

juridikum

zeitschrift im rechtsstaat nr 1. 2005

thema



Gesetzes folgen abschätzung

recht & gesellschaft

Frauen verteidigen

SeherInnen urteilen

PatientInnen verfügen

Völker staunen

Europa schützt

P.b.b. · Verlagspostamt 1030 · 02Z032221 · Euro 11,— · ISSN 1019-5394

 VERLAG
ÖSTERREICH

Für Context herausgegeben von

.....
Iris Eisenberger · Ronald Faber · Oliver Scheiber

Hinteregger (Hg.)

Trendsportarten und Wegefreiheit

2005, 252 Seiten, br., 3-7046-4646-6, € 34,80

Eingehende Darstellung der historischen Entwicklung der Wegefreiheit und ausführliche Analyse der Rechtsfragen, die sich bei der Nutzung von Wald, Wasser und Gebirge für die Ausübung bestimmter Natursportarten wie Wandern, Klettern, Mountainbiking, Canyoning, Paddeln, Raften oder Paragleiten stellen. Im Vordergrund steht der potentielle Nutzungskonflikt mit Grundeigentum, Land- und Forstwirtschaft sowie der Jagd.

Mit Beiträgen von:

Ass.-Prof. Mag. Dr. Doris Hattenberger, Universität Klagenfurt

O.Univ.-Prof. Dr. Monika Hinteregger, Universität Graz

Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein, Volksanwaltschaft Wien

Prof. Dr. Franz Merli, Technische Universität Dresden

Ao.Univ.-Prof. Mag. Dr. Gert-Peter Reissner, Universität Graz

Ao.Univ.-Prof. Mag. Dr. Markus Steppan, Universität Graz

Dr. Wolfgang Stock, Büro für Freizeitrecht



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
 order@verlagoesterreich.at
 www.verlagoesterreich.at

VERLAG
 ÖSTERREICH

Falk/Koren

ZivMediatG – Mediationsgesetz

Kurzkommentar

2005, 504 Seiten, geb., 3-7046-4468-4, € 54,-

Dieser Kommentar zum Zivilrechts-Mediations-Gesetz (ZivMediatG) beinhaltet neben den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage sämtliche derzeit in Österreich publizierte Literatur zu diesem neuen Gesetz.

Dabei werden neben den einschlägigen Paragraphen des ZivMediatG auch die für das Zivilrecht relevanten Änderungen durch das neue Außerstreitgesetz 2005 und das Zivilrechts-Änderungsgesetz 2004 erläutert. In einem Serviceteil findet sich zusätzlich die Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung (ZivMediat-AV), die RL für Ausbildungseinrichtungen und Lehrgänge, die eingetragenen Ausbildungseinrichtungen und Lehrgänge, die Mediatorenliste und sämtliche Aus- und Weiterbildungseinrichtungen und recherchierte Links in Österreich.



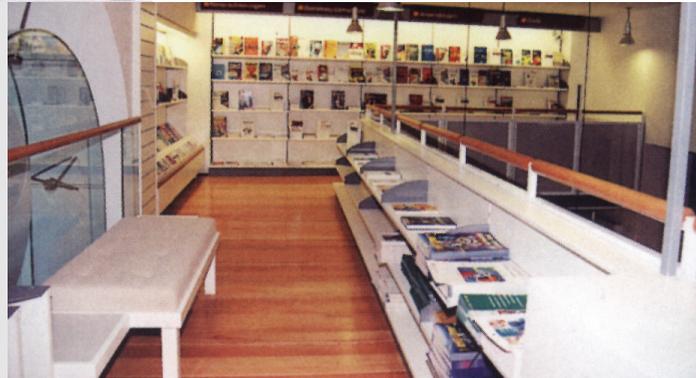
Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
 order@verlagoesterreich.at
 www.verlagoesterreich.at

VERLAG
 ÖSTERREICH



Wir freuen uns
auf Ihren Besuch!

Die bestsortierte
Fachbuchhandlung mit
200 Jahren Erfahrung



RECHT

- Rechtsliteratur aus österreichischen und internationalen Verlagen
- Österreichische und internationale juristische Zeitschriften
- CD-ROM's (Vorführung und Tests sind jederzeit möglich)

STEUERN

- Nationale und Internationale Fachliteratur
- aktuelle Zeitschriften
- CD-ROM's

WIRTSCHAFT

- Bücher aus den Bereichen: Management und Unternehmensführung, Controlling und Finanzen, Marketing, Verkauf, u.v.m.
- diverse Ratgeber
- Fachwörterbücher

SERVICE

- Express-Zustellung, Wien: 3 Stunden, andere Bundesländer: 1 bis 2 Tage
- Auf Wunsch erhalten Sie alle 2 Wochen einen Newsletter über Neuerscheinungen
- Lesebereiche in angenehmer Atmosphäre (Kaffe auf Wunsch, natürlich gratis!)
- An Studenten werden Bücher, gegen Vorlage eines Studiausweises, zum Hörscheinpreis verkauft.
- Alle Bücher können auch zur Ansicht mitgenommen werden
- Stammkundenkonditionen
- Geschenkgutscheine

Jurbooks
BÜCHER. RECHT. SCHNELL

Wollzeile 16, 1010 Wien
Tel.: 01-512 48 85 • Fax: 01-512 06 63
Mo. – Fr. 9.00–19.00 Uhr
www.jurbooks.at • order@jurbooks.at

Fachzeitschriften des VÖ - Jetzt jedes Jahresabo mit Gratis-Judikatur-CD-Rom!



UFS aktuell - Zeitschrift für Steuer- und Abgabenrecht

- In Kooperation mit der Behörde UFS.
- Inhalt: neueste UFS-Judikatur kommentiert von UFS-Richtern; dazu Entscheidungen der Höchstgerichte, Fachbeiträge, Interviews und Kurznachrichten.
- Herausgeber: Daniela Moser, Alfred Brogyanyi, Johannes Heinrich, Maximilian Margreiter
- Alle Themen des aktuellen Heftes unter www.ufs.voe.at
- Jahresbezug (10 Hefte) € 98,-, Schnupperabo (3 Hefte) nur € 6,90; (Preise zzgl. Versand)



GeS aktuell - Zeitschrift für Gesellschafts- und Steuerrecht

- Inhalt: neueste Judikatur und Praxistipps, Fachbeiträge sowie die wichtigsten Erlässe und Verordnungen des BMF, und jetzt neu: Firmenbuch-Muster mit Praxis-Tipps.
- Herausgeber: Lukas Fantur, Christoph Urtz
- Alle Themen des aktuellen Heftes unter www.ges.voe.at
- Jahresbezug (10 Hefte) € 123,-, Schnupperabo (3 Hefte) nur € 6,90; (Preise zzgl. Versand)



RPA aktuell - Fachzeitschrift für Vergaberecht

- Inhalt: Fachbeiträge und Checklisten für das richtige Verfassen von Ausschreibungen und Angeboten; neueste Judikatur von BVA, UVS, Höchstgerichten und EuGH, mit "RPA-Slg"-Leitsatzsammlung; dazu alle Kurzinfos, Rezensionen und Internet-Links.
- Herausgeber: Michael Breitenfeld, Stephan Heid
- Alle Themen des aktuellen Heftes unter www.rpa.voe.at
- Jahresbezug (6 Hefte) € 98,-, Schnupperabo (2 Hefte) nur € 6,90; (Preise zzgl. Versand)



JUS extra - Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur

- Inhalt: fachkundige Aufbereitung der neuesten BGBl, der aktuellen Erkenntnisse des OGH (Zivil- und Strafsachen), des VfGH (Finanz- und Administrativrecht), des VfGH und EuGH jeweils in Leitsatzform; dazu alle wichtigen Neuerscheinungen in Buch und Zeitschriften.
- Herausgeber: Gerhard Benn-Ibler, Franz Burkert, Gerhart Holzinger, Georg Weißmann
- Alle Themen des aktuellen Heftes unter www.je.voe.at
- Jahresbezug (12 Hefte) € 89,-, Schnupperabo (3 Hefte) nur € 6,90; (Preise zzgl. Versand)



ZUV aktuell - Zeitschrift für öffentliches Recht

- In Kooperation mit der Vereinigung der UVS-Richter.
- Inhalt: Neuste Judikatur von EuGH, VfGH, VfGH, Länder-UVS & UBAS zum öffentlichen Recht, v.a. Arbeitnehmerschutz, Gewerbeordnung, StVO, Vergaberecht, Asyl- und Fremdenrecht u.v.m.
- Herausgeber: Heinz Bachler, Irene Hollinger, Heinz Mayer, Georg Zanger, Vereinigung der UVS-Richter
- Alle Themen des aktuellen Heftes unter www.zuv.voe.at
- Jahresbezug (4 Hefte) € 46,-, Schnupperabo (2 Hefte) nur € 6,90; (Preise zzgl. Versand)



juridikum - Zeitschrift für kritische Juristen

- Inhalt: Juristische Aspekte aktueller Themen wie z.B. Asylwerber, Verfassungskonvent, Menschenrechtsbeirat, Kriegsverbrechen u.v.m.
- Herausgeber: Iris Eisenberger, Ronald Faber, Oliver Scheiber
- Alle Themen des aktuellen Heftes unter www.juridikum.voe.at
- Jahresbezug (4 Hefte) € 37,-, Schnupperabo (2 Hefte) nur € 6,90; (Preise zzgl. Versand)



perspektive mediation - Fachzeitschrift für Mediation

- Inhalt: Aktuelle Praxisfälle, neue Methoden & Arbeitshilfen, Rezensionen & Interviews
- Herausgeber: Brigitte Roschger-Stadlmayr, Werner Steinacher
- Alle Themen des aktuellen Heftes unter www.pm.voe.at
- Jahresbezug (4 Hefte) € 48,-, Schnupperabo (2 Hefte) nur € 6,90; (Preise zzgl. Versand)

Jetzt bestellen: Jedes Schnupper-Abo um nur € 6,90!
→ (01) 610 77-136 oder bestellen@voe.at



Inhalt

recht & gesellschaft

Benjamin Kneihs	Die Patientenverfügung als Instrument der Selbstbestimmung	5
Eva Blimlinger	Erheben Sie sich! – Und geben Sie bitte den Kaugummi aus dem Mund!	6
Ursula Werther-Pietsch	Der lange Weg zu einer europäischen Menschenrechtsagentur	10
Christoph Konrath	Das Staunen der Völker	15
Alexia Stuefer	Gender und Strafverteidigung	18

sonderthema

Klaus Zeleny	Enthält die österreichische Bundesverfassung ein antinationalsozialistisches Grundprinzip? (Teil 2)	22
---------------------	---	-----------

thema: gesetzesfolgenabschätzung

Christoph Konrath	Vorwort	29
S. Mara/I. Schopf	Gesetzesfolgenabschätzung	30
Kerstin Arbter	Politiken und Rechtsakte, die zu einer nachhaltigen Entwicklung beitragen	35
Martina Kargl	Zur Forderung nach einer Sozialverträglichkeitsprüfung	39
Wolfgang Weigel	Was kann die Gesetzesfolgenabschätzung, was die Rechtsökonomik nicht kann?	42
Bernd-Christian Funk	Gesetzesfolgenabschätzung als Prognose	50

rubriken

vor.satz	Oliver Scheiber Ausgetauscht!	2
merk.würdig	Nicolas Raschauer/Wolfgang Wessely Juristische Schmunzelliteratur: Die zarteste Versuchung	3
nach.satz	Iris Kugler Pyramidenspiele	52
impressum	4

Ausgemauschelt!

Gedanken zur Erörterung des Strafausmaßes im gerichtlichen Strafverfahren und zur möglichen Einführung des plea bargaining

Oliver Scheiber

Seit einigen Jahren ist in Österreich – vorläufig noch recht zaghaft – die Diskussion über die Einführung des plea bargaining, also der vergleichsweisen Bereinigung von Strafverfahren durch Vereinbarungen zwischen Staatsanwalt und Verteidiger, im Gange. Derzeit ist es so, dass die Straffrage in einer Strafverhandlung – wenn überhaupt – nur am Rande oder kurz in den Plädoyers angesprochen wird. Die Straffindung ist bisher vor allem ein innerer Vorgang im Richter. Im Regelfall sieht sich der Richter einem weiten Straffrahmen gegenüber; zudem hat er darüber zu entscheiden, ob er die Strafe bedingt oder unbedingt ausspricht, ob er Bewährungshilfe anordnet und Weisungen erteilt. Die für den Angeklagten bis zuletzt bestehende Unsicherheit über Art und Ausmaß der zu erwartenden Strafe mag dazu geführt haben, dass – glaubhaften Berichten zufolge – immer wieder außerhalb der Verhandlung Gespräche zwischen Richtern und Verteidigern über das Strafausmaß stattfinden.

Die Entscheidung 11 Os 77/04 des OGH (JBl 2005, 127) beschäftigt sich mit einer solchen Absprache zwischen Gericht und Verteidigung. Der Sachverhalt: eine Nichtigkeitsbeschwerde argumentiert damit, dass der Richter dem Verteidiger – außerhalb der Hauptverhandlung – eine bestimmte Strafe bei geständiger Verantwortung des Mandanten in Aussicht gestellt habe. Der OGH weist die auf § 281 Abs 1 Z 5a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde aus formalen Gründen ab und nutzt die Gelegenheit zu dem Bemerkung, dass ein „Kontrahieren des Gerichtes mit (mutmaßlichen) Rechtsbrechern“ gegen § 202 StPO und gegen tragende Grundprinzipien des österreichischen Strafverfahrensrechts, insbesondere die Erforschung der materiellen Wahrheit, verstöße. Derartige Absprachen könnten die beteiligten Richter und Anwälte der Gefahr disziplinärer und strafrechtlicher Verantwortlichkeit (Amtsmissbrauch usw.) aussetzen.

In seiner zentralen Aussage ist dem OGH recht zu geben: Absprachen *außerhalb der Verhandlung* sind abzulehnen. Sie machen das Verfahren intransparent und verletzen Unmittelbarkeits- und Öff-

entlichkeitsprinzip der Hauptverhandlung. Der Schluss, die Straffrage sei bei geltender Gesetzeslage überhaupt nicht zu diskutieren, wäre aber verfehlt. Im Gegenteil: das Strafausmaß sollte breiter als bisher üblich – allerdings *im* Gerichtssaal, im Rahmen der Hauptverhandlung – erörtert werden.

Im Strafverfahren gibt es, genauso wie im Zivilverfahren, mit Staatsanwaltschaft und Angeklagtem zwei Parteien, die ihre Vorstellungen (auch zur Straffrage) möglichst frühzeitig offen legen sollten. Maßnahmen wie Weisungen oder die Anordnung der Bewährungshilfe werden ohne Bereitschaft des Angeklagten dazu nicht wirken; diese Bereitschaft wird sinnvollerweise vom Richter in der Hauptverhandlung zu erkunden sein.

Ein konkretes Beispiel: Ein Beschuldigter steht zum dritten Mal wegen desselben Delikts (Verletzung der Unterhaltspflicht) vor Gericht. Er geht seit Jahren keiner Beschäftigung nach, bezahlt den Unterhalt für seine beiden Kinder nicht und wurde deshalb bereits zwei Mal zu bedingten Freiheitsstrafen verurteilt. Was spricht dagegen, mit den Parteien *in der Verhandlung* die Frage der Strafe für den Fall des Schuldspruchs zu erörtern? „Normalerweise“ wird der Beschuldigte nach zwei einschlägigen, bedingten Verurteilungen jetzt eine unbedingte Strafe zu erwarten haben. Wenn der Angeklagte aber nun nach einer Entziehungskur erstmals seit Jahren eine Arbeit angenommen hat und den bisher aufgelaufenen Unterhaltsrückstand aus einer Erbschaft zurückzahlen will – warum sollte das Gericht nicht die Argumente von Verteidigung und Staatsanwaltschaft für und wider eine bedingte Verurteilung anhören? Was spricht gegen die Erörterung möglicher Weisungen (binnen eines halben Jahres den Unterhaltsrückstand zu begleichen, Arbeitsbestätigungen vorzulegen usw.) bereits in der Hauptverhandlung? Warum sollen Richter mit den Parteien im Gerichtssaal die die Straffälligkeit auslösenden Faktoren (Alkoholismus, psychische Probleme, Verschuldung) nicht besprechen? Der Austausch von Argumenten vor dem Strafausspruch kann die staatliche Sankti-

on nur treffsicherer machen. Nicht umsonst existieren Strafrechtssysteme, in denen zuerst über die Schuld entschieden und erst nach dem Schuldspruch in einem eigenen Verfahrensabschnitt die Straffrage erörtert wird. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs erscheint eine Erörterung des Strafausmaßes für den Fall des Schuldspruchs jedenfalls grundsätzlich geboten.

Das „Kontrahieren mit dem (mutmaßlichen) Rechtsbrecher“ – man wünscht sich, der OGH hätte neutraler wie „Kontrahieren mit dem Angeklagten“ oder „Absprachen“ formuliert – an sich ist dem geltenden Strafrecht keineswegs fremd. Der OGH erwähnt selbst die Diversionsverfahren, in denen die Staatsanwaltschaft oder das Gericht dem Verdächtigen einen Diversionsvorschlag unterbreiten. In Suchtmittelverfahren können Anzeigen vorläufig zurückgelegt werden, wenn der Verdächtige einer Behandlung zustimmt. Untersuchungshäftlinge können gegen Gelöbnisse verschiedenster Art (zB nicht das Land zu verlassen) enthaftet werden usw. Insofern erscheint die Drohung des OGH mit Disziplinar- und Strafrecht überzogen – man kann dem Verteidiger wohl kaum ein Gespräch mit dem Richter über die Straffrage verwehren.

Worum es in erster Linie geht, ist Transparenz. Der Richter hat, bereits nach bestehender Gesetzeslage, die Verpflichtung, die Parteien umfassend anzuhören, also auch zur Straffrage. Darüber hinaus ist die Einführung des plea bargaining zweifellos eine ernsthafte Option für eine reformierte Hauptverhandlung. Die Entscheidung darüber wird noch sorgfältiger Abwägung aller Für und Wider bedürfen. Der Chance auf Abkürzung vieler Strafverfahren stehen auch Gefahren gegenüber: unvertretene Personen könnten gegenüber Angeklagten mit Rechtsbeistand schlechter gestellt sein; die Anklage könnte der Versuchung erliegen, gewichtige, mühsam zu erforschende Fakten im Austausch gegen Geständnisse geringfügiger Taten und damit den kurzfristigen „Erfolg“ fallen zu lassen. Im Zusammenhang mit der Erörterung der Straffrage müssen daher für die geltende Rechtslage wie für zukünftige gesetzliche Lösungen Transparenz, die gleichmäßige Anwendung auf alle Verdächtige und die Aufrechterhaltung des staatlichen Strafanspruchs die Maximen sein.

Juristische Schmunzelliteratur: Die zarteste Versuchung

Es war einmal ein kleiner, aber mündiger alpenländischer Konsument. Wie jeden Morgen schweifte sein Blick über den Frühstückstisch, über frische Semmeln, Eier – angeblich Güteklasse A von glücklichen, frei laufenden Hühnern –, Original Wachauer Marillenmarmelade (die sich Dank des Einsatzes höchster alpenländischer Würdenträger noch so nennen durfte), Blütenhonig und schließlich Saft aus einem Kilogramm frischen Orangen. Prima vista konnte er sich über alles, was das Herz zu begehren schien, erfreuen. Und trotzdem war er noch nicht ganz glücklich, fehlte es doch an etwas, was seinen Wissensdurst zu stillen geeignet war. Greifbar nah schien sie gewesen zu sein – angelehnt an *Gen 3,5*¹ – die Erkenntnis von *gut und böse*, oder besser: *gesund und ungesund* (war es auch nicht ein Biss in einen Apfel, sondern vielmehr der Blick auf die detailliertesten Kennzeichnungen der Lebensmittel, der dies versprach).

Nachdem ihm der Ärger über einen kleinen Knick in der Schale seines Frühstückseies fast den Appetit verdorben hätte² und er die Marillenmarmelade, hinsichtlich deren Zusammensetzung er durch die unzutreffende Bezeichnung des Produkts irre geführt worden war (wer konnte schließlich ahnen, dass es an einer Beigabe von Zitrusfrüchten fehlte³), zu Seite gestellt hatte, verschlangen seine Augen förmlich die kleinen, an den Lebensmitteln angebrachten Zettelchen. So groß war sein Wissensdurst und Informationsbedürf-

nis, so groß die Versuchung, mehr über das zu erfahren, was ihm zur Stärkung gereichen sollte.

*Mischung von Honig aus EG-Ländern und Nicht-EG-Ländern*⁴, nahm er zunächst – nach der Pleite mit der Marmelade – dankbar zur Kenntnis. Zwar dürfte er, dachte er sich, durch das Abbestellen der Morgenzeitung die gänzliche Verschmelzung der EG zu einem Staat und den Untergang der bisherigen Mitgliedstaaten verschlafen haben, dafür konnte er sich aber sicher sein, Honig vor sich zu haben, der irgendwoher kam. Endlich eine klare Information, dachte er sich.

Noch höher schlug sein Herz aber, als er die detaillierten Informationen auf dem ansprechend gestalteten Tetrapack Orangensaft entdeckte: *0,08 g/l Fett, 300 mg/l Ascorbinsäure*, stand da unter anderem zu lesen. Über den geringen Fettanteil (Lipide, einschließlich Phospholipide⁵) beruhigt, machte ein Blick in die allzeit bereit gehaltene Nährwertkennzeichnungsverordnung (NWKV⁶) und die dadurch (möglicherweise nur zum Teil oder nicht korrekt) umgesetzte Nährwertkennzeichnungsrichtlinie⁷ rasch und für den mündigen Konsumenten problemlos klar, dass sich die Angabe des Vitamin-C-Gehalts als *Durchschnittswert* verstand, der (je nach Fall) auf der Lebensmittelanalyse der Hersteller, der Berechnung auf der Grundlage der bekannten tatsächlichen oder durchschnittlichen Werte der verwendeten Zutaten oder der Berechnung auf der Grundlage von generell nachge-

wiesenen und akzeptierten Daten beruhte⁸. Der Durchschnittswert sei – so die morgendliche Lektüre weiter – jener Wert, der die in einem bestimmten Lebensmittel enthaltenen Nährstoffmengen am besten repräsentiere und jahreszeitlich bedingte Unterschiede, Verbrauchsmuster und sonstige Faktoren berücksichtige, die eine Veränderung des tatsächlichen Wertes bewirken könnten⁹. Die Suche nach näheren Determinanten – etwa einen Zeitpunkt, auf den sich der Durchschnittswert zu beziehen hatte, oder eine Schwankungsbreite, die der tatsächliche Gehalt nicht vom angegebenen abweichen durfte – brachte den Konsumenten an die Grenzen seiner Möglichkeit. Mit letzter Kraft tat er das, was jeder täte: er durchforstete die reichhaltige und aufschlussreiche Rechtsprechung des EuGH. Und endlich ward es Licht: Der Gemeinschaftsgesetzgeber habe – so der Gerichtshof¹⁰ – unter Berücksichtigung des in der 9. Begründungserwägung der NWK-RL angesprochenen geringen Kenntnisstandes in Ernährungsfragen – in der RL keine Definition des Durchschnittswertes vorgesehen, die hinreichend genau sei, alle denkbaren Sachverhalte abzudecken; vielmehr habe er dies unter Angabe der Grundlagen für die Feststellung des Durchschnittswertes den Mitgliedstaaten überlassen wollen, solange nicht eine entsprechende Präzisierung nach einem Verfahren nach Art 10 NWK-RL erfolge. Das Ziel der RL sei, auch auf Vitaminangaben bezogen, ausreichend bestimmt vorgegeben, dem Grundsatz der Rechtssicherheit damit entsprochen. Im Übrigen sei die 10. Begründungserwägung der NWK-RL zu berücksichtigen, der zufolge es die Anwendung der RL während einer gewissen Zeit ermöglichen werde, wertvolle Erfahrungen zu sammeln und die Reaktion der Verbraucher auf die Form der Ernährungsinformation zu bewerten.

