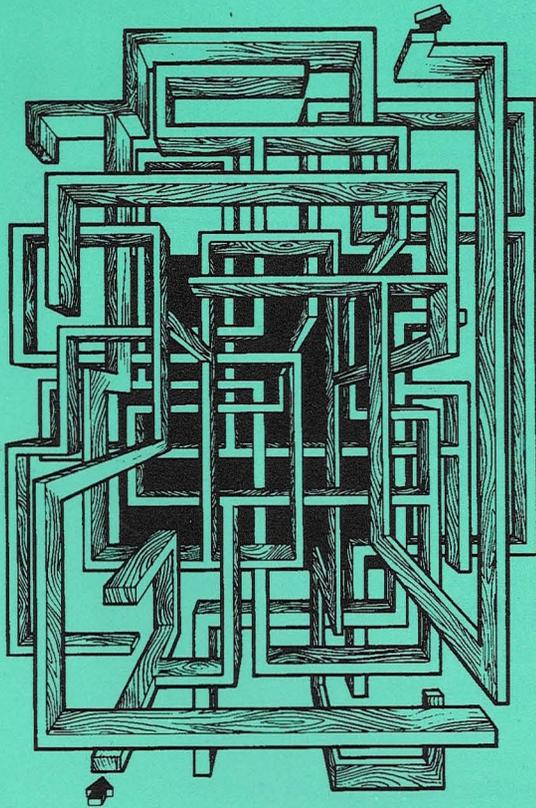


Juridikum

Zeitschrift im Rechtsstaat

Nr. 1/1997

ISSN 1019 - 5394



Recht und Gesellschaft

- **Unverzichtbarer Antifaschismus**
Zum Wesen und Wert des Verbotsgesetzes
- **Die elf Gebote des Frauenvolksbegehrens**
Wehe denen, die nicht unterschreiben gehen
- **Mehrheitswahlrecht in Österreich**
Die Totengräber der demokratischen Verhältnisse
- **Zivilprozeß: Vom Inkassosyndrom befallen**
Das Mahnverfahren als negatives Umverteilungsmittel
- **Kein Verwendungsprofil fürs Abendland**
Das Elend im Entwurf für ein neues Studiengesetz

Sehen/Hören/Lesen

- **Nachpositivistisches Rechtsdenken**
N. Forgó & A. Somek überschreiten heimische Grenzen
- **Asyl und Flüchtlingswesen**
Ulrike Davys zweibändige Habilitationsschrift

THEMA

Asyl in Europa

Abgeschobene Verantwortung

Menschenrechte **im Diskurs**

**Ort: Juridicum der Universität Wien
Schottenbastei 10-16, 1010 Wien**

Di, 18. März: 19.30

(Österreich) -

§ 209 StGB - Dürfen's oder dürfen's ned?

Eine nicht nur rechtswissenschaftliche
Auseinandersetzung mit dem Homosexuellenstrafrecht

Mi, 16. April: 19.30

(Österreich) -

Knüppel in den Sack!

Eine kritische Betrachtung
von Übergriffen im Polizeibereich

Mi, 30. April: 19.30

**(Türkei) - Die Unterdrückung von
KurdInnen und anderen**

„Warum tötet man die Menschen,
wenn sie doch sterblich sind“ (Hasan Dewran)

Mi, 21. Mai: 19.30

(Österreich) -

Falsch verbunden!

Zur Aushöhlung der bürgerlichen Freiheiten
durch Lauschangriff und Rasterfahndung

INHALT

THEMA: Asyl in Europa – Abgeschobene Verantwortung

Georg Bürstmayr	Menschenleben in der Experimentierküche Weshalb das Asylrecht von den Zuwanderungsbestimmungen zu trennen ist...23
Michael Geistlinger	Unverbindliches Harmoniebedürfnis Weshalb diverse „Rechtsakte“ der EU-Organe nichts am Asylrecht ändern ... 25
Sandrine Grenier	Das Drama des kleinsten gemeinsamen Nenners Why current trends of EU-asylum policies are causing a downward spiral ... 28
Andreas Zimmermann	Abgeschobene Verantwortung Weshalb das Konzept des „sicheren Drittstaates“ keine Sicherheit bietet ... 31
Ralf Alleweldt	Das falsche Spiel mit fremdem Risiko Weshalb Österreich im Fall Ahmed vom EGMR verurteilt worden wäre 37 <i>Bilder aus: Larry Evans, 3-Dimensional Mazes; und: Hannelore Fielhauer, Schlüssel und Schlösser.</i>

Recht & Gesellschaft

Iris Kugler	Kommet zu Hauf Weil vom 7.-14. April das Frauenvolksbegehren zum Unterschreiben aufliegt ... 9
Wolfgang Neugebauer	Unverzichtbarer Antifaschismus Worin der Wert des NS-Verbotsgesetzes liegt 10
Stefan Lintl	Die Totengräber der demokratischen Verhältnisse Wenn SPÖVPLer der Mehrheitswahl das Wort reden 11
Walter Suntinger	Der Fall Ribitsch Welche Lehren aus dem Straßburger Urteil zum Fall Ribitsch zu ziehen sind ... 13
Veronika Schmidt	Chaoskaden zu Lasten der MieterInnen Wie die Wohnrechtsnovelle das Ende der unbefristeten Bleibe besiegelt 17
Herbert Beran	Das Inkassosyndrom Wo SchuldnerInnen im Mahnverfahren mutwillig zur Kasse gebeten werden ... 19
Michael Köcher	Familienbeihilflosigkeit Warum die FLAG-Novelle den Gleichheitsgrundsatz verletzt 21
Stefan Lintl	Kein Verwendungsprofil fürs Abendland Was die ratio legis des Entwurfs für ein neues Studiengesetz in sich birgt ... 22

Sehen/Hören/Lesen

Florian Oppitz	Nachpositivistisches Rechtsdenken Nikolaus Forgó / Alexander Somek 42
Katharina Echsel	Asyl und internationales Flüchtlingsrecht Ulrike Davy 43
Matthias Blume	Das Aufenthaltsgesetz, Rechtsgrundlage – Verwaltungspraxis Rudolf Rieser 43
Matthias Blume	Aufenthaltsgesetz Rudolf Keplinger 43
Wolfgang Beran	Vorsatz: Khol'sche Farbenlehre Katholisch-schwarz, erdverbunden-braun, gartenzwergmützen-rosarot 5
Michael Genner	Einsatz: Asyl in Not Das Unterstützungskomitee für politisch verfolgte AusländerInnen 41
Iris Kugler	Nachsatz: Orchideenstaat Die Frauenpartei als Rute im Fenster gegen die Ignoranz des Männerbundes .. 44
	Impressum & Offenlegung 46



Gustav Wachter

Sammlung arbeitsrechtlicher Gesetze

3 Bände, gesamt 836 Seiten,
Abgabe nur komplett S 380,-
ISBN 3-7035-0583-4

Buch mit Diskette
(Diskettenabgabe gesondert nicht möglich) S 480,-
ISBN 3-7035-0584-2

In aktueller und inhaltlich verlässlicher Form erleichtert diese dreibändige Ausgabe allen Interessierten den Zugang zum geltenden Arbeitsrecht.

Die Gesetze sind gemäß ihrer gängigen Abkürzungen in alphabetischer Reihenfolge wiedergegeben, Verordnungen sind im Anschluß an das entsprechende Gesetz abgedruckt.

Univ.-Prof. Dr. Gustav Wachter ist Vorstand des Instituts für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Innsbruck.

Erhältlich in Ihrer Buchhandlung oder direkt bei
PICHLER Medienvertrieb Ges.m.b.H.
Altmannsdorfer Straße 154-156, A-1230 Wien, Telefon
0222/661 22-283 Dw., Fax 299 Dw.



Licht ins Khol-Schwarz

Wie schon vergangenes Jahr wollen wir auch heuer wieder die zensurierten Medien – akin, Die Alternative und ZOOM – finanziell für ihre Nicht-Berücksichtigung bei der Publizistikförderung entschädigen. Außerdem werden Spendengelder für eine Verfassungsgerichtshofklage benötigt. Sehen wir nicht zu, wie kritische Medien „eingespart“ werden – in diesem Klima wird jede kritische Stimme gebraucht.

Daher ruft die VAZ (Vereinigung alternativer Zeitungen und Zeitschriften) alle Medien und solidarischen Personen auf, Spendengelder auf das VAZ-Konto einzuzahlen: CA-BV, VAZ-Konto, Nr. 0423-02364/00, BLZ 11000, Kennwort Publizistikförderung oder Kennwort Verfassungsklage.



AMERLINGBEISL

1070 Wien Stiftgasse 8 Tel. 526 16 60
Täglich 900 bis 200

Wetterfester Gastgarten

ordentliche Küche von 900 bis 100

... und überhaupt

Khol'sche Farbenlehre

WOLFGANG BERAN

Im Dezember vergangenen Jahres wurde in einem eigens dazu eingerichteten Beirat im Bundeskanzleramt eine Empfehlung an die Bundesregierung über die Vergabe der Publizistikförderung 1996 erarbeitet. Über 100 Zeitschriften – darunter das Juridikum – hatten gemäß den einschlägigen Bestimmungen des Publizistikförderungsgesetzes 1984 einen entsprechenden Antrag auf Zuerkennung eines Förderungsbeitrages gestellt.

Die einschlägigen Bestimmungen sind §§ 6ff und sehen neben formalen Anforderungen in § 7(3) lediglich folgende Kriterien als Fördervoraussetzung vor. Demgemäß sind jene Zeitschriften förderungswürdig, die „ausschließlich oder vorwiegend Fragen der Politik, der Kultur oder der Weltanschauung (Religion) oder der damit zusammenhängenden wissenschaftlichen Disziplinen auf hohem Niveau abhandeln und dadurch der staatsbürgerlichen Bildung dienen“.

Soweit das Gesetz. Jetzt ginge es nur noch darum, ebendieses nach den klassischen Regeln der Interpretation und darüberhinaus – als „Meisterstück“ juristischen Handwerks – verfassungskonform auszulegen und zu vollziehen. Und damit hätte sich's. Anderer Ansicht ist hier offenbar der Parlamentsklub der ÖVP unter seinem Vorsitzenden Dr. Khol, der am 4.12.1996 eine parlamentarische Anfrage an den Bundeskanzler einbrachte, in welcher einige der um eine Förderung eingereicht habenden Medien in Zusammenhang zum „linksextremen oder linksalternativen (sic!) Spektrum der politischen Landschaft Österreichs“, oder

beispielsweise als „mit dem links-anarchistischen TATblatt in Verbindung stehend“ gebracht werden. In Verbindung mit dem Verhalten der ÖVP-Minister im Ministerrat (nach dem Motto: Wenn diese Zeitschriften gefördert werden, dann gibt's 1996 überhaupt keine Publizistikförderung“ wird das Ziel deutlich:

Khol hat auf die Bundesregierung dahingehend Einfluß genommen, daß diese die Empfehlung des Publizistikbeirates ignorieren solle und nur mehr jene Medien in den Genuß einer Förderung kommen sollten, die nach der Khol'schen Privatan-sicht – und nur um eine solche handelt es sich ja – als „förderungswürdig“ gelten sollen.

In einer der vom Bundeskanzler konkret zu beantwortenden Frage: „Sind Sie bereit, die gesamte Publizistikförderung zu gefährden, nur um linksradikale, linksanarchistische oder linksalternative Zeitschriften fördern zu können?“ wird dann selbst nicht mehr der geringste Versuch gemacht, diese Erpressungstaktik der ÖVP auch nur in geringster Weise zu kaschieren.

Das Neue an dieser Vorgangsweise ist eigentlich die Unverblümtheit, mit der – immerhin von einem führenden Funktionär einer der beiden Regierungsparteien – versucht wird, ein Organ zu einer Vollziehung eines Gesetzes zu beeinflussen, die rechtlich nicht gedeckt ist: Die Bundesregierung sollte entgegen der Stellungnahme des Publizistikbeirates, die ihrerseits selbstredend ohne ideologisch eingefärbte Filterstücke auskommt, Zeitschriften, die die gesetzlichen Vorgaben zur Förderung erfüllen, einfach ignorieren. Die

Folge dieser Entscheidung besteht darin, daß eine Zeitschrift, die alle gesetzlichen Förderungsbedingungen erfüllt, mit einer ablehnenden „Wissensmitteilung“ konfrontiert wird.

Es ist sicherlich zutreffend, diesen angestrebten Zustand als „Gesinnungsvollzug“ zu bezeichnen. Wer kommod ist und nicht unangenehm auffällt, dem wird eine Förderung gewährt, bei anderen wird halt der fachlichen Stellungnahme eines eigens eingerichteten Beirates einfach nicht gefolgt.

Man sieht gerade an diesem Beispiel – und das noch dazu in Zeiten wie ebendieses –, wie wichtig das in Art 18 B-VG verankerte Legalitätsgebot für die Verwaltung ist. Nicht umsonst ist der gesetzmäßige Vollzug eines der wichtigsten erkämpften Resultate in demokratischen Verfassungsstaaten heutiger Prägung. An dieser Stelle tritt die Problematik der derzeitigen Praxis der Förderungsvergabe klar zutage: Aus der Tatsache, daß es keinen durchsetzbaren Anspruch auf Förderung gibt, sondern nur Bedingungen, „bei deren Erfüllung eine solche überhaupt gewährt werden kann“, ergeben sich sehr oft rechtsstaatlich alles andere als wünschenswerte Ergebnisse. Als (Neben)wirkung ist nach wie vor eine Kontrolle der Staatsuntertanen gewährleistet. Gerade im demokratiepolitisch so wichtigen Regelungsgebiet wie dem des Medienrechtes ist die derzeitige Situation alles andere als zufriedenstellend.

Darüberhinaus zeigt dieser Vorfall auf, wie es in Österreich um die Situation der Medienpolitik – sofern diese nur als ein aktiv gestaltbares Tätigkeitsfeld begriffen wird – bestellt ist. Dieses Thema ist ja mittlerwei-

le sogar schon kommerziell geführten Massenmedien des öfteren eine Geschichte wert. Die Versuche, ein „Medienvolksbegehren“ zu initiieren, zeigen nur zu deutlich, daß die österreichische Mediensituation weit davon entfernt ist, jenen demokratiepolitischen Standard zu erreichen, der in anderen europäischen Ländern schon lange anzutreffen ist. (Aber genug davon: diese Geschichte ist eine andere und auch leider schon eine allzugut bekannte.)

Als letztes bleibt mir noch darauf hinzuweisen, daß die Geschichte typisch österreichisch – um auch einmal diese dumme, hier aber treffende – Phrase zu verwenden, ausgegangen ist: Von den ursprünglich vorgesehenen 11 Zeitschriften, die nicht gefördert werden hätten sollen, sind 3 übriggeblieben, die jetzt tatsächlich nicht gefördert werden, nämlich: akin, Die Alternative und Zoom. Die parlamentarische Anfrage wurde zurückgezogen und darüberhinaus die Entscheidung über die Vorgangsweise bei der zukünftigen „Abwicklung“ der Publizistikförderung auf nächstes Jahr verlagert. Und über Dinge wie diese wird ja sowieso nicht geredet, von den an diesem Spiel in unrühmlicher Position Beteiligten zumindest nicht freiwillig.

Bleibt nur noch abzuwarten, wie die Vergabe der Publizistikförderung 1997 abgewickelt werden wird. Die Beteiligten – eigentlich eher: Betroffenen – sind schon gespannt.

Die Aspekte dieser Begebenheit sind jedenfalls schillernd: katholisch-schwarz, dunkelheimat-grün, erdverbundenbraun, gartenzwergmützenrosarot, ... ■

Paß-genau strukturbereinigt

Österreich. (Wilfried Embacher) Für die Behörden war die Sache wieder einmal recht einfach: Personen, denen ein Reisepaß der jugoslawischen Föderation (oder ein kroatischer Reisepaß) ausgestellt wurde, könne ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht als Kriegsflüchtling aus Bosnien nicht zukommen. Selbst wenn ihnen dieses Aufenthaltsrecht auf Grund ihrer alten – von der Teilrepublik Bosnien-Herzegowina ausgestellten – Reisepässe bescheinigt worden war, könne dieses Aufenthaltsrecht nach Entgegennahme eines neuen Reisepasses nicht verlängert werden und komme auch eine bevorzugte Überleitung in das Regime des Aufenthaltsgesetzes nicht in Betracht.

Es wurden daher in der Praxis sowohl Anträge auf Bescheinigung des Aufenthaltsrechts als Kriegsflüchtlinge als auch Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit der Begründung, daß mangels bosnischer Staatsangehörigkeit niemals ein Aufenthaltsrecht bestanden habe, abgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nunmehr festgestellt, daß diese Praxis rechtswidrig war (Erkenntnis vom 24.10.1996, AZ: 95/18/0891). Das Höchstgericht führt dazu aus, daß der Umstand, daß ein Reisepaß (im Beschwerdefall von der jugoslawischen Föderation) ausgestellt wurde, weder bedeute, daß die betreffenden Personen ausschließlich Staatsangehörige dieses Staates seien, noch daß diese Personen dadurch anderweitigen Schutz gefunden hätten.

Damit trägt der Verwaltungsgerichtshof dem Faktum Rechnung, daß Personen, deren Staatsangehörigkeit nach dem Zerfall Jugoslawiens ungeklärt war, Reisepässe jener Staaten erhielten, denen sie von den Botschaften eigenmächtig zugewiesen wurden. Die Annahme einer Staatsbürgerschaft dieser Länder

kann dadurch nach Ansicht des Höchstgerichtes jedoch nicht angenommen werden.

So erfreulich diese Entscheidung ist, zeigt sie gleichzeitig die Schwächen des Rechtsschutzes auf Grund der Überlastung des Verwaltungsgerichtshofes auf. Die Aufhebung des Ausweisungsbescheides erfolgte beinahe zwei Jahre nach dessen Erlassung. Viele andere Personen haben nach rechtswidrigen Entscheidungen Österreich bereits verlassen; über eine amtswegige Behebung bereits rechtskräftiger Entscheidungen wird – wie bereits bei den berühmt gewordenen Fristversäumnissen – nicht einmal diskutiert.

Die nunmehr als rechtswidrig erkannte Behördenpraxis zeigt einmal mehr, wie die Ankündigung der „Strukturbereinigung zur Lösung des Gastarbeiterproblems“ (Regierungsvorlage zu § 13 AufG) zu verstehen ist. ■

Aloah-Hoi!

USA. (Stefan Lintl) Nachdem das hawaiianische Höchstgericht entschieden hat, daß der Ausschluß gleichgeschlechtlicher Paare von der Eheschließung dem Gleichheitsgrundsatz der Staatsverfassung widerspricht (siehe auch Juridikum 5/93), hat das Repräsentantenhaus des US-Bundesstaates bereits eine Verfassungsänderung beschlossen, die Schwule und Lesben weiter von der „Institution Ehe“ fernhalten würde. Sofern der Senat Hawaii ebenfalls zustimmt, wird die Änderung einer Volksabstimmung mit ungewissem Ausgang unterzogen werden.

Auf Bundesebene ist bekanntlich bereits ein Gesetz „zum Schutz der Ehe“ beschlossen und von Präsident Clinton medienwirksam unterzeichnet worden, nach dem allfällige Homosexuellenehen von anderen Bundesstaaten nicht anerkannt werden müßten. Nur: dieses Gesetz ist verfassungswidrig, da in der US-Bundesverfassung aus-

drücklich festgelegt ist, daß jeder Bundesstaat jeden Rechtsakt eines anderen Bundesstaates uneingeschränkt anerkennen muß.

Bislang hat lediglich der republikanische Gouverneur von Massachusetts, William Weld (der nebenbei der lesben- und schwulenfreundlichste Gouverneur der USA ist) erklärt, daß allfällige hawaiianische Homosexuellenehen in seinem Bundesstaat anerkannt würden. ■

Zivildienst neu

Österreich. (Barbara Steiner) Mit der Zivildienstgesetz (ZDG)-Novelle 1996, die am 1. März 1997 in Kraft tritt, wurde nun endgültig die Dauer des Zivildienstes auf 12 Monate einschließlich 2 Wochen Dienstfreistellung festgelegt, die Gewissensprüfung abgeschafft und auch die Möglichkeit einer nachträglichen, also auch nach Feststellung der Tauglichkeit möglichen, Zivildienstklärung, geschaffen.

Rund 40 Änderungen, die endlich die Provisorien (Dauer des Zivildienstes, befristete Aufhebung der Gewissensprüfung) der letzten Jahre beseitigen, aber auch wesentliche Erschwernisse des Zivildienstes mit sich bringen, wurden vorgenommen. Vor allem zum Zwecke der Kostenersparnis ist nun der Aufschub des Zivildienstes weiter beschränkt worden. Nach den Worten des Gesetzgebers in den erläuternden Bemerkungen (EB) liegt dies „nicht zuletzt im Interesse der Betroffenen [...], da die Dienstleistung im Alter der Stellungspflicht sicher leichter fällt, als in späteren Jahren“. Vorrangig geht es aber wohl darum, sich die Mehrkosten zu ersparen, die im Regelfall „in späteren Jahren“ durch z.B. eigene Wohnung, Berufstätigkeit und vor allem Unterhaltungspflichten entstehen können.

Weiters wurden die Arten der Dienstleistungen u.a. auf den Dienst in Justizanstalten und die

Betreuung von Schubhäftlingen erweitert, dies jedoch ohne Zusatzausbildung zur Grundausbildung, die hauptsächlich aus Erster Hilfe, Brandbekämpfung und ein bißchen Theorie über Zivildienst besteht.

Mit § 8 Abs 2 ZDG wurde ein Kunstgriff vollzogen, der der Inkompetenz und Überlastung der Vollzugsbehörden Rechnung tragen soll (die in der Vergangenheit zur Aufhebung von Bescheiden durch den VwGH führte): So ist für die Rechtswirksamkeit des Zuweisungsbescheides, mit dem ein Zivildienstpflichtiger einer Dienstbehörde zugewiesen wird, nicht mehr die Zustellung mindestens 4 Wochen vor Dienstantritt nötig, sondern es reicht nunmehr aus (und zumindest darauf hat man auch einen Anspruch), daß der Bundesminister für Inneres diesen Bescheid spätestens 6 Wochen vor Dienstantritt genehmigt und für eine unverzügliche Zustellung gesorgt wird – was in der Praxis dazu führt, daß die Benachrichtigung des Dienstantrittes kurzfristig erfolgen kann.

All diese Regelungen dienen nach den EB vor allem den „Interessen des Zivildienstpflichtigen“ (siehe auch Juridikum 5/93). ■

Kein Eintritt für Schwule

Österreich. (Thomas Sperlich) Gemäß § 14 Mietrechtsgesetz (MRG) hat u.a. ein Lebensgefährte, der mit dem bisherigen Hauptmieter „bis zu dessen Tod durch mindestens drei Jahre hindurch in der Wohnung in einer in wirtschaftlicher Hinsicht gleich einer Ehe eingerichteten Hausgemeinschaft gelebt hat“, ein Eintrittsrecht in den Mietvertrag des verstorbenen Partners.

Der Oberste Gerichtshof hatte nun zu entscheiden, ob dieses Recht auch bei gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaft bestehe.

Dieser Entscheidung (OGH 5.12.1996, 6 Ob 2325/96x) liegt folgender festgestellter Sachverhalt zugrunde: 1989 zog der homosexuelle Beklagte in die Wohnung seines Partners. Bis zu dessen Tod im Jahre 1994 teilten die beiden die Kosten der Lebens- und Haushaltsführung je etwa zur Hälfte. Die Hausarbeit wurde „halbe-halbe“ aufgeteilt. Sie verbrachten Freizeit und Urlaub zusammen. Die Beziehung war auch sexueller Natur. Kurzum, die Gemeinschaft unterschied sich nicht von einer „gut funktionierenden Ehe“ zwischen verschiedengeschlechtlichen Personen.

Das Bezirksgericht Favoriten entschied daher, daß der überlebende Partner in den Mietvertrag eingetreten sei. Denn der Begriff „Lebensgefährte“ iSd MRG sei ausdehnend zu interpretieren. Es hätten sich sowohl die Gegebenheiten als auch die Absichten des Gesetzgebers in Richtung auf die Schaffung einer liberalen und toleranten Gesellschaft geändert.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und ergänzte, daß durch § 14 MRG gerade auch Personen, die eine Legalisierung ihrer persönlichen Beziehung durch Ehe nicht angestrebt haben oder wegen des Mangels an den gesetzlichen Voraussetzung nicht anstreben konnten, vor plötzlicher Obdachlosigkeit infolge des Todes des Lebenspartners zu schützen seien. Auch sei die Entschließung des Europäischen Parlaments zur Gleichberechtigung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften aus dem Jahre 1994 Zeichen eines gesellschaftlichen Wandels. Dieser sei bei der Auslegung des MRG zu berücksichtigen.

Das Höchstgericht hingegen blieb bei seiner nicht-liberalen und nicht-toleranten, traditionell homosexuellenfeindlichen Rechtsprechung: Das Eintrittsrecht des Lebensgefährten wäre nämlich bereits 1967 im damaligen „Mietengesetz“ eingeführt worden. Keinesfalls könne der

damaligen Gesetzgebung unterstellt werden, mit der getroffenen Regelung auch homosexuelle Lebensgemeinschaften erfaßt zu haben. Denn nach dem damaligen Strafgesetz „war doch Unzucht mit Personen desselben Geschlechtes ein (mit schwerem Kerker bestrafte) Verbrechen“ und wäre das Eintrittsrecht im Todesfall 1981 unverändert in das MRG übernommen worden.

Der OGH ignoriert dabei jedoch, daß im Jahre 1981 die gleichgeschlechtliche „Unzucht“ schon längst nicht mehr strafbar gewesen ist und daß die damalige Gesetzgebung dennoch die Formulierung „in wirtschaftlicher Hinsicht gleich einer Ehe eingerichteten Haushaltsgemeinschaft“ wählte. Also wurde gerade nicht auf die Verschiedengeschlechtlichkeit abgestellt.

Weiters begründet das Höchstgericht sein Urteil damit, daß in anderen Gesetzen zwischen gleich- und verschiedengeschlechtlichen Lebensgemeinschaften unterschieden wird

(„Personen *verschiedenen Geschlechtes*, die miteinander in außerehelicher Lebensgemeinschaft leben“ – § 72 StGB; „nicht verwandten, *andersgeschlechtlichen*, in Haushaltsgemeinschaft mit dem Versicherten lebenden Person“ – § 123 ASVG).

Daraus vermeint das Höchstgericht nun ableiten zu können, daß eine Gleichstellung homosexueller und heterosexueller Lebensgemeinschaften durch die Gesetzgebung keineswegs (und zwar generell) erfolgt sei. Das mag für die soeben angeführten gesetzlichen Bestimmungen zutreffen, warum aber auch für das MRG, welches nach seinem klaren Wortlaut eben nur auf die in *wirtschaftlicher* Hinsicht gleich einer Ehe eingerichteten Haushaltsgemeinschaft abgestellt und nicht auf die Verschiedengeschlechtlichkeit oder Eheähnlichkeit, bleibt im Dunkeln.

Im übrigen sind zum besseren Verständnis des Judikats die vorgebrachten juristischen Spitzfindigkeiten bei Seite zu lassen. Das

Konsumentenrecht Entscheidungssammlung (KRES)

Der **VKI** (Verein für Konsumenteninformation) ist Herausgeber dieser umfassenden Entscheidungssammlung zum Konsumentenrecht in Österreich. Mit (bislang) 2 Bänden von mehr als 1000 Seiten mit rund 600 Gerichtsentscheidungen (auch von Untergewichten) ist diese Loseblattsammlung (A5) das Handbuch für PraktikerInnen im Konsumentenschutz. Ein Nachsendeservice hilft, die Sammlung jeweils up to date zu halten.

- Der **erste Band** umfaßt die Themenbereiche Konsumentenschutzgesetz, Internationales Privatrecht, Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 864 a, 879 ABGB) und Produkthaftung.
- Der **zweite Band** enthält die Themenbereiche Gewährleistung bei Kauf- und Werkverträgen.
- Der **dritte Band** – mit den Themen Verzug, Irrtum, Dienstleistungshaftung und sonstigen interessanten Entscheidungen – soll im Frühjahr 1997 erscheinen.

Preis: 1.680.- öS (zuzüglich Versandkosten)

VKI – Verein für Konsumenteninformation
A-1060 Wien, Mariahilferstr. 81
Tel.: ++43.1.58877.333 Fax: ++43.1.58877.71

**Aufregende Lokale gibt es
genug...**

CAFÉ LANGE

8. Bezirk, Langegasse 29
tägl. 18.00 – 02.00 Uhr

Faßbier (Guinness, Schremser, Mohrenbräu,
Puntigamer)

Malt-Whiskeys

div. Brotaufstriche, viele Tees

Mo. – Fr. 18.00-21.00 Uhr: Schnitzel,
Kartoffelpuffer,
Hühnerflügerl, etc.

Ergebnis dürfte eher auf der offeneren am Höchstgerichte herrschenden Homosexuellenfeindlichkeit beruhen.

Schlußendlich – so der OGH – sei es nicht Aufgabe der Rechtsprechung „im Wege der Rechtsfortbildung oder einer allzu weitherzigen Interpretation möglicher Intentionen des Gesetzgebers Gedanken in ein Gesetz hineinzutragen, die darin – wie dargestellt – nicht enthalten sind“. Daß das Höchstgericht sich regelmäßig weit weniger um die Intentionen der Gesetzgebung schert, mitunter auch offen gegen diese entscheidet, verdeutlicht nur die in diesem Fall gezogene Wertung.

Der OGH hat gesprochen! Nun ist die Gesetzgebung am Wort.

Verfestigung des Aufenthalts

Luxemburg. (Thomas Sperlich) Nach dem Assoziierungsabkommen EWG-Türkei vom 12.9.1963 und den aufgrund dieses Abkommens ergangenen Beschlüssen (insbesondere aufgrund des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates) haben türkische Staatsangehörige in

den EU-Mitgliedstaaten ein sich mit der Dauer der ordnungsgemäßen Beschäftigung verfestigendes Recht auf Teilnahme am jeweiligen Arbeitsmarkt und damit einhergehend ein sich verfestigendes Aufenthaltsrecht (siehe Bürstmayr, Assoziierungsabkommen EWG-Türkei, Juridikum 4/96, S. 13).

Der Beschluß 1/80 des Assoziationsrates gewährt türkischen Staatsangehörigen nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten entgeltlichen Beschäftigung.

Das deutsche Bundesverwaltungsgericht legte nun dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg (EuGH) die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob ein türkischer Seemann, der acht Jahre ordnungsgemäß auf deutschen Seeschiffen beschäftigt war, freiwillig das Beschäftigungsverhältnis beendete und an dieses nicht unmittelbar anschließend ein neues einging bzw. aufgrund von Arbeitslosigkeit nicht eingehen konnte, seinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verliere.

Der Gerichtshof (EuGH 23.1.1997, C-171/95, Recep Tezik) entschied, daß ein türkischer Arbeitnehmer gleichwohl die Möglichkeit haben müsse, innerhalb eines angemessenen Zeit-

raumes im Aufnahmestaat tatsächlich eine neue Beschäftigung zu suchen, und ihm während dieses Zeitraumes ein Aufenthaltsrecht zustehen müsse, und zwar ungeachtet des Umstandes, daß er selbst seinen früheren Arbeitsvertrag gekündigt habe, ohne unmittelbar anschließend ein neues Arbeitsverhältnis einzugehen. Dem Betroffenen sei ein angemessener Zeitraum zu gewähren, um ihm die Suche nach einer neuen Beschäftigung zu ermöglichen. Der Zeitraum müsse lang genug sein, sein Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt nicht wirkungslos zu machen und seine Chancen auf eine neue Beschäftigung nicht zu beeinträchtigen.

Der Betroffene müsse nur die im Aufnahmestaat vorgeschriebenen Formalitäten einhalten, wie beispielsweise die Meldung als Arbeitsloser und die Mitwirkung bei der institutionalisierten Arbeitsvermittlung.

Es ist Sache des jeweiligen Aufnahmestaates – bzw. beim Fehlen entsprechender gesetzlicher Regelungen, die des angerufenen nationalen Gerichts – einen angemessenen Zeitraum festzulegen, der lang genug sein muß, um die tatsächlichen Chancen des Betroffenen, eine neue Beschäftigung zu finden, nicht zu beeinträchtigen. ■

Der Ausschuß gegen Folter

Genf. (plädoyer) Wesentliche Impulse zum Schutz von AusländerInnen vor Mißhandlung bei drohender Abschiebung (Verbot des Refoulement) liefert die Rechtsprechung des UN-Ausschusses gegen Folter in Genf.

Dieses Gremium hat die Individualbeschwerde eines kurdischen Asylwerbers gegen die Schweiz gutgeheißen. Der Ausschuß stellt dabei geringere Anforderungen an den Nachweis eines Mißhandlungsrisikos im Heimatstaat als die Straßburger Rechtsprechung.

Im Fall des kurdischen Asylwerbers ließ der Ausschuß das schweizerische Argument nicht gelten, die Türkei habe das UN-Übereinkommen gegen Folter ratifiziert.

Angesicht der nach wie vor andauernden systematischen Folterungen in der Türkei könne dieser Umstand die Scherheit des betroffenen Kurden nicht genügend garantieren. (Feststellungen des UN-Ausschusses gegen die Folter „Ismail Alan c. Schweiz vom 8.5.1996 in VPB 1996 IV, S. 942ff) ■

Juridikum

Zeitschrift im Rechtsstaat

Werte AbonentInnen!

Interne Mitteilung

Aufgrund eines technischen Störfalles in unseren betrieblichen Anlagen ist es in den letzten Wochen zu irrtümlichen Rechnungsemissionen gekommen.

Wir arbeiten an der Behebung des Schadens und versichern allfälligen Geschädigten die Wiedergutmachung des erlittenen Malheurs.

Für besonders dringliche Fälle steht Ihnen/Euch unsere Ombudsnummer zur Verfügung: (Tel. 0 222/ 985 37 40)

Mit der Bitte um Nachsicht

Verein Context, Geschäftsführung

Frauenvolksbegehren: 7. – 14. April 1997

Kommet zu Hauf

VON IRIS KUGLER

„Uff“ ist nicht nur ein Laut, der mitunter nach angespannten Situationen zu vernehmen ist, sondern auch der Vereinsname der Protagonistinnen des Frauenvolksbegehrens (Unabhängiges Frauen Forum).

Die Forderungen sind an sich beschämend, sollte es sich doch – zumindest in einem zivilisierten Land – um selbstverständliche, weil längst erkämpfte Errungenschaften handeln.

Frauen stellen nicht nur 52% der Bevölkerung, also die Mehrheit, sie zahlen auch dieselben Steuern und Beiträge und leisten nach wie vor den Großteil der unbezahlten Reproduktionsarbeit. Dennoch sind sie nicht im gleichen bzw. schon gar nicht im proportionalen Ausmaß an den gesellschaftlichen Ressourcen beteiligt, sondern vielmehr sogar ausgeschlossen.

Der spezifisch weibliche Lebenszusammenhang wird im Patriarchat zur Falle, aus der es kein Entrinnen gibt. Einerseits gilt es, sich dem ungeschriebenen gesellschaftlichen Diktat zu unterwerfen, die Weiblichkeit durch das Gebären von Kindern unter Beweis zu stellen, andererseits werden für diese gesellschaftlich wichtigste Aufgabe nicht nur keine Orden vergeben, die Fähigkeit zu ihrer Erfüllung wird zudem bestraft. Da in Österreich jede dritte, in Wien jede zweite Ehe geschieden wird, ist jeder Verweis auf eine Auffangfunktion der Familie zynisch. Wovon soll sich eine geschiedene Frau mit zwei Kindern auffangen lassen? Vielleicht von ihrem Unterhaltsanspruch in der Höhe von 33% seines Nettoeinkommens, der ihr jedoch beispielsweise auf ihre Notstandshilfe angerechnet wird. Da auch sein Einkommen auf ihre Notstandshilfe während aufrechter Ehe angerechnet wird, kann dies auch als Beispiel für eine frauenfeindliche Sozialpolitik, die Frauen in die ökonomische Abhängigkeit von Männern treibt, angesehen werden. Umgekehrt wird schon deshalb kein Schuh daraus, weil Frauen im Durchschnitt weniger verdienen als Männer und die Transfereinkommen von Männern als Folge höher sind. Es handelt sich hierbei daher um eine versteckte Diskriminierung. Aber eh nicht die einzige. Ein weiterer Fangarm, über den Frauen stolpern, sind die nichtvorhandenen Kinderbetreuungseinrichtungen. Es dient der Verschleierung seiner Macht und ist oben-

drein für sie mühsam, dauernd über die Schädlichkeit oder Nichtschädlichkeit der Berufstätigkeit von Müttern für die Entwicklung ihrer Kinder diskutieren zu müssen. Es geht nur in den seltensten Fällen um Frauen, die sich „egoistisch“ selbstverwirklichen wollen oder – „Schande über solche Weiber“ – Karriere machen wollen. Die Karriere der meisten Frauen findet hinter Fließbändern statt und ergibt sich aus einer bitteren wirtschaftlichen Notwendigkeit und zwar auch in den wenigen aufrechten Ehen, die es noch gibt.

Sollte eine Frau den verführerischen Einflüsterungen erliegen, die sie vom Erwerbsleben und Arbeitsprozeß fernhalten wollen, trifft sie das patriarchale Damoklesschwert spätestens dann, wenn sie glaubt, sich im Alter für ihr Wohlverhalten eine Pension verdienen zu haben. Nix da, die Fußangeln sind bis zum Schluß eines Frauenlebens gleichmäßig verteilt. Nachdem das Sparpaket jener Bevölkerungsgruppe, die sich am wenigsten wehren kann, vordergründig problemlos auf Aug gedrückt werden konnte, liest sich das Programm zur Frauenpolitik verschiedener Parteiprogramme wie ein belletristischer Wurmfortsatz. Wenn soviel guter Wille zu solchen Ergebnissen führt, verblassen politische Gegner zur Dekoration. Zweifel an der Ernsthaftigkeit sind mehr als angebracht. Sogar Jörg Haider entdeckt die Frauen, wenn es gilt, den politischen Gegner anzuschließen. Was das angeht, haben wirklich alle Dreck am Stecken und kein qualifiziertes Interesse, hier irgendetwas zu ändern oder auch nur das Gesicht zu wahren.

Die Reservearmee hat ihre Schuldigkeit getan und kann nun gehen. Daß sich mittlerweile die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen gehörig geändert haben, hat sich noch nicht flächendeckend herumgesprochen.

Männern mit dem Hinweis, sie seien Familienerhalter, mehr Lohn zu bezahlen, ist angesichts der Scheidungsraten ein Hohn. In Österreich werden die Kinder in der Regel immer noch ihren Müttern zugesprochen, die dann nicht nur das Recht haben, sie zu vertreten, sondern auch die Pflicht, sie zu erhalten.

Doch die Tage, in denen man mit der größten Bevölkerungsgruppe in diesem Land ungehemmt Schlitten fahren konnte, sind gezählt und mit Spannung kann das Frauenvolksbegehren mit der anschließenden Gründung einer Frauenpartei erwartet werden.

