politisch motivierte Interpretation als Konflikt zwischen Partnern in einem (fiktiven) Herrschaftsvertrag mag hilfreicher sein.

Mißlingt im Sog der technologischen Revolutionen das Bemühen um die Integration einer demokratischen Gesellschaft, so bietet sich als zweites integrierendes Prinzip „die Furcht vor dem Feind“ an. „Politik bedeutet danach (allerdings) nicht mehr den Aufbau einer guten Gesellschaft, sondern die Vernichtung eines Feindes.“<sup>(18)</sup>

**Manfred Leitgeb studiert Sozialwissenschaften in Wien.**

(12) A. Schlözer, *Staatsverfassungslehre*, S 105 f.

(13) R. Dworkin, *Bürgerrechte ernstgenommen*, S 253 f.

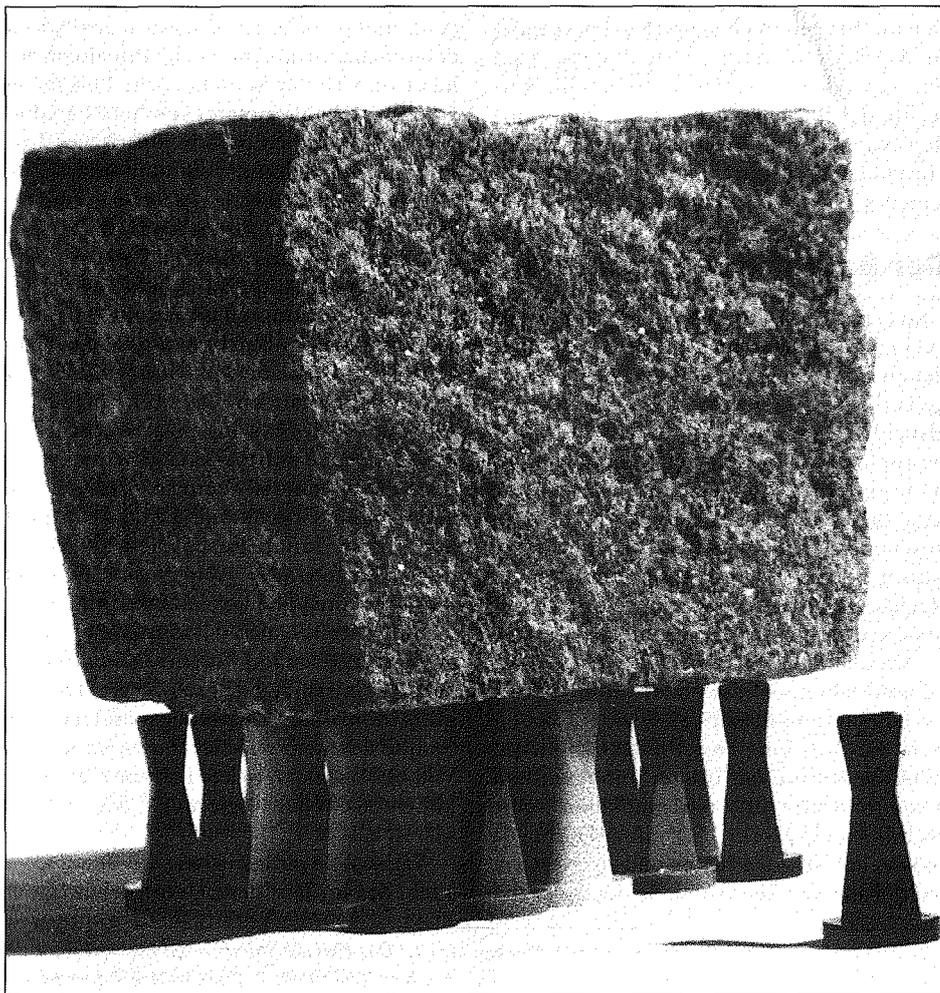
(14) Köhler, *aaO.*, S 45

(15) Köhler, *aaO.*, S 39

(16) Neumann, *aaO.*, S 133

(17) Neumann, *aaO.*, S 125

(18) Neumann, *aaO.*, S 134



# Das Heil des Staats sei das höchste Gesetz

**Klaus Richter**

**Regelungen des Staatsnotstands und mit ihm besonderer Befugnisse des Staats und seiner Organe sind totes Recht, dessen Umsetzung in die Geschichte verwiesen ist. Solange die Krise nicht eintritt. Diese Stunde X wäre der Zeitpunkt, in dem die Theorien des Ausnahmezustands in die Praxis umgesetzt würden. Theorien, an denen die Standpunkte ihrer VertreterInnen so deutlich werden, wie selten sonst.**

„Das höchste Gericht solle entscheiden, ob im Falle der Kontaktsperre die Berufung auf den rechtfertigenden Notstand überhaupt mit dem Grundgesetz zu vereinbaren sei. Das brachte die Bundesregierung und die Justizminister der Länder in eine äußerst schwierige Situation. Wenn die Verfassungsrichter entschieden, daß die Anwendung des Paragraphen 34 in diesem Fall und generell durch den Staat rechtens sei, hätte das erhebliche verfassungsrechtliche Konsequenzen gehabt: der 'rechtfertigende Notstand' wäre damit gleichsam als 'Ermächtigungsgesetz' für Ausnahmesituationen abgesegnet worden. Das jedoch wollte eigentlich niemand.“<sup>(1)</sup>

So schilderte ein Beobachter die verfassungsrechtliche Problematik von Maßnahmen bundesdeutscher Behörden und Gerichte, schließlich der Regierung, im Herbst 1977 gegen die „Rote Armee Fraktion“, de-

ren noch lebende führende Mitglieder in Stammheim in Haft waren. Schon ein halbes Jahr zuvor trat der Innenausschuß des deutschen Bundestags in einer vertraulichen Sitzung zusammen, um die Abhörung von Gesprächen „zwischen den führenden Mitgliedern der Baader-Meinhof-Bande und ihren Vertrauensanwälten“ mit „zwei Fällen rechtfertigenden Notstands in der Justizanstalt Stuttgart-Stammheim“ (so der damalige Innenminister von Baden-Württemberg Karl Schiess) zu legitimieren. Über dreißig Jahre nach Kriegsende war wieder – in unwahrscheinlicher Vehemenz – die Rede von totegeglaubten Rechtsinstituten, von Ausnahmesituation, rechtfertigendem Staatsnotstand, Ermächtigungsgesetzen. Die deutschen Theoretiker des Ausnahmezustands hatten Hochkonjunktur, die Zulässigkeit strafrechtlicher Rechtfertigungsgründe (an sich nur für den Rechtsunterworfenen, nicht für den Staat relevant) – mangels dieser auch übergesetzliche, metakonstitutionelle Notrechte des Staats und seiner Organe – wurden (wieder) angezogen. Aber auch in der einschlägigen österreichischen Diskussion kam das Thema nie vom Tisch.

## Der Begriff des Notstands

„Notstand“, so (oder ähnlich) heißt es weitgehend übereinstimmend in der staatsrechtlichen Literatur<sup>(2)</sup>, „ist eine in hohem Maße gefährliche Situation, deren Bewältigung die alsbaldige Anordnung und Durchführung bestimmter Maßnahmen erforderlich macht, ohne daß dies mit den in der Verfassung (und in den Gesetzen) 'normalerweise' vorgesehenen Organkompetenzen, Verfahrensweisen und inhaltlichen Determinanten der Rechtserzeugung sowie in der gebotenen Eile bewerkstelligt werden könnte.“

Die dabei drohende Gefahr von Verfassungslosigkeit, politisch motivierter Willkür und einem übermächtigen Staat auf der einen, die Annahme vom Primat des Staats, dem die Rechte der Bürger untergeordnet seien und der in Ausnahmefällen seine rechtlichen Fesseln abstreifen könne, ja müsse, um sich zu erhalten und zu schützen, auf der anderen Seite machten den Notstand

zu einem prominenten Gegenstand staatsrechtlicher, rechtspolitischer und auch strafrechtlicher Erörterungen. Der Diskurs über die der Staatsgewalt dabei aufzuerlegenden Schranken, die erforderlichen Gründe und Rechtfertigungen für außerordentliche Handlungsermächtigungen im Falle einer Not- oder Krisensituation und über das Ausmaß der Ermächtigungen und Kompetenzen kulminiert dabei in zwei idealtypischen Positionen: die eines kritischen Positivismus, der strikte gesetzliche Regelungen und verfassungsmäßige Barrieren für Ausnahmekompetenzen verlangt, ein überpositives, vor- oder metagesetzliches Notstandsrecht des Staates entschieden ablehnt und jener naturrechtlicher Theoretiker oder besser Ideologen, deren Annahme eines solchen „Rechts“ und die von praktisch-politischen Interessen geleitete Bestimmung seines Inhalts im Wesentlichen den Zwecken der Aufrechterhaltung und Machterweiterung einer bestimmten politischen Herrschaft dient.

## Bekennnis statt Erkenntnis Notrechte und Faschismus

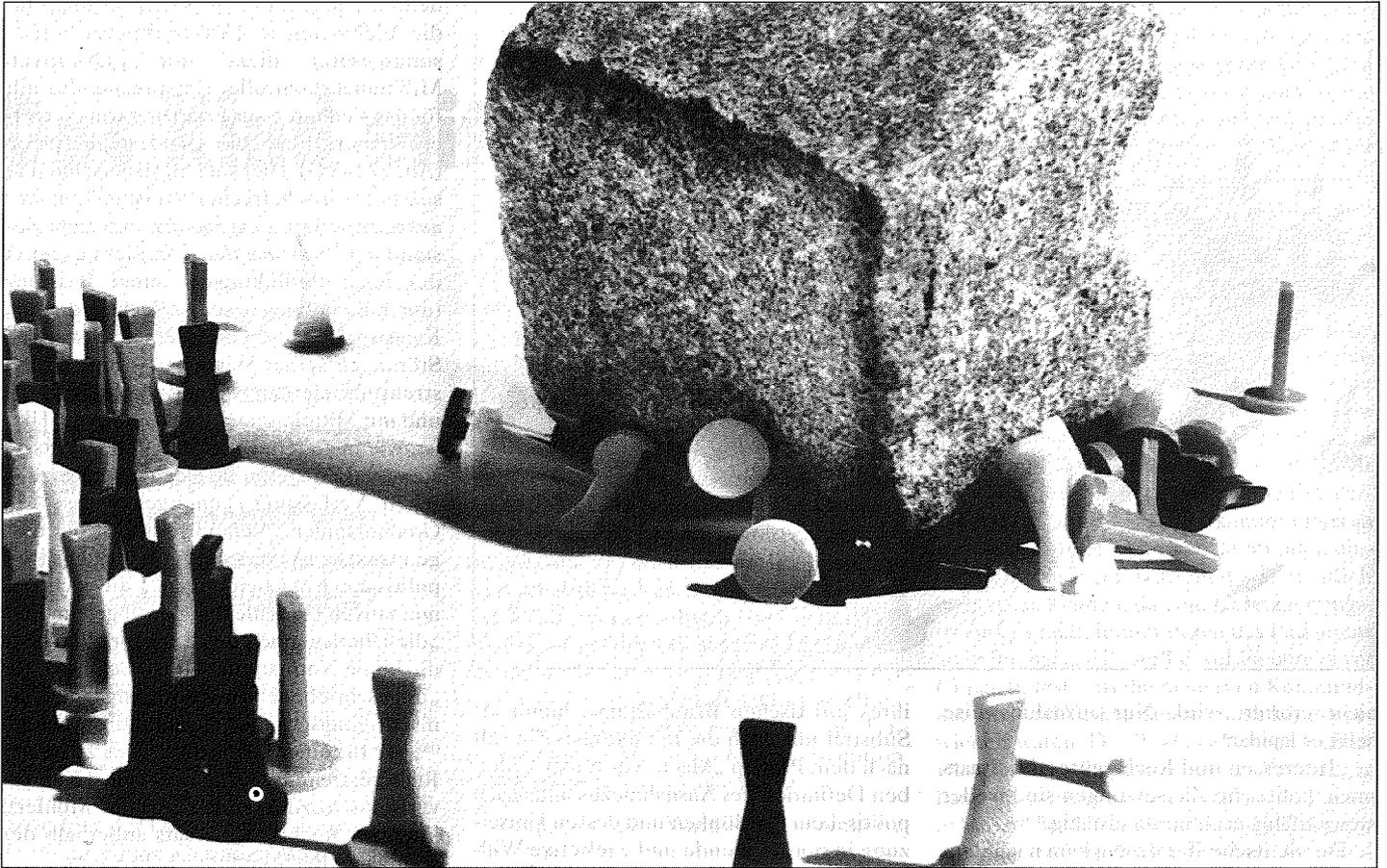
Auf der Höhe der Zeit befand sich Stefan Verosta, als er seine 1933 verfaßte „Untersuchung mit gutächtlicher Funktion“ „Das Staatsnotrecht“ mit drei an Deutlichkeit nicht zu überbietenden Zitaten aus der klassischen Antike einleitete: 1. *Salus publica suprema lex esto*, 2. *Necessitas non habet legem*, und 3. *Inter arma silent leges*<sup>(3)</sup>. Von derartigen „naturrechtlichen“ Prinzipien geleitet verwirft der Autor kritische Positionen von Notrecht als metarechtlichem Paradigma mit in Wahrheit pseudo-juristischer Tarnung reiner Willkür, verhöhnt sie als von „horror iuris necessitatis“ getriebenes unwissenschaftliches Vorurteil und gelangt zur Darstellung umfassender Notkompetenzen von Staatsoberhaupt und vor allem Regierung, die sich durch grundsätzliche Beschränkungen subjektiver und objektiver Natur nur mühsam vom Staatsstreich zur Willkürherrschaft, zur Diktatur, abgrenzen. Auch unter Einführung positivrechtlicher, gewohnheitsrechtlicher und gar moralischer Schranken konnte Verosta mit seinem Staats- und Demokratieverständnis nicht hinter dem Berg halten: „Die Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaft ist nicht nötig.“ (Während heute einschlägige Normen darauf abstellen, daß das Zusammentreten der gesetzgebenden Körperschaft aufgrund äußerer Umstände nicht möglich ist.) Die Legitimation einer Regierungsgesetzgebung beruhe vielmehr auf der „Zustimmung des Volkes als soziologisches Faktum“, auf dem „Bewußtsein der Regierung“, das Volk für sich zu haben.

Dieses Bewußtsein war es denn wohl auch, das im Jahr der „Untersuchung“ zur

(1) Stefan Aust, *Der Baader Meinhof-Komplex*, Hoffmann und Campe, Hamburg 1986

(2) z.B. Friedrich Koja, *Allgemeine Staatslehre*, Manz, Wien 1993

(3) 1.) *Das Heil des Staats sei das höchste Gesetz*, 2.) *Not kennt kein Gebot*, 3.) *Zwischen den Waffen schweigen*



verfassungswidrigen Machtergreifung des autoritären Regimes in Österreich mit Hilfe des Kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes von 1917 (KWEG) unter der égide von Sektionschef Robert Hecht und zur Beseitigung der Verfassungsgerichtsbarkeit durch entsprechende Notverordnungen führte. Ein Jahr später, 1934, beschloß die Regierung Dollfuß, weiterhin gestützt auf das KWEG, im Verordnungswege die neue Ständeversammlung Österreichs, die Konstitution des Austrofaschismus.

Wie der Autor selbst die Auswirkungen derartiger un- und antidemokratischer Ansätze einschätzt, zeigt die Tatsache, daß das Gutachten erst über ein Vierteljahrhundert nach seiner Erstellung publiziert wurde.<sup>(4)</sup> „Da die Diskussion über diesen Zeitraum heute ohne politische Leidenschaft möglich ist“, heißt es in einer einleitenden Erklärung, „wird (die Untersuchung) nunmehr veröffentlicht.“

Ganz und gar nicht „ohne politische Leidenschaft“ focht dagegen fast die gesamte seinerzeitige akademisch-juristische Prominenz unter der Führung des späteren nationalsozialistischen Strafrechtstheoretikers Wenzeslaus Graf Gleispach gegen die Protagonisten der Ausnahme-„Gesetzgebung“ fundierte publizistische Angriffe, deren demokratische Argumente und Plädoyers für den „wahren Rechtsstaat“ in der Folge ei-

nen Teil des juristischen Bodens der Machtübernahme Hitlers bilden sollten.<sup>(5)</sup>

### Notrecht statt Menschenrecht

Unbeeindruckt von solchen historischen Erfahrungen gelang auch Felix Ermacora vierzig Jahre später<sup>(6)</sup> in Anlehnung an die genannte Untersuchung sowie an Carl Schmitts „Die Diktatur“ und „Der Hüter der Verfassung“ unter dem martialischen Titel „Die Negation der Negation“ zu umfassenden Kompetenzen der Regierung gegen eine nicht näher erklärte „Negationsbewegung“. Der Autor lobt unter anderem die Verfassungen Nepals, der Philippinen, Argentiniens und verschiedener afrikanischer Staaten mit ihren Belagerungs- und Ausnahmezuständen sowie den Möglichkeiten diverser Staatsorgane, verfassungsgesetzliche Rechte im Bedarfsfall zu suspendieren und bedauert, daß „die Einführung einer modernen Notstandsgesetzgebung auf heftigen Widerstand ideologischer Kritiker gestoßen ist.“

Auf dem Höhepunkt seiner Ausführungen begeistert sich der ÖVP-Menschenrechtsexperte für die „Suspension der Verfassung einschließlich der Grundfreiheiten und Menschenrechte“ zum Zweck der Ein-

richtung von Stand- und Schnellgerichten mit einem „motorisierten Verfahren, das kein fair trial zu sein braucht, um (...) die Todesstrafe aussprechen zu können“ und nennt mit dem Urheber von Rechtsprinzipien wie „Vom Führer geht alles Recht aus“ (Carl Schmitt) das Organ, das solcherart im Notstand herrscht, den „Hüter der Verfassung“. Menschenrechtliche Mindeststandards gehen in diesem Ausnahmeszenario über das Verbot von Folter und Sklaverei kaum hinaus.