1) ... und ihr werdet [...] wissen, was gut und böse ist.

2) Sog Knickerier sind nicht der Güteklasse A zuzurechnen.

3) Unter Marmelade versteht man zufolge Abs 9 des Österreichischen Lebensmittelbuches (Codex Alimentarius Austriacus), III. Auflage, Kapitel B 5 (mit VO des BM für Gesundheit und Konsumentenschutz über Konfitüre,

Gelee, Marmelade und Maronencreme – Konfitürenverordnung, BGBl 1995/897, als VO erlassen) die auf geeignete gelierte Konsistenz gebrachte Mischung von jenen in Abs 6 genannten Stoffen mit Zitrusfrüchten oder einem oder mehreren aus Zitrusfrüchten gewonnenen Erzeugnissen wie Pulpe, Mark, Fruchtsaft (Obstrosaft), wässrige Auszügen oder Schalen.

4) Vgl § 7 Abs 2 der VO der BMGF über Honig (Honigverordnung) BGBl II 2004/40.

5) § 6 Abs 5 NWKV (siehe FN 6).

6) VO des BM für Gesundheit und Konsumentenschutz über die Nährwertkennzeichnung von Lebensmitteln (NWKV) BGBl 1995/896.

7) RL 90/496/EWG des Rates vom 24. 9. 1990 über die Nährwertkenn-

zeichnung von Lebensmitteln, ABl L 276, 40 (NWK-RL).

8) § 8 Abs 2 NWKV; wortgleich Art 6 Abs 6 NWK-RL.

9) § 6 Abs 9 NWKV; wortgleich Art 1 Abs 4 lit k NWK-RL.

10) EuGH 23. 10. 2003, Rs C-40/02 (*Scherndl*).

Irritiert blickte er nun um sich, unser Konsument: Niemand hatte offenbar ein Interesse an den Regelungen aus 1990, niemand wollte offenbar *wertvolle* Erfahrungen sammeln, niemand wollte das offenbar Unmögliche wagen: präzise Regelungen über die Feststellung von Durchschnittswerten, solche mit denen man etwas anfangen konnte¹¹. War die Präzisierung Sache der Mitgliedstaaten und konnte damit jeder derselben innerhalb der sehr großzügigen Grenzen der NWK-RL seinem gesetzgeberischen Gestaltungsdrang freien Lauf lassen, so dachte er weiter, würde dies teuer werden. Schließlich würde es gelten, die lebensmittelrechtlichen Vorschriften der übrigen EG-Partner zu beschaffen, wollte er wissen, welche Aussage die Kennzeichnung über den Vitamingehalt auf dem ansprechend gestalteten Tetrapack für ihn bereit hielte. Kalter Schweiß trat ihm auf die Stirne, als er sich bewusst zu werden schien, dass er mit der Lektüre der ausführlichen Kennzeichnung nicht viel gewonnen hatte. Das Gefühl, gut informiert zu sein, schwand zusehends. Regelungen nur um der Regelung willen, gleichsam als Möglichkeit der Persönlichkeitsentfaltung des Gesetzgebers, ging es durch seinen Kopf? Ein unvorstellbarer Gedanke.

Da erwachte der Konsument, wischte sich den Schweiß von der Stirn, nahm die Morgenzeitung, den ansprechend gestalteten Tetrapack, las die Kennzeichnung und erkannte (frei nach *Gen 3,7¹²*), dass nicht alles Information bringt, was solches verspricht.

*Nicolas Raschauer/
Wolfgang Wessely*

Impressum

juridikum

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

HerausgeberInnen

Univ.-Ass. Drⁱⁿ. Iris Eisenberger, MSc. (LSE),
Dr. Ronald Faber, LL. M. (Yale),
Dr. Oliver Scheiber

Medieninhaber und Verleger:

Verlag Österreich GmbH, Kandlgasse 21
A-1070 Wien, Tel. 01/610 77,
Abonnements: Kl. 136, 315, Fax: 01/610 77/589,
e-Mail: bestellen@voe.at,
www.verlagoesterreich.at, www.jusline.at

Redaktionsassistentz: Mag. Peter Spevacek

Preis: Jahresabonnement Euro 37,-
StudentInnenabonnement Euro 26,-
Förderabonnement Euro 55,-
(zzgl. Euro 9,90 Porto- und Versandkosten Inland)

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Redaktion:

Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Benke, Mag^a. Simone Dieplinger, Univ.-Ass. Dr. Daniel Ennöckl, Univ.-Ass. Drⁱⁿ. Elisabeth Hödl, Dr. Roland Kier, Mag^a. Elke Hasibeder, Univ.Ass. Dr. Konrad Lachmayer, Drⁱⁿ. Nora Melzer-Azodanloo, Lukas Oberndorfer, RAA Dr. Florian Oppitz, Mag. Oliver Scheiber, Mag^a. Marianne Schulze, ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Somek, RA Univ.-Doz. Dr. Richard Soyer, Mag. Thomas Sperlich, Mag. Dominik A. Thompson, Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin, RAⁱⁿ. Drⁱⁿ. Maria Windhaber

AutorInnen dieser Ausgabe:

Kerstin Arbter, Eva Blimlinger, Bernd-Christian Funk, Martina Kargl, Benjamin Kneihls, Christoph Konrath, Iris Kugler, Stefan Mara, Nicolas Raschauer, Oliver Scheiber, Ingrid Schopf, Alexia Stuefer, Wolfgang Weigel, Ursula Werther-Pietsch, Wolfgang Wessely, Klaus Zeleny

Offenlegung

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

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

Erscheinungsort: Wien

Layout und Satz:

BuX. Verlagsservice, www.bux.cc

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

Reaktionen, Zuschriften und Manuskripte bitte an die HerausgeberInnen:

Univ.-Ass. Drⁱⁿ. Iris Eisenberger, MSc. (LSE):
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Universität Wien, Schottenbastei 10-16,
1010 Wien, Tel.: 01/4277-35474,
Fax: 01/4277-35479;
iris.eisenberger@univie.ac.at

Dr. Ronald Faber, LL. M. (Yale):
ronald.faber@wu-wien.ac.at

Dr. Oliver Scheiber:
o.scheiber@chello.at

Das **juridikum** ist ein „peer reviewed journal“. Beiträge werden anonym an externe Gutachter ausgesandt, bevor über eine Veröffentlichung entschieden wird.

11) Der EuGH denkt diese Rolle – solange die Kommission untätig bleibt – den Mitgliedstaaten zu. Der österreichische Verordnungsgeber dürfte es nicht so gesehen haben (der NWKV fehlen Präzisierungen). IdS führen *Barfuß/Smolka/Onder* (LMG II² 125 f) aus, dass es bei der NWK-RL nicht gelungen sei, ein in sich schlüssiges und für den Rechtsunterworfenen logisches System zu schaffen. Die RL unterwerfe einfache Sachverhalte komplizierten Regelungen und setze

beim Anwender die Fähigkeit zu komplexen Interpretationen voraus, wolle er ihre Vorschriften richtig vollziehen. Diesem Problem sei auch der österreichische Verordnungsgeber bei der Transformation der Richtlinie gegenüber gestanden, sodass die Kritik nicht diejenige sei, sondern die gemeinschaftsrechtliche Grundlage, die NWK-RL, betreffe.

12) ... und sie erkannten, dass sie nackt waren.

Die Patientenverfügung als Instrument der Selbstbestimmung

Benjamin Kneihs

Der „Fall“ Terri Schiavo hat weltweit viele Menschen bewegt und zahlreiche Fragen um Autonomie und würdiges Sterben aufgeworfen. Insbesondere die Frage der Vorausverfügung wurde aus Anlass dieses Falles diskutiert und PolitikerInnen haben eindeutige gesetzliche Lösungen in Aussicht gestellt. Dahinter stehen schwierige Fragen, die nicht nur rechtliche sind: Soll der Mensch überhaupt, und wenn ja: soll er im Voraus über seine Gesundheit und sein Leben disponieren können? Wie genau muss eine solche Verfügung das erduldet Leid antizipieren? Welche Bindungswirkung oder anders gewendet: Welche Haftung entsteht dadurch für den behandelnden Arzt? Eine rechtliche und rechtspolitische Skizze.

Rechtlich gesehen ist die Situation zwar nicht *expressis verbis*, aber doch im Ergebnis schon heute klar geregelt: Selbstverständlich kommt dem Menschen ein Recht auf Selbstbestimmung über den eigenen Körper und die eigene Gesundheit zu. Dies auch dann, wenn dabei der eigene Tod in Kauf genommen wird¹. Und ebenso selbstverständlich kann er auch im Voraus über eine ihn rettende und gefährdende medizinische Heilbehandlung, etwa eine Operation entscheiden, schon weil bestimmte Eingriffe, die etwa auf einer Vollnarkose des Patienten beruhen, anders niemals zulässig wären².

Schwierigkeiten entstehen idR allerdings nicht, weil im Voraus in eine Heilbehandlung eingewilligt, sondern wenn und soweit eine solche im Voraus abgelehnt wird. Auch die Ablehnung einer Heilbehandlung ist aber selbst dann ver-

bindlich und durch § 110 StGB auch strafrechtlich abgesichert, wenn sie etwa im Voraus und nicht erst unmittelbar vor dem Eingriff erfolgt (was nicht bedeutet, dass die Verweigerung unbeachtlich wäre, wenn sie erst am Operationstisch geäußert wird).

Voraussetzung für die Verbindlichkeit einer solchen Erklärung des Patienten ist aber da wie dort, dass sie auf einer entsprechenden Aufklärung beruht, die den Patienten in die Lage versetzt, alle Implikationen und Konsequenzen seiner Entscheidung zu überblicken und abzuwägen. Weiß also der Patient etwa, dass er an dieser oder jener Krankheit leidet, die diesen oder jenen Verlauf erwarten lässt, und kann er die verschiedenen Stadien hinreichend konkret antizipieren, dann kann er auch im Voraus – für den Fall des späteren Verlustes der Selbstbestimmungsfähigkeit – festlegen, welche Behandlungs- und Erhaltungsmaßnahmen fort- oder abgesetzt werden sollen. Voraussetzung ist weiters, dass die Situation, in der die Erklärung wirksam werden soll, sowie die Maßnahme, die abgelehnt wird, hinreichend deutlich bezeichnet werden. Dies schon im Interesse der Rechtssicherheit der behandelnden Personen, die sich keine unterlassene Hilfeleistung oder Schlimmeres zuschulden kommen lassen wollen.

Die Rechtslage ist also schon heute klar: Der Patient entscheidet selbst, was mit ihm geschieht: Wenn und soweit er dazu im Voraus in der Lage ist, auch im Voraus. Diese Entscheidung ist bindend und wirksam, ihr Bruch ist jedenfalls potentiell als eigenmächtige Heilbehandlung strafbar; nach herrschender zivilrechtlicher Dogmatik ist überdies eine

Körperverletzung in Betracht zu ziehen. Dies wirkt selbstredend in beide Richtungen – Der Patient kann nicht nur im Voraus entscheiden, eine Heilbehandlung abzulehnen, er kann auch im Voraus entscheiden, ob und welche Maßnahmen positiv gesetzt werden sollen. Auch Sachwalter und andere gesetzliche Vertreter sind nicht mit der Rechtsmacht ausgestattet, eine solche Vorausverfügung zu annullieren.

Es ist eigentümlich, dass angesichts dieser Lage, die im Ergebnis eindeutig ist, nach wie vor so viel Unklarheit wenigstens in der rechtspolitischen Diskussion um die Frage der Vorausverfügung besteht. Vielleicht hängt das mit der Unsicherheit zusammen, der wir den letzten Dingen gegenüber ausgesetzt sind. Vielleicht hängt es mit der besonderen, mit ethischen, moralischen und religiösen Werten aufgeladenen Kontroverse um die Thematik der Sterbehilfe und alles zusammen, was mit ihr verbunden wird. Dabei ist die Vorausverfügung, wenn sie den Bedingungen entspricht, die oben festgehalten wurden, nichts anderes als die konsequente Schlussfolgerung aus dem Recht jedes Menschen, auf Basis eines so genannten „informed consent“ selbst zu entscheiden, was mit ihm geschieht. Hier ist keine aktive Sterbehilfe, keine Mitleidstötung und keine Mitwirkung an der Selbsttötung involviert; hier geht es schlicht um den Respekt vor der Willenssphäre, der eben auch Entscheidungen für die Zukunft umfasst.

Hier wäre eigentlich ein Punkt zu machen. Alles, was zum Thema der Vorausverfügung zu sagen ist, ist gesagt. Eine Glosse soll dennoch beigefügt sein: Weder Ärzte noch Patienten sollen eine klare, ehrliche Aufklärung fürchten und scheuen. Wer aber nicht aufgeklärt werden will, wer über sein Leiden und seine Prognose im Unklaren bleiben will, der hat auch dazu ein gutes Recht. Er verliert damit allerdings die Basis für eine Vorausverfügung und ist dann auch später einer wohlherwogenen medizinischen Durchschnittsbetrachtung ausgeliefert. Weder Ärzte noch Patienten sollen andererseits eine klare, ehrliche Selbstbestimmung des Menschen scheuen. Immerhin geht es um das Leben – Im vollsten Sinn des Wortes.

1) Ausführlich und mit allen nötigen Hinweisen und Differenzierungen Benjamin Kneihs, Grundrechte und Sterbehilfe (1998) 342 ff.
2) Dazu und zum Folgenden mwN Benjamin Kneihs, Zur Verbindlichkeit

von Patientenverfügungen, in: Christian Kopetzki (Hrsg.), Antizipierte Patientenverfügungen (2000) 61.

Erheben Sie sich! – Und geben Sie bitte den Kaugummi aus dem Mund!

TV-Gerichtsshow bringen zwar die viel beschworene Quote, aber ob sie der Rechtsprechung und dem Rechtsstaat zuträglich sind, ist fraglich.

Eva Blimlinger

Mit der Formel „Im Namen des Volkes“ wird am Ende jedes Falles der TV-Gerichtsshow das Urteil verkündet. Wir, die TV-Seher und -Seherinnen sind in diesem Fall das Volk. Sind wir gar *ein* Volk, das Fernsehvolk, das TV-Gerichtsshow-Volk? Es ist fast – aber eben nur fast – wie im richtigen Leben, oder besser gesagt, wie beim richtigen Gericht, beim Jugend-, beim Familien-, beim Straf- oder Zivilgericht¹. Doch wer will, so er nicht Richter oder Richterin, Anwalt oder Anwältin ist oder sonst beruflich damit zu tun hat, eigentlich etwas mit dem Gericht zu tun haben? Offenbar nicht wenige: Rechtsschutzversicherungen sind die Grundlage dafür, dass jeder Nachbarschaftsstreit und jedes impulsiv ausgestoßene Schimpfwort und jeder gezeigte Stinkefinger im Straßenverkehr vor Gericht landen – das ist ja alles ganz leicht und geht schnell, wie in den Gerichtsshow gezeigt wird. Auch „Rosenkriege“ verlangen nach Anwälten und Anwältinnen, nach Richtern und Richterinnen, die entscheiden, wem die Scherben der Ming- oder Mang-Vase nach der Scheidung nun gehören sollen, wer die Küchenmaschine bekommt, wer die Wohnung behalten darf, wer wem was auszuzahlen hat. Doch das soll Spaß machen, interessantes Fernsehvergnügen sein? Nein, es geht nicht um Spaß! Um Recht geht es! Um Rechtsprechung! Und – wie viele

irrtümlich aber sehnsüchtig meinen – um Gerechtigkeit. Weshalb erfreuen sich Gerichtsshow solcher Beliebtheit? Welche Sehnsüchte werden hier befriedigt? Haben diese Shows gar Auswirkungen auf die Justiz, ja letztlich auf den Rechtsstaat?

Petrocelli und LA-Law

Schon TV-Serien im Anwalts- oder Detektivmilieu erfreuten sich, ähnlich wie Arzt- und Spitalserien, bei den TV-Konsumenten und -Konsumentinnen großer Beliebtheit. Ob dies in den 70er Jahren der umtriebige Anwalt Petrocelli war, der ewig im Wohnwagen lebte, immer an seinem Haus in der Wüste bastelte, das doch nie fertig wurde, und der selbstverständlich jeden Fall vor Gericht gewann. Die Seriendramaturgie war standardisiert: aussichtloser Fall, verzweifelte/r Klient oder Klientin ruft nach Petrocelli, er ist immer von der Unschuld seines Mandanten oder seiner Mandantin überzeugt – als wäre dies für einen Anwalt tatsächlich entscheidend. Zwischendurch wird der Anwalt oder seine Frau zudem von den wahren Schuldigen und deren Handlagern bedroht. Noch während der Verhandlung steht alles auf dem Spiel, zu wenige Hinweise und Belege, fehlende Zeugen, doch dann geht alles gut aus, weil Assistent Bill im letzten Moment noch den notwendigen Beweis in den Gerichts-

saal bringt, in letzter Minute, kurz bevor der Richter die Verhandlung schließt und die Geschworenen sich zur Beratung zurückziehen. Und wieder gewonnen!

In den 80er Jahren ist es nicht mehr der Anwalt mit seinem Assistenten und der interessierten und mithelfenden Ehefrau, die für die Serienproduzenten und TV-Konsumenten und -Konsumentinnen interessant sind. Nun sind es die Yuppie-Anwälte der Societät von L.A. Law, die Quote bringen. Kompliziertere Fälle, auch aus dem Bereich Wirtschaftskriminalität oder Politik werden von Teams bis spät in der Nacht in einer schicken Kanzlei vorbereitet. Smarte junge Anwälte und vor allem auch Anwältinnen treten vor den Richtertisch und arbeiten mit allen Tricks, die ihnen zur Verfügung stehen. Sie brauchen keine zuarbeitenden Bills als Entourage, sie sind souverän. Hie und da wird auch ein Verfahren verloren, weil immer Gewinnen nicht sein kann in der Welt der Gerichtsbarkeit. In den 90er Jahren war im US-Fernsehen dann Reality-TV gefragt, und die US-amerikanische Rechtsordnung ließ es zu, Gerichtsverfahren live aus dem Gerichtssaal zu übertragen. Das prominenteste Verfahren war der Mordprozess gegen O.J. Simpson, der während der gesamten Verfahrensdauer gesendet wurde. Mittlerweile gehören in den USA eigene Court-Sender zum TV-Alltag, wo von früh bis spät im Namen der Gerechtigkeit verhandelt wird – und zwar alles, was vor einen Richter oder eine Richterin kommen kann.

Die deutsche und die österreichische Rechtsordnung erlauben aus guten Gründen keine Direktübertragung aus dem Gerichtssaal. Mitunter darf nicht einmal fotografiert werden, und deshalb gibt es nach wie vor den geradezu altmodischen Gerichtszeichner. Für TV-Zwecke muss daher das Gericht im Studio nachgebaut werden. Der Privatsender Sat 1 tat dies als erster für Richterin Barbara Salesch. Von September 1999 bis September 2000 verhandelte das „Schiedsgericht Richterin Barbara Salesch“ als erste und einzige Gerichtssendung im deutschen Fernsehen echte zi-

1) Hier näher behandelt werden Strafgericht Richter Ulrich Wetzel, Jugendgericht Ruth Herz, Jugendgericht mit den Anwälten Barbara von Minck-

witz und Matthias Klagge sowie Richter Frank Engeland (alle RTL); Richterin Barbara Salesch, Richter Alexander Hold (alle Sat1). Alle weiteren Informa-

tionen über diese Sendungen können über die homepages <http://www.rtl.de/> bzw <http://www.sat1.de/> abgerufen werden. Siehe auch allge-

mein *Österreichische Juristenkommission* (Hrsg), Recht und Öffentlichkeit 2003 (2004) (= Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat Bd 22).

vilrechtliche Fälle mit den tatsächlichen Verfahrensbeteiligten. Das Schiedsgericht war ein unabhängiges Gericht, dessen Verhandlungen aufgezeichnet und auf 30 Minuten verkürzt gezeigt wurden. Die Urteile waren rechtskräftig so fern sie nicht beeinträchtigt wurden. Diese zivilgerichtlichen Fälle brachten jedoch nicht die erwünschte Quote, sie waren gewissermaßen zu alltäglich, um nicht zu sagen zu langweilig – kein Mord und Totschlag, keine Vergewaltigungen oder Körperverletzungen, nur Peanuts. Das Konzept musste daher geändert werden, wollte man weiter Gerichtsshow's produzieren. Seit Oktober 2000 verhandelt Richterin Barbara Salesch nun in Strafsachen und ist auch gern gesehener Gast in Talk-Shows. Da es aber gesetzlich verboten ist, echte Strafverfahren aufzuzeichnen, werden seither Fälle erfunden und dramaturgisch aufbereitet. Angeklagte und Zeugen werden nun von Laiendarstellern gespielt. In der hauseigenen Casting-Abteilung werden die Mörder und Mörderinnen, die Totschläger und Totschlägerinnen ausgesucht, fernsehgerecht, sprich typisiert. Zu jedem Fall gibt es ein Dossier, und die Protagonisten und Protagonistinnen bereiten sich auf ihre Rollen vor. Ja sie dürfen sogar improvisieren, damit alles möglichst authentisch erscheint – ganz im Sinne von Andy Warhol: für fünfzehn Minuten berühmt sein!

Das Familiengericht

Während das Strafgericht auf die altbewährte Sex & Crime-Gier setzt, versuchen es Familien- und Jugendgericht auf RTL mit der ebenfalls altbewährten Tränendrüse und stehen hier dem Genre einerseits der soap operas und andererseits der mittlerweile unbeliebteren oder beendeten Talkshows² nahe. Der Sender verkündet einfühlend aber doch stolz: „Beim ‚Familiengericht‘ geht es um die Themen, die uns alle bewegen: Liebe und Hass, Enttäuschung und Hoffnung, Streit und Versöhnung.“ Uns, das Volk eben, bewegen angeblich diese Themen. Der Kölner Richter Frank Engeland spricht hier Recht, und die beiden AnwältInnen Barbara von Minckwitz und Matthias Klage vertreten jeweils die

gegnerischen Parteien: Eltern, die um das Sorgerecht für ihre Kinder streiten; Väter, die der Mutter das Sorgerecht entziehen lassen wollen, weil diese angeblich der Prostitution nachgehe; Frauen, die sich sofort scheiden lassen wollen, weil der Angetraute angeblich schwul sei; Söhne, die zum Vater wollen, weil die Mutter so streng sei. Väter, die nicht wollen, dass ihre Kinder zweisprachig erzogen werden, wo sich dann im Verlauf der Verhandlung herausstellt, dass der Vater Analphabet ist und daher den Kindern keine Gute-Nacht-Geschichten vorlesen kann.

In einer halben Stunde inklusive Werbeunterbrechung ist ein Fall entschieden. Zwar hat der Richter den Akt vor sich, der alle Vorerhebungen beinhaltet, und aus dem auch hie und da etwas verlesen wird, doch wie zeitaufwändig dies ist, was hier alles erhoben werden muss, wird nicht weiter beachtet und ist nicht Gegenstand der Sendung. Da wird ein Zeuge einvernommen, manchmal sogar zwei, je nach dem wie lange der Zeuge ausführt. Hie und da spricht der Richter mit einem Kind in seinem Büro, um zu klären, ob es zu Mami oder zu Papi will, eine Minute oder zwei. „Du weißt, warum Du heute hier bist? Du musst die Wahrheit sagen! Willst du lieber bei Mami oder bei Papi bleiben?“ Oder „Gefällt es Dir in dieser Schule?“ Die Antworten kommen prompt und selbst Fünfjährige wirken sicher in ihrer Entscheidung. Und dann verkündet der Richter oder die Richterin ruckzuck im Namen des Volkes die Entscheidung.