Die elf Gebote

Das Frauenvolksbegehren umfaßt elf Forderungspunkte, die als frauenpolitische Essentialia betrachtet werden können: So soll die öffentliche Förderung von Unternehmen an die Frauenquote in diesem Unternehmen gebunden werden. Dies kann nur logisch und konsequent sein, wenn man bedenkt, daß diese Unternehmen schon jetzt mit den Steuern auch der Frauen subventioniert werden. Weiters wird ein Mindesteinkommen von öS 15.000,- gefordert und (wir schreiben 1997) gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit. Daß solches nach Jahrzehnten sozialdemokratischer Regierungsarbeit noch gefordert werden muß, ist schlicht eine Schande, doch nicht die einzige. PartnerInneneinkommen sollen bei Notstandshilfe und Ausgleichszulage nicht mehr angerechnet werden. Teilzeitarbeit und geringfügige Beschäftigung sind arbeits- und sozialrechtlich der vollen Erwerbstätigkeit gleichzustellen.

Es folgen weitere Selbstverständlichkeiten wie ganztägige Betreuungseinrichtungen für Kinder, zwei Jahre Karenzzeit für AlleinerzieherInnen und die Förderung von Frauen durch staatliche Bildungsmaßnahmen sowie abschließend: Gesetzlich garantierter Anspruch auf Teilzeitarbeit für Eltern bis zum Schuleintritt ihres Kindes mit Rückkehrrecht zur Vollzeitarbeit, Ausdehnung der Behalterfrist am Arbeitsplatz nach der Karenzzeit auf 26 Wochen und das Recht auf Grundpension, die nicht unter dem Existenzminimum liegen darf. Wenn einE LebenspartnerIn nicht erwerbstätig ist, hat der oder die andere dafür Pensionsbeiträge zu zahlen. Kindererziehung und Pflegearbeit wirken pensionserhöhend. Ehe nicht die tatsächliche Gleichberechtigung in allen Bereichen gegeben ist, darf das Pensionsantrittsalter für Frauen nicht weiter angehoben werden.

Vom 7. bis 14. April liegt das Frauenvolksbegehren in den Gemeindeämtern und Magistratischen Bezirksämtern zum Unterschreiben auf. Männer und Frauen, denen die Beseitigung demokratiepolitischer Defizite ein Anliegen ist, sollten ein Zeichen setzen. ■

Zum Wesen und Wert des Verbotsgesetzes

Unverzichtbarer Antifaschismus

VON WOLFGANG NEUGEBAUER

Durch die Verbotsgesetznovelle 1992 erfolgte eine massive Veränderung in der Behandlung von Neonazis in Österreich. Wo Gerichte sich früher scheuten, wurden in den letzten Jahren harte Urteile gegen führende Neonazis gefällt. Trotzdem – oder vielleicht gerade deshalb – wurde in letzter Zeit verstärkt Kritik an diesem Gesetz geäußert. Ist es tatsächlich obsolet oder beschwert sich nur der Fuchs über die neue Tür im Hühnerstall?

In einer Zeit und in einem Land, wo die stärkste rechtsextreme Partei Europas unverhohlen nach der Macht greift, sieht der Profil-Außen- und Hobby-Rechtspolitiker Georg Hoffmann-Ostenhof Demokratie und Grundrechte durch zu harte Urteile gegen Neonazis und Friedhofsschänder, durch „Tugendterror“ „autoritärer Antifaschisten“ beschädigt. Unbeeinträchtigt von jeglicher Sachkenntnis und applaudiert von Schimaneck und Co. degradiert er das Verbotsgesetz zum Gesinnungsstrafrecht, das nicht mehr zeitgemäß sei. Im Lichte dieser Diskussion ist es sinnvoll, den historisch-politischen Stellenwert und die Wirksamkeit des Verbotsgesetzes bei der Bekämpfung des Rechts extremismus aufzuzeigen.

Völkerrechtliche Verpflichtung

Als Ergebnis des Zweiten Weltkriegs hatte die 1945 wiedererstandene Republik Österreich ihre Verfassungsordnung grundlegend in Richtung Antifaschismus verändert. In dem am 8. Mai 1945 beschlossenen Verfassungsgesetz über das Verbot der NSDAP wurde auch jede Wiederbetätigung im nationalsozialistischen Sinn verboten und unter schwere Strafen gestellt. In den Staatsvertrag 1955 wurden weitere antifaschistische Bestimmungen aufgenommen, die durch das Verfassungsgesetz vom 4.3.1964 gleichfalls Verfassungsrang erhielten und keineswegs „obsolet“ sind. Schließlich unterzeichnete Österreich 1972 das in der UNO 1965 beschlossene und mittlerweile von 146 Staaten ratifizierte Internationale Übereinkommen über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung und verpflichtete sich, die Verbreitung rassistischer Ideen unter Strafe zu stellen und einschlägige Organisationen und

Propagandatätigkeit zu verbieten, was durch die Schaffung des § 283 StGB geschah. Unsere Gesetze gegen Nazismus und Rassismus stellen somit keine spezifische österreichische Sondergesetzgebung dar, sondern entsprechen dem internationalen Rechtsstandard.

Zurückhaltende Praxis

Die antifaschistische Verfassungsordnung Österreichs wurde freilich lange Zeit von Politikern und Juristen nicht ernst genommen; selbst sozialdemokratische Politiker erklärten als Innen- oder Justizminister, daß diese Verfassungsbestimmungen, etwa hinsichtlich des Verbots neonazistischer Parteien, nicht unmittelbar anwendbar seien oder nicht angewendet werden sollten.

Fragwürdige politische Überlegungen – z.B. Verbote und Verfolgungen schaffen „Martyrer“ oder die angebliche Attraktivität illegaler politischer Tätigkeit für Jugendliche – wurden in der Praxis höher gestellt als die Verfassung. Es ist das Verdienst des von antifaschistischen Anwälten (Lansky, Zanger) angerufenen Verfassungsgerichtshofs (VfGH), mit unmißverständlicher Klarheit und Konsequenz dem Antifaschismus in der österreichischen Rechtspraxis zum Durchbruch verholfen zu haben. Im sogenannten ANR-Erkenntnis des VfGH vom 29.11.1985 – es ging um die Zulassung der neonazistischen Gruppe ANR bei den ÖH-Wahlen 1979 und 1981 – wurde festgestellt, daß das Verbot nationalsozialistischer Wiederbetätigung „unmittelbar anwendbares Verfassungsrecht“, ja „umfassende Maßgabe jeglichen staatlichen Verhaltens“ und „allgemeine Generalklausel“ der österreichischen Rechtsordnung ist, die für alle Behörden und Gerichte der Republik Österreich verbindlich ist.

Dieser eindeutigen Verfassungs- und Gesetzeslage und den darauf aufbauenden höchstgerichtlichen Entscheidungen entsprach jedoch keineswegs die Praxis der Gerichte auf der unteren Ebene bzw. der staatsanwaltschaftlichen und polizeilichen Behörden. Die für die Strafverfolgung von neonazistischen Aktivitäten zuständigen Staatsanwaltschaften und Behörden wurden in der Regel erst dann tätig, wenn von dritter Seite Anzeigen erstattet und Proteste in der Öffentlichkeit laut wurden, während nur selten ein offensives Vorgehen der Behörden festzustellen war. Diese Zurückhaltung hing vermutlich hauptsächlich mit den Erfahrungen der Staatsanwälte bei den Prozessen zusammen, wo selbst bei klarer Beweislage führende Neonazis freigesprochen wurden. Der zu dieser Rechtsprechung führende Bewußtseinsstand der Laienrichter entsprach dem gesellschaftlichen Klima der Nachkriegszeit, das durch politischen Opportunismus gegenüber den ehemaligen Nationalsozialisten und Kriegsteilnehmern gekennzeichnet war. Von „Trauerarbeit“, antifaschistischer Bewußtseinsbildung und zeitgeschichtlicher Aufklärung war keine Spur.

Diese Unzukömmlichkeiten stießen Ende der achtziger Jahre in einer durch die Waldheim-Diskussion sensibler gewordenen österreichischen Öffentlichkeit auf zunehmende Kritik. Nach längeren Verhandlungen kam es 1992 zu einer von Michael Graff konzipierten, einstimmig beschlossenen Novellierung des Verbotsgesetzes, die einerseits eine Herabsetzung des zu hohen Strafrahmens und andererseits einen eigenen Tatbestand für Leugnung, Verharmlosung, Gutheißung oder Rechtfertigung des NS-Völkermordes brachte.

Bewußtseinswandel

Die Verbotsgesetznovelle markierte einen in diesem Ausmaß nicht erwarteten Wendepunkt in der Behandlung von Neonazis und Rassisten in Österreich; denn in der Folge wurden nahezu alle führenden Neonazis von Gerd Honsik über Walter Ochensberger bis zu den VAPO-Leuten Küssel, Schimaneck jun. und Radl gerichtlich abgeurteilt, wobei es unter dem Eindruck der Briefbombenterroranschläge zu harten Urteilen – 11 Jahre für Küssel – kam. Die grundlegende Änderung der Spruchpraxis der einst scharf kritisierten Geschwornengerichte spiegelt offenkundig Wandlungen im Bewußtsein der Bevölkerung wider, die mit dem geringeren Stellenwert der Kriegsgeneration und der ehemaligen NS, aber auch mit der Wirkung der an Schulen und Universitäten geleisteten, im großen und ganzen demokratisch und

Mehrheitswahlrecht in Österreich

Die Totengräber der demokratischen Verhältnisse

VON STEFAN LINTL

Nach dem Willen von Cap, Neisser, Leser und einiger anderer soll ein Mehrheitswahlrecht als Allheilmittel – nicht nur gegen Haider, sondern auch gleich gegen alle anderen erkannt geglaubten Schwächen unseres demokratischen Systems – eingeführt werden.

pro-österreichisch orientierten Erziehungsarbeit zusammenhängen. Jedenfalls haben diese Maßnahmen im Bereich der Justiz eine weit über die Aburteilung von Einzeltätern hinausgehende Wirkung erreicht: die militanten Neonazigruppen wurden, vor allem im Zusammenhang mit den Briefbombenermittlungen, vorerst zerschlagen; offen neonazistische Zeitungen wie „Sieg“ oder „Halt“ können in Österreich nicht mehr legal und mittels billigem Zeitungssporto verbreitet werden; Kundgebungen und Wehrsportübungen können derzeit nicht abgehalten werden; rechtsextreme Medien und Aktivisten befehligen sich einer gemäßigeren Ausdrucksweise; ausländische Rechtsextremisten meiden aus Angst vor Bestrafung Auftritte in Österreich. Mit der Verurteilung des Herausgebers der „Aula“, des Organs der freihheitlichen Akademiker, wurde der „revisionistischen“ Propaganda wirksam Einhalt geboten. Verständlicherweise stößt das Verbotsgesetz auf den Haß der tatsächlich oder potentiell Betroffenen.

Weiter anwenden

Diese Erfolgsbilanz bedeutet nicht, daß nun alle Mängel bei der Strafverfolgung beseitigt wären: Daß „Kleine“, v. a. Jugendliche, verurteilt werden, während „Große“, wie z. B. die FPÖ-Politiker Gaugg („Nazi“-Buchstaberier) und Haider (Verherrlicher der Waffen SS und der NS-Beschäftigungspolitik), davonkommen, ist eine unbefriedigende Tendenz. Die alltägliche Rassendiskriminierung, etwa die Verweigerung des Lokal-Zutritts für Menschen anderer Hautfarbe, ist noch kaum thematisiert. Mit großer Besorgnis registrieren wir in den letzten Monaten auch in Österreich neonazistische und rassistische Tendenzen im Internet, die erst nach politischem und medialem Druck von der Justiz ins Visier genommen werden.

Ich verhehle nicht, daß ich aus den oben angeführten praktischen Erfahrungen, aber auch aus grundsätzlichen rechtsstaatlichen Überlegungen die Justiz als ein gar nicht so unwichtiges Instrument in der Auseinandersetzung mit Neonazismus, Antisemitismus und Rassismus betrachte; andere, wichtige Formen antifaschistischer Bemühungen werden dadurch nicht ausgeschlossen oder behindert. Es wäre meines Erachtens ein schwerer politischer Fehler und ein großer Rückschlag der Antifaschisten, auf das unter großen Opfern errungene und bewährte Verbotsgesetz zu verzichten. ■

Dr. Wolfgang Neugebauer ist Leiter des Dokumentationsarchives des Österreichischen Widerstandes.

Ende der Sechziger und Anfang der siebziger Jahre war die Stoßrichtung klar: Die FPÖ sollte aus der politischen Landschaft verschwinden oder zumindest deutlich zusammengestutzt werden. Über die Jahre hat sich die personelle Zusammensetzung der Exponenten nicht sonderlich geändert. Das neuerliche kurze Aufflackern nach der Europawahl '96 legt die Vermutung nahe, daß es immer noch primär um die FPÖ ginge.

Von sozialdemokratischer und benachbarter Seite wird neuerdings gerne einem Grabenwahlrecht (die Gesamtmandatszahl wird aufgesplittet in zwei, drei parallelen Verfahren ermittelt, eine wie auch immer geartete Bezugnahme der Ermittlungsverfahren aufeinander findet nicht statt) das Wort geredet: 100 Mandate in Einerwahlkreisen (anzunehmenderweise nach relativer Mehrheitswahl), 83 Mandate nach Parteienstärke (wohl nach d'Hondt); ob gesplittet werden dürfte, ist angesichts der instinktiven sozialdemokratischen Abneigung dagegen höchst unsicher. Nicht berücksichtigt haben die Wahlrechtsänderer in spe, inwieweit bei der derzeitigen labilen Kräftekonstellation zwischen SPÖ, ÖVP und FPÖ ein solcher Schuß nicht nach hinten losgehen kann. Schließlich hat bei der Europawahl die FPÖ in nicht so wenigen Gebieten die relative Mehrheit gewonnen, ein wenig mehr Zugewinn würde vielleicht deren Durchbruch schneller ermöglichen als das jetzige System. (Nach dem Ergebnis der letzten Nationalratswahl hätten LIF und Grüne übrigens je vier Mandate und müßten um die Bildung eines gemeinsamen Klubs ansuchen; ein aus der Sicht der größeren Parteien sicherlich ganz netter Mandats- und Bedeutungsverlust).

Allzu sicher scheint ihnen eine Stabilisierung der Parteien der großen Koalition. Aber das Beispiel Segnis in Italien zeigt, daß es erstens anders, und zweitens als man denkt

kommen kann und Wahlrechtsänderungen anyway nicht aus dem Handgelenk durchgeführt werden sollten. Es gibt in Österreich zwar auch immer wieder Anläufe, via Wahlrecht herumzutricksen, was uns in den letzten Jahren einige Verschlechterungen beschert hat, aber so hemmungslos wie in Frankreich und Griechenland geht es bei uns denn doch nicht zu (bzw. gehen die Anläufe – siehe Wien und Oberösterreich – nicht durch).

Repräsentationstheoretisch ist einmal – so unterstelle ich jetzt frech – nix dahinter. Die Funktionalität von Mandats- und Machterhalt sowie der Eindämmung von FPÖ und den kleinen Ampelparteien dürfte eher hinter den einschlägigen Wortspenden gestanden sein, wobei Neisser immerhin noch auf das alte Argument der Regierungsstabilität zurückgegriffen hat.

Prinzipienloses Taktieren

Aber welche Rollenvorstellung soll ein Abgeordneter wirklich erfüllen? Repräsentant einer großen (Steiermark), einer größeren (Obersteiermark) oder einer kleineren (Leoben) territorialen Einheit, der Partei oder auch einer ihrer Strömungen, seiner Berufs- oder Altersgruppe, von allem ein wenig (und was ist mit dem „Staatsganzen“)? Die Einführung von Einerwahlkreisen würde doch ein wenig Druck in Richtung eines territorial eingeschränkten Verständnisses schaffen, während allenfalls über eine Bundesliste gewählte Abgeordnete bis zu einem gewissen Ausmaß mit ihrem Selbstverständnis in der Luft hängen würden.

Die leichthin gemachten Vorschläge Richtung Mehrheitswahl sind jedenfalls auch aus anderen Gründen kritikwürdig.

Im Modell der Wahl in Einerwahlkreisen nach relativer Mehrheitswahl klingt von keiner Empirie gestützte Westminsternostalgie

an: beim englischen, in die gesamte anglo-amerikanische Welt exportierten System (in Südafrika und Neuseeland zur Gänze verworfen, in Australien modifiziert) gäbe es klare Mehrheiten, starke Regierungen, die sich nicht mit Koalitionspartnern rümern müßten, und ähnliches mehr. Kurz zusammengefaßt: so halbwegs idealtypisch funktionierte das nur zeitweilig in Großbritannien und jetzt nur noch in den USA (wo die Traditionsparteien allerdings inhomogene Gruppen in sich vereinigen und neuen Parteien starke institutionelle Hürden entgegengestellt werden).

Denn das britische Modell funktioniert dann gerade noch so, wie es im Lehrbuch steht, wenn es ein Dreiparteiensystem gibt, die dritte Partei halt immer auf der Strecke bleibt und einer der beiden anderen ein wenig mehr schadet. Im Falle eines echten Mehrparteiensystems kann das Mehrheitswahlrecht sonderbare Blüten treiben: So verloren die Liberalen in Kanada 1965 rund 1,5% Stimmenanteil, legten aber trotzdem von 120 auf 131 Mandate zu. Warum? Eine andere Partei hatte stärker verloren, und damit wurden die Liberalen trotz ihrer Verluste in mehr Wahlkreisen zur stärksten Gruppe (der umgekehrte Fall kann natürlich auch eintreten: Partei A gewinnt, Partei B aber noch mehr, sodaß A trotz Stimmengewinns Mandate verliert). Ein anderes Beispiel für solche Schräglagen ist die letzte Unterhauswahl in Schottland: Die Liberaldemokraten errangen mit etwas über 10% Stimmenanteil 4 Mandate, die Schottische Nationalpartei mit etwas über 20% 2 Mandate. Daß hier keine Korrelation zwischen Stimmen und Mandaten erkennbar ist, liegt in der Natur der Sache: Es gibt keinen nationalen Wahlkampf, bei dem sich finalmente das nationale Ergebnis auf die Mandatsverteilung niederschlägt, sondern streng genommen lauter separate Wahlkämpfe in jedem Wahlkreis mit jeweils separatem Ausgang, wo die Summe der Einzelergebnisse das Endergebnis ergibt. Solche verqueren Ergebnisse könnten sich dann naturalmente auch in Österreich ergeben, u.U. auch mit dem Ergebnis, daß die bundesweit stimmenstärkste Partei nicht zur mandatsstärksten Fraktion wird (wie übrigens 1951 und 1974 in England bei relativer Mehrheitswahl und in Österreich 1953 und 1959 bei einem großpartei-freundlichen Verhältniswahlverfahren).

Einerwahlkreise werfen auch andere Fragen auf: Wie groß darf die Abweichung von der Durchschnittsgröße sein (Deutschland: 33,3%, USA tw. 1%), nach welchen Kriterien werden die Grenzen gezogen: historisch, bevölkerungsmäßig, beides? Und wie soll manipulative Wahlkreiseinteilung verhindert

werden (es ist schon ein Unterschied, ob z.B. eine SPÖ-Stadt wahlkreismäßig für sich bleibt oder ob sie in kleine Tortenecken zerschnitten wird und diese Segmente mit so großen Teilen des ÖVP-Umlandes zusammengelegt werden, daß die ÖVP alle Mandate einstreift).

Zudem sind mit Einerwahlkreisen ja auch andere Wahlverfahren möglich: etwa ein Zweirundensystem nach französischem und ungarischem Vorbild, wo in einem zweiten Wahlgang alle Bewerber über 12,5% bzw. 15% gegeneinander antreten dürfen, wenn im ersten Wahlgang niemand die Absolute erreicht hat. Schärfer ist das Modell der Stichwahl zwischen den stimmenstärksten Bewerbern (z.B. US-Bundesstaat Georgia).

Anders die übertragbare Einzelstimmgebung im Einerwahlkreis, wie etwa für das australische Unterhaus in Verwendung: Ich möchte A als Abgeordneten, wenn dieser zu wenig Stimmen hat, dann X, wenn auch der nicht, dann Q, etc. ... Für den Wähler ein einfaches System, schließlich muß er nur bis 3, 4, oder 5 zählen können, und immerhin wird solch eine Abgeordneter ermittelt, der (wenn auch u.U. mit Zweit- und Drittpreferenzen) eine absolute Mehrheit der Wähler hinter sich hat.

Unbeschadet dessen gibt es noch viele andere Möglichkeiten der Mehrheitsförderung: die stimmenstärkste Gruppe bekommt einfach Bonusmandate für ihren ersten Platz verpaßt (Südkorea) oder in einem Verhältnis-system werden mehrstufig Hürden für die Teilnahme an Ausgleichsverfahren einge-zogen (Griechenland).

Ein Gegenmodell

Anstatt das Heil bei einem mehrheitsfördernden Wahlsystem zu suchen und alles andere zu belassen, wie es ist, wären andere Änderungen angezeigt (ohne daß ich in Anspruch nehme, daß dann automatisch alles gut würde), wobei ich mich bei dieser Gelegenheit gerne wieder als Anhänger der repräsentationstheoretischen Grundüberlegungen von John Stuart Mill („Principles of Representative Government“) outen möchte:

1. *Direktwahl der Regierungen:* Dies würde tendenziell zu mehr Gewaltenteilung zwischen Regierung und Parlament im klassischen Sinn führen und zu einer Differenzierung Regierungswunsch – Parteienwahl führen. Parteienwahl könnte nicht mehr zum Entscheid über den Regierungschef hochstilisiert werden.

Als Varianten bieten sich das Schweizer Modell (auf Kantons- und Gemeindeebene: alle aus einem Pool, ggf. Regierungschef extra), die Variante der US-Bundesstaaten (jedes Ressort wird extra gewählt) und das Mo-

dell des Innsbrucker Verfassungsrechtlers Esterbauer (Teams, z.B. SPÖ-FPÖ und ÖVP-LIF stellen sich der Wahl) zur Umsetzung an.

2. *Reine Verhältniswahl ohne Hürden:* Wenn die heilige Regierung ohnedies direkt gewählt wird, könnte das Parlament wirklich alle Parteien in der Wählerschaft 1:1 abbilden und diese (allenfalls auch wechselnden) Mehrheitsverhältnisse sich im Gesetzgebungsverfahren niederschlagen lassen. Repräsentationstheoretisch sollten doch einige Menschen Probleme haben, wenn sich etwa durch Prozenzhürden linke Mehrheiten in der Wählerschaft in rechte verwandeln (oder umgekehrt) oder gar – wie z.B. in Niedersachsen – sich relative Mehrheiten in absolute verwandeln.

3. *Ungebremstes Vorzugsstimmensystem:* Die Träger von Politik sind konkrete Menschen aus Fleisch und Blut, die sich durch Ideologie, Sozialisation, Alter, Beruf, Wohnort usw. voneinander unterscheiden. Derzeit kriegt der Wähler eine de facto starre Liste vorgesetzt, die er als ganzes akzeptieren muß, will er denn die gewünschte Partei wählen. Das bestehende Vorzugsstimmensystem ist ein Papiertiger. Die unterschiedlichen Gruppen in der Wählerschaft einer Partei sollen sich qua Vorzugsstimmenvergabe auf die Zusammensetzung der betreffenden Fraktion niederschlagen. Daher: die Hürden für das Wirksamwerden von Vorzugsstimmen beseitigen.

4. *Mehr Rechte für den einzelnen Mandatar:* Die Punkte 1 bis 3 bedingen eine Stärkung des einzelnen Mandatars. Zwischenzeitlich sind zwar einige Änderungen in den Geschäftsordnungen einiger Landtage und des Nationalrats ins Land gegangen, diesbezüglich aber gab es keine Vorstöße (auch nicht von Gruppen, die bei Bedarf den freien Mandatar wie einen Gral hochhalten). Überlegenswert wären: Antragsrecht für den einzelnen Mandatar, Recht auf Mitarbeit in zumindest einem Ausschuß (ggf. ohne Stimmrecht) wie auch eine Frist, innerhalb derer Ausschüsse die Beratung über Anträge von Einzelabgeordneten (oder von Klubs) aufnehmen müssen.

Dieser Vorschlag erhebt keinesfalls den Anspruch, daß mit ihm alle Probleme unseres politischen Systems behoben wären. Tendenziell würde eine entsprechende Änderung aber die Demokratie in Österreich beleben. Und das ist Modellen vorzuziehen, bei denen im schlimmsten Fall alles in Richtung einer Partei (SPÖ, ÖVP – oder eben auch FPÖ) umkippen kann. ■

Stefan Lintl ist freischaffender Wahlrechtsexperte.

(Mangelnder) Rechtsschutz bei polizeilicher Mißhandlung

Der Fall Ribitsch

VON WALTER SUNTINGER

Die Gewährleistung eines effektiven Grundrechtsschutzes bedingt, daß die Anforderungen an den Nachweis von Mißhandlungen nicht zu hoch sein dürfen. Der Fall Ribitsch macht deutlich, wie unterschiedlich Beweismaß, -last und -würdigung von Straßburg im Gegensatz zu Österreich beurteilt werden.

Am 5. Dezember 1995 stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) erstmals eine Verletzung des Verbotes von Folter und Mißhandlung nach Art 3 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) durch Österreich fest. Anhand des Falles Ribitsch⁽¹⁾ lassen sich einige Aspekte der Problematik der Folter- und Mißhandlungsverhütung in Österreich zeigen, die in anderen Zusammenhängen ebenfalls offenbar geworden ist. Anlässlich seiner beiden Besuche in Österreich hat etwa das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter (CPT) festgestellt, daß aufgrund „der Schwächen einzelner grundlegender Sicherungen gegen Mißhandlungen [...] für Häftlinge ein ernsthaftes Risiko besteht, während ihrer polizeilichen Anhaltung mißhandelt zu werden“.⁽²⁾ Die meisten Mißhandlungsvorwürfe betrafen dabei das Wiener Sicherheitsbüro.⁽³⁾

Zentrales Problem im Fall Ribitsch ist die Frage des Nachweises von Mißhandlungen, die daher auch den Schwerpunkt der folgenden Ausführungen bilden wird. Weiters setzt das Urteil bezüglich der Zulässigkeit körperlicher Gewaltanwendung einen strengen Maßstab.

Zwei Versionen einer Geschichte

Im Zuge von polizeilichen Ermittlungen im Zusammenhang mit dem Tod zweier Rauschgiftsüchtiger wurde am 21. Mai 1988 die Wohnung von Ronald und Anita Ribitsch durchsucht. Zehn Tage später, am 31. Mai 1988, wurden die beiden festgenommen, ihre Wohnung wurde abermals durchsucht. Für diese polizeilichen Maßnahmen lagen weder ein Haftbefehl noch ein Hausdurchsuchungsbefehl vor. Im Wiener Sicherheitsbüro wurde Roland Ribitsch mehrmals verhört und am 2. Juni 1988 enthaftet. Nach seiner Enthaftung nahm Ribitsch mit mehreren

Personen Kontakt auf, denen er seine Version der Vorgänge im Sicherheitsbüro schilderte. Außerdem ließ er sich am 2. Juni im Meidlinger Spital und am Tag darauf von seinem praktischen Arzt untersuchen. Die Ärzte stellten ein Hämatom an der Außenseite des rechten Oberarm fest, ein neurologischer Befund erbrachte Hämatome an der Außen- und Innenseite des rechten Oberarms. Der praktische Arzt diagnostizierte charakteristische Symptome eines Halswirbelsyndroms, weiters Erbrechen, starke Kopfschmerzen und erhöhte Temperatur.

Hinsichtlich der Vorkommnisse während der polizeilichen Anhaltung, die zu den Verletzungen Ribitschs führten, gibt es zwei Versionen, die sich diametral gegenüberstehen:

Die Version Ribitschs: Er sei von vier bis fünf Polizeibeamten verhört worden, wobei ihm mehrere Versionen eines Geständnisses vorgeschlagen worden seien. Sodann sei er schwer beschimpft und mißhandelt worden, um ihm ein Geständnis abzupressen. Dabei habe er Kopfnüsse erhalten, er sei in die Nierengegend sowie auf die Oberarme geschlagen worden. Weiters sei er an den Haaren zu Boden gerissen und sein Kopf auf den Fußboden geschlagen worden.

Die Version des Polizeibeamten Markl: Ribitsch sei am Nachmittag des 1. Juni zu einem tontechnischen Forschungsinstitut gebracht worden, um einen Stimmenvergleich durchführen zu lassen. Beim Aussteigen aus dem Polizeifahrzeug sei Ribitsch, der mit Handschellen gefesselt gewesen sei, ausgeglitten und mit seinem rechten Arm gegen die hintere Türe geschlagen. Markl habe noch seinen linken Arm ergreifen können, aber den Fall nicht mehr verhindern können. Am folgenden Tag habe Ribitsch die Polizei von den Verletzungen informiert, eine medizinische Untersuchung aber abgelehnt.

Der Fall Ribitsch in den österreichischen Verfahren

Aufgrund eines ORF-Berichts über den Vorfall nahm die Bundespolizeidirektion Wien Ermittlungen gegen die betroffenen Beamten auf. Diese führten zur Einleitung eines Strafverfahrens gegen mehrere Beamte, dem sich Ribitsch als Privatbeteiligter anschloß.

Das Strafbezirksgericht Wien vernahm die Beamten, den Privatbeteiligten Ribitsch und mehrere Personen, denen Ribitsch von den Vorfällen erzählt hatte. Der Polizeibeamte Markl wurde der Körperverletzung nach § 83 StGB für schuldig befunden und zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zwei Monaten verurteilt. Weiters wurde ihm aufgetragen, Ribitsch 1000,- öS Schadenersatz zu zahlen. Bei der Feststellung des Sachverhalts hatte der Strafrichter der Version Ribitschs, die durch die Zeugenaussagen und medizinische Befunde erhärtet war, Glauben geschenkt und die Darstellung Markls als unglaubwürdig angesehen, da sich dieser in vielerlei Widersprüche verheddert hatte.

Markl erhob dagegen Berufung an das Straflandesgericht Wien, das eine Beweisergänzung anordnete. Das gerichtsmedizinische Gutachten ergab, daß die Möglichkeit, die Verletzungen wären durch einen Fall gegen die Fahrzeugtür verursacht worden, nicht ausgeschlossen werden könnte. Dies und Zweifel an der Glaubwürdigkeit Ribitschs, die das Gericht auf allgemeine Erwägungen (Ribitsch war arbeitslos, war finanziell von seiner Frau abhängig) stützte, führten dazu, daß das Gericht das Urteil aufhob, da das Berufungsgericht nicht mit der für eine strafrechtliche Verurteilung erforderliche Sicherheit eine abschließende Entscheidung treffen konnte.

Ribitschs Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof (VfGH) endete mit der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Festnahme und Anhaltung sowie der Hausdurchsuchung, die Beschwerde wegen behaupteter Mißhandlung wurde jedoch mangels tauglichen Beschwerdegegenstandes zurückgewiesen.⁽⁴⁾

Das Verfahren vor den Straßburger Organen

Nach Erschöpfung des innerstaatlichen Beschwerdewegs wandte sich Ribitsch nach Straßburg.

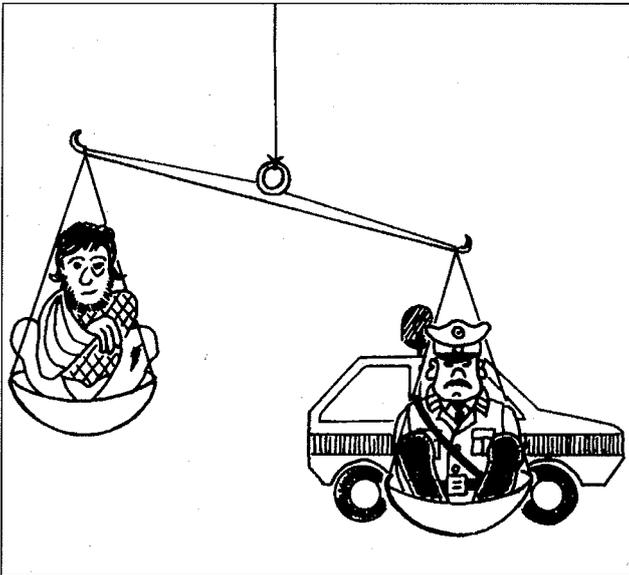
Nachdem schon die EKMR eine Verletzung von Art 3 EMRK durch Österreich an-

(1) EGMR, 5. Dezember 1995, Ribitsch gegen Österreich, Serie A 336, § 38; vollständige deutsche Übersetzung in EuGRZ 1996, 504.

(2) CPT, Bericht an die österreichische Bundesregierung, 9.11.1990, EuR-Dok. CPT (91) 10, § 48; deutsche Übersetzung in EuGRZ 1991, 556.

(3) CPT, Bericht an die österreichische Bundesregierung, 17.3.1995, EuR-Dok. CPT/Inf(95) 1, § 13.

(4) VfSlg. 12513.



Zur Beurteilung der Anwendung von körperlicher Gewalt im Lichte von Art 3 EMRK stellte der Gerichtshof fest: „[Der GH] betont, daß jede körperliche Gewaltanwendung gegen eine ihrer Freiheit beraubten Person diese in ihrer Menschenwürde beeinträchtigt und prinzipiell eine Verletzung der in Art 3 EMRK garantierten Rechte darstellt, wenn die Gewaltanwendung nicht im Hinblick auf das eigene Verhalten unbedingt notwendig gewesen ist“. Und er fügt belehrend hinzu: „Der Ge-

richtshof wiederholt, daß die Erfordernisse eines Ermittlungsverfahrens und die unzweifelhaften Schwierigkeiten bei der Verbrechensbekämpfung eine Beschränkung des Schutzes der körperlichen Integrität des einzelnen nicht rechtfertigen können“.⁽⁶⁾

genommen hatte,⁽⁵⁾ stellte auch der EGMR einen Verstoß gegen das Verbot unmenschlicher und erniedrigender Behandlung fest.

Im Unterschied zum VfGH und dem Berufungsgericht sah der EGMR die Version Ribitschs als erwiesen an und verwies dabei u.a. auf folgende Faktoren:

- ◆ Die Tatsache, daß Ribitsch die Verletzungen im – rechtswidrigen – Polizeigewahrsam erlitten hatte, war unbestritten geblieben.
- ◆ Die Verletzungen waren medizinisch festgestellt worden.
- ◆ Die Ausführungen des Polizeibeamten Markl enthielten Widersprüche.
- ◆ Das Bezirksgericht hatte Markl nach eingehender Würdigung der Beweise und seines Verhaltens für schuldig befunden.
- ◆ Das Straflandesgericht hatte Markl wegen des Prinzips in dubio pro reo freigesprochen und dabei die Glaubwürdigkeit von Ribitsch aus Erwägungen abgesprochen, die in keinem Zusammenhang mit dem Verfahren standen.
- ◆ Der bloße Hinweis auf den Freispruch Markls durch ein Strafgericht befreit Österreich nicht von der Verantwortlichkeit nach der EMRK. Österreich war daher verpflichtet, die Gründe für die Verletzungen plausibel zu erklären.

Die Schlüsselfrage: Der Nachweis von Mißhandlungen

Die skizzierte unterschiedliche Bewertung der verschiedenen Tathergangsversionen in den innerstaatlichen und den internationalen Verfahren verweist auf ein Grundproblem, das sich gerade in den Fällen von Mißhandlungsvorwürfen regelmäßig stellt: die Frage des Nachweises von Mißhandlungen. Die Schwierigkeiten, die in der Praxis damit verbunden sind, hat der EGMR-Richter Spielmann in seiner Abweichenden Meinung zum Klaas-Fall folgendermaßen beschrieben: „Erstens erfolgen Übergriffe der Polizei meistens ohne Zeugen außer dem Opfer selbst und werden daher systematisch abgestritten; zweitens werden medizinisch attestierte Verletzungen auf Selbstverstümmelung, Unfall oder Zufälle zurückgeführt; drittens werden allzuoft solche polizeilichen Übergriffe von den nationalen Gerichten gedeckt.“⁽⁷⁾

Im Fall Ribitsch wird die Unterschiedlichkeit des Beweismaßes, der Beweislast und der Beweiswürdigung in Menschenrechts-

schutzverfahren einerseits und in Strafverfahren andererseits besonders deutlich, wenn auch erst durch die wegweisenden Entscheidungen der Straßburger Instanzen, und nicht schon durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof. In beiden Arten von Verfahren geht es vorerst um dieselbe Frage: Was geschah tatsächlich im Polizeigewahrsam? Diese Frage wird aber aus unterschiedlichen Perspektiven betrachtet. Im Strafverfahren geht es um die individuelle Schuld des bzw. der Polizeibeamten für die Begehung einer Straftat. Individuen sind angeklagt, denen ihrerseits alle menschenrechtlichen Garantien eines fairen Verfahrens zukommen müssen, insbesondere die Unschuldsvermutung nach Art 6 (2) EMRK. Dies bringt mit sich, daß gemäß dem Grundsatz in dubio pro reo der Angeklagte im Zweifel freigesprochen werden muß.

Im Menschenrechtsschutzverfahren hingegen geht es um die Verantwortlichkeit des Staates für die Handlungen seiner Organe, unabhängig von der individuellen Verantwortlichkeit des Beamten. Zum Zweck der Gewährleistung eines effektiven Grundrechtsschutzes dürfen in diesen Verfahren – gerade angesichts der oben beschriebenen Schwierigkeiten des Nachweises – die Anforderungen an den Nachweis nicht zu hoch sein.

Als Beweismaß vor den Straßburger Instanzen wird überwiegend die volle richterliche Überzeugung („beyond reasonable doubt“/„au-delà de tout doute raisonnable“) ⁽⁸⁾ vom Vorliegen einer Konventionsverletzung angesehen, auch wenn eine genaue Analyse zeigt, daß dies nicht konsequent durchgehalten wird.⁽⁹⁾ Die Beweislast hingegen trägt grundsätzlich keine der beiden Parteien, vielmehr untersuchen die Kommission und der Gerichtshof alle Materialien, die sie vor sich haben.⁽¹⁰⁾ Dies ist schon eine wesentlicher Unterschied zum innerstaatlichen Strafverfahren, in dem die Beweislast richtigerweise dem Ankläger auferlegt ist.⁽¹¹⁾

In mehreren Entscheidungen der letzten Jahre ⁽¹²⁾, zuletzt im Fall Ribitsch, haben nun die Straßburger Kommission und der Gerichtshof ihre Herangehensweisen beim

⁽⁵⁾ EKMR, 4.7.1994, Ribitsch gegen Österreich, Appl. 18896/91.

⁽⁶⁾ EGMR, 5. Dezember 1995, Ribitsch gegen Österreich, Serie A 336, §38, Übersetzung nach EuGRZ 1996, 512.

⁽⁷⁾ EGMR, 22.11.1993, Klaas gegen BRD, Abweichende Meinung von Richter Spielmann, deutsche Übersetzung EuGRZ, 1994, 110.

⁽⁸⁾ EGMR, 18.1.1978, Irland gegen Großbritannien, § 161.