### Rechtfertigender Notstand

Neben „übergesetzlichen Notrechten des Staats“ wurde auch das Strafrecht zur Legitimation von nicht verfassungs- oder einfachgesetzlich gedeckten Handlungen von Staatsorganen herangezogen. Aber daß der Staat den als Individualrecht zu denkenden strafrechtlichen Rechtfertigungsgrund des Notstands für sich in Anspruch nimmt, egal ob er, wie in Deutschland (§ 34 Strafgesetzbuch) positivrechtlich normiert ist oder als ein im Wege der Analogie abgeleitetes und von der Rechtsprechung anerkanntes Prinzip der Güterabwägung (Österreich) figuriert, wurde von der Mehrheit der maßgeblichen Juristen stets abgelehnt.

Der österreichischen Literatur scheint der Ansatz offenkundig so absurd, daß er gar

gen die Gesetze.

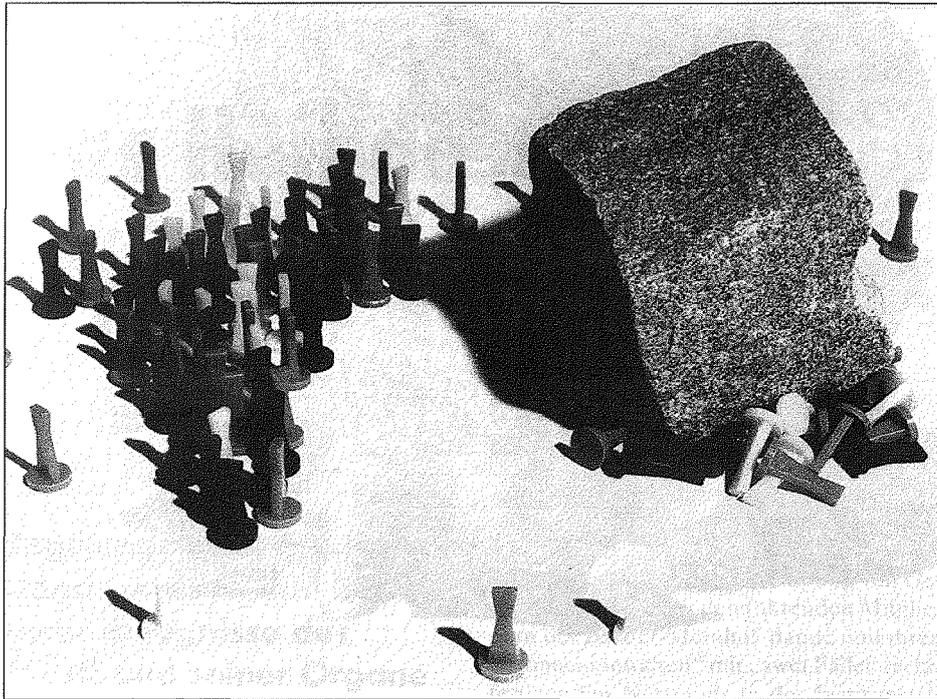
(4) Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, Band IX, Heft 4, vom 9. April 1959

(5) Vgl. Rabofsky/Oberkofler, *Verborgene Wurzeln der*

*NS-Justiz*, Europaverlag, Wien 1985 oder Dimmell/Noll (Hg.), *Verfassung*, Verlag der österreichischen Staatsdruckerei, Wien 1990

(6) F. Ermacora, *Allgemeine Staatslehre*, Band I und

II, Verlag Duncker und Humblot, Berlin 1970. Der Kapiteltitle entspricht im Übrigen einem Dictum von Karl Marx, der es natürlich in einem völlig anderen Zusammenhang verwendete.



nicht erörtert wird. Nur ausnahmsweise heißt es lapidar:

„Interessen und Rechtsgüter des Staats sowie politische Zielsetzungen sind weder notwehrfähig noch notstandsfähig.“<sup>(7)</sup>

Der deutsche Bundestag kam nach dem Deutschen Herbst 1977 einer Entscheidung der Karlsruher Richter für oder gegen eine umfassende Ermächtigungsnorm für einen unregulierten politischen Notfall mit der ungewöhnlich schnellen Erlassung eines „Kontaktsperregesetzes“ zuvor.

### Der Rechtsstaat in der Ausnahmesituation

Daß indessen eine Erörterung staatsrechtlicher Grenzsituationen ohne Liebäugeln mit präfaschistischen Vorstellungen oder völlig aus dem Ruder laufenden Analogien auf dem Boden von Demokratie und Rechtsstaat möglich und sinnvoll ist, zeigen Vertreter eines kritischen Positivismus, etwa der Salzburger Professor Friedrich Koja mit seinem „Notstand als definierte Ausnahme“<sup>(8)</sup>. Überpositive Notstandstheorien mit ihren Affinitäten zur Diktatur und zum totalitären, gewaltenverbindenden und Grundrechte mißachtenden Staat werden abgelehnt, Auffassungen von Schmitt, Verosta, Ermacora und in jüngerer Zeit Krügers<sup>(9)</sup> in eine auf mittelalterliche Vorstellungen zurückgehende Geschichte verwiesen.

Unschwer läßt sich zeigen, daß sich die Verfechter naturrechtlicher Vorstellungen trotz der verwendeten Terminologie nicht auf juristischer, sondern auf ideologischer Ebene bewegen. Entkleidet man die Ansätze eines überrechtlichen „Notstandsrechts“

ihres juristischen Brimboriums, bleibt als Substrat nur noch die reine (Staats)Gewalt nach dem Prinzip „Macht vor Recht“, bleiben Definition des Ausnahmezustands nach politischem Gutdünken und dessen Umsetzung in normsetzende und exekutive Willkür gegenüber dem als Staatsfeind denunzierten politischen Gegner. Nur partielle Einschränkung, nicht Aufhebung des Rechtsstaats, in dem Tatbestände und Rechtsfolgen, Nachprüfbarkeit und Aufhebbarkeit einer Ausnahmebestimmung ausreichend präzisiert sind, können solche Entwicklungen für den Fall des Eintretens einer Staatskrise kontrollieren.

Die von Schmitt et. al. losgetretene Theorielawine, die juristische Skepsis und demokratisches Augenmaß fast vollständig unter sich begrub, war nun endgültig zum Stillstand gekommen. Zugunsten einer Normativität, die zumindest solange besteht, wie die Situation zur Anwendung der entsprechenden Normen noch nicht eingetreten ist.

### Notkompetenzen und Verfassung

Eher auf Seiten von Skepsis und Augenmaß stand wohl auch der österreichische (Verfassungs-) Gesetzgeber, als er Notverordnungs-kompetenzen an zwar durch unbestimmte Gesetzesbegriffe – aber dennoch relativ eng – definierte Grenzen band, Aufhebbarkeit und Überprüfbarkeit normierte und zeitliche Beschränkungen einführte. Die Erforderlichkeit beispielsweise des Zusammenwirkens dreier Organe bei der Erlassung von Notverordnungen durch den Bundespräsi-

denten „zur Abwehr eines (...) Schadens für die Allgemeinheit“ (Art. 18 Bundes-Verfassungsgesetz) dient der präventiven Mißbrauchskontrolle. Entsprechendes gilt für das Verfahren zur Erlassung von Notverordnungen durch die Landesregierungen (Art. 97 B-VG). Hier sind Staatsnotstand und sozialer (wirtschaftlicher) Notstand nur *ausnahmsweiser Verfassungszustand* und nicht Zustand der *Verfassungslosigkeit*, hier begegnet der Staat Bedrohungen seiner Existenz (durch Bedrohungen seiner Rechtsordnung), Katastrophen und potentiellen schwersten Störungen seiner Wirtschafts- und Sozialstruktur innerhalb seiner Rechtsordnung und mit Mitteln seiner Rechtsordnung. Hier ist, wie in anderen entwickelten Rechtssystemen (beim „état de siège“ der französischen Verfassung, „emergency case“ in Großbritannien, „Verteidigungsfall“ der Eidgenössischen Verfassung), für „wesentliche politische Entscheidungen“, die sich der normativen Umschreibung entzogen und für „die Überlegenheit des Existentiellen über die bloße Normativität“ (Carl Schmitt), für „ungeschriebene Rechtfertigungs- und Ermächtigungsgründe“ (Reinhold Zippelius)<sup>(10)</sup>, gar für einen „Ernstfall“ (des zwischen Rechtsextremismus und nationalem Konservatismus oszillierenden Armin Mohler), kurz: für Rechte des Staats außerhalb der staatlichen Rechtsordnung kein Raum.

### Geschrieben und ungeschrieben

Wie immer man Rechtfertigungen und Begründungen des Notstands und eines Notstandsrechts herleitet und definiert, ohne sich dabei innerhalb der Prinzipien der geltenden, gesetzten Verfassung zu befinden, es handelt sich dabei um „politisch-naturrechtliches Raisonement, das sich – wie gewöhnlich – als positives Recht zu geben sucht“ (Hans Kelsen), ist es „bloßer Schein eines Rechts, ist Nichtrecht“ (Adolf Merkl). Jede Auffassung eines prinzipiellen Notrechts bestimmter Staatsorgane ohne ein Fundament präzisester Regelungen von Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen gerät zu dieser naturrechtlichen Doktrin, die über die positivrechtliche Verfassung die metajuristische Verfassung eines allmächtigen Staats stellt. Wer solche Rechte des Staats oder einzelner seiner Organe behauptet, glaubt mit dem NS-Staatsrechtler, prominentesten Ideologen des Ausnahmezustands und Protagonisten des Gewaltstaats Carl Schmitt, daß „Normen nur für normale Situationen gelten“. Und wer solcherart und in solchem Umfeld die Regelungsmöglichkeiten von und für Ausnahmesituationen, eingebunden in ein System von Regeln und Ausnahmen, verneint, hat sich vom Rechtsstaat verabschiedet.

(7) Diethelm Kienapfel, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., Manz, Wien 1985  
 (8) F. Koja, *Der Staatsnotstand als Rechtsbegriff*, Uni-

versitätsverlag Anton Pustet, Salzburg 1979  
 (9) H. Krüger, *Allgemeine Staatslehre*, 2. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1966

(10) R. Zippelius, *Allgemeine Staatslehre*, München 1985

# Das Kind mit dem Bade

Thomas Sperlich

## In Österreich kann in Krisenzeiten das Gesetzgebungsmonopol des Parlaments ausgehebelt werden. Die Autokratie zum Schutz der Demokratie?

„Nach der geltenden Verfassung ist die Erzeugung genereller Rechtsnormen Monopol des Parlaments, als der Volksvertretung. Dieser Grundsatz muß umso energischer aufrechterhalten werden, als sich auf ihn die ganze Idee der Demokratie reduziert, wo eine unmittelbare Gesetzgebung durch das Volk nicht möglich ist. Ihm und damit vor allem der Idee der Demokratie droht seit jeher die größte Gefahr durch die – von antidemokratischer Seite immer wieder versuchte – Erweiterung des Ordnungsrechtes. Verordnung ist ja materiell nichts anderes, als: Gesetz, ein Gesetz, das nicht von der Volksvertretung, sondern von der Verwaltung ausgeht, deren Behörden auch in einer demokratischen Verfassung zum großen Teil autokratisch-bürokratischen Charakter haben.“ So kritisierte Hans Kelsen im Jahre 1929 das Vorhaben der damaligen Regierung, auf Drängen der Heimwehrführung ein Notverordnungsrecht des Bundespräsidenten (NotVO) im Bundesverfassungsgesetz (B-VG) zu verankern. Aufgrund des massiven Widerstandes der Sozialdemokratie wurde dieses Vorhaben zwar in entschärfter Form, aber doch, realisiert. Und noch in der geltenden Verfassung findet sich diese Kompetenz des Bundespräsidenten (Art. 18 Abs. 3-5 B-VG).

Danach ist das Staatsoberhaupt ermächtigt, „vorläufig gesetzändernde Verordnungen“ zu erlassen, wenn dies „zur Abwehr eines offenkundigen, nicht wieder gutzumachenden Schadens für die Allgemeinheit in einer Zeit notwendig wird, in der der Nationalrat nicht versammelt ist, nicht rechtzeitig zusammentreten kann oder in seiner Tätigkeit durch höhere Gewalt behindert ist.“ (Art. 18 Abs. 3 B-VG) Grundsätzlich können – sog. DurchführungsVO (Art. 18 Abs. 2 B-VG) – Gesetze nur näher ausführen. Das heißt, daß VO einerseits nur *aufgrund* der Gesetze, andererseits nur *im Rahmen* der Gesetze erlassen werden können. Durch Not-

VO hingegen können Gesetze auch abgeändert bzw. aufgehoben werden, was dem demokratischen, dem rechtsstaatlichen und dem gewaltentrennenden Prinzip entgegensteht.

Materiell ist diese Kompetenz insoweit eingeschränkt, als Abänderungen der Verfassung, finanzielle Belastungen von Gebietskörperschaften, Einschränkungen des Arbeitsrechts, des Koalitionsrechts (insb. gewerkschaftliche Vereinigungsfreiheit) und des Mieterschutzes durch NotVO per Verfassung ausgeschlossen sind. Strittig ist aber, ob und inwieweit erstens eine Änderung der Gesetzesvorbehalte zu den Grundrechten und zweitens die Suspendierung der Europäischen Menschenrechtskonvention (MRK) mittels NotVO möglich ist.

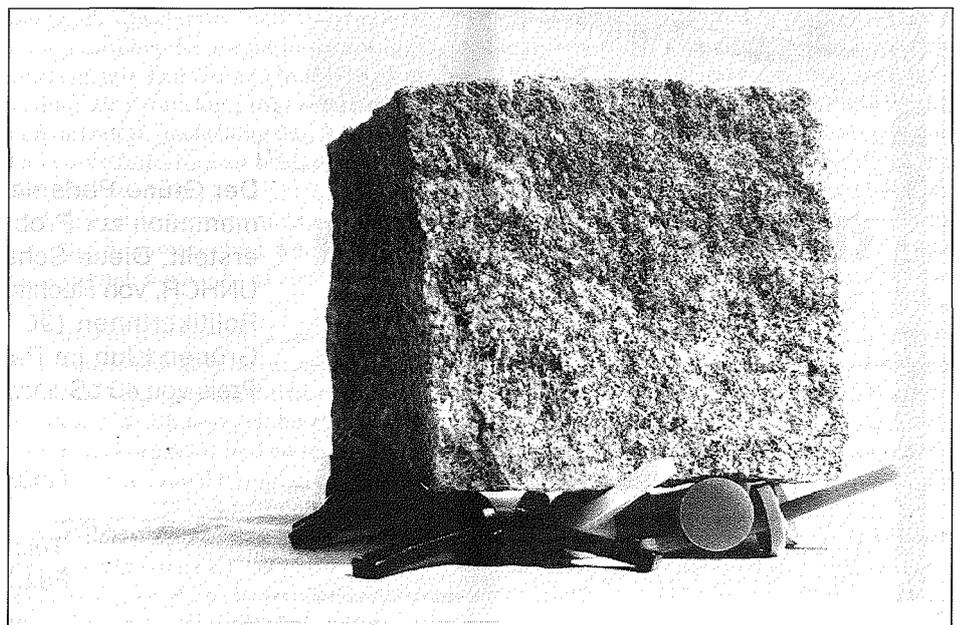
Einige in der Verfassung verankerte Grundrechte stehen unter sog. Gesetzesvorbehalt, beispielsweise das Recht auf Meinungsfreiheit, das Recht auf dengesetzlichen Richter, das Recht auf persönliche Freiheit, das Briefgeheimnis oder die Vereins- und Versammlungsfreiheit. Das heißt, diese Grundrechte können durch einfaches Gesetz – also im Falle des Falles auch durch NotVO – eingeschränkt werden. Lediglich eine gänzliche Aufhebung per Vorbehalt ist nicht möglich (sog. „Wesensgehaltssperre“) – wo diese Grenze zu ziehen ist, wird in praktischen Fällen höchst fraglich sein.