Der dramaturgische Einfall

Immer wieder gibt es eine überraschende Wendung eines Falles. Vor dem Richter und den beiden Anwälten ändert sich plötzlich die Sachlage, ein Zuschauer oder eine Zuschauerin macht eine für alle überraschende Aussage. „Das Gericht muss dann wie eine Marionette den Windungen der Handlung folgen. Solche Überraschungen gibt es im realen Gericht so gut wie nie. Dass sich die Wahrheit in dem Moment ereignet, wo sie vor Gericht gesucht wird, das ist eine zu schöne Vorstellung“³, stellt der Vorsitzende des Deutschen Richterbundes

Geert Mackenroth in einem Interview kritisch fest. Doch das ist exakt eines der wesentlichen Elemente der TV-Gerichtsshow's: Die Zuschauer und Zuschauerinnen – vor allem jene, die noch nie etwas mit dem Gericht zu tun hatten – müssen den Eindruck gewinnen, als wäre die Gerichtsverhandlung genau jener Ort, an dem sich die Wahrheit ereignet. Das ist eines der notwendigen Spannungselemente.

Jene, die bereits Gerichtsverhandlungen hinter sich haben, wissen, dass es so nicht sein kann. Wer jemals selbst zum Beispiel in ein Sorgerechtsverfahren verwickelt war oder entsprechende Erzählungen von Freunden und Freundinnen kennt, würde sich wünschen, dass das ganze Verfahren auch in der Realität nur 20 Minuten dauert und dann alles beschlossen, alles erledigt, ja alles geklärt ist, alle Parteien einsichtig sind und keine weiteren Probleme auftreten. Wenn RTL behauptet, die Beschlüsse des Familiengerichtes weisen den Weg in die Zukunft der betroffenen Familien, dann wissen jene, die jahrelang um Besuchs- und Sorgerechte kämpfen müssen, dass hier schlichtweg gelogen wird. Gerichtsshow's sind eben nicht Reality-TV, sondern eher Irrreality-TV, wenn nicht gar Science Fiction.

Geradezu bizarr verkürzt werden die oft völlig konstruiert wirkenden Fälle durch dramaturgische Kunstgriffe, nicht zuletzt, um bei den Zuschauern und Zuschauerinnen „die echten Emotionen“ auszulösen. Ein Beispiel: Frau M. beschuldigt ihren Mann, einen Polizisten, er sei schwul und deswegen müsse sie geschieden werden und zwar sofort, ein Aufschub sei nicht zumutbar. Ein Kollege tritt als Zeuge auf und meint auch, M. sei schwul, immerhin habe dieser Haargel und Parfum in seinem Spind und das sei doch ein untrüglicher Beweis für dessen Homosexualität, gegen die er an sich nichts habe. Ein weiterer Kollege von M. tritt als Zeuge auf und behauptet, er habe mit M. ein Verhältnis. „Wir lieben uns doch“ verkündet er den Anwesenden. M. streitet alles ab, ist völlig konsterniert, weiß nicht wieso er diesen Verdächtigungen ausgesetzt ist. Unvermutet stürzt ein Italiener in den Ge-

2) Gemeint sind hier Formate wie Vera am Mittag (Sat1), Sonja (Sat1) oder die nicht mehr gesendeten Formate Ilona Christen (RTL) oder Hans Meiser (RTL).

3) „Das ist emotionales Theater“. Der

Vorsitzende des Deutschen Richterbundes, Geert Mackenroth, über den Erfolg von nachmittäglichen TV-Gerichtssendungen und deren problematische Wirkung auf den realen Justizalltag; Der Spiegel 14. 10. 2002

richtssaal und übergibt der Klägerin M. einen Blumenstrauß: „Carissima, alles erledigt, können wir endlich heiraten?“ Ergebnis der Verhandlung: Herr M. ist nicht schwul, Frau M. hat mit dem Kollegen, der angeblich Herrn M. liebt und das Haargel im Spind entdeckt hat, ein Verhältnis, Frau M. hat mit dem Italiener ein Verhältnis, den sie aber nur wegen dessen Geldes heiraten wollte. So ein Glück für den Richter, dass die Skript-schreiber einen Deutsch radebrechenden Italiener, der noch dazu (welch Überraschung!) eine Pizzeria betreibt, einbauen konnten, denn die Indizien (Haargel, Parfum und der Zeuge, der Liebesbotschaften von sich gibt) sprachen gegen den dann doch heterosexuellen Polizisten und treuen Ehemann. Frau M. wird mit ihrem Anliegen abgewiesen. In jedem Gericht wäre der Richterspruch das Ende der Verhandlung. Frank Engeland hingegen zeigt tiefes Bedauern für den fälschlich unter Verdacht stehenden Herrn M. und belehrt nun Frau M., sie sei herzlos! „Engeland ist stets sympathisch, mitfühlend und objektiv!“ lautet die RTL-Werbemes-sage.

Die Richter und Richterinnen nehmen neben der Verkörperung des Rechts auch moralische Aufgaben wahr – ja sie werden mehr zu Anwältinnen und Anwältinnen von Moral als von Recht. Nach der Urteilsverkündung folgen in allen Gerichtsshows die Schlussworte, die jeweils eine Erläuterung des Urteils sowie eine moralische Belehrung beinhalten.⁴ Das TV-Gericht geriert sich als moralische Anstalt, wo entschieden wird, wer – und zwar unabhängig davon wie am Ende das Urteil ausfällt – die Guten und wer die Bösen sind. Die Bösen werden dann von den Richtern und Richterinnen, die dieses Amt auch im Zivilberuf ausüben, belehrt, gemaßregelt und mit moralischen Urteilen und Ezzes versorgt. Die Guten, vor allem jene, die zu Unrecht verdächtigt worden sind, werden etwa bedauert, so einen ekelhaften hinterhältigen Partner oder eine Partnerin zu haben. Immer wieder kommt es zu Belehrungen, angereichert mit banalen Alltagsweisheiten. Dort, wo es etwa um die Frage von Vaterschaft geht, ver-

kündet Richter Alexander Hold doch tatsächlich: „Vater werden ist nicht schwer, Vater sein dagegen sehr.“ In einem anderen Fall, wiederum nach der überraschenden Wende wirft Richter Frank Engeland der antragstellenden Ehefrau ein konsterniertes: „Sie sind ja nicht bei Sinnen!“ hin. Das so gezogene Fazit soll noch einmal verdeutlichen, hier wird nicht nur darüber entschieden, wer Rechtsansprüche hat und wer nicht, sondern auch belehrt und gewertet. „Das Verfahren, durch das wir uns ja eigentlich erst legitimieren, findet im Fernsehen nicht statt. Wir wissen als Richter, dass wir nicht mit Maßstäben wie richtig und falsch, gerecht oder ungerecht arbeiten, weil sich darunter jeder etwas anderes vorstellt. Wir müssen uns auch an Prozessordnungen halten. In den Gerichtsshows merkt man davon nichts. Man bekommt den Eindruck, als könnten die Richter dort nach eigenem Gutdünken schalten und walten.“⁵

Gerichtsshows als Aufklärung?

Andererseits, so wird gelegentlich eingewendet, kommen immer wieder Fälle zur Sprache, die einen starken gesellschaftspolitischen Hintergrund haben, der durch die TV-Gerichtsshows überhaupt erst für ein bestimmtes Publikum in durchaus aufklärerischer Absicht aufbereitet wird. Das sind vor allem jene Fälle, in denen es um familienrechtliche Fragen zB in Zusammenhang mit türkischen Familien geht. Eine Tochter, die von zu Hause ausgerissen ist, weil die Eltern sie in der Türkei verheiratet wollen, lebt nun in einem Mädchenwohnheim und beantragt, dass den Eltern das Sorgerecht zu Gunsten des Jugendamtes entzogen wird. Sie will die Schule beenden, maturieren und dann studieren. Die Eltern, oder besser gesagt der Vater, bestreitet das Vorhaben der Zwangsverheiratung, die Brüder werden als Zeugen einvernommen und bestreiten ebenfalls. Doch dann tritt eine Freundin der Antragstellerin als Zeugin auf, die sehr genau belegen kann, dass es diese Planung gibt. Vater und Brüder beginnen im Gerichtssaal mit Mord zu drohen und berufen sich auf kulturelle Traditionen. Sie werden vom Richter belehrt: sowohl in

Deutschland wie auch in der Türkei sei Mord ein Verbrechen, sind Zwangsverheiratungen verboten und gebe es das Recht des Einzelnen, über sein Leben frei zu entscheiden. Verständnisvoll und durchaus kenntnisreich versucht der Richter, die Situation zu beruhigen und einen für alle Beteiligten gangbaren Weg zu finden. Die junge Frau darf im Mädchenwohnheim bleiben, das Sorgerecht wird zunächst einmal den Eltern entzogen. Doch ist es wirklich die Aufgabe von Richtern und Richterinnen, FamilientherapeutInnen, MediatorInnen, LebensberaterInnen zu werden? Und gerade in diesem Zusammenhang wird das Format TV-Gerichtsshow äußerst fragwürdig. Denn die Fernsehgerichte erheben den Anspruch, die Bevölkerung für juristische Themen zu sensibilisieren, ein realistisches Bild des Gerichtsalltags zu entwerfen und das Vertrauen in die Gerichtsbarkeit zu stärken. Diese Informationsfunktion wird aber nur marginal erfüllt. Viel eher übernehmen sie die Funktion, ein weit verbreitetes Bedürfnis nach Gerechtigkeit, nach Orientierung zu befriedigen, dass nicht viel mit moderner rechtsstaatlicher, wissenschaftlich-analytischer Justiz zu tun hat. Ist zu Beginn der Show noch unklar, wer böse, wer gut ist, so ist durch das Urteil, aber vor allem das abschließende Statement und die moralische Koda für den Zuschauer, die Zuschauerin Gewissheit gegeben.

Wie Petrocelli als fiktionaler Charakter typisiert wird, so muss das auch in den Gerichtsshows geschehen, vor allem um den dramaturgischen Aufbau der Gerichtsshows sicherzustellen. Alle Darsteller und Darstellerinnen – und dazu gehören letztlich auch die Richter und Richterinnen – müssen bestimmten Typen, bestimmten Rollenstereotypen entsprechen. Die Rollen für das Trio Barbara Salesch, Staatsanwalt Römer und Rechtsanwältin Tasic sind klar. Die Richterin, die auch manchmal Staatsanwalt und Rechtsanwältin in die Schranken weisen muss, behält die Übersicht und wird nur dann böse, wenn Zeugen oder Angeklagte durch ihr Benehmen allzu sehr auffallen. Der Kaugummi muss aus dem Mund entfernt werden,

4) Vgl dazu *Thomas Hausmanninger*, Ordnungsfernsehen der Gerichtsshows, in: tv diskurs 20;

http://www.fsf.de/php_lit_down/pdf_hausmanninger40_tvd20.pdf 5) Ebd.

die Zeugen sollen ordentlich sitzen, aber ansonsten lässt sie vieles durchgehen, was in einem echten Gericht undenkbar wäre. Kein Richter oder keine Richterin würde Pöbeleien oder gar Handgreiflichkeiten dulden, wie sie in den Shows durchaus üblich sind. Und selbstverständlich würde ein „Du Schlampe!“ „Du Nutte!“ sanktioniert werden.

Staatsanwalt Römer ist der tough, coole Vertreter des Staates, Rechtsanwältin Tasic setzt sich „im harten, oft brutalen Bereich des Strafrechts bestens mit Kompetenz und Charme durch“. Klassische geschlechtsspezifische Zuordnung, klassische Klischees, soziale Komplexität wird auf simple, veraltete Stereotypen reduziert: er, der Rationale, der manchmal zynisch wird und sich über das emotionale Auftreten der Rechtsanwältin herablassend äußert. Und auch die Angeklagten müssen typisiert werden. Angehörige der Oberschicht machen nichts anderes als Champagner trinken, Kaviar kiloweise verspeisen, Geld verprassen, Ski fahren in St. Moritz und was sonst noch alles dazu gehört. Wenn dann im Gerichtssaal den Reichen, Schönen, Mächtigen die Armen und Hässlichen gegenüberstehen, so sind generell jene die Täter und diese die Opfer. Soziale Klischees, die in den 70er Jahren vor allem bei Kommissar Erik Ode zum letzten Mal in dieser Schlichtheit bedient worden sind, leben hier noch mal auf. Typisierungen dieser Art haben im Grunde keine andere Funktion als bestehende Vorurteile zu verstärken. Der Vergewaltiger muss

brutal und aggressiv wirken, auch wenn, wie wir wissen, Vergewaltigungen hauptsächlich im familiären Milieu begangen werden.

Nicht zuletzt wegen dieser Typisierung sind TV-Gerichtsshow so beliebt. Darüber hinaus wird Orientierung für schwierige Lebensfragen angeboten, es gibt immer eine Entscheidung, ein Urteil, wer schuldig ist und wer unschuldig, kein open end, keine offenen Fragen. In Zeiten, in denen die Sehnsucht nach klaren Antworten groß ist, erfüllen TV-Richter und Richterinnen exakt die Funktion, eine griffige Orientierung anzubieten. Die Vermischung von fiktionalem und faktionalem spielt dann auch keine Rolle mehr.

Resümee

Wer ernsthaft glaubt, mit solchen Sendungen würde die Justiz den Bürgern und Bürgerinnen näher gebracht, und verstünden die Bürger und Bürgerinnen besser, mit welchen Schwierigkeiten die Richter und Richterinnen, etwa bei unklarer Beweislage, fertig werden müssen, der irrt. Wenn dann von Richtern und Richterinnen – zu Recht – mehr Personal gefordert wird, ist das Verständnis in der Bevölkerung oft gering. Aber so einfach, wie in den TV-Gerichtsshow ist Recht – dem Rechtsstaat sei Dank – nicht zu sprechen. 40 Nettominuten werden in der Realität hoffentlich nie für einen Mordprozess reichen. Allein das Schlussplädoyer eines Strafverteidigers dauert meist länger. Gerichte haben, neben anderen Institutionen, die Aufgabe,

Konflikte zu lösen. Mit diesen Lösungen ist es aber oft so, dass alle Beteiligten unzufrieden sind, denn die Richtigkeit der Entscheidung entspricht oft nicht dem Erhofften. Wozu diese Unzufriedenheit mit Entscheidungen von Behörden oder Gerichten führen kann, ist im ORF in der wöchentlichen Sendung „Volksanwalt“ oder auch in der Reihe „Schauplatz Gericht“ zu sehen. Es ist für den Einzelnen oft nicht nachvollziehbar und auch unverständlich, weshalb so entschieden worden ist, vor allem dann, wenn er oder sie sich subjektiv im Recht fühlt.

Im Gegensatz zu den Gerichten wird in den TV-Gerichtsshow das, was für Wahrheit gehalten wird, verkündet, von der Richtigkeit wird da manchmal abgesehen. Gleichmaßen kann durch die Mischung Urteil und moralische Koda von einer Erlösung gesprochen werden, und somit wird der parareligiöse Charakter dieser Formate überaus deutlich. Die Zuseher und Zuseherinnen glauben an die Erklärung. Sie mögen zwar das eine oder andere Mal mit dem, was da entschieden wurde, vielleicht nicht einverstanden sein, aber sie glauben daran, dass es wahr ist. An die Richtigkeit zu glauben, schließt sich aus. Richtigkeit ist hier nicht der Punkt, die muss man nämlich verstehen.

Mag^a. Eva Blimlinger, Historikerin, Wissens&Projektmanagement an der Universität für angewandte Kunst; eva.blimlinger@uni-ak.ac.at.

Der lange Weg zu einer europäischen Menschenrechtsagentur

Ursula Werther-Pietsch

1. Zur Entwicklung einer EU-Menschenrechtspolitik

Ein breit angelegter politischer Konsultationsprozess verbindet derzeit EU-Partner, Regierungsstellen, wissenschaftliche Kreise, Betroffene: Im Frühjahr 2005 wird die Kommission (EK) den Vorschlag für eine EU-Menschenrechtsagentur präsentieren. Mit der Annahme eines Sekundärrechtsakts ist frühestens im ersten Halbjahr 2006 zu rechnen; der österreichische EU-Vorsitz sollte schon aufgrund des künftigen Sitzes der Agentur in Wien an einer definitiven Verabschiedung Interesse zeigen.

Der Grundsatzbeschluss ist bereits gefallen: Die Aufstockung der EU-Beobachtungsstelle für Rassismus und Fremdenfeindlichkeit¹ zu einer vollständigen EU-Menschenrechtsagentur fand – in kursorischer Weise – Eingang in die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates (ER) vom 13. 12. 2003². Die Anregung geht auf österreichische Vordenker³, den Bericht des *comité des sages* zum Menschenrechtsjahr 2000⁴, den ER von Köln 1999⁵ und den Bericht der Weisen aus Anlass der Österreich-Sanktionen⁶ zurück.

Die Idee einer EU-Menschenrechtsagentur musste, bevor sie in ein konkretes Planungsstadium eintreten konnte, mehrfach intellektuelle Hürden nehmen, darunter die interpretativen Schranken des EuGH oder ein Gutteil ausgeprägter nationaler Skeptizismen gegen eine Souveränitätsabtretung auf diesem Gebiet. Sie profitiert dabei je-

doch von mit langem Atem gesponnenen Schachzügen wie das immer stärker in Erscheinung tretende Dossier einer Menschenrechtspolitik der Union.

1.1 1991–1994, „Tauwetter“

Zunächst wurde die Außendimension einer EU-Menschenrechtspolitik aktiviert. 1991 verabschiedete der Rat die erste explizite Erklärung zu Menschenrechten, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit und deren Rolle in der Entwicklungszusammenarbeit. 1994 folgt die Gründung der *European Initiative for Democracy and Human Rights* (EIDHR) des Europäischen Parlaments (EP), einem Gemeinschaftsprogramm im Budgetkapitel B7–70.

Ein wesentlicher Schritt zur Aufnahme von menschenrechtlichen und demokratiepolitischen Prinzipien in die Außenbeziehungen der Union auf primärrechtlicher Ebene war das Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht 1993. Gemäß Art 11 Abs 1 EUV ist die Entwicklung und Konsolidierung von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten eines der Vertragsziele der GASP. Gleichzeitig wurde ein neuer Titel „Entwicklungszusammenarbeit“ in den EGV aufgenommen, in dem sich eine zweite, direkte Referenz auf Menschenrechte und Demokratisierung findet⁷. Eine – nach diametral entgegengesetzten Kompetenz-Gutachten der EK und des Rates – noch geographisch janusköpfige Rats-Verordnung für Men-

schenrechts- und Demokratisierungsprogramme wurde vom Rat 1999 angenommen⁸.

Seit 1990⁹ führte die Gemeinschaft systematisch Menschenrechtsklauseln mit heute etwa 120 Staaten in bilaterale Handels- und Kooperationsabkommen, Assoziations- und Europa-Abkommen sowie die Lomé-Konvention ein. Darauf aufbauend basiert das *Overall Policy Statement* von Rat und EK vom 20. 11. 2000 über die Gemeinschaftshilfe auf dem Prinzip der nachhaltigen, gerechten und partizipativen menschlichen und sozialen Entwicklung: Die Förderung der Menschenrechte, Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und guter Regierungsführung sind damit ein wesentlicher Bestandteil der EU-Entwicklungszusammenarbeit. Im Cotonou-Abkommen 2000 findet sich in Art 8f und 96f ein vergleichbarer Passus.

1.2 1996–1999, konstruktive Phase

Die Innendimension folgt. Der Vertrag von Amsterdam fügt Art 6 in den EUV ein¹⁰, der als wesentlichen Schritt hin zur Grundrechte-Charta das verpflichtende Gebot der Achtung der Grundrechte enthält. Ziel war die Übernahme menschenrechtlicher Standards der EMRK als relevantem Prüfungsmaßstab in EU-Primärrecht¹¹. Art 6 und Art 11 EUV stehen nun als Kristallisationspunkte für eine EU-Menschenrechtspolitik zur Disposition.

Der Durchbruch zu einer Menschenrechtspolitik der Gemeinschaft erfolgte in den Arbeiten des vom ER von Köln und Tampere 1999 eingesetzten Konvents zu einer EU-Grundrechtecharta. Diese, angenommen vom ER von Nizza 2000, war ursprünglich als unverbindliche, noch nicht in die Verträge eingegangene Rechtserkenntnisquelle konzipiert worden. Ein Beitritt der Union zur EMRK, wie bereits 1957 intendiert und in der Grundrechtecharta vorgesehen, wird erst nach Ratifikation der Europäischen Verfassung, unterzeichnet in Rom am 29. 10. 2004, möglich sein.

1) Basis für die Erweiterung des Mandats ist Rats-VO 1035/97.

2) ER v Brüssel, 13. 12. 2003

3) Erklärung vom 10. 12. 1998.

4) *Alston* (Hrsg.), *The EU and Human Rights* (1999) 55–59.

5) ER v Köln, 3/4. 6. 1999, Schluss-

folgerungen des Vorsizes, para 46.

6) Bericht von *Martti Ahtisaari, Jochen Frowein* und *Marcelino Oreja*, Paris, 8. 9. 2000.

7) Art 177 Abs 2 EGV.

8) VO 975 und 976/1999 v 29. 4.

1999, gestützt auf Art 179 und Art 308

EGV (Entwicklungsländer/restliche Drittländer).

9) *Werther-Pietsch*, Strategie für Entwicklung auf Grundlage der Menschenrechte und Demokratie, ÖFSE Forum 15 (2001) 126.

10) Vgl jedoch EUGH Gutachten 28. 3.

1996, Slg 1996, I-1759: Art 308 nicht ausreichende Ermächtigungsgrundlage für einen Beitritt der Union zur EMRK.

11) Siehe auch Sanktionsmechanismus in Art 7 EUV.

1.3 Umkehrpunkt 2001

In ihrer Mitteilung zur Förderung von Menschenrechten und Demokratisierung in Drittländern vom 8. 5. 2001 prüft die EK die Frage der Errichtung einer Menschenrechtsagentur und nimmt ausdrücklich dagegen Stellung. Ähnlich skeptisch äußert sie sich später in ihrer Mitteilung zur Umsetzung des Art 7 EUV¹².

Die Ratsschlussfolgerungen vom 25. 6. 2001, die sich mit dieser Mitteilung befassen, halten zur Frage der Verbesserung der Strukturen im Menschenrechtsbereich fest:

- Schaffung kompetenter Strukturen im Ratssekretariat oder der Policy Unit, konkret Einrichtung eines Focal Point für politische Dialoge, durch den Hohen Vertreter der GASP¹³.
- Keine zusätzlichen Organisationseinheiten wie etwa das vom Rat der Weisen vorgeschlagene Menschenrechtsbüro im Rat oder die Ernennung eines EU-Kommissars für Menschenrechte; Hinweis auf die integrative Rolle des COHOM und der HOMs vor Ort zur Verbesserung der Menschenrechtspolitik.
- Gleichzeitig Anregung, weitere Überlegungen zur Konsistenz und Kohärenz zwischen Gemeinschafts- und Außenpolitik anzustellen.

Ziel ist erstmals ausdrücklich eine informierte, kohärente, konsistente und effektive Menschenrechtspolitik der Union im Außenbereich. Als politische Äußerung des Rates nimmt dies einen Schritt hin zur rechtlichen Verankerung einer säulenübergreifenden Menschenrechts- und Demokratiepolicies der EU vorweg.

1.4 Das Mandat von 2003

Der Schlagabtausch EK/Rat zieht einen politischen *stand still* nach sich; aktive Verdichtung einer Menschenrechtspolitik der Union findet bis auf weiteres nur auf Arbeitsebene statt. Im Innenbereich installiert die EK auf Betreiben des EP als Ersatz für die von ihr verworfene Agentur das Netzwerk Unabhängiger Experten, ein informelles Beratungsgremium mit erweiterten Analyse- und Mo-

onitoringaufgaben, das 2002 seine Arbeit aufnimmt. Im Außenbereich erfolgt die Umsetzung der Ratsschlussfolgerungen 2001. Leitlinien zu Todesstrafe, politische Dialoge und Bekämpfung der Folter sind dieser Aktionslinie zuzuordnen. Die Klassifikationsdiskussion um terroristische Akte als vordergründig rein strafrechtlicher Tatbestand ab *September II* und das Verhältnis von staatlichen Sicherheitsbedürfnissen zu Menschenrechten leistet keinen positiven Beitrag zur Stärkung einer EU-Menschenrechtsagentur. Deutlicher ist der menschenrechtliche Standpunkt im Erweiterungs-geschehen auszunehmen, ex ante als Kopenhagener Kriterien, ex post in Form der Fortschrittsberichte.