⁽⁹⁾ Siehe dazu ausführlich B. Rudolf, Beweispro-

bleme in Verfahren wegen Verletzung von Art 3 EMRK, EuGRZ 1996, 498ff.

⁽¹⁰⁾ EGMR, 18.1.1978, Irland gegen Großbritannien, § 160; EKMR, Bericht 31.8.1993, Appl. 16988/90, Diaz Ruano gegen Spanien, § 58; HRLJ 1994, 215; „The Commission reiterates that where allegations of torture are made under the Convention's protection system the burden of proof does not fall on one or other of the parties, but that it examines all the material before it.“

⁽¹¹⁾ Siehe dazu deutlich die Abweichende Meinung

Trechels in Fall Ruano gegen Spanien, HRLJ 1994, 214; anders Rudolf (FN 9), 499, die mit Hinweis auf die Entscheidung des IAGMR im Fall Velazquez Rodriguez gegen Honduras eine Ähnlichkeit zwischen Menschenrechtsschutzverfahren und innerstaatlichem Strafverfahren sieht.

⁽¹²⁾ EGMR, 27.8.1992, Tomasi gegen Frankreich, Serie A 214; EGMR, 22.9.1993, Klaas gegen BRD, Serie A 269, § 30; deutsche Übersetzung in EuGRZ 1994/101ff.

⁽¹³⁾ Siehe etwa die Abweichende Meinung von

Nachweis von Mißhandlungen in Polizeigewahrsam weiterentwickelt und sich dabei offensichtlich an der besonders schwierigen Situation von Personen in Polizeigewahrsam und am absoluten Charakter des Folter- und Mißhandlungsverbots orientiert. Die Arbeit des Europäischen Komitees zur Verhütung der Folter, die die Problematik der Mißhandlung in den demokratischen Staaten Europas klargemacht hat, dürfte zur Sensibilisierung der Konventionsorgane beigetragen haben.⁽¹³⁾

Steht fest, daß Personen vor der Festnahme keine Verletzungen aufwiesen und solche in Polizeigewahrsam erleiden, obliegt es dem Staat nachzuweisen, woher die Verletzungen stammen. Liefert der Staat keine plausible Erklärung dafür, wird dem Vorbringen des Beschwerdeführers Glauben geschenkt. Am Fall Ribitsch ist dies klar ersichtlich: Es stand fest, daß Ribitsch in Polizeigewahrsam Verletzungen erlitten hatte. Diese waren ärztlich attestiert worden. Niemand hatte diesen Umstand in Frage gestellt. Hinsichtlich dieser Tatsache war also volle richterliche Überzeugung gegeben. Weiters war der von Ribitsch geschilderte Sachverhalt plausibel und paßte zu den erlittenen Verletzungen. Die Version des Polizeibeamten hingegen war widersprüchlich und konnte auch nicht alle attestierten Verletzungen erklären.

In einer solchen Situation, in der der Gerichtshof weder hinsichtlich der einen noch hinsichtlich der anderen Version zu „voller richterlicher Überzeugung“ gelangt, behilft sich der Gerichtshof damit, daß er die *unklare Beweissituation zulasten des Staates* gehen läßt, dem er damit die Beweislast aufbürdet. Der Staat, dessen Organe regelmäßig im Besitz der Beweismittel sind, muß die Gründe für die Verletzung plausibel machen. Der bloße Hinweis auf den Ausgang des innerstaatlichen Strafverfahrens, in dem das hohe Beweismaß, das für eine strafrechtliche Verurteilung erforderlich ist, nicht erfüllt ist, genügt jedenfalls nicht, da es sich hier um ein Menschenrechtsschutzverfahren handelt.

Diesen Ansatz der Beweiswürdigung, der in einer den Beschwerdeführer kennzeichnenden Situation akuter Beweisnot dem Staat die Beweislast auferlegt,⁽¹⁴⁾ hat die Kommission im Fall Ribitsch folgendermaßen zusammengefaßt: „Die Kommission erinnert

daran, daß die einer Verletzung zugrundegelegten Tatsachen über jeden vernünftigen Zweifel hinweg („beyond reasonable doubt“) bewiesen werden müssen. In diesem Zusammenhang bedeutet vernünftiger Zweifel nicht ein auf einer rein theoretischen Möglichkeit basierender Zweifel, sondern ein Zweifel, für den sich aus den vorgebrachten Tatsachen Gründe ergeben. Die Kommission wünscht hervorzuheben, daß die Behörden volle Kontrolle über eine in Polizeigewahrsam befindliche Personen ausüben und daß daher ihre Art, einen Häftling zu behandeln, einer strengen Kontrolle nach der Konvention unterworfen werden muß. Wenn Verletzungen in Polizeigewahrsam passiert sind, ist es daher nicht genug, daß die Regierung auf mögliche andere Ursachen hinweist, sondern es obliegt dem Staat, Beweise beizubringen, die die Darstellung des Opfers in Zweifel ziehen, insbesondere wenn diese durch medizinische Gutachten gestützt wird.“⁽¹⁵⁾

Eine andere Frage, die sich in diesen Fällen gestellt hat, ist jene nach dem Verhältnis der Straßburger Instanzen zu innerstaatlichen Gerichten. Die Straßburger Organe sind zwar nicht an die Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung der nationalen Gerichte gebunden,⁽¹⁶⁾ dennoch hat vor allem der EGMR diesbezüglich eine vorsichtige Haltung erkennen lassen. Im Fall Klaas, der ebenfalls angebliche Mißhandlung in polizeilichem Gewahrsam betraf, sah der Gerichtshof im Unterschied zur Kommission „keine zwingenden Beweise“,⁽¹⁷⁾ von den Feststellungen der deutschen Gerichte abzugehen, die befunden hatten, daß Frau Klaas im zivilgerichtlichen Verfahren nicht beweisen konnte, daß die Polizeibeamten sie durch unverhältnismäßige Gewaltanwendung verletzt hätten. Im Fall Ribitsch hingegen war der Gerichtshof gezwungen, angesichts der unterschiedlichen Ergebnisse der Strafverfahren die Beweise selbst zu würdigen.

Beweisprobleme vor dem VfGH und den UVS

Bis zur Schaffung der Unabhängigen Verwaltungssenate (UVS) war der VfGH gemäß Art 144 B-VG dafür zuständig, über Maßnahmenbeschwerden, in denen eine Verletzung von Art 3 EMRK behauptet wurde, zu entscheiden. Die verfassungsgerichtliche Ent-

scheidung im Fall Ribitsch ist geradezu typisch für die Herangehensweise des VfGH und verdeutlicht im Lichte der oben dargestellten Straßburger Judikatur die Rechtsschutzdefizite in diesem Bereich.⁽¹⁸⁾ Die Beschwerde wurde in diesem Punkt zurückgewiesen, was folgendermaßen begründet wurde: „Angesichts des Ergebnisses des (auf breiter Beweisgrundlage abgewickelten) gerichtlichen Strafverfahrens sieht sich der Verfassungsgerichtshof außer Stande, den Angaben des Beschwerdeführers beizutreten und die in der Beschwerdeschrift behaupteten Mißhandlungen als zweifelsfrei erwiesen anzusehen: Im verfassungsgerichtlichen Verfahren war – zusammenfassend gesehen – eine weitere Klärung des relevanten Sachverhaltes und damit der Nachweis der behaupteten Menschenrechtsverletzung jedenfalls den Umständen nach nicht mehr möglich.“⁽¹⁹⁾

Diese Begründung ist in mehrfacher Hinsicht problematisch:

Das Beweismaß des VfGH ist jenes des vollen Beweises („zweifelsfrei erwiesen“)⁽²⁰⁾, Unklarheiten gehen zulasten des Beschwerdeführers, den die Beweislast trifft. Die besondere Situation einer in Polizeigewahrsam befindlichen Person wird nicht berücksichtigt.

Endet ein Strafverfahren gegen die Polizeibeamten mit deren Freispruch, so folgt der VfGH regelmäßig diesem Ergebnis und weist zurück, ohne die näheren Umstände zu überprüfen.⁽²¹⁾ Dasselbe gilt in den allermeisten Fällen auch bei der Einstellung des Strafverfahrens.⁽²²⁾ Den fundamental unterschiedlichen Charakter von Strafverfahren und Grundrechtsschutzverfahren verkennt der VfGH regelmäßig.

In anderen Fällen, in denen eine private Aussage gegen eine behördliche steht, wird ersterer in den meisten Fällen die Glaubwürdigkeit abgesprochen.⁽²³⁾

Warum „eine weitere Klärung des relevanten Sachverhaltes und damit der Nachweis der behaupteten Menschenrechtsverletzung jedenfalls den Umständen nach nicht mehr möglich“ ist, ist unerfindlich. Nach § 20 Abs 2 VfGG wäre der Referent befugt, Beeteiligte, Zeugen, Sachverständige und Auskunftspersonen zu vernehmen sowie weitere Beweise aufzunehmen. Außerdem hätte eine selbständige Beweiswürdigung vorgenom-

Richter Pettiti im Fall Klaas, EuGRZ 1994, 108.

(14) M. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 181, spricht von einer „Umkehr“ der Beweislast, was insofern irreführend ist, als in den Verfahren vor der Kommission weder den Staat noch den Beschwerdeführer die Beweislast trifft. Nach Rudolf (FN 9), 503, bedient sich der Gerichtshof des „Kunstgriffes des An-

scheinsbeweises“. Auch diese Rechtsfigur trifft diesen Ansatz nicht.

(15) EKMR, 4.7.1994, Ribitsch gegen Österreich, Appl. 18896/91, § 104.

(16) Siehe Rudolf (FN 9), 501, mwH.

(17) EGMR, 22.9.1993, Klaas gegen BRD, Serie A 269, § 30; EuGRZ 1994/108

(18) siehe dazu U. Davy, Persönliche Freiheit und

verfassungsgerichtliche Kontrolle, ZfV 1992/1, 21.

(19) VfSlg. 12513.

(20) Siehe auch z.B. VfSlg. 9322; 10245; 10246; 11238.

(21) VfSlg. 10660, 11327, 12116, 12513, 13154.

(22) VfSlg. 12142, siehe aber 11238.

(23) Siehe z.B. VfSlg. 10658, 13240, 13255 sowie dazu Davy (FN 18).

men werden können. Generell fällt auf, daß der VfGH seine Möglichkeiten zur Wahrheitsermittlung nicht ausgeschöpft hat.

Seit 1991 entscheiden die UVS über Beschwerden, in denen eine Verletzung von Art 3 EMRK geltend gemacht wird. Eine wesentliche Verbesserung gegenüber den Verfassungsgerichtshofbeschwerden ist der Umstand, daß nun in jedem Fall ein eingehendes Beweisverfahren durchgeführt wird. Soweit ersichtlich, ist aber in den Verfahren vor den UVS die Beweisproblematik eine ähnliche geblieben. In vielen Fällen, in denen behördliche Aussagen gegen jene der Beschwerdeführer stehen, wird ersteren Glauben geschenkt.⁽²⁴⁾

Dabei wird häufig der Umstand berücksichtigt, daß die Beamten „aufgrund ihrer verfahrensrechtlichen Stellung als Zeugen der Wahrheitspflicht (unterliegen) und [...] im Falle ihrer Verletzung mit dienst- und strafrechtlichen Konsequenzen zu rechnen“ hätten.⁽²⁵⁾

Mangelnder Rechtsschutz bei Mißhandlungsvorwürfen in Österreich

Der Fall Ribitsch weist auf erhebliche Rechtsschutzdefizite bei Mißhandlungsvorwürfen in Österreich hin. Diese Situation wäre nun im Hinblick auf die völkerrechtlichen Erfordernisse einer wirksamen Beschwerde bei Menschenrechtsverletzungen nach Art 13 EMRK zu beurteilen. In ihrer Zulässigkeitsentscheidung hatte sich die EKMR auch damit auseinandergesetzt.⁽²⁶⁾ Ribitsch hatte behauptet, die Verfassungsgerichtshofbeschwerde wäre kein wirksames Rechtsmittel nach Art 13 EMRK, da der VfGH die Beschwerde mit bloßem Hinweis auf den Ausgang des Strafverfahrens zurückgewiesen hatte.

Die Kommission erklärte die Beschwerde in diesem Punkt für unzulässig, da schon der Anschluß an das Strafverfahren als Privatbeteiligter und auch die Verfassungsgerichtshofbeschwerde als wirksame Beschwerden nach Art 13 EMRK anzusehen seien.⁽²⁷⁾ Diese Entscheidung steht in Einklang mit der ständigen Praxis der Kommission, bei Mißhandlungsfällen Strafanzeige oder auch Amtshaftungsklagen als wirksame Beschwerden zu qualifizieren.⁽²⁸⁾

Es ist bedauerlich, daß die Kommission den richtigen Ansatz der unterschiedlichen Bewertung von Strafverfahren und Menschenrechtsschutzverfahren nicht auch bei der Beurteilung der Wirksamkeit einer Beschwerde nach Art 13 EMRK anwendet.⁽²⁹⁾ Angesichts der Tatsache, daß die Straßburger Instanzen Art 13 EMRK in sehr restriktiver Weise ausgelegt haben,⁽³⁰⁾ überrascht dies allerdings nicht.

Im Straßburger Verfahren hatte die österreichische Regierung unter der Voraussetzung, daß die von Ribitsch behaupteten Mißhandlungen nachgewiesen würden, nicht bestritten, daß sie die Schwelle des Art 3 EMRK überschreiten, also erniedrigende oder unmenschliche Behandlung darstellen würden.

Der EGMR stellte dazu fest, „daß jede körperliche Gewaltanwendung gegen eine ihrer Freiheit beraubten Person diese in ihrer Menschenwürde beeinträchtigt und prinzipiell eine Verletzung der in Art 3 EMRK garantierten Rechte darstellt, wenn die Gewaltanwendung nicht im Hinblick auf das eigene Verhalten unbedingt notwendig gewesen ist“.⁽³¹⁾ Angesichts früherer Judikatur Straßburgs, die keineswegs so strenge Maßstäbe aufgestellt hatte, ist dies zu begrüßen. Die unbedingte Notwendigkeit der Gewaltanwendung bringt eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, die für die Entscheidungspraxis des VfGH (und der UVS) zu Art 3 EMRK geradezu typisch ist.

Grundsätzlich geht der Verfassungsgerichtshof davon aus, daß die Anwendung physischer Zwangsgewalt unter dem Gebot der Notwendigkeit und des Maßhaltens steht. Diese Kriterien hat er in Anlehnung an die §§ 4-6 Waffengebrauchsgesetz entwickelt. Ein Verstoß gegen das Gebot der Notwendigkeit und des Maßhaltens bedeutet aber nur dann eine Verletzung von Art 3 EMRK, wenn „qualifizierend hinzutritt, daß ihnen eine die Menschenwürde beeinträchtigende gröbliche Mißachtung des Betroffenen als Person zu eigen ist“.⁽³²⁾

Die Anwendung des erwähnten Grundschemas ist aber weder in der Praxis des VfGH noch (soweit ersichtlich) der UVS konsistent.⁽³³⁾

Schlußfolgerungen

Gerade im sensiblen Bereich möglicher Verletzungen des Folterverbots kommt der Frage des Nachweises von Mißhandlungen eine besondere Bedeutung zu. Der Fall Ribitsch zeigt, daß die Straßburger Menschenrechtsorgane in ihrer jüngeren Praxis zugunsten der Opfer von Menschenrechtsverletzungen in bestimmten Situationen eine Verlagerung der Beweislast auf den Staat angenommen haben. Ein Freispruch der Polizeibeamten in Strafverfahren befreit den Staat nicht von seiner Verantwortlichkeit in Menschenrechtsschutzverfahren.

In dem österreichischen Grundrechtsverfahren ist dieser Ansatz bisher umgesetzt, was zu erheblichen Rechtsschutzproblemen für Mißhandlungsoffer führt. Eine Anpassung der Judikatur an jene der Straßburger Organe wäre vonnöten.

Über die aufgezeigten Rechtsschutzdefizite hinaus ist der Fall Ribitsch geradezu typisch für die „strukturellen Probleme“⁽³⁴⁾ im Bereich der Mißhandlungsbekämpfung in Österreich. Die Polizei ermittelte im Dienste der Strafjustiz, eine polizeiliche Tätigkeit, die weiterhin in der geltenden Strafprozeßordnung nur sehr rudimentär geregelt ist.

Wichtige Garantien für Personen in Polizeigewahrsam waren in diesem Fall nicht gegeben, so das (inzwischen verfassungsgesetzlich verankerte) Recht auf Verständigung eines Anwalts von der Festnahme; das Recht, von einem Anwalt während der Polizeihaft besucht zu werden; das Recht, zu seiner Vernehmung einen Anwalt oder eine Vertrauensperson beizuziehen.

Die Vernehmung wurde auch nicht elektronisch aufgezeichnet. Diese Maßnahmen, die die internationalen Folterschutzorgane als wesentlich für die wirksame Verhütung von Folter und Mißhandlung erachten und die teilweise völkerrechtlich gefordert sind, sind bisher nicht verwirklicht worden. Im Rahmen der Reform des strafprozessualen Vorverfahrens sollte dies geschehen. ■

Mag. Walter Suntinger ist Mitarbeiter am Boltzmann Institut für Menschenrechte.

(24) UVS Wien, UVS-02/12/0041/92, 02/31/0063/92.

(25) Z.B. UVS Wien, UVS-02/32/00003/92.

(26) EKMR, Zulässigkeitsentscheidung, Ribitsch gegen Österreich, Appl. 18896/91.

(27) Ibidem.

(28) Ibidem, mit weiteren Hinweisen.

(29) Siehe dazu schon A. Morawa, Polizeigewalt und innerstaatliche Rechtsmittel, Newsletter des

ÖIMR 1993, Nr.4, 40.

(30) Zu Art 13 EMRK siehe z.B. S. Bernegger, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde – Art 13 EMRK, 750ff. mwH.

(31) EGMR, 5. Dezember 1995, Ribitsch gegen Österreich, Serie A 336, § 38, Übersetzung nach EuGRZ 1996, 512. Die hier gewählte Formulierung stimmt fast wörtlich mit dem zustimmenden

Sondervotum von Richter de Meyer im Fall Tomasi überein, EGMR, 27.8.1992, Serie A 241-A.

(32) z.B. VfSlg. 8145, 8146, 8580, 9385, 10018, 10321.

(33) VfSlg.13240; 11687; 12979; UVS Wien, UNVS-02/32/0030/91, 02/32/0033/91.

(34) Stellungnahme Österreichs zum ersten CPT-Bericht, EuGRZ 1991, 56.

4. Wohnrechtsänderungsgesetz (WRÄG)

Chaoskaskaden zu Lasten der MieterInnen

VON VERONIKA SCHMIDT

Selbst Vermieter sind nicht ganz glücklich mit dem 4. WRÄG. Der Immobilienexperte Peter Rustler meinte, daß der Gesetzgeber den Konsumenten damit nichts Gutes getan habe und daß diese Materie selbst für Experten schlecht lesbar geworden sei. Und für den/die NormalbürgerIn!

Es scheint so, als ob der unbefristete Hauptmieter in den letzten Jahren ein Schreckensgespenst geworden ist. Trotz vehementer Forderungen (AK, Grüne und andere) konnte sich der Gesetzgeber nicht dazu durchringen, Befristungen im Zinshaus nur bei sachlich gerechtfertigten Tatbeständen, wie z.B. absehbarer Eigenbedarf oder durchgreifende Sanierung, für die leere Wohnung benötigt werden, zuzulassen.

NomadInnentum als Regelfall

Unter völliger Negierung der unsozialen Komponente, welche befristete Mietverträge mit sich bringen, wird die von manchen vielbejubelte Liberalisierung der Befristungen vorangetrieben. Ein Mensch in Österreich hat kein Recht mehr auf eine unbefristete Bleibe. Daß ein Mieter in seinem Leben vielleicht fünfmal oder auch öfter umziehen muß, auch wenn er mit Wohnung und Umgebung zufrieden ist, wird wohl der zukünftige Standard werden. Das Bedürfnis nach einer festen Bleibe muß daher zunehmend mit Wohnungseigentum befriedigt werden. Als Nebenprodukt schreitet die Umwandlung von Altbaumietwohnungen in Eigentum weiterhin rapide voran. Daß sich der Wohnungseigentümer aber oftmals in einer noch schlechteren Rechtsposition als der Mieter befindet, davon wissen alle, die sich mit der Materie befassen, ein Lied zu singen. Für Laien unabsehbar sind die Probleme, die sich aus dem Abverkauf der Altbauwohnungen ergeben, ein Extrembeispiel dafür ist der mittlerweile inhafierte Rechtsanwalt Itzlinger.

Betrachtet man die Novellierung unter dem Gesichtspunkt, wer die meisten Vorteile davon hat, so sind dies eindeutig die Vermieter. Auch wenn die Regelungen für diese nicht wesentlich leichter nachvollziehbar sind als für die Mieter, Nutznießer ist der

professionelle Immobilienverwerter. Es muß schließlich betont werden, daß kein Mieter eine Befristung braucht, da er ohnehin seine Wohnung kündigen kann, wann er will. Die Mietrechtsreform folgt daher hauptsächlich der Logik der Verwertung und der Rendite.

Der Grundstein für die derzeitige Situation wurde bereits mit dem Inkrafttreten des MRG 1982 gelegt. Das Mietengesetz (MG) kannte nur eine Befristung auf sechs Monate im Zinshaus und eine auf fünf Jahre, welche für Wohnungseigentum und Ein- und Zweifamilienhäuser anwendbar war. Mit dem MRG wurde die Befristung im Zinshaus auf ein Jahr erweitert. Der Abschluß von Kurzzeitverträgen mit halbjähriger Dauer wurde aber erst dadurch zum Problem, weil – im Gegensatz zum MG, wo dieser Vertrag zwar keinen Kündigungsschutz hatte, aber sonst keine Ausnahmen vom Gesetz bestanden – solche Verträge nicht mehr der Anwendbarkeit des MRG unterlagen und somit auch eine freie Mietzinsvereinbarung möglich war. Vor allem professionelle Immobilienverwerter und Spekulanten griffen auf diese Verträge zurück, von denen wiederum hauptsächlich ausländische Mieter betroffen waren. Durch das Überhandnehmen von Kurzzeitverträgen geriet der Gesetzgeber unter Zwang. Schon damals vorhandene Forderungen nach sachlichen Rechtfertigungen für Befristungen wurden ebenso wie heute negiert. Anstatt den unbefristeten Mietvertrag weiterhin zum Ziel zu erklären und gerechtfertigte Ausnahmen für Befristungen zu schaffen, wurde der Dreijahresvertrag unter dem Deckmäntelchen der Abschaffung der Kurzzeitverträge in seiner starren Form eingeführt, ohne die Folgen zu bedenken. Das Problem wurde aber nunmehr mit der Verlängerung der Vertragsdauer auf zehn Jahre nicht aufgehoben, sondern nur aufgeschoben.

Mit dem 4. Wohnrechtsänderungsgesetz ist dem Gesetzgeber das Kunststück gelungen, die ohnehin schon heillos komplizierte Materie noch mehr zu verkomplizieren. Eine Vielfalt verschiedener Befristungsmöglichkeiten wurde geschaffen, die zu durchschauenden, einer Denksportaufgabe gleicht. Die neuen Regelungen stellen sich wie folgt dar:

Mietwohnung im Zinshaus

Bei Errichtung des Hauses nach dem 31.12.1967 ohne Förderung bzw. bei Ein- und Zweifamilienhäusern darf die Wohnung weiterhin mit einer unbeschränkten Befristung vermietet werden. Es ist also sowohl die ursprüngliche als auch die verlängerte Vertragsdauer frei wählbar und der Vertrag beliebig oft verlängerbar. Voraussetzung: Schriftliche Vereinbarung sowohl über die ursprüngliche als auch die verlängerte Vertragsdauer. Die bisherige Rechtslage bleibt zur Gänze aufrecht.

Bei Errichtung des Hauses vor dem 31.12.1967 oder einem geförderten Wohnhaus wird anstelle des Dreijahresvertrages eine neue Höchstdauer von zehn Jahren eingeführt (§ 29 Abs 1 Z 3 lit c MRG). Die ursprüngliche oder verlängerte Vertragsdauer darf drei Jahre nicht unterschreiten. Eine Ausnahme besteht bei Verlängerung auf die höchstmögliche Restlaufzeit. Nach Ablauf von 10 Jahren geht das Mietverhältnis bei weiterer Verlängerung in ein unbefristetes über. Kompliziert wird es erst durch die folgenden Besonderheiten und bei Vermietung von Eigentumswohnungen (siehe unten):

◆ *Stillschweigende Vertragsverlängerung* (§ 29 Abs 4a MRG): Verbleibt der Mieter nach Ablauf eines befristeten Vertrages in der Wohnung und spricht sich der Vermieter nicht dagegen aus, so verlängert sich der Vertrag stillschweigend um ein Jahr, sofern dadurch die zehnjährige Obergrenze nicht überschritten wird. Die Verlängerung tritt nicht ein, wenn der Vermieter frühestens sechs und spätestens drei Monate vor Ablauf der Vertragsdauer die Ablehnung der Verlängerung entweder schriftlich mitteilt oder einen gerichtlichen Übergabsauftrag einbringt. Diese Art der Verlängerung tritt bei Ablauf einer vereinbarten Vertragsdauer nur einmal ein. Der Hintergrund dieser Bestimmung: Die Vermieter leiden offensichtlich unter grober Vergeßlichkeit hinsichtlich der Endtermine von Mietverträgen. Die bisherige Rechtslage stellt sich ja so dar, daß bei stillschweigender Verlängerung der Vertrag unbefristet wurde. Das aber ist ein unhaltbarer Zustand für die Vermieter. Aus den Erläuterungen zur RV: „Zudem bedeutet diese Rechtslage insofern gleichsam eine *Bedrohung* [...] für den Vermieter, als bei einem

Übersehen des Endtermins durch den Vermieter ungewollt ein unbefristeter Mietvertrag entsteht“...

◆ *Verlängerungsoption des Mieters (§ 29 Abs 4b MRG):* Endet das Mietverhältnis entweder durch vereinbarten Vertragsablauf oder durch den Ablauf des Jahres der stillschweigenden Verlängerung, hat der Mieter das Recht, durch eine schriftliche Erklärung das Mietverhältnis bis zu einem Jahr zu verlängern. Die Erklärung des Mieters muß innerhalb von zwei Monaten ab der Ablehnung der Verlängerung durch den Vermieter, spätestens einen Monat vor Vertragsende abgegeben werden. Bringt der Vermieter einen Übergabsauftrag ein, muß der Mieter sein Recht auf Vertragsverlängerung im Verfahren über den Übergabsauftrag (verlängerte Frist nach § 567 Abs 1 Zivilprozeßordnung für die Einwendungen: vier Wochen) geltend machen. Die Erklärung des Mieters auf Vertragsverlängerung hat binnen zwei Monaten nach Empfang des Übergabsauftrages, spä-

stens zehn Jahre verlängert werden. § 29 Abs 4a ist nicht anzuwenden, wenn das Mietverhältnis vor dem 1.9.1997 endet, sofern der Vermieter den Übergabsauftrag einbringt. § 29 Abs 4b ist nur auf Mietverhältnisse anzuwenden, die nach dem 28.2.1997 begonnen haben oder nach diesem Zeitpunkt schon einmal rechtswirksam verlängert worden sind.

Vermietete Eigentumswohnungen

Grundsätzlich kann zur befristeten Vermietung von Eigentumswohnungen gesagt werden, daß die Höchstdauer von zehn Jahren aufgehoben wurde. Damit es beide Vertragsparteien aber nicht zu leicht haben, gibt es nun vier Typen der Eigentumswohnung, bei denen verschiedene Besonderheiten zu beachten sind. Anwendbar sind hier § 29 Abs 1 Z 3 lit a und b sowie zum Teil die oben beschriebenen Abs 4a und 4b.

1.) Wohnung vor dem 8.5.1945 errichtet (lit b): Mindestbefristung und -verlängerung drei Jahre. Unbegrenzte Verlängerung möglich. Abs 4a und b anwendbar, vorzeitige Kündigung möglich, Mietzinsabschlag vorgesehen (siehe unten).

2.) Wohnung nach dem 8.5.1945 mit Förderungsmitteln errichtet (lit b): Freie Befristungs- und Verlängerungsdauer, Abs 4a anwendbar, Abs 4b nicht, vorzeitige Kündigung möglich.

3.) Wohnung nach dem 8.5.1945 aber bis zum 31.12.1967 ohne Förderungsmittel errichtet (lit

b): Freie Befristungs- und Verlängerungsdauer, Abs 4a anwendbar, Abs 4b nicht, vorzeitige Kündigung möglich.

d) Wohnung nach dem 31.12.1967 ohne Förderung errichtet (lit a): Freie Befristungs- und Verlängerungsdauer, Abs 4a und b nicht anwendbar, keine vorzeitige Kündigung möglich.

Ersatzlos gestrichen wurden im § 29 die Abs 5 und 6, welche dazu dienten, die Umgehung der dreijährigen Befristung im Altbau durch Begründung von Wohnungseigentum und Vermietung durch den Mehrheitseigentümer zu verhindern. Will der Vermieter also die zehnjährige Obergrenze umgehen, braucht er nur Wohnungseigentum zu begründen, was mit geringem Aufwand verbunden ist, um auch über die Höchstgrenze hinaus unbegrenzt Kettenmietverträge abschließen zu können. Wählt er für den ersten Vertrag eine siebenjährige Dauer, um diesen

dann in jeweils dreijährigen Intervallen verlängern, fällt auch die „Strafe“ des Mietzinsabschlags gering aus, da diese dann nur 10 % beträgt. Für den Mieter einer solchen Wohnung heißt dies aber, in ständiger Unsicherheit über die Verlängerung seines Vertrages zu leben. Darüberhinaus wird der Mieter wohl kaum Mietzinsüberschreitungen geltend machen, solange er an der Weiterführung des Vertrages interessiert ist. Der Kündigungsschutz wäre bei solcher Vorgangsweise endgültig obsolet.

Die Mietzinsabschläge für Befristungen

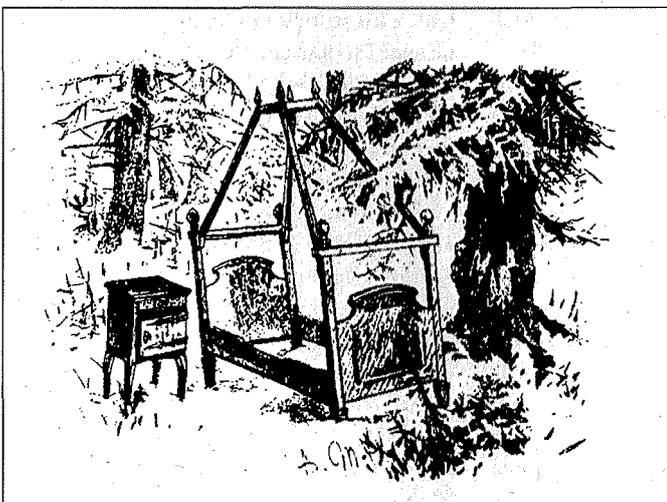
Mietzinsabschläge für befristete Mietwohnungen sind generell für alle vor dem 8.5.1945 errichteten Häuser – also auch für Eigentumswohnungen – vorzunehmen. Dies aber nur dann, wenn es sich um einen Richtwertmietzins oder einen der Kategorie D handelt. Wie schon die Befristungsregelungen, sind auch die Abschläge mit diversen Besonderheiten behaftet. Abgesehen davon ist auch der Richtwertmietzins ein Buch mit sieben Siegeln, mit dem Experten und Mieter gleichermaßen Schwierigkeiten haben. Grundsätzlich stellen sich die Abschläge wie folgt dar:

- ◆ Vertragsdauer mindestens drei, aber weniger als vier Jahre: 30 %.
- ◆ Vertragsdauer mindestens vier, aber weniger als sieben Jahre: 20 %.
- ◆ Vertragsdauer mindestens sieben Jahre: 10 %.

Die Abschläge werden nicht für die Gesamtvertragsdauer berechnet, sondern für die jeweilige Dauer der Befristung bzw. der Verlängerung. Eine Ausnahme von diesem Prinzip besteht bei der stillschweigenden Vertragsverlängerung. In diesem Fall darf der zuvor zulässig vereinbarte Mietzins weiter verlängert werden. Wird hingegen eine Verlängerungsoption des Mieters ausgeübt und eine der obigen Abschlagsgrenzen überschritten, vermindert sich der Abschlag für die Verlängerungsdauer. Wird ein Vertrag auf die höchstzulässige Restlaufzeit verlängert, bleibt es beim bisherigen Abschlag.

Wenn ein Vertrag auf weniger als vier Jahre befristet ist, darf der Vermieter vom Mieter keine Mietzinsserhöhung nach § 18 MRG verlangen. Dies gilt auch für Verlängerungen, die weniger als vier Jahre dauern. Ausnahme davon wäre wiederum die Vertragsverlängerung auf die Restlaufzeit von 10 Jahren, die stillschweigende Vertragsverlängerung und die Ausübung einer Verlängerungsoption durch den Mieter.

Wird ein Mietvertrag nach Ablauf der zehnjährigen Höchstdauer durch eine Vereinbarung zwischen Mieter und Vermieter in einen solchen auf unbestimmte Zeit verlän-



stens jedoch einen Monat vor Ablauf der Vertragsdauer zu erfolgen. Dem Mieter steht nach Ablauf des Verlängerungsrechtes kein Räumungsaufschub mehr zu.

◆ *Weitere Vertragsverlängerungen:* Nach Ablauf einer Verlängerungsoption könnte das Mietverhältnis neuerlich stillschweigend auf ein Jahr oder ausdrücklich auf eine zulässige Dauer verlängert werden. Nach Ablauf einer solchen Verlängerung stünde dem Mieter ein neuerliches Optionsrecht auf Vertragsverlängerung zu.

◆ *Einseitiges, vorzeitiges Kündigungsrecht des Mieters:* Bei befristeten Verträgen hat der Mieter ein einseitiges und vorzeitiges Kündigungsrecht vor Vertragsablauf. Dieses beginnt ein Jahr nach Vertragsbeginn und kann mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist ausgeübt werden.

◆ *Übergangsregelungen:* Die bisherigen Dreijahresverträge können nun auf höch-

gert, hat der Vermieter das Recht, die bisherigen Abschläge für die Befristung vom Mieter nachzufordern. Der Vermieter muß diesen Anspruch dem Grunde nach bereits in der Verlängerungsvereinbarung bekanntgeben, der Höhe nach binnen drei Monaten nach Umwandlung in ein unbefristetes Mietverhältnis. Bei einer stillschweigenden Vertragsverlängerung nach Ablauf von zehn Jahren darf der Vermieter zwar dann den höchstzulässigen Hauptmietzins verlangen, jedoch die Abschläge nicht nachfordern.

Für die neuen Befristungen wurde der Verjährungszeitraum für Mietzinsrückforderungen auf längstens zehn Jahre ausgedehnt. Die Frist für die Geltendmachung einer Mietzinsüberprüfung beträgt sechs Monate nach Vertragsablauf bzw. nach Umwandlung eines befristeten in ein unbefristetes Mietverhältnis.

Sonstige Änderungen

Neben den Befristungen wurden in allen Wohngesetzen (MRG, Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und Wohnungseigentumsgesetz) die Abrechnungsvorschriften geändert, wodurch eine Harmonisierung herbeigeführt werden sollte. Da diese Regelungen aber nicht minder kompliziert sind und neue Probleme aufwerfen, wird hier nicht näher darauf eingegangen. Nur zur Orientierung: Die Rechtskraft einer Entscheidung über ein Feststellungsbegehren hinsichtlich von Betriebskostenüberschreitungen erstreckt sich auf alle Hauptmieter im Hause.

Ein finanzielles Geschenk für Vermieter, das von vielen noch unbemerkt geblieben ist, versteckt sich im geänderten § 20 MRG. In der Hauptmietzins(HMZ)-Abrechnung dürfen nun 40% des Überschusses der Einnahmen als Ausgabe ausgewiesen werden. Vakant wird dies im Falle eines Verfahrens gem. § 18 MRG. Aus einem Beispiel in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ergibt sich gegenüber der bisherigen Berechnungsmethode des HMZ eine Reduktion der HMZ-Reserve um 1 Mio. Schilling. Dies führt dazu, daß künftige Erhöhungen des Mietzinses erheblich gravierender ausfallen können, als dies bislang der Fall war. Begründet wird dies damit, daß das Strukturangepassungsgesetz die Steuerbegünstigungen für die Mietzinsrücklage beseitigt hat. Faktum ist, daß nun die Mieter die Einkommenssteuer des Vermieters aus den Mietzinseinnahmen zu zahlen haben und ein weiterer Punkt des Sparpakets wieder hauptsächlich die sozial Schwachen trifft. ■

Veronika Schmidt ist Mitarbeiterin des Vereins für Konsumenteninformation.

Die Mächtigen im Mahnverfahren

Das Inkassosyndrom

VON HERBERT BERAN

In Zeiten steigender Privatverschuldung haben Inkassobüros Hochkonjunktur.

Die Kosten ihrer mitunter skrupellosen Geschäftspraktiken versuchen GläubigerInnen im unbürokratischen gerichtlichen Mahnverfahren regelmäßig auf die SchuldnerInnen überzuwälzen.

Doch einige Gerichte wollen dabei nicht mehr länger mitspielen.

Es ist ja so klar: § 448 Zivilprozeßordnung (ZPO) statuiert für zivilrechtliche Rechtsstreitigkeiten wegen Zahlung eines bis 100.000,- öS reichenden Geldbetrages das *Mahnverfahren*. Der Kläger hat (formular- und edv-kompatibel) seinen Anspruch darzutun, das Gericht hat *ausgehend von den Tatsachenbehauptungen* im Formular den Zahlungsbefehl zu erlassen. Erhebt der Beklagte binnen 14 Tagen ab Zustellung keinen Einspruch, wird der Zahlungsbefehl *rechtskräftig*. Es kann die nächsten dreißig Jahre Exekution geführt werden.

Gemäß § 54 ZPO hat der Kläger seine Kosten (legalerweise im allgemeinen lediglich Gerichtsgebühren und Anwaltskosten) im Formular in der vorgeschriebenen Spalte zu verzeichnen. Bei der Kostenentscheidung hat das Gericht (anders als bei der Entscheidung über den Hauptanspruch) im Zahlungsbefehl nur die zur *zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten* dem Kläger zuzusprechen. Hiezu ist die Rechtsprechung seit Jahrzehnten der Auffassung, daß Kosten eines vom Kläger vor Klagsführung beauftragten Inkassobüros nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dienen. Diese Kosten werden – wenn sie unter der Rubrik Kosten begehrt werden – generell nicht zugesprochen. Das Schreiben von Mahnschreiben diene nicht der Vorbereitung des Prozesses, diene nicht der Stoffsammlung für den späteren Prozeß, sei also zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig. Im übrigen könne der Kläger ja auch selbst Mahnschreiben verfassen. Unausgesprochen scheint bei dieser Judikatur auch mitzuschwingen, daß die Tätigkeit eines Inkassobüros häufig zumindest nötigungsähnliche Elemente enthält, deren Kosten eigentlich im Namen der Republik dem Beklagten nicht zur Zahlung auferlegt werden sollten.