Die MRK sieht vor, daß „im Falle eines Krieges oder eines anderen öffentlichen Notstandes, der das Leben der Nation be-

droht“ die meisten in ihr garantierten Grundrechte „in dem Umfang, den die Lage unbedingt erfordert“ suspendiert werden können. (Art. 15 MRK) Danach können die Meinungs-, die Glaubens-, die Gewissensfreiheit, das fair-trial-Prinzip, das Verbot der Zwangsarbeit (...) vorläufig ausgesetzt werden. Ob dies auch per NotVO zulässig ist, ist umstritten, wird aber von einem großen Teil der Lehre eindeutig bejaht.

„Zur Abwehr eines (...) nicht wiedergutzumachenden Schadens“ ist sehr unbestimmt. Dazu ist zu bemerken, daß es sich beim Gesetzgebungsnotstand um eine außerordentliche Situation handelt, deren Voraussetzungen wohl nie im vorhinein en detail definierbar sind. Um so wichtiger ist aber eine absolut präzise Regelung des Verfahrens. „Da das kleine Parlament eines so kleinen Staates (...) binnen 24 Stunden einberufen sein kann, wird niemand ernstlich behaupten können, daß ein Gesetzgebungsbedürfnis nicht immer durch das Parlament zu befriedigen sei“, stellte Kelsen bereits vor 65 Jahren fest – als die modernen Kommunikations- und Verkehrsmittel noch kaum entwickelt waren. Das B-VG geht noch weiter: Das Gesetzgebungsmonopol des Parlaments kann umgangen werden, wenn „der Nationalrat nicht versammelt ist“. Wann bitte schön ist das? In den nächtlichen Sitzungspausen, in der tagungsfreien Zeit während der Sommermonate oder nur nach Auflösung des Nationalrates vor Neuwahlen? Der Wortlaut läßt einen Spielraum, ist nicht präzise.

Vernünftigerweise kann das Staatsoberhaupt sein Notverordnungsrecht nicht alleine nach Gutdünken ausüben. Es ist dabei an einen Vorschlag der Bundesregierung gebunden. Dieser kann wiederum nur im Einvernehmen mit dem Ständigen Unterausschuß des Hauptausschusses des Nationalrates, d.h. nur nach dessen Zustimmung erstatet werden. Zur Erlassung einer NotVO ist also nicht der Bundespräsident allein befugt, sondern nur in Kooperation mit der Regie-



rung und einem Nationalratsausschuß. Deshalb sprechen manche nicht von „Notverordnung“, sondern von „abgekürztem Gesetzgebungsverfahren“. „Halb so schlimm“, werden sich manche denken.

Und doch: Erstens handelt es sich sozusagen um ein Recht der Mehrheit, denn es ist möglich, daß im Ständigen Unterausschuß andere Mehrheitsverhältnisse als in der Vollversammlung herrschen. Auch verläuft der politische Antagonismus nicht mehr wie zu Kaisers Zeiten zwischen Regierung und Parlament, sondern zwischen Parlamentsmehrheit und Opposition, und schließlich sind die Beratungen im Ausschuß vertraulich.

Zweitens ist und bleibt der Bundespräsident bei aller Kontrolle formell Verordnungsgeber – er hat zwar inhaltlich wenig Einfluß, ohne ihn geht's aber nicht. Das hat Konsequenzen für die Aufhebung einer einmal erlassenen NotVO. Laut B-VG ist nach Erlassung einer NotVO der Nationalrat binnen 8 Tagen einzuberufen. Binnen vier Wochen hat dieser entweder ein entsprechendes (gänzlich oder teilweise aufhebendes) Gesetz zu beschließen oder durch Beschluß das Verlangen zu stellen, daß die NotVO von der Bundesregierung (!) sofort außer Kraft gesetzt wird. Innerhalb einer bestimmten Frist gibt es ein sozusagen verkürztes Aufhebungsverfahren. Was aber, wenn die Mehrheit im Nationalrat, die den entscheidenden Einfluß auf die Erlassung hat, eine solche Beschlußfassung innerhalb

der vierwöchigen Frist blockiert? Hier scheiden sich die Geister. Konsens ist, daß eine Aufhebung durch Aufforderung an die Bundesregierung nicht mehr möglich ist. Strittig ist aber, ob die NotVO dann überhaupt noch durch einfaches Bundesgesetz aufzuheben ist oder nur mehr durch ein Verfassungsgesetz, wofür eine Zweidrittelmehrheit notwendig wäre. Zweiteres würde bedeuten, daß die NotVO zementiert würde, daß eine Rechtsvorschrift, die zwar nicht unter Ausschluß des Nationalrates, aber möglicherweise unter weitgehendem Ausschluß der Opposition und jedenfalls der Öffentlichkeit zustande gekommen ist, nur mehr unter erschwerten Bedingungen geändert werden könnte. Dies ist zwar eine kaum vertretene Auffassung, aber sie ist dem Wortlaut nach („binnen vier Wochen ein entsprechendes Bundesgesetz zu beschließen“) denkbar. Um in einer so brisanten Frage jeden Zweifel auszuschließen, wäre ein automatisches Außerkrafttreten der NotVO nach Wegfall des Notstands einzuführen, wie dies auch in anderen Staaten der Fall ist.

Notstand mag vielleicht nach dem StGB öfter vorliegen – aber Staatsnotstand ist doch etwas ganz anderes, außergewöhnliches, in der heutigen politischen Konstellation kaum denkbare – oder? Neben einer ganzen Reihe weiterer Staatsnotstandsbestimmungen im B-VG<sup>(1)</sup>, ist gemäß Art. 79 Abs. 2 das Bundesheer – über den Bereich der militärischen Landesverteidigung hinaus – u.a. zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit

im Inneren überhaupt berufen. Nach einem Teil der Lehre handelt es sich hier um einen Fall von Notstand, denn der zivilen Gewalt ist es nicht mehr alleine möglich, die Ordnung und Sicherheit im Inneren aufrechtzuerhalten. Dies ist aber grundsätzlich nur zulässig, wenn die zivile Gewalt (Bundesregierung) die Unterstützung des Militärs anfordert. Sind die zuständigen Behörden durch höhere Gewalt dazu außerstande gesetzt, ist nach Abs. 5 dieser Bestimmung sogar das selbständige Einschreiten des Bundesheeres rechtes.

Das Bundesheer steht seit September 1990 im Einsatz an der burgenländischen Grenze. Verfassungsrechtliche Grundlage für diesen Einsatz ist die zitierte Bestimmung des Art. 79 Abs. 2 B-VG, was juristisch bedenklich ist, aber Tatsache.

(1) Art.10 Abs.1 Zif.15 (Kompetenzkonzentration beim Bund in Kriegs- und Kriegsfolgezeiten); Art.25 Abs.2 und Art.5 Abs.2 (Sitzverlegung zentraler staatlicher Organe); Art.84 (Schaffung von Militärgerichten in Kriegszeiten); Art.79 Abs.3 u. 4 (NotVO auf Landesebene); Art.102 Abs.6 (Änderung von Bundesgesetzen durch Landesorgane).

Literatur:

*Die Verfassungsreform, Kelsen, Juristische Blätter, S 448ff, 1929*

*Der Staatsnotstand als Rechtsbegriff, Kojas, Universitätsverlag Anton Pustet, 1979*

*Allgemeine Staatslehre, Kojas, Manz, 1993*

*Österreichisches Verordnungsrecht (Band II, S 905ff), Aichreiter, 1988*

**„Schubhaft ist eines der dunkelsten Kapitel der österreichischen Fremdenpolitik. Die derzeitigen rechtlichen und sozialen Rahmenbedingungen sind für einen Rechtsstaat unverträglich.“**

Terezija Stoitsits  
Migrationssprecherin  
der Grünen

Der Grüne Parlamentsklub hat eine umfassende Dokumentation zur Problematik der Schubhaft in Österreich erstellt. Diese Schubhaftbroschüre mit Beiträgen vom UNHCR, von Rechtsanwälten, FlüchtlingsberaterInnen und PolitikerInnen (90 Seiten, Format A5) können Sie im Grünen Klub im Parlament bei Frau Jitka Brozak zum Preis von 40 öS incl. Porto bestellen.

GRÜNER KLUB IM PARLAMENT  
A-1017 Wien  
Tel.: 0 222 - 40 110 - 6542  
Fax.: 0 222 - 40 110 - 6793



**SCHUBHAFT**

**EINSPERREN – ABSCHIEBEN**  
**Schubhaft in Österreich**

**DER GRÜNE KLUB**  
IM PARLAMENT

NÖTIGUNG, GEWALT, VERWERFLICHKEIT

# Gewalt ist, was Gewalt ist

**Nikolaus Forgó**

**„Die Bedeutung der Sprache für die Entwicklung der Kultur liegt darin, dass in ihr der Mensch eine eigene Welt neben die andere stellte, einen Ort, welchen er für so fest hielt, um von ihm aus die übrige Welt aus den Angeln zu heben und sich zum Herrn derselben zu machen. Insofern der Mensch an die Begriffe und Namen der Dinge als aeternae veritates durch lange Zeitstrecken hindurch geglaubt hat, hat er sich den Stolz angeeignet, mit dem er sich über das Thier erhob: er meinte wirklich, in der Sprache die Erkenntnis der Welt zu haben.“** (1)

Ein deutscher Richter unterzeichnet als einer von 528 Richtern und Staatsanwälten eine Anzeige, die im Februar 1987 in der Wochenzeitschrift „Die Zeit“ erscheint. Darin wird Mutlanger Demonstranten gegen die atomare Nachrüstung „Respekt“ gezollt. Ein daraufhin durchgeführtes Disziplinarverfahren vor dem zuständigen Dienstgericht<sup>(2)</sup> endet mit einem Schuldspruch. Der Richter habe sich eines Dienstvergehens schuldig gemacht.

Die Teilnehmer an der Demonstration hätten zweifellos rechtswidrig gehandelt. Durch die Anzeige, die als „gesamte(r) Text in seinem Sinnzusammenhang, wie er sich dem unbefangenen und juristisch nicht geschulten Leser darstellt“ zu würdigen sei, sei hingegen der Anschein entstanden, die Handlungen der Demonstranten wären rechtens gewesen. Die Bekundung von Respekt könne dann nur im Sinne einer billigen Unterstützung interpretiert werden.

Das Gericht schreibt weiter: „Die von dem Dienstgericht (erster Instanz; N. F.) vorgenommene Auslegung des Begriffes 'Respekt' im Sinne lediglich einer 'durch das Bewußtsein der Grenzen, die einem im Umgang mit jemandem oder in der Beurteilung von etwas gesetzt sind, bestimmte Zurückhaltung oder Rücksichtnahme' entspricht weder dem allgemeinen Sprachgebrauch und Verständnis noch den gängigen Auffassungen der sprachwissenschaftlichen Literatur, noch berücksichtigt dies den Zusammenhang und den Sinngehalt der Anzeige.“

Als „sprachwissenschaftliche Literatur“, auf die sich das Gericht bezieht, werden in der veröffentlichten Entscheidung ausschließlich die „Brockhaus – Enzyklopädie“ und das „Duden – Fremdwörterbuch“ ausdrücklich genannt.

„Wir vermuten, das lesende Publikum in Verwunderung versetzt zu haben, als wir eingangs erwähnten, daß die Simplizität grammatischer Konversationsformen dazu angetan sein kann, einen komplexen Sachverhalt zu verdecken, und solcherart dazu herausfordert, leichtfüßig den Anschein einfacher Verhältnisse zu bestätigen.“, meint Alexander Somek.<sup>(3)</sup>

Ich wundere mich nicht. Denn weder sind die grammatischen Konversationsformen simpel, noch gibt es einfache Verhältnisse.

Das will uns Somek ja auch zeigen. Die von Somek sehr allgemein gestellte und behandelte Frage, ob von juristischer Seite her ein Bedarf an Philosophie bestünde, will ich einerseits konkreter und andererseits allgemeiner noch einmal formulieren. Konkreter,

indem ich frage, inwiefern juristische Arbeit an sprachlich verfaßten Normen und vertexteten Sachverhalten sprachphilosophischen und sprachanalytischen Erkenntnissen gerecht werden kann. Allgemeiner, indem ich darzustellen versuche, inwiefern manch juristischer Textarbeiter Sprachphilosophie gerade nicht „braucht“, also nicht *gebraucht*, sondern ein vom Alltagsverständnis her simplifiziertes und mit sprachtheoretischen Erkenntnissen nicht mehr Schritt haltendes Sprachverständnis *benützt*, um zu einer Entscheidung zu finden.

Als Anschauungsmaterial zur Illustration meiner Fragen dienen mir vor allem deutsche Gerichtsentscheidungen, die das Problem der Nötigung nach § 240 dStGB<sup>(4)</sup> behandeln.

Die eingangs erwähnte Entscheidung ist eine von vielen, die sich während der 80er Jahre mit gegen die Stationierung von Mittelstreckenraketen, den Bau der Startbahn West oder der Wiederaufbereitungsanlage Wackersdorf gerichteten Demonstrationen auseinandersetzen hatte. Zentrale Frage in vielen dieser Urteile war, ob sich eine Person, die sich mit anderen auf die Straße setzt, um den Verkehr zu blockieren und so gegen die Nachrüstung zu demonstrieren, einer Nötigung durch Gewalt iSd § 240 schuldig gemacht habe.

Diese Bestimmung lautet:

§ 240 Nötigung

- (1) Wer einen anderen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe, in besonders schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren bestraft.
- (2) Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.
- (3) Der Versuch ist strafbar.

Ein Mann, Vertrauensperson der „Arbeitsgemeinschaft Volksbegehren und Volksentscheid Keine Startbahn West“ hält während einer friedlich verlaufenden Großdemonstration eine Rede, in der er u. a. die sofortige Einstellung aller Bauarbeiten fordert. Er sagt dabei ausdrücklich folgendes: „Wir gehen jetzt davon aus, daß wir bis morgen (...) ein befriedigendes Angebot nicht haben werden. Und deshalb wollen wir alle – und ich möchte euch hierzu aufrufen, das ist unsere Aktion am morgigen Tage – dem Frankfurter Flughafen einen Besuch abstatten (...) Das Ziel unserer morgigen Aktion ist: Es muß vollständig gewaltfrei ablaufen, vollständig gewaltfrei! (...)“ Am folgenden Tag begeben sich mehrere Tausend Menschen zur Startbahn, es kommt zu Ausschrei-

(1) Friedrich Nietzsche, *Menschliches Allzumenschliches I und II* (Kritische Studienausgabe in 15 Bänden, Band 2, München 1988), S. 30

(2) Niedersächsischer Dienstgerichtshof für Richter,

(rechtskräftiger) Beschluß vom 14. 9. 1989 – DGH 1/89, in: DRiZ 1990, S. 62 – 64

(3) Alexander Somek, *Die Materialität der bürokratischen Form*, in: Juridikum 1/94, S. 40 – 44, hier: S. 41.

(4) Im Anschluß sind ohne ausdrückliche Bezeichnung solche des deutschen Strafgesetzbuches.

tungen. Der Aufrufer selbst ist nicht am Tatort anwesend.<sup>(5)</sup> Das zuständige OLG Frankfurt verurteilt den Mann wegen versuchter Nötigung von Verfassungsorganen nach §§ 105, 22 zu zwei Jahren Gefängnis mit Bewährung.<sup>(6)</sup> Als bei der Strafzumessung strafverschärfend wertet das Gericht den Umstand, daß der Angeklagte „bis ins Schlußwort hinein an seiner eigenwilligen Definition der Gewalt festgehalten hat, die er erst dort verwirklicht sieht, wo das Strafgesetzbuch bereits aggressive Gewalttätigkeit annimmt.“<sup>(7)</sup>

Der BGH<sup>(8)</sup> verwirft zwar die Verurteilung wegen der versuchten Nötigung von Verfassungsorganen, verurteilt aber wegen Landfriedensbruchs und in Mittäterschaft begangener Nötigung derjenigen, die durch das Verhalten der Startbahngegner an der Aufrechterhaltung des Flugbetriebs, bzw. am Betreten und Verlassen des Flughafen-geländes oder an der Weiterfahrt in dessen Umgebung gehindert worden seien. Als strafverschärfend dürfe die „eigenwillige Definition der Gewalt“ allerdings nur dann gewertet werden, „wenn daraus unter Berücksichtigung von Tat und Persönlichkeit des Angeklagten auf Rechtsfeindschaft und die Gefahr künftiger Rechtsbrüche zu schließen wäre.“

Eine junge Frau wird von einem Mann, der sie schon zuvor sexuell belästigt und eingeschüchtert hat, veranlaßt, in dessen Lieferwagen zu steigen.<sup>(9)</sup>

Der Mann führt das Fahrzeug auf einen abgelegenen Waldweg und stellt den Wagen so ab, daß die Frau die Beifahrertür nicht öffnen kann. Versuche des Mannes, sie zu küssen und ihr an die Brüste zu fassen, kann die Frau durch Wegdrehen des Oberkörpers verhindern. Der Mann erklärt ihr, es sei sinnlos, sich weiter zu wehren, er sei ohnehin stärker und aus dem Auto komme sie nicht heraus, woraufhin sie auf sein Verlangen ihren Unterkörper entkleidet. Nach der Frage, ob sie ein Verhütungsmittel benütze, die die Frau bejaht, weil sie schon im vornherein geahnt hat, daß der Mann sie nicht in Ruhe lassen werde, klettert er mit ihr auf die Ladefläche des Wagens und verkehrt dort mit ihr.