Erst 2003 mit der endgültigen Vergabe der Sitze der EU-Agenturen wird die lange angedachte Agentur schlagartig und endgültig durch den ER¹⁴ ins Leben gerufen. Einer langjährigen Argumentationskette des EP wird damit Rechnung getragen. Die Bandbreite an Erwartungen ist entsprechend der kryptischen Kurzformel hoch und reicht von „*un-guided missile*“ bis zu dringend benötigtem Instrumentarium.

Ins Blickfeld rücken nun Materien der 3. Säule, die Innendimension bekommt durch den Europäischen Bürgerbeauftragten¹⁵ im Hinblick auf Missstände in der Verwaltung ein neues Betätigungsfeld. Jahresberichte zu Menschenrechtsfragen werden von Rat, EP, Bürgerbeauftragtem, Expertennetzwerk erstellt; Menschenrechtskriterien scheinen in den Fortschrittsberichten auf. In diese *patchwork*-Phase tritt der systematische Ansatz einer Erweiterung des klassischen gerichtsförmigen Menschenrechtsschutzes um eine Menschenrechtsagentur in Form des vorliegenden Grünbuchs der EK als Grundlage der laufenden Konsultationen¹⁶.

2. Blick in die Praxis – Defizite und Handlungsbedarf

Die politischen Vorgaben der Kohärenz, Effektivität und die Erarbeitung eines adäquaten außenpolitischen Profils sto-

ßen in der Praxis auf erhebliche Probleme.

Informationsmanagement: Der Menschenrechtsbereich ist gekennzeichnet von einer permanenten Informationsflut, sodass relevante Informationen von den bestehenden Strukturen nicht befriedigend verarbeitet werden können. Es besteht nicht nur ein Mangel an Kapazitäten, diese Informationen laufend zu sichten und zu werten, sondern auch durch entsprechende Analyse dieser Daten die Grundlagen für die Festlegung der Strategien und Politiken für die einzelnen mit Menschenrechten befassten Institutionen aufzubereiten. Dies gilt auch für hochkomplexe, langfristige Prozesse wie etwa Vorbereitung, Begleitung, Monitoring und Evaluierung des EU-China-Dialogs. Zudem trägt das bisherige Rotationsprinzip der Vorsitze zu politischen Ad hoc-ismen bei.

Koordination: Ebenso lückenhaft ist die Vernetzung der im Menschenrechtsbereich tätigen nationalen und internationalen Institutionen, NGOs und akademischer Einrichtungen, auf EU-Ebene. Der Dialog mit der Zivilgesellschaft („EU-Menschenrechtsforen“) ist effizientes *networking* ohne nachhaltigen politischen Impakt. Auch die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen wie VN, Europarat, OSZE, zeigt tiefe Kohärenzmängel. So etwa fehlt der Abschluss interner Abkommen auf operativer Ebene. Nur in losem Zusammenhang und systematisch ungenutzt sind bisher die Arbeiten der Unabhängigen Experten im Teilbereich der 3. Säule zu sehen. Die Zersplitterung der EU-Instrumente auf dem Gebiet der Menschenrechte in den Bereichen der 1., 2., und 3. Säule verstärkt innere Widersprüche und Koordinationsprobleme.

Implementierung: Die Vielzahl an Menschenrechts- und Demokratieförderungsmaßnahmen folgen einer Vielzahl von unterschiedlichen Beschlussfassungsverfahren. Es ist zwar gelungen, Reformen im Hinblick auf inhaltliche Dekonzentration und Restrukturierung der Budgetlinien in Gang zu setzen, gerade in der Praxis existiert jedoch wei-

12) EK-Mitteilung, Reform der EK, KOM(2000)200 v 1. 3. 2000 und zu Art 7 EUV KOM(2003)606 endg v 15. 10. 2003.

13) Vgl Centre for European Reform unter Patronanz von *Carl Bildt* und

Xavier Solana, Studie v 15. 2. 2002.

14) ER v 13. 12. 2003, Schlussfolgerungen der auf Ebene der Staats- und Regierungschefs vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten, para 3.

15) The European Ombudsman, Annual Report; <http://www.euro-ombudsman.eu.int/home/de/default.htm>.

16) Agentur für Grundrechte, Unterla-

ge für die öffentliche Konsultation, KOM(2004)693endg v 25. 10. 2004, aufbauend auf SEC(2004)1281.

terhin *de facto* keine umfassende Strategie für die Projektdurchführung im Menschenrechtsbereich¹⁷. Damit fehlt ein wesentlicher Baustein für eine kohärente Positionierung der EU in Bezug auf ihre Außenbeziehungen.

3. Blick voraus – Anforderungen an eine EU-Menschenrechtsagentur

3.1 Einheitliche Menschenrechtsstandards

Der Europäische Integrationsgedanke kann auf dieselben Motive zurückgeführt werden wie sie für die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten gelten – dem Bemühen um ein menschenwürdiges selbstbestimmtes Leben in einer friedlichen Gesellschaft. Eine stetige Vertiefung der Beziehungen der Partner ist ohne Integration grundrechtlicher Positionen aller Unionsbürger undenkbar. Die Entwicklung der Union erfordert eine fortschreitende Verwirklichung der Menschenrechte: Sie strebt eine beständige Steigerung der Freiheits-Sphären des Einzelnen an und trägt so zu menschlicher Sicherheit bei¹⁸. Die Grundrechtecharta ist der (späte) Beginn einer Verrechtlichung dieser Grundsätze und Werte.

Auf politischer Ebene sollte diese Entwicklung konsequenterweise zu einer Stärkung der Menschenrechtspolitik der Union führen – und zwar nach außen wie nach innen. Aufgrund ihres Außenprofils steht die EU unter einem eminenten Glaubwürdigkeitsdruck¹⁹. Die Menschenrechtsagentur würde im *double track*-Verfahren – Verwirklichung von Objektivität, Rechtsstaatlichkeit, Dialog, Demokratie, Verantwortlichkeit nach innen wie nach außen – Wegbereiter für einheitliche Menschenrechtsstandards sein.

3.2 Titel der Agentur

Ein im EU-Kontext sehr brisanter Diskussionspunkt zur sachlichen Reichweite²⁰:

Es handelt sich um die Frage, ob Art 6 oder Art 7 als Grundlage für ein Tätigwerden der Agentur herangezogen werden soll. Art 6 in Verbindung mit der EU-Grundrechtecharta beschränkt sich auf die Organe und Einrichtungen der EU als Adressaten von menschenrechtlichen Verpflichtungen, dh auf Gemeinschafts-/Unionspolitiken. Art 7 bindet – soweit sie im Rahmen des Gemeinschaftsrechts handeln – auch die EU-Partner²¹. Gemessen an den Pariser Prinzipien der VN für nationale Menschenrechtsinstitute²² und die Argumentation pro-weltweitem Aufgabenbereich der Agentur ist kein Zweifel am Vorzug der umfassenden Interpretation zu hegen. Harmonisierungsgründe sowie die intensive Einbeziehung von Agenten der GASP entsprächen der zentralen Stellung der Agentur für Menschenrechtsfragen im Gefüge der Union.

3.3 Objektive Sammlung von Daten

Die laufende Vernetzung und Aufrechterhaltung eines ständigen Informationsflusses zwischen EU-Mitgliedstaaten (MS) durch Kooperation wie etwa dem *European Inter-University Centre for Human Rights and Democratisation* wäre ein Garant für eine nicht-politisierete Zugangsweise. Die primäre Sichtbarkeit sollte sich aus jährlichen Communiqués sowie einer interaktiven *web-site* samt *news bulletin* und Publikationen der Einrichtung ergeben. Darüber hinausgehende Informationen über die Gutachtertätigkeit der Agentur sollten jedoch aus Kapazitätsgründen nur auf einer ad hoc Basis geleistet werden.

Um zu einer europäischen Instanz in Menschenrechtsfragen zu avancieren, wären der Agentur gleichzeitig alle Mittel einer aktiven Informationsbeschaffung, wie bereits von der Beobachtungsstelle praktiziert, einzuräumen. Ein Tätigwerden im Auftrag und auf eigene Initiative ist – ebenso wie ein advokatorisches Berichtssystem und qualifizierte Öffentlichkeit nach Durchlaufen eines konfidentiellen, mediatorischen Verfah-

rens – für eine Institution wie die Menschenrechtsagentur essentiell²³.

3.4 Räumlicher Geltungsbereich

Damit im Zusammenhang steht die Zuweisung des Dossiers an die Generaldirektion Justiz und Inneres im Grünbuch. Folge ist die Zurückweisung des Außenbereichs, eingefroren am Tiefststand 2001. Eine dahinterstehende Priorisierung der Erstellung von Kriterien für Asyl- und Immigrationspolitiken der EU-Partner an den gemeinsamen Außengrenzen ist nicht von der Hand zu weisen. Dies zeigt deutlich, wie sehr die EK bemüht ist, das Dossier auch weiterhin eng auszulegen – wohl auch weil EK-eigene Dienststellen die Kompetenz zur Erarbeitung außenpolitischer Leitlinien und Strategien beanspruchen und tatsächlich mit gemischtem Erfolg wahrnehmen (DG RELEX). Die Union verweigert damit allerdings ein sichtbares und unbestechliches Instrument der Universalität der Menschenrechte, wie sie von der internationalen Gemeinschaft anlässlich der Wiener Menschenrechtskonferenz 1993 proklamiert wurde, im Kampf gegen die Wurzeln von Terrorismus und Intoleranz. Ein unabhängiges Monitoring für eines der wesentlichen Ziele der GASP sollte möglich sein.

Aufgrund der Aufgabenfülle, die sich aus der Analyse defizitärer Bereiche ergibt, erscheint es politisch opportun, mit der Sammlung von relevantem Datenmaterial unionsintern zu starten. Die Außendimension wäre diesfalls zwar im Mandat zu verankern, die Agentur jedoch mit wachsender Positionierung vorsichtig und über vorgezeichnete, zeitlich befristete Evaluierungsschritte an diese Herausforderung heranzuführen.

3.5 Kompetenzen

Die Agentur sollte mit Zuständigkeiten ausgestattet werden, die der Sichtbarkeit, Harmonisierung und Positionie-

17) Mit Ausnahme des Teilberichts, für den AidCO unter der Kontrolle eines EK-Ausschusses verantwortlich ist.

18) Rede der österr Außenministerin vor VN-MRK v 17. 3. 2003; *Werther-Pietsch*, *International Security – Human Security: security concepts and human rights*; *International Summer Academy*

on Human Security, *Conference Readings*, Graz (2004).

19) Siehe <http://ue.eu.int/>, CFSP-statements.

20) Der Begriff „Grundrechte-Agentur“ tritt erstmals im Grünbuch der EK auf, vgl auch den belgischen Vorschlag eines „EU Fundamental Rights Observa-

tory“; *Nowak*, *Introduction to the International Human Rights Regime* (2003).

21) EuGH 13. 7. 1989, Rs 5/88, *Wachauf*, Slg 1989, 2609; 18. 6. 1991, ERT, Slg 1991, I-2925; 13. 4. 2000, Rs C-292/97, Rz 37.

22) Resolution der VN-MRK 1992/54 v 3. 3. 1992, Resolution der VN-GV 48/

134 v 20. 12. 1993 und spätere Dokumente.

23) Auf RAXEN *focal points* der EU-Beobachtungsstelle könnte aufgebaut werden.

rung einer Menschenrechtspolitik der Union dienen. Wichtigste Funktion wäre die objektive Sammlung und Analyse von menschenrechtlichen Daten und die Entwicklung einheitlicher Menschenrechtsstandards der EU im Innen- und Außenbereich (Informations- und Monitoringfunktion, Grundrechtskonformität). Mit dieser Institution könnte damit langfristig eine Instanz für politische Prioritätensetzung im Menschenrechtsbereich auf EU-Ebene geschaffen werden, die Aktivitäten der Union im Vorfeld strategisch aufbereitet (think tank-, Beratungs- und Frühwarn-Funktion). Grundsätzlich, in einem nicht EU-spezifischen Kontext, würde die Errichtung einer EU-Menschenrechtsagentur das Gewicht bzw die Sichtweise von nicht-gerichtlichen Mechanismen im System des Menschenrechtsschutzes stärken und ganz generell zu einer genuinen „Kultur der Menschenrechte“ im europäischen Raum beitragen (global-politische Funktion, Bildungsfunktion für EU-Bürger).

Im Hinblick auf die Servicefunktion für Entscheidungsträger sind folgende Zielsetzungen denkbar:

- *Monitoring* und *networking*: Vernetzung bestehender Institutionen und analytisches Informationsmanagement.
- *Option/policy papers* und *early warning*: Schaffung von Grundlagen für informierte Politikentscheidungen der EU-Organen und Einrichtungen.
- *Think tank*: Vordenkerfunktion für eine kohärente und konsistente Menschenrechtspolitik der Union.

Der Projektbereich sollte mit Ausnahme der Menschenrechtserziehung, für die die Agentur eine führende Rolle übernehmen könnte, ausgeklammert bleiben²⁴.

Konkrete Aufgaben der Agentur könnten daher sein:

Innen (Kohärenz und Effektivität):

- Aufbau eines Informationsnetzes für das Netzwerk Unabhängiger Experten sowie den Bürgerbeauftragten mit nationalen/multilateralen

Anknüpfungspunkten zur Erfüllung rechts- und judikaturvergleichender – sowie einzelfallbezogener Praxisfragen.

- Überprüfung von EU-Rechtsakten de lege ferenda auf Grundrechtskonformität, Gutachten an EK, Rat und Parlament.
- Grundlagenarbeit zu dem im Vertrag von Nizza eingeführten Vorverfahren, wobei nicht die Agentur selbst politisch aktiv werden sollte, sondern dies in einer Berichtsmöglichkeit an die EU-Partner und -Organe auf Grundlage objektiv begründeter Beobachtungen geschehen könnte.
- Effektivität durch Beschwerdemechanismen: Der Einzelne könnte durch die Agentur nur vertreten werden, wenn eine – politisch allerdings unrealistische – Änderung des Primärrechts vorgenommen würde. Ein praktikabler Ansatz bestünde in einer uneingeschränkten, jedoch vertraulichen Berichtsmöglichkeit der Agentur an die EK, welche in der Folge vor dem EuGH tätig werden müsste.
- Nach Schwachstellenanalyse auf Implementierungsebene; Erarbeitung von Programmen im Bereich Menschenrechtserziehung, insbesondere mit Kandidaten- und neuen Beitrittsländern.

Außen (Kohärenz und Profil):

- Informationsmanagement und Analyse menschenrechtlich relevanter Daten in eigener Kapazität als globaler Akteur; Exploration auch durch eigenständige *sur place*-Missionen denkbar.
- Ausarbeitung von grundlegenden und ad hoc-Analysen als Basis für präventive, längerfristig planbare strategische Politik der Union auf dem Gebiet (via COHOM und Rat); Einräumung einer Direkt-Berichterstattung an den Rat, wenn die Agentur einer „Verwässerung“ auf Arbeitsebene entgehen will.
- Systematische und kontinuierliche Betreuung der politischen Dialoge²⁵,

Monitoring und Evaluierung der Menschenrechtsverträge, Gemeinsamer Positionen und Aktionen etc., Aufwertung des offiziellen Jahresberichts der Institutionen.

- Frühwarnkapazität für potentielle Spannungszonen/Menschenrechtsverletzungen im Rahmen der Konfliktprävention; Aufbau eines Informationsnetzes zu menschenrechtsrelevanten Vorfällen weltweit (via Delegationsnetz der EK).
- *Clearing*-Stelle für Wahlbeobachtung und -assistenz sowie Aktivitäten der Menschenrechtserziehung.

Auch ein künftiges EU-Außenministerium/diplomatischer Dienst der Union würde von einer fundierten, EU-eigenen Menschenrechtspolitik profitieren.

3.6 Unabhängigkeit

Agenturen sollen EU-Organen bei der Durchführung der ihr übertragenen Arbeiten unterstützen²⁶. Alle Aufträge, die der Rat der EK erteilt oder Vorhaben, die die EK als Motor der Integration aufgreift, können institutionell subsidiär von Agenturen ausgeführt werden. Dennoch nimmt die Menschenrechtsagentur hier aufgrund ihres *portefeuille* eine Sonderstellung ein. Da hier neben objektiver Datenerfassung auch Berichterstattung und Optionendarlegung eine Rolle spielen, werden – anders als bei den Unabhängigen Experten – potentielle Loyalitätskonflikte aufgeworfen. Dies gilt für EU-MS, die auf dem Prüfstand stehen, aber auch für die EK, die, wie im Grünbuch extra erwähnt, als alleinige Hüterin der Verträge nicht in Frage gestellt werden will. Die Arbeit der Agentur soll andererseits durch Interventionen oder Abstimmungsverweigerung nicht gelähmt werden können. Auch dieser Punkt scheint im vorliegenden Grünbuch unterbelichtet.

Trotz Einräumung transparenter und unabhängiger Arbeitsweise wirft die Service-Funktion und Möglichkeit einer Auftragserteilung seitens der EU-Institutionen die Frage der Mit-/Letzt-Entscheidung der Gremien auf. So erschien die Veröffentlichung des jüngsten EP

24) Siehe Gründung der EuropeAid Cooperation als Durchführungsagentur im Projektbereich, http://europa.eu.int/comm/dgs/europeaid/index_en.htm.

25) Frühe Positionierung Irlands v. 3. 9. 2001.

26) Fischer/Köck/Karollus, Europarecht⁴ (2002) Rz 817ff.

Berichts vom 13. 4. 2004 aufgrund Vetos betroffener MS nicht möglich. Das Auftreten der Agentur als „*watch dog*“/ Beobachter und Bewahrer der Menschenrechte der EU-Bürger wäre grundsätzlich in Frage gestellt, sollte eine *de jure* oder *de facto* Weisungsgebundenheit bestehen. Das Dogma der Unabhängigkeit führt viel eher zu einer Stärkung der Beziehung zur Ebene der Betroffenen, sei es durch Informations- oder Petitionsrechte.

3.7 Beziehung zum Bürger

Die direkte Verbindung zu EU-Bürgern wird – neben der primärrechtlich vorgesehenen, jedoch eingeschränkten Anrufung der Gerichtshöfe durch den Einzelnen²⁷ – durch den europäischen Bürgerbeauftragten und das EP ausgeübt. Die Annahme liegt nahe, dass die Idee der Installierung einer Beschwerdemöglichkeit an die Agentur (unter dem Gesichtspunkt „*effective remedy*“) von dieser Seite her gebremst und – unter Hinweis auf Kapazitätsprobleme – abgetan wird. Im Gegensatz zu Abgrenzungen gegenüber den genannten Mechanismen wären jedoch Synergieeffekte mit dem Netzwerk Unabhängiger Experten anzustreben.

3.8 Doppelgleisigkeiten

Doppelgleisigkeiten sind – unter Verzicht auf Berichtspflichten zur passiven Datenanalyse – neben direkter Bürgerbetreuung in erster Näherung nicht zu erkennen. Die Beobachtungstätigkeit erstreckt sich auf Gesetzgebung und Praxis der MS im Hinblick auf Gemeinschaftsrecht sowie das entsprechende Verhalten der EU-Institutionen. Im übrigen wären die Verträge und Strategien der EU mit Drittstaaten sowie EU-Rechtsakte *de lege ferenda* zu prüfen, was von keiner anderen, EU-fremden Institution geleistet werden kann. Im Außenbereich, Verhältnis zu OSZE, Europarat, VN, gilt generell, dass von keiner dieser Institutionen eine EU-spezifische Aufarbeitung des Datenmaterials erfolgen kann.

3.9 Quellen

Eine Verhinderung inhaltlicher Duplikationen sollte in der Nutzung von eigenständigen Quellen liegen²⁸. In Frage kommen Erfahrungen aus der Anwendung von Gemeinschaftsrechtsakten, Verträge und Abkommen. Rückmeldungen von EK-Delegationen, einem weltweit agierenden Vertretungsnetz, sind weitere EU-spezifische Quellen. *US State Department Reports* können nicht für den kohärenten Verfolg von EU-Abkommen im Menschenrechtsbereich verantwortlich zeichnen! Kooperation mit NGOs und EP sollte von einer EU-Menschenrechtsagentur systematisch erarbeitet werden.

3.10 Struktur

Aufgrund des Aufgabenprofils ergibt sich, dass der personelle Stab der Agentur aus unabhängigen Fachleuten zusammengesetzt sein sollte; Ernennungsmodus, Organisationsplan sowie Etat für Forschungszwecke muss den Pariser Prinzipien folgen. Der Vorschlag der EK eines mit Vertretern der EK, des EP und der MS besetzten Direktoriums, das Programm- und Gestionsaufgaben wahrnimmt, ist daher trotz analogen Strukturen in anderen Agenturen vorsichtig zu beurteilen. Eine permanente Verbindung zur Präsidentschaft, GASP-Zelle, Ratssekretariat, aber auch zum EuGH, dem Europarat bzw EGMR in Straßburg wäre ohnehin sicherzustellen. Ein Impuls in Richtung Wahrung der Unabhängigkeit läge in der Bestellung eines wissenschaftlichen Beirats.

3.11 Rechtsgrundlagen

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Mandat von der tatsächlich gewählten Aufgabenstellung abhängt. Art 11 EUV in Verbindung mit Art 177 ff EGV bildet eine Rechtsgrundlage für Aktivitäten in der GASP und den Außenbeziehungen der Union; alternativ könnte eine Bezugnahme auf Gemeinsame Aktionen gem. Art 14 EUV überlegt werden. Ein Tätigwerden im internen Unionsbereich, zunächst ausdrücklich verneint²⁹, wurde mit Art 6 und Art 7 EUV ermöglicht.

Zur rechtlichen Absicherung für den EU-internen Aufgabenbereich einer Menschenrechtsagentur ist die Grundrechtecharta, die als Teil II des Vertrags über eine Verfassung der EU rechtsverbindlich wird, einschlägig, ebenso wie Art 13 (primärrechtlicher Anti-Diskriminierungsschutz) und die rechtliche Basis der Rassismusbeobachtungsstelle. Als bestehende Organisationsstruktur mit vergleichbaren Aufgaben wurde hierbei auf Art 284 und Art 308 (Auskunftspflicht der Partner gegenüber der EK bei der Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben; allgemeine Vertragsabrundungskompetenz) zurückgegriffen.

Aufgaben des sichtenden und wertenden Informationsmanagements, eines effektiven Frühwarnmechanismus, gestützt auf Erfassung und Analyse objektiver, zuverlässiger und vergleichbarer Informationen auf Gemeinschaftsebene im Menschenrechtsbereich sind jedenfalls argumentierbar. Ein Hinzuziehen von GASP-Materien in den Aufgabenbereich über das Monitoring der Grundrechtecharta hinaus („Verschmutzung der 1. Säule“) kennzeichnet die Menschenrechtsagentur als *sui generis*, was im Hinblick auf die normativ zu umschreibende untypisch ausgeprägte Unabhängigkeit der Institution von Vorteil sein kann.

3.12 Politische „résistance“

Wie schon 1998 könnte die Idee einer EU-Menschenrechtsagentur dort auf politischen Widerstand bzw Zurückhaltung stoßen, wo Partner ihre *domaine réservé* orten. Im Innenverhältnis liegt dies im Wunsch nach Erhaltung eines eigenen bilateralen Spielraums in Bezug auf inhärente Querverbindungen wie Sicherheitsfragen, Terrorismusbekämpfung, Fragen der territorialen Integrität, Verteidigungs-, Fremden- oder Asylpolitik, nationale Minderheitenpolitiken und Behandlung indigener Bevölkerungssteile begründet.

Im Außenverhältnis wollen sich insbesondere die größeren MS in ihrer Menschenrechtspolitik nicht in die Karten schauen lassen. Dies zeigt sich deutlich an dem Faktum, dass etwa neben

27) VN-GV Resolution 40/146, 41/149; Basic Principles for the Independency of the Judiciary, 7th Congress on Crime

Prevention, Mailand 1985.
28) *Hainzl/Werther-Pietsch*, Menschenrechte und Demokratieförderung

in der österreichischen Entwicklungszusammenarbeit, Studie (2002) 26.
29) Siehe EuGH Gutachten Nr. 2/94, in

dem die Frage von Rechtsgrundlagen für eine Menschenrechts- und Demokratiepoltik der Gemeinschaft verneint wurde.