Das Modell scheint stimmig. Es besteht kein Grund zur Beschwer. Jede/r mit derartigen Rechtssachen befaßte RichterIn, jeder beteiligte Anwalt weiß aber: Bis 1.10.1995 (Inkrafttreten des § 448a ZPO) war es gängige Praxis diverser anwaltlich vertretener Massenkläger (vor allem aus dem Versandhandel), einfach alle Beträge, die der Kläger gerne vom Beklagten hätte (kapitalisierte Zinsen, nicht nachvollziehbare Inkassokosten), zusammenzurechnen und dann unter der falschen Behauptung, die so ermittelte Summe sei die Kaufpreissumme, diese als Kaufpreis einzuklagen. Das Gericht hatte dann diese Tatsachenbehauptung über die Höhe des Kaufpreises für wahr zu halten und antragskonform den Zahlungsbefehl zu erlassen.

Der kundige Jurist wendet ein: Was soll's, der Beklagte hat ja sowieso die Möglichkeit, sich zu wehren und Einspruch zu erheben, das Gericht wird das im Verfahren schon klären und die Klage abweisen.

Unsichere SchuldnerInnen

Dieser Einwand übersieht aber die Tatsache, daß nur etwa 9 % der in Österreich erlassenen Zahlungsbefehle beeinsprucht werden. Insbesondere aufgrund der Angst vor den Prozeßkosten aber auch aufgrund mangelnden Wissens über die Höhe der eigenen Verbindlichkeiten traut sich kaum ein Beklagter Einspruch lediglich hinsichtlich eines Teiles des Klagsbetrages zu machen.

Der Beklagte weiß oft nur, daß er irgendwas dem Versandhaus schuldig ist, ist aber selbst nicht in der Lage, die richtige Höhe der Schuld abzuschätzen und läßt den Zahlungsbefehl in Rechtskraft erwachsen. Dies ist kein Wunder, ist es doch in den wenigen Fällen, wo es doch zum Prozeß kommt, oft nicht einmal mehr dem Kläger möglich aufzuschlüsseln, wie sich der von ihm begehrte Be-

trag zusammensetzt. Bei den hier zu Unrecht eingeklagten Fällen handelt es sich um keine kleinen Beträge, wie eine beispielsweise Aufstellung aus dem Bezirksgericht Innere Stadt Wien zeigt. In den wenigen Fällen der Einspruchserhebung ergaben sich doch deutliche Korrekturen (siehe Tabelle).

Durch einen Aufsatz von Werner Hofmann, Richter des BG Innere Stadt Wien (RZ 1995, 112) wurde diese Problematik – vor allem die hohe Diskrepanz zwischen den ursprünglichen Klagebegehren und den dann zugesprochenen Beträgen – offensichtlich. Ausgehend davon, daß diese Zahlen durchaus auf alle österreichischen Bezirksgerichte übertragbar sind, ergab sich aufgrund der geringen österreichweiten Einspruchsquote, welche hohe Beträge in den letzten Jahrzehnten auf diese Weise von unten nach oben umverteilt wurden.

Mutwillige KlägerInnen

Selten hat ein einziger Artikel so rasche Auswirkungen gezeigt. Mit der Exekutionsordnungs-Novelle 1995 wurde – offenbar für manche Lobbyisten zu überraschend – der ZPO mit Wirksamkeit vom 1.10.1995 ein neuer § 448a angefügt: Wird durch derartige unrichtige Angaben in der Klage die Erlassung eines Zahlungsbefehles erschlichen, ist eine Mutwillensstrafe von mindestens 1000,- Schilling (Höchststrafe gemäß § 220 ZPO: 40.000,-) zu verhängen. Darüberhinaus kann das Gericht bei Mißbrauchsvermutung den Kläger zur Verbesserung der Klage auffordern. Unterläßt er dies, ist die Klage zurückzuweisen.

Die neue Rechtslage hat sich bei den beteiligten Anwälten rasch herumgesprochen, eine Mutwillensstrafe wollte doch niemand riskieren. Der Vorsatz, für den Mandanten diese Beträge einbringlich zu machen, ist aber geblieben: Nunmehr werden diese Inkassokosten zwar zumeist konkret aufgeschlüsselt,

es werden aber durchaus varianten- und phantasiereiche Vorbringen erstattet, warum aus Gründen des materiellen Rechtes der Beklagte zur Zahlung dieser Beträge verpflichtet sein soll. Gerne wird etwa vorgebracht, der Beklagte hätte sich vertraglich (Allgemeine Geschäftsbedingungen – AGB) zur Zahlung dieser Kosten verpflichtet. Ausgehend von diesem Vorbringen hätte dann das Gericht auch diese Beträge im Zahlungsbefehl zuzusprechen, da es sich ja nicht um Kosten im Sinne der §§ 40 ff ZPO handle, sondern um die Geltendmachung eines ganz normalen vertraglichen Anspruches (Überlegungen in Richtung § 879 Abs 3 ABGB oder § 864a ABGB können seitens des Gerichtes nur dann angestellt werden, wenn der Beklagte Einspruch erhoben hat und die angeblich wirksam vereinbarten AGB im Prozeß vorgelegt werden.)

Die Praxis der Gerichte beugte sich vorerst (zum Teil emotional widerstrebend) diesem Vorbringen und wurden die beantragten Zahlungsbefehle im beantragten Umfang erlassen.

Es ist auch nicht so ohne weiteres einsichtig, wie ich als an das Tatsachenvorbringen in der Klage gebundenes Entscheidungsorgan die Erlassung eines Zahlungsbefehles über einen eingeklagten Teilbetrag verweigern kann, wenn die Tatsachenbehauptung des Klägers schlicht lautet, daß der Beklagte sich zur Zahlung dieses Betrages verpflichtet hat.

Die Originalität der Vernunft

In der Mitte des Jahres 1996 entwickelte sich jedoch eine Rechtsprechung mancher Landesgerichte (zB 54 R 81/96 LG Salzburg) die durchaus originell – teilweise sich in traditionellen Bahnen der Judikatur bewegend – als Rekursgerichte etwa wie folgt argumentierten: Aus § 40 Abs 2 ZPO ergebe sich, daß der Kostenersatzanspruch ein öffentlichrechtlicher Anspruch eigener Art sei, der nur in dem

Verfahren gemäß §§ 41 ZPO (Verzeichnung in der Kostennote, Zuspruch nur der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten) geltend gemacht werden könne. Dieser Kostenersatzanspruch sei zum betriebenen Hauptanspruch *akzessorisch*, das heißt die Kosten stünden dem Kläger nur dann zu, wenn feststehe, daß er im Verfahren obsiegt habe. Kosten könnten nur dann als *Hauptforderung* eingeklagt werden, wenn es an der erforderlichen Ak-

zessorietät zum Hauptanspruch fehle, zum Beispiel weil der Hauptanspruch zwischenzeitig erfüllt worden sei. Durch einfache Vereinbarung, sich zur Tragung dieser Inkassokosten zu verpflichten, werde diese Akzessorietät jedoch nicht aufgehoben. Eine Vereinbarung, wonach derartige Kosten von einer Partei der anderen zu ersetzen seien, hebe nur dann die Akzessorietät auf, wenn durch die Vereinbarung selbst die Parteien die Auflösung dieses bestehenden Zusammenhanges zwischen Haupt- und Nebenanspruch vereinbart hätten. Dies sei etwa bei einer Vereinbarung über die Tragung von Detektivkosten nach Rückziehung der Scheidungsklage der Fall oder bei einer außergerichtlichen Einigung der bei Gericht anhängigen Rechtssache, wenn gleichzeitig Prozeßkostenersatz vereinbart werde.

Eine derartige die Akzessorietät aufhebende Vereinbarung liege aber – den Klagsangaben folgend – nicht vor, vielmehr setze die behauptete Vereinbarung die Akzessorietät voraus. Es müsse ja ein *Erfüllungsverzug* in der Hauptsache vorliegen, damit ein Mahnschreiben überhaupt einen Sinn machen könne. Ausgehend von den Klagsangaben ergäbe sich somit, daß ein öffentlichrechtlicher Kostenersatzanspruch geltend gemacht werde. Hierfür sei aber gemäß § 1 Jurisdiktionsnorm der Rechtsweg unzulässig, in diesem Umfang (behauptete vereinbarte Tragung von Inkassokosten) sei somit die Klage zurückzuweisen.

Diese Ansicht steht mit einem Teil der Lehre in Widerspruch, auch die Judikatur hiezu ist nicht eindeutig. Manche Landesgerichte (zB LG Linz) vertreten den Standpunkt, daß ausgehend von den Klagsangaben, wonach eben die Tragung dieser Kosten vereinbart worden sei, ein Zahlungsbefehl antragskonform zu erlassen sei. In manchen Gerichten judizieren auch einzelne Rechtsmittelenate unterschiedliche Auffassungen (zB LG f ZRS Wien).

Aufgrund des Rechtsmittelsystems der ZPO ist nicht davon auszugehen, daß zu dieser Frage jemals eine Entscheidung des OGH ergehen wird. Sofern sie sich in der österreichweiten Diskussion nicht eine Meinung durchsetzen wird, wird in dieser Frage partikuläres Richterrecht entstehen. Aber das gibt es ja in anderen Bereichen auch.

Der Beitrag sollte nicht darlegen, welche der Rechtsprechungslinien der Rechtslage eher entspricht, sondern vor allem wie abstrakte juristische Konstrukte die Vermögenslage tausender, zumeist finanziell schwächerer Menschen beeinflussen. ■

Dr. Herbert Beran ist (Zivil)Richter am Bezirksgericht Wiener Neustadt.

Aktenzeichen:	36C 444/92	36C 992/92	36C 755/92	36C 157/93	36C 683/93
ursprünglich:	25.176,27	29.080,12	9342,36	2.861,32	15.072,64
richtig:	17.832,60	22.151,-	3.011,-	896,-	8.974,-
Aktenzeichen:	36C 836/93	36C 553/92	36C 716/92	36C 1577/93	36C 118/94
ursprünglich:	6.733,99	5215,32	2.330,73	6.811,05	5.622,91
richtig:	3.676,-	2.290,62	637,25	3.623,-	3.194,-
Aktenzeichen:	36C 1283/91	36C 1638/92	36C 1540/93	36C 1647/93	36C 276/93
ursprünglich:	6.202,64	15.637,66	2.369,60	45.084,-	7.105,-
richtig:	2.140,-	7.273,-	452,50	37.300,-	3.562,-
Aktenzeichen:	36C 1645/93	36C 1041/93	36C 1401/93	36C 1539/93	36C 617/93
ursprünglich:	44.170,-	15.444,56	13.895,57	3.244,82	16.943,-
richtig:	36.505,-	8.620,50	8.832,40	954,-	10.018,-
Aktenzeichen:	36C 1593/93	36C 540/94	36C 1286/93	36C 207/93	36C 474/93
ursprünglich:	19.930,16	18.367,09	2.379,12	1.992,14	5.566,20
richtig:	14.567,-	12.676,-	937,-	787,-	2.561,-

aus: W. Hofmann, Mahnverfahren: „Überklagung – keine Handhabe von Amts wegen?“, RZ 1995, S. 112

Von FLAG-Novelle abgeschossen

Familienbeihilflosigkeit

VON MICHAEL KÖCHER

Mit dem Strukturanpassungsgesetz 1996 werden die Leistungen aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für Studierende drastisch reduziert. Mit dem Gleichheitsgrundsatz steht dies in krassem Widerspruch.

Als Nachweis dafür, daß ein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird und damit Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, galt bisher die Ablegung von Prüfungen im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden. Mit Beginn des nächsten Semesters tritt eine Novelle des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) in Kraft, nach der dieser Anspruch nur mehr für Studierende besteht, welche die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um *nicht mehr als ein Semester* überschreiten.

Diese nunmehrige Anspruchsvoraussetzung des § 2 Abs 1 lit b FLAG idF BGBl 201/1996 stellt nicht nur eine schwerwiegende Verschlechterung gegenüber der bisherigen Regelung dar, sondern ist in manchen Studienrichtungen völlig unrealistisch.

Eingriff in wohlverworbene Rechte

So hat beispielsweise von mehr als 800 Studierenden, die im Wintersemester 1993/94 an der Technischen Universität Wien in der Studienrichtung Architektur immatrikulierten und keine anrechenbare Vorleistungen hatten, kein einziger die für den ersten Studienabschnitt vorgesehene Zeit von vier Semestern um nicht mehr als ein Semester überschritten. Für die Eltern dieser Architekturstudenten, für die zum Zeitpunkt der Immatrikulation ihrer Kinder eine Regelung in Kraft war, nach der sie für die zu erwartende Studiendauer Anspruch auf Familienbeihilfe hatten, und die nun ausnahmslos die Familienbeihilfe verlieren, stellt sich nun die Frage nach dem durch den Gleichheitsgrundsatz geschützten Vertrauen in die Rechtsordnung. Der Verfassungsgerichtshof hat in den letzten Jahren verstärkt auf dieses Element des Vertrauensschutzes bei der Beurteilung der Sachlichkeit von Regelungen abgestellt und Regelungen als unsachlich aufgehoben, wenn sie nachträglich Belastungen für denjenigen bewirkten, der *im Zeitpunkt seines Handelns auf eine bestimmte Rechtslage vertrauen konnte*. Greift der Gesetzgeber in wohlver-

worbene Rechte ein, indem er eine geschaffene Rechtsposition zu Lasten des Betroffenen verändert, so kann dies im Effekt einer rückwirkenden Gesetzgebung gleichkommen. Zwar verbietet die Bundesverfassung dem Gesetzgeber nicht, ein Gesetz mit rückwirkender Kraft auszustatten, doch muß diese Rückwirkung mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar, also sachlich zu rechtfertigen sein (VfGH G 283/89-13 vom 14.3.1990).

Enttäushtes Vertrauen in die Rechtsordnung

Rechtsnormen zielen auf die Steuerung menschlichen Verhaltens. Diese Funktion können Rechtsvorschriften freilich nur erfüllen, wenn sich die Normunterworfenen bei ihren Dispositionen grundsätzlich an der geltenden Rechtslage orientieren können. Daher können gesetzliche Vorschriften mit dem Gleichheitsgrundsatz in Konflikt geraten, weil und insoweit sie die im Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage handelnden Normunterworfenen nachträglich belasten. Das kann bei schwerwiegenden und plötzlich eintretenden Eingriffen in erworbene Rechtspositionen, auf deren Bestand der Normunterworfenen mit guten Gründen vertrauen konnte, zur Gleichheitswidrigkeit des belastenden Eingriffs führen (VfGH G 228/89-8 vom 5.10.1989).

Wie bei jenen Regelungen in den Bereichen des Pensionsrechts (VfSlg 11.309, 11.665) und des Steuerrechts (VfGH G 228/89-8 vom 5.10.1989 und G 283/89-13 vom 14.3.1990), die als dem Gleichheitsgrundsatz widersprechend aufgehoben wurden, *müssen* in Anbetracht der durchschnittlichen Studiendauer auch im Bereich des Unterhalts für Studierende Dispositionen des Rechtsunterworfenen langfristig getroffen werden. Eltern mußten sich zum Zeitpunkt der Immatrikulation ihrer Kinder nach der damals geltenden Fassung des FLAG orientieren, nach welcher sie unter der Voraussetzung, daß ihr Kind in jedem Semester Prü-

fungen im Gesamtumfang von zumindest acht Wochenstunden abgelegt hat und damit sein Studium ernsthaft und zielstrebig betreibt, für die Dauer von dessen Studium Anspruch auf Familienbeihilfe haben würden. Indem sie nun diese Beihilfe für die restliche Dauer des Studiums verlieren, werden sie durch diese Novelle nachträglich einem Eingriff in ihre erworbene Rechtspositionen ausgesetzt, der im Effekt einer rückwirkenden Gesetzgebung gleichkommt und damit dem Gleichheitsgrundsatz widerspricht.

Sachlich nicht begründbare Ungleichheit bei Freifahrt

Ebenfalls mit dem StruktAnpG 1996 entfällt auch der § 30a Abs 3 FLAG idF BGBl 297/1995, nach dem Studierende bis Ende des letzten Semesters Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe hatten und Fahrausweise zu ihrer freien Beförderung zur Universität erhielten. Voraussetzung für den Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe ist gemäß § 30a Abs 1 FLAG der Anspruch auf Familienbeihilfe. Jenen Kindern, die in einer Ausbildung stehen und nicht Einkünfte gemäß § 2 Abs 3 EStG beziehen, die den Betrag nach § 5 Abs 2 lit c ASVG monatlich übersteigen, sollte durch diese gesetzliche Regelung die freie Beförderung mit öffentlichen Verkehrsmitteln von der Wohnung zur Schule oder Hochschule bzw bei Lehrlingen zur betrieblichen Ausbildungsstätte ersetzt werden. Indem der Gesetzgeber nun auch jene Hochschul-er, welche die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 lit b FLAG erfüllen und für die daher ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, von dem Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe ausnimmt, schafft er eine sachlich nicht begründbare Differenzierung.

Obwohl der Gesetzgeber durch den Gleichheitsgrundsatz des Art 7 B-VG verpflichtet ist, an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen, werden mit der Novelle des FLAG zwischen der Gruppe der Schüler und Lehrlinge einerseits und der Gruppe der Hochschul-er andererseits, zwischen denen hinsichtlich der relevanten Tatbestände der Berufsausbildung, des dadurch bedingten Fehlens eines eigenen Einkommens und des Anspruches auf Familienbeihilfe keine Unterschiede bestehen, unterschiedliche Rechtsfolgen hinsichtlich ihres Anspruches auf Schulfahrtbeihilfe verknüpft. Da für diese Differenzierung jede sachliche Rechtfertigung fehlt, handelt der Gesetzgeber nicht mehr in Verfolgung rechtspolitischer Ziele, die von ihm frei gestaltet werden dürfen. ■

Michael Köcher ist Mitarbeiter der Österreichischen Hochschul-Innenschaft.

Kein Verwendungsprofil fürs Abendland

VON STEFAN LINTL

Der Entwurf für ein neues Studiengesetz, atmend den Geist Buseks, von Sektionschef Höllinger mit der üblichen Grandezza präsentiert und vom Gros des einschlägigen Schurnalismus unkritisch apportiert, bringt endgültig die seit langem dräuende Wende im universitären Bildungssystem.

Die SPÖ ist gegenüber ÖVP und Ministerium mit gewohnter Zuverlässigkeit umgefallen, die Rektorenkonferenz zelebrierte bereits eine Pressekonferenz zum Text, als dieser der ÖH noch gar nicht vorlag. In Bälde wird sich flächendeckend Mehltau über das universitäre Bildungssystem legen. Sentimentalitäten wie Kritik- und Erkenntnisfähigkeit als Bildungsziele sind terminiert. In Zeiten wie diesen geht es um „Arbeitsmarktrelevanz“, „Innovationseffekte“ und „Nachfrage nach dem betreffenden Studium“. Die Bedeutung einer Disziplin im Gesamtkontext der Wissenschaften spielt ebenso wenig eine Rolle wie der allenfalls bedeutende Beitrag eines österreichischen Standortes für die Weiterentwicklung des jeweiligen Faches. Die „Offenheit für die Vielfalt wissenschaftlicher Lehrmeinungen und Methoden“ findet sich zwar noch als Bekenntnislyrik bei den „Grundsätzen für die Gestaltung der Studien“, allerdings findet sich nirgends im Entwurfstext eine Norm, wie sich diese Vielfalt bei der Gestaltung von Studienplänen und Lehrveranstaltungen niederschlagen sollte (im UOG auch nicht, was wunder).

Die Vorkommenshäufigkeit des Wortes „Verwendungsprofil“ als Hauptreferenz für den zu erstellenden Aufbau von Studienplänen bringt die Hauptstoßrichtung des Entwurfes auf den Punkt: Ziel ist die Serienproduktion von wirtschafts- und technikkonformen, hinreichend ausgebildeten Nutzmenschen, wobei der gesamtgesellschaftliche Kontext vom Gesetz her konsequent unerwähnt bleibt. Füglich sind denn auch nur die Traditionsbestände des österreichischen Begutachtungsbestiariums als außeruniversitäre Gruppen in allfällige Begutachtungsverfahren integriert; Frauen-, Jugend-, und Umweltverbände haben da offensichtlich von Haus aus niemals Relevantes beizusteuern.

Natürlich gibt es im gegenständlichen Entwurfstext auch Positives, wie die sprachli-

che Vereinfachung des Gesetzes oder Verwaltungsvereinfachungen. Die einzige erhebliche Verbesserung freilich ist die Autonomie der Studienkommissionen bei der Festlegung des Studienplanes. Dort aber, wo es sonst um die Wurst geht, werden fast durch die Bank Verschlechterungen in Kraft treten bzw. positive Ansätze in den Erstentwürfen zurückgenommen.

Das Elend exemplarisch

1. Nur die im Gesetz taxativ angeführten Studien sollen eingerichtet werden können – kein Wort davon, daß sie eingerichtet werden müssen. Alle zehn Jahre soll dann ein Art Bedarfserhebungsverfahren durchgeführt werden, in dem zusätzlich zu den eingangs erwähnten Kriterien auch die allfällige Existenz korrespondierender Fachhochschulstudiengänge zu berücksichtigen wäre. Betriebswirtschaftslehre weg von der Uni, ist man fast zu sagen verleitet. Doch eines ist klar: aufgrund der kraß einseitigen Bewertungskriterien und der doch gegebenen Steuerbarkeit dieser Erhebungen ist das vorliegende Gesetz, so beschlossen, ein Ermächtigungsgesetz zur Streichung vornehmlich geisteswissenschaftlicher Studien. Auf das Verschwinden von Byzantinistik, Bulgarisch und Völkerkunde in absehbarer Zeit kann man sich jetzt schon einstellen. Auch ist der Fortbestand von Studienzweigen (wie etwa Ökologie) nicht mehr gesichert. Damit ist der Corpus des Wissens, beginnend mit der Übermittlung der Antike an das Abendland durch die Araber und den disputationes zur Zeit von Thomas von Aquin, in Österreich vehement bedroht (und das von „Wertkonservativen“).

2. Gleichzeitig ist keine wie auch immer geartete Möglichkeit der Universitäten vorgesehen, aus dem bestehenden Lehrangebotsvolumen neue Studienrichtungen zu schaffen bzw. im Falle der Deckung durch

Drittmittel hierfür allenfalls erforderliche zusätzliche Lehrveranstaltungen zu finanzieren.

Ebenso sind ohne erkennbaren Zwang Kurzstudien abgeschafft oder zu regulären Diplomstudien umgewandelt, fehlen Studien, die internationalem Standard entsprechen (wie Religionswissenschaft oder Gender Studies), und sind auch sinnvolle und etablierte Studien, die bislang als studia irregularia eingerichtet sind und wo die Lehrveranstaltungen existieren (wie Lateinamerikanistik oder Wirtschaftsjurist) mit Ausnahme von Telematik nicht in Regelstudien überführt.

3. Individuelle Studien, d.h. Studien, welche Studierende sich selber zusammenstellen können (die Nachfolger der studia irregularia), unterliegen weiter einem schikanösen Bewilligungsverfahren, gefordert ist die „Gleichwertigkeit“ mit einem anderen artverwandten Studium; ein bequemer Weg etwa für die rechtswissenschaftlichen Dekanate, Wirtschaftsjurist als juristisches Studium zu blockieren. Auch individuelle Doktoratsstudien sind trotz wiederholter Urgenz der ÖH nicht vorgesehen, womit dieser Bereich in toto hinter das AHStG zurückfällt.

4. Zwecks Wahrung ewig gültiger Werte und der dollen abendländischen Bildungstradition fühlte sich VP-Bildungssprecher Lukesch bemüßigt, den Beibehalt von Latein und Griechisch für alle Studienrichtungen, für welche sie bislang Zulassungserfordernisse waren, zu verlangen. Mithin wird Latein weiter sinnlos Einstiegschürde zu Philosophie oder Jus bleiben.

5. Die Aufgaben des Studiendekans nach diesem Gesetz sind vorzugsweiser schikanöser Natur: Individuelle Terminabsprachen zwischen Prüfer und Prüfling sind von ihm zu genehmigen, desgleichen die Abhaltung von Blocklehrveranstaltungen.

Hingegen kommt etwa eine Sorgspflicht dafür, daß Studierende rechtzeitig für die Anmeldung zu einer Prüfung oder Lehrveranstaltung die dafür erforderlichen Zeugnisse bekommen, nicht vor.

6. Hinsichtlich Prüfungen hat sich die Professorenlobby voll durchgesetzt: Relativierung der freien Prüferwahl, Antrittssperre von drei Monaten bei nicht rechtzeitiger Abmeldung bzw. wird eine allfällige Verhinderung nur „aus wichtigen Gründen“ anerkannt. Die Bekanntgabefrist für Prüfer würde radikal reduziert, was bei Fächern mit mehreren spezialisierten Prüfern (wie z.B. internationales Recht in Wien) die Prüfungsantritte zusätzlich verschärft. ■

Stefan Lintl ist Vorsitzender des Ausschusses für Bildung und Politik des Zentralausschusses der ÖH.



Menschenleben in der Experimentierküche

VON GEORG BÜRSTMAYR

„Asyl in Europa: Dieser Titel allein suggeriert bereits, daß hier von einer kontinental einheitlichen Institution die Rede sein sollte, von der „Freistadt“, dem „Heim“, der „Unterkunft“, die Verfolgte in den Ländern des europäischen Kontinents, der Europäischen Union im besonderen zu finden Hoffnung haben dürfen, gar einen rechtlichen Anspruch darauf haben. Oberflächlich betrachtet mag dies sogar zutreffen, nicht nur die europäischen, auch zahlreiche weitere Staaten haben in den letzten Jahren und Jahrzehnten die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) ratifiziert. Doch schon ein erstes näheres Hinsehen macht den Eindruck dieser Einheitlichkeit zunichte. Nicht nur, daß nach wie vor einige europäische Staaten (Ungarn, Türkei, ...) die Genfer Flüchtlingskonvention nur auf Flüchtlinge aus Europa angewandt wissen wollen. Selbst unter dem Eindruck der in und nach dem zweiten Weltkrieg ausgelösten Flüchtlingsströme konnten sich die Verfasser der GFK in Wahrheit nur

auf einige wenige Eckpfeiler einigen, in welchen die Unterzeichnerstaaten ihr jeweils eigenes Heim, ihre eigene Freistadt für Verfolgte zimmern sollten. Pessimistisch betrachtet läßt sich aus der GFK nicht viel mehr herleiten als das Recht eines Konventionsflüchtlings, nicht in seinen Verfolgerstaat zurückgeschickt zu werden, sei dies nun direkt oder allenfalls im Wege einer Kettenabschiebung. Um im Bild zu bleiben: Die GFK liefert gerade einmal einen einheitlichen Plan für nackte Wände. Die Einrichtung dieser Freistadt und – vor allen Dingen – des Eingangs bleibt den Unterzeichnerstaaten vorbehalten.

Zwar findet sich in der GFK gleich zu Beginn die Definition der möglichen Gäste (Menschen, die sich aus wohl begründeter Furcht, aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Gesinnung verfolgt zu werden, außerhalb ihres Heimatlandes befinden und nicht

in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt sind, sich des Schutzes dieses Landes zu bedienen...). Es finden sich aber so gut wie keine Bestimmungen darüber, wer und in welchem Verfahren zu bestimmen hat, ob eine Person als Flüchtling anzusehen ist und als solcher den oben erwähnten Rückschiebungsschutz genießen soll. Auch sieht schon die GFK selbst ausdrücklich vor, daß dieser Schutz nur temporärer Natur sein sollte. Die Flüchtlingseigenschaft und die daraus resultierenden Rechte will die GFK nur bis zum Wegfall der flucht begründenden Umstände gewährleistet sehen.

Sowohl eine einheitliche Ausgestaltung des Asylrechtes samt daraus folgenden Nebenrechten als auch ein einheitliches Verfahrensrecht zur Feststellung, wer überhaupt als Flüchtling aufgenommen werden soll, fehlen in Europa nach wie vor. Bestrebungen, die nationalen Asylrechte wenigstens ansatzweise zu „harmonisieren“, sind in der EU hingegen seit nunmehr fast 10 Jahren anzutreffen. Unter den Stichworten „Schengen“ und „Dublin“ wird beispielsweise versucht, folgenden Prinzipien EU-weit zum Durchbruch zu verhelfen:

- ◆ *First country of asylum*: Im Prinzip soll der EU-Staat, welcher dem Asylwerber Zugang zur EU gewährt hat, auch für das Asylverfahren zuständig sein.
- ◆ *Beendigung des „asylum-shoppings“*: Möglichst lückenlose Identitätskontrolle

und internationaler Datenaustausch soll verhindern, daß ein und derselbe Asylwerber unter verschiedenen Identitäten nacheinander mehrere EU-Staaten um Asyl „abklappert“ oder sich den für ihn günstigsten Staat für das Asylverfahren aussucht, das heißt auch

- ◆ *ein Staat für alle*: Hat ein EU-Staat über einen Asylantrag in der Sache selbst (also nicht bloß durch Zurückweisung a limine) entschieden, soll diese Entscheidung für alle anderen EU-Staaten bindend, eine neue Antragstellung in einem anderen Staat nicht mehr möglich sein.

Daneben kann zwanglos noch ein weiterer Megatrend festgestellt werden: Wirtschaftskrise, Ostöffnung, verstärkter (oder verstärkt empfundener) Zuwanderungsdruck und das teilweise Erstarken nationalistischer oder Rechtsparteien in den Einzelstaaten führt in beinahe allen EU-Mitgliedsstaaten zu zunehmendem Unwillen, neue Flüchtlinge aufzunehmen, ja überhaupt sich mit Asylwerbern auseinanderzusetzen.

All diese hier angerissenen (und in den weiteren Beiträgen zu vertiefenden) Konzepte und Trends werden europaweit diskutiert. Umgesetzt sind die entsprechenden Abkommen deshalb noch lange nicht, jedenfalls nicht zur Gänze. Um so faszinierender war und ist es, daß Österreich schon vor seinem Beitritt zur EU mit dem Asylgesetz 1991 all diese Konzepte samt und sonders und zum Teil weit über den europaweit diskutierten Rahmen hinaus umzusetzen versucht hat. Nach nunmehr fünf Jahren Asylgesetz „neu“ kann an Auswirkungen schlagwortartig festgestellt werden:

- ◆ radikale Verschlechterung der Verfahrensstandards und rechtlichen Position von Asylwerbern,
- ◆ Asylwerber werden aus dem Verfahren gedrängt bzw. gar nicht mehr in das Verfahren bzw. nach Österreich hereingelassen,
- ◆ nicht nur die Zahl der Asylwerber, auch die der positiv abgeschlossenen Fälle sinkt weiter.

Dies ist zum einen die Folge der konkreten gesetzlichen Bestimmungen, etwa einer „Drittlandklausel“, die (im Verein mit einer extrem flüchtlingsunfreundlichen Judikatur des VwGH) dazu führt, daß de iure so gut wie kein Asylwerber mehr Asyl erhalten dürfte.

Zum anderen aber hat diese Entwicklung noch einen zweiten Grund. Das Asylgesetz wird in Österreich von Behörden vollzogen, vom Innenministerium und diesem nachgeordneten, weisungsgebundenen Beamten in erster Instanz. Wie im restlichen Europa

auch, wird in Österreich Asyl nicht als Materie sui generis, sondern als Teilbereich entweder der inneren Sicherheit oder der Regelung der Zuwanderung von Fremden, von Nicht-EU-Bürgern gesehen und vollzogen. Das läßt – bewußt – außer Acht, daß es beim Asyl um etwas grundlegend anderes geht: Nämlich um einen temporären Schutz von existentiell bedrohten Menschen, die zumindest von sich behaupten, nicht auswandern zu *wollen*, sondern flüchten zu *müssen*.

Diese Menschen vorübergehend aufzunehmen, ihre Behauptungen in einem fairen Verfahren zu prüfen und sie gegebenenfalls als Individuen unabhängig von Anzahl und Quote aufzunehmen, dazu haben sich die europäischen Nationen bis vor dem Fall des eisernen Vorhanges bekannt, bekennen können. Der vielgeschmähte Stacheldraht samt Todesstreifen hielt die Anzahl jener, die dafür in Frage kamen, ohnehin in Grenzen.

Unabhängige Instanzen schaffen

Auf die geänderten Verhältnisse seit 1989 hat Österreich auch mit einer völlig neuen und europaweit wohl einzigartig restriktiven Regelung der Zuwanderung reagiert. Unverändert blieb, daß beide Materien im Prinzip von ein und derselben Behörde vollzogen werden. Die Ergebnisse sind bekannt (siehe oben) und auch durchaus folgerichtig. Wenn Flüchtlinge (ex definitionem auch Fremde!) von jenen verwaltet werden, deren politische und rechtliche Aufgabe es ist, so wenig Fremde als möglich neu ins Land zu lassen, ist es folgerichtig und zwingend, daß auch Asyl- und Asylverfahrensrecht restriktiv ausgelegt werden.

Daran können einzelne Minister und ihre wenigen Getreuen im Ministerbüro wenig bis gar nichts ändern. Man mag dem Exminister Einem vorwerfen können, nicht (wie mehrmals folgenlos angedroht) durch Weisungen für einen humaneren und flüchtlingsfreundlicheren Vollzug des Asylgesetzes gesorgt zu haben. Sein eigentlicher Fehler wird an einem anderen Mißerfolg deutlich: Rund anderthalb Jahre hat ein Stab hochqualifizierter Beamter und JuristInnen an einer Neufassung des Asylgesetzes gearbeitet.

Im letzten Entwurf blieb dabei im Vergleich zum Asylgesetz 1991 so gut wie kein Stein auf dem anderen, an vielen Punkten waren Probleme richtig erkannt und beachtenswert neue Wege zu ihrer legislativen Bewältigung gegangen worden. Allein: Es blieb beim Entwurf – weil anderthalb Jahre lang Asylrecht wie in den Jahren zuvor als Teil des Fremdenrechts behandelt wurde, die geplante AsylG-Novelle als Teil des „Integrationspaketes“.

Letztlich ist diese Novelle am Widerstand zuerst der ÖVP, ein anderes Mal der Sozialpartner und Gewerkschaften an einer Neuregelung der Familienzusammenführung gescheitert. Diese hat nun mit dem temporären Schutz existenziell Bedrohter sowenig zu tun wie eine Professorenstelle an der TU mit der Bundesstraße 17 (hoffentlich gelingt Einem wenigstens in seiner neuen Position die Entkoppelung...).

Solange das Asylrecht also bloße Annexmaterie ist, wird sich weder in Gesetzgebung noch im Vollzug wesentliches ändern. Das heißt aber auch, daß die mit Abstand wichtigste Forderung darin besteht, die Entscheidungsbefugnis weg von weisungsgebundenen Beamten hin zu (allenfalls neu einzurichtenden) unabhängigen Tribunalen zu verlagern. Erst die sachliche *und* persönliche Unabhängigkeit der Entscheidungsträger (einmal ganz abgesehen von der juristischen Qualifikation, die aus Erfahrung des Autors sowohl auf Ebene der Bundesasylämter als auch am Bundesministerium für Inneres nach wie vor zu wünschen übrig läßt) macht eine unbefangene Würdigung von Asylanträgen überhaupt möglich. Wer nicht Tisch an Tisch mit KollegInnen sitzt, die immer restriktivere Quoten durchzusetzen haben, wer nicht um ihre/seine persönliche Karriere fürchten muß, erst die/der kann das tun, wozu sich Österreich mit der GFK eigentlich verpflichtet hat, nämlich das Ansuchen eines Asylwerbers als Person zu prüfen.

Ein wirklich unabhängiges Bundesasylamt, darüber ein echtes Asylgericht (oder allenfalls die Zuweisung der Entscheidungskompetenz über Berufungen an echte Gerichte) ist sicher nicht kostenneutral. Solange jedoch Asyl nicht strukturell auf allen Ebenen von der Zuwanderung, ihrer Regelung und ihrem Vollzug entkoppelt wird, wird sich an der Misere wenig ändern, die eigentlich nur so auf den Punkt zu bringen ist: Ein strenges Gesetz muß von Beamten welcher Qualifikation auch immer so hundsmiserabel schlecht vollzogen werden, daß die sich eigentlich genieren müßten – offenbar, damit die Zahlen stimmen und Jörg Haider weiter sein Regierungsmitglied im BMI für sich reklamieren kann.

In der Experimentierküche Österreich wurde vorgezeigt, was europaweit diskutierte Konzepte schlecht umgesetzt bedeuten können. Wer von der Unfinanzierbarkeit von Alternativen spricht, sollte nicht vergessen, was hier verbraten wird: Nicht Strafmandate, nicht Steuerschulden, sondern – wenns schiefgeht – Menschenleben. ■

Mag. Georg Bürstmayr ist Rechtsanwalt in Wien.

Die „Rechtsakte“ der EU zum Flüchtlingswesen

Unverbindliches Harmoniebedürfnis

VON MICHAEL GEISTLINGER

Schon mehrfach äußerten sich EU-Organe, namentlich der Rat, zur Flüchtlingspolitik. Allein, was ändert sich dadurch am Asylrecht? Eine Untersuchung mit einem klaren – für manche vielleicht auch überraschenden – Ergebnis.

Kompetenzgrundlage für Asylakte der Europäischen Union

Nachdem es jahrelang umstritten war, ob auf der Basis der drei Gründungsverträge der seinerzeitigen Europäischen Gemeinschaften eine Kompetenzgrundlage für ein asylrechtlich relevantes Tätigwerden der Organe der Europäischen Gemeinschaften gegeben war, brachte diesbezüglich der Vertrag von Maastricht Klarheit.⁽¹⁾ Im Titel VI „Bestimmungen über die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres“ und dort in Art K.1 betrachten die Mitgliedstaaten der Europäischen Union die Asylpolitik (Z 1), die Einwanderungspolitik (Z 3) und die Außengrenzkontrolle (Z 2) als Angelegenheiten von gemeinsamem Interesse. Österreich hat im Wege von Art 1 Abs 1 seines Beitrittsvertrages vom 24. Juni 1994 den Vertrag von Maastricht insgesamt und daher auch die genannten Bestimmungen für sich als rechtlich verbindlich übernommen.⁽²⁾ Wie die anderen Mitgliedstaaten trifft daher auch Österreich aufgrund von Art K.3 Abs 1 des Vertrages von Maastricht die Verpflichtung, sich gegenseitig in den genannten Bereichen zu unterrichten und zu konsultieren. Ziel soll ein koordiniertes Vorgehen sein. Außerdem wurde eine Zusammenarbeit zwischen den zuständigen innerstaatlichen Verwaltungsstellen diesbezüglich begründet.