Die Leitsätze des BGH-Urteils aus dem Jahr 1981 auf Grundlage dieses Sachverhalts lauten<sup>(10)</sup>:

„1. Das bloße Fahren zu einer abgelegenen Stelle, an der die Frau Hilfe nicht erwarten kann, ist nicht ohne weiteres Gewaltanwendung i. S. des § 177 StGB (Vergewaltigung, N. F.).

2. Nicht in jeglichem Einschließen oder ähnlicher Beschränkung der Bewegungsfreiheit einer Frau in der Absicht, mit ihr geschlechtlich zu verkehren, liegt bereits Anwendung von Gewalt im Sinne dieser Strafvorschrift.

3. Ob in der einen oder der anderen Art eines solchen Vorgehens und ob in der Kombination beider eine tatbestandsmäßige Nötigung mit Gewalt zu sehen ist, hängt davon ab, ob im Einzelfall aufgrund des gesamten Verhaltens eines Täters und der durch ihn für die Frau geschaffenen Lage die in § 177 StGB vorausgesetzte Zwangseinwirkung für die Frau eintritt und von ihr als solche empfunden wird.“

### Was also „bedeutet“ „Gewalt“?

„Da trifft die Sprache auf den Ursprung einer ihr innewohnenden Bewegung: Ihre Bindung an das, was sie sagt, kann sich völlig verändern, ohne daß ihre Form sich gewandelt hätte, als ob sie um sich selbst kreiste und um einen festen Punkt herum einen ganzen Kreis von Möglichkeiten skizzierte (den 'Sinn' des Wortes, wie man damals zu sagen pflegte) und Zufälle, Begegnungen, Wirkungen und alle mehr oder weniger verabredeten Züge des Spiels erlaubte.“<sup>(11)</sup>

Die deutsche Judikatur zur Nötigung ist schwankend. Strafbare Gewalt iSd § 240 wird bejaht, wenn Studenten dadurch stören, daß sie Dozenten „durch Geschrei, Gebrüll, Pfeifen, Absingen von Liedern oder Gebrauch von Lärminstrumenten dazu brachten, Lehrveranstaltungen oder Prüfungen abzuberechen.“<sup>(12)</sup> Sie wird bejaht, wenn Studenten sich auf Straßenbahngleise setzen, um gegen Preiserhöhungen der Verkehrsbetriebe zu demonstrieren.<sup>(13)</sup>

Strafbarkeit wegen Nötigung wird mangels Verwerflichkeit iSd § 240 Abs. 2 verneint, wenn ein Autofahrer mit seinem Wagen langsam an- und gegen die Beine eines Fußgängers fährt, der einen Parkplatz frei-

halten will<sup>(14)</sup> und wenn ein Mann eine Prostituierte nach Zahlung von 10 DM bei den Haaren ergreift und in ein Handgemenge verwickelt, um die Frau erfolgreich zu veranlassen, das bereits bezahlte Geld wieder herauszugeben, nachdem die Frau entgegen einer vorherigen Vereinbarung nur bereit gewesen wäre, gegen die Leistung von weiteren 10 DM mit ihm zu verkehren.<sup>(15)</sup>

Und die Frage, ob das Versperren von Zufahrten zu militärischen Einrichtungen sowohl Gewalt iSd § 240 Abs. 1 als auch verwerflich iSd § 240 Abs. 2 ist, wurde sehr einheitlich entschieden.<sup>(16)</sup> Auch das einschlägige Urteil des BVerfG<sup>(17)</sup> ist zwar grundlegend, hat aber dennoch in den entscheidenden Fragen u. a. aufgrund von Stimmgleichheit keine letztgültige Klärung gebracht.<sup>(18)</sup>

Die beiden grundlegenden Probleme, die sich aus der deutschen Nötigungsjudikatur ergeben, sind folgende:

### 1. Die Auflösung des Gewaltbegriffs

„Die Tapferkeit hat, wie die anderen Tugenden, ihre Schranken, welche man nicht überschreiten kann, ohne auf die Bahn des Lasters zu geraten. (...) Aus dieser Betrachtung ist die Gewohnheit, welche wir in dem Kriege beobachten, entstanden, der zu folge wir diejenigen, die sich in einem Platze, der nach den Kriegsregeln nicht vertheidigt werden kann, allzu hartnäckig wehren, zuweilen wohl gar an dem Leben strafen. Denn wenn gar keine Strafe darauf stünde, so würde das schlechteste Nest eine ganze Armee aufhalten.“<sup>(19)</sup>

Der Gewaltbegriff hat im Laufe dieses Jahrhunderts eine immer weitergehende „Vergeistigung“ und damit Ausweitung erfahren, wobei diese Entwicklung nicht linear verlief. Verstand man ursprünglich unter Gewalt die „Entfaltung von körperlicher Gewalt durch den Täter zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstands“<sup>(20)</sup>, hielt man später die Einwirkung auf den Körper des Opfers für entscheidend. Der wirkliche oder erwartete Widerstand des Opfers müsse durch ein unmittelbar auf dessen Körper einwirkendes Mittel gebrochen werden. Auf das Ausmaß der hierzu nötigen

(5) Die Darstellung des Sachverhalts folgt der des BGH, NJW 1984, S. 931 – 935, sowie Rainer Wimmer/Ralph Christensen, Linguistik und Rechtstheorie: praktisch-semantische Probleme, in: Friedrich Müller (Hrsg.), Untersuchungen zur Rechtslinguistik (Berlin 1989), S. 27 – 46, hier: S. 36

(6) OLG Frankfurt 1/82, hier zitiert nach BGH (Anm. 5) und Wimmer/Christensen, aaO (Anm. 5).

(7) BGH, (Anm. 5), S. 935; Wimmer/Christensen, aaO (Anm. 5), S. 37.

(8) aaO (Anm. 5)

(9) Die Darstellung des Sachverhalts folgt der des BGH, in: NJW 1981, S. 2204 – 2206, hier: S. 2204 f.

(10) vgl. zu diesem Urteil auch kritisch Rainer Keller, Die neue Entwicklung des strafrechtlichen Gewaltbegriffs in der Rechtsprechung, in: JuS 1984, S. 109 – 116,

hier: S. 113 f. mwN.

(11) Michel Foucault, Raymond Roussel (dt. Frankfurt/Main 1989), S. 21

(12) BGH, NJW 1982, S. 189 – 190

(13) BGH, NJW 1969, S. 1770 – 1774

(14) BGH, NJW 1968, S. 662 – 664

(15) BGH, NJW 1962, S. 1923 – 1925

(16) So verurteilen wegen strafbarer Gewaltanwendung u. a. AG Schwäbisch Gmünd, NJW 1985, S. 211 – 212; OLG Stuttgart, NJW 1984, S. 1909 – 1911; OLG Düsseldorf, NJW 1986, S. 942 – 945; BayObLG, JZ 1986, S. 404 – 406. BGH, NJW 1991, S. 2300 – 2301 spricht allerdings bereits von einer „gefestigten Rechtsprechung“, daß Personen, die im Rahmen eines Sitzstreiks andere an der Weiterfahrt hindern, den Tatbestand des § 240 Abs. 1 erfüllten. Zu Freisprüchen vom

Vorwurf der Nötigung gelangen: wegen Verneinung von Gewalt AG Reutlingen, NJW 1985, S. 215; mangels Verwerflichkeit AG Münster, NJW 1985, S. 213 – 214; mangels Verwerflichkeit bei kurzfristigen Behinderungen oder polizeilichen Umleitungen OLG Koblenz, NJW 1985, S. 2432 – 2434; OLG Zweibrücken, NJW 1986, S. 1055-1056

(17) BVerfG, NJW 1987, S. 43 – 50

(18) So konstatiert das BVerfG nur, daß die Gerichte nicht verpflichtet wären, Fernziele im Rahmen der Verwerflichkeitsprüfung zu berücksichtigen. Allerdings konnte das BVerfG aufgrund von Stimmgleichheit nicht feststellen, „daß es von Verfassung wegen in der Regel zu beanstanden ist, wenn Strafgerichte Sitzdemonstrationen (...) unter Würdigung der jeweiligen Umstände als verwerflich i. S. von § 240 II StGB beurteilen.“

Körperkraft des Täters komme es nicht an<sup>(21)</sup>. Und schließlich stellte der BGH nur mehr auf die Freiheit zur Willensentschließung beim Opfer ab, die durch die Nötigungshandlung behindert oder vereitelt wurde.<sup>(22)</sup>

Diese Loslösung des Gewaltbegriffs vom Erfordernis körperlicher Kräftefaltung hat zu einer großen Menge höchst kontrovers argumentierender Literatur Anlaß gegeben.<sup>(23)</sup>

In Österreich – das sei hier nur nebenbei bemerkt – ist hingegen die hL der Auffassung, daß Gewalt iSd § 105 öStGB nur die Anwendung physischer Kraft von gewisser Schwere zur Überwindung eines Widerstandes sei<sup>(24)</sup>, einer „Vergeistigung“ des Gewaltbegriffs wird – obwohl § 105 öStGB und § 240 einander weitgehend gleichen<sup>(25)</sup> – also entgegengetreten, vielleicht auch, weil es hiezulande nie Demonstrationen in vergleichbarer Größenordnung und Intensität gab wie in Deutschland.

Die „Vergeistigung“ des Gewaltbegriffs in Deutschland wirft allerdings verfassungsrechtliche Probleme, auf die ich hier nur cursorisch eingehen kann<sup>(26)</sup> und methodische Fragen, auf die ich mich im folgenden konzentrieren will, auf.

## a) Zum Verfassungsrecht

„Constitution says, that it says, what we (the judges) say.“<sup>(27)</sup>

Art. 103 II GG normiert auf verfassungsrechtlicher Ebene, daß eine Tat nur bestraft werden darf, wenn sie zum Zeitpunkt ihrer

Begehung gesetzlich strafbar war. Entsprechendes leistet in Österreich § 1 Abs. 1 öStGB, der ursprünglich ebenfalls im Verfassungsrang hätte beschlossen werden sollen<sup>(28)</sup> und der im Verfassungsrang stehende, allerdings weniger umfassende Art. 7 MRK.

Das BVerfG<sup>(29)</sup> entschied einstimmig, daß die Formulierung des § 240 in seiner Gewaltalternative nicht dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG widerspreche.<sup>(30)</sup> Ob die stark erweiterte Auslegung des Gewaltbegriffs durch die Judikatur ebenfalls dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot gerecht wird, wurde von den Richtern kontrovers beantwortet.

Infolge Stimmgleichheit unter den Richtern wurde daher nicht festgestellt, daß das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot durch die Auslegung der Gerichte verletzt worden sei. Die das Urteil tragende Meinung argumentiert, daß sich die gerichtliche Auslegung des Gewaltbegriffs „innerhalb der vom möglichen Wortsinn markierten Grenze richterlicher Auslegung“<sup>(31)</sup> halte. Als Beleg für diese Meinung wird „Duden, Das große Wörterbuch zur deutschen Sprache III, 1977, S. 1027“ zitiert.

## b) Zum methodischen Problem

„I suppose there can be little doubt that in matters of literary style the sovereign virtue of the judge is clearness.“<sup>(32)</sup>

Was ist der (äußerst) mögliche Wortsinn von Gewalt?

Daß juristische Arbeit nicht nur aus einer bloßen Subsumption eines Sachverhalts unter einen Tatbestand bestehen kann, sondern vielmehr stets ein interpretatorisches Element enthält, ist mittlerweile allgemein anerkannt<sup>(33)</sup> und bereits Teil didaktischer Literatur.<sup>(34)</sup> Die hL konstatiert dennoch weiterhin, es gebe einen äußerst möglichen Wortsinn, bei dessen Überschreitung nicht mehr Auslegung, sondern bereits – im Strafrecht verbotene – Analogie vorliege.<sup>(35)</sup> Was also ist der „äußerst mögliche Wortsinn“ von „Gewalt“, was „bedeutet“ „Gewalt“?

Das sind Fragen, die mit traditionell juristischen Mitteln nicht ohne weiteres lösbar sind. Hilfe bei der Suche nach dem Wortsinn erhoffen sich Richter daher bisweilen – wie auch in der eingangs zitierten Entscheidung des Dienstgerichts und in jener des BVerfG – bei Wörterbüchern und Enzyklopädiën. So behilft sich auch der österreichische OGH mit der Brockhaus – Enzyklopädie, um zu definieren, was eine Waffe ist<sup>(36)</sup> und er zitiert Meyers Enzyklopädisches Lexikon, um festzulegen, was unter Wind zu verstehen ist.<sup>(37)</sup> Der deutsche BGH zieht ein etymologisches Wörterbuch zu Rate, um zu klären, ob ein in einem Auto benütztes Radarwarngerät Nachrichten iSd deutschen Fernmeldegesetzes empfangt.<sup>(38)</sup>

Das Nachsehen in Wörterbüchern oder die (implizite) Berufung auf die eigene mut-

(19) Michel de Montaigne, *Essais, unveränderter Nachdruck der ersten deutschsprachigen Ausgabe* in 3 Bänden 1753/54 (Zürich 1992), Band I, S. 79.

(20) BVerfG, aaO (Anm. 17), S. 45.

(21) Auf Grundlage dieser Ansicht gelangt man dann zur Strafbarkeit der Vorlesungsstörung durch Schreien.

(22) Am weitesten das bereits oben zitierte (vgl. Anm. 13) Laepple-Urteil, in dem das Setzen vor eine Straßenbahn als Gewalt qualifiziert wird.

(23) Vgl. aus der neueren Literatur z.B.: Heinz Giehring, *Verkehrsblockierende Demonstration und Strafrecht*, in: Klaus Lüderssen/Fritz Sack, *Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht*, Band 2 (Frankfurt/Main 1980), S. 513 – 572; Karl Krauß, *Die Beurteilung „passiver Resistenz“ – restriktive oder extensive Auslegung der Gewaltnötigung?*, in: NJW 1984, S. 905 – 906; Keller, aaO (Anm. 10); Sieghart Ott, *Rechtsprobleme bei der Auflösung einer Versammlung in Form eines Sitzstreiks*, in: NJW 1985, S. 2384 – 2386; Rolf-Peter Callies, *Der strafrechtliche Nötigungstatbestand und das verfassungsrechtliche Gebot der Tatbestandsbestimmtheit*, in: NJW 1985, S. 1506 – 1513; Winfried Brohm, *Demonstrationsfreiheit und Sitzblockaden*, in: JZ 1985, S. 501 – 511; Kristian Kühn, *Demonstrationsfreiheit und Demonstrationsstrafrecht*, in: NJW 1985, S. 2379 – 2383; Werner Ofenloch, *Geforderter Rechtsstaat*, in: JZ 1986, S. 11 – 16; Hans Janknecht, *Sitzstreik als Nötigung?*, in: NJW 1986, S. 2411 – 2412; Jürgen Baumann, *Demonstrationsziel als Bewertungsposten bei der Entscheidung nach § 240 II StGB*, in: NJW 1987, S. 36 – 38; Arthur Kaufmann, *Der BGH und die Sitzblockade*, in: NJW 1988, S. 2581 – 2584; Winfried Hassemer, *Richtiges Recht durch*

*richtiges Sprechen?*, in: Günther Grewendorf (Hrsg.), *Rechtskultur als Sprachkultur* (Frankfurt/Main 1992), S. 71 – 92, hier insbesondere: S. 84 f. Vgl. weiters die im Urteil des BVerfG (Anm. 17) zitierte Literatur sowie die Nachweise von Eser, in: Adolf Schönke/Horst Schröder, *Kommentar zum Strafgesetzbuch* (24. Auflage München 1991), Vorbem. §§ 234 ff., S. 1682 und 240, S. 1712 f. Für die Diskussion in Österreich: Albin Dearing, *Sitzblockade und Gewaltbegriff – ein Vergleich der deutschen und der österreichischen Judikatur zur Nötigung*, in: *Strafverteidiger* 1986, S. 125 – 128; Robert Seiler, *Die Gewalt als Mittel der Nötigung*, in: Walter Melnizky/Otto F. Müller (Hrsg.), *Strafrecht, Strafprozeßrecht und Kriminologie – Festschrift für Franz Pallin zum 80. Geburtstag* (Wien 1989), S. 381 – 400;

(24) Klaus Schwaighofer, in: *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch* (36. Lieferung Wien 1991), § 105, insbesondere RN 26 – 30 mwN.; Egmont Foregger/Eugen Serini, *Kommentar zum Strafgesetzbuch* (4. Aufl. Wien 1988), S. 267; Otto Leukauff/Herbert Steininger, *Kommentar zum StGB* (3. Auflage Eisenstadt 1992), § 105 RN 4; OGH, JBl 1990, S. 807. Differenzen bestehen allerdings bei der Beurteilung von Gewalt gegen Sachen.

(25) So auch Dearing, aaO (Anm. 23), S. 125.

(26) Insbesondere unterbleibt im Anschluß eine Erörterung der Probleme rund um den „zivilen Ungehorsam“.

(27) vgl. dazu Rainer Hegenbarth, *Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik* (Königstein/Ts. 1982), S. 196 f.