Das Staunen der Völker

Eine Besprechung von *Joseph Weiler*,
Ein christliches Europa. Erkundungsgänge

Christoph Konrath

der Gemeinsamen Aktion eines Dialogs EU-China, der von den COHOM/COASI-Gruppen strategisch geleitet wird, auch bilaterale Dialoge mancher EU-Partner mit China, so etwa von Großbritannien und Italien, aber auch seitens Irland bestehen. Zu erwähnen wäre etwa auch die französische Afrikapolitik (*Francophonie*). Ein politisches Tauziehen um ein gemeinsames Verständnis zwischen einem gesamteuropäischen Vorgehen in der Entwicklungszusammenarbeit und bilateralen außenpolitischen Prärogativen der Partner in der 2. Säule zeigt die Gespaltenheit der ehemaligen Kolonialmächte. Die Phase ab 2000 (unter Kommissar Poul Nielson) ist von einem Trend zur Renationalisierung, Instrumentalisierung und damit Politisierung gekennzeichnet.

Die unterschiedliche Ausstattung der EU-Partner mit Delegationsnetzen vor Ort, die historische Gewachsenheit bilateraler Beziehungen und Interessen politischer und wirtschaftlicher Natur ist mit ein Grund für eine intransparente Praxis bei Entscheidungen mit Menschenrechtsaspekten im GASP-Bereich. Darüber hinaus fehlen den kleinen MS aufgrund des Informationsvorsprungs der Großen, in erster Linie durch *sur place*-Kontakte, etwa beim operativen Einsatz von Menschenrechtsklauseln oft die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen³⁰. Ein weiteres Beispiel sind EU-Wahlbeobachtungseinsätze, bei denen kleine MS in vielen Fällen sowohl außenpolitisch als auch bei Rekrutierung für hohe Funktionen gerne übergangen werden.

Trotz zwischenzeitlichen Fortschritts im politischen Bekenntnis der EU-MS zu einer gemeinsamen Menschenrechtspolitik der Union ist damit weiterhin mit Akzeptanzproblemen und einer kritisch-restriktiven Haltung der MS zur Agentur zu rechnen. Anders könnte dies allerdings der Bürger sehen.

*Drⁱⁿ. Ursula Werther-Pietsch,
Referatsleiterin im Völkerrechts-
büro im Bundesministerium für
auswärtige Angelegenheiten;
uwp2002@yahoo.com.*

In seiner kleinen Schrift „Die Christenheit oder Europa“ brachte Novalis eine tiefe Sehnsucht nach einem vereinten Europa zum Ausdruck. Er zeichnete das Bild eines christlichen, mittelalterlichen, aber verlorenen Europa. Wenn auch seine Interpretation der mittelalterlichen Geschichte schon damals als widerlegt gelten musste, so traf Novalis doch den Nerv seiner Zeit – in jenem historischen Augenblick aber, in dem es mit den geschichtlichen und religiösen Einheiten vorbei war und die Stunde der Nationen beginnen sollte. Der Wunsch Novalis', dass die Christenheit „das alte Füllhorn des Segens wieder über die Völker ausgießen [muss]“, verhallte aber für's erste.

Heute, 200 Jahre später, sind Christentum und Religion wieder zu einem Thema im Zusammenhang mit der Einheit Europas, seinem Zusammenhalt nach innen und seiner Abgrenzung nach außen geworden. Freilich ist die Entwicklung eine andere, als sie Novalis erträumt hat. Die in der Romantik grundgelegte Suche nach der authentischen Lebensweise, sich dem eigenen Ich zuzuwenden und sein Ich zum Ausdruck zu bringen, ist zum Massenphänomen geworden. Sie hat religiöse Erfahrung und die Formen des Religiösen in unserer Zeit verändert. Davon ist viel die Rede, wenn über Religion – zumal die christliche Religion – in Europa nachgedacht wird. Aber wenn PolitikerInnen und VertreterInnen christlicher Gemeinschaften über Europa reden, dann kommt in manchem Zuhörer doch wieder – sei es reflexhaft oder überlegt – der Verdacht der Gleichsetzung von Europa und Christenheit auf.

Ein christliches Europa?

Nun hat zwar das „Füllhorn des Segens“ kaum Spuren im Text einer neuen Verfassung für Europa hinterlassen, aber im Kontext der Verfassungsdiskussion ist eine Fülle von Artikeln und Büchern erschienen, die sich mit der Rolle des Christentums in und für Europa oder gar mit „dem“ christlichen Europa befassen. Kulminiert ist diese Diskussion in den Auseinandersetzungen über den Präambeltext des Entwurfes für eine europäische Verfassung. Diese Präambeldiskussion ist gelaufen. Weder Christentum, noch Judentum, noch Islam haben in der Präambel Erwähnung gefunden. Geblieben ist aber der Verweis auf das kulturelle, religiöse und humanistische Erbe in ihrem ersten Satz. Geblieben sind aber auch die Fragen nach dem Verhältnis von Religionen und dem Politischen in Europa, und diese Fragen werden bleiben.

Eine Auseinandersetzung mit diesen Fragestellungen hat im vergangenen Jahr für einige Aufmerksamkeit im deutschen Sprachraum gesorgt. Sie wurde als ein bemerkenswerter Beitrag in der Präambeldiskussion gelobt,¹ und ich meine, dass es sich lohnt, aus der zeitlichen Distanz noch einmal einen Blick auf Joseph Weilers Essay „Ein christliches Europa. Erkundungsgänge“ zu werfen. Es lohnt sich insofern, als sich Weiler mit dieser Schrift bewusst an einen breiten Leserkreis richtet und damit eigentlich das macht, von dem alle, die sich für Präambeln stark machen, reden: er versteht die Präambel als Mittel, um in die Verfassung einzuführen und deren Gehalt zu erklären. Sein Buch soll aber nicht nur die Allgemeinheit ansprechen, Weiler möchte sich ganz bewusst auch – und vor allem – an ChristInnen, und hier wiederum an jene, die der katholischen Kirche angehören, wenden. Er tut

30) Siehe etwa Art 8/96 Cotonou-Verfahren samt Formulierung von *Exit*-Strategien.

1) So etwa von Jan Ross in der *Justus Wenzel* in der *NZZ* vom Zeit Nr. 16/2004 oder von Uwe 5. 10. 2004.

dies als orthodoxer Jude, also von einem Standpunkt aus, der besonders um die Bedeutung von Religion für den persönlichen Lebensvollzug und das Leben in Gemeinschaft weiß und für Transzendenzerfahrungen offen ist. Während sich aber sonst Vertreter – und es sind in erster Linie Vertreter – der Kirchen oder solche, die sich als Stimmführer der Christen ausgeben, an „Europa“ richten und die christlichen Werte einmahnen, wendet sich Weiler an Christinnen und Christen. Das ist ein nicht unbedeutender Unterschied. Es lohnt sich, dieses Buch auch insofern zu lesen, als Weiler hier sehr persönliche Überzeugungen und Erwartungen an das europäische Projekt formuliert.

Allerdings lässt sich auch an der Rezeption dieses Buches einiges über diese europäischen Diskussionen erfahren. Das Buch ist aus Vorträgen seit 2001 entstanden und hat in vielen Diskussionen des Autors mit italienischen Mitgliedern der katholischen Bewegung „Communio e Liberazione“² Gestalt angenommen. 2003 ist es auf Italienisch erschienen. 2004 wurde das Buch ins Deutsche übertragen und aktualisiert. Im Frühjahr 2004 ist es in kirchlichen und konservativen Kreisen begeistert aufgegriffen worden, argumentierte hier doch einer, der „mit dem doppelten Blick von außen“, nämlich Jude und in den USA lebend, „begabt war“. Und schließlich muss ein so bekannter Europarechtsexperte nicht nur die „richtigen Argumente“, sondern auch die rechtlich schlagenden Argumente haben ...

Abgründe und Übergänge

Aber man tut Weiler unrecht, wenn man das Buch bereits an dieser Stelle wieder weglegt. Und Weiler selbst ersucht schon im Vorwort darum, die Vorurteile beiseite zu legen. Er weiß, wann er mit dem Feuer spielt, und wie leicht er falsch verstanden werden kann. Weiler erhebt daher auch nirgends den Anspruch, eine juristische Abhandlung zu verfassen. Vielmehr möchte er „Erkundungsgänge“ durch Europa machen und seine Eindrücke und Gedanken dazu niederschreiben. Zwei Thesen leiten

diese Erkundungsgänge: Für Weiler sollte die Verfassungsdiskussion ein Moment sein, um Europa neu zu denken, vielleicht sein Telos, seine Identität, sein Selbstverständnis neu zu definieren. Die Verfassungsdiskussion ist für ihn ein Reflex der europäischen Identität und zugleich konstitutiv für sie. Daher ist es für ihn „schlichtweg lächerlich“, dass in dieser Diskussion die zentrale Bedeutung des Christentums für Europa nicht Anerkennung findet. Er vergleicht das mit dem Begriff „denial“ – Verdrängung aus der Psychologie. Dieser Begriff ist sehr bewusst gewählt, denn Weiler meint, dass die Weigerung, das Christentum eingehend zu erörtern, eine Ablehnung der Auseinandersetzung mit der Vergangenheit Europas impliziert: „*Europa sollte kein Mittel werden, um vor unserer Vergangenheit zu fliehen, die glorreich und erbärmlich ist, oder unserer komplexen und widersprüchlichen Identität aus dem Weg zu gehen.*“ (19) Eine Erwähnung des Christentums bringt also nicht nur die Errungenschaften und Erfolge Europas, sondern gerade auch seine Schattenseiten und Abgründe zum Ausdruck. Eine Erwähnung des Christentums zeugt für ihn auch von Aufrichtigkeit gegenüber Angehörigen anderer Religionen und jenen, die nicht glauben. Denn Europa ist wie kaum ein anderer Kontinent in seinen kulturellen Tiefenstrukturen durch das Christentum geprägt – auch in der Ablehnung des und der Ablösung vom Christentum. Nicht umsonst hat Sartre in „Das Sein und das Nichts“ gesagt: „Wir sind allesamt Katholiken.“

Weilers zweite These ist, dass ein Bezug auf Gott oder das Christentum nicht nur verfassungsrechtlich akzeptabel, sondern unverzichtbar ist. Das deshalb, weil seiner Ansicht nach die europäische Verfassung in ihrer Symbolsprache und innerhalb der Grenzen des Vernünftigen die europäischen Verfassungsordnungen in ihrer Einheit und in ihrer Vielfalt widerspiegeln soll. Weiler illustriert das anhand der Präambel des Grundgesetzes und der betont zurückhaltenden Symbolsprache der österreichischen Verfassung (was von österreichischen

Rezensenten freilich nicht erwähnt wurde). Wer andere Schriften von Weiler kennt – nicht zuletzt „The Constitution of Europe“ (1999) – weiß spätestens jetzt, vorauf er hinaus will: Es geht um sein Verständnis von Supranationalismus und Nationalstaatlichkeit in Europa, es geht um Weilers Sicht der EU als einen Prozess, der auf ein gehöriges Maß an Toleranz angewiesen ist. Die EU ist im Besonderen auf ein permanentes Aushandeln von Gleichheit und Vielfalt angewiesen. Daher ist auch „konstitutionelle Toleranz“, welche die europäischen Staaten mit ihren zum Teil sehr verschiedenen politisch-rechtlichen Traditionen einander entgegenbringen müssen, ein entscheidendes Prinzip für Weilers Verständnis der Union.

Was Weiler nun macht, ist eigentlich nichts anderes, als eben diese Thesen in Hinblick auf eine bestimmte Gruppe aufzubereiten. „Ein christliches Europa“ meint daher nicht, dass Europa als solches christlich werden soll, sondern dass der Europagedanke, wie ihn Weiler verstehen möchte, auch für ChristInnen interessant und aus ihrem spezifischen Kontext heraus verständlich wird. Die Erwähnung des Christentums in der Präambel bringt daher – ebenso wenig wie die Erwähnungen Gottes, des Christentums oder der Religion in Präambeln mitgliedstaatlicher Verfassungen – nicht ein konfessionelles Europa zum Ausdruck, sondern eines, das alle seine Bürger in voller und umfassender Weise respektiert. Mit dem Bezug auf das Christentum bietet sich für Weiler vor allem ein Ansatzpunkt, dass sich Christen in die Gestaltung der Union einbringen. Aus der Geschichte des Christentums ergibt sich für ihn dabei eine Bringschuld zugunsten einer Kultur des Dialogs und der Toleranz. Aus den Lehren des Christentums kann es möglich sein, die europäische Integration durch ethische Debatten zu begleiten und herauszufordern.

Eine Gemeinschaft von Anderen

Weiler kann sich vorstellen, dass auf diese Weise Europa zum Vorbild für die

2) Communio e Liberazione ist eine Bewegung, deren Ziel die reife christliche Erziehung ihrer eigenen Anhänger und die Zusammenarbeit zur Mission

der Kirche in allen Bereichen der Gesellschaft ist, und die sich auch gesellschaftspolitisch engagiert. In Italien hat sie bis in die 1990er-Jahre die De-

mocrazia Christiana unterstützt. Gesellschaftspolitisch ist sie wohl eher als konservativ einzustufen. Siehe www.clonline.org; in Österreich

www.gemeinschaftundbefreiung.at.

Welt wird, einer Welt, in der Demokratie, Menschenrechte und religiöse Wahrheitsansprüche oft als unvereinbar angesehen werden. Denn für ihn ist die Einigung Europas ein enormer Erfolg, der seinesgleichen sucht. Die beiden Hauptziele Friede und Prosperität sind in einem hohen Maß erfüllt worden. Allerdings gibt er zu bedenken, dass dieser Erfolg heute sehr risikobehaftet ist, da er einen stark legitimierenden Effekt hat. Legitimation wird durch das Ergebnis und nicht durch das Verfahren erworben, wenngleich das Ergebnis mit hehren Idealen assoziiert wird. Damit geht aber einher, dass die Logiken des Marktes in die politische Sphäre eindringen und die BürgerInnen zu KonsumentInnen politischer Produkte werden. Sie sind dann nicht mehr aktive TeilnehmerInnen am politischen Prozess. Aber nicht nur das, Weiler wirft hier – wie in anderen Schriften – Europa sein Versagen vor, nämlich die Unfähigkeit, mit den Unsicherheiten der Menschen, den Vorurteilen, die diese nähren und den Gefahren, die diese heraufbeschwören können, umzugehen. Er spricht hier durchaus geschickt eine Frage an, die bisweilen mit der Suche nach der „Seele Europas“ umschrieben wird: Während das Hauptaugenmerk auf dem „Körper“, den politischen, wirtschaftlichen und administrativen Bereichen liegt, kann es passieren, dass die Fürsorge für die Seele vernachlässigt oder vergessen wird.

Das Sprechen von der „Seele“ ist dabei zweifelsohne eine schwierige Metapher im politischen Diskurs. Aber Weiler nähert sich ihr vorsichtig über die drei Dimensionen der Seele, welche die klassische Metaphysik unterschieden hat: Gedächtnis, Verstand und Willen. Er tut dies, in dem er die ChristInnen, die so darauf beharren, in der Verfassung Erwähnung zu finden, fragt, warum sie

eigentlich kaum etwas als BürgerInnen Europas tun. Und er liest ihnen Enzykliken von Papst Johannes Paul II. vor. Enzykliken wie *Redemptoris Missio* oder *Centesimus Annus*. Erstere erneuert den Missionsauftrag der Kirche, zweite erneuert wesentlich Lehren der katholischen Soziallehre. Es sind Texte, die zunächst im Widerspruch zu einer pluralistischen, offenen Gesellschaft stehen zu scheinen. Aber Weiler liest sie sehr genau und hält mit ihnen KatholikInnen und Europa einen Spiegel vor, fordert sie zum Nachdenken über sich selbst heraus.

Letztlich führt ihn das zur „Disziplin der Toleranz“ und damit zum Umgang mit Identität und Differenz zurück. „Die Annahme dieser Disziplin (...) ist ein freiwilliger und autonomer Akt der Unterordnung unter eine Norm, die die gemeinsame Manifestation anderer Willen, anderer politischer Identitäten und anderer politischer Gemeinschaften darstellt.“ (124) Dies zu tun, bedeutet für Weiler eine politische Gemeinschaft zu schaffen, deren hervorstechender Zug die Bereitschaft ist, eine bindende Ordnung anzunehmen, die aus einer Gemeinschaft von Anderen stammt und erwächst. Ein solcher Akt drückt für ihn einen Akt wahrer Freiheit aus, der Emanzipation von der Arroganz des kollektiven Selbst und vom verfassungsrechtlichen Fanatismus. Und zeichnet sich das Christentum nicht eben durch einen solchen Akt aus? Seine Wurzeln finden sich nicht nur – von Europa aus gesehen – in der Fremde, sondern sie gründen im Anderen, im Judentum. Zu den Herausforderungen an die ChristInnen gehören deshalb Achtung und Respekt vor dem Anderen, vor diesen Anderen.³

Man mag dazu stehen, wie man will. Man muss aber anerkennen, das Weilers Europa und Weilers Verständnis von Re-

ligion eines ist, das nicht aufdrängt, sondern das vorschlägt. Nicht von ungefähr stellt Weiler seiner Schrift wohl einen Spruch des Propheten Micha voran: „Es ist dir gesagt worden, Mensch, was gut ist und was der Herr von dir erwartet: Nichts anderes als dies: Recht tun, Güte und Treue lieben, in Ehrfurcht den Weg gehen mit deinem Gott.“ Dieser Satz zielt, wie eigentlich jedes Gebot der Bibel auf eine persönliche Aneignung ab. Es ist eine durch das Handeln und im Handeln selbst vollzogene Ratifizierung und kann durch nichts ersetzt werden. Nicht das „Füllhorn des Segens“ muss ausgegossen werden, sondern Weiler möchte, dass die Völker wie im 4. Kapitel des Deuteronomium staunen sollen: „Denn darin besteht eure Weisheit und eure Bildung in den Augen der Völker. Wenn sie dieses Gesetzeswerk kennen lernen, müssen sie sagen: In der Tat, diese große Nation ist ein weises und gebildetes Volk.“

Joseph H. H. Weiler
**Ein christliches Europa.
 Erkundungsgänge**
 Übersetzt von Franz Reimer.
 Mit einem Vorwort von
 Ernst-Wolfgang Böckenförde.
 Salzburg-München:
 Verlag Anton Pustet 2004,
 ca. 150 Seiten.

*Dr. Christoph Konrath, Parla-
 mentarisch-wissenschaftlicher
 Dienst, Parlament, Wien;
 christoph.konrath@parlament.gv.at*

3) Vgl. *Crüsemann*, Die Kinderfrage des Judentums 5. Mose 6,20-25, und die christliche Identität angesichts Dialog-Du Siach 59/2005, 18 (30 f).

Gender und Strafverteidigung

Alexia Stuefer

Dieser Beitrag widmet sich dem Verhältnis der Geschlechter im Bereich der Strafverteidigung. Ausgangspunkt der Analyse und zentraler Denkanstoß sind meine Erfahrungen als Rechtsanwältin in einem – überwiegend – auf dem Gebiet des Strafrechts tätigen Rechtsanwaltsbüros in Wien.

Die Wiener Rechtsanwaltskammer zählte am 31. 12. 2004 1944 RechtsanwältInnen. 331 davon sind weiblichen Geschlechts¹. Schätzungen zu Folge sind etwa 50 AnwältInnen schwerpunktmäßig im Bereich der Strafverteidigung tätig. Davon sind etwa 40 männlichen Geschlechts und etwa 10 weiblichen Geschlechts². Ein Blick auf die Mitgliederzahl der im Juni 2001 in Wien gegründeten Vereinigung der Österreichischen StrafverteidigerInnen bestätigt, dass StrafverteidigerInnen nicht nur im Raum Wien unterrepräsentiert sind: Die Vereinigung zählt 109 Mitglieder, 11 davon sind weiblichen Geschlechts³.

Vor kurzem „gestand“ mir ein Kollege Folgendes: „Es wundert mich, dass Du als Frau überhaupt eine Anstellung in einer Strafrechtskanzlei gefunden hast ...“

Das Konzept des kulturellen Geschlechts

Strafverteidigung ist – wie die Zahlen ergeben – eine Männerdomäne, wenige Frauen sind ausschließlich im Bereich der Strafverteidigung tätig. Warum? Um eine Antwort auf diese Frage zu geben, ist es notwendig den Begriff „Gender“ kurz zu umreißen. „Gender“ bedeutet „kulturelles Geschlecht“ und versteht sich im Gegensatz zum „biologischen Geschlecht“ („Sex“) als Definition der

Geschlechterrollen in der Gesellschaft. Was Geschlecht ist und wie jemand „ein Mann“ oder „eine Frau“ wird und als solche/r lebt, ist nicht oder nur vordergründig einfach zu beantworten. Wie Geschlecht und daran anschließend das Geschlechterverhältnis gefasst wird, ist nicht einfach biologisch vorgegeben. Es erschließt sich erst über Konventionen der Wahrnehmung, kulturelle Muster bis hin zu Ideologien, die sich um die Konzepte von („wahrer“) Männlichkeit und Weiblichkeit ranken⁴.

Auf das Konzept des kulturellen Geschlechts ist die besondere Stellung der Frau, die ihr in allen Bereichen der Gesellschaft zugeordnet bzw. gleichsam überindividuell zugesprochen wird, zurückzuführen. Bis heute verteilen sich Frauen und Männer unterschiedlich auf die einzelnen (Studien-) Fächer, Berufe und Berufsbereiche. „Bis heute ist das beliebteste Fach für Studentinnen die Germanistik, während sich Studenten auf beruflich wesentlich aussichtsreichere Fächer wie Informatik und Ingenieurwissenschaften konzentrieren. Ebenso sind Berufsbereiche auch heute noch entlang der Linie des Geschlechts geteilt – das Klischee des Chirurgen gegenüber der schlechter bezahlten Kinderärztin und des Oberverwaltungsrichters gegenüber der Familienrichterin behält eine hartnäckige Realität. Nicht nur zwischen den einzelnen Berufsbereichen, sondern auch zwischen den Hierarchiestufen verläuft offensichtlich die Trennlinie Geschlecht: die alte Pyramide – je besser bezahlt, machtvoller und mit mehr Prestige ausgestattet, umso weniger Frauen – konnte bis heute nicht aus-

geglichen werden. Obwohl Frauen schon längst traditionelle Prestigefächer wie Jura studieren, paritätisch Examen ablegen und mit hervorragenden Ergebnissen promovieren, hat sich diese Verteilung nicht grundsätzlich verändert.⁵ Diese aus der Bundesrepublik Deutschland stammende Analyse entspricht der österreichischen Realität ebenso wie der Situation in den USA und in Australien und charakterisiert ganz generell das moderne westliche Beschäftigungssystem: „In every society there appears not only a polarization of the concepts of “male” and “female,” but also a division of occupations along sex. The dichotomy in Western culture reflects a perception of the male as the dominant, self-confident and the female as the docile, gentle follower. Men occupy lucrative positions of power and prestige in our society while women dominate lower-paid occupations related to nurturing, caring, and service. Typically, doctors, lawyers, politicians, and business leaders are men, elementary school teachers, and librarians are women.”⁶

Typisch weibliche Zuständigkeiten

Erklärungen für die Situation der Frauen in der Gesellschaft sieht *Elisabeth Holzleithner* in deren Position im Privatleben. „Noch immer fallen ihnen Zuständigkeiten zu, als wäre dies ein Naturgesetz: Haushaltsführung und Kindererziehung sind sozial weiblich konnotiert. Sie werden auch überwiegend von Frauen übernommen, die sich auf derartige Konstellationen – aus verschiedenen Gründen einlassen. Die Sphäre des privaten Lebens wird von jener des öffentlichen Lebens gerne fein säuberlich getrennt. Als Öffentlichkeit wird hier jener Bereich verstanden, in den Recht legitimer Weise regulierend eingzugreifen hat.“⁷ Die so verstandene Öffentlichkeit umfasst Politik, den öffentlichen Dienst und das moderne Wirtschaftsleben und erfordert, um erfolgreich daran teilzunehmen, Unabhängigkeit und zeitliche Flexibilität. Die Öffentlichkeit scheint daher für die für Kindererziehung und Haushalt nicht zuständigen Männer ge-

1) Diese Zahlen wurden im Österreichischen Anwaltsblatt März 2005 veröffentlicht, europäische (in Wien eingetragene) RechtsanwältInnen sind nicht enthalten. Im Bundesgebiet sind insgesamt 4678 AnwältInnen registriert, wobei der Frau-

enanteil bei 13 % (entspricht 625 AnwältInnen) liegt (ohne europäische in Österreich eingetragene AnwältInnen); vgl. AnwBl 2005, 116.