Die Einordnung von Asyl- und Einwanderungspolitik sowie Außengrenzkontrolle in Titel VI des Vertrages von Maastricht in-

kludiert ferner die Kompetenz des Rates der Europäischen Union, auf Initiative eines Mitgliedstaates oder der Kommission der Europäischen Union bestimmte in Art K.3 Abs 2 Vertrag von Maastricht aufgelistete Akte anzunehmen. Es sind dies zum einen die Festlegung gemeinsamer Standpunkte und die Förderung der Zusammenarbeit im Interesse der Erreichung der Ziele der Union in jedwed geeigneter Form und in jedwed geeignetem Verfahren. Zum anderen ist der Rat befugt, gemeinsame Maßnahmen anzunehmen, „soweit sich die Ziele der Union aufgrund des Umfangs oder der Wirkungen der geplanten Maßnahme durch gemeinsames Vorgehen besser verwirklichen lassen als durch Maßnahmen der einzelnen Mitgliedstaaten.“ (Art K. 3 Abs 2 lit b). Schließlich erhielt der Rat die Kompetenz, Übereinkommen auszuarbeiten, die den Mitgliedstaaten zur Annahme gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften empfohlen werden.

Ein aus hohen Beamten bestehender *Koordinierungsausschuß* gibt Stellungnahmen an den Rat ab. Die *Kommission der Europäischen Union* wird in vollem Umfang an den Arbeiten des Rates nach Titel VI beteiligt, das *Europäische Parlament* wird regelmäßig unterrichtet. Es kann Anfragen oder Empfehlungen an den Rat richten und führt einmal jährlich eine Aussprache durch. Darüberhinaus hat der Ratsvorsitz das Europäische Parlament lediglich zu den wichtigsten Aspekten seiner einschlägigen Tätigkeit zu hören und darauf zu achten, daß die Auffassungen des

Europäischen Parlaments gebührend berücksichtigt werden. Die Rechte des Europäischen Parlaments im gegebenen Zusammenhang sind mithin außerordentlich bescheidene.

Was die Kommission anbelangt, so darf Art 100c EG-Vertrag⁽³⁾ nicht übersehen werden, wonach diese den Vorschlag erstellt, die Staatsbürger welcher Nicht-EU-Staaten beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein müssen.⁽⁴⁾ Das Europäische Parlament ist auch hier bloß zu hören. Die Entscheidung trifft der Rat mit qualifizierter Mehrheit.

Die Akte nach Art K.3 Vertrag von Maastricht erläßt der Rat einstimmig. Lediglich Durchführungsmaßnahmen zu einstimmig gefaßten gemeinsamen Maßnahmen bedürfen bloß einer qualifizierten Mehrheit der Ratsmitglieder (Art K.3 Abs 2 lit b Vertrag von Maastricht). Durchführungsmaßnahmen zu Übereinkommen, die der Rat einstimmig ausgearbeitet und zur Annahme empfohlen hat, bedürfen grundsätzlich nur einer Zweidrittelmehrheit der EU-Mitglieder.

Art 100c EG-Vertrag iVm Art K.9 Vertrag von Maastricht stellen allerdings eine potentielle Einfallspforte für eine Durchbrechung des Einstimmigkeitsprinzips im Rat in Asylangelegenheiten dar. Über Initiative der Kommission der Europäischen Union bzw. eines EU-Mitgliedstaates kann nämlich der Rat einstimmig beschließen, Art 100c EG-Vertrag etwa auf die Asylpolitik, Einwanderungspolitik bzw. Außengrenzkontrolle Anwendung finden zu lassen. In diesem Beschluß muß dann auch das entsprechende Abstimmungsverfahren festgelegt werden. Der Beschluß selbst hat die Rechtswirkung einer Empfehlung, ist daher gemäß Art 189 EG-Vertrag „nicht verbindlich“. Nimmt ein Mitgliedstaat diesen Beschluß aber empfehlungsgemäß entsprechend seinen verfassungsrechtlichen Vorschriften an, überträgt er dem Rat damit eine Kompetenz zum Erlaß verbindlicher Entscheidungen und dies zudem unter Aufgabe des Einstimmigkeitsprinzips.

Bislang wurde Art 100c EG-Vertrag über seinen eigentlichen Regelungsbereich hinaus nicht erstreckt.⁽⁵⁾ Dies bedeutet, daß man es bei allen Akten, die der Rat kraft Titel VI des Vertrages von Maastricht getätigt hat, im Sinne der Rechtsakttypologie von Art 189 EG-Vertrag mit nicht verbindlichen Empfehlungen

(1) Text des Vertrages, am 7.2.1992 unterzeichnet, z.B. in: *Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften (Hrsg.), Europäische Union. Textsammlung; Brüssel-Luxemburg 1993, Bd I Teil I, 11 (46-52).*

(2) Text des Beitrittsvertrages z.B. in: *BGBI 1995/45.*

(3) Text z.B. in: *FN1, 206 f.*

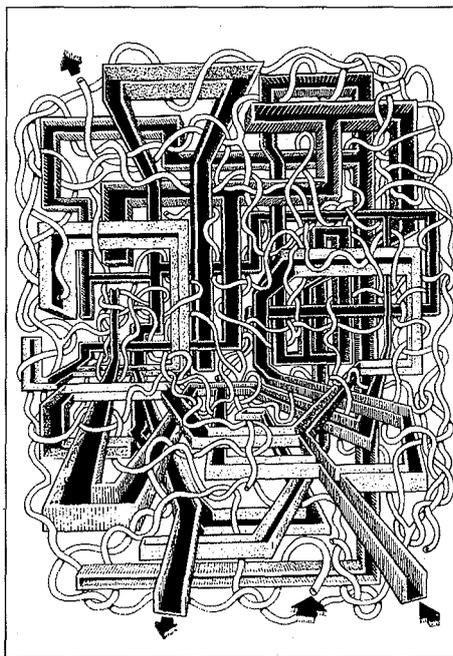
(4) Für Notlagen in einem Drittstaat sieht Art 100c Abs 2 EG-Vertrag eine Möglichkeit einer zeitlich befristeten Ausdehnung des Visumszwanges vor.

(5) Allerdings lassen die Schlussfolgerungen des Rates vom 20. 6. 1994 über die eventuelle Anwendung des Artikels K.9 des Vertrages über die Europäischen

Union auf die Asylpolitik, *ABL 96/C 274/34*, in denen die Anwendung der vertraglich vorgesehenen Möglichkeit lediglich in Anbetracht des damals erst kürzlich erfolgten Inkrafttretens des Vertrages von Maastricht zurückgestellt, von der Kommission aber als vorteilhaft befürwortet worden war, die künftige Richtung erkennen.

bzw. Stellungnahmen zu tun hat. Dementsprechend vorsichtig ist auch die Terminologie im Titel VI des Vertrages von Maastricht. Dort ist zur gemeinsamen Bezeichnung gemeinsamer Standpunkte, gemeinsamer Maßnahmen und von Übereinkommen von „Arbeiten“ (z.B. Art K.4 Abs 1 Strich 2, Art K.6 Abs 1 Vertrag von Maastricht) die Rede.

Rat und Kommission bemühen sich indes geflissentlich um ein anderes Bild. Am 19. September 1996 erschien beispielsweise im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften eine Mitteilung bzw. Bekanntmachung, in der die im Untertitel als Rechtsakte und sonstige Schriftstücke qualifizierten Akte im Titel überhaupt als „in Anwendung von Titel VI des Vertrags über die Europäische Union erlassene Rechtsakte“ bezeichnet werden.⁽⁶⁾ Beitrittswilligen mitteleuropäischen Staaten werden die Akte als Bestandteil des *acquis communautaire*, der von diesen zu übernehmen ist, gehandelt.⁽⁷⁾ Will der Terminus „Rechtsakt“ irgendeinen Grad rechtlicher Verbindlichkeit transportieren, so ist er für die in dieser Mitteilung aufgelisteten Akte fehl am Platz, insofern sich keiner dieser Akte auf Art 100c EG-Vertrag, sondern alle auf Titel VI des Vertrags von Maastricht (insbesondere Art K.1) stützen. Gleich, ob von „Entscheidung“, „Schlußfolgerung“ oder „Empfehlung“ im Titel des jeweiligen Aktes die Rede ist,⁽⁸⁾ hat man es im Sinne von Art 189 EG-Vertrag mit rechtlich nicht verbindlichen Stellungnahmen oder Empfehlungen zu tun. Die nämlichen Akte sind bestenfalls politisch verbindlich und entheben die nationalen Organwalter trotz der Rigidität und des normativen Anscheins ihrer Sprache nicht, allenfalls widersprechendes nationales Recht anzuwenden. Der Grundsatz „Europarecht bricht Landesrecht“ kommt nicht zum Tragen.



Europäische Asylpolitik und Genfer Flüchtlingskonvention

Diese Schlußfolgerung erscheint insbesondere für die Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention von Bedeutung. Zwar bekräftigt Art K.2 des Vertrages von Maastricht ausdrücklich, daß sämtliche Arbeiten des Rates im Bereich von Asyl- und Einwanderungspolitik sowie Außengrenzkontrolle unter Beachtung der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Genfer Flüchtlingskonvention erfolgen. Auch einzelne Akte auf der Grundlage von Titel VI des Vertrages von Maastricht bekräftigen dieses Bekenntnis.⁽⁹⁾ Eine nähere Analyse der betreffenden Akte des Rates ergibt allerdings, daß sich Befolgung dieser Akte und Einhaltung der Genfer Flüchtlingskonvention nicht in jedem Fall vereinbaren lassen. Dies sei stellvertretend für eine Reihe weiterer Konven-

tionswidrigkeiten an einem Beispiel aus dem Gemeinsamen Standpunkt des Rates zur harmonisierten Anwendung der Flüchtlingsdefinition dargelegt.⁽¹⁰⁾ Dieser „Gemeinsame Standpunkt“ muß als im Zentrum der europäischen Asylpolitik stehend angesehen werden.

Z 5.2 des „Gemeinsamen Standpunktes“ behandelt die Verfolgung durch Dritte. Diese Bestimmung legt fest, daß die Verfolgung durch Dritte dann in den Anwendungsbereich der Genfer Flüchtlingskonvention fällt, wenn sie auf die in der Konvention genannten Verfolgungsgründe zurückzuführen ist, sich gegen einzelne Personen richtet und von den Behörden gefördert oder gebilligt wird. Wenn die Behörden untätig bleiben, muß die Verfolgung bei jedem Asylantrag in Übereinstimmung mit der nationalen Anwendungspraxis und insbesondere im Licht dessen geprüft werden, ob die staatliche Untätigkeit willentlich erfolgt ist. Jedenfalls wird als zulässig angesehen, daß die betreffenden Personen auf andere geeignete Weise nach staatlichem Recht unter Schutz gestellt werden.

Die betreffende Bestimmung stieß im Zuge ihrer Entstehung berechtigterweise auf den Widerspruch Dänemarks und Schwedens, wurde aber letztlich dann doch angenommen. Beide Staaten hatten geltend gemacht, daß die Verfolgung durch Stellen, die nicht einem Staat zuzurechnen sind, in den Anwendungsbereich der Genfer Flüchtlingskonvention fällt, wo sie von den staatlichen Stellen begünstigt oder gestattet wurde. Sie könne ferner in anderen Fällen in den Anwendungsbereich dieser Konvention fallen, wenn sich die staatlichen Behörden als unfähig erweisen, Schutz zu bieten. Mithin sollte weder auf die Motivation einer solchen Verfolgung aus einem der in Art 1 A der Genfer Flüchtlingskonvention genannten

(6) ABL 96/C 274/01.

(7) So berichtete betreffend Ungarn Baltasar Nagy auf der Tagung „Asyl in Europa“ (28. Juni 1996).

(8) Die Liste enthält vier „Entscheidungen“ (20. 6. 1994: Beschränkungen für die Einreise von Staatsangehörigen dritter Länder in die Mitgliedstaaten zur Ausübung einer Beschäftigung; 30. 11. 1994: analog im Hinblick auf die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit; 30. 11. 1994: Zulassung von Staatsangehörigen dritter Länder in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zur Aufnahme eines Studiums; 20. 6. 1995: Mindestgarantien für Asylverfahren), drei „Empfehlungen“ (30. 11. 1994: Einführung eines Standardreisedokuments für die Rückführung von Staatsangehörigen dritter Länder; 30. 11. 1994: Musterentwurf eines bilateralen Rückübernahmeabkommens zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittstaat; 24. 7. 1995: Leitsätze für die Ausarbeitung von Protokollen zur

Durchführung von Rückübernahmeabkommen) und drei „Schlußfolgerungen“ (20. 6. 1994: Eventuelle Anwendung des Artikels K.9 des Vertrags über die Europäische Union auf die Asylpolitik; 20. 6. 1994: Mitteilung der Kommission zum Thema Zuwanderungs- und Asylpolitik; 30. 11. 1994: Ausgestaltung des Informations-, Reflexions- und Austauschentrums für Fragen im Zusammenhang mit dem Überschreiten der Außengrenzen und der Einwanderung [CIREFI]). Dazu kommen von Rat und Kommission nicht näher eingestufte „Beweismittel im Rahmen des Dubliner Übereinkommens“, „Laissez-passer-Formulare für die Überstellung eines Asylbewerbers von einem Mitgliedstaat in einen anderen“, „Verteilung und Vertraulichkeit der gemeinsamen Berichte über die Situation in bestimmten Drittländern“, „Einheitliches Formular zur Bestimmung des für die Prüfung eines Asylantrags zuständigen Staates“, „Leitlinien

für die Ausarbeitung der gemeinsamen Berichte über Drittstaaten“ sowie „Bereits zur Visumerteilung befugte Honorarkonsuln, die im Rahmen einer Übergangsregelung einheitliche Visa erteilen dürfen“. Die Liste enthält nicht den Gemeinsamen Standpunkt vom 4. März 1996 „- vom Rat aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union festgelegt - betreffend die harmonisierte Anwendung der Definition des Begriffs ‚Flüchtling‘ in Artikel 1 des Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge“, ABL 96/L 63/2 vom 13. 3. 1996 (96/196/JI).

(9) S. z.B. die Präambel der Entscheidung des Rates vom 20. 6. 1995 über Mindestgarantien für Asylverfahren, ABL 96/C 274/13 sowie jene des Gemeinsamen Standpunktes betreffend die harmonisierte Anwendung der Flüchtlingsdefinition (FN 8).

(10) Text siehe in FN 8.

Gründe, noch auf ihre individuelle Natur abgestellt werden. Im Falle staatlicher Untätigkeit hätte bloße Unfähigkeit zum Handeln genügt, Absicht bzw. Willentlichkeit sollten nicht Voraussetzung sein.

Gerade dies aber wäre die Position, die entsprechend der Praxis des UN-Flüchtlingshochkommissärs von der Genfer Flüchtlingskonvention her geboten wäre. Der Flüchtlingshochkommissär führt aus: „Wo ernste diskriminatorische oder andere verletzende Akte von der örtlichen Bevölkerung begangen werden, können sie als Verfolgung angesehen werden, wenn sie von den Behörden bewußt toleriert werden oder wenn sich die Behörden weigern oder als unfähig erweisen, effektiven Schutz zu gewähren.“⁽¹¹⁾ Weder wird auf die Verfolgungsgründe, noch auf die individuelle Natur der Verfolgung, noch im Falle staatlicher Unterlassung auf die staatliche Absicht abgestellt.



Der operative Teil des Gemeinsamen Standpunktes betreffend die harmonisierte Anwendung der Definition des Flüchtlingsbegriffes nimmt es demnach mit der Umsetzung der Bekenntnisse aus der Präambel nicht sonderlich ernst. Immerhin hieße es in der Präambel ausdrücklich, „daß das Flüchtlingshandbuch des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) für die Mitgliedstaaten ein nützliches Instrument für die Bestimmung der Flüchtlingeigenschaft darstellt.“ Insofern am geschilderten Beispiel die europäische Asylpolitik also darauf abzielt, hinter den vom Flüchtlingshochkommissär eingeforderten Standard zurückzugehen, wiegt umso schwerer, daß der „Gemeinsame Standpunkt“ keine Klausel zugunsten der Anwendung den Asylwerber begünstigender nationaler Rechtsvorschriften enthält. Dies-

bezüglich, aber auch im Hinblick auf die Qualität, die Asylverfahren in den nationalen Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten aufweisen sollten, sticht die Entschließung des Rates der Europäischen Union vom 20. Juni 1995 über Mindestgarantien für Asylverfahren⁽¹²⁾ wohlthuend hervor. Die letzte Bestimmung dieser Entschließung (Z 32 in Teil IX) sichert den EU-Mitgliedstaaten ausdrücklich das Recht zu, „in ihrem nationalen Recht die verfahrensrechtliche Stellung des Asylbewerbers betreffende günstigere Regelungen vorzusehen, als in den gemeinsamen Mindestgarantien enthalten sind.“ Allerdings scheint erst gesichert, daß sich diese Ermächtigung auch auf die besondere Schwachstelle dieser Entschließung im Hinblick auf die Genfer Flüchtlingskonvention bezieht, nämlich auf die Behandlung sogenannter „offensichtlich unbegründeter Asylanträge“, wenn man einem für diesen Antragstypus geltenden Verweis nachspürt.

In dieser Hinsicht verweist Z 18 auf die Entschließung der Einwanderungsminister der Europäischen Gemeinschaften vom 30. November und 1. Dezember 1992⁽¹³⁾. Die Bestimmung statuiert, daß offensichtlich unbegründete Asylanträge nach den Bedingungen der zuletzt genannten Entschließung 1992 behandelt werden. Als offensichtlich unbegründete Asylanträge definiert die nämliche Entschließung 1992 in Z 1 lit a einen Antrag, in dem die Behauptung des Asylbewerbers, in seinem Heimatland Verfolgung befürchten zu müssen, „eindeutig jeder Grundlage entbehrt“, sowie einen Antrag, der auf einer vorsätzlichen Täuschung beruht oder einen Mißbrauch, der Asylverfahren darstellt. Die EU-Mitgliedstaaten werden ermächtigt, bei solchen Anträgen ein beschleunigtes Verfahren anzuwenden, bei dem nicht auf jeder Verfahrensstufe eine umfassende Prüfung vorgenommen zu werden braucht. Angesichts der gewählten offenen Formulierung bleiben die Staaten damit auch politisch frei, ohne die Kategorie der offensichtlich unbegründeten Asylanträge auszukommen, auch wenn ein gewisser politischer Druck zu gleichförmigem Verhalten nicht von der Hand zu weisen ist. Neben dem weiter oben beschriebenen rechtlichen bleibt damit auch ein politischer Spielraum zur Anwendung günstiger Bestimmungen des nationalen Rechts erhalten.

Dies scheint, gerade wenn man an nationale und/oder religiöse Konfliktsituationen etwa in Großbritannien/Irland (z.B. Nordirland), Frankreich (z.B. Korsika), Spanien (z.B. Baskenland) u.ä.m. denkt, deshalb besonders bedeutsam, weil Z 20 der Entschließung über Mindestgarantien für Asylverfahren 1995 meint, „daß nach dem Genfer

Abkommen von 1951 de jure und de facto kein Grund dafür vorhanden sein dürfte, die Flüchtlingeigenschaft einem Asylbewerber zuzuerkennen, der Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaates ist.“ Es mag aus britischer Sicht opportun sein, einen in einen anderen Mitgliedstaat geflohenen IRA-Angehörigen entsprechend Z 20 Abs 2 dieser Entschließung in einem besonders schnellen oder vereinfachten Verfahren als Flüchtling abgelehnt zu wissen. Der Genfer Flüchtlingskonvention kann ein solches staatliches Verhalten aber nicht Genüge leisten, auch wenn pro forma eine Einzelprüfung weiterhin erfolgt.

Schall & Rauch

Die Europäische Union tut sich sichtlich nach wie vor schwer mit menschenrechtlich motivierten völkerrechtlichen Verpflichtungen ihrer Mitgliedstaaten. Formale Bekenntnisse zur Genfer Flüchtlingskonvention im Vertrag von Maastricht und den darauf aufbauenden Akten des Rates der Europäischen Union entpuppen sich immer wieder als Schall und Rauch, wenn man sich den operativen Bestimmungen der Akte zuwendet. Es muß daher als Vorzug gewertet werden, daß den Akten des Rates der Europäischen Union in den Bereichen Asyl- und Einwanderungspolitik sowie Außengrenzkontrolle, solange Art K.9 des Vertrages von Maastricht nicht zum Tragen kommt, vor dem Hintergrund von Art 189 EG-Vertrag keine rechtliche Verbindlichkeit zugesprochen werden kann. Man hat es nicht mit EU-Recht, sondern mit politischen Vorgaben an die Mitgliedstaaten zu tun. Die nationalen Anwendungsorgane sind aber nicht der Politik, sondern dem Recht verpflichtet. Als internationale Richtschnur und Maßlatte nationalen Asylrechts und nationaler Asylpraxis steht daher die Genfer Flüchtlingskonvention in ungebrochener Geltung und verlangt nach ihrer Einhaltung. Harmonisierungsbestrebungen im Flüchtlingswesen im Rahmen der EU-Regierungskonferenz ist mit besonderer Vorsicht zu begegnen. ■

Dr. Michael Geistlinger ist Universitätsdozent am Institut für Völkerrecht und Ausländisches öffentliches Recht an der Universität Salzburg.

(11) UNHCR (Hrsg.), *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*; Geneva 1992 (reedition), 17 Z 65 Satz 3.

(12) Text siehe in FN 9.

(13) Text der Entschließung abgedruckt bei: K. Hailbronner, J. von Bargen, K. Schenk, *Ausländerrecht, Loseblattkommentar*; Heidelberg, Stand Juli 1995; *Ordner 1, D 9.1.*

Restrictive trends in European Union asylum policies today*

Das Drama des kleinsten gemeinsamen Nenners

VON SANDRINE GRENIER

Zur Errichtung einer nach innen harmonisierten Festung Europa sind die Staaten der EU bestrebt, gemeinsame Wege in der Abschottung von Flüchtlingen nach außen zu gehen. Im Dauerbruch mit der Genfer Flüchtlingskonvention exekutieren die europäischen Regierungen unzulässige Einreisebeschränkungen oder Abschiebungen in unsichere Drittländer. Droht das Asylrecht in der EU völlig unterzugehen?

As a corollary to the attempts to achieve the free movement of persons in the European Union, Member States have reinforced their external borders with third countries and have started to harmonize their immigration and asylum policies. This process started in the eighties and the major texts of the European Union on asylum issues have been adopted in the last few years. These texts reflect the downward trend regarding the protection of asylum seekers and refugees in EU Member States.

Individual European governments have unilaterally adopted increasingly restrictive measures to reduce the number of asylum seekers and refugees on their territory. The Member States influence each other in what has become a downward spiral, each one fearing it will receive a disproportionate number of asylum seekers if it offers higher standards of protection than its neighbours. EU governments tend to ignore the fact that refugees are people fleeing from serious human rights violations in their country of origin and are therefore in need of specific protection. Member States also tend to forget that they are bound by international obligations which they cannot undermine on a regional basis. This increasingly restrictive approach has dramatic consequences for genuine asylum seekers who often do not even get protection against return to the country where they face persecution. A very restrictive trend also emerges when the Member States take common decisions at EU level.

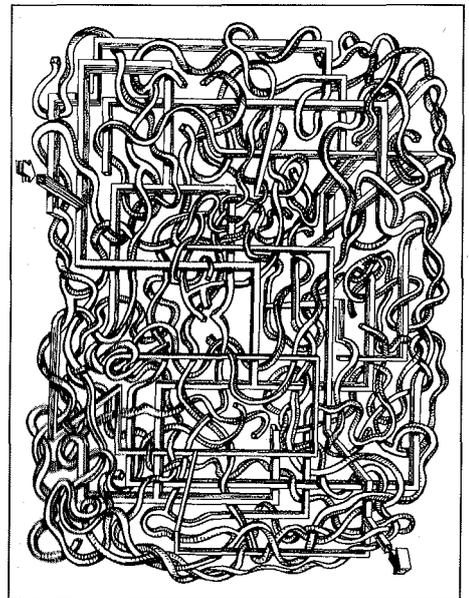
Set out below are a critical description of the EU decision-making process on asylum issues; major illustrations of the restrictive EU asylum policies adopted in the last few years; and indications of the reinforcement of this trend in the future.

The EU decision-making process today and a glimpse at what the future might hold

Measures of the European Union on asylum matters are taken under the so-called „third pillar“ of the Maastricht Treaty (Cooperation in the field of Justice and Home Affairs). Member States have until now been reluctant to give competence to the European Union in these sensitive areas. Under the „third pillar“ decisions are taken on an intergovernmental basis rather than under Community procedures. This means that decisions must be taken unanimously; the competence of the European Commission is very limited; the role of the European Parliament is negligible; and there is no supranational control of the Court of Justice of the European Union.

The measures adopted by the European Union in this area are often negotiated in secret by officials of the Member States' Justice and Interior Ministries without consultation of the European Parliament or national Parliaments. Access to and diffusion of information depends on the openness of each national government, in particular that which holds the Presidency of the European Union. This lack of transparency is very worrying because it impedes any kind of parliamentary

or public scrutiny before the adoption of EU measures. Article K.6 of the Maastricht Treaty provides that the European Parliament should be consulted, but the Council of Ministers does not respect this obligation. An example of this was the consultation of the European Parliament by the Council on its resolution on minimum guarantees for asylum procedures... only after its adoption! To date, most of the policies adopted by the Council of Ministers on asylum issues are not binding upon the Member States. These policies usually take the form of resolutions and recommendations. In addition, the Maastricht Treaty specifies that the Council can adopt for instance „joint positions“ which are not binding either. The only truly binding instrument that Member States can use under the third pillar of the Treaty on the European Union is the Convention, but Member States use it very rarely due to its unwieldiness.⁽¹⁾



There are currently discussions in the framework of the Intergovernmental Conference on the revision of the Maastricht Treaty (IGC) about transferring some or all „third pillar“ issues for consideration under the „first pillar“, under which decisions are taken under Community procedures. This would lead to greater transparency; provide for judicial control by the Court of the Justice of the European Union; and increase the role of the European Parliament. However such a move does not guarantee that less restrictive policies would be adopted by the European Union. At present the European Parliament

(*) Da der Text in nicht allzu schwierigem Englisch geschrieben ist, haben wir uns entschlossen, ihn in Originalfassung abzudrucken (die Juridikum-Redaktion).

(1) A convention must be ratified by the national parliaments. The Dublin Convention „determining the state responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the

European Communities“ has been signed by the Member States on 15 June 1995, but has not entered into force yet due to the delays for ratification especially in Ireland.

expresses more concern about the protection of asylum seekers and refugees than the Council of Ministers. Nevertheless the sensitivity of this area is also being felt in the European Parliament as can be seen when it considers resolutions on asylum. These are subject to heated debate and are often adopted, rejected or modified on the basis of a very small majority.

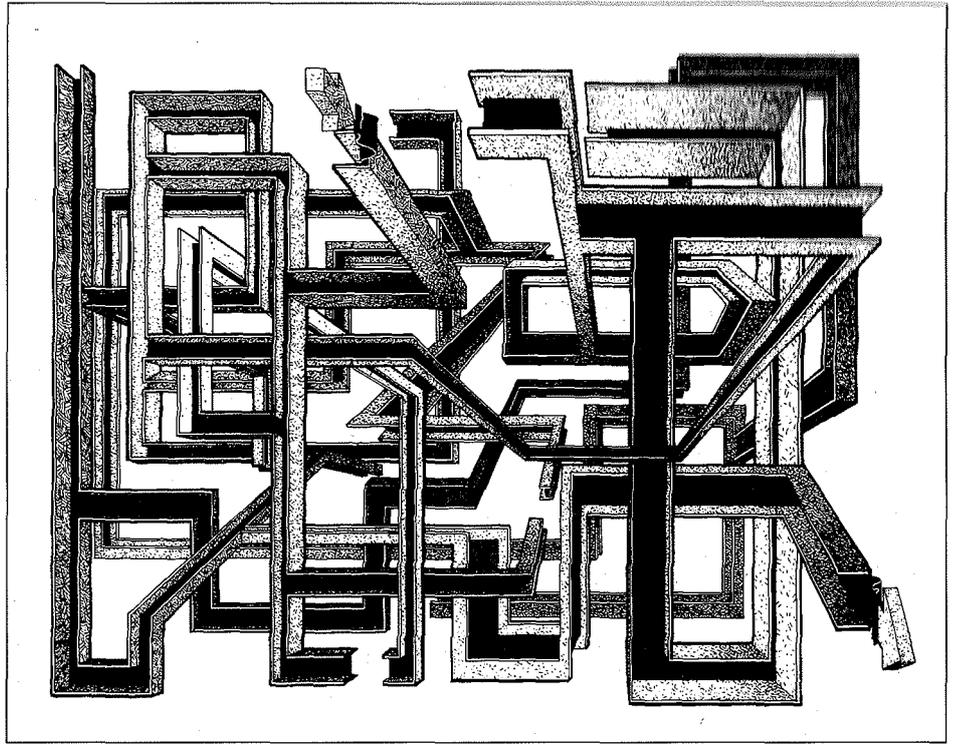
Which direction would the European Parliament take if its competences, and therefore also its accountability, were increased? This is not easy to predict. Therefore the transfer of asylum matters to the first pillar does not constitute any guarantee that EU asylum policies would be more respectful of the rights of asylum seekers and refugees. If these issues continue to mirror the most restrictive trends in Europe, „communitarisation“ (ie transfer to the first pillar) of them will have dramatic consequences. This is because measures taken by the European Community on the basis of the minimum common denominator of protection would be binding on the Member States, have a directly applicable effect and have superiority over national law.

European states have decreased the level of protection of asylum seekers and refugees in violation of the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees. They are eroding the right to asylum in many ways. The most important recent restrictive measures adopted by the European Union concern the access to the territory of the Member States, standards for asylum procedures, the application of the „safe third country“ concept and the interpretation of the refugee definition.

Restrictions on access to the territory of the Member States

European governments have adopted several measures which prevent asylum seekers fleeing persecution from entering their territory in order to apply for asylum. Flagrant examples are visa requirements, pre-flight screening mechanisms and carrier sanctions.

Visa policy is now partly a Community competence.⁽²⁾ The Council of Ministers decides on the list of countries whose nationals must be in possession of a visa to travel to the European Union. In September 1995 it adopted a Regulation determining these countries. The list contains about one hundred countries, including countries such as Rwanda or Algeria. Specific accompanying measures to these visa requirements should be taken with regard to asylum seekers and refugees. However, in the 1995 EU Regulation no reference is made to the specific need for protection of



this category of persons. Visa requirements are sometimes even imposed with the clear objective of obstructing access to the territory for asylum seekers. For example, most European states imposed visa requirements for Bosnians after people started to flee the war.

The obstructive effect of this visa policy is reinforced by the consequences of carrier sanctions. Many European states impose sanctions on transport companies which take on board passengers who do not have the necessary travel documents. Staff of transport companies are therefore obliged to check if passengers have these documents and if these documents are authentic before allowing them to board. Some European countries have sent border officials to sensitive embarkation points in order to train airline staff to recognize forged or incorrect documents. This has for example been done by the Dutch and British governments in Nairobi, Kenya. These provisions are very worrying because they transfer the Member States' responsibilities for checking travel documents to the transport operators. Moreover the severity of the financial sanctions incites carriers not to take passengers on board in dubious cases. Article 26 of the Schengen Supplementary Agreement obliges the Schengen States to impose such sanctions on transport companies. The draft EU Convention on the Crossing of External Borders, which has not been signed yet due to a dispute between the United Kingdom and Spain over the status of Gibraltar, contains a similar provision.

Some aspects of Member States' national legislation imposing carrier sanctions are

contrary to the standard 3.37 of the appendix 9 of the Chicago Convention on International Civil Aviation which forbids the imposition of carrier sanctions, except where it can be proved that they have been negligent in the verification of the travel documents. The burden of proof should lie with the state and not on the transport company, as is the case in the legislation of many Member States. By imposing such sanctions European states prevent asylum seekers from exercising their right to seek asylum, as recognized in Article 14 of the 1948 Universal Declaration of Human Rights. This practice is also an indirect violation of Article 31 of the 1951 Geneva Convention which provides that the Contracting States shall not impose penalties on refugees who enter their territory without authorization.

Implementation of the so-called „safe third country“ concept

In recent years, European countries have developed the concept of the „safe third country“ as a further instrument to prevent asylum seekers remaining on their territory. By implementing this concept, European states try to transfer their responsibility for examining asylum claims to other countries and to send asylum seekers to other states whenever possible. The EU Resolution on a harmonized approach to questions concerning host third countries which was adopted by the Council of Ministers in London in December 1992 states that an asylum seeker can be sent to a country considered as „safe“ in cases where the asylum seeker has already been granted protection; could or should have

(2) Article 100 C of the treaty on the European Union

sought asylum; or is admissible in the „safe“ country. These „safe third countries“ are inter alia all the states an asylum seeker passed through before reaching the country where he or she applies for asylum.

Both the Schengen Supplementary Agreement and the Dublin Convention (3) set in place a system to determine the state responsible for examining an asylum claim lodged in one of the contracting states. The purpose of this mechanism is that an asylum application is examined by only one Schengen or EU state. This means that the contracting parties consider themselves as mutually „safe“ countries. This might have serious consequences for asylum seekers due to the various shortcomings in the different asylum determination procedures of the European states. An asylum seeker might have been recognized as a refugee in one contracting party, but not in another where he is obliged to lodge his or her application.

Furthermore when they adopted these Conventions, the contracting states emphasized the humanitarian spirit of this system which would prevent refugees being sent from one country to another without having their asylum application examined in substance in any of them, thereby putting an end to the phenomenon of „refugees in orbit“. However, this is not actually the case as both the Schengen and Dublin Conventions allow contracting states the option of sending asylum seekers to a third country not participating in the Schengen or Dublin systems without first examining their asylum claims in substance.

Article 29.2 of the Schengen Supplementary Agreement provides that Contracting Parties are not obliged „to authorize every applicant for asylum to enter or remain within its territory“. Article 3.5 of the Dublin Convention contains a similar provision. The 1992 London Resolution on host third countries is even clearer, stating at paragraph 1: „The formal identification of a host third country in principle precedes the substantive examination of the application for asylum“ and only „if the asylum applicant cannot in practice be sent to a host third country, the provisions of the Dublin Convention will apply“ (4).

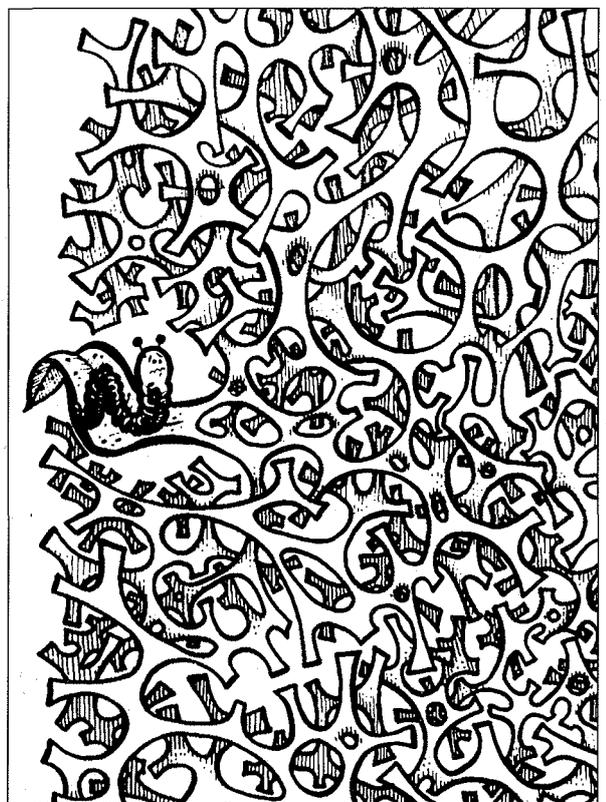
Asylum seekers are sent to third countries by EU or Schengen states without any guarantee that they will be granted access to a fair

and satisfactory asylum procedure in that country. The third country to which an asylum seeker is sent might not yet have appropriate asylum procedures in place or might assume that an asylum claim has been rejected after having been examined in substance by the sending country. Some EU countries consider that third countries are „safe“ on the sole ground that they signed the Geneva Convention, which is in no way a guarantee that these countries have put in place appropriate asylum procedures. The third country might send an asylum seeker to a further country which, in turn might send the asylum seeker to yet another country: at the end of the chain, the asylum seeker might be returned to the country where he or she is at risk of persecution.

Insufficient guarantees in asylum procedures

In order to ensure full compliance with the principle of „non-refoulement“, states should grant each asylum seeker access to a fair and satisfactory asylum determination procedure which is adequate to identify all those in need of protection. Certain principles and standards should be guaranteed in order to ensure that these procedures are fair and satisfactory. Amnesty International has identified a set of 10 minimum standards for asylum procedures, which, if implemented as a whole, should provide a better guarantee that refugees and asylum seekers would be protected against „refoulement“ (5). For instance all asylum claims must be referred to an independent and specialized body exclusively responsible for deciding on asylum claims; and all asylum seekers must benefit, at all stages of the procedure, from the right to legal counsel and interpreters. However, not all of these standards are applied in the asylum procedures of European states.

Shortcomings are different from one Member State to another. Nevertheless the Member States have tried to harmonize minimum guarantees for asylum procedures and, to this end, the EU Council of Ministers



adopted a Resolution on this matter in June 1995. This Resolution first sets out a large number of minimum guarantees, but then deprives these same guarantees of any meaning by establishing exceptions in cases of „manifestly unfounded applications“ and of „asylum applications at the border“. In these cases which include, in particular, those in which the „safe third country“ concept is applied, the Resolution allows Member States not to respect a certain number of essential guarantees: the most important of these are the right of appeal, the suspensive effect of the appeal and the obligation for border officials to refer each case to the body responsible for dealing with asylum applications. This policy is even more worrying as the Member States invoke these concepts of „manifestly unfounded applications“ and „safe third countries“ more and more frequently.

The European Parliament criticized several aspects of this Resolution on minimum guarantees for asylum procedures (6). The restrictive approach of this Resolution is a continuation of the policies already defined in London in 1992 when Member States adopted not only the above-mentioned Resolution on host third countries, but also the Resolution on „manifestly unfounded applicati-

(3) Both Conventions were signed in 1990. The Schengen Supplementary Agreement entered into force between France, Germany, the Benelux countries, Portugal and Spain in March 1995. It should enter soon into force also in Austria, Greece and Italy. The Dublin Convention should enter into

force this year in all EU countries and replace the similar provisions on asylum of the Schengen Agreement.

(4) The priority given to the application of the „safe third country“ concept over the procedures established in the Dublin Convention is also expressly

described in paragraph 3 of this Resolution.

(5) Amnesty International, EU Association, „EUROPE: The need for minimum standards in asylum procedures“, June 1994

(6) European Parliament, Report of Mrs D'Ancona adopted in November 1996.

ons for asylum“, which already laid the way for reducing the guarantees for the protection of asylum seekers and refugees.

Due to the shortcomings in their national asylum procedures and to the restrictive approach adopted at EU level when harmonising the minimum guarantees for asylum procedures, Member States risk violating the international principle of „non-refoulement“.

The future: further erosion of the right to asylum ?

It does not seem that the EU Member States will stop at the restrictive measures described above. The downward spiral seems endless amidst continuing blows to the right of asylum in Europe.