(28) Vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum StGB, 30 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats (16. 11. 1971), XIII. GP, S. 59. Vgl. dazu auch Peter Lewisch, *Verfassung und*

*Strafrecht* (Wien 1993), leider ohne Beleg auf S. 58 f. und mit (ungenauem) Hinweis auf die RV 1971 auf S. 89.

(29) aaO (Anm. 17), S. 44.

(30) aA allerdings Callies, aaO (Anm. 23).

(31) BVerfG, aaO (Anm. 17), S. 46.

(32) Cardozo, Benjamin, *Law and Literature*, in: *Yale Review* 1925, hier zitiert nach: DRiZ 1983, S. 31.

(33) Allerdings finden sich auch in letzter Zeit immer noch vereinzelt Meinungen, es gebe so etwas wie einen „Bedeutungskern“ eines Gesetzes, der gesichert sei und nicht erst durch Deutung gewonnen werden müsse. So ausdrücklich Horst Schlehofer, *Juristische Methodologie und Methodik der Fallbearbeitung*, in: *JuS* 1992, S. 572 – 578, S. 659 – 664, hier: S. 573; Vgl. auch Karl Krauß, aaO (Anm. 23), hier: S. 905, der in Anbetracht der Umstrittenheit des strafrechtlichen Gewaltbegriffs eine „über die einfache Subsumption hinausgehende Auslegung“ fordert.

(34) Exemplarisch: Rolf Dietrich Herzberg, *Kritische Überlegungen zur Methodik der Fallbearbeitung*, in: *JuS* 1990, S. 728 – 732, S. 810 – 816, hier insbesondere: S. 730.

(35) Auf methodische Versuche, juristisches Arbeiten stets als das Herstellen von Analogien zu begreifen, wie dies z.B. Arthur Kaufmann, *Analogie und „Natur der Sache“*. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus (2. Aufl. Heidelberg 1982) tut, kann hier nicht näher eingegangen werden.

(36) JBl 1979, S. 378 – 382, hier: S. 381.

(37) JBl 1985, S. 669 ff., S. 671.

(38) NJW 1981, S. 831 – 832.

tersprachliche Kompetenz<sup>(39)</sup> offenbaren allerdings ein mit modernen sprachphilosophischen Erkenntnissen nicht mehr Schritt haltendes intentional orientiertes, bedeutungs-idealisiertes Bedeutungsverständnis, das davon ausgeht, die Bedeutung eines Wortes befinde sich in ihm wie Flüssigkeit in einem Gefäß.<sup>(40)</sup> Daher geht auch das häufig gebrauchte Argument für das Vorhandensein einer Wortlautgrenze, die ein taugliches Abgrenzungskriterium zwischen Interpretation und Rechtsfortbildung darstelle, es gebe Bedeutungen, die sicher unter einen Begriff fielen und andere, die dies sicher nicht täten, in aller Regel fehl.

Wenn Lewisch<sup>(41)</sup> zur Stützung der Lehre von der Wortlautgrenze argumentiert, es sei unbestritten, daß mit dem Ausdruck „Hund“ kein Fisch gemeint sein könne, so ist dies richtig, weil diese beiden Begriffe semantisch denkbar verschieden sind.<sup>(42)</sup> Die Teilnehmer am Sprachspiel gebrauchen in aller Regel das Wort Hund nicht, wenn sie einen Fisch oder Vogel<sup>(43)</sup> bezeichnen wollen. In komplizierten Fällen hingegen ist diese semantische Verschiedenheit aber gerade strittig, im Fall der Nötigung eben, ob ein bloßes Schreien oder Hinsetzen auf die Straße (schon) Gewalt darstelle. Das zuständige Gericht stellt dann die „Bedeutung“ des strittigen Begriffs nicht einfach nur – auch nicht durch eine Berufung auf Wörterbücher – fest, sondern legt sie *autoritativ fest*, wozu es aufgrund des gerichtlichen Entscheidungszwangs auch gezwungen ist. Die Debatte um den Gewaltbegriff im Tatbestand der Nötigung zeigt daher mE ein in der sprachanalytisch orientierten Rechtstheorie, die sich an der Bedeutungskonzeption von Wittgenstein orientiert, anhand erdachter Beispiele diskutiertes Problem von der Bedeutung der Bedeutung von normativen Texten außerordentlich plastisch auf. Das von Somek angeführte Beispiel<sup>(44)</sup> zur Il-

lustration des regelskeptischen Paradoxons, in dem strittig ist, ob ein Skateboard ein Fahrzeug im Sinne einer Parkordnung darstellen könne, erhält ein in der Gerichtspraxis einigermaßen bedeutsames Pendant, in dem Menschen „tatsächlich“ verurteilt werden.

Indem die Fiktion aufrechterhalten wird, es gebe einen äußerst möglichen Wortsinn und dieser sei in diesem oder jenem Fall nicht verletzt, wird in Wirklichkeit ein Einfallstor für – mehr oder weniger versteckte – politische oder moralische<sup>(45)</sup> Wertungen geschaffen, die es sich in Folge auch gefallen lassen müssen, *moralisch* diskutiert zu werden. Das hat der Rationalität bei der Suche nach dem Recht noch selten gut getan. In diesem Sinne methodisch interessant ist auch der Disput, der sich rund um das Verständnis der Verwerflichkeit nach § 240 Abs. 2 entwickelt hat.

## 2. Die Verwerflichkeit der Nötigungshandlung

„Große Worte sollten plötzlich zu pfeifen beginnen, wie Teekessel, in denen Wasser erhitzt wird, als Warnung.“<sup>(46)</sup>

Wiederum läßt sich fragen: Was „bedeutet“ „verwerflich“?

Die Beantwortung dieser Frage hat für die strafrechtliche Beurteilung von Nötigungshandlungen insofern Folgen, als sich daraus Konsequenzen für das kontrovers diskutierte Problem ergeben<sup>(47)</sup>, ob allenfalls billigenwerte Fernziele der Demonstranten Verwerflichkeit nach § 240 Abs. 2 ausschließen könnten. Dies wird vom BGH verneint. Fernziele der Straßenblockierer seien nicht bei der Beurteilung der Rechtswidrigkeit, sondern erst bei der Strafzumessung zu beurteilen.<sup>(48)</sup> In seiner fünfteiligen Argumentation, mit der das Gericht diesen Be-

schluß begründet<sup>(49)</sup>, setzt es sich auch mit dem Wortsinn des Begriffs „verwerflich“ auseinander, um festzustellen, daß sich daraus nicht ergeben könne, welche Umstände bei der Beurteilung der Rechtswidrigkeit heranzuziehen wären, und es nimmt auch auf das oben bereits erwähnte Urteil, das sich mit dem Freier, der sein Geld wiederhaben wollte, auseinandersetzt<sup>(50)</sup>, bezug. Dort ist zu lesen: „Für die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit der Nötigung kommt es darauf an, ob das Mittel der Willensbeeinflussung im Hinblick auf den angestrebten Zweck als anstößig anzusehen ist. Hierbei hat der Richter auf das Rechtsempfinden des Volkes zu achten. (...) Das rechtlich Verwerfliche ist also nicht einseitig in dem angewandten Mittel oder in dem angestrebten Zweck, sondern in der Beziehung beider zueinander zu suchen. Die Verquickung des Mittels der Gewalt oder der Drohung mit dem durch die Nötigung angestrebten Zweck muß nach allgemeinem Urteil sittlich zu mißbilligen sein. (...) Gemessen an diesen Grundsätzen kann die Handlungsweise des Angeklagten nicht als verwerflich bezeichnet werden. (...) Der Angeklagte hat hier aus begreiflicher Wut über das Verhalten der Dirne gehandelt und auf der Stelle durch eigene Gewaltanwendung erwidert.“

In seinem Beschluß von 1989 meint nun der BGH, daß es sich bei den gerade zitierten Sätzen um einen von vielen Versuchen handle, dem Merkmal „verwerflich“ feste Konturen zu geben, es könne offen bleiben, ob dieser Versuch als geglückt anzusehen sei.

Hier zeigt sich vielleicht einer der Gründe für das richterliche Festhalten an der Merkmalssemantik: die verdrängte Angst vor einer Aufweichung des Gesetzesbindungspostulats und vor dem dann ungebremst erfolgenden Einfließen dezisionistisch gefärbter politischer, moralischer oder ideologi-

(39) vgl. z.B. die – allerdings nicht strafrechtliche – Entscheidung des OGH, JBl 1976, S. 657ff., wo der OGH feststellt, daß der (Monats-)Bezug schon nach dem natürlichen Wortsinn all das wäre, was der Arbeitnehmer für seine Arbeitsleistung beziehe. Wenn nun der „Bezug“ ganz allgemein das wäre, was der Arbeitnehmer für das Zur-Verfügung-Stellen seiner Arbeit vom Arbeitgeber erhalte, könne unter dem Begriff Monatsbezug mangels näherer Umschreibung seiner Bedeutung (!) bei zwangloser Auslegung (!) nur derjenige Bezug verstanden werden, den der Arbeitnehmer eben als Gegenleistung für einen Monat Arbeit erhalte. Dazu kritisch Franz Bydlinski, in: JBl 1976, S. 660f., der feststellt, daß Monatsbezug rein sprachlich sowohl „Entgelt, das in der Periode eines Monats bezogen wird“ als auch „Gegenleistung für einen Monat Arbeit“ bedeuten könne und auf der Ebene der wörtlichen Auslegung darauf abstellen will, welcher der beiden „sprachlich in abstracto (!) immerhin möglichen Bedeutungen“ dem tatsächlichen Sprachgebrauch entspreche.

(40) Kritisch dazu Bernd Jean d'Heure, Sprachliches Referenzverhalten bei der juristischen Entscheidungstätigkeit (Berlin 1989); Ralph Christensen, Was heißt Gesetzesbindung (Berlin 1989); idem, Der Richter als

Mynd des Sprechenden Textes, in: Müller (Hrsg.), aaO (Anm. 5), S. 47 – 91; Friedrich Müller, Juristische Methodik (4. Auflage Berlin 1990); Dietrich Busse, Juristische Semantik (Berlin 1993); idem, Der Regel-Charakter von Wortbedeutungen und Rechtsnormen, in: Rechtstheorie 19 (1988), S. 305 – 322; Busse/Wimmer, aaO (Anm. 5); Somek, Recht und Republik (Wien-New York 1992); Walter Grasnack, Über Schuld Strafe und Sprache (Tübingen 1987); Rainer Hegenbarth, aaO (Anm. 27); Sang-Don Yi, Wortlautgrenze, Intersubjektivität und Kontexteinbettung (Frankfurt/Main 1992) woa. Alle diese Arbeiten verlangen eine ausgiebige Diskussion, die hier nicht geleistet werden kann.

(41) aaO (Anm. 28), S. 67

(42) Ähnliche Beispiele finden sich bei Franz Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (2. Aufl. Wien 1991), S. 438

(43) Allerdings gibt es eine zu den Plattentieren gehörende Familie von Säugetieren, die während des Tages meist auf Baumästen schlafen und Flughunde heißen. Ist ein Flughund ein Hund?

(44) aaO (Anm. 40), hier insbesondere: S. 318 – 330.

(45) Paradigmatisch dafür, wie das strafrechtliche Problem der Nötigung als Instrument politischer Agitation

instrumentalisiert werden kann, woraufhin dann wieder der Ruf nach klarem und einfachem Recht ertönt, ist der Vortrag von Karl Doehring, Die Autorität des Rechts als Maßstab für die Widerstandsfähigkeit in unserer Demokratie, in: DRiZ, S. 5-10. Vgl. dazu die treffende Erwiderung von Ernst Ankermann, Wie die Autorität des Rechtes Schaden leiden kann, in: DRiZ 1987, S. 230 – 232.

(46) E. Canetti, Die Provinz des Menschen – Aufzeichnungen 1942-1972 (Frankfurt/Main 1976), S. 269

(47) vgl. dazu die Nachweise in Anm. 27

(48) BGH, NJW 1988, S. 1739 – 1742

(49) vgl. dazu die kurze Darstellung von Winfried Hassemer, in: JuS 1982, S. 882 f.

(50) vgl. oben, S. 36 und Anm. 15

(51) Hegenbarth, aaO (Anm. 27), S. 200

(52) vgl. dazu nur Rainer Wimmer und Dieter Busse in: idem et al., Gespräch über Strukturierende Rechtslehre und praktische Semantik, in: Müller (Hrsg.), aaO (Anm. 5), hier: S. 190 – 191; Wimmer/Christensen, aaO (Anm. 5); Dietrich Busse, aaO (Anm. 40) S. 46 und öfter.

(53) Janknecht, aaO (Anm. 23), S. 2412

(54) Kaufmann, aaO (Anm. 23), S. 2584

scher Kriterien in das Recht, die sich nicht mehr zur Seite schieben läßt, wenn die „Idée fixe“ der festen Bedeutung aufgegeben wird.

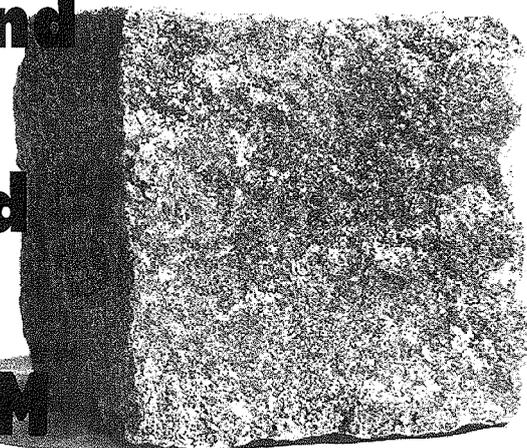
Folgt man allerdings einem nicht mehr bedeutungsidealistischen Verständnis der Bedeutung sprachlicher Zeichen, so brauchen Versuche, Begriffen „feste Konturen zu geben“, gar nicht erst zu erfolgen, weil sie auf jeden Fall – erst recht bei einem derart abstrakten und semantisch umstrittenen Begriff wie „verwerflich“ – scheitern müssen. Ein Gericht leistet dann stattdessen einen der im Sprachspiel möglichen – allerdings autoritativ durchsetzbaren – Vorschläge, dessen Plausibilität auf dem „Markt der Meinungen zu besorgen ist.“<sup>(51)</sup> Daß dies nicht sonderlich gut gelungen ist, zeigt die Breite der Diskussion, welche auch die – in der Linguistik folgerichtig als Fiktion erkannte<sup>(52)</sup> – Lehre von der Wortlautgrenze diskreditiert.

Für Teilnehmer am *juristisch-fachsprachlichen* Diskurs mag es „gelegentlich schon peinlich zu beobachten (sein), wie Idealismus, Übereifer und Ungestüm junger Menschen rigoros als ‘verwerflich’ abgestempelt und mit der ultima ratio des Strafrechts verfolgt wurden“<sup>(53)</sup>, sie mögen sich auch damit trösten, „daß (sie) warten (können), wenn es sein muß, auch über (ihren) Tod hinaus“<sup>(54)</sup>, bis sich ihre liberalere Anschauung über Nötigung durchsetzt.

Verurteilte, nicht gewalttätig gewordene Demonstranten und Sympathisanten werden diese Contenance kaum aufbringen. Wer „braucht“ da die Sprachphilosophie? Da capo.

**Mag. Nikolaus Forgó arbeitet als Universitätsassistent am Institut für Römisches Recht der Universität Wien.**

# Widerstand und Notstand im JURIDIKUM



- ★ Benjamin Davy, *Anmerkungen zum Volkszählungsboykott 1991. Ihr habt dem Hut nicht Reverenz bewiesen*; JURIDIKUM 1/91, Recht & Gesellschaft, S 16-19
- ★ Felix Ehrnhöfer, *Ulrike Davy: Streiks und Grundrechte in Österreich*; JURIDIKUM 2/90, Sehen/Hören/Lesen, S 27-18
- ★ Iris Kugler, *Vergessen und verdrängt: Frauen im Widerstand (Ingrid Strobl)*; JURIDIKUM 1/90, Sehen/Hören/Lesen, S 24
- ★ Manfred Leitgeb, *Demokratie und Ernstfall - Weimar. Eine Versuchung?*; JURIDIKUM 5/92, Recht & Gesellschaft, S 20
- ★ Gabriel Liedermann, *Ziviler Ungehorsam (1): Staatsbelebung oder Staatsgefährdung?*; JURIDIKUM 4/90, Recht & Gesellschaft, S 9-10
- ★ Gabriel Liedermann, *Ziviler Ungehorsam (2): Ein Grundrecht auf politischen Widerstand?*; JURIDIKUM 5/90, S 29-30
- ★ Klaus Richter, *Stadtguerilla und Repertoirekino. Das Ende der Märtyrergeschichten*; JURIDIKUM 3/92, Thema, S 31
- ★ Franz Schandl, *Michael Geistlinger: Revolution und Völkerrecht*; JURIDIKUM 1/92, Sehen/Hören/Lesen, S 27-28
- ★ Robert Zöchling, *Thoreau, Anders, Noll: Ungehorsam gegen den Staat*; JURIDIKUM 1/91, Sehen/Hören/Lesen, S 47

## DATENSPIEGEL

der österreichischen und deutschen Rechtsgeschichte



Detaillierter Überblick aller relevanten Daten der Rechtsgeschichte (inkl. Privatrecht und österreichischer Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte) von der Völkerwanderung 375 n. Chr. bis über den Österreichischen Staatsvertrag 1955 hinaus

Preis 80,-

Erhältlich im Juristen-Shop des Juridicum Wien und per Bestellung bei Context, Verrein für freie Studien und brauchbare Information, Bergsteiggasse 43/16, A-1170 Wien, Tel.: 40 36 993  
Herausgegeben von Context, Verfasserin: Barbara Steiner

**Wissen Sie, da hatte ich neulich mit der Polizei zu tun... Fragten die mich: Haben Sie auch schon diese verdammte Broschüre?"**



Aus dem Inhalt:  
Das Sicherheitspolizeigesetz  
1992  
Die verschiedenen Schritte  
der Verhaftung  
Körperliche Durchsuchung  
Vernehmung  
Möglichkeit der Verhaftung  
von Fremden

# Öl im Gerichtsgetriebe

**Martin Fill**

**Heimisch in allen Bezirks- und Landesgerichten: Die RechtspraktikantInnen (kurz: Rp.s). Die JungjuristInnen, welche ihr „Gerichtsjahr“ absolvieren und dabei von manchen (RichterInnen) als „Taugenichtse“ apostrophiert werden, von anderen (Ratsuchenden) wiederum für „den Herrn/die Frau Rat“ gehalten werden. Ein Erlebnisbericht aus erster Hand.**

Dieser Bericht gibt die persönliche Ansicht des Autors und dessen Erfahrungen im Landesgerichtssprengel Graz bei sorgfältiger Wahrung seiner Pflicht zur Verschwiegenheit gemäß Rechtspraktikantengesetz (RPG) wieder.