2) Diese Zahlen wurden von Strafverteidigern, die am Landesgericht für Strafsa-

chen Wien tätig sind, geschätzt.

3) www.strafverteidigung.at/Mitglieder (17. 3. 2005).

4) *Holzleithner*, Gender Macht Gesellschaft (2002) 18.

5) *Roß*, Profession und Geschlecht. Die

ersten Studentinnen und ihre „Karrieren“ in Deutschland (2003)

6) Vgl. *Radford*, Sex Stereotyping an the Promotion of Woman to Position of Power, *Hastings Law Journal* 1990, 491 mwN.

7) *Holzleithner*, Recht 8.

schaffen zu sein, während Frauen, die am öffentlichen Leben teilhaben wollen auch weiterhin mit diesen „privaten“ Aufgaben belastet sind. Wollen Frauen an der Öffentlichkeit teilhaben, müssen sie mit einer Doppelbelastung rechnen. Eine Verschiebung (Verteilung) der privaten Zuständigkeiten konnte auch die gesetzliche Verpflichtung in § 91 ABGB⁸ nicht erreichen. Eine Tatsache, die nicht weiter verwundert: Solange Männer und Frauen für gleiche Arbeit unterschiedlich entlohnt werden und Frauen selten mehr verdienen als ihre Ehemänner/Lebensgefährten, werden sich die Zuständigkeiten nicht ändern⁹.

Die scheinbar naturgesetzmäßige Zuständigkeit der Frauen für den „privaten Bereich“ ist in der oben beschriebenen Öffentlichkeit in der Bildung von typisch weiblichen Berufsfeldern wiederzufinden. Die weiblichen Zuständigkeiten setzen sich gleichsam in gewandelter Form in der Öffentlichkeit fort. Auf allen Ebenen finden sich Entsprechungen: Fast allen Regierungen der westlichen Demokratien gehört zumindest eine Frau an, die nicht selten das Familien- oder das Sozialressort inne hat. Typisch weiblich konnotiert sind Pflegeberufe und pädagogische Berufe ebenso kaufmännische Berufe. Reinigungskräfte sind meist weiblichen Geschlechtes („Putzfrau“), ebenso werden Sekretariate im privaten wie im öffentlichen Sektor überwiegend von Frauen besetzt, während die männliche Entsprechung des Wortes „Sekretär“ nicht nur im allgemeinen Sprachgebrauch selten zu finden ist, aber auch hier höhere Machtpositionen zum Ausdruck bringt (Generalsekretär der Vereinten Nationen, Kammersekretär, Staatssekretär).

Zuständigkeiten im juristischen Bereich

Um auf die Zuständigkeiten im juristischen Bereich überzuleiten, muss zunächst auf die sprachliche Ungleichbehandlung der Geschlechter im Gesetz

hingewiesen werden. Die Rechtsanwaltsordnung (RAO) sieht die Berufsbezeichnung „Rechtsanwältin“ nicht ausdrücklich vor¹⁰. Obwohl gemäß Art 7 Abs 3 B-VG¹¹ Berufsbezeichnungen in der Form verwendet werden können, die das Geschlecht zum Ausdruck bringen, ist die gesetzliche Verankerung der geschlechtsspezifischen Berufsbezeichnung in der RAO höchst an der Zeit. Da die RAO ausschließlich „Rechtsanwalt“ als Berufsbezeichnung vorsieht, ist es Rechtsanwältinnen verwehrt in der Liste der österreichischen Rechtsanwaltskammer die Berufsbezeichnung „Rechtsanwältin“ zu führen. Gleiches gilt für Rechtsanwaltsanwärterinnen in der in § 15 Abs 4 RAO vorgesehenen Legitimationsurkunde. Gemäß § 39 Abs 3 Strafprozessordnung hat der Präsident jedes Gerichtshofes zweiter Instanz für seinen Sprengel eine Verteidigerliste anzulegen. Auch hier kommt die weibliche Berufsbezeichnung nicht vor. Hierbei kommt die im Deutschen vorherrschende Markiertheit zum Ausdruck: das männliche ist das Unmarkierte, das weibliche das Markierte. Das bedeutet, dass männliche Personenbezeichnungen auch verwendet werden können, wenn sie sich nicht ausschließlich auf Männer beziehen. Weibliche Personenbezeichnungen können dagegen nur dann verwendet werden, wenn sie sich ausschließlich auf Frauen beziehen¹². Ausdruck dieser geschlechtsspezifischen sprachlichen Ungleichheit sind Formulierungen, wo darauf hingewiesen wird, dass die männliche Bezeichnung die weibliche umfasse: Nach § 95 Gerichtsorganisationsgesetz umfassen, „die in diesem Gesetz verwendeten personenbezogenen Ausdrücke Frauen und Männer gleichermaßen“¹³.

Die in der RAO verankerte geschlechtsspezifische Ungleichbehandlung wird sich in der praktischen Tätigkeit der Rechtsanwältinnen nicht (sichtbar) nachteilig auswirken, sie bestätigt jedoch, dass das „Männliche“ in diesem

Berufsfeld (noch immer) dominiert. Die Gleichstellung zwischen den Geschlechtern erfordert meines Erachtens eine geschlechtsspezifische Sprache: Sprache konstituiert Realität und definiert deren AkteurInnen. Ein in diese Richtung weisender Schritt ist beispielsweise im Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 13. 12.1994¹⁴ zu sehen: Dieser ordnet betreffend den Frauenförderungsplan für das Justizressort für den Zeitraum bis 31. 12.1995 ausdrücklich an, dass „in Erlässen, Verfügungen und im sonstigen Schriftverkehr des Justizressorts Frauen auch sprachlich sichtbar zu machen [sind]. Es sind daher nicht nur Amtstitel und Verwendungsbezeichnungen, sondern alle weiblichen Bedienstete betreffenden Bezeichnungen, soweit es sprachlich möglich ist, in der weiblichen Form zu verwenden.“ Allerdings ist auch hier nicht zu übersehen, dass der Erlass nicht an einer Veränderung der Sprache im Sinne der Entwicklungen einer geschlechtsneutralen Sprache interessiert ist: Die Wendung „soweit es sprachlich möglich ist“ spricht im Zweifel für das Beibehalten der männlichen Bezeichnung.

Zurückkommend auf die Praxis des anwaltlichen Berufsfeldes ist festzustellen, dass auch hier die „privaten Zuständigkeiten“ der Frau Niederschlag gefunden und zur Entwicklung von typisch weiblichen Betätigungsbereichen geführt haben. So gelten etwa das Ehe- und Familienrecht bzw das Zivilrecht als typisch weibliche Tätigkeitsfelder. Die Implementierung der Zuständigkeiten korreliert mit der sprachlichen Fassung des Begriffes „Zivilrecht“, dessen Synonym „Privatrecht“ sich aus der römischen Rechtstradition gebildet hat und eine Zerteilung des Stoffes in Personen- und Vermögensrechte vorsah¹⁵.

Der Prototyp ist männlich

Diese geschlechtsspezifische Rollenverteilung im anwaltlichen Berufsbereich führt auf der eine Seite dazu, dass Frauen

8) § 91 Abs 1 ABGB idF BGBl I 1999/125: Die Ehegatten sollen ihre eheliche Lebensgemeinschaft, besonders die Haushaltsführung, die Erwerbstätigkeit, die Leistung des Beistandes und die Obsorge, unter Rücksichtnahme aufeinander und auf das Wohl der Kinder mit dem Ziel voller Ausgewogenheit ihrer Beiträge einvernehmlich gestalten.

9) Nachweise bei *Holzleitner*, Recht. 10) § 7 Abs 1 RAO idF BGBl I 2003/93: Vor der Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte hat der Bewerber das folgende Gelöbnis abzulegen: „Ich gelobe bei meinem Gewissen und bei meiner staatsbürgerlichen Ehre, der Republik Österreich treu zu sein, die Grundgesetze sowie alle anderen Gesetze und gültigen Vorschriften unverbrüch-

lich zu beobachten und meine Pflichten als Rechtsanwalt gewissenhaft zu erfüllen.“ 11) Art 7 Abs 3 B-VG idF BGBl I 1998/68: Amtsbezeichnungen können in der Form verwendet werden, die das Geschlecht des Amtsinhabers oder der Amtsinhaberin zum Ausdruck bringt. Gleiches gilt für Titel, akademische Grade und Berufsbezeichnungen.

12) *Bernroitner*, Sprachliche Geschlechterdiskriminierungen in Stellenanzeigen am Beispiel einer dänischen und österreichischen Tageszeitung (1998). 13) *Spehar/Fellner*, RDG³ 594. 14) Erlass BMJ 13. 12. 1994 JABl 1995/1. 15) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹² (2002) 9.

fachliche Kompetenz in zivilrechtlichen Angelegenheiten zugeschrieben wird und auf der anderen Seite, dass angehende Anwältinnen sich für eine Spezialisierung in diesen Bereichen entscheiden, da sie eine breite Akzeptanz (sowohl von Seiten der Klientel als auch von Seiten der vorwiegend männlichen Arbeitgeber) erwarten dürfen. Strafverteidigung fällt daher gerade nicht in die Zuständigkeit von weiblichen Akteurinnen, sondern ist – wie die angeführten Zahlen ergeben haben – ein typisch männlich konnotiertes Berufsfeld innerhalb der rechtsberatenden Berufe. Vor allem hier gelten Konzepte von „wahrer“ Männlichkeit und „wahrer“ Weiblichkeit, die sich über die Konventionen der Wahrnehmung und über kulturelle Muster erschließen¹⁶. Proto- bzw Stereotypen von Strafverteidigern werden von Hollywoodfilmen und von den sog Boulevardmedien erfolgreich kolportiert. Studien belegen überdies, dass die zahlenmäßige Verteilung von Männern und Frauen in den einzelnen Berufskategorien die Auffassung, von wem diese Tätigkeit verrichtet soll, maßgeblich beeinflusst. Das heißt, je mehr Männer in diesem Beruf tätig sind, umso mehr gilt die Auffassung, dass die Tätigkeit eine „Männersache“ sei¹⁷.

Im interessierten Personenkreis (der Klientel) entsteht so folgendes Konzept der Wahrnehmung: Die Strafverteidigung wird von einem erfahrenen älteren Mann oder von einem engagierten jüngeren Mann ausgeübt. Die solcherart konstituierte Realität führt dazu, dass Strafverteidigern von vornherein und unabhängig von ihrer Erfahrung mehr Sachkompetenz zugesprochen wird, als Strafverteidigerinnen. Frauen im Bereich der Strafverteidigung müssen – um ernst genommen zu werden und Erfolg zu haben – zunächst dieses unsichtbare aber machtvolle Konzept des (Proto-)Stereotyps durchbrechen, obwohl die fachliche Kompetenz gleichermaßen vorhanden ist. Auch im Gerichtssaal haben Verteidigerinnen nicht die gleiche Ausgangsposition wie ihre männlichen

Kollegen. So hat *Jennifer L. Pierce*¹⁸ ausführlich beschrieben, warum sich Anwältinnen im Gerichtssaal in einer zwiespältigen Situation befinden. Ausgangspunkt ist eine – historisch bedingte – männlich geprägte Streitverhandlungskultur, die auf typisch männliche Eigenschaften wie Einschüchterung (intimidation) und strategische Freundlichkeit (strategic friendliness) aufbaut, um erfolgreich zu sein. Einschüchterung ist eine maskuline emotionale Fähigkeit, nicht nur weil sie überwiegend von Männern eingesetzt wird, sondern auch weil sie mit Dominanz und Kontrolle zusammenhängt. Der Einsatz von strategischer Freundlichkeit ist typisch männlich, nicht etwa weil dies eine traditionelle maskuline Eigenschaft wäre, sondern weil ihr Einsatz manipuliert und zum Erfolg vor Gericht führt. Demgegenüber sind die Eigenschaften, die Frauen über die Konzepte der Wahrnehmung zugesprochen (und somit vor Gericht erwartet) werden: liebenswürdig, unterstützend, konfliktscheu, loyal, leidenschaftlich, verständnisvoll, sicherheitsbedürftig, unterordnend und fügsam. Eben diese Eigenschaften sind im Gerichtssaal (der Gegenwart) nicht erfolgsversprechend. Entscheiden sich Anwältinnen daher für einen „männlichen“ aggressiven, dominierenden, manipulativen Verhandlungsstil, riskieren sie, als unbeliebt und unfeminin wahrgenommen zu werden, da sie aus der („weiblichen“) Norm fallen¹⁹. Wenn sie hingegen einen sanfteren und weniger auf Konfrontation ausgerichteten Verhandlungsstil verfolgen, riskieren sie als zu „nett“ oder gar als „nur nett“ und daher wenig geeignet für die Herausforderungen vor Gericht angesehen zu werden. Daraus ist ersichtlich, dass Anwältinnen und somit auch Verteidigerinnen, bereits in dem Zeitpunkt, in dem sie den Gerichtssaal betreten, mit starren aber machtvollen geschlechtsspezifischen Vorurteilen konfrontiert sind.

Die männlichen Strafverteidiger sind sich der Macht, welche der oben dargestellte (Proto-)Stereotyp vermittelt, be-

wusst und wollen sie mit allen Mitteln (er)halten. Dies hat Bildung von Allianzen innerhalb der im Bereich der Strafverteidigung tätigen männlichen Akteure zur Folge, die sich die – vor allem die in Haft befindliche – Klientel unter sich aufteilen. Frauen kommen in diesem Kreislauf nicht vor. Anerkannt werden (aus der Sicht der männlichen Akteure) ausnahmsweise Frauen, die keine Gefahr für diese Macht bedeuten: Strafverteidigerinnen, die sich im Sinne des traditionellen Bildes ihren männlichen Kollegen unterordnen und ihre Macht(ausübung) nicht stören. Angehende Anwältinnen haben – wie Studien belegen – nicht nur im Bereich der Strafverteidigung weit höhere Aussichten als Partner aufgenommen zu werden²⁰. Demgegenüber sind angehende Anwältinnen – wie *John Hagen* und *Fiona Kay*²¹ darlegen – geeignet, die unterste Stufe der Hierarchie im anwaltlichen Berufsleben zu stellen: Sie gelten als hart arbeitend, kompetent und flexibel. Ihr Aufsteigen in eine führende Position wird ihnen aufgrund der ihnen zugeschriebenen Eigenschaften und der antizipierten privaten Zuständigkeiten nicht selten verwehrt.

Conclusio und Ausblick

Restümierend ist festzustellen, dass sich die Strafverteidigung in Österreich in Männerhand befindet und sich selten Frauen in dieses Gebiet vorwagen. Zum einen ist es die geschlechtsspezifische Rollenverteilung im Bereich der anwaltlichen Berufe, die gegen eine bewusste Entscheidung für dieses Berufsfeld wirkt. Zum anderen erschweren auf das Geschlecht abstellende Stereotypen den Zugang. Gesetzliche Impulse der Gleichstellung wie etwa Gender Mainstreaming werden zum Ausgleich dieses Ungleichgewichts nichts Wesentliches beitragen können, hat sich dieses Konzept noch nicht einmal im öffentlichen Bereich bewähren können²². Dennoch ist aus Sicht der Frauen Zuversicht angebracht. Denn die Ausübung von Strafverteidigung erfordert keine geschlechtsspezifischen Eigenschaften:

16) *Holzleithner*, Recht 18.

17) *Radford*, Hastings Law Journal 1990, 491 mwN.

18) *Pierce*, Gender Trials: Emotional Lives in Contemporary Law Firms (1995).

19) *Radford*, Hastings Law Journal 1990, 502: "If she uses expert power, a more effective style for a man, she will be viewed as acting in a deviant manner, and will be seen as less effective than a man using the same strate-

gy; if she uses reward power she will be seen as acting in a stereotypically female manner, but will still be seen as less powerful and less effective than the man."

20) *Hull/Nelson*, Gender Inequality in

Law in American Bar Foundation, Law and Social Inquiry 1998, 684.

21) *Hagan/Kay*, Gender in Practice: A Study of Lawyers' Lives (1995).

22) *Holzleithner*, Recht 91 f.

Entscheidend ist die maßvolle Ausschöpfung der im Prozessrecht vorgesehenen Möglichkeiten und blitzschnelles Reagieren in der Hauptverhandlung; nur dadurch kann dem Übergewicht von Gericht und Staatsanwaltschaft begegnet werden. Es gilt die Interessen im Einzelfall zu vertreten. Distanz zu den heran-

getragenen Sachverhalten ist ebenso wichtig, wie die Fähigkeit sich in die Lage der MandantInnen hineinzusetzen und ihnen das Gefühl zu vermitteln, dass sie verstanden werden. Gefordert sind fachliche Kompetenz, Durchsetzungsvermögen, Flexibilität und Durchhaltevermögen. Ein Mehr an Strafverteigerin-

nen wäre sinnvoll und wünschenswert, die Qualität der Strafverteidigung in Österreich würde davon profitieren.

Mag^a. Alexia Stuefer ist Rechtsanwaltsanwärtin in Wien; stuefer@anwaltsbuero.at.

Materialien zur Förderung von Frauen in der Wissenschaft

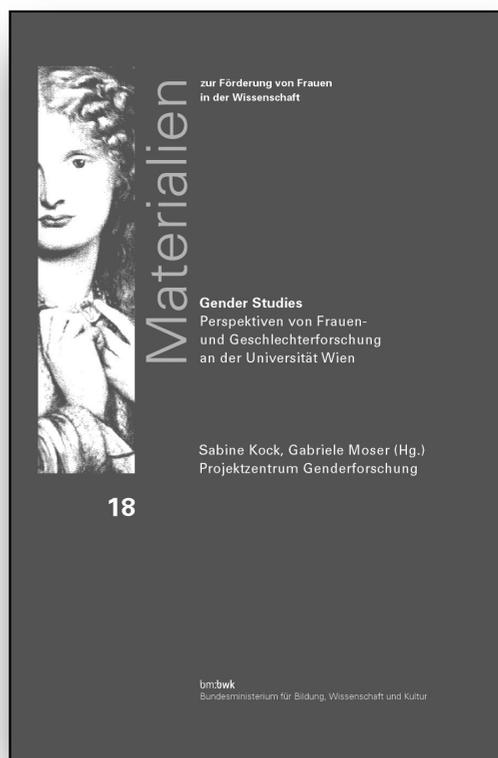
FR 18 - Sabine Kock, Gabriele Moser (Hg.)

Gender Studies

Perspektiven von Frauen- und Geschlechterforschung an der Universität Wien

2005, 323 Seiten, gebunden, 3-85224-115-4, € 22,-

Der tief greifende Veränderungsprozess der Hochschulen und Studienformen eröffnet gegenwärtig Chancen einer neuen Positionierung und Disziplinen übergreifenden Wahrnehmung von Gender Studies. Dieses Buch bündelt Argumentationen und Orientierung für eine nachhaltige Implementierung von Gender Studies. Es gründet auf einem 2001–2002 am Projektzentrum Genderforschung der Universität Wien durchgeführten Forschungsprojekt. Mit umfassenden perspektivorientierten Expertinnenbefragungen, einer quantitativen Erhebung und einem internationalen Vergleich sollten Grundlagen, Visionen und Best Practice Modelle für die Implementierung von Gender Studies an der Universität Wien gefunden werden. Bei einer internationalen Arbeitstagung zu Implementierungsformen der interdisziplinären Studienorganisation von Gender Studies und ihrer Koordinationszentren wurden Berichte und Konzepte weiterer Expertinnen eingebracht, von denen sich auch einige in diesem Buch finden.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
order@verlagoesterreich.at
www.verlagoesterreich.at

**VERLAG
ÖSTERREICH**

Fortsetzung aus **juridikum 2004, 182 ff.**

2.1.3 Im Lichte des liberalen Grundprinzips

Abgesehen von den schon erwähnten § 1 VerbotsG und §§ 7 und 36 WahlG 1945 finden sich noch zahlreiche meist verfassungsgesetzliche Bestimmungen bezüglich der Nationalsozialisten, die insb im Lichte des liberalen Grundprinzips zu betrachten sind. Dabei ist zunächst darauf zu verweisen, dass das liberale Grundprinzip iSd B-VG bedeutet, dass ein Bereich der Freiheit des einzelnen von staatlichen Regelungen gesichert sein soll; der liberale Charakter des B-VG ergibt sich insb aus dem liberal konzipierten Grundrechtekatalog des StGG, der in Art 149 B-VG in die republikanische Verfassung übernommen wurde.⁸⁹ Im einzelnen ist auf folgende Bestimmungen insb des VerbotsG aufmerksam zu machen:

1. § 3 *VerbotsG* normiert (seit 1945 bis heute), dass es „jedermann untersagt [ist], sich, sei es auch außerhalb dieser Organisationen, für die NSDAP oder ihre Ziele irgendwie zu betätigen“ und *verbietet* damit die *Wiederbetätigung* für nationalsozialistisches Gedankengut. Wiederbetätigung bedeutet wohl insb die Äußerung von Gedanken, von Meinungen und das Verbreiten dieser Meinungen durch Worte, Schrift und Darstellungen.⁹⁰ Damit ist va das Grundrecht auf Meinungsfreiheit (Art 13 StGG) angesprochen, das durch § 3 VerbotsG also eingeschränkt wird.⁹¹

Man könnte sogar noch weiter gehen – wie dies *Brande* tut – und annehmen, dass mit dem Verbot der Wiederbetätigung zwingend verbunden ist, dass damit eine Änderung der Grundprinzipien in Richtung nationalsozialistisches Gedankengut verboten sei; dies deshalb, weil – nach dem sehr weiten Wortlaut des § 3 VerbotsG („für die NSDAP oder ihre Ziele irgendwie zu betätigen“) – jede Werbung für eine Änderung der Grundprinzipien in Richtung nationalsozialistisches Gedankengut automatisch eine Wiederbetätigung iSd § 3 VerbotsG darstellt. Dies würde bedeuten, dass eine Änderung der Grundprinzipien in Richtung nationalsozialistisches Gedankengut im Wege über eine Gesamtänderung nicht mehr möglich ist.⁹² Das B-VG kannte jedoch keine solche Einschränkung der Abänderbarkeit der Grundprinzipien; diese waren im Wege des Art 44 Abs 2 B-VG in jede Richtung hin abänderbar; bis heute wird in der Lit betont, dass das B-VG keine sog Ewigkeitsklauseln kennt.⁹³ Wenn man nun diese potentielle Abänderbarkeit der Grundprinzipien in jede Richtung als eigenes Grundprinzip des B-VG ansieht – wofür einiges spricht⁹⁴ –, könnte es zutreffend erscheinen, dass das Verbot der Änderung der Grundprinzipien in eine bestimmte Richtung durch § 3 VerbotsG eine so wesentliche Änderung darstellt, dass eine Gesamtänderung vorliegt.⁹⁵

2. §§ 4 ff *VerbotsG* ordnen die *Registrierung* von Angehörigen der NSDAP an. Diese Maßnahme dient zur Feststellung des Personenkreises, der nach §§ 10 f *VerbotsG* zu bestrafen ist. Dadurch ist einmal das Grundrecht auf Vereinsfreiheit (Art 12 StGG) betroffen, das die grundsätzliche Freiheit zur Vereinsbildung und zur Zugehörigkeit zu einem Verein garantiert und damit wohl auch den Schutz vor staatlicher Erfassung der Vereinsmitglieder. Die Anordnung zur Registrierung ist durch eine Strafandrohung sanktioniert; im Hinblick auf die

Androhung der Bestrafung von Illegalen handelt es sich also um den Zwang zur Selbstbeschuldigung.⁹⁶ Eine sehr weitreichende Beschränkung der Vereinsfreiheit stellt auch § 8 Vereins-ReorganisationsG⁹⁷ dar, der bestimmten Illegalen überhaupt verbietet, Mitglieder eines Vereines zu sein.⁹⁸

3. § 14 *VerbotsG* ordnet die *Entlassung von Beamten*, Angestellten, Bediensteten und Arbeitern der öffentlichen Hand, die in einem bestimmten Verhältnis zum Nationalsozialismus

Enthält die österreichische Bundesverfassung ein antinationalsozialistisches Grundprinzip? (Teil 2)



stehen, an. Durch diese Bestimmung ist Art 3 StGG betroffen, der die gleiche Zugänglichkeit zu öffentlichen Ämtern gebietet.⁹⁹

4. Eine Einschränkung der Freiheit der Erwerbstätigkeit (Art 6 Abs 1 StGG) und der Freiheit der Berufswahl¹⁰⁰ (Art 18 StGG) bringen va § 15 *VerbotsG*, der *Illegale von bestimmten Tätigkeiten in der Wirtschaft ausschließt*, § 18 *VerbotsG*, der die Heranziehung zur *Zwangsarbeit* von bestimmten Illegalen anordnet, sowie das WirtschaftssäuberungsG¹⁰¹, das sowohl Beschränkungen bei der Ausübung von unternehmerischen Berufen vorsieht als auch die Entlassung von belasteten Arbeitnehmern gestattet und die Neu- bzw Wiedereinstellung an die Zustimmung des Arbeitsamtes knüpft.