1. Reception conditions for asylum seekers

As an example EU Member States are currently negotiating a draft joint position on conditions for the reception of asylum seekers. This is to be welcomed in so far as it is meant to ensure minimum conditions for the reception of asylum seekers until a decision

Amnesty International strongly opposed the adoption of this law which is against the spirit of the Geneva Convention. This view is shared by the UNHCR which affirms that legal safeguards in the refugee determination process „may be rendered ineffective if individual asylum seekers are unable to sustain themselves physically during the sometimes lengthy period in which their status is determined.“ (7) The joint position risks not being adopted due to the United Kingdom's restrictive approach or, more worryingly, the text risks being reduced and therefore the protection undermined in order to give satisfaction to the United Kingdom.

2. Suppression of the right to asylum for nationals of a Member State?

Further evidence of the European Union's attempts to erode the right to asylum can be seen from discussions at the Intergovernmental Conference on the revision of the Maastricht Treaty. At the Dublin Summit on 13 and 14 December 1996 the European Council decided to „ask the Conference to develop the important proposal to amend the Treaties to establish it as a clear principle that no citizen of a Member State of the Union may apply for asylum in another Member State, taking into account international treaties.“ If adopted, this proposal would be a fundamental violation of the international obligations of the Member States. They are bound to respect Article 14 of the Universal Declaration of Human Rights, as well as the 1951 Geneva Convention relating to the status of refugees.

The proposal of the Member States is clearly in breach of the non-discrimination clause, Article 3, of the 1951 Geneva Convention which states that „the Contracting States shall apply the provisions of this Convention to refugees without discrimination as to race, religion or country of origin.“ Moreover in order to respect the principle of „non-refoulement“ set out in paragraph 33 of the same Convention, European states should grant each asylum seeker, irrespective of her or his country of origin, access to a fair and satisfactory asylum determination procedure capable of identifying all those at risk of persecution if returned.

Member States are individually party to the Geneva Convention: the European Union is not per se a party to this Convention. As long as the European Union is made up of individual sovereign Member States and is not a federal state, any geographical limitation to the right to seek asylum within the European Union constitutes a serious breach of Article 14 of the Universal Declaration of Human Rights.



It is moreover very worrying that it could create a precedent which would influence other regions of the world. EU governments have responsibility not to exclude the hypothesis that under specific circumstances certain persons might have to be protected against persecution in the current or an enlarged European Union.

This short description of major asylum policies already adopted or currently under discussion at EU level reveals the increasingly restrictive spirit governing the harmonization process in this area. The Member States' attempts at stopping illegal immigration should not target asylum seekers and refugees who are people fleeing serious human rights violations. They are bound by an international obligation to grant effective and durable protection to people at risk of persecution. They should refrain from adopting policies which prevent asylum seekers and refugees obtaining the protection they need and should instead agree on the highest standards of protection. European countries should remember that they were very proud, not so long ago, of their generous asylum traditions. ■

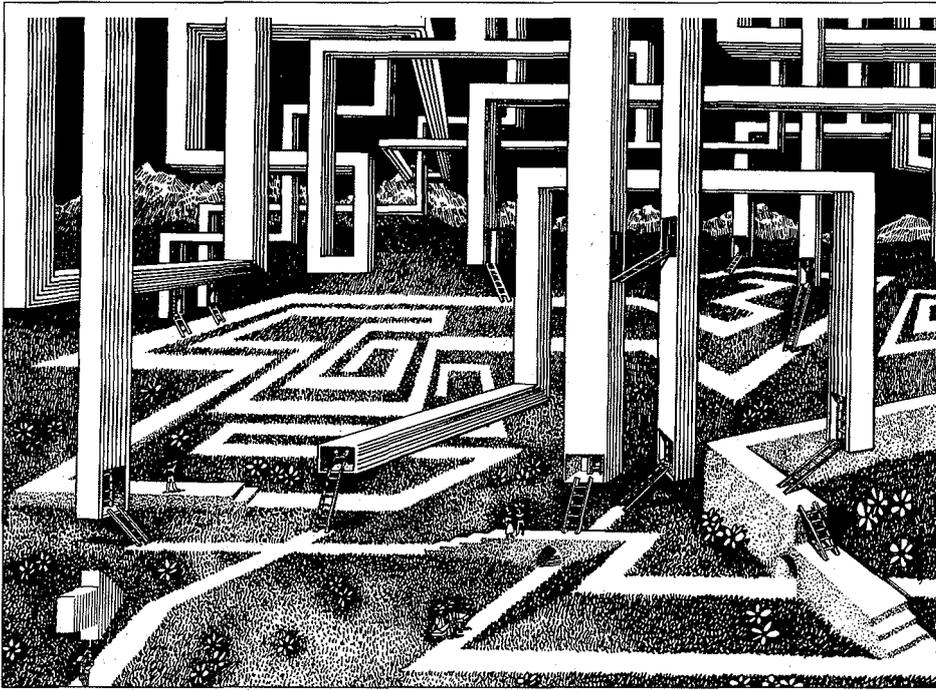
Sandrine Grenier ist Mitarbeiterin im EU-Büro von amnesty international in Brüssel.

Der Artikel ist keine Stellungnahme von amnesty international, sondern stellt die persönliche Meinung der Autorin dar.

(7) United Kingdom's Social Security Advisory Committee by the United Kingdom Branch Office of the UNHCR, November 1995.



on their application has been made. However, discussions are now blocked due to the United Kingdom's opposition to a provision of this draft text which provides that asylum seekers should receive adequate means of subsistence to enable them to live decently until a decision has been taken on their application. The reason of this opposition is that the United Kingdom adopted a new legislation in 1996 removing the entitlement to social security benefits of asylum seekers.



Wo „sicher“ sicher nicht sicher ist

Abgeschobene Verantwortung

VON ANDREAS ZIMMERMANN

Der sogenannten „sicheren Drittstaats-Klausel“ folgend ist es Flüchtlingen de facto nurmehr möglich, über den Luftweg kommend in Österreich Asyl zu erhalten. Der folgende Beitrag betrachtet aus deutscher Perspektive die dem Konzept des „sicheren Drittstaats“ innewohnenden Ungereimtheiten und erörtert dessen Auswirkungen auf den europäischen Asylraum.

Das Konzept sogenannter „sicherer Drittstaaten“ als Teil eines europäischen Asylraums wird im wesentlichen auf drei Ebenen verwirklicht:

- ◆ zum einen handelt es sich um Maßnahmen einzelner Staaten auf nationaler Ebene,
- ◆ zum zweiten wird es zunehmend durch koordinierte Maßnahmen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union verwirklicht,
- ◆ drittens schließlich wirkt es sich aber zunehmend auch auf die Asylpolitik dritter Staaten außerhalb der Europäischen Union aus.

Exemplarisch kommt das Konzept der „sicheren Drittstaaten“ in Art 16 a Abs 2 des deutschen Grundgesetzes zum Ausdruck.

Danach kann sich derjenige Flüchtling nicht auf das in der deutschen Verfassung garantierte individuelle Asylrecht berufen, der „aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften oder aus einem anderen Drittstaat einreist, in dem die Anwendung des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sichergestellt ist.“ Dies bedeutet mit anderen Worten, daß bei der Anwendung des Konzepts „sicherer Drittstaaten“ derjenige Flüchtling oder Asylbewerber, der bereits in einem anderen Staat um Schutz vor Verfolgung hätte nachsuchen können, in dem Staat, der ein solches Konzept zur Anwendung bringt, jedenfalls grundsätzlich von den jeweiligen asylrechtlichen, beziehungsweise

flüchtlingsrechtlichen Verbürgungen ausgeschlossen bleiben soll.

Zumindest auf den *ersten* Blick erscheint es durchaus auch legitim, Asylbewerber auf solche „sicheren Drittstaaten“ zu verweisen. Denn kann es dem Asylbewerber legitimerweise nur um den Schutz vor politischer Verfolgung, beziehungsweise um den Schutz vor Folter und nicht um die Erlangung wirtschaftlicher Vorteile gehen, so scheint es durchaus angemessen zu sein, ihn oder sie auf die Gewährung solchen Schutzes in einem Drittstaat zu verweisen. Gleichwohl ergeben sich aber bei der Anwendung eines solchen Konzepts sicherer Drittstaaten Fragen, die zum einen den Schutz des einzelnen Flüchtlings betreffen.

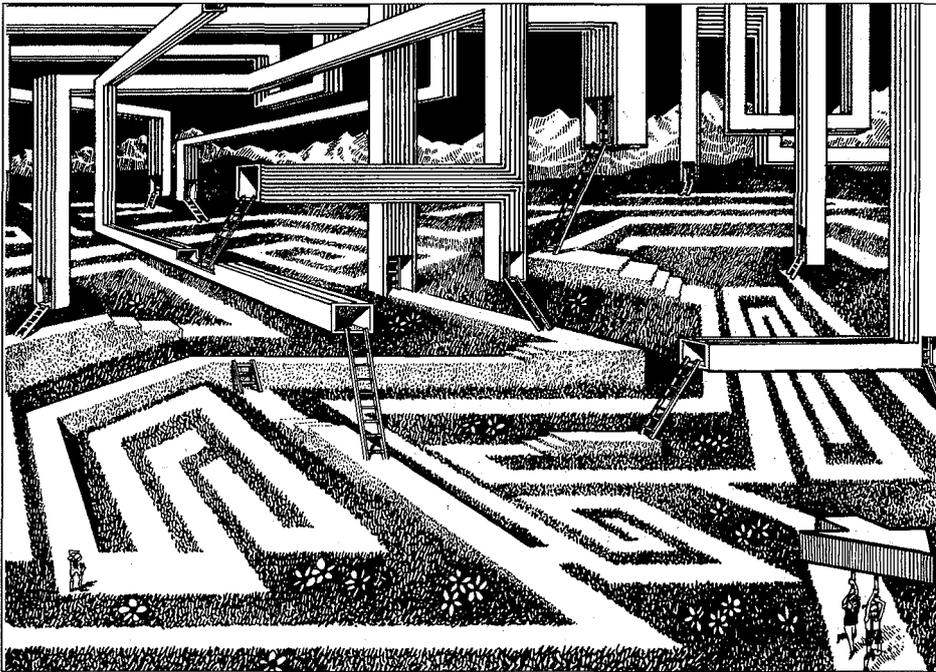
Zum anderen wirft eine zunehmende Anwendung des Konzepts auch für das Gesamtsystem des völkerrechtlichen Flüchtlings-schutzes neue Fragen auf.

Die allermeisten europäischen Staaten kennen inzwischen in der einen oder anderen Form in ihrem nationalen Asylverfahrensrecht Drittstaatsklauseln, welche eine Abweisung eines Asylgesuchs im Falle der Einreise aus einem sogenannten sicheren Drittstaat ermöglichen. Allerdings lassen sich hierbei in dreierlei Hinsicht wesentliche Unterschiede feststellen:

- ◆ Zum einen betrifft dies die Frage, welchen Zeitraum der Antragsteller zuvor in dem jeweiligen Drittstaat verbracht haben muß, damit es zu einem Ausschluß vom Asylrecht kommt.
- ◆ Zum zweiten geht es um das Problem, welche Staaten überhaupt als „sicher“ qualifiziert werden.
- ◆ Drittens schließlich stellt sich das Problem, ob der Gesuchsteller im Einzelfall mit dem Vorbringen gehört wird, in seinem konkreten Fall sei der Staat, in den er zurücküberstellt werden soll, gerade nicht sicher, weil ihm dort entweder selbst eine menschenrechtswidrige Behandlung oder aber die direkte oder indirekte Verbringung in den Verfolgerstaat drohe.

Die Dauer des Voraufenthalts

Nach Art 6 Abs 1 des schweizerischen Asylgesetzes erhält derjenige Asylbewerber in der Schweiz kein Asyl, der sich in einem sicheren Drittstaat mindestens *zwanzig Tage* aufgehalten hat, dorthin zurückkehren kann und dort auch noch Schutz erlangen kann. Im Vergleich zu dieser durchaus sachgerechten Lösung sind etwa die erst kürzlich in Kraft getretene britische Regelung wie auch die deutschen Bestimmungen sehr viel restriktiver. So setzt etwa die im Oktober 1996 in Kraft getretene britische Regelung lediglich voraus, daß eine Abschiebung in einen siche-



ren Drittstaat vorgenommen werden soll, ohne daß sich Regelungen hinsichtlich eines zeitlichen Mindestaufenthaltes in dem Drittstaat finden.

In eine ähnliche Richtung geht die deutsche Regelung, sieht sie doch zumindest in der Auslegung des deutschen Bundesverfassungsgerichts vor, daß selbst ein bloßer Transit durch einen sicheren Drittstaat, bei dem der Asylbewerber seine Reise hätte unterbrechen können, zum Ausschluß von der Gewährung des Asylrechts führt. Noch weitergehend wird sogar der Umstand als ausreichend angesehen, daß der Asylbewerber nur irgendwann einmal im Verlauf seiner Flucht territorialen Kontakt mit einem sicheren Drittstaat hatte. Ferner soll es für den Ausschluß noch nicht einmal notwendig sein festzustellen, über welchen konkreten Drittstaat der Ausländer in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist.

Eine solche weitreichende Rückschiebep Praxis kann sich damit aber – anders als im Falle der schweizerischen Regelung – nicht mehr auf den Umstand stützen, daß ein längerer Aufenthalt des konkret betroffenen Flüchtlings im Drittstaat als hinreichend genaues Indiz für dessen dortige Sicherheit angesehen wird. Um so wichtiger ist es denn

zum einen, unter welchen Umständen ein Staat als generell „sicher“ qualifiziert wird und ob sich zum anderen die Vermutung der Sicherheit im Einzelfall widerlegen läßt.

Wann ist „Sicherheit“ gegeben?

Geht man zutreffend davon aus, daß sowohl Art 3 der EMRK wie auch Art 33 der Genfer Flüchtlingskonvention es verbieten, einen schutzsuchenden Asylbewerber auch indirekt, d.h. über einen Drittstaat, in eine Situation zu verbringen, wo ihm Folter oder politische Verfolgung droht, so muß wesentliches Kriterium für die Qualifikation eines Staates als sicherer Drittstaat zunächst sein, daß dieser die Gewähr dafür bietet, daß er sich in der Realität entsprechend dieses Maßstabes verhält. Dies bedeutet, daß auch in dem Drittstaat ein Flüchtlingsanerkennungsverfahren durchgeführt wird, welches den Mindestanforderungen genügt, wie sie sich aus der Genfer Flüchtlingskonvention ergeben, da nur so in ausreichendem Maße sichergestellt ist, daß es zu keinen Fällen von Refoulement kommt. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat darüber hinausgehend noch weiter klar gemacht, daß für den jeweiligen sicheren Drittstaat „die Verpflichtung [bestehen] muß, vor einer unmittelbaren oder

mittelbaren Abschiebung in den Verfolgerstaat im Einzelfall zu prüfen, ob das Refoulement-Verbot des Art 33 der Genfer Flüchtlingskonvention einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme entgegensteht“ (1).

Darüber hinaus ist aber weiter zu fordern, daß der jeweilige Drittstaat selbst in vollem Umfang – also ohne geographische Beschränkung – an die Genfer Flüchtlingskonvention gebunden sein muß. Denn ansonsten könnte der Drittstaat – da er dann nicht an Art 1 der Genfer Flüchtlingskonvention gebunden wäre – einen anderen Flüchtlingsbegriff zugrundelegen als der ausweisende Staat mit der Folge, daß er Konventionsflüchtlinge auch bei Bestehen einer Verfolgungssituation im Heimatstaat möglicherweise dorthin zurückschiebt. Diese letzte Überlegung wird im übrigen auch durch den Wortlaut von Art 2 des Dubliner beziehungsweise Art 28 des Schengener Folgeabkommens bestätigt, worin die jeweiligen Vertragsparteien ihre Verpflichtung bekräftigen, die Genfer Flüchtlingskonvention ohne geographische Beschränkung anzuwenden (2).

Schließlich besteht in Bezug auf Staaten, die nicht Vertragspartei der Genfer Flüchtlingskonvention sind, auch keine Möglichkeit einer internationalen Instanz, gegen Fälle von Refoulement einzuschreiten, wie dies dem UNHCR im Rahmen seines Mandats gegenüber Vertragsparteien zumindest ansatzweise möglich ist (3). Dies bedeutet also, daß zu fordern ist, daß jeder sichere Drittstaat notwendigerweise den Bindungen aus der Genfer Flüchtlingskonvention in der Fassung des New Yorker Protokolls aus dem Jahre 1967 unterworfen sein muß (4).

Ungeachtet dieser völkerrechtlichen Vorgaben kommt es aber dennoch dazu, daß die verschiedenen nationalen Regelungen durchaus zu unterschiedlichen Ergebnissen im Hinblick auf die Frage kommen, welche Staaten als „sichere Drittstaaten“ anzusehen sind. Während etwa die Bundesrepublik Deutschland neben allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zusätzlich die Schweiz, Polen, die Tschechische Republik und Norwegen als „sichere Drittstaaten“ ansieht, hat der britische Verordnungsgeber Polen und die Tschechische Republik gerade nicht als

(1) JZ S. 14 f.

(2) Dementsprechend mußte Italien auch seine bis zum Jahre 1990 bestehende Erklärung nach Art 1 B I lit a der Genfer Flüchtlingskonvention zurücknehmen, vgl. dazu den Hinweis „Brazil, Italy withdraw Geographic Limitation to the 1951 Convention“, Int. J. Ref. L. 1990, S. 279 f.

(3) Zur Überwachungsstätigkeit des UNHCR vgl. Türk, Anm., S. 163 ff., der zu Recht auf den zweiten Satzteil des Art 35 der Genfer Flüchtlings-

konvention hinweist, wonach es die Aufgabe des UNHCR ist, die Einhaltung der Konvention zu überwachen und wonach die Vertragsstaaten – und nur sie! – hierbei mit dem UNHCR kooperieren müssen.

(4) Demgegenüber bezogen sich sowohl die Äußerung bei Frowein/ Zimmermann, Anm., S. 46 als auch im GK-AsylVfG, § 2, Rdnr. 47 lediglich auf individuell getroffene Entscheidungen, einen Flüchtling in einen Drittstaat zurückzuweisen.

Verfehlt daher H. Fliege, Anmerkungen zum Asylkompromiß, DÖV 1993, S. 984 ff. (1992), wenn er davon ausgeht Frowein/ Zimmermann hielten Art 16 a Abs 2 GG in seiner Konkretisierung durch § 34 a AsylVfG 1993 für völkerrechtskonform.

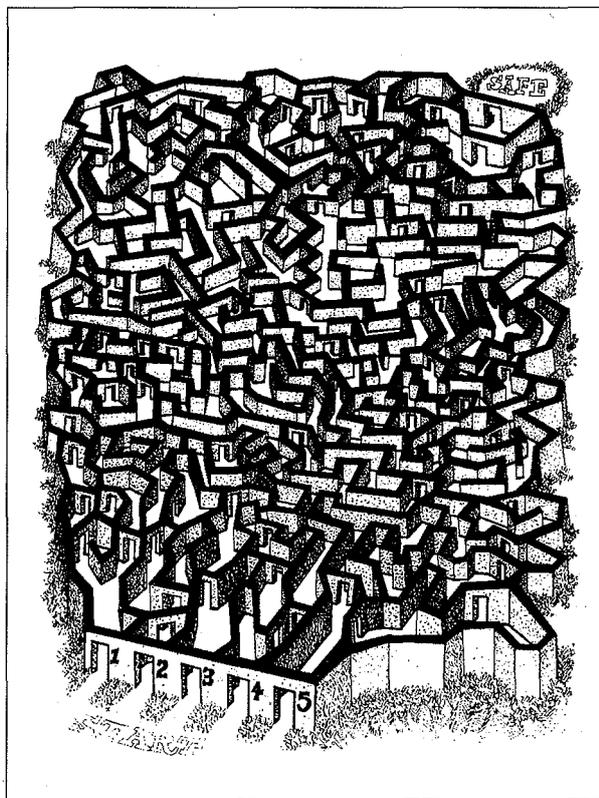
Wie hier für die Aufstellung von Listen sicherer Drittstaaten Segal, S. 745 unter Bezugnahme auf R. Girard, Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-55, Iss. No. 6, S. 24.

sichere Drittstaaten qualifiziert, während er umgekehrt neben den EU-Staaten sowie der Schweiz und Norwegen zusätzlich auch Kanada und die Vereinigten Staaten als solche ansieht. Dies bedeutet aber, daß ein Flüchtling, der aus dem Iran kommend über Kanada und das Vereinigte Königreich nach Deutschland einreist trotz eines in Deutschland eingelegten Asylantrags aller Voraussicht nach wieder nach Kanada verbracht werden wird, obwohl das deutsche Parlament Kanada gerade nicht als „sicheren Drittstaat“ qualifiziert hat.

Umgekehrt wird ein Flüchtling, der über Polen und Deutschland in das Vereinigte Königreich einreist, von dort zunächst nach Deutschland und dann weiter nach Polen abgeschoben werden, obwohl Großbritannien gerade davon abgesehen hat, Polen als generell sicher anzusehen.

Diese Probleme verstärken sich weiter in den Fällen, in denen der in Frage stehende Drittstaat seinerseits Asylbewerber in einen *Viertstaat* weiterschiebt, der seinerseits nur mit einer geographischen Begrenzung an die Genfer Flüchtlingskonvention gebunden ist. Das dies keine bloß hypothetische Konstellation ist, belegt der Umstand, daß Österreich seinerseits Ungarn als sicheren Drittstaat ansieht, obwohl Ungarn nach wie vor die Genfer Flüchtlingskonvention nur im Hinblick auf Flüchtlinge aus europäischen Staaten ratifiziert hat und im Hinblick auf außereuropäische Flüchtlinge nur im Rahmen eines „gentlemen's agreement“ mit dem Flüchtlingshochkommissariat der Vereinten Nationen Abschiebenschutz gewährt. Vor diesem Hintergrund war denn auch geltend gemacht worden, die Bundesrepublik Deutschland dürfe Österreich jedenfalls für die letztgenannte Gruppe von Flüchtlingen nicht als „sicheren Drittstaat“ ansehen. Dessen ungeachtet ist aber das Bundesverfassungsgericht auch unter der Geltung der Genfer Flüchtlingskonvention davon ausgegangen, daß es ausreichend sei, wenn der jeweilige Viertstaat – hier also Ungarn – lediglich *de facto* Schutz vor Rückführung in den Verfolgerstaat gewährt.⁽⁵⁾

All diese Beispielfälle belegen deutlich, daß die Anwendung eines Systems sicherer Drittstaaten zumindest dann, wenn nicht im Einzelfall die Vermutung des Schutzes vor Refoulement widerlegt werden kann, zu einer deutlichen Aufweichung des Flüchtlings-



schutzes führt. Vor diesem Hintergrund ist denn auch fraglich, ob nicht auch bei Anwendung eines Systems „sicherer Drittstaaten“ ein Verfahren eingerichtet werden muß, im Rahmen dessen *im Einzelfall* dargelegt werden kann, daß *in concreto* trotz grundsätzlicher Sicherheit des Drittstaates gleichwohl ein Refoulement drohe.

Die Notwendigkeit der individuellen Widerlegbarkeit

Dem Wortlaut der Genfer Flüchtlingskonvention lassen sich keine Aussagen darüber entnehmen, ob die Sicherheit eines Drittstaates jeweils individuell zu prüfen ist. Letztlich wird man aber davon auszugehen haben, daß eine solche *individuelle* Widerlegungsmöglichkeit deshalb notwendig ist, um Verstöße gegen das Refoulement-Verbot des Art 33 der Genfer Flüchtlingskonvention zu verhindern. Daß eine solche Gefahr in der Tat besteht, belegen sowohl dokumentierte Einzelfälle wie auch bestimmte strukturelle Vorgaben des Asylrechts einzelner „sicherer Drittstaaten“ wie etwa Fristvorschriften oder Bestimmungen, welche die Gewährung von Asyl davon abhängig machen, daß der Asylbewerber seinerseits direkt aus dem Verfolgerstaat kommend in den Drittstaat einge-

reist ist. Darüber hinaus wird die Notwendigkeit einer individuellen Entkräftungsmöglichkeit aber auch durch den Umstand belegt, daß jedenfalls die nach Art 31 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge für die Auslegung eines völkerrechtlichen Abkommens relevante Staatenpraxis bis zu Beginn der neunziger Jahre eine solche stets vorgesehen hat. Allerdings weist die neueste Praxis einiger westeuropäischer Staaten mittlerweile in eine andere Richtung.

Zudem ergibt sich die Notwendigkeit einer individuellen Entkräftungsmöglichkeit auch aus Art 3 in Verbindung mit Art 13 der EMRK für die Fälle, in denen dem Flüchtling beachtliche und konkrete Anhaltspunkte für die Behauptung vorbringt, daß ihm ent-

weder in dem Drittstaat selbst eine unmenschliche Behandlung oder Folter drohe oder daß er von dem Drittstaat ohne weitere Rechtsschutzmöglichkeit in eine solche Situation gebracht wird.

Dies bedeutet andererseits allerdings nicht, daß wegen der bloßen *Möglichkeit* der Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips durch den sicheren Drittstaat die Rückschiebung immer erst nach materieller Prüfung des Asylbegehrens stattfinden muß. Eine solche Prüfung ist vielmehr im Lichte des Art 33 der Genfer Flüchtlingskonvention nur dann notwendig, wenn ernsthafte Gründe für die Annahme bestehen, der sichere Drittstaat werde seinerseits nicht seinen Verpflichtungen aus Art 33 der Genfer Flüchtlingskonvention oder aber Art 3 der EMRK nachkommen.⁽⁶⁾ Insbesondere muß eine Widerlegungsmöglichkeit zumindest für die Fallkonstellationen gegeben sein, in denen eine ganze Gruppe von Asylbewerbern – sei es aufgrund der innerstaatlichen Gesetzeslage⁽⁷⁾, sei es aufgrund einer allgemeinen Praxis⁽⁸⁾ – in dem Drittstaat keinen Zugang zu einem Asylverfahren findet, sondern statt dessen Gefahr läuft, ohne Prüfung der Flüchtlingseigenschaft in den (behaupteten) Verfolgerstaat verbracht zu werden.

(5) JZ S. 15.

(6) Kälin, Grundriß, S. 216 f.; so auch die von J. A. Frowein anlässlich der Expertenanhörung der Gemeinsamen Verfassungskommission und des Innen- und Rechtsausschusses abgegebene (unveröffentlichte) Stellungnahme zu dem Entwurf zur Ände-

rung des Grundgesetzes (Art 16 und 18), S. 2; ebenso Heinhold, Stellungnahme I, S. 404 f.; Henkel, Stellungnahme, S. 317 f.; UNHCR, Stellungnahme des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung asylverfahrens-, ausländer- und staatsan-

gehörigkeitsrechtlicher Vorschriften, (inskünftig zitiert als UNHCR, Stellungnahme II), S. 209.

(7) So im Falle Griechenlands, Belgiens und der Tschechischen Republik.

(8) Dies gilt für das oben angeführte italienische Beispiel.

Daß eine solche Möglichkeit ausgehend von der Genfer Flüchtlingskonvention und den Vorgaben der EMRK eingeräumt werden muß, hat nunmehr auch das deutsche Bundesverfassungsgericht – wenn auch nur im Grundsatz – in seinem Urteil zur Verfassungsmäßigkeit des neuen deutschen Asylrechts anerkannt. Insbesondere soll trotz der an sich entgegenstehenden gesetzlichen Regelung eine Einzelfallprüfung dann notwendig sein, wenn die dem Ausländer im Drittstaat drohenden Gefahren bereits strukturell vom Gesetzgeber nicht im Rahmen seiner normativen Vergewisserung über die Sicherheit des Drittstaates erfaßt werden konnten. Dies soll insbesondere dann der Fall sein, wo dem Individuum *in dem Drittstaat* die Todesstrafe oder ein Verbrechen droht.

Verfolgerstaat mutiert oder dem Asylbewerber dort unmenschliche Behandlung droht oder wenn offen zutage tritt, daß der Drittstaat gerade bestimmte Ausländer ohne Prüfung ihres Schutzersuchens in den behaupteten Verfolgerstaat zurückschieben wird⁽⁹⁾.

Mit diesen Einschränkungen hat das Bundesverfassungsgericht, ohne es freilich ausdrücklich zu sagen, die Verpflichtungen aus Art 3 EMRK und der Genfer Flüchtlingskonvention zumindest berücksichtigt und eine Einzelfallprüfung für den Fall als notwendig anerkannt, daß die Sicherheit im Drittstaat auf Grund von besonderen Umständen, die für den Einzelfall gelten, nicht als gewährleistet angesehen werden könne. Die damit anerkannten Ausnahmen können unter Berücksichtigung von Art 13 EMRK völkerrechtskonform dahin zu verstehen sein, daß in allen Fällen, in denen der einzelne einen *arguable claim* einer Verletzung von Art 3 EMRK im Drittstaat gelten machen kann, auch eine Art 13 EMRK entsprechende Einzelfallprüfung erfolgt. Allerdings legt das Gericht für den Eintritt in eine Einzelfallprüfung strenge Maßstäbe an. Sie soll von dem Betroffenen nur ausgelöst werden, wenn es sich aufgrund bestimmter Tatsachen „aufdrängt“, daß einer der genannten Sonderfälle vorliegt. Insoweit sind aus der Sicht des Gerichts an die Darlegungen des Asylbewerbers strenge Anforderungen zu stellen. Alles wird darauf ankommen, wie die Praxis die Formulierung versteht, daß es sich aufgrund bestimmter Tatsachen „aufdrängt“, daß der einzelne von

einem der im normativen Vergewisserungskonzept nicht aufgefangenen Sonderfälle betroffen ist. Die Formulierungen des Gerichts rufen allerdings hier die Gefahr hervor, daß die unter Umständen die Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland aus Art 3 EMRK und der Genfer Flüchtlingskonvention verletzt werden könnten.

Insoweit sind aus der Sicht des Gerichts an die Darlegungen des Asylbewerbers strenge Anforderungen zu stellen. Alles wird darauf ankommen, wie die Praxis die Formulierung versteht, daß es sich aufgrund bestimmter Tatsachen „aufdrängt“, daß der einzelne von

Erstasylabkommen von Dublin und Schengen

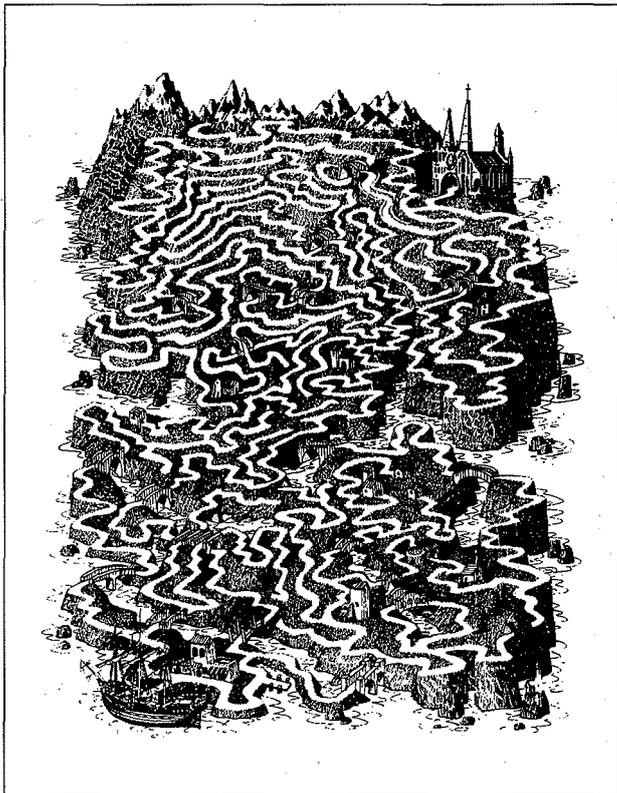
De lege lata verfügt die Europäische Gemeinschaft derzeit (noch) nicht über eigene Kompetenzen im Bereich des Asylrechts. Vor diesem Hintergrund hatten denn auch die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften im Jahre 1990 das bereits er-

wähnte Dubliner Abkommen abgeschlossen. Praktisch zeitgleich wurde auch zwischen einigen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft das Schengener Abkommen abgeschlossen, was im Asylbereich praktisch identische Regelungen enthält und welches auf absehbare Zeit für die gesamte Europäische Union, außer Großbritannien und Irland, gelten wird.

Beiden Abkommen liegt der Gedanke zugrunde, daß ein Asylbewerber im gesamten Vertragsbereich nur einen Asylantrag stellen kann, und daß der zur Behandlung des Gesuchs zuständige Vertragsstaat nach bestimmten objektiven Kriterien festgelegt werden soll. Dementsprechend sollen die anderen Vertragsstaaten denn auch grundsätzlich einen Asylbewerber an den nach dem Vertrag jeweils zuständigen Vertragsstaat überstellen, der aus der Sicht der anderen Staaten daher automatisch als „sicherer Drittstaat“ zu qualifizieren ist. Dreh- und Angelpunkt beider Abkommen ist demnach das gegenseitige Vertrauen der Vertragsstaaten, daß sie in vollem Umfang ihren Verpflichtungen aus der Genfer Flüchtlingskonvention nachkommen und daß sie insbesondere Flüchtlinge weder direkt noch indirekt in eine Verfolgungssituation abschieben, daß sie also in vollem Umfang „sichere Drittstaaten“ im hier verstandenen Sinne sind. Damit stellt sich auch hier, ähnlich wie bei sonstigen Drittstaatsklauseln, die bereits bejahte Frage, ob nicht stets die Möglichkeit vorhanden sein muß, im Einzelfall doch vorzutragen, der andere Vertragsstaat komme seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht nach.

Darüber hinaus enthalten aber beide Abkommen zusätzlich noch Öffnungsklauseln zugunsten sonstiger sicherer Drittstaaten. Diese Bestimmungen ermächtigen die Vertragsparteien jeweils, statt einer inhaltlichen Behandlung des Asylgesuchs den Bewerber unter Beachtung der Genfer Flüchtlingskonvention in eigener Verantwortung in einen außerhalb der Vertragsbereiche gelegenen Drittstaat auszuweisen. Damit wird praktisch von allen Vertragsparteien auch die Verantwortung dafür übernommen, daß die jeweils anderen Vertragsparteien nur in solche außerhalb des Systems gelegene Drittstaaten abschieben, die ebenfalls in vollem Umfang ihre Verpflichtungen aus der Genfer Flüchtlingskonvention nachkommen.

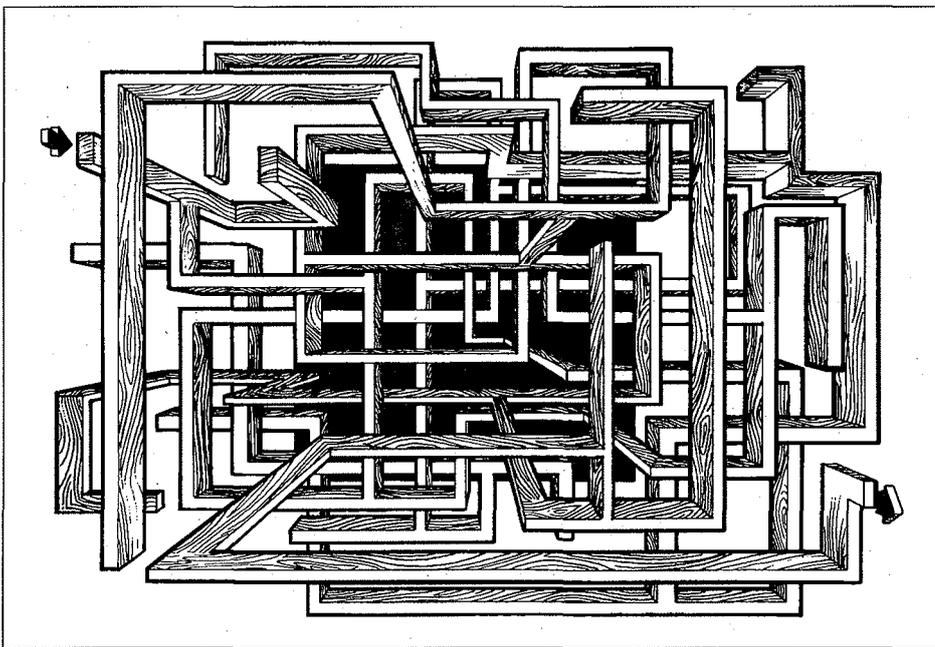
Angesichts des Umstands, daß beide Abkommen aber keinerlei Vorgaben darüber machten, welche Kriterien ein solcher Drittstaat zu erfüllen hat und unter welchen Voraussetzungen eine Rückführung in einen solchen Staat erfolgen kann, kam es im Jahre 1992 zur Annahme der sogenannten Londo-



Zum zweiten handelt es sich aber auch um asylrechtlich relevante Gründe, die aus zeitlichen Gründen von dem Konzept der normativen Vergewisserung nicht erfaßt werden konnten und die daher ebenfalls zu einer Einzelfallprüfung führen müssen, etwa wenn es zu einer schlagartigen Veränderung der Verhältnisse im Drittstaat gekommen ist, ohne daß dieser Staat von der Liste der sicheren Drittstaaten gestrichen worden wäre.

Die dritte und zugleich wichtigste Fallgruppe einer notwendigen Einzelfallüberprüfung ist aus der Sicht des deutschen Bundesverfassungsgerichts schließlich dann noch gegeben, wenn der Drittstaat seinerseits zum

(9) S. 72 des Umdrucks.



ner Beschlüsse der für Asylfragen zuständigen Minister der Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft.

Londoner Beschlüsse 1992

Diese noch vor Inkrafttreten des Maastrichter Vertragswerkes verabschiedeten – rechtlich allerdings nicht bindenden – Londoner Beschlüsse hatten erstmals versucht, ein einheitliches Konzept in Bezug auf sichere Drittstaaten zu entwickeln. Insbesondere soll nach den Vorgaben der Beschlüsse gewährleistet sein, daß dem Asylbewerber im sicheren Drittstaat kein Refoulement im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention droht. Bedeutsam ist auch, daß es dort heißt, daß „in jedem Einzelfall von dem Mitgliedstaat zu beurteilen [sei]“, ob in dem jeweiligen Drittstaat Sicherheit gemäß den Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention besteht. Dabei blieb jedoch – wohl bewußt – offen, ob diese vorgesehene Einzelfallprüfung sich auf jeden individuellen Flüchtling oder aber nur auf jeden einzelnen sicheren Drittstaat beziehen sollte.

Vertrag von Maastricht

Im Maastrichter Vertrag war zwar vorgesehen, daß im Bereich der Asylpolitik auch die Frage einer möglichen Vergemeinschaftung im Wege der vereinfachten Vertragsänderung nach Art K. 9 EU-Vertrag zu prüfen sein werde, doch ist es letztlich nie dazu gekommen⁽¹⁰⁾. Allerdings hat der Rat mittlerweile im Rahmen der Zusammenarbeit in den Bereichen Inneres und Justiz gemäß Art K. EU-

Vertrag verschiedentlich Entschlüsse angenommen, die sich auch mit dem Regelungskomplex „sichere Drittstaaten“ beschäftigen.