Nach Abdienung meiner Gerichtspraxis in der Dauer von zwölf Monaten möchte ich diese Vergangenheit bewältigen, indem ich einige meiner Eindrücke festhalte. Zuallererst muß ich betonen, daß es im großen und ganzen eine schöne und interessante Zeit war. Ich habe es nicht bereut, daß ich dieses Jahr über mich ergehen ließ, und ich kann es jedem/jeder JuristIn nur empfehlen, diese Chance zu nützen.

Chance? Ja, es wird die Chance geboten, ungeheuer viel kennenzulernen, und jetzt kann ich auch sagen, daß es eine angenehme Übergangs- und Gewöhnungszeit ist, bevor man/frau sich dann endgültig im Berufsleben und am freien (?) Arbeitsmarkt wiederfindet. Laut § 1 RPG heißt das dann, daß den RechtspraktikantInnen die Möglichkeit gegeben werden soll, „ihre Berufsvorbildung durch eine Tätigkeit bei Gericht fortzusetzen und dabei ihre Rechtskenntnisse zu erproben und zu vertiefen.“

In meinem Landesgerichtssprengel ist es üblich, alle zwei Monate Gerichtsabteilung und AusbildungsleiterIn zu wechseln und mindestens zwei Monate in einem Bezirksgericht außerhalb von Graz zu verbringen. Dieser ständige Wechsel, der die RechtspraktikantInnen zur vielgerühmten Flexibilität verdammt, ist bestimmt sehr sinnvoll. Nur so ist gewährleistet, in einem Jahr wirklich einen, wenn auch groben Überblick über das österreichische Gerichtswesen und die Verschiedenheiten zwischen seinen diversen Gliederungen zu gewinnen. Obligatorisch ist es, sowohl in Zivilrechts- als auch in Strafsachen und an Bezirks- und Landesgerichten tätig zu werden. Ich habe außerdem noch das Landesgericht für Zivilrechtssachen als Arbeits- und Sozialgericht kennengelernt. Ich habe den häufigen Wechsel schon gelobt, obwohl selbst zwölf Monate zu kurz waren, um tatsächlich alle Varianten durchzumachen; aber ich war mitunter auch recht traurig, wenn ich wieder ein Häuschen weiterziehen mußte, nachdem ich mich gerade erst eingelebt und mit einigen Leuten angefreundet hatte.

## Umgangsformen

Das „Land“-Bezirksgericht hatte manches von einer Familie. Der Gerichtsvorsteher hat alle geduzt und ähnelte irgendwie einem Patriarchen (hier eher positiv gemeint), der seine „Schäfchen“ z.B. auch gegen unsinnige Anordnungen und Maßnahmen von „oben“ (Justizministerium) in Schutz zu nehmen gedachte. Umso größer war dann der Unterschied, als an einem Landesgericht im Sozialraum jede „Klasse“ an einem separaten Tisch Platz nehmen mußte und Essens-Gemeinsamkeiten zwischen RichterInnen, RechtspraktikantInnen und Schreibkräften nicht statthaft waren. Dies Beispiel verdeutlicht, daß jedes Gericht sein eigenes „Klima“ hat.

So wird nach oben hin (also bei den Gerichtshöfen) die Luft dünner, die Stimmung eher schlechter und unfreundlicher und - wer hätte anderes erwartet - der Frauenanteil immer geringer. Mir persönlich wurde des öfteren „Zuteilungsglück“ nachgesagt, was bedeuten soll, daß „meine“ Richter (keine Richterin), unter den RechtspraktikantInnen als eher angesehen und ange-

nehm galten. Insofern kann ich nicht allzuviel Schlechtes sagen, doch Unterschiede gab es auch bei mir.

Ein Richter pflegte mich per Fingerzeig heranzubefehlen, wodurch mir dann bei der Folgezuteilung die Höflichkeit des neuen Richters und seine häufige Verwendung des Wortes „Bitte“ eine besondere Wohltat war. Trotz der löblichen, wenn auch nicht allzu seltenen Ausnahmen bekommt man/frau doch manchmal den Eindruck, „der letzte Dreck“ zu sein, das letzte Glied in der Kette. Die letzte Metapher ist absichtlich mißverständlich gewählt, weil RechtspraktikantInnen einerseits in der Hierarchie ganz unten stehen, ich mich aber durchaus zu sagen getraue, daß wir nicht unwesentlich dazu beitragen, daß das Werk überhaupt am Laufen blieb.

## Die Tätigkeit

Ja, man/frau könnte sogar sagen, daß Rp.s das notwendige Öl im Gerichtsgetriebe abgeben. Immerhin sind es oft gerade die unangenehmsten Aufgaben, die einem/einer aufgetragen werden, weil sie sonst niemand macht. Ich selbst war beispielsweise für das Öffnen und Schließen von Fenstern nach Belieben und Befehl des Richters, für das Stempeln von Urteilen, langwieriges Herumtelefonieren und die Besorgung von Gißwasser „verantwortlich“, habe aber auch gerne bei Gelegenheit (sprich Langeweile) für die Leiterin meiner Geschäftsabteilung Botengänge ausgeführt. Der Betrieb am Landesgericht für Strafsachen würde zusammenbrechen, wenn die Rp.s nicht die



Wir anerkennen Ihr erworbenes Wissen und Ihre beruflichen Fähigkeiten.  
Promotion zum

## DOKTOR

der Wirtschafts-  
Wissenschaften  
(Dr. rer. oec.). MBA  
od. ausserordentliche  
Professur möglich.  
Information durch die



Freie Universität Teufen / Schweiz  
P.O. Box 213, CH-9053 Teufen  
Telefon: 050 / 71 87 43 44  
Telefax: 050 / 71 87 43 77

nicht zu unterschätzende Funktion als SchriftführerInnen übernehmen. Aber ich habe auch selbständig Urteile verfaßt, Beschlüsse vorbereitet oder Besuche bei U-Häftlingen überwacht. Ich war insgesamt mit der Gestaltung der Ausbildung sehr zufrieden und weiß, daß ich viel gelernt habe, wobei die didaktischen Fähigkeiten der RichterInnen sehr unterschiedlich sind und in keiner Weise ausgebildet oder gefördert werden.

Wenn ich meine jetzige Tätigkeit als Vergleich heranziehe, so fällt mir auf, daß es ein großes Plus ist, während der Gerichtspraxis immer von Mit-Rp.s umgeben zu sein und mit ihnen fachlichen und menschlichen Austausch pflegen zu können. Als Manko könnte man angeben, daß selbständiges Arbeiten nur in beschränktem Ausmaß möglich ist. Aber als „Frischling“ von der Uni hat man von so vielem (Formulare, bürokratische Abläufe, interne Gepflogenheiten...) keine Ahnung, daß die Letztverantwortung (liegt bei den RichterInnen) für die ersten Schritte praktisch-juristischer Arbeit kaum erträglich wäre. Andererseits kann man sich im Fachlichen manchmal sogar überqualifiziert vorkommen, da bei der möglichst raschen Einzelfallerledigung durchaus nicht mit der feinsten rechtswissenschaftlichen Klinge gearbeitet wird.

### Résumé

Mit diesen gerafften Ausführungen wollte ich ein bißchen Licht ins Dunkel bringen und auf die häufig aufgeworfene Frage „Rechtspraktikant? Was ist das?“ antworten. Die zweitbeliebteste Frage beschäftigte sich mit meinem äußeren Erscheinungsbild. Dazu ist zu sagen, daß ich durch lange Haare viel Verwunderung, aber wenig spürbaren Widerstand ausgelöst habe.

Weder die Parteien noch die am Gericht Beschäftigten haben daran großen Anstoß genommen, obwohl ich nach meinen Erfahrungen keineswegs behaupten könnte, daß Gerichte Orte sind, wo Toleranz (z.B. gegen AusländerInnen, Menschen mit geringem Sozialprestige) zuhause ist.

Insgesamt scheint mir mein Blick zurück ein wenig zu rosig ausgefallen zu sein, und es ließen sich durchaus mehr Kritikpunkte im allgemeinen und am Rp.-Dasein im Besonderen aufzeigen. Ich aber habe eben die mir am prägendsten erscheinenden Eindrücke wiedergegeben und erinnere mich, daß selbst einer meiner Richter in der Richterzeitung flammende Apelle gegen die Verkrustung von Strukturen und die Unvollkommenheit der RichterInnen veröffentlicht hat. Auch auf den interessanten Beitrag von J. J. Hagen „Rolle und Rollenwandel des Richters in der Gegenwartsgesellschaft“ in den ÖVDJ-Mitteilungen XI/93 möchte ich hinweisen. Im übrigen kann ich nur wiederholen, daß mir die Erfahrungen aus der Rp-Zeit in fachlicher und menschlicher Hinsicht sehr wertvoll sind.

# Dieses Buch sollten Sie immer griffbereit haben ...

Die neue Frauenratgeberin, herausgegeben von der Bundesministerin für Frauenangelegenheiten.

Mit Informationen und Adressen von A bis Z

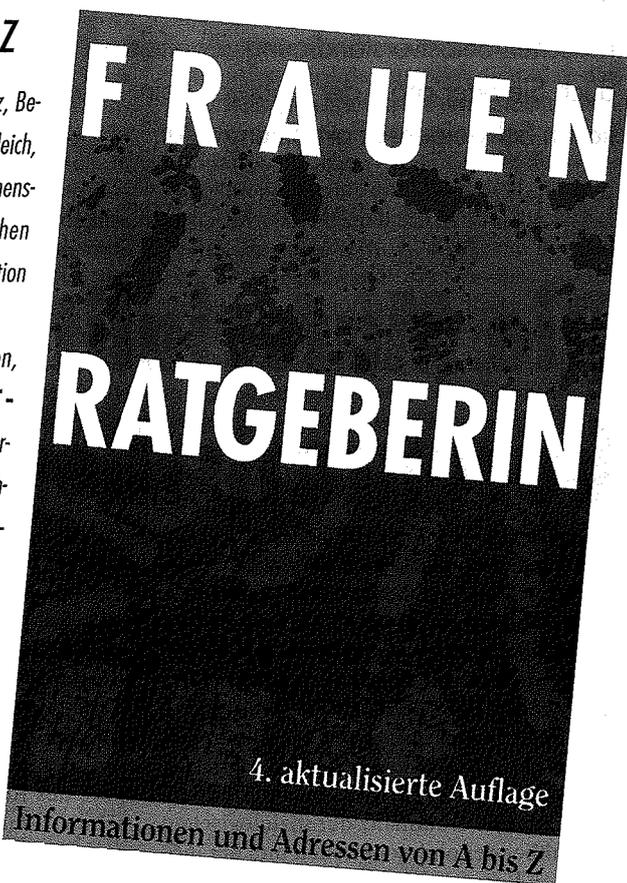
Bundesgleichbehandlungsgesetz, Berufsberatung, Familienhärteausgleich, Frauenhäuser, Nachtarbeit, Namensrecht, Pflegegeld - Sie brauchen schnell und umfassend Information und wissen nicht, woher?

Schlagen Sie nach in der neuen, aktualisierten **FRAUENRATGEBERIN!** Die nunmehr vierte Auflage wurde um einige Stichworte erweitert und inhaltlich ergänzt: Gesetzliche Bestimmungen, Adressen, Telefonnummern und Beratungszeiten wurden auf den letzten Stand gebracht. Das Buch gibt Auskunft über die derzeitige Situation von Frauen in Österreich und ist gleichzeitig ein Wegweiser durch den Paragraphendschungel.

Ein absolutes Muß für alle, die stets auf dem Laufenden sein wollen.

Paperback, 480 Seiten

Nebenstehenden Coupon bitte einschicken an: Büro der Bundesministerin für Frauenangelegenheiten, Johanna Dohnal, Ballhausplatz 1, 1010 Wien.



BUNDESMINISTERIN FÜR FRAUEN ANGELEGENHEITEN

Ich bestelle \_\_\_\_\_ Expl. der **FRAUENRATGEBERIN**  
NAME \_\_\_\_\_  
STRASSE \_\_\_\_\_  
PLZ/WOHNORT \_\_\_\_\_

**DER BEZUG DES BUCHES FRAUENRATGEBERIN IST KOSTENLOS.**

Die Frage, ob unter JuristInnen ein Bedarf an Rechtsphilosophie bestünde, beantwortete **Alexander Somek** im Juridikum 1/94: „Eigentlich“ nicht. Diese Mehrdeutigkeit ließ offen, daß der Bedarf an Philosophie „als indispensable Maßnahme gegen Rechtsstaatskatastrophen, in jenen Situationen also, in denen sich Unrecht die Form des Gesetzlichen arrogiert, geradezu unbedingt besteht“. Um das damit sofort entstandene Geflecht zu entwirren, widmete sich der Autor zunächst den Grundlagen der juristischen Profession, um dann die Form des Schriftsatzes, „als dem Medium, in welchem die bürokratisch organisierte Problemverarbeitung an sich selbst die Anforderung richtet, Intelligibles mit Empirischem zu vermitteln“ zu untersuchen. Diesmal dient ihm die juristische Argumentation als Untersuchungsobjekt. Offenbar werden die Unmöglichkeit von leichtgängiger Umsetzung rechtlichen Wissens und der indifferente Pragmatismus der gegenwärtigen juristischen Selbstverständigung. Zweifeln auch Sie oder droht der Einbruch peinlichen Schweigens? Fortsetzung folgt.



DER DOPPELCHARAKTER RECHTLICHEN WISSENS

# Die Materialität der bürokratischen Form II

III. Der Seitenpfad, über den wir in die Thematik eingetreten sind, hat an einen Punkt herangeführt, an dem sichtbar wurde, daß das Selbstverhältnis der Rechtsdogmatik sich in drei Dimensionen auseinanderfaltet, von denen eine die beiden anderen beherrscht. Die Dominanz der soziologischen gegenüber der philosophischen und der juristischen Perspektive manifestierte sich darin, den Standpunkten, mit denen sie kon-

kurriert, ihr eigenes Erkenntnisinteresse aufzupropfen. Durch ihr Vorwalten werden die Antwortmöglichkeiten auf die Frage, ob die Juristen „eigentlich“ der Philosophie bedürfen, derart eingeschränkt, daß die Philosophie des Rechts sowie die auf die theoretischen Grundlagen der Rechtserkenntnis ausgreifende juristische Selbstreflexion als ernstzunehmende Kandidaten ausscheiden.