5. Der *Gleichheitssatz* (Art 2 StGG, Art 7 B-VG, Art 63, 66 und 67 Stv von St. Germain) wird durch die Nationalsozialistengesetzgebung in vielerlei Hinsicht eingeschränkt.¹⁰² Abgesehen von den schon oben erwähnten Bestimmungen zB durch §§ 2 und 3 Wiener NotstandsarbeitenG¹⁰³ und § 2 ArbeitspflichtG¹⁰⁴, die alle eine Schlechterbehandlung für Nationalsozialisten vorsehen.

6. Darüber hinaus sieht § 22 *VerbotsG* ausdrücklich vor, dass (weitere) Sonderbestimmungen für bestimmte Illegale in Bezug auf die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrechte normiert werden dürfen.

7. Dies alles macht mE im Ergebnis deutlich, dass auch und sehr stark dem liberalen Grundprinzip zuwiderlaufende Bestimmungen in die österreichische Verfassung – uzw idR schon durch das VerbotsG – aufgenommen wurden, die von dem Gedanken der Beseitigung des Nationalsozialismus getragen waren. Jede Bestimmung für sich allein (vielleicht mit Ausnahme des Verbotes der Wiederbetätigung als eventuelle Abkehr von der prinzipiellen Abänderbarkeit der Grundprinzipien in jede Richtung) stellt wohl noch keine Gesamtänderung dar,¹⁰⁵ im Hinblick auf die gemeinsame¹⁰⁶ Erlassung einer Vielzahl von die Grundrechte wesentlich und für eine bestimmte Personengruppe einschränkenden Bestimmungen im

VerbotsG scheint es mE durchaus vertretbar zu sein, von einer Gesamtänderung des liberalen Grundprinzips zu sprechen.

2.1.4 Im Lichte des rechtsstaatlichen Grundprinzips

Durch die Einführung der Volksgerichte in den §§ 24 ff VerbotsG wurden grundlegende Formen der österreichischen Strafrechtspflege für das Verfahren gegen Nationalsozialisten außer Kraft gesetzt. Das dadurch betroffene rechtsstaatliche Grundprinzip iSd B-VG bedeutet insb auch, dass dem einzelnen in seiner Auseinandersetzung mit dem Staat Rechtsschutz gegen eine Entscheidung des Staates ermöglicht wird,¹⁰⁷ wie dies insb durch die Einrichtung von Instanzenzügen in der ordentlichen Gerichtsbarkeit (oder im Rechtszug an den VfGH und den VwGH im Verwaltungsverfahren) zum Ausdruck kommt. § 24 VerbotsG legt nun das Volksgericht als erste und letzte Instanz für Verfahren gegen Nationalsozialisten fest, was in Anbetracht der Tatsache, dass das Volksgericht Strafen bis zur Todesstrafe zu verhängen hat, auch eine Einschränkung des Art 92 B-VG bedeutet, der zwar nur eine Bestandsgarantie für den OGH darstellt, aber wohl beinhaltet, dass der OGH bei Verhängung der Todesstrafe nicht ausgeschlossen werden dürfte.¹⁰⁸ Weiters erlaubt § 24 VerbotsG auch das Urteil gegen Abwesende. § 10 VerbotsG und § 1 KriegsverbrecherG¹⁰⁹ bringen eine – prinzipiell – vom Verschulden unabhängige, aber auch eine Bestrafung von Verhalten, das im Zeitpunkt seiner Begehung nicht strafbar war.¹¹⁰ Im Ergebnis wird durch diese Bestimmungen ein *Sonderstraf(verfahrens)recht* für Nationalsozialisten eingeführt, das vom Gedanken der Vernichtung des Nationalsozialismus getragen ist und bezüglich dessen man durchaus *überlegen* kann, ob es nicht so wesentliche Veränderungen enthält, dass von einer *Gesamtänderung* des rechtsstaatlichen Grundprinzips gesprochen werden muss. Hinzuweisen ist weiters darauf, dass die Verfassungsbestimmung des § 2 Abs 1 Z 10 bis 12 SchöffensistenG¹¹¹ bestimmte Nationalsozialisten von der Bestellung zum Schöffen ausschließt, womit Art 91 B-VG eingeschränkt wird.

2.1.5 Regelungen auf einfachgesetzlicher Ebene

Weiters¹¹² sei darauf verwiesen, dass es Benachteiligungen für Nationalsozialisten auf einfachgesetzlicher Ebene in fast allen Bereichen gab: vom Ausschluss des Erwerbes der österreichischen Staatsbürgerschaft¹¹³ über die besonders leichte Entziehungsmöglichkeit von Wohnungen¹¹⁴ bis zum KriegsofferG¹¹⁵, das nicht nur Angehörige von bestimmten nationalsozialistischen Verbindungen, sondern auch deren Hinterbliebene von der Versorgung ausschließt, was die Einführung der Sippenhaftung ins österreichische Recht bedeutet.

2.1.6 Weitere Regelungen iZm der Beseitigung des Nationalsozialismus

Hinzuweisen ist schließlich auch darauf, dass iZm der Vernichtung des Nationalsozialismus nicht nur Bestimmungen gegen Nationalsozialisten erlassen wurden, sondern auch die *Rechtsordnung* an sich insofern vollständig „gesäubert“ werden sollte, als bei der Einrichtung der österreichischen Rechtsordnung im Jahre 1945 bezüglich des Verfassungsrechts eine Rückkehr zum Stand von 1933 normiert wurde (also alle danach erfolgten Verfassungsänderungen, auch die nationalsozialistischen nicht eingeführt wurden: Art 1 und Art 2 [1.]

V-ÜG), während auf unterverfassungsgesetzlicher Ebene zwar der Rechtsbestand eingeführt, dh übernommen wurde, der am Tag vor der UnabhErkl gegolten hatte, aber alle Bestimmungen aufgehoben wurden, die mit dem Bestand eines freien und unabhängigen Staates Österreich oder mit den Grundsätzen einer echten Demokratie unvereinbar sind, die dem Rechtsempfinden des österreichischen Volkes widersprechen oder typisches Gedankengut des Nationalsozialismus enthalten (§ 2 und § 1 Abs 1 Rechts-ÜberleitungsG¹¹⁶); gem § 1 Abs 2 leg.cit. war die ProvStReg ermächtigt mittels Kundmachung festzustellen, welche Rechtsvorschriften iSd § 1 Abs 1 leg.cit. als aufgehoben zu gelten hatten.¹¹⁷

3. Ergebnis

1. Wie bereits erwähnt sind nicht programmatische Festlegungen für das Vorhandensein von Grundprinzipien der österreichischen Verfassung ausschlaggebend, sondern die Bestimmungen der einfachen Verfassung, durch die sich das Grundprinzip, diese grundsätzliche Idee wie ein roter Faden ziehen muss. Zusätzlich wird man bei neueingeführten Grundprinzipien annehmen müssen, dass sie eine Idee darstellen, die sich nicht auf die bloße Abänderung eines bestehenden Grundprinzips beschränken, sondern eine tiefgreifende, die Individualität und mit ihr die spezifische Wesenheit des Staates „Republik Österreich“ verändernde Regelungen darstellen.¹¹⁸

2. Die oben angeführten Bestimmungen insb des VerbotsG haben erkennen lassen, dass sowohl das demokratische als auch das liberale als auch das rechtsstaatliche Grundprinzip wesentliche Veränderungen erfahren haben sowie einiges dafür spricht, dass das in Art 44 Abs 2 B-VG verankerte System der prinzipiellen Abänderbarkeit der Grundprinzipien in jede Richtung wesentlich verändert wurde, sodass mit guten Gründen Gesamtänderungen iSd Art 44 Abs 2 B-VG in diesen Punkten angenommen werden können.

In ihrer Gesamtheit scheinen mE die angeführten Bestimmungen deutlich zu machen, dass nicht nur die genannten Grundprinzipien wesentlich verändert wurden, sondern dass in diesen Bestimmungen eine grundsätzliche Haltung zum Ausdruck kommt, die va auf die Vernichtung und die Verhinderung des Wiedererstehens des Nationalsozialismus abzielte – eine *antinationalsozialistische Grundhaltung*. So schreibt Renner von der Ausrottung des Nazismus.¹¹⁹ Schärff berichtet, dass schon am 30. 4. 1945 ein Komitee zur Abfassung eines „Vergeltungsgesetzes“ eingesetzt wurde, dem der Staatskanzler einige Leitsätze angegeben hätte, die darauf hinausliefen, „das während der Zeit des Nationalsozialismus gegen politische Gegner geschaffene Ausnahmerecht sozusagen zur Vergeltung auf Nationalsozialisten für anwendbar zu erklären und ausschließlich für sie in Kraft zu belassen“.¹²⁰ Die Wichtigkeit des antinationalsozialistischen Gedankens zeigt auch die RV zum (3.) V-ÜG 1945,¹²¹ in dessen Art III § 19 es ausdrücklich heißt, dass das VerbotsG in den Katalog des Art 149 B-VG aufgenommen werden soll. Dieses (3.) V-ÜG 1945 wurde in der 1. Sitzung des NR einstimmig angenommen,¹²² ebenso im BR, trat aber mangels Zustimmung des Alliierten Rates nie in Kraft.¹²³

Auch in den Debatten zum NSG 1946/1947 kommt diese Haltung immer wieder sehr deutlich zum Ausdruck. Berichterstatter Migsch führte aus,¹²⁴ dass das NSG bezweckt, „eine

endgültige Regelung der Behandlung der Nationalsozialisten herbeizuführen, den Nationalsozialismus zu liquidieren“, wobei bestimmte Vorschriften des NSG vom „Nationalsozialismus und seiner Methode selbst uns in die Feder diktiert wurden“. Abgeordneter *Hackenberg*¹²⁵ vergleicht den Nationalsozialismus mit einer „Eiterbeule, die mit Entschlossenheit entfernt werden muß“. Berichterstatter *Migsch* meinte,¹²⁶ dass sich die Abgeordneten „zusammengefunden haben, um eines einheitlichen staatspolitischen Zieles willen die Grundlagen für eine endgültige Bereinigung des Naziproblems zu schaffen“. Abgeordneter *Frisch* führte aus: „Was will das Verbotsgesetz? Oberster Zweck des Verbotsgesetzes ist ..., daß wir in Österreich eine nationalsozialistische Bewegung nicht mehr erleben.“¹²⁷

Noch 1986 anlässlich der Debatte über die Einführung der Z 7 (heute: Z 4) in den Abs 1 des Art IX EGVG¹²⁸ (Normierung einer Verwaltungsübertretung betreffend nationalsozialistischer Propaganda) meinte Abgeordneter *Schranz*, dass „die Ablehnung allen nationalsozialistischen Gedankengutes Grundlage unserer demokratischen Republik und Kennzeichen dieses Staates sei“.¹²⁹

Gleichzeitig wurde 1946¹³⁰ immer wieder betont, dass diese Haltung schon seit 1945, schon seit dem Verbotsg 1945 und dem KriegsverbrecherG 1945 ein tragender Gedanke der wiedererstandenen Republik Österreich war. Berichterstatter *Migsch* weist ausdrücklich darauf hin, dass „schon“ diese beiden Gesetze „die Liquidierung des Nationalsozialismus bedeuteten“; desgleichen Abgeordneter *Koref*.

3. Gute Gründe sprechen daher mE dafür, dass mit dem Verbotsg nicht nur die wesentliche Veränderung der oben genannten Grundprinzipien, sondern auch die Einführung eines neuen Grundprinzips – des *antinationalsozialistischen Grundprinzips* – verbunden ist. Die Vernichtung des Nationalsozialismus und die Verhinderung seines Wiedererstehens stellt eine grundsätzliche politische Idee dar – ein Gedanke, der von führenden Repräsentanten der Republik Österreich immer wieder betont wurde –, die ihre Ausgestaltung durch eine Vielzahl von Bestimmungen des Verfassungsrechts (und auch des einfachen Gesetzesrechts) erhält.¹³¹

4. Gesamtänderung ohne Volksabstimmung?

1. Nun stellt sich die bedeutsame Frage, ob die mit der Einführung des antinationalsozialistischen Grundprinzips jedenfalls durch die wesentliche Veränderung der oben genannten Grundprinzipien verbundene Gesamtänderung formell korrekt zustandegekommen ist (Art 44 Abs 2 B-VG sieht für eine Gesamtänderung eine obligatorische Volksabstimmung vor; eine solche wurde nie abgehalten).^{132, 133}

Diesbezüglicher Ausgangspunkt ist, dass alle Verfassungsgesetze und einfachen Gesetze, also auch diejenigen bezüglich der Nationalsozialisten, von Beginn der 2. Republik bis zum 19. 12. 1945¹³⁴ von der ProvStReg beschlossen wurden. Wie schon erwähnt wurde am 27. 4. 1945 die *UnabhErkl* als historisch erste Verfassung¹³⁵ beschlossen und mit Datum vom 1. 5. 1945 im StGBI kundgemacht; rückwirkend mit (und kundgemacht mit Datum vom) 1. 5. 1945 wurde durch Art 1 (1.) V-ÜG¹³⁶ das B-VG und damit auch die Grundprinzipien des B-VG wieder in Geltung gesetzt, jedoch gem Art 4 Abs 1 (1.) V-ÜG gewisse Teile daraus – nämlich diejenigen, die tatsächlich undurchführbar waren –

vorübergehend durch die *Vorläufige Verfassung*¹³⁷ ersetzt.¹³⁸

Nach Art III UnabhErkl und nach § 4 Abs 2 und § 7 der aufgrund Art 4 Abs 1 (1.) V-ÜG 1945 erlassenen VorlVerf war die *ProvStReg* zum Zeitpunkt des Beschlusses der Nationalsozialistengesetze die oberste Gewalt¹³⁹ im Staat und daher auch zu einer Gesamtänderung der Verfassung befugt. Sagt doch Art 4 Abs 2 (1.) V-ÜG ausdrücklich, dass „an die Stelle der Bestimmungen des B-VG, die ... tatsächlich undurchführbar geworden sind, die Bestimmungen der Vorläufigen Verfassung treten“; und dass vom Frühjahr bis in den Herbst des Jahres 1945 eine Volksabstimmung nach Art 44 Abs 2 B-VG tatsächlich undurchführbar war, steht wohl außer jedem Zweifel: Man denke nur an die im Gefolge der Kriegshandlungen zusammengebrochenen Verkehrs- und Kommunikationsnetze und die nahezu zum Erliegen gekommene Güterproduktion sowie die Abwesenheit vieler Menschen von ihrem Wohnort, sodass wohl alle Komponenten, die für die Durchführung einer Volksabstimmung erforderlich sind, beeinträchtigt waren: Information der Wahlberechtigten, Feststellung der Wahlberechtigten, Papier für Stimmzettel, Druckmaschinen für Stimmzettel, Verteilung der Stimmzettel, Zufuhr der Wahlberechtigten zu den Wahllokalen, Ausstattung der Wahllokale.¹⁴⁰

Dass die genannten, tatsächlich undurchführbar gewordenen Bestimmungen des B-VG nicht gänzlich außer Geltung treten sollten – und damit zu einem späteren Zeitpunkt von einem erst neu zu wählenden NR neu beschlossen werden hätten sollen – ergibt sich aus Art 4 Abs 2 (1.) V-ÜG, nach dem die VorlVerf „6 Monate nach dem Zusammentritt der ...“ neuen „... Volksvertretung außer Kraft treten“ sollte, wodurch sichergestellt war, dass spätestens zu diesem Zeitpunkt das B-VG wieder vollständig anwendbar war.¹⁴¹

Schließlich wird am 6. 6. 1945 das Verbotsg als erstes der Nationalsozialistengesetze kundgemacht und nach dessen § 28 am Tage seiner Kundmachung in Kraft gesetzt und somit das antinationalsozialistische Grundprinzip eingeführt. Später werden dann sukzessive die anderen Nationalsozialistengesetze beschlossen.

2. Auch mit dem Außer-Kraft-treten der VorlVerf ändert sich nichts: Die einmal durchgeführte Gesamtänderung bleibt bestehen, denn nirgends in der VorlVerf oder im (1.) V-ÜG findet sich eine Bestimmung, nach der der neugewählte NR die Gesetzesbeschlüsse der ProvStReg nachvollziehen, also nochmals beschließen müsste. § 15 VorlVerf spricht nur davon, dass die ProvStReg dem NR verantwortlich sei.

Rein tatsächlich hat der neue NR zwar die UnabhErkl erneut beschlossen,¹⁴² doch erfolgte keine neuerliche Kundmachung im BGBl, was den rein politischen Charakter des Vorganges verdeutlicht. Des weiteren wurde das WiederverlautbarungsG¹⁴³ als einziges Verfassungsgesetz in einer relativ kurzen Zeitspanne nach dem 19. 12. 1945 ausdrücklich aufgehoben, uzw mit dem BVG BGBl 1946/48; hingegen wurden andere Verfassungsgesetze der ProvStReg vom NR später abgeändert,¹⁴⁴ woraus abzuleiten ist, dass die Verfassungsgesetze der ProvStReg als weitergeltend angesehen wurden.

5. Schluss

Aus den dargebotenen Überlegungen sollte hervorgetreten sein, dass sehr gute Gründe dafür sprechen, dass insb mit der

Erlassung des VerbotsG im Jahr 1945 so wesentliche Veränderungen des demokratischen, des liberalen und des rechtsstaatlichen Grundprinzips sowie vielleicht auch die Einführung des Verbotes der Abänderung der Grundprinzipien in Richtung nationalsozialistischen Gedankengutes verbunden waren, dass von einer Gesamtänderung der Bundesverfassung in diesen Punkten gesprochen werden kann. Es sprechen aber auch gute Argumente dafür, dass darüber hinaus insgesamt eine neue leitende Idee in die Bundesverfassung eingeführt wurde, die in der Vernichtung des Nationalsozialismus (und in der Verhinderung seines Wiedererstehens) liegt – das *antinationalsozialistische Grundprinzip*. Dass diese Gesamtänderung der Bundesverfassung ohne die in Art 44 Abs 2 (heute: Abs 3) B-VG normierte Volksabstimmung rechtlich zulässig war, wurde auch versucht darzulegen.

Abgesehen von den zahlreichen im Zuge der Überlegungen angeschnittenen, einer näheren Bearbeitung harrenden Fragen, sollen nunmehr abschließend noch einige Punkte angedeutet werden, die ebenfalls *weiteren Untersuchungen* vorbehalten werden müssen:

Der genaue Inhalt des antinationalsozialistischen Grundprinzips muss – wie der Inhalt der anderen Grundprinzipien auch – aus den einzelnen Verfassungsbestimmungen erschlossen werden. Zweifellos werden dabei der Gedanke der Vernichtung des Nationalsozialismus und damit wohl untrennbar verbunden jener der Verhinderung seines Wiedererstehens, aber auch der Gedanke der Teilung der Nationalsozialisten in Belastete und Minderbelastete und der Gedanke der Wiedereingliederung ehemaliger Nationalsozialisten in die üblichen Rechte bei Wohlverhalten sowie der Gedanke der Wiedergutmachung jenes Unrechts, das durch Nationalsozialisten geschehen ist, eine Rolle spielen.

Aus tatsächlicher Sicht nicht unberücksichtigt bleiben darf insb an dieser Stelle, dass die Umsetzung des antinationalsozialistischen Grundprinzips in die Wirklichkeit, also seine Durchführung nicht immer mit dem Nachdruck erfolgte, der angesichts der Wichtigkeit eines Grundprinzips notwendig gewesen wäre. Viele Versäumnisse haben dazu geführt, dass bis in die Gegenwart Aktionen in diesem Bereich notwendig sind.¹⁴⁵

Ein besonders zu beleuchtender Punkt ist auch die weitere rechtliche Entwicklung, die zunächst von einer weiteren Verschärfung der Nationalsozialistenbestimmungen durch das NSG 1946/1947 getragen ist, dann aber relativ rasch die ersten Maßnahmen zur Wiedereingliederung der – nunmehr „ehemaligen“ – Nationalsozialisten trifft.¹⁴⁶ Insb in Art 9 Z 1 Stv von Wien¹⁴⁷, der gem Art II Z 3 des BVG BGBl 1964/59 eine Verfassungsbestimmung darstellt, wird angeordnet, dass Österreich die begonnenen Maßnahmen zur Vernichtung des Nationalsozialismus und zur Verhinderung seines Wiedererstehens fortzusetzen hat. Auf innerstaatlicher Ebene werden weitere Amnestiebestimmungen getroffen,¹⁴⁸ schließlich erfolgt mit dem BVG BGBl 1957/82 die große Nationalsozialistenamnestie, nach der als anwendbares Recht im wesentlichen nur mehr, aber jedenfalls doch die Bestimmungen über das Verbot der NSDAP und der Wiederbetätigung übrig bleiben. Inwieweit die zahlreichen Amnestiemaßnahmen das antinationalsozialistische Grundprinzip derart berührten, dass sie nur in der Form des Art 44 Abs 2 (heute: Abs 3) B-VG, also mit Volksabstimmung beschlossen hätten werden dürfen oder die

Amnestiemaßnahmen im Inhalt des antinationalsozialistischen Grundprinzips schon enthalten sind („Wiedereingliederung“), muss allerdings einer gesonderten Untersuchung vorbehalten bleiben.

*MMag. Dr. Klaus Zeleny ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am VwGH;
klaus.zeleny@vwgh.gv.at.*

Endnoten

89) *Zeleny*, Art „Liberalismus“; *Jablonec*, JRP 2001, 42. Obzwar das liberale Grundprinzip nicht ausdrücklich im B-VG genannt ist, kann seine Geltung im Jahr 1920 – angesichts der Übernahme des Grundrechtekataloges des StGG in Art 149 B-VG – wohl nicht bestritten werden. Inwieweit aber die Sichtweise der Grundrechte durch den Beitritt zur EMRK (BGBl 1958/210) verändert wurde, sodass nicht automatisch der derzeitige Stand der Grundrechte auf das Jahr 1945 zurückprojiziert werden kann, kann hier nicht näher beleuchtet werden.

90) Vgl § 3d VerbotsG idF des NSG.