So sieht etwa die Entschlüsselung des Rates vom 20. Juni 1995 über Mindestgarantien für Asylverfahren⁽¹¹⁾ vor, daß im Falle einer beabsichtigten Rückführung in einen sicheren Drittstaat dem Betroffenen diese Entscheidung auch bloß mündlich mitgeteilt werden kann. Ferner kann eine Rückführung auch bereits dann stattfinden, wenn zuvor noch nicht über etwaige Rechtsmittel entschieden worden ist. Außerdem soll die Entscheidung über einen Asylantrag auch bereits von den jeweils zuständigen Grenz.b.ehörden erfolgen können, ohne daß die ansonsten für asylrechtliche Fragen zuständige nationale Behörde zu informieren ist.⁽¹²⁾

Diese Entschlüsselung belegt, daß sich die Mitgliedstaaten im Bereich der „sicheren Drittstaaten“ zunehmend auf eine restriktive Handhabung hinsichtlich etwaiger Rechtsschutzmöglichkeiten geeinigt haben.

Regierungskonferenz 1996

Angesichts des Umstands, daß es ungeachtet der rechtlich nicht bindenden Beschlüsse im Rahmen der Zusammenarbeit im Bereich Inneres und Justiz bislang (noch) kaum zu einer effektiven Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften im Bereich des Asylrechts gekommen ist, hat die Europäische Kommission im Zusammenhang mit der Regierungskonferenz 1996 vorgeschlagen, unter anderem im Bereich der Asyl- und Ein-

wanderungspolitik zugunsten der Gemeinschaft neue Kompetenzen zu begründen. Insbesondere soll der Rat ermächtigt werden, unter Beachtung der Genfer Flüchtlingskonvention nicht nur festzulegen, welcher Mitgliedsstaat für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist, sondern auch die materiellrechtlichen Vorschriften des Asylrechts und die Verfahren zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft zu erlassen. Insbesondere soll die Gemeinschaft dabei neben der Festlegung sicherer Herkunftsstaaten auch eine Liste sicherer Drittstaaten festlegen dürfen.

Es bleibt abzuwarten, ob und inwieweit dieser Vorschlag, der immerhin offenbar von zahlreichen Delegationen befürwortet wird, wirklich umgesetzt wird. Dies gilt um so mehr, als einzelne Mitgliedstaaten statt dessen ein Modell befürworten, bei dem der Rat auch im Kontext des dritten Pfeilers, also im Bereich der Zusammenarbeit betreffend Inneres und Justiz, ermächtigt werden soll, Richtlinien im Sinne von Art 189 EGV zu erlassen.

Außerhalb des EU-Bereichs

Angesichts des Umstands, daß ein hoher Prozentsatz der Asylbewerber, die in Westeuropa um Schutz vor Verfolgung ansuchen letztlich über Staaten, die nicht zum Kreis der EU-Staaten gehören, insbesondere aber aus Staaten Ost- und Südosteuropas einreisen, kommt der Umsetzung des Konzepts der „sicheren Drittstaaten“ im Hinblick auf diese Staaten eine besondere praktische Bedeutung zu.

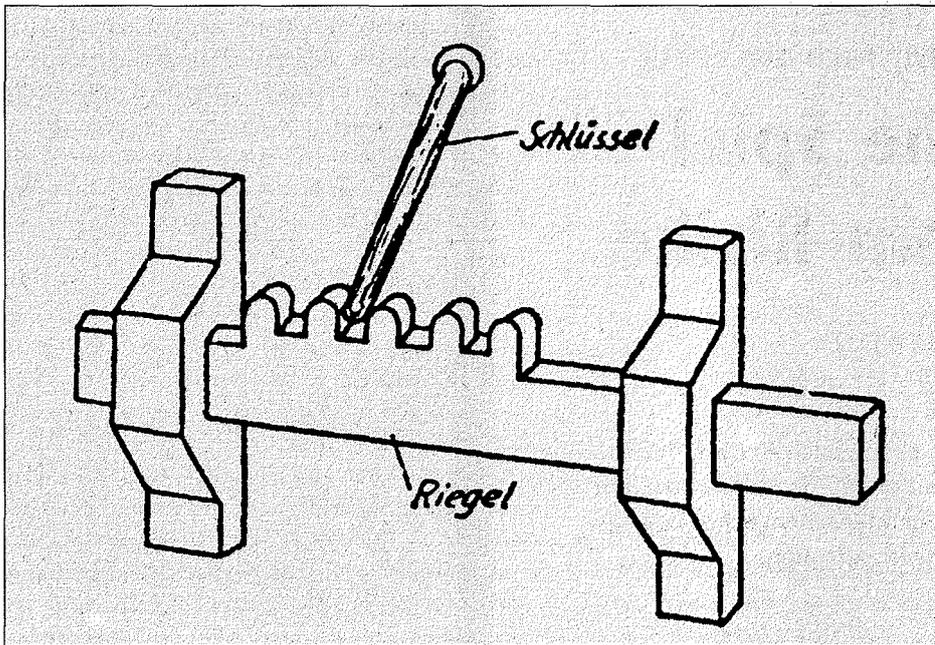
Dementsprechend ist es denn auch mittlerweile fast flächendeckend zum Abschluß von Rücknahmeabkommen, insbesondere mit den Transitstaaten Osteuropas gekommen, in denen sich diese betroffenen „sicheren Drittstaaten“ nicht nur zur Rücknahme ihrer eigenen Staatsangehörigen, sondern zugleich auch zur Rücknahme von Asylbewerbern aus anderen Staaten, die über ihr Territorium nach Westeuropa weitergereist waren, verpflichtet haben. Insbesondere gilt dies für Rücknahmeabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Polen und der Tschechischen Republik. Gleiches gilt aber auch etwa für Österreich, welches sowohl mit Ungarn wie auch mit den beiden Nachfolgestaaten der CSFR und mit Slowenien entsprechende Abkommen abgeschlossen hat. Um diese Rücknahmepaxis weiter zu vereinheitlichen, hat der Rat der Europä-

(10) Vgl. dazu die Schlußfolgerungen des Rates vom 20. Juni 1994 über die eventuelle Anwendung des Artikels K.9 des Vertrags über die Europäische Union auf die Asylpolitik, Abl. C/274 vom 19. Sep-

tember 1996, S. 34.

(11) Abl. Nr. C/274 vom 19. September 1996, S. 13; vgl. hierzu auch den kritischen Bericht des Ausschusses für Grundfreiheiten und innere Angele-

genheiten des Europäischen Parlaments vom 10. Oktober 1996, A 4-0315/96, dort v.a. unter Nr. 20. (12) Vgl. im einzelnen die Nr. 7, 15, 17, 22 und 25 der Entschlüsselung.



ischen Union im November 1994 ferner den Musterentwurf für solche bilaterale Rücknahmeabkommen verabschiedet.

Nun ergibt sich aber das weitere Problem, daß die meisten der betroffenen Drittstaaten ihrerseits mit weiter östlich liegenden Nachbarstaaten solche Schubabkommen abgeschlossen haben, um Asylbewerber, die sie etwa von Österreich oder der Bundesrepublik Deutschland zurückzunehmen haben in noch weiter östlich liegende Nachbarstaaten zurückzubringen. So unterzeichnete etwa Polen Schubabkommen mit Bulgarien, Rumänien, der Slowakei und der Ukraine. In ähnlicher Weise hat Ungarn, als einer der Staaten, welcher von Österreich als „sicherer Drittstaat“ angesehen wird, ähnliche Schubabkommen mit Kroatien, Rumänien, Slowenien und der Ukraine abgeschlossen.

Diese Entwicklung hat mehrere Konsequenzen. Zum einen wird damit versucht, die sozialen und wirtschaftlichen Belastungen, die sich aus der Aufnahme von Flüchtlingen ergeben, an die Peripherie Westeuropas zu verlagern, obwohl diese Gesellschaften vor dem Hintergrund des nach wie vor andauernden wirtschaftlichen Umbruchprozesses hierzu derzeit noch kaum in der Lage sein dürften. Außerdem mag man zweifeln, ob in den zuletzt genannten Staaten zum heutigen Zeitpunkt schon in vollem Umfange die Einhaltung der Standards der Genfer Flüchtlingskonvention wie auch der EMRK gesichert sind, so daß die Rückschiebung von Asylbewerbern etwa durch Polen oder die Tschechische Republik in die Ukraine oder nach Slowenien bedenklich erscheinen mag. Ferner befindet sich dort auch die Schaffung einer funktionierenden und rechtsstaatlich organisierten Flüchtlingsverwaltung – wenn überhaupt vorhanden – noch im Aufbau.

Schließlich ist auch die Betreuung durch UNHCR in diesen Staaten tendenziell nur schwerer möglich als in den Staaten Westeuropas, wo UNHCR über langjährige Erfahrungen verfügt.

Mag man vor dem Hintergrund der oben geschilderten Koordinierungsbestrebungen auch davon ausgehen, daß sich in Westeuropa und insbesondere innerhalb der Europäischen Union zunehmend ein einheitlicher europäischer Asylraum herausbildet, so ergeben sich doch im Zusammenhang mit der Problematik „sicherer Drittstaaten“ spezifische Fragestellungen:

Zum einen stellt sich die Situation für jeden Mitgliedstaat aufgrund seiner spezifischen geographischen Situation verschieden dar. Während es für die Bundesrepublik Deutschland entscheidend darauf ankommt, ob ihre östlichen Nachbarstaaten als „sichere Drittstaaten“ angesehen werden können, sind Schweden und Finnland eher an der ebensolchen Qualifikation der baltischen Staaten interessiert, während Österreich eher nach Südosteuropa blickt. Vor diesem Hintergrund besteht die Gefahr, daß es im Falle einer zunehmenden Harmonisierung des Drittstaatenkonzepts innerhalb der Europäischen Union zu einer immer stärkeren Ausdehnung der Liste „sicherer Drittstaaten“ kommt. Gleiches gilt auch für den Fall, daß einige der osteuropäischen Reformstaaten in die Europäische Union aufgenommen werden und sie dementsprechend darauf drängen werden, auch ihre östlichen und südlichen Nachbarstaaten zu sicheren Drittstaaten zu erklären.

Zum zweiten setzt jedes ernst gemeinte Drittstaatenkonzept voraus, daß auch die materiellen Kriterien für die Gewährung politischen Asyls und die Verfahren zur Flücht-

lingsfeststellung harmonisiert werden. Denn nur so kann erreicht werden, daß dem um Schutz nachsuchenden Flüchtling, gleichgültig in welchem Staat letztlich das Asylverfahren durchgeführt wird, die gleiche faire Chance eingeräumt wird, seine (behauptete) Verfolgung schlüssig darzulegen und den ihm zustehenden Status zu erlangen. Diese Voraussetzung mag in dem Kontext der Mitgliedstaaten der Europäischen Union ungeachtet des Umstandes, daß es nach wie vor an auch rechtlich bindenden Vorgaben fehlt, zunehmend als gesichert angesehen werden können. Letztlich gilt es aber aus meiner Sicht auch insoweit, eine echte Vergemeinschaftung mit der damit einhergehenden richterlichen Kontrolle durch den EuGH anzustreben.

Umgekehrt bilden aber die außerhalb der Union liegenden sonstigen sicheren Drittstaaten nach wie vor und strukturell bedingt die offene Flanke eines gemeinsamen europäischen Asylraums, da diese Staaten regelmäßig auch ohne eine solche Harmonisierung in zunehmendem Maße als sichere Drittstaaten angesehen werden dürften. ■

Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard), ist wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg.

– DOKUMENTE –

- ◆ Art 3 des Dubliner Abkommen zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags
- ◆ Art 29 Schengener Durchführungsabkommen
- ◆ Titel VI des Vertrages über die Europäische Union (Auszüge) nebst Erklärung zur Asylfrage
- ◆ Schlußfolgerungen der für Einwanderungsfragen zuständigen Minister der Mitgliedstaaten der EU („Londoner Beschlüsse“) vom 30.11./1.12.1992 (Anlage II: Entschließung zu einem einheitlichen Konzept in Bezug auf Aufnahmedrittländer)
- ◆ Regierungskonferenz 1996, Dok. CONF/3912/96: Vorschlag zur Einfügung eines neuen Titels: Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und Justiz, Art C

Neues zum „kleinen Asyl“ nach der EMRK

Das falsche Spiel mit fremdem Risiko

VON RALF ALLEWELDT

Die Möglichkeit eines Schutzes vor Abschiebung nach Art 3 EMRK gewinnt an praktischer Bedeutung. Mit seinen Urteilen in den Sachen Ahmed und Chahal hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte unlängst wichtige Klarstellungen getroffen.

Der Fall Ahmed (1)

Im Herbst 1990 reiste Sharif Hussein Ahmed, ein somalischer Staatsangehöriger, über den Wiener Flughafen nach Österreich ein und beantragte Asyl. Er befürchtete, wegen seiner Aktivitäten für eine Oppositionsgruppe und aufgrund der allgemeinen Situation in Somalia verfolgt zu werden. Sein Antrag hatte in zweiter Instanz Erfolg; der Innenminister erkannte ihn 1992 als Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) an.

In den Jahren 1991 und 1992 wurde Ahmed wegen Sachbeschädigung und wegen „ungestümen Benehmens“ in einer Polizeistation zu geringfügigen Geldstrafen verurteilt. Im August 1993 verurteilte ihn das Grazer Landesgericht wegen versuchten Raubes zu einer zweieinhalbjährigen Freiheitsstrafe. Nach den Feststellungen des Gerichts hatte er gemeinsam mit einem Komplizen einen Passanten ins Gesicht geschlagen und versucht, seine Brieftasche zu stehlen.

Das Bundesasylamt beurteilte diese Tat als „particularly serious crime“ im Sinne des Art 33 Abs 2 GFK und stellte im Juli 1994 fest, daß Ahmed seine Flüchtlingseigenschaft nach § 5 Abs 1 des Asylgesetzes verloren habe. Rechtsmittel gegen diese Entscheidung blieben im Ergebnis ohne Erfolg. Im November 1994 erließ die Grazer Bundespolizeidirektion ein Aufenthaltsverbot gegen Ahmed und ordnete die Schubhaft an. Ahmed erhob hiergegen Beschwerde und beantragte zudem die Feststellung, daß seine Ab-

schiebung unzulässig sei, weil ihm in Somalia unmenschliche Behandlung drohe (§§ 37, 54 des Fremdengesetzes). Am 10. Dezember 1994 wies die Grazer Sicherheitsdirektion seine Beschwerde zurück, weil nach einer Abwägung der beiderseitigen Interessen die Abschiebung Ahmeds aus Gründen der öffentlichen Sicherheit vorzuziehen sei.

In dieser Situation wandte sich Ahmed am 13. Dezember 1994 mit einer Beschwerde an die Europäische Kommission für Menschenrechte in Straßburg. Einen Tag später wurde er in Schubhaft genommen.

Die Rechtsprechung zu Art 3 EMRK

Artikel 3 der Konvention lautet schlicht: „Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden.“

Diese Formulierung bezieht sich selbstverständlich zunächst auf das Verbot von Folter und andersartiger Mißhandlung innerhalb der Konventionsstaaten. Bereits seit Anfang der sechziger Jahre äußerte die Kommission jedoch in einer Vielzahl von Fällen die Ansicht, daß auch die Abschiebung einer von Mißhandlung bedrohten Person gegen Art 3 verstoßen kann.

Der Gerichtshof hatte erst 1989 Gelegenheit, sich mit dieser Frage zu befassen. In dem aufsehenerregenden *Soering*-Urteil erklärte er einstimmig die Auslieferung eines Mordverdächtigen für unvereinbar mit Art 3, weil er in den USA möglicherweise zum Tode ver-

urteilt werden könne und sodann das „Todeszellensyndrom“ erleiden würde.⁽²⁾ 1991 folgten zwei Abschiebungsfälle, in denen der Gerichtshof im Ergebnis allerdings nicht auf Verletzung von Art 3 erkannte. Im Falle *Cruz Varas* hatte der Beschwerdeführer erstmals nach Abschluß seines mehrjährigen Asylverfahrens – dann allerdings durch medizinische Gutachten belegt – vorgebracht, daß er in Chile gefoltert worden sei; der Gerichtshof zog seine Glaubwürdigkeit in Zweifel und verwies auch auf die inzwischen verbesserte Menschenrechtssituation in seinem Heimatland.⁽³⁾ Im *Vilvarajah*-Fall ging es um die Abschiebung von fünf Tamilen nach Sri Lanka; hier war der Gerichtshof der Ansicht, daß die den Beschwerdeführern drohende Mißhandlungsgefahr – die sich später in drei Fällen tatsächlich realisierte – für die britische Regierung im Zeitpunkt der Abschiebung nicht hinreichend deutlich erkennbar war, zumal der UN-Hochkommissar für Flüchtlinge gleichzeitig ein Programm zur freiwilligen Rückkehr durchgeführt hatte.⁽⁴⁾

1992 folgte ein weiterer Abschiebungsfall, der in der Sache allerdings nicht entschieden wurde, da gegen die Beschwerdeführer zwar eine Ausreiseaufforderung und Abschiebungsankündigung, nicht aber eine formelle Abschiebungsentscheidung ergangen war. Ihnen fehlte daher nach Ansicht des Gerichtshofs die Eigenschaft eines „Opfers“ im Sinne des Art 25⁽⁵⁾, er beurteilte die Beschwerde als verfrüht.

Die geschilderte Auslegung von Art 3 durch die Konventionsorgane – deren Berechtigung heute nicht mehr ernsthaft umstritten ist – hat zur Folge, daß man sich Gedanken machen muß, nach welchem Maßstab und auf welcher Basis die *Gefahrprognose* vorgenommen werden soll. Eine eventuell bevorstehende Mißhandlung ist ein künftiges Ereignis, welches sich naturgemäß nicht beweisen, sondern nur prognostizieren läßt. Der Gerichtshof verlangt nicht, daß die Mißhandlung mit Sicherheit zu erwarten ist. Eine Abschiebung verstößt seiner Ansicht nach gegen Art 3, wenn „stichhaltige Gründe“ (*substantial grounds*) für die Annahme aufgezeigt werden, daß für die betroffene Person ein „reales Risiko“ (*a real risk*) besteht, mißhandelt zu werden. Ein „reales Risiko“ braucht nicht besonders groß zu sein; dies zeigt schon der *Soering*-Fall, in dem es der

(1) Der Beitrag bespricht die Urteile des EGMR in den Fällen *Ahmed gegen Österreich* (Urteil vom 17.12.1996, Nr. 71/1995/577/663) und *Chahal gegen Vereinigtes Königreich* (Urteil vom 15.11.1996, Nr. 70/1995/576/662). – Artikel ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf die Europäische Menschenrechtskonvention. Für eine eingehende Er-

örterung der angesprochenen Fragen wird verwiesen auf Alleweldt, *Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe*, 1996.

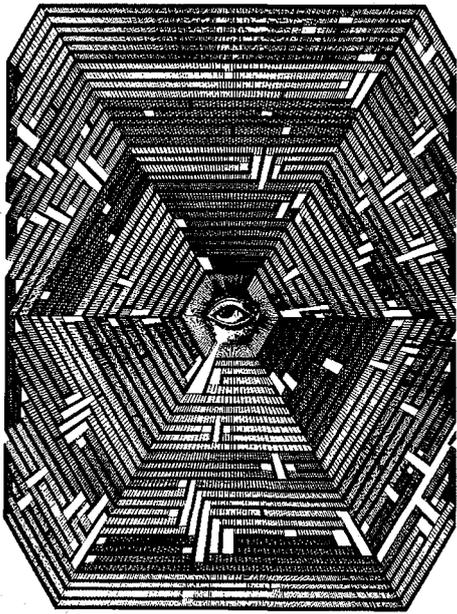
(2) Urteil vom 7.7.1989, Series A Vol. 161, EuGRZ 1989, 314.

(3) Urteil vom 20.3.1991, Series A Vol. 201, Eu-

GRZ 1991, 203, insbes. Ziff 77-82.

(4) Urteil vom 30.10.1991, Series A Vol. 215, teilweise abgedruckt in NVwZ 1992, 869, insbes. Ziff 109-116.

(5) Urteil vom 27.8.1992 (*Vijayanathan & Pusparajah gegen Frankreich*), Series A Vol. 241-B.



Gerichtshof als „nicht sicher und nicht einmal wahrscheinlich“ bezeichnete, daß der Beschwerdeführer zum Tode verurteilt werden würde (Ziff 94). Für eine weite Auslegung sprechen auch Effektivitätsgesichtspunkte: Folter ist eine so schwerwiegende Menschenrechtsverletzung, daß schon ein kleines Risiko, ihr unterworfen zu werden, die Abschiebung ausschließen muß, solange es nur deutlich erkennbar (und damit „real“) ist.

Als Basis für seine Prognose am Maßstab „reales Risiko“ braucht der Gerichtshof „stichhaltige Gründe“. Diese können verschiedenster Art sein. Jedenfalls muß der Beschwerdeführer sowohl sein persönliches Schicksal als auch die allgemeine Situation im Zielstaat detailliert und substantiiert darlegen, damit die Konventionsorgane sich ein eigenes Bild von der Gefahrenlage machen können. „Stichhaltige Gründe“ werden insbesondere dann vorliegen, wenn die betroffene Person bereits in der Vergangenheit Ziel von Verfolgungsmaßnahmen war. In den Fällen *Cruz Varas* und *Vilvarajah* genügte dies dem Gerichtshof allerdings nicht, was sich bei der Lektüre der Urteile teilweise schwer nachvollziehen läßt.

Je gefährlicher die allgemeine Situation im Herkunftsstaat ist, desto leichter wird es der betroffenen Person fallen, zu zeigen, daß sie persönlich bedroht ist. Im Extremfall kann das Vorliegen einer allgemeinen Gefahrensituation für jede ihr ausgesetzte Person ein „reales Risiko“ von Mißhandlung bedeuten. Dementsprechend hat die Kommission schon häufig geprüft, ob die Bedingungen in

einem Land derartig sind, daß eine Abschiebung dorthin *generell als unvereinbar* mit Art 3 beurteilt werden muß.⁽⁶⁾ Allerdings war für den Gerichtshof im *Vilvarajah*-Urteil ein wichtiger Gesichtspunkt, daß die persönliche Lage der Beschwerdeführer nicht „in irgendeiner Hinsicht ungünstiger“ gewesen sei als die der anderen jungen männlichen Tamilen (Ziff 111). Dies wird teilweise so interpretiert, daß eine allgemeine Gefahrenlage eben doch niemals für das Bestehen eines „realen“ Risikos ausreichen könne; vorzuziehen ist allerdings die – fallbezogene – Interpretation, daß lediglich das in *Sri Lanka zum maßgeblichen Zeitpunkt* bestehende allgemeine Risiko als zu gering für die Anwendung von Art 3 eingeschätzt wurde.

Die bis 1992 entschiedenen Fälle konnten eine Reihe von Fragen offen lassen.⁽⁷⁾ Nicht entschieden war etwa, ob Art 3 auch vor Gefahren schützt, die nicht vom Staat, sondern von nichtstaatlichen Gruppierungen oder privaten Einzelpersonen ausgehen. Auch die Anwendbarkeit von Art 3 in Bürgerkriegssituationen war nicht restlos geklärt; dasselbe galt für die Relevanz einer Zusicherung menschenwürdiger Behandlung durch den Zielstaat und für die Anforderungen an eine „interne Fluchtalternative“. Schließlich war noch die sehr bedeutsame Frage offen, ob der Schutz vor Abschiebung aus Art 3 durch Gesichtspunkte des Staatsschutzes oder des Allgemeininteresses eingeschränkt werden kann.

Im Sommer 1995 wurden zwei weitere Verfahren von der Kommission an den Gerichtshof abgegeben. Es handelte sich um den oben beschriebenen Fall Ahmed und die Sache *Chahal gegen das Vereinigte Königreich*.

Karamjit Singh Chahal, ein indischer Staatsangehöriger, lebt seit 1973 in Großbritannien. Er ist ein bekannter Sikh-Führer, der für die Abspaltung des indischen Bundesstaates Punjab und die Gründung eines unabhängigen Sikh-Staates Khalistan eintritt. Die Regierung des Vereinigten Königreiches wirft ihm vor, in den achtziger Jahren in terroristische Aktivitäten verwickelt gewesen zu sein. Chahal bestreitet dies; zu einem darauf bezogenen Strafgerichtsverfahren ist es nicht gekommen. Im Jahre 1990 beschloß die britische Regierung, ihn aus Gründen der nationalen Sicherheit auszuweisen und nach Indien abzuschieben. 1993 rief Chahal die Kommission an, weil er befürchtete, nach seiner Rückkehr in Indien inhaftiert und gefoltert zu werden.

Die Kommission ersuchte die Regierungen in beiden Fällen nach Art 36 ihrer Verfahrensordnung, die betroffenen Personen vorläufig nicht abzuschieben. Sie erklärte die Beschwerden für zulässig und vertrat in ihren Berichten vom 27. Juni 1995 (*Chahal*) und 5. Juli 1995 (*Ahmed*) einstimmig die Auffassung, daß die Abschiebung der Beschwerdeführer gegen Art 3 verstoßen würde. Sie brachte beide Fälle vor den Gerichtshof.

Die Entscheidungen

Der Gerichtshof behandelte zuerst den Fall *Chahal*. Hier hatte er zunächst zu klären, ob und inwieweit Erwägungen der nationalen Sicherheit eine Rolle spielen können, wenn die Unvereinbarkeit einer Abschiebung mit Art 3 geltend gemacht wird. Dabei war zu beachten, daß das Menschenrecht aus Art 3 nach dem Text der Konvention nicht einschränkbar ist und auch im Notstandsfall nicht von ihm abgewichen werden darf (Art 15 Abs 2).

Die britische Regierung äußerte die Ansicht, daß gleichwohl die Garantie des Art 3 nicht absolut sei, soweit es um Abschiebungsfälle gehe. Sie enthalte eine implizite Begrenzung, die dem Staat auch bei Bestehen eines realen Mißhandlungsrisikos die Abschiebung erlaube, wenn dies durch Gründe der nationalen Sicherheit gerechtfertigt sei. Hierbei bezog sie sich insbesondere auf die Begrenzung des flüchtlingsrechtlichen *Refoulement*-Schutzes durch Art 33 Abs 2 GFK. Alternativ dazu trug die Regierung vor, die Gefährdung der nationalen Sicherheit sollte zumindest als ein Faktor angesehen werden, der gegen die Größe des Mißhandlungsrisikos abgewogen werden könne (Ziff 79).

Der Gerichtshof wies diese Argumentation mit klaren Worten zurück: Das Verbot der Mißhandlung aus Art 3 gelte gleichermaßen absolut in Abschiebungsfällen. Wenn für eine Person ein reales Mißhandlungsrisiko besteht, dann müsse die Abschiebung unterbleiben. Das Verhalten der Person, sei es auch unerwünscht oder gefährlich, könne dann keine relevante Erwägung sein. Der Schutz nach der EMRK gehe in dieser Hinsicht über den Schutz nach der GFK hinaus (Ziff 80). In der Tat: Wenn man akzeptiert, daß sich der von Art 3 garantierte Schutz auf Abschiebungsfälle erstreckt, dann muß notwendigerweise auch dieser Schutz an der Sonderstellung des Art 3 teilhaben, also uneinschränkbar und notstandsfest sein.

(6) Vgl. nur die Nachweise im *Digest of Strasbourg Case Law*, Vol. 1, 1984, S. 119 f.

(7) Zur Frage, was „Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe“ ist, muß

auf die vorhandene Literatur verwiesen werden; in den bisher vom Gerichtshof entschiedenen Abschiebungsfällen sind hierzu noch keine Abgrenzungsfragen aufgeworfen worden. Siehe etwa Fro-

wein/Penkert, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 2. Aufl. (im Erscheinen begriffen), Kommentierung zu Art 3.

Somit hatte der Gerichtshof das Mißhandlungsrisiko zu beurteilen. Aufgrund von Materialien unterschiedlicher Stellen überzeugte er sich davon, daß bis Mitte 1994 Angehörige der Polizei des Punjab Sikh-Aktivisten ohne Rücksicht auf die Menschenrechte innerhalb und außerhalb des Punjab verfolgten. Von großer Bedeutung war für ihn, daß bis heute keinerlei konkrete Bestrebungen für eine Reform oder Umstrukturierung der Polizei erkennbar sind. Trotz einiger Verbesserungen in der jüngeren Vergangenheit schätzte er die Menschenrechtslage in ganz Indien als problematisch ein. Vor diesem Hintergrund erschienen ihm die Zusicherungen menschenwürdiger Behandlung, die Indien der britischen Regierung gegeben hatte, als nicht hinreichend, ein reales Mißhandlungsrisiko für den Beschwerdeführer auszuschließen. Sein besonderer Bekanntheitsgrad würde ihn nach Auffassung des Gerichtshofs wahrscheinlich zum Ziel von *hard line elements* in den Sicherheitskräften machen. Er erklärte daher die beabsichtigte Abschiebung Chahals für unvereinbar mit Art 3 (Ziff 87-107).

Der Gerichtshof hat damit der Zusicherung des Zielstaates, die betroffene Person menschlich zu behandeln, keine direkte rechtliche Relevanz beigemessen für die Beurteilung der Frage, ob der abschiebende Staat Art 3 verletze. Vielmehr sieht er eine Zusicherung als ein Faktum unter vielen, die im Vorgang der Gefahrenprognose zu berücksichtigen sind. Ob sie geeignet ist, das Bestehen eines realen Mißhandlungsrisikos auszuschließen, ist eine Frage des Einzelfalles. In der Sache Chahal hatte der Gerichtshof Zweifel daran, ob die indische Regierung, an deren Gutwilligkeit er nicht zweifelte, überhaupt institutionell in der Lage gewesen wäre, die Einhaltung ihrer Zusicherungen im gesamten Staatsapparat durchzusetzen. Sie hatte nach seiner Einschätzung die Kontrolle über diejenigen Angehörigen der Sicherheitskräfte, die außerhalb ihrer Zuständigkeitsbereiche menschenrechtswidrig agierten und von denen eine Bedrohung für den Beschwerdeführer ausging, noch nicht wiedergewonnen. Deshalb maß er den Zusicherungen zu Recht nur begrenzten Wert bei.

Der Chahal-Fall zeigt zudem erneut, daß der Gerichtshof bei der Beurteilung, ob ein „reales Risiko“ bestehe, eine eigene volle Sach- und Rechtsprüfung vornimmt. Seine Überprüfungsbefugnis geht damit weiter als



Schnappschloß mit zwei verriegelbaren Fallen, Punzdekor,

die der höchsten innerstaatlichen Gerichte. Den Staaten steht insoweit kein Beurteilungsspielraum zu.

Auch Sharif Hussein Ahmed blieb in Straßburg gegen die österreichische Regierung erfolgreich. Sein Fall hatte jedoch eine überraschende Wendung genommen: Während im April und Mai 1995 seine Abschiebung für zulässig erklärt worden war, stellte die Bundespolizeidirektion Graz im Oktober 1995 fest, daß er Verfolgung im Sinne des § 37 des Fremdengesetzes zu befürchten habe. Seine Abschiebung wurde deshalb für ein Jahr ausgesetzt.⁽⁸⁾

Der Gerichtshof hatte damit keinen wirklich streitigen Fall mehr vor sich. Er brauchte in seinem der Beschwerde stattgebenden Urteil lediglich darauf zu verweisen, daß der österreichische Staat die Existenz eines Mißhandlungsrisikos bereits in der Flüchtlingsanerkennungsentscheidung 1992 zugestanden und auch später nie bestritten habe. Keinerlei abweichende Informationen lagen dem Gerichtshof vor, so daß er sich den übereinstimmenden Bewertungen der Parteien anschloß. Diese Schlußfolgerung wurde seiner Auffassung nach wegen der absoluten Natur des Art 3 – wie im Falle Chahal – durch ein etwa unerwünschtes oder gefährliches Verhalten des Beschwerdeführers nicht berührt; auch das Fehlen jeglicher Staatsgewalt in Somalia beeinträchtigte sie nicht.

Mit der letzten Aussage hat der Gerichtshof beiläufig die Anwendbarkeit von Art 3 auch dann bejaht, wenn die Mißhandlungsgefahr von einer nichtstaatlichen Gruppierung ausgeht. Dies erscheint folgerichtig; schließlich kommt es auf die Verantwortlichkeit des Konventionsstaates und nicht auf

diejenige des (in der Regel gar nicht an die Konvention gebundenen) Zielstaates der Abschiebung an.⁽⁹⁾ Mit dieser Frage wird sich der Gerichtshof nochmals in Kürze in einem streitigen, anders gelagerten Fall zu befassen haben; in der Sache H. L. R. gegen Frankreich befürchtet der Beschwerdeführer, nach seiner Abschiebung von kolumbianischen Verbrecherbanden verfolgt zu werden. Die Kommission hat mehrheitlich eine (potentielle) Verletzung von Art 3 bejaht.⁽¹⁰⁾

Ausblick

Mit seinen Urteilen in den Sachen Chahal und Ahmed hat der Gerichtshof geklärt, daß Erwägungen der öffentlichen Sicherheit das aus Art 3 EMRK fließende Recht auf Schutz vor Abschiebung bei drohender Mißhandlung nicht einschränken können; der Schutz dieser Vorschrift gilt ausnahmslos. Im Hinblick auf Zusicherungen menschenwürdiger Behandlung durch den Zielstaat der Abschiebung hat er zu Recht einen zurückhaltenden Kurs eingeschlagen. Das Urteil Ahmed zeigt, daß der Schutz nach Art 3 EMRK auch bei der Abschiebung in eine Bürgerkriegssituation bestehen kann; es deutet an, daß der Gerichtshof auch nichtstaatliche Mißhandlungsgefahren als beachtlich einschätzt. In Kürze zu erwartende Entscheidungen werden weitere Klärungen für die Auslegung dieser immer bedeutsamer werdenden Vorschrift des menschenrechtlichen *Refoulement*-Schutzes bringen.⁽¹¹⁾ ■

Dr. Ralf Alleweldt, LL.M., ist wissenschaftlicher Assistent an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder).

(8) Die österreichische Regierung beantragte deshalb erfolglos beim Gerichtshof, den Fall aus dem Register zu streichen. Vgl. Ziff 6 des Urteils.

(9) So auch die Europäische Kommission für Menschenrechte im Ahmed-Bericht vom 5.7.1995 (Nr. 24964/94), siehe auch bereits Entsch. v. 3.5.1983,

Decisions and Reports 36, 209, 232.

(10) Bericht vom 7.12.1995, Nr. 24573/94.

(11) Siehe auch die Berichte der Kommission vom 13.9.1996 (Bahaddar gegen Niederlande, Nr. 25894/94 – Abschiebung nach Bangladesch), vom 15.10.1996 (D. gegen Vereinigtes Königreich, Nr.

30240/96 – Abschiebung einer an Aids erkrankten Person in ein Land ohne ausreichende medizinische Versorgung) und vom 6. Dezember 1996 (Paez gegen Schweden, Nr. 29482/95 – Abschiebung eines Mitgliedes von „Sendero Luminoso“ nach Peru).

Asyl in Not

„Asyl in Not“, das Unterstützungskomitee für politisch verfolgte Ausländerinnen und Ausländer, ist seit 1985 für die Rechte und Interessen der Flüchtlinge tätig. Tausende Menschen fanden mit unserer Hilfe in Österreich Schutz, fanden Arbeit und Wohnung, wurden MitbürgerInnen der Gesellschaft dieses Landes. In Anerkennung dieses Engagements wurden wir 1991 mit dem Bruno Kreisky-Preis für Menschenrechte ausgezeichnet.

Wir sind Tag für Tag mit Entscheidungen der Behörden konfrontiert, die die Menschenrechte brechen, Familien auseinanderreißen und mit dem Schicksal der AusländerInnen ein zynisches Spiel treiben. Asylverfahren finden oft in der Schubhaft statt. Schutzsuchenden droht die Abschiebung ins Verfolgerland. Wegen Lappalien werden Menschen, die seit Jahren hier integriert sind, des Landes verwiesen.

Gegen diese Zustände kämpfen wir für unsere KlientInnen. Wir verhindern Abschiebungen, schreiben Berufungen gegen rechtswidrige Bescheide und informieren die Öffentlichkeit von den ständigen Übergriffen der Behörden...

Unser harter Stil war oft die einzige Möglichkeit, Verfolgte zu schützen. Wir nennen die Schuldigen beim Namen. Der Erfolg gab uns recht. In manchen, spektakulären Einzelfällen gelang es uns, die Behörden zum Nachgeben zu zwingen: Wir befreiten unsere KlientInnen aus der Schubhaft und setzten durch, daß sie wenigstens geduldet werden („Abschiebungsaufschub“); einige, viel zu wenige, wurden sogar als Flüchtlinge anerkannt.

Ein Flüchtling aus Zaire etwa, der drei Jahre im Gefängnis

gesessen und gefoltert worden war, wurde im Asylamt in Wien verhaftet, als er versuchte, einen Asylantrag zu stellen. Wir starteten für ihn, gemeinsam mit SOS-Mitmensch, eine Aktion „Notruf Asyl“: zweitausend Protesttelegramme und -faxe (und ein Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats, der die Haft für rechtswidrig erklärte) überzeugten das Innenministerium; er erhielt in Rekordzeit, drei Wochen nach der Einreise, Asyl. Ein Erfolg, nur: was für ein Kampf, was für ein Aufwand an Zeit und Kraft, damit ein einziger Mensch zu seinem selbstverständlichen Recht gelangt!

Zusammen mit zehn anderen NGOs gründeten wir die „Gemeinsame Flüchtlingskommission“ (GFK), die in Fällen abgewiesener, von der Abschiebung bedrohter Flüchtlinge eigenständige, nichtstaatliche Asylverfahren führt.

Frau S. aus dem Iran, die unter dem Schah und unter den Mullahs im Gefängnis gesessen und gefoltert worden war, flüchtete 1985 nach Österreich. Ihr Asylantrag wurde in beiden Instanzen abgelehnt; 1994 geriet sie in Schubhaft; durch politischen Protest und eine gewonnene Beschwerde an den Unabhängigen Verwaltungssenat bekamen wir sie frei und stellten für sie einen neuen, auf ihre politische Arbeit im Exil gegründeten Asylantrag. 1995 wurde sie von unserer Gemeinsamen Kommission als Flüchtling anerkannt. In der Folge stellte ihr das UNO-Hochkommissariat einen „Schutzbrief“ aus, den sie in Ermangelung staatlicher Dokumente bei sich trug.

Viel politischer Druck von uns, von der Kommission, vom UNHCR war nötig, damit sie

endlich, 1996, nach elf Jahren Aufenthalt in Österreich, Asyl erhielt. Elf Jahre Ungewißheit und Angst – ein trauriger Rekord, und bezeichnend für die Zustände in diesem Land.

Vielen anderen können wir nicht helfen. Bestenfalls: Verfahren verzögern. Ein Rechtsmittel ergreifen nach dem anderen – bis vielleicht, eines Tages, die Gesetze geändert werden, die Beamten, die die Menschenrechte brechen, ausgetauscht werden; bis es besser wird, vielleicht, irgendwann...