Gleichwohl ist die dominante Perspekti-

ve auch von unschätzbarem theoretischem Wert. Denn durchaus zurecht wird in ihr darauf abgestellt, daß das rechtliche Wissen in modernen Gesellschaften als ein nachgefragtes und verwertbares Gut existiert.<sup>(1)</sup> Seine Produktion hat daher auch Rentabilitätsmaximen zu genügen. Und zur Optimierung des „throughput“<sup>(2)</sup> gedanklicher Anstrengungen hat die theoretische Reflexion nur selten etwas beizutragen. Die dafür ausschlaggebenden Gründe sind externer oder interner Natur, je nachdem, ob in ihnen auf die praktische Verwertung oder die korrekte argumentative Erzeugung rechtlichen Wissens abgestellt wird.<sup>(3)</sup>

Aus der Perspektive bürokratischer Erledigung, also *extern* betrachtet, ist juristisches Fachwissen nur insofern von Interesse, als es sich im Effekt dazu eignet, angestrebte Zielsetzungen möglichst effizient zu erreichen.<sup>(4)</sup> Im Horizont politischer Organisationen manifestiert sich dies in der Wertschätzung von Entscheidungsakzeptanz.<sup>(5)</sup> Da letztere sich aber nur einstellen wird, wenn kognitive oder moralische Standards nicht unbeachtet bleiben, hat sich die externe Bedarfsdeckung von internen Gründen abhängig zu machen. Die in Schriftsätzen, insbesondere in Beschlüssen, „kunstgerecht“ durchgeführten intellektuellen Operationen haben nämlich wenigstens ausgewiesenen Experten, wenn schon nicht richtig, so doch nicht gänzlich unakzeptabel (etwa: Nichtigkeit bewirkend) zu gelten. Was ein dogmatisches Argument annehmbar macht, wäre nun freilich in der juristischen Selbstreflexion zu klären (etwa im Rahmen einer „Methodenlehre“), ein Unterfangen, auf welches in breiterem Umfang sich einzulassen deshalb unangezeigt erscheinen kann,<sup>(6)</sup> weil in der expliziten Auseinandersetzung mit Entscheidungsprämissen der Grad der intellektuellen Anfechtbarkeit von Begründungen exponentiell ansteigt. Luhmann hat nicht zu Unrecht darauf hingewiesen, daß Begründungen aus funktionaler Sicht etwas Unheimliches an sich haben: „Jedes Begründen setzt sich durch seinen bloßen Vollzug (und auch durch den Vollzug einer Frage oder einer unendlichen Suche) dem Vergleich mit anderen Möglichkeiten und damit dem Selbstzweifel aus. Die Begründung produziert auf der Suche nach Notwendigkeiten Kontingenzen. Sie operiert kontraintuitiv.

(1) An dieser Stelle wäre freilich näherhin zu präzisieren, daß es sich um ein „Kulturgut“ handelt. Siehe Max Horkheimer/Theodor W. Adorno, *Dialektik der Aufklärung. Philosophische Fragmente*, Frankfurt/Main 1969, 133, 136, 157.

(2) Damit ist die Höhe des Produktionsergebnisses pro Produktionsperiode gemeint. Siehe William Lazonick, *Competitive Advantage on the Shop Floor*, Cambridge/Mass. – London 1990, 7, 74.

(3) Interne Gründe könnte man in Anlehnung an Raz als »operative Gründe« bezeichnen, da das Überzeugtsein von ihrer Gültigkeit eine kritische Einstellung gegenüber ihrer Verwerfung oder mangelnden Beachtung einschließt. Siehe Joseph Raz, *Practical Reason and*

*Norms*, Princeton 1990, 32-33.

(4) Insofern ist es auch nicht verwunderlich, daß Leiter von Organisationen (und damit eben auch Berufspolitiker) nicht zögern, sich über juristische Erwägungen aus Gründen der tagespolitischen Opportunität hinwegzusetzen. Von der internen Verfassung rechtlichen Wissens sind sie darin nicht unabhängig. Sie können nämlich augenzwinkernd – oder vielmehr blinzelnd – darauf hinweisen, daß unter Juristen ohnedies immer alles umstritten ist.

(5) Siehe nur Meir Dan-Cohen, *Law, Community, and Communication*, in: *Duke Law Journal* 1989, 1654-1675, hier: 1672.

(6) Entscheidungsbegründungen an theoretische Prämissen

zu heften, kann in die Verlegenheit führen, an Versprechen erinnert zu werden, die zu halten man vielleicht verbunden sein wollte (siehe demgegenüber die ideale Anforderung an das Präjudiz, dem Prinzip der Verallgemeinerung zu genügen, bei Martin Kriele, *Recht und praktische Vernunft*, Göttingen 1979, 97-98). Man verfährt daher besser, wenn man das Raisonement auf analogischer Ebene beläßt und sich die Option fürs künftige distinguishing offenhält. Zudem erhöhen juristische Erwägungen, etwa wenn sie in die Staatslehre einmünden oder auf das Gebiet der Methodenlehre ausgreifen, den Begründungsaufwand. Der professionsinterne Konsens über den abnehmenden Ertragszuwachs von Erledigungen dürfte hier einen Riegel vorschieben.

Sie entfernt sich von dem Ziel, das sie anstrebt. Sie sabotiert sich laufend selbst, indem sie einen Zugang zu anderen Möglichkeiten eröffnet, wo sie ihn verschließen möchte.“<sup>(7)</sup>

Optiert man angesichts dieser riskanten Nebenfolge dafür, gegenüber theoretischen Überlegungen Zurückhaltung zu üben und die Validität juristischer Argumente zunächst an deren Einlassung in einen institutionell verfestigten Stil dogmatischer Rede zu bemessen,<sup>(8)</sup> werden interne Begründungslasten einer äußerlichen Begrenzung zugänglich. Pragmatische Erwägungen, die auf die leichtgängige Umsetzung rechtlichen Wissens abstellen, lassen sich dann auf die kompromißhafte Adoption vorgefundener Voraussetzungen und Kriterien angemessener Rechtsanwendung erstrecken.<sup>(9)</sup> Solche Kompromisse erfahren eine Verinnerlichung, wenn jedes professionelle „Gepflogenheiten“<sup>(10)</sup> transzendierende Theoretisieren als irritierend zurückgewiesen und der drohende Einbruch peinlichen Schweigens von der Gemütlichkeit funktionierender Sprachspiele abgewendet wird.<sup>(11)</sup> Die gegenwärtige juristische Selbstverständigung legt von dieser Strategie beredtes Zeugnis ab, da zuweilen das scheinbar alternativenlos in bürokratischer Form reproduzierte rechtliche Wissen im Vorverständnis von Interpretengemeinschaften verankert erachtet<sup>(12)</sup> oder aus der Perspektive eines gegenüber sogenannten „Fundierungen“ indifferenten Pragmatismus gerechtfertigt wird.<sup>(13)</sup> Externe Bestimmtheiten werden dabei der internen Auseinandersetzung über angemessene Rechtsanwendung derart assimiliert, als kämen solche Rationalisierungen mit dem Geltungsanspruch überein, den rechtliches Wissen an sich selbst richtet.<sup>(14)</sup> Der Rückzug ins Gehäuse der jeweils eingespielten dogmatischen Analysetechnik, von der man mutmaßt, daß sie unzweideutig existiere<sup>(15)</sup> und folglich als Ausdruck desjenigen gelten kön-

ne, was ohnedies immer schon getan worden sei (nämlich die Klassifikation des Rechtsmaterials nach bewährten Rechtsbegriffen, die Gesetzesauslegung gemäß der faktisch in Verwendung stehenden Interpretationsmethoden und die Ergänzung begrifflichen Unterscheidens durch gegenüber den Fakten gelassenen Zweckmäßigkeitserwägungen), erzeugt allerdings „das Bewährte“ als verschieden von dem, worauf man sich, als wäre es fraglos, berufen will.<sup>(16)</sup> Das zur Vermeidung der Fragwürdigkeit heraufbeschworene Fraglose resultiert daher in der Wiederkehr des Begründungsparadoxons<sup>(17)</sup> – wenn auch unter umgekehrten Vorzeichen. Denn sobald externe Gründe in den Binnenraum rechtlichen Wissens eindringen, verlagert sich die Unsicherheit von der juristischen Begründung in deren Verwertungskontext und setzt sich dort fest. Das von „Theorie“ entlastete rechtsdogmatische Wissen findet sich mit der Mutmaßung konfrontiert, bürokratische Indifferenz absorbiert zu haben und sich gegenüber internen Kriterien angemessener Rechtsanwendung auch dann noch gleichgültig zu verhalten, wenn diese rhetorisch aufgeboten werden. Schlag hat diesem Verdacht unzweideutig Ausdruck verliehen: „(...) (W)hen lawyers harass, coerce, intimidate, etc. they do it with the nice words, the nice arguments, the nice jurisprudence, crafted by normative legal thinkers. (...) All this stuff about 'deciding what is just' and 'showing the best route to a better future, keeping the right faith with the past' is exactly what Dauer's and Leff's bureaucratic-lawyers say and do as they delay, threaten, wheedle, needle, manipulate, and otherwise kick people around.“<sup>(18)</sup> Die interne Rationalität der juristischen Argumentation, die ihrem eigenen Anspruch nach bürokratischem Handeln das Maß vorgeben sollte, gerät somit in die zweideutige Stellung, auch dessen Produkt zu sein,<sup>(19)</sup> da sie, werden ihre Elemente zu Vernunftfakten versteinert,

jedenfalls dazu zu verhelfen scheint, strategisch induzierten Maßnahmen ein Bündel normativ gehaltvoller Gründe „nachzuschieben“.<sup>(20)</sup>

Nun mag zwar die Externalisierung interner Gründe nicht durch letztere verursacht sein, es darf aber auch nicht übersehen werden, daß sie sich auch nicht unabhängig von ihnen vollzieht. Dem Sog der Erledigungen kann das schriftsatzförmige rechtliche Wissen sich nur dann getrost überlassen, wenn zu gewärtigen ist, daß die auf die Rekonstruktion von Grundlagen bedachte juristische Selbstreflexion „kannibalistische“<sup>(21)</sup> Züge annimmt und in der Tat konkrete Operation zu „sabotieren“ droht.<sup>(22)</sup> Diesfalls liegt es nahe, sie bloß noch heranzuziehen, um von ihr zu entlasten.<sup>(23)</sup> Andererseits wird juristische Selbstreflexion ihre radikale Negativität auch dann erst nachdrücklich entfalten, wenn rechtliches Wissen sich gegenüber theoretisch inspirierten Selbstmodifikationen nachhaltig abschirmt. Die Wechselbezüglichkeit von Versteifung und Subversion wird daraus erklärlich, daß das gesellschaftlich relevante Format rechtlichen Wissens es diesem verunmöglicht, eine in ihm selbst angelegte ideale Existenzform anzunehmen, die man mit Dworkin als *interpretative Praxis* bezeichnen kann. In dieser Form käme dem rechtlichen Wissen insofern eine *vernünftige Identität von Operation und Reflexion* zu, da vorhandene Praktiken der Rechtsanwendung im Lichte konkurrierender theoretischer oder politischer Rechtfertigungen einer kontinuierlichen Korrektur zugänglich wären.<sup>(24)</sup> Da die dem Begriff der interpretativen Praxis inhärente Idealisierung über den ungestörten Transfer zwischen Selbstreflexion und praktischem Vollzug durch das real vorhandene rechtliche Wissen notwendig unterboten werden muß, läßt sich die in ihr bezeichnete Grundkonstellation nur um den Preis der Verschärfung des ihr immanenten Gegensatzes realisieren.

(7) Niklas Luhmann, *Sthenographie und Euryalistik*, in: H.U. Gumbrecht/K.L. Pfeifer (Hrsg.), *Paradoxien, Dissonanzen, Zusammenbrüche. Situationen offener Epistemologie*, Frankfurt/Main 1991, 58-82, hier: 75.

(8) Siehe Niklas Luhmann, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt/Main 1990, 437-438.

(9) Zur Fragwürdigkeit siehe Ronald Dworkin, *Pragmatism, Right Answers, and True Banality*, in: M. Brint/W. Weaver (eds.), *Pragmatism in Law and Society*, Boulder – San Francisco – Oxford 1991, 359-388, hier: 380-381.

(10) Siehe Ludwig Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen*, Frankfurt/Main 1971, 199, S. 127.

(11) Zur Vorstellung, die Rechtsdogmatik sei als sozial, sachlich und zeitlich generalisiertes Sprachspiel institutionalisiert, siehe hier nur einerseits Friedrich Müller, *Juristische Methodik*, Berlin<sup>3</sup> 1991 und andererseits Dennis Patterson, *The Poverty of Interpretive Universalism: Toward a Reconstruction of Legal Theory*, in: *Texas Law Review* 73 (1993), 1-56.

(12) Siehe Stanley Fish, *Dennis Martinez and the Uses of Theory*, in: ders., *Doing What Comes Naturally. Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary*

*and Legal Studies*, Oxford 1989, 372-398; ders., *Force*, in: ebd., 503-524.

(13) Siehe z.B. Richard A. Posner, *What has Pragmatism to Offer Law?*, in: *Pragmatism in Law and Society* (oben Anm. ), 29-46. Zur paradoxen Funktion eines zur Fundierung der gegenwärtigen Gestalt rechtlichen Wissens heraufbeschworenen „Pragmatismus“ siehe freilich Pierre Schlag, *Missing Pieces: A Cognitive Approach to Law*, in: *Texas Law Review* 67 (1989), 1195-1250, hier: 1223, 1240; 1225 Fn 115; „In legal scholarship, then, pragmatism often yields an unquestionable professionalism that simply becomes the realpolitik world view of the lawyer. It tends to become a public relations image for technocratic forms of governance“.

(14) Zum Problem siehe auch Pierre Schlag, *Cannibal Moves: An Essay on the Metamorphoses of the Legal Distinction*, in: *Stanford Law Review* 40 (1988), 929-971, hier: 937-938, 955.

(15) Siehe hingegen Schlag, ebd., 958; ders., *Missing Pieces* (oben Anm.13), 1232-1235.

(16) Siehe Stanley Cavell, *The Uncanniness of the Ordinary*, in: ders., *In Quest of the Ordinary. Lines of Skepticism and Romanticism*, Chicago – London 1988, 154,

166, 171.

(17) Siehe oben Anm.7.

(18) Pierre Schlag, *Normativity and the Politics of Form*, in: *Pennsylvania Law Review* 139 (1991), 801-932, hier: 866, 862.

(19) Siehe Schlag, ebd., 905-908.

(20) Siehe hierzu Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt/Main 1992, 213, 432-433.

(21) Siehe Schlag, *Cannibal Moves* (oben Anm.14), 936-937.

(22) Siehe zum Beispiel Jack Balkin, *Deconstructive Practice and Legal Theory*, in: *Yale Law Journal* 96 (1987), 743-786, hier: 777-785. Zur radikalen Negativität der Dekonstruktion siehe hier nur Christoph Menke, *Die Souveränität der Kunst. Ästhetische Erfahrung nach Adorno und Derrida*, Frankfurt/Main<sup>2</sup> 1991, 216, 226.

(23) Siehe Fish, *Dennis Martinez* (oben Anm.12).

(24) Siehe Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge/Mass. 1986, 65-67.

Die derogierende Einstellung<sup>(25)</sup> reflexiver Vergewisserung gegenüber etablierten Routinen entfaltet im Binnenraum der bürokratisch abgedichteten Form daher ein subversives Potential. Die in der Idealform der interpretativen Praxis antizipierte Einheit rechtlichen Wissens wird durch eine negative Dialektik<sup>(26)</sup> supplementiert, in welcher anspruchsvolle Versionen rechtstheoretischer Analyse als negatives Korrelat eines Einheitsanspruchs auftreten, an welchem zu partizipieren sie sich vom gesellschaftlich zirkulierenden rechtlichen Wissen ausgeschlossen finden. Die unverfügbare und entzogene<sup>(27)</sup> Einheit rechtlichen Wissens kann daher nur an einem Modus von Nicht-Identität aufscheinen, in welchem das rechtliche Wissen in ein seine vernünftige Identität reklamierendes *symbolisch generalisiertes Interaktionsmedium* einerseits und in eine eben diese Identität dementierende *Reflexionsform* andererseits zerfällt. Letzterer wird unter dem Titel „*nachpositivistisches Rechtsdenken*“ der nächste Beitrag dieser Serie gewidmet sein. Im folgenden ist zu erläutern, was es bedeutet, dem rechtlichen Wissen einen medialen Status zuzusprechen.

**IV.** Es ist bereits auf den trivialen Umstand hingewiesen worden, daß die juristische Expertise, insofern sie ein verwertbares Gut darstellt, einen *Preis* hat. Dieser Bezug auf die allgemeine Äquivalentform enthält keine Garantie ihres Wertes, denn ein solcher kommt rechtlichem Wissen nur zu, wenn zum Ausdruck gebracht wird, daß Aussagen, in denen anzuwendendes Recht identifiziert wird, dazu geeignet sind, geltendes Recht darzustellen. Die „echte“ juristische Expertise hat mit einem wie auch immer konzipierten oder fundierten Anspruch auf Rechtserkenntnis aufzutreten.<sup>(28)</sup> Diese seine intrinsische Wertform hat das rechtliche Wissen auf jene gänzlich unspektakuläre Art und Weise an sich, die es gestattet, interne

Validität in jedem noch so minimalen Vollzug zu signalisieren. Die Fundiertheit der Argumente anzuzeigen erfordert also nicht, jeden geringfügigen Analyseschritt in umfangreiche philosophische oder wissenschaftstheoretische Erwägungen einzubetten, denn genau davon wird durch die Verwendung der dem Laien unbequemen und undurchsichtigen *juristischen Fachsprache* entlastet. Die Semantik und Syntax des rechtswissenschaftlichen Gutachtens, jene seltsame Mischung von altherwürdiger Fachterminologie und Respekt gebietendem Kanzleistil, indiziert also, daß die Argumentierende über bewährte oder begründbare Prämissen verfügt und damit in der Lage ist, nötigenfalls detailliert anzugeben, worin der Wert einer fachlichen Auskunft oder einer bindenden Entscheidung besteht.