Wir sind unbequem – und bekommen das zu spüren: Man versuchte, uns finanziell zu ruinieren. Das Innenministerium stellte 1994 alle Zahlungen an uns ein. Kein Wunder, denn wir hatten Franz Löschnak und Manfred Matzka oft genug angegriffen. Löschnaks Sturz im folgenden Jahr war ein Triumph der Menschenrechtsbewegung; sein Nachfolger, Caspar Einem, gewährte uns 1996 eine neuerliche Subvention.

Dafür hat das Arbeitsmarktservice Wien (der andere traditionelle Hauptgeldgeber) mit 31. März 1996 unsere Förderung gestrichen. Wir sind, heißt es, „arbeitsmarktpolitisch nicht relevant“. Weil unsere KlientInnen großteils AsylwerberInnen sind und nicht arbeiten dürfen. Nur das Arbeitsmarktservice Niederösterreich finanziert uns auch 1997 noch einen Arbeitsplatz. Welche Linie das Innenministerium (politisch und finanziell) nach Einem Rücktritt einschlagen wird, ist heute noch nicht vorhersehbar.

Tatsächlich helfen wir jenen, die als Flüchtlinge anerkannt sind, bei der Arbeits- und Wohnungssuche, vermitteln Deutschkurse und begleiten unsere KlientInnen auf ihrem

schwierigen Weg durch die Gesellschaft dieses Landes. Hilfe bei der Integration ist also neben dem Kampf ums Recht auf Asyl das zweite Standbein unserer Arbeit.

Wir versuchen, uns durch private Spenden über Wasser zu halten, hier vor allem durch unsere täglichen Spendensammlungen in der „Kulisse“ und im „Orpheum“.

Diese Sammlungen sind für uns überlebenswichtig. Wir wollen die öffentliche Hand zwar nicht aus ihrer Pflicht entlassen, soziale Projekte zu fördern. Aber wir wollen auch nicht erpreßbar sein. Wir wollen, so weit es nur geht, unabhängig werden von Förderungen durch den Staat. ■

Michael Genner

Helfen Sie uns helfen!

Wir brauchen Ihr politisches Engagement im Kampf um eine Änderung der Gesetze.

Wir brauchen aber auch: möglichst viele, verlässliche ehrenamtliche MitarbeiterInnen, die bereit sind, abends nach der Vorstellung (ab etwa 22³⁰ Uhr) in der „Kulisse“ oder im „Orpheum“ für uns zu sammeln. Preis für Eintrittskarte und Heimfahrt mit dem Taxi werden von uns retourniert.

Bitte melden Sie sich bei uns unter der Telefonnummer

408 42 10/13

oder schriftlich:

Asyl in Not, Währingerstraße 59, 1090 Wien.

Wir freuen uns natürlich auch, wenn Sie zwar keine Zeit haben, für uns zu sammeln, aber uns dafür selbst eine größere oder kleinere Spende zahlen wollen.

Spendenkonto: Bank Austria 698 035 557, Unterstützungskomitee für politisch verfolgte AusländerInnen.

Nachpositivistisches Rechtsdenken

...die festen Gedanken in Flüssigkeit bringen...

Um „der Rechtswissenschaft ein neues Ansehen zu verschaffen“, wollen die Autoren eine Rekonstruktion der juristischen Arbeit mit Hilfe zeitgemäßen theoretischen Werkzeugs versuchen. Jenseits der Unterscheidung von Rechtspositivismus und Rechtsethik sollen aus dem Blickwinkel der postanalytischen Sprachtheorie und der Theorie sozialer Systeme die Vorgänge im Rechtsbetrieb ins Auge gefaßt werden. Die dabei gewonnenen Einsichten verwenden sie unter einem zu dogmatischen Analysen, die gleichzeitig Kritik an der geläufigen Praxis und Werbung für eine demokratisch legitime Rechtsanwendung aussprechen.

1. Alexander Somek, Dozent am Institut für Rechtsphilosophie der Universität Wien, und Nikolaus Forgó, Assistent am Institut für Römisches Recht im selben Haus, beschreiben in „Nachpositivistisches Rechtsdenken“ eine Übersicht und eigene Weiterentwicklungen der Rechtslehre, wie sie sich vom Standpunkt der gegenwärtigen internationalen Diskussion aus darstellt. Sie haben dabei die von der heimischen Lehre so gepflegte Auseinandersetzung Positivismus vs Naturrecht hinter sich gelassen und unternehmen es, einen neuen Zugang ins Rechtssystem zu erschließen.

In jeweils vier Aufsätzen und einer gemeinsamen „Einführung“ stellen sie ihr Projekt eines Umgangs mit Normen vor, der Recht nicht in den Gesetzestexten erkennen will oder von Rechtsnormen die Stiftung von Frieden und Ordnung erwartet, sondern der die „Dogmatik der Unbestimmtheit“ (S. 30) erlernt hat und aushält: Unbestimmt (und daher bei ihrer Anwendung zu bestimmen, dh zu erzeugen) sind die Rechtstexte, und unbestimmt (und daher kommunikativ immer wieder erst herzustellen) sind die Voraussetzungen sozialer Integration, des gesellschaftlichen Zusammenhalts.

2. Aus den Geleisen der traditionellen Jurisprudenz wirft schon die einfache Tatsache, daß Recht kein irgendwie sinnlich gegebener Gegenstand, sondern ein sprachliches Gebilde, eine Summe von Sprechakten ist, die erst im Kontext, im Sprachspiel verständlich werden. Und die Regeln dieses Spiels sind wiederum nicht den Texten zu entnehmen, die ja erst durch die Kenntnis der Regeln ihren Sinn erlangen. Das juristische Sprachspiel wird nun durch eine spezifisch juristische Sozialisation (an den Universitäten) er-

lernt, wo die Studentinnen darauf abgerichtet werden, gewisse „Sachverhalte“ nur mit gewissen „Tatbeständen“ in Verbindung zu bringen: „Die Bedeutung eines sprachlichen Ausdrucks wird durch paradigmatische Verwendungsweisen [...] etabliert und gelernt“ (Forgó, S. 133, 134). Mit diesem gemeinsamen Vorverständnis erzeugt der juristische Stand aus an sich unbestimmten, für verschiedene Interpretationen „offenen“ Gesetzestexten die für seine ergebnisorientierte Arbeit nötigen Bestimmtheiten und bildet sich dabei ein, die korrekten Modalitäten der staatlichen Gewaltausübung wie Äpfel vom Baum des Rechts pflücken zu können.

3. Jedoch: „Die Ausbildung von Systemen rechtlichen Wissens erfüllt eine politische Funktion. Aus dieser muß sie auch verstanden werden“ (Somek, S. 107). Recht ist nur für Juristinnen Recht, für alle anderen geht es um Macht. Für das soziale Prestige und die daraus resultierende Einkommenshöhe von Juristinnen würde sich diese Gleichsetzung von Rechtsanwendung und Machtausübung als ungünstig erweisen und wird folglich unterdrückt. In Kapitel 3 faßt Somek dieses Phänomen als „Interne Vermachtung“ des Rechtssystems, das seine Selbstreflexion begrenzt und eine Fachsprache entwickelt hat, die das juristische Gutachten „von der Bürde entlastet [...], vollständig und hinreichend zu begründen“ (Somek, S. 149).

Forgó zeigt in den Kapiteln 4 und 5 dann anhand der Interpretationen, die der Begriff „Gewalt“ im Nötigungsparagrafen bzw der Tatbestand „Werben für eine terroristische Vereinigung“ durch deutsche Gerichte erfahren hat, sehr genau auf, wie die aus dem „gerichtlichen Bedeutungsmonopol entstehende Beliebigkeit ... unendlich ist“ (Forgó, S. 257). Unbestimmtheit ist in unserer Gesellschaft also ungleich verteilt.

4. Diesem Befund schließen sich zwei „Versionen“ nachpositivistischen Rechtsdenkens an. Seine erste, von den amerikanischen Critical Legal Studies in den siebziger Jahren entwickelte, beansprucht, „den Legalitätsglauben einer Profession zu rekonstruieren, die ihr soziales Handeln unter Rekurs auf das Projekt der Rechtserkenntnis legitimiert“ (Somek, S. 159). Daß die „Blindheit“ dieses Projekts „gegenüber alternativen Formen der Argumentation zu den konstitutiven Elementen funktionierenden rechtlichen Wissens gehört“ (Somek, S. 168) und daß sie „Produkt der kollektiven Abrichtung auf den Vollzug interpretativer Strategien“ (Somek, S. 169) ist, wurde schon beschrieben.

Die zweite, insbesondere von Stanley Fish, Pierre Schlag und den Autoren dieses Buches vorgetragene Version will darüber

hinaus deutlich machen, daß der Einbildung von der „Erkenntnis des geltenden Rechts“ auch keine „Einheit präreflexiver Deutungsprozesse“ (Somek, S. 169) entspricht, die für das Funktionieren der ganzen Maschinerie sorgen würde. Das Recht kann auch von innen betrachtet nicht kohärent, nicht als System gefaßt werden. Die Unbestimmtheit sozialer Integration drückt sich auch in der Unmöglichkeit aus, ein Zentrum anzugeben, um das sich das juristische Spiel dreht. In Kapitel 7 kann Somek deshalb zeigen, wie schon ein bloßer, nach herkömmlicher Sicht „vertretbarer“ Perspektivenwechsel in der Interpretation des B-VG durch die Bundespräsidentin eine Neuordnung des politischen Gefüges in unserem Land herbeiführen könnte.

5. Wie aber ist mit Unbestimmtheit in der juristischen Arbeit umzugehen? – Sicher nicht so, wie es Carl Schmitt propagiert hat, dessen „antiindividualistischen Dezisionismus“ Forgó in Kapitel 6 nachhaltig destruiert. Nach der theologischen Auffassung der Gesetze als Offenbarung des Rechts kann die mythologische vom „anderen Richter“ im Sinne Schmitts kein Ausweg sein.

Dagegen zieht nachpositivistische Rechtslehre die Existenz einer normsetzenden Autorität nicht in Zweifel. In Kapitel 8 wird Somek daher mit Rücksicht auf die Unterscheidung von Begründungs- und Anwendungsdiskurs argumentieren: „Der Anspruch legitimer Gesetzgebung läßt sich erst in Prozessen der Rechtsanwendung einlösen“ (S. 362), nur sei das Verhältnis von Gesetzgebung und Anwendung nicht so beschaffen, daß „sich nunmehr alle juristischen Argumente für beliebige politische Zwecke verwenden (ließen). [...] Ob ein juristisches Argument zur Täuschung eines Gegenspielers, zur nachträglichen Rationalisierung eines vorgefaßten Ergebnisses oder zur verständigungsorientierten Artikulation von rechtlichen Überzeugungen verwendet wird, ist im juristischen Diskurs selbst zu beurteilen“ (S. 354). Die dabei auftretende Unbestimmtheit sei als „Relationsbegriff“ zu verstehen, „der die Rechtsanwender auf die sachliche Durchführung von Verfahren der Rechtsgewinnung verweist“ (S. 358). „Es sieht so aus, als sei die Unbestimmtheit von rechtlichen Regeln und Formen der juristischen Argumentation das Medium sozialer Integration, gerade so, als ob sich soziale Solidität deswegen einstellte, weil sie durch die Unbestimmtheit normativ gehaltvoller Übereinstimmung vermittelt würde“ („Einführung“, S. 33).

Dieser Punkt, die Folgen der Theorie für die juristische Praxis, scheint mir hier nicht genug ausgeführt zu sein. Wenn die Funkti-

on von „Recht“ allgemein als Stabilisierung angesprochen werden kann, so wird es durch seine Verflüssigung in der „Dogmatik der Unbestimmtheit“ eventuell seines Sinnes beraubt. Es wäre interessant, das nachpositivistische Rechtsdenken einmal in Schriftsatzform auftreten zu sehen.

6. Ein schwieriges Buch, ohne Zweifel. Aber das soll kein Grund sein, es sich entgegen zu lassen. Wer mit der aktuellen philosophischen Diskussion nicht so vertraut ist, mag die Kapitel 2, 4 und 5 zu Beginn und die „Einführung“ am Schluß lesen.

Ich bin davon überzeugt, daß die Beschäftigung mit nachpositivistischem Rechtsdenken unser Selbstverständnis als Juristinnen grundlegend verändern wird. ■

Florian Oppitz

Alexander Somek / Nikolaus Forgó, Nachpositivistisches Rechtsdenken, Inhalt und Form des positiven Rechts; WUV-Universitätsverlag, Wien 1996, 372 Seiten, 398,- öS.

Ulrike Davys Habilitationsschrift

Asyl und internationales Flüchtlingsrecht

Ulrike Davy beweist mit der vorliegenden Untersuchung nicht nur hervorragende fachliche Kompetenz sondern auch die Gabe, komplexe juristische Sachverhalte lesbar auf den Punkt zu bringen. In ihrem zweibändigen, im Rahmen ihrer Habilitation entstandenen Werk gibt sie einen umfassenden Überblick über das Flüchtlingsrecht.

Umschreibt der erste Band den völkerrechtlichen Rahmen, so analysiert der vor kurzem erschienene zweite Band die innerstaatliche Ausgestaltung von Asyl und Flüchtlingsrecht in Österreich.

Band I befaßt sich im ersten Teil zunächst mit dem Verhältnis zwischen Asyl und internationalem Flüchtlingsrecht vor allem aus entwicklungsgeschichtlicher Perspektive. Der zweite Teil beleuchtet die jüngsten westeuropäischen Asylrechtsreformen und ihre Berührungspunkte mit den spezifisch asylrechtlichen Pflichten der Genfer Flüchtlingskonvention. Eine Darstellung der völkerrechtlichen Rahmenbedingungen der staatlichen Schutzgewährung schließt den ersten Band ab.

In Band II konzentriert sich Davy zunächst auf den materiell-rechtlichen Angelpunkt der österreichischen Asylrechtsreform, die strenge Ausrichtung der staatlichen Schutzgewährung am Konzept der

„Drittstaatssicherheit“. Sie stellt im dritten Teil ihrer Untersuchung dar, welche Ausgestaltung dieses Konzept durch den österreichischen Gesetzgeber erfahren hat, und zeigt auf, daß die österreichischen Regelungen in diesem Bereich unter dem Blickwinkel der Genfer Flüchtlingskonvention in mehrfacher Hinsicht problematisch sind. So haben etwa die besonderen einreise- und aufenthaltsbezogenen Pflichten, die die GFK statuiert, bei der Neugestaltung des Asylrechts nicht ausreichend Beachtung gefunden.

Der letzte Teil der Untersuchung widmet sich dann den verfahrensrechtlichen Komponenten ebendieser einreise- und aufenthaltsbezogenen Pflichten und ihrer Umsetzung im österreichischen Recht.

Davy macht hier deutlich, daß die österreichische Rechtslage auch den verfahrensrechtlichen Anforderungen nicht gerecht wird, und zwar weder mit Blick auf einen europäischen Rechtsschutzstandard noch mit Blick auf das österreichische Verfassungsrecht.

Empfehlenswert! ■

Katharina Echsel

Ulrike Davy, Asyl und internationales Flüchtlingsrecht, Band I: Völkerrechtliche Rahmenbedingungen, 276 Seiten, Band II: Innerstaatliche Ausgestaltung, 435 Seiten; Verlag Österreich, Wien 1996.

Das Aufenthaltsgesetz

Rechtsgrundlagen und Verwaltungspraxis

Der Autor, Dr. Rudolf Rieser, ist mehrjähriger Leiter des fremdenpolizeilichen Referats der Bezirkshauptmannschaft Schwaz. Der Stand des Buches ist 1. 9. 1995. Das Buch ist dem fünfjährigen Sohn des Autors, Andreas, in der Hoffnung gewidmet, daß es seine Generation einmal besser verstehen werde, mit den Besonderheiten und Problemen im Umgang mit AusländerInnen und Randgruppen der Gesellschaft fertig zu werden als unsere jetzige, von Ausländer- und Minderheitenfeindlichkeit geprägte Gesellschaft.

Der Autor hat sein Buch im wesentlichen in zwei Teile gegliedert. Der erste ist einer allgemeinen Darstellung der Systematik der sonstigen Gesetze, die Fremde betreffen, und den verfassungsrechtlichen Grundlagen gewidmet. Der andere Teil ist derart aufgebaut, daß zuerst die betreffende Norm abgedruckt ist und hernach die verschiedensten Problemstellungen, die mit dieser Norm zusam-

menhängen, einer Betrachtung unterzogen werden. In dieser findet sich nicht nur eine Darstellung der Rechtssprechung der Höchstgerichte sondern auch der Behördenpraxis und der persönlichen Meinung des Autors wieder.

Etwas störend an diesem Buch ist, daß bisweilen nicht klar herausgearbeitet ist, ob der Autor nun die Spruchpraxis der Behörden oder seine eigene Meinung zum Ausdruck bringt. Zu beachten ist weiters die in Teilbereichen mittlerweile geänderte Judikatur.

Nichtsdestotrotz ist dieses Buch ein wertvoller Ratgeber bei Problemen mit dem Aufenthaltsgesetz. ■

Matthias Blume

Rudolf Rieser, Das Aufenthaltsgesetz, Rechtsgrundlagen – Verwaltungspraxis; Verlag Orac, Wien 1996, 224 Seiten, brosch., 590,- öS.

Das Aufenthaltsgesetz

Aktuelle Rechtsprechung

Dieses Buch ist ein Kommentar zum Aufenthaltsgesetz, in den sowohl die Gesetzmateriale, Verordnungen als auch die Judikatur der Höchstgerichte nahezu lückenlos eingearbeitet wurde. Der Stand ist 1. März 1996, womit dieses Werk das meines Wissens nach jüngste zum Aufenthaltsgesetz ist.

Der Aufbau des Buches ist praktisch ident mit dem des Handbuches zum Fremdenengesetz. Der Grund hierfür dürfte darin liegen, daß der Autor des vorliegenden Buches auch am Handbuch zum Fremdenengesetz mitgearbeitet hat. Daher sind die Schwächen auch die selben. Die Informationsflut, die auf einen hereinstürzt, wird nicht gefiltert. Das Auffinden eines relevanten Judikates, insbesondere unter Zeitdruck, ist schlicht nicht möglich. Es fehlen Hyperlinks, mit denen man/frau sich in Sekundenbruchteilsschnelle in das betreffende Judikat einklinken kann – wir leben nunmal in einer schnellen Zeit, tja. Hier wird eindeutig zu viel Information zu unstrukturiert präsentiert. Trotzdem dürfte es nicht ganz wertlos sein – vorausgesetzt man/frau hat Zeit in Hülle und Fülle um alle Judikate zu einer Norm durchzulesen – habe ich mir berichten lassen. ■

Matthias Blume

Rudolf Keplinger, Aufenthaltsgesetz, Linde Verlag, Wien 1996, 244 Seiten, kart., 390,- öS.

Orchideenstaat

IRIS KUGLER

Erkenntniswilligkeit und -fähigkeit sind Glücks-sache und keineswegs automatische Folge stringenter sachlicher Argumentation. Je mehr alle anderen Ebenen geleugnet werden, auf denen Überzeugungsarbeit nun einmal auch passiert, umso irrationaler werden die Widerstände. So kommt es, daß an sich intelligente Personen in geistiger Eremitage verweilen, nur um nicht zu sehen, was nicht sein darf.

Fast läßt sich eine naturwissenschaftliche Hypothese daraus ableiten, denn die Verhaltensweisen lassen sich beliebig wiederholbar im Feldversuch nachweisen.

Ja, ja, die Blümels

Es sei an dieser Stelle an das „Orchideenthema“ Namensrecht (O-Ton NA-Abgeordneter Khol) erinnert, wo im Ergebnis, so unwichtig es laut obiger Ansicht auch sein mag, nach wie vor, im Falle der Nichteinigung der Verlobten, der Name des Mannes Ehe-name wird.

Gut, wenn nun die eine Gruppe, die sich gegen evidente und bewiesene Wahrheiten sperrt, die Macht hat, diese auch um jeden Preis halten will, und die andere Gruppe, die sie nicht hat, aber dafür diese Wahrheiten täglich am eigenen Leib erfährt, aufeinandertreffen, wird jede Auseinandersetzung auf geistiger Ebene grotesk.

Orchideenkombo

Es sei hier nur an die rührend verzweifelten und hilflosen Wortmeldungen der Philharmoniker erinnert, die nur der Arterhaltung indigener Chauvinisten dienen. Ein weiterer Wesenszug und gleichzeitig

Waffe neben oben dargestellter Ignoranz und Arroganz, der eine Spezies peinigt, die nie am eigenen Leib die selbst ausgeübte Diskriminierung erfahren hat, ist Blindheit. Als „Palmer“-Plakate in diesem Land noch zu Protesten führten, gab es die „Trau Dich doch“-Serie. Zu sehen waren, ja was schon, wie immer Frauen in Dessous.

Wache Geister tauschten eines Tages den einen Menschenkopf auf den Plakaten mit einem anderen Menschenkopf aus und siehe da, obwohl es sich beide Male um Wesen derselben Gattung handelte, führte diese Aktion zu einem Proteststurm. Der ausgetauschte Kopf war das Haupte Staberls und plötzlich, so wurde sich ereifert, war diese Darstellung zutiefst diskriminierend und die menschliche Würde verletzt.

Und genau hier war die Diskussion dann auch zu Ende. Wie so häufig bei Vertretern und Vertreterinnen nicht-diskriminierter Gruppen hörte das Denken an einem bestimmten Punkt einfach auf, als ob bis dahin vorhandenes Licht ohne Vorwarnung erloschen wäre. Natürlich wurde durch diese Aktion sichtbar, wie honorig es ist, in aller Öffentlichkeit in Unterhosen zur Schau gestellt zu werden. Der nächste Denkschritt jedoch, daß es nicht nur schmerzhaft für Journalisten ist, einschlägig als Verpackungsmaterial dargestellt zu werden, sondern auch für Frauen, die sich den Modediktaten unterzuordnen haben, war nicht möglich. Bis heute nicht, oder vielleicht sogar noch weniger als damals. Es dürfte sich um einen automatischen Abwehrmechanismus

handeln, der Machttträger davor schützt, irgendetwas zu begreifen oder erkennen zu können, was ihre Macht ins Wanken bringt. Denn obwohl Bücher über Frauenforschung, Macht und Geschlechterverhältnisse, geschlechtsspezifischen Umgang mit Wissenschaften bereits ganze Bibliotheken füllen, hält sich jeder und jede, die eine andere Frau auch nur vom Hörensagen kennt, für eine Expertin bzw. Experten in Frauenfragen. Ähnlich ist die Sachlage bei der Schutzalterdiskussion männlicher Homosexueller.

Tatü, tatü, tatü

Es sei an jene Diskussion erinnert, als Ulrike Lunatschek namhafte WissenschaftlerInnen anführen konnte, die sich allesamt gegen die Beibehaltung des Schutzalters aussprachen und bereits erwähnter Andreas Khol auf der Sachebene nicht zu überzeugen war, während in ihm alle homophoben Alarmsirenen heulten. Diese Art der Nichtauseinandersetzung oder besser Ignoranz führt zu kuriosen Subgesetzhaltungen, die dann im schlimmsten Falle normativen Charakter erhalten, wenn mehrere Protagonisten und Protagonistinnen eines einseitigen Weltbildes aufeinandertreffen und in der Lage sind, ihre Macht (für sich) zu nutzen.

Hiebei ist nicht von der Materialität eines miesen Megamachos auszugehen, sondern von Durchschnittsmenschen – nicht zwingend, doch häufiger männlichen Geschlechts – die ganz instinktiv und vorbewußt funktionieren, sodaß jede Unterstellung von Bösartigkeit oder einseitiger Parteinahme, einerseits eine glatte Über-

schätzung darstellt und andererseits einen Sturm der Entrüstung hervorruft, denn selbstverständlich ist man für Gleichbehandlung und Gleichberechtigung.

Gorillas im Nebel

Selbstverständlich helfen alle braven Männer ihren Frauen im Haushalt, deshalb braucht man auch kein Gesetz. Insbesondere dann nicht, wenn sich im Falle einer Scheidung für die Ehefrau ein Unterhaltsanspruch aus dem Fehlverhalten ableiten könnte. Und auch die Schwulen sind Menschen, nur muß man halt leider die „kleinen Buben“ vor ihnen schützen. Daß die immer geschützt waren und es um sexuelle Selbstbestimmung männlicher Jugendlicher ohne gesetzliches Einspruchsrecht der Eltern ging, wurde viel zu selten klar gestellt. Freilich läßt sich nicht mehr ganz so ungehemmt polemisieren, wenn vollkommen exakt formuliert wird, worum es geht und wogegen man sich wendet. Auch setzt dies ein gewisses intellektuelles Bemühen voraus, das von satten Mächtigen geleistet, sofern überhaupt möglich, eher einen Gnadenakt darstellt; also schlicht verweigert wird, da nächster Schritt folgerichtig die Überzeugung wäre und dieses Risiko zu groß ist.

Und dennoch, so wie die Erde rund ist und Galileo Galilei mittlerweile rehabilitiert, zeichnet sich ab, daß auch jetzt eine kopernikanische Wende, ein Paradigmenwechsel überfällig ist. Die Gründung einer Frauenpartei steht als Rute im Fenster und schon bald wird dumpfe Ignoranz als Antwort auf unbequeme Fragen nicht mehr ausreichen. ■

■ Bezugsbedingungen

Einzelbestellungen gegen Vorauszahlung auf das Konto CA-BV (BLZ 11000) Kto.Nr. 0223/05882-00 (plus Porto) oder per Nachnahme (plus Porto und öS 15,- NN-Gebühr). Geneigte Leserinnen und Leser, die das **Juridikum** unaufgefordert zugesendet bekommen, erhalten damit unverbindlich ein kostenloses Probeexemplar.

Wenn Sie das **Juridikum** regelmäßig beziehen möchten, bitten wir Sie, den Bestellschein auf dieser Seite zu verwenden. Für Probeheft-Empfehlungen, das heißt für Hinweise auf Personen, denen wir sinnvollerweise ein Probeheft zusenden könnten, sind wir stets dankbar. Die Preise für das **Ermäßigungsabo** gelten für StudentInnen SchülerInnen, LeserInnen ohne Einkommen, Zivil- und Präsenzdienstler (bitte Nachweis!). Das Abo für LeserInnen, die sich im Strafvollzug befinden, ist kostenlos. Das Abo verlängert sich automatisch um 4 Ausgaben, wenn nicht vor Ablauf der Abo-Periode schriftlich gekündigt wird. Das Abo ist gegen Rechnung im voraus zahlbar. Gerichtsstand ist A-1140 Wien.

■ Lieferbare Hefte

	ÖS/DM/SFr
1/89: Frauen und Recht	10,-/1,50/1,-
2/89: Medien und Recht	10,-/1,50/1,-
3/89: Strafen – oder leben lassen	10,-/1,50/1,-
4/89: Umweltrecht	10,-/1,50/1,-
5/89: Sozialismus und Recht	10,-/1,50/1,-
1/90: Schreie der Freiheit	10,-/1,50/1,-
2/90: Verwaltung der Armut	10,-/1,50/1,-
3/90: Freiheit und Demokratie	10,-/1,50/1,-
4/90: Sexualität und Sittlichkeit	10,-/1,50/1,-
5/90: Das Gesicht der Macht	10,-/1,50/1,-
1/91: Schöner Wohnen	20,-/3,-/2,50
2/91: Die Freiheit von Inhalt	20,-/3,-/2,50
4/91: Verspielter Staat	20,-/3,-/2,50
5/91: Macht spielt Staat	20,-/3,-/2,50
1/92: Die Fremden	20,-/3,-/2,50
2/92: Ver(r)ächtlich(t)es Kind	20,-/3,-/2,50
3/92: Gestellte Aufnahme	20,-/3,-/2,50
5/92: Weltausbesserung	20,-/3,-/2,50
2/93: Subsidiarität	20,-/3,-/2,50
5/93: Der Traum von Sicherheit	20,-/3,-/2,50
1/94: Föderalismus in Europa	30,-/4,50/4,-
2/94: Wider den Notstand	30,-/4,50/4,-
3/94: Risiko Ges.m.b.H.	30,-/4,50/4,-
5/94: Neue Weltordnung	30,-/4,50/4,-
2/95: Desintegration	30,-/4,50/4,-
3/95: Republik: Ö3?	30,-/4,50/4,-
5/95: Biotechnologien	30,-/4,50/4,-
1/96: Intellectual Property	30,-/4,50/4,-
2/96: Wohlerworbene Rechte	30,-/4,50/4,-
3/96: Das Kartell der Sparefrohs	30,-/4,50/4,-
4/96: Sprache & Recht	30,-/4,50/4,-
1/97: Asyl in Europa	30,-/4,50/4,-

zuzüglich Porto

■ im Context-Vertrieb

Benjamin Davy,
„Menschen Rechte Polizei –
Eine Information über das neue
Sicherheitspolizeigesetz“,
Broschüre, 66 Seiten, A6,
15,- öS zzgl. Porto

Barbara Steiner,
„Datenspiegel der österreichischen
und deutschen Rechtsgeschichte“,
Skriptum, 2. Auflage, 52 Seiten, A5,
geheftet,
80,- öS zzgl. Porto

Dr. Arno Pilgram,
„Kriminalität in Österreich –
Studien zur Soziologie der
Kriminalitätsentwicklung“ (1980),
Verlag für Gesellschaftskritik, 280 Seiten,
20,- öS zzgl. Porto

Context-Vertrieb

Juridikum-Einzelbestellungen

Ich bestelle hiemit

- Juridikum**-Einzelheft(e) Nr.
- Stück „Menschen – Rechte – Polizei“
- Stück „Datenspiegel Rechtsgeschichte“
- Stück „Kriminalität in Österreich“
- gegen Vorauszahlung (zzgl. Porto)
- per Nachnahme (zzgl. Porto und Nachnahmegebühr)

Datum:

Unterschrift:

**Senden Sie ein kostenloses
Probeexemplar an:**

Gerichtsstand ist 1140 Wien

Juridikum-Abonnement

Ich bestelle hiemit

- ein **Juridikum**-Abo
(120,- öS / 26,- DM / 23,- SFr)
- ein **Juridikum**-Förderabo
(200,- öS / 40,- DM / 37,- SFr)
- ein **Juridikum**-Ermäßigungsabo
(90,- öS / 22,- DM / 19,- SFr)

Das Abo gilt für 4 Ausgaben (1 Jahr) – es verlängert sich jeweils um eine Periode, wenn es nicht innerhalb der laufenden Periode gekündigt wird.

Datum:

Unterschrift:

**Senden Sie ein kostenloses
Probeexemplar an:**

Gerichtsstand ist 1140 Wien

Das nächste *Juridikum* erscheint am 12.05.1997 mit dem Schwerpunkt-**THEMA**

Österreich und die Informationsgesellschaft

(Manuskriptschluß: 18.04.1997)

Interessierte laden wir zu den Redaktionssitzungen (jeden Dienstag) ein: jeweils 20⁰⁰, Amerlinghaus (Teestube), Stiftgasse 8, 1070 Wien.

Juridikum
Zeitschrift im Rechtsstaat

Breitenseerstraße 60/16,
A-1140 Wien

Tel: 0222/985 37 40

e-mail: Juridikum@blackbox.at

Redaktion: *Wien:* Wolfgang Beran, Mag. Matthias Blume, Mag^a. Katharina Echsel, Mag^a. Iris Kugler, Andreas Schlitzer, Barbara Steiner, Andreas Walch, Matthäus Zinner; *Graz:* Dr. Martin Fill; *Salzburg:* DDr. Nikolaus Dimmel, Veronika Sengmüller; *Innsbruck:* Michael Wimmer; **Ständige MitarbeiterInnen:** Univ. Prof. Dr. Nikolaus Benke, Mag^a. Susanne Jaquemar, Mag^a. Susanna Speckmayer, Martina Thomasberger; **Chefredaktion:** Mag. Thomas Sperlich, Valentin Wedl, Mag^a. Maria Windhager; **Vertrieb:** Mag. Matthias Blume; **Anzeigen:** Valentin Wedl; **Thema:** Mag. Matthias Blume, Mag^a. Katharina Echsel; **Sehen/Hören/Lesen:** Barbara Steiner; **Bildredaktion:** Wolfgang Beran, Werner Wendt; **Produktionsleitung:** Mag^a. Katharina Echsel; **Satz & Korrektur:** Redaktion

AutorInnen dieser Ausgabe: Dr. Ralf Allewelt, Dr. Herbert Beran, Mag. Georg Bürstmayr, Mag. Wilfried Embacher, Univ. Doz. Dr. Michael Geistlinger, Michael Genner, Sandrine Grenier, Michael Köcher, Stefan Lintl, Dr. Wolfgang Neugebauer, Mag. Florian Oppitz, Veronika Schmidt, Dr. Walter Suntinger, Dr. Andreas Zimmermann

Offenlegung

Herausgeberin: Context – Initiative für freie Studien und brauchbare Information, **Medieninhaber:** Context – Verein für freie Studien und brauchbare Information (=Unternehmensgegenstand), Breitenseerstraße 60/16, 1140 Wien (=Sitz und Niederlassung). Der Medieninhaber ist zu 100% Eigentümer des *Juridikum*. **Grundlegende Richtung des *Juridikum*:** ergibt sich aus den Context-Statuten und aus dem Inhalt der veröffentlichten Texte. **Geschäftsführung:** Wolfgang Beran, Valentin Wedl; **Stellvertretung:** Mag. Thomas Sperlich, Mag^a. Katharina Echsel; **Generalsekretariat:** Mag^a. Maria Windhager
DVR-Nr. 0650871

Herstellung & Versand: Brücke, Wipplingerstr. 23, 1010 Wien

Context ist Mitglied der VAZ

Brauchbare Information

bitte
ausreichend
frankieren
(Österreich:
5,50 öS)

AbsenderIn:

An
Context – Vertrieb

Breitenseerstraße 60/16
A-1140 Wien

Alles, was Recht ist.

bitte
ausreichend
frankieren
(Österreich:
5,50 öS)

AbsenderIn:

An
Juridikum – Vertrieb

Breitenseerstraße 60/16
A-1140 Wien



www: <http://www.blackbox.at/blackbox/>

Snail-Mail: Bennogasse 8/6, 1080 Wien

E-Mail: blackbox@blackbox.at

Black-Box Modem: 407 31 32

Voice-Box: 589 30-716

Telefon: 407 72 70

Fax: 406 02 59

ISDN: 407 50 01

das
FreeNet mit
gratis e-mail Adressen!
Modem: 0222/407 31 32

Benjamin Davy

Menschen – Rechte – Polizei

Eine Information über das Sicherheitspolizeigesetz

- Sagt Ihnen „SPG“ etwas?
- Kennen Sie das Sicherheitspolizeigesetz?
- Ist Ihnen bekannt, was die Polizei darf?
- Was die Polizei nicht darf?
- Kennen Sie Ihre Rechte?
- Wissen Sie, wann eine Beschwerde an einen Unabhängigen Verwaltungssenat Aussicht auf Erfolg hat?

Einundneunzig Fragen.

Einundneunzig Antworten.

Herausgeberin:

Grüne Bildungswerkstatt Wien

Vertrieb:

Context, Breitenseerstraße 60/16,
A-1170 Wien

Preis: 15,- öS/Stk. zzgl. Porto (ab 50 Stk. portofrei)

Beachten Sie bitte des Bestellschein auf Seite 45!

Davy

Asyl und internationales Flüchtlingsrecht

Band I: Völkerrechtliche Rahmenbedingungen

- Internationales Asyl- und Flüchtlingsrecht
 - Flüchtlingskonvention und staatliche Zuwanderungskontrolle
 - Vorübergehende Duldung des Aufenthalts
 - Duldung des Aufenthalts u. Zuerkennung des Flüchtlingsstatus
 - Expulsion, Return, Refoulement
 - Grenzen der staatlichen Zuwanderungskontrolle
- ISBN 3-7046-0868-8, 296 Seiten, br., öS 498,-

Davy

Asyl und internationales Flüchtlingsrecht

Band II: Innerstaatliche Ausgestaltung

- Das Konzept der anderweitigen Sicherheit im österr. Recht
 - Einreise und anderweitige Sicherheit
 - Vorläufige Aufenthaltsberechtigung u. anderweitige Sicherheit
 - Asyl und anderweitige Sicherheit
 - Schwachstellen im Konzept der anderweitigen Sicherheit
 - „Expulsion“ und „Return“ – Rechtsschutzfragen
 - Sicherung des Verbots des „Return“ bei der Grenzkontrolle
 - Sicherung des Verbots der „Expulsion“ bei der Aufenthaltsbeendigung
 - „Expulsion“ und „Return“ – Rechtsschutzlücken
- ISBN 3-7046-0869-6, 470 Seiten, br., öS 598,-



Verlag Österreich

Juristische Literatur

A-1037 Wien

Rennweg 12a

Tel.: (0222) 797 89-295

Fax: (0222) 797 89-589

Barbara Steiner

Datenspiegel

der österreichischen
und deutschen
Rechtsgeschichte

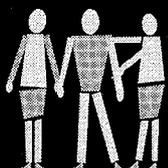
Detaillierter Überblick über alle relevanten Daten
der Rechtsgeschichte (inclusive Privatrecht und
österreichische Verfassungs- und
Verwaltungsgeschichte) von der Völkerwanderung
375 n.Chr.
bis zur Gegenwart

Erhältlich zum Preis von

80,- öS (zzgl. Porto)

direkt beim Verlag:

CONTEXT • 1140 WIEN
BREITENSEERSTRASSE 60/16



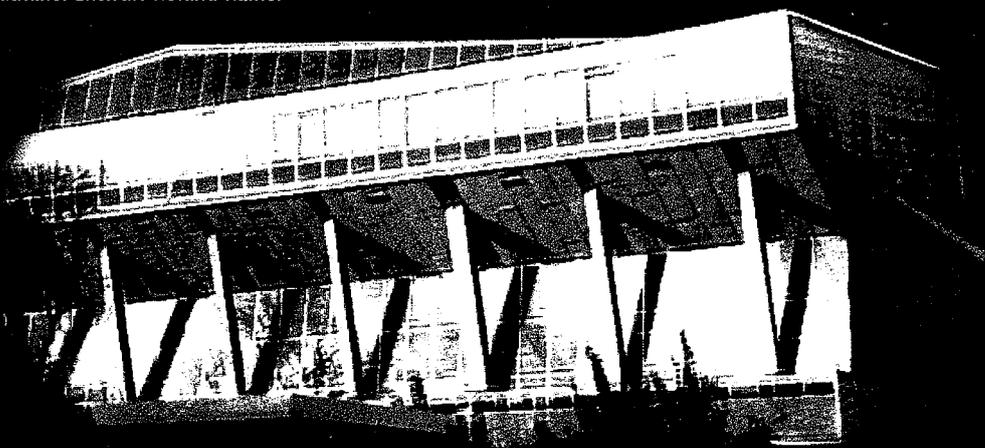
STUDIEN & BERUFS INFORMATIONEN MESSE

Weiterbildung

**UNIVERSITIES
OF EUROPE**

**Post Graduate
Study abroad...**

Wiener Stadthalle: Entwurf Roland Rainer



**Eintritt frei
von 9 bis 18 Uhr**

**6. bis 9. März 97
in der Wiener Stadthalle**

**Alle Möglichkeiten
nach der Matura**