### Ware ...

Mit der juristischen Fachsprache ist also dem rechtlichen Wissen ein Ausdrucksmittel zugeordnet, einen Anspruch auf Einheit anzuzeigen (und gleichzeitig zu erheben), der normativen Charakter hat. Verwertbarkeit darf nur dann gegeben sein, wenn wissenschaftliche Stichhaltigkeit vorliegt, wenn gleich letztere, um effiziente Verwertung zu gewährleisten, in anderen als den relevanten Handlungskontexten zu reflektieren ist. In seinem praktischen Vollzug vermag das in sich gespaltene juristische Argument nur dann zu begründen, wenn es von der Bürde entlastet wird, vollständig und hinreichend zu begründen.

Vermöge dieses Anspruchs auf *vernünftige Einheit* in der Differenz von Operation und deren Legitimierung fungieren die theoretischen Prämissen des juristischen Arguments gleichsam als der Goldstandard, der die Konvertibilität der in bürokratischer Form auftretenden Stellungnahmen garantiert. Und

da zum Zwecke der praktischen Problemlösung die Rechtsdogmatik von der Erörterung grundsätzlicher Fragen zu entlasten ist, kann man sagen, daß die auf die bürokratische Form zugeschnittene Rechtssprache als Zeichen der Validität juristischer Argumente deren soziale Akzeptanz auf eine Art und Weise sichert, die von Soziologen zuweilen für „symbolisch generalisierte Interaktionsmedien“ herausgearbeitet worden ist.<sup>(29)</sup> Wollte man, was freilich ein fragwürdiges Unterfangen ist, die im einzelnen höchst inkohärente Theorie<sup>(30)</sup> symbolischer Interaktionsmedien in geraffter Form auf einen möglichst einfachen Nenner bringen, dann könnte man sagen, daß diese dazu angetan sein sollen, die Handlungskoordination von Verständigungsbedarf und Konsensbildung zu entlasten.<sup>(31)</sup> Das kann in Handlungskontexten geschehen, in denen die beteiligten Akteure eine Verständigung über Handlungsziele oder eine sachliche Auseinandersetzung über erhobene Geltungsansprüche nicht erwarten. Unter dieser Voraussetzung ist es möglich, in Situationen sozialen Handelns die gemeinsam angenommenen Bedingungen derart zu strukturieren, daß durch die Verwendung eines konventionellen Zeichenmittels (Geldsummen oder Sprechakttypen) ein bestimmter Handlungsvorschlag mitgeteilt und mit dem Hinweis auf ein zweckrationales (zumeist: erfolgsorientiertes) Motiv des Adressaten verbunden wird, wie vorgeschlagen zu handeln.<sup>(32)</sup> Vom Gründungsaufwand wird insofern entlastet, als bloß auf das Vorhandensein eines sozial generalisierten Motives abgestellt wird, das Annahmefähigkeit gerade durch das Absehen von vernünftigen Gründen garantieren soll.<sup>(33)</sup> Ähnlich wie im Rahmen der Steuerung des Verhaltens des Adressaten die Verwendung von Angeboten (*Geld*) die Nützlichkeit von Gütern oder die Ausübung von *Macht* die sanktionsbewerte Verwirkli-

(25) Siehe zu diesem Begriff näher bei Alexander Somek, *Von der Rechtserkenntnis zur interpretativen Praxis. Eine regelskeptische Verteidigung des Regelbegriffs in der Jurisprudenz*, in: *Rechtstheorie* 23 (1992), 467-490, hier: 481-482.

(26) Hier verstanden als Unmöglichkeit, die Identität in der Differenz begrifflich wiederherzustellen. Siehe Theodor W. Adorno, *Negative Dialektik*, Frankfurt/Main<sup>2</sup> 1967, 145.

(27) Siehe Jacques Derrida, *Die Stimme und das Phänomen. Ein Essay über das Problem des Zeichens in der Philosophie Husserls*, dt. Frankfurt/Main 1979, 142, 146.

(28) Es würde hier zu weit führen zu erläutern, inwiefern dieser Anspruch auf Erkenntnis bereits den Stillstand der interpretativen Praxis impliziert. Siehe näher Alexander Somek, *Rechtssystem und Republik. Über die politische Bedeutung des systematischen Rechtsdenkens*, Wien - New York 1992, 164-170.

(29) Siehe als exemplarische Stellungnahmen nur Talcott Parsons, *Zur Theorie der sozialen Interaktionsmedien*, hrsg. v. Stefan Jensen, dt. Opladen 1980; Richard Münch, *Theorie des Handelns. Zur Rekonstruktion der Beiträge von Talcott Parsons, Emile Durkheim und*

*Max Weber*, Frankfurt/Main 1982, 123-143; Jürgen Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Bd. 2: *Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft*, Frankfurt/Main 1982, 384-417; Niklas Luhmann, *Macht*, Stuttgart<sup>2</sup> 1988; Bernhard Giesen, *Die Entdinglichung des Sozialen. Eine evolutionstheoretische Perspektive auf die Postmoderne*, Frankfurt/Main 1991, 223-243. Es ist hier nicht näher auszuführen, weshalb der Versuch, das Recht selbst als ein solches Interaktionsmedium zu begreifen, abzulehnen ist. Siehe aber Richard Münch, *Recht als Medium der Kommunikation*, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 13 (1992), 67-87 und die Kritik bei Werner Gephart, *Gesellschaftstheorie und Recht. Das Recht im soziologischen Diskurs der Moderne*, Frankfurt/Main 1993, 247-251.

(30) Das gilt für die Theorieansätze selbst wie für ihr Verhältnis zueinander. Die folgenden Ausführungen beruhen auf stillschweigenden Korrekturen der vorliegenden Beiträge. In der Sache kommen sie den Überlegungen Habermas' am nächsten, während die schon bei Parsons vollzogene starke Analogisierung mit dem Geld zurückgewiesen wird. Siehe dazu aber jüngst Richard Münch, *Dialektik der Kommunikationsgesellschaft*, Frankfurt/Main 1991, 103-108, 116-132, 342-345.

(31) Siehe hierzu nur Habermas, *Theorie II (oben Anm.29)*, 393.

(32) „Von Kommunikationsmedien wollen wir immer dann sprechen, wenn durch die Art der Selektion zur Annahme motiviert wird, wenn also die Selektionsweise zugleich als Motivationsstruktur fungiert.“ So Niklas Luhmann, *Systemtheoretische Argumentationen. Eine Entgegnung auf Jürgen Habermas*, in: Jürgen Habermas/Niklas Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie - Was leistet die Systemforschung?*, Frankfurt/Main 1971, 291-405, hier: 345 (Hervorhebung getilgt).

(33) Z.B. für das Medium Geld: ein Angebot nimmt man nicht aufgrund von langfristigen gesamtwirtschaftlichen Erwägungen an, sondern weil man sich einen persönlichen Vorteil erhofft; für das Medium Macht: ein Befehl kann man aus Furcht vor Sanktionen befolgen und nicht deshalb, weil einem das dahinterstehende kollektive Ziel vernünftig begründet erscheint; für das Medium juristisches Argument: eine Rechtsmeinung akzeptiert man, nicht weil sie über eine gewisse Stringenz verfügt, sondern weil es aussichtslos wäre, gegen sie anzukämpfen, und es daher der Aufwandes nicht lohnte oder weil man die Mißbilligung von Fachkollegen fürchtet.

chung kollektiv verbindlicher Entscheidungen signalisiert, deutet das *juristische Gutachten* das Vorliegen einer fachlich korrekten Rechtsauskunft an und motiviert zu deren Akzeptanz, ohne daß die Aktualisierung von Fachkompetenz selbst auf ihre Stichhaltigkeit überprüft wird.

Die im Medium antizipierte Verknüpfung<sup>(34)</sup> von Interaktionsangebot und Annahmemotiv wird nur dann erfolgreich vollzogen werden und eine sachliche Rechtfertigung erfahren können, wenn die Verwendung des Mediums einerseits im Hinblick auf die Motivlage hinreichend abgedeckt und andererseits aufgrund vernünftiger Gründe generell akzeptabel ist. Ersteres ergibt sich, was das hier interessierende juristische Gutachten angeht, daraus, daß die Nichtbefolgung eines fachlichen Rats zu Nachteilen führt (da man letztlich mit der Rechtsordnung in Konflikt gerät);<sup>(35)</sup> letzteres wird durch die Überlegung nahegelegt, daß man bei unmittelbarer Adressatenorientierung Rechtsunsicherheit zu gewärtigen hätte und es daher ratsam ist, die Vermittlung rechtlichen Wissens einem Berufsstand zu übertragen, der kraft der Sozialisation seiner Mitglieder und der wissenschaftlich verbürgten Selbstkontrolle für den Bereich der Rechtsanwendung zu garantieren vermag, daß im Einzelfall das geltende Recht zur Anwendung gelangt. Es ergibt sich somit von selbst, daß der legitime Mediumgebrauch auf der Voraussetzung beruht, daß das juristische Argument in der Lage ist, das positive Recht darzustellen. Um die vernünftige Einheit rechtlichen Wissens gewährleistet zu sehen, kann er daher nur so lange legitim sein, als es möglich ist, eine Reserve an Argumenten aufzubieten, die ein solches Repräsentationsverhältnis begründen.<sup>(36)</sup> Als Medium bleibt das juristische Gutachten daher auf die Rekonstruktion der theoretischen Grundlagen der Rechtserkenntnis angewiesen.

Gleichwohl ist nicht zu übersehen, daß ihm, was seine Absicherung in Kontexten erfolgsorientierten Handelns angeht, eine prekäre Unselbständigkeit eigentümlich ist. Der Hinweis auf die prestigeträchtige *hierarchia doctorum* allein würde nicht ausreichen, bei den Adressaten jenes erfolgsorientierte

Handlungsmotiv hervorzubringen, auf welcher die Operation des Mediums notwendig zu beruhen hat<sup>(37)</sup> (dies vor allem auch deshalb nicht, weil das im juristischen Gutachten dargestellte moderne Recht seinem eigenen Anspruch nach sich gegenüber der Moralität der Gesinnung gleichgültig verhält). Als Interaktionsmedium ist das juristische Gutachten vielmehr in seinem *Verwertungskontext* auf die Koppelung mit anderen Medien angewiesen, die zur ihrer eigenen Legitimation wiederum auf die rechtliche Expertise zurückzugreifen haben. *Geld* bedarf, damit seine reziproke Akzeptanz garantiert ist, der Institutionalisierung durch eine vertrauenssichernde *Zwangsordnung*, während die hierzu erforderliche Institutionalisierung von *Macht* wiederum nur solange legitim sein kann, als ihre Ausübung rechtmäßig ist.<sup>(38)</sup> Die beiden Interaktionsmedien, von denen sich das juristische Gutachten, um funktionstüchtig zu sein, abhängig zu machen hat, setzen dieses selbst wieder voraus. Die sich daraus ergebenden intrikaten Beziehungen lassen sich aufklären, indem man darauf achtet, daß das Medium des juristischen Gutachtens in seinem Verwertungskontext jeweils eine *einfach* oder *doppelt konvertierte Form* annimmt.<sup>(39)</sup>

### ... und Geltung

Es ist ein Gemeinplatz, daß sich mögliche Rechtsfolgen, betrachtet man sie als die vorauszuberechnenden Reaktionen staatlicher Organe, in die Kalkulation vermögenswerter Erfolgsaussichten einbeziehen lassen: Die juristische Fachauskunft ist in Kosten alternativen Verhaltens umzumünzen. Das bedeutet, daß sich machtgesteuerte Interaktionen, durch welche die Institutionalisierung des Geldes gewährleistet wird, mittels des Mediums „juristisches Gutachten“ auf die Operationen des Geldmediums rückbeziehen lassen. Da in wirtschaftlichen Kontexten die Moralität des Rechtsgehorsams unerheblich ist, zirkuliert das rechtliche Wissen in der ökonomischen Sphäre in *einfach konvertierter Form*:<sup>(40)</sup> das juristische Gutachten hebt die vom Machtmedium gezogenen Grenzen des Geldes auf eine Art und Weise

hervor, die dessen Funktionsweise angemessen ist. Zieht man hier den Begriff der interpretativen Praxis analog heran, kann man sagen, daß die Vermittlung reflektierter Legitimität mit konkreten Operationen für das Geldmedium in der Form der Verrechnung von Rechtsfolgen auftritt. Die Kostenabschätzung legalen Verhaltens entspricht daher der *Selbstreflexion des Geldes*. Durch sie wird die Orientierung an dem, was als geltendes Recht zu betrachten ist, mit der Nutzenorientierung gekoppelt. Da die Reflexivität des Geldes bloß auf die Operationen des Machtmediums abzielt, geht das mittels des Rekurses auf solche Operationen ins Spiel gebrachte rechtliche Wissen in egozentrische Situationsdeutungen ein. Ungeachtet der Tatsache, ob eine Behördenpraxis selbst rechtmäßig ist, sind bloß deren Kosten oder der von ihr zu erwartende Nutzen abzuschätzen. Die einfache Konvertierung erfaßt das rechtliche Wissen somit vollständig. Der intrinsische Wert (und nicht der sich aus dem Verhältnis zur Treffsicherheit der Prophezeiung des Behördeverhaltens ergebende Preis) des juristischen Gutachtens ist daher wesentlich davon abhängig, daß die Reflexion der Rechtmäßigkeit des Behördenverhaltens in einem anderen Kontext vollzogen wird.

Nun können freilich Einschätzungen des jeweiligen wirtschaftlichen Risikos die Entscheidung darüber beeinflussen, gegen eine bestehende Praxis der Rechtsanwendung in einem Verfahren sachlich anzukämpfen. Einfache Konvertierung wird diesfalls der *doppelten* zugänglich gemacht und in *Koppelung mit dem Machtmedium* vollzogen. Da dessen legitimer Gebrauch auf korrektem rechtlichem Wissen zu basieren hat, findet sich hier der Angelpunkt für die allgemein akzeptable Deckung des juristischen Gutachtens durch egozentrische Erfolgskalküle,<sup>(41)</sup> die dadurch bewirkt wird, daß Rechtssubjekte durch die Androhung von Sanktionen dazu angehalten werden, ihr Verhalten befehlsgemäß einzurichten. Was wegen der Abhängigkeit des Machtmediums vom juristischen Gutachten sich durchaus als eine Verrechtlichung von Herrschaft darstellt,<sup>(42)</sup> fungiert freilich ebenso als Drehscheibe der Vermachtung rechtlichen Wissens. Zwar ent-

(34) Insofern handelt es sich bei Interaktionsmedien um signifikante Symbole. Siehe George Herbert Mead, *Eine behavioristische Erklärung des signifikanten Symbols* (1922), dt. in: ders., *Gesammelte Aufsätze*, hrsg. v. H. Joas, Bd. 1, Frankfurt/Main 1980, 290-298, hier: 296-297.

(35) Auf die Tatsache, daß dieses Medium daher in sich unvollständig ist, wird noch zurückzukommen sein. Die Absicherung ergibt sich für das Medium *Macht* aus einem Sanktionspotential und für das *Geld* durch die Verfügung über hinreichendes Vermögen.

(36) Ebenso kann *Geld* als Medium nur fungieren, solange sein Gebrauch reziprok institutionalisiert und durch Inflationen nicht gefährdet wird, da es ansonsten nicht dazu taugen würde, den Adressaten die erwünschten Güter zu verschaffen. Auch hat *Macht* einerseits durch Zwangsmittel hinreichende Deckung zu erfahren

und andererseits im Rahmen einer Rechtsordnung ausgeübt zu werden, was den konkreten Mediengebrauch erst zu legitimieren vermag. Siehe hierzu Talcott Parsons, *Social Structure and the Symbolic Media of Interchange*, in: P.M. Blau (ed.), *Approaches to the Study of Social Structure*, New York - London 1975, 94-120, hier: 98.

(37) Siehe Münch, *Recht als Medium der Kommunikation* (oben Anm.29), 81.

(38) Siehe hier nur C.B. Macperson, *Die politische Theorie des Besitzindividualismus*, dt. Frankfurt/Main 1980, 268-294.

(39) Zum hier verwendeten Begriff der „Konversion“ siehe Anthony Giddens, *The Constitution of Society. Outline of a Theory of Structuration*, Oxford 1984, 301-302. Der Unterschied zu Parsons Vorstellung von einem „Austausch“ der Medien (Talcott Parsons, *on the Concept of Influence*, in: ders., *Sociological Theory and Mo-*

*dern Society*, New York - London 1967, 355-383, hier: 371-372) besteht darin, daß Steuerungsmedien durch die Koppelung von Elementen unter dem Gesichtspunkt der Deckung eine andere Qualität erhalten.

(40) Das Beispiels des „Freikaufens“ von der Verpflichtung, einen bestimmten Anteil Behinderter einzustellen, zeigt, daß rechtliche Regelungen selbst diese Konversionsform von Recht in sich aufnehmen.

(41) Siehe bloß Johann Gottlieb Fichte, *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre* (1794), Hamburg 1979, 201-202; F.W.J. Schelling, *System des transzendentalen Idealismus* (1800), Hamburg 1957, 251.

(42) Siehe Klaus Eder, *Geschichte als Lernprozeß? Zur Pathogenese politischer Modernität in Deutschland*, Frankfurt/Main 1985, 94-97.