91) *Ermacora*, Handbuch, 322 und 333. Vgl auch VfSlg 10.705/1985. Vgl ausführlich auch *F. Müller*, Das Verbotsgesetz im Spannungsverhältnis zur Meinungsfreiheit, Diss, Uni Wien (2002). Vgl auch *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht, Anm II.5. zu Art 1 B-VG, der darin – die Verzahnung mit der Ausübung der politischen Rechte zutreffend deutlich machend – eine Einschränkung des demokratischen Grundprinzips sieht.

92) *Brande*, Kodex Verfassungsrecht⁸ (1991) Pkt 7/I ff. Vgl auch *Janko*, Gesamtänderung, 206 ff.

93) Vgl *Brande*, Kodex Verfassungsrecht, 7/II; *Loebenstein*, FS Walter, 452; *Rill/Schäffer*, Rz 22 zu Art 1 B-VG (zum demokratischen Grundprinzip); *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht, Rz 01.026, 10.003; *Jablonec*, JRP 2001, 40, wonach Art 44 Abs 2 B-VG den „Spielregel-Charakter“ der Bundesverfassung vollendet, indem er eine Änderung in jede Richtung ermöglicht. AA *Janko*, Gesamtänderung, 153 bezüglich des demokratischen Grundprinzips.

94) Gerade die ausdrückliche Regelung der Gesamtänderung in Art 44 Abs 2 B-VG ohne Zusätze, dass bzw welche Grundprinzipien nicht geändert werden dürfen, legt dies nahe; ebenso der demokratietheoretische und der politische Hintergrund (vgl dazu oben); hinzuweisen ist auch darauf, dass Art 44 Abs 2 B-VG als nur durch Gesamtänderung abänderbar angesehen wird (vgl oben; obwohl dies eine etwas verschiedene Stoßrichtung betrifft); auf das auch diesbezüglich zu sehende Problem im Lichte des republikanischen Grundprinzips und des HabsburgerG kann nicht eingegangen werden (vgl auch oben).

Auf die vielfältigen Probleme iZm Ewigkeitsklauseln kann hier nicht eingegangen werden.

95) Vgl auch *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht, Rz 10.021, die § 3 VerbotsG (gemeinsam mit § 1 VerbotsG) als „sonstige Zielnorm“ einreihen. *Rill/Schäffer*, Rz 35 zu Art 1 B-VG und *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht, Anm II.5. zu Art 1 B-VG beziehen sich auf § 3 VerbotsG iZm dem demokratischen Grundprinzip.

Bei näherer Betrachtung des § 3 VerbotsG könnte man aber auch finden, dass dieser bloß die Betätigung für nationalsozialistisches Gedankengut verbietet, nicht aber die potentielle Abänderbarkeit der Grundprinzipien in jede Richtung unmöglich macht: Denn nach der Aufhebung des § 3 VerbotsG wäre die Betätigung für nationalsozialistisches Gedankengut und damit die Werbung für eine Gesamtänderung in Richtung desselben wieder erlaubt; und man könnte meinen, dass die Agitation zur Aufhebung des § 3 VerbotsG nicht notwendigerweise eine Wiederbetätigung iSd § 3 VerbotsG sein muss. Daher wäre an der prinzipiellen Abänderbarkeit der Grundprinzipien des B-VG in jeder Richtung nichts verändert.

96) Ob aus Art 90 Abs 2 B-VG ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht darauf, nicht zur Selbstbeschuldigung gezwungen zu werden, abzuleiten ist, soll hier dahingestellt bleiben; vgl auch *Zeleny*, Art „Gerichtsbarkeit“.

97) StGBI 1945/102.

98) *Ermacora*, Handbuch, 292; vgl auch die EB zu Art 9 Stv v Wien, 517 BlgNR, VII. GP.

99) *Ermacora*, Handbuch, 107.

100) *Ermacora*, Handbuch, 518.

101) StGBI 1945/160.

102) *Ermacora*, Handbuch, 44, meint, der Gleichheitssatz wurde bezüglich der Nationalsozialisten „zur Farce“; vgl auch *Adamovich*, Handbuch, 521;

vgl auch die EB zu Art 9 Stv v Wien, 517 BlgNR, VII. GP; vgl dazu auch das schon zit Erk des VfGH Slg 1708/1948, wo es heißt, dass „eine Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Gleichheit vor dem Gesetz ... nicht gegeben [erscheint], weil das NS-Gesetz ein Verfassungsgesetz ist, das die in der früher erlassenen Bundesverfassung aufgestellte Gleichheitsbestimmung für die maßgeblichen Fälle seines Bereiches außer Kraft gesetzt hat“; bezüglich der in der Beschwerde ins Treffen geführten etwaigen damit verbundenen Gesamtänderung meinte der VfGH, dass „in der gegenständlichen Ausschaltung des Gleichheitsgrundsatzes von vornherein nur eine Teiländerung ..., nicht aber eine Gesamtänderung“ erblickt werden kann.

103) StGBI 1945/137.

104) BGBl 1946/63.

105) Insofern kann auch das Ergebnis in VfSlg 1708/1948 zum Gleichheitsatz als schlüssig angesehen werden.

106) Ohne daher auf das Problem der sog schleichenden Gesamtänderung eingehen zu müssen.

107) Vgl *Zeleny*, Art „Rechtsstaat“; *Jablonek*, JRP 2001, 41 f. Auch das rechtsstaatliche Grundprinzip ist im B-VG nicht ausdrücklich genannt, ergibt sich aber aus den schon 1920 in diesem Zusammenhang vorhandenen Bestimmungen.

108) Vgl *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht, Rz 766. Tatsächlich wurde mit dem ÜberprüfungsG, BGBl 1946/4, der Präsident des OGH ermächtigt, Urteile des Volksgerichtes zu überprüfen und bei Bedenken dem OGH vorzulegen.

109) StGBI 1945/32.

110) Inwieweit der Grundsatz „nulla poena sine lege“ vor der Einführung des Art 7 EMRK in der österr Rechtsordnung verankert war und für das rechtsstaatliche Grundprinzip, insb auch im Lichte der Rechtssicherheit, wesentlich war, kann hier nicht weiter untersucht werden; vgl auch *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht, Rz 494; *Szűsz*, Art „Keine Strafe ohne Gesetz“.

111) BGBl 1946/135.

112) Wie oben erwähnt kann auf das Problem, ob die einfachgesetzliche bzw auch die untergesetzliche Ebene bei der Beurteilung der Frage, ob eine Gesamtänderung vorliegt, überhaupt relevant ist, nicht eingegangen werden. Die hier zit Bestimmungen stellen daher nur weitere Indizien einer bestimmten, schon oben durch verfassungsgesetzliche Rechtsvorschriften belegten grundsätzlichen Haltung dar.

113) Staatsbürgerschafts-ÜbergangsG, StGBI 1945/59.

114) WohnungsanforderungsG, StGBI 1945/138.

115) StGBI 1945/36.

116) VerfassungsG vom 1. 5. 1945 über die Wiederherstellung des Rechtslebens in Österr, StGBI 1945/6.

117) Dazu und zur Divergenz in Jud und Lit, ob die angesprochene Kundmachung bloß deklarative oder hingegen konstitutive Wirkung haben sollte, vgl näher *Faber*, Die Rückstellung entzogenen Vermögens im öffentlichen Recht, Diss, Uni Wien (2004) 66 ff. Vgl auch *Zeleny*, Art „Rechtssicherheit“ und „Rechtsüberleitung“.

118) Vgl allgemein *Ringhofer*, Bundesverfassung, 151; *Loebenstein*, FS Walter, 446; *Zeleny*, Art „Grundprinzip“.

119) *Renner*, Aufbauarbeit, 9; vgl oben.

120) *Schärf*, Zwischen Demokratie und Volksdemokratie (1945) 100; vgl die Regierungserklärung vom 27. 4. 1945; vgl auch *Knauth*, 3. ÖJT, 64, der die (ehemaligen) Nationalsozialisten als zu „Staatsbürgern 2. Klasse“ gemacht bezeichnet.

121) 1 BlgNR V. GP.

122) StProtNR V. GP, 1. S am 19. 12. 1945.

123) StProtNR V. GP, 13. S am 12. 4. 1946; vgl *Schärf*, Erneuerung, 96 ff; *Schnizer*, JRP 2004, 20.

124) StProtNR V. GP, 28. S am 24. 7. 1946.

125) StProtNR V. GP, 28. S am 24. 7. 1946.

126) StProtNR V. GP, 44. S am 6. 2. 1947.

127) StProtNR V. GP, 28. S am 24. 7. 1946.

128) BGBl 1991/50.

129) StProtNR XVI. GP, 127. S vom 19. 2. 1986.

130) Vgl oben und auch die EB 129 BlgNR V. GP.

131) IZm der Neueinführung des antinationalsozialistischen Grundprinzips liegt ein Problem natürlich auch darin, dass keine Volksabstimmung iSd Art 44 Abs 2 B-VG stattgefunden hat; dh dass dann, wenn man der These iZm der Neueinführung von Grundprinzipien folgt, dass diesfalls die Abhaltung der Volksabstimmung iSd Art 44 Abs 2 B-VG ausschlaggebend ist, daraus zunächst folgt, dass 1945 kein neues Grundprinzip eingeführt wurde. Andererseits gilt es wohl zu bedenken, dass die Abhaltung einer Volksabstimmung iSd Art 44 Abs 2 B-VG bei der Erlassung insb des VerbotsG tatsächlich undurchführbar war und die ProvStReg daher ermächtigt

war, ein neues Grundprinzip einzuführen (vgl auch gleich unten), sodass mangels der Möglichkeit, eine Unterscheidung nach der Form zu treffen, wohl eine inhaltliche Betrachtung der erlassenen Verfassungsbestimmungen stattfinden muss, uzw unter dem Gesichtspunkt, ob eine neue leitende Idee der Republik Österr eingeführt wurde; letzteres kann mE wohl bejaht werden. Diese Überlegungen lassen unberührt, dass wegen der wesentlichen Veränderungen der oben genannten Grundprinzipien des B-VG jedenfalls das Vorliegen einer Gesamtänderung mE bejaht werden kann.

132) Die Ausführungen gelten gleichermaßen für den Fall, dass man nicht die Einführung des antinationalsozialistischen Grundprinzips annimmt, sondern „nur“ die wesentliche Veränderung der oben genannten Grundprinzipien.

133) Während mE die Gesamtänderung erst mit der Erlassung des VerbotsG erfolgte, bringt *Jablonek*, JRP 2001, 34 ff (insb 40, 43) beachtliche Gründe vor, dass das antinationalsozialistische Grundprinzip schon durch die UnabhErkl eingeführt wurde und daher keiner Gesamtänderung gem Art 44 Abs 2 B-VG bedurfte; darauf kann hier nicht eingegangen werden; ähnlich auch *Rill/Schäffer*, Rz 21 zu Art 44 B-VG und Rz 36 zu Art 1 B-VG, die offenbar meinen, dass die historisch erste Verfassung das (3.) V-ÜG sei und dieses eben den Stand des Verfassungsrechts vom 19. 12. 1945 (also einschließlich der durch das VerbotsG bewirkten Veränderungen) übernommen habe; weiters meine diese, dass Art 44 B-VG im Zeitpunkt der Erlassung des VerbotsG tatsächlich undurchführbar war und daher dieses nicht an jenem gemessen werden kann (letzteres kann mE durchaus in dem hier dargebotenen Sinn interpretiert werden: wenn Art 44 B-VG tatsächlich undurchführbar war, dann war eben die ProvStReg gem der VorlVerf ermächtigt, Gesamtänderungen ohne Volksabstimmung vorzunehmen); ähnlich auch *Janko*, Gesamtänderung, 154 f, 209, der die „antifaschistische Idee“ als „wesentlichen Grundpfeiler“ bezeichnet und zum einen meint, dies wäre schon mit der UnabhErkl eingeführt worden, und zum zweiten meint, dass – seiner Sichtweise von der Gesamtänderung folgend – der Gedanke von der Vernichtung des Nationalsozialismus dem damaligen gesamtgesellschaftlichen Verfassungskonsens entsprach und daher gar keine Volksabstimmung iSd Art 44 Abs 2 B-VG erforderlich war.

134) 1. S des neugewählten NR.

135) Vgl oben.

136) Art 1 (1.) V-ÜG normiert, dass „das Bundes-Verfassungsgesetz ... wieder in Wirksamkeit gesetzt [wird]“. Vgl *Walter*, System, § 11; *Adamovich*, Handbuch, 31.

137) StGBI 1945/5 (hinfort: VorlVerf).

138) Art 4 Abs 1 (1.) V-ÜG normiert, dass „an die Stelle der Bestimmungen der Bundes-Verfassungsgesetzes ..., die infolge der Lahmlegung des parlamentarischen Lebens in Österreich seit 5. März 1933, infolge der gewaltsamen Annexion Österreichs oder infolge der kriegerischen Ereignisse tatsächlich undurchführbar geworden sind, ... einstweilen die Bestimmungen [der Vorläufigen Verfassung treten]“.

Auf das Problem, ob durch Art 4 Abs 1 (1.) V-ÜG und die VorlVerf das B-VG zur Gänze verdrängt wurde oder ob das B-VG und die VorlVerf nebeneinander anwendbar waren, kann hier nicht eingegangen werden, obwohl mE der Text des Art 4 Abs 1 (1.) V-ÜG eher dafür spricht, dass B-VG und VorlVerf nebeneinander anwendbar waren, aber nicht überschneidend (dh es gab Bereiche, in denen das B-VG nicht tatsächlich undurchführbar war, – dort war das B-VG anzuwenden –, und es gab Bereiche, in denen das B-VG tatsächlich undurchführbar war, – dort war die VorlVerf anzuwenden).

139) § 4 Abs 2 VorlVerf normierte, dass die ProvStReg „im Hinblick auf die durch die gewaltsame Annexion Österreichs und die kriegerischen Ereignisse geschaffene besondere Lage die einheitliche Leitung der staatlichen Gesetzgebung und der obersten staatlichen Vollziehung für alle Teilbereiche des Staates für sich in Anspruch nehmen [muß]“. Nach § 7 VorlVerf war die ProvStReg „bis zum Zusammentritt der auf Grund des allgemeinen, gleichen, unmittelbaren und geheimen Verhältniswahlrechtes neu bestellten Volksvertretung ... das oberste Organ der Republik Österreich“. Vgl *Walter*, System, § 11; *Adamovich*, Handbuch, 30; vgl auch *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht, Rz 09.002, 09.003, wonach die ProvStReg zur Verfassungsgesetzgebung befugt war.

140) Vgl *Schärf*, Volksdemokratie, 30; vgl *Janko*, Gesamtänderung, 56, der auch annimmt, dass jedenfalls die Regelungen des B-VG über die Volksabstimmung bis zum 19. 12. 1945 nicht zu berücksichtigen waren.

141) Dh dass das B-VG in seiner Gesamtheit (also auch die Grundprinzipien) geltendes Recht war, wenn auch bestimmte Teile nicht anzuwenden waren (vgl oben).

Das automatische – uzw auch ohne Zutun des neugewählten NR erfolgende – (endgültige) Außerkrafttreten der VorlVerf kann mE auch im Lichte der Erfahrungen mit dem Kriegswirtschaftlichen ErmächtigungsG gesehen werden, das ebenso wie die VorlVerf für die Zeit nach dem 2. Weltkrieg für eine bestimmte Zeit, nämlich jene des 1. Weltkrieges eingeführt worden

Zum Herausnehmen & Bestellen

BÜCHER UND ZEITSCHRIFTEN IM VERLAG ÖSTERREICH

Fuchs (Hg.) Steuerrecht

Gesetzbuch, 2. Auflage
2005, 864 Seiten, br., 3-7046-4657-1, € 17,50, Abopreis: € 14,-

Das "Gesetzbuch Steuerrecht" beinhaltet die wesentlichen Steuergesetze und Verordnungen mit Stand 15. 3. 2005 unter Berücksichtigung des Steuerreformgesetzes 2005 und des Abgabenänderungsgesetzes 2004.

Auf der beiliegenden CD-ROM befinden sich neben den aktuellen und historischen Gesetzesfassungen auch die Einkommensteuer-Richtlinien 2000 (EStR 2000), die Lohnsteuer-Richtlinien 2002 (LStR 2002) und die Umsatzsteuer-Richtlinien 2000 (UStR 2000).



Kanduth-Kristen Personenunternehmen versus Kapitalgesellschaft

Rechtsformwahl nach der Steuerreform 2004/2005
2005, 356 Seiten, br., 3-7046-4411-0, € 46,80

Das Buch arbeitet - aufbauend auf dem bestehenden Besteuerungskonzept für Personenunternehmen und Kapitalgesellschaften und den Kriterien für die Rechtsformwahl - die für die einzelnen Rechtsformen relevanten Änderungen durch die Steuerreform 2004/2005 systematisch auf, gibt Gestaltungshinweise zur Nutzung der steuerlichen Änderungen und stellt die Steuerbelastung von Personenunternehmen und Kapitalgesellschaften nach der Steuerreform vergleichend gegenüber.

STEUERRECHT



Hinteregger (Hg.)

Trendsportarten und Wegefreiheit

2005, 252 Seiten, br., 3-7046-4646-6, € 34,80

Eingehende Darstellung der historischen Entwicklung der Wegefreiheit und ausführliche Analyse der Rechtsfragen, die sich bei der Nutzung von Wald, Wasser und Gebirge für die Ausübung bestimmter Natursportarten wie Wandern, Klettern, Mountainbiking, Canyoning, Paddeln, Raften oder Paragleiten stellen. Im Vordergrund steht der potentielle Nutzungskonflikt mit Grundeigentum, Land- und Forstwirtschaft sowie der Jagd.

Mit Beiträgen von:

Ass.-Prof. Mag. Dr. Doris Hattenberger, Universität Klagenfurt**O.Univ.-Prof. Dr. Monika Hinteregger**, Universität Graz**Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Klewein**, Volksanwaltschaft Wien**Prof. Dr. Franz Merli**, Technische Universität Dresden**Ao.Univ.-Prof. Mag. Dr. Gert-Peter Reissner**, Universität Graz**Ao.Univ.-Prof. Mag. Dr. Markus Steppan**, Universität Graz**Dr. Wolfgang Stock**, Büro für Freizeitrecht

Jäger

Forstrecht

3. Auflage, 2004, 768 Seiten, br., 3-7046-3933-8, € 69,-

Diese Ausgabe ist eine handliche Zusammenfassung aller für das Gebiet des Forstrechts maßgeblichen Rechtsvorschriften. Es handelt sich um den derzeit einzigen Rechtskommentar auf dem Markt, der das Forstgesetz in der Fassung der „großen“ Forstgesetz-Novelle 2002 behandelt.

Auf den letzten Stand gebracht sind weiters enthalten:

- alle Verordnungen zum Forstgesetz
- das neue Vermehrungsgutgesetz 2002 und die Vermehrungsgutverordnung
- das Bundesforstegesetz und vieles mehr.

Bei der Kommentierung wurde auch die neueste Judikatur aufgearbeitet.



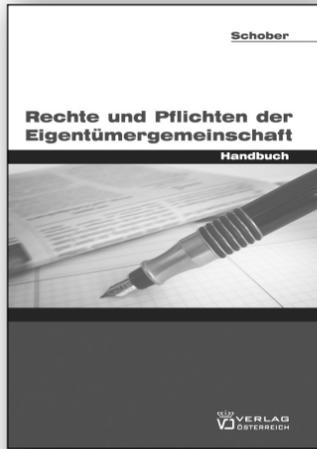
Hauer/List/Nussbaumer/Schmelz

Abfallwirtschaftsgesetz 2002

2004, 538 Seiten, geb., 3-7046-3986-9, € 94,-

Mit dem seit 2. November 2002 in Kraft stehenden AWG 2002 hat der Bundesgesetzgeber das Abfallwirtschaftsrecht völlig neu gestaltet. Der vorliegende Kommentar arbeitet die Inhalte der jeweiligen Paragraphen möglichst klar heraus und gibt den Vollzugsbehörden, den Gerichten sowie den Abfallverantwortlichen vor Ort einen Leitfaden – auch in Zweifelsfragen. Die bisherige Judikatur und das Schrifttum zum Abfallrecht – soweit sie für das AWG 2002 verwendbar waren – wurden berücksichtigt.

Die Anmerkungen und Kommentare zu den einzelnen Bestimmungen wurden jeweils von einem der Mitglieder des Autorenteam erstellt.



Schober

Rechte und Pflichten der Eigentümergemeinschaft

2004, 176 Seiten, br., 3-7046-4485-4, € 37,-

Das Handbuch erläutert die Rechten und Pflichten der Eigentümergemeinschaft, die im WEG 2002 ausdrücklich als juristische Person mit Teilrechtsfähigkeit konzipiert ist.

Besonders ausführlich behandelt werden

- die Rechtspersönlichkeit der Eigentümergemeinschaft
- das neue Vertretungsgefüge
- das neue Organ des Eigentümervertreter
- die Gemeinschaftsordnung.

Die aktuelle Rechtsprechung und Lehre sind umfassend und übersichtlich dargestellt.

Pleischl/Soyer (Hg.)

Strafrecht

Gesetzbuch, 6. Auflage, Stand 1. 3. 2005

600 Seiten, br., 3-7046-4642-3, € 22,50, Abo- und Hörscheinpreis € 18,-

- Strafprozessnovelle 2005
- Sozialbetrugsgesetz
- SPG-Novelle 2005
- Suchtmittelgesetz und Suchtgift-Grenzmengenverordnung
- Strafrechtliches Entschädigungsgesetz 2005



Hilber

Leitfaden für Unternehmensgründer – Steuerrecht

3. Auflage, 2005, 216 Seiten, br., 3-7046-4651-2, € 26,80

Beim Sprung in die Selbstständigkeit gilt es zahlreiche Hürden zu überwinden. Neben der Schaffung der fachlichen Voraussetzungen bzw Erfüllung der gewerblichen Notwendigkeiten kommen auf die Gründer auch noch zahlreiche Aspekte aus dem Bereich des **Steuerrechts** sowie der **Sozialversicherung** zu.

Das Handbuch gibt in leicht verständlicher und gebündelter Form einen Einblick in die Welt der Steuern. Unternehmensgründer können sich anhand der **praxisorientierten Basisinformation** schnell orientieren. Die Ausführungen werden durch **zahlreiche Beispiele** und **Praxistipps** abgerundet.





Falk/Koren

ZivMediatG – Mediationsgesetz

Kurzkommentar

2005, 504 Seiten, geb., 3-7046-4468-4, € 54,-

Dieser Kommentar zum Zivilrechts-Mediations-Gesetz (ZivMediatG) beinhaltet neben den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage sämtliche derzeit in Österreich publizierte Literatur zu diesem neuen Gesetz.

Dabei werden neben den einschlägigen Paragraphen des ZivMediatG auch die für das Zivilrecht relevanten Änderungen durch das neue Außerstreitgesetz 2005 und das Zivilrechts-Änderungsgesetz 2004 erläutert. In einem Serviceteil findet sich zusätzlich die Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung (ZivMediat-AV), die RL für Ausbildungseinrichtungen und Lehrgänge, die eingetragenen Ausbildungseinrichtungen und Lehrgänge, die Mediatorenliste und sämtliche Aus- und Weiterbildungseinrichtungen und recherchierte Links in Österreich.



BESTELLSERVICE

Fax: 01-610 77-589, e-mail: order@verlagoesterreich.at

Verlag Österreich GmbH, 1070 Wien, Kandlgasse 21, Tel.: 01-610 77-315 Fax: -589, www.verlagoesterreich.at

STÜCK:	BUCHTITEL:	PREIS:
_____	Steuerrecht, 2. Auflage	€ 17,50
_____	Steuerrecht, 2. Auflage	Abopreis € 14,-
_____	Personenunternehmen versus Kapitalgesellschaft	€ 46,80
_____	Trendsportarten und Wegefreiheit	€ 34,80
_____	Forstrecht	€ 69,-
_____	Abfallwirtschaftsgesetz 2002, 2. Auflage	€ 94,-
_____	Rechte und Pflichten der Eigentümergemeinschaft	€ 37,-
_____	Strafrecht, 6. Auflage	€ 22,50
_____	Strafrecht, 6. Auflage	Abopreis € 18,-
_____	Leitfaden für Unternehmensgründer - Steuerrecht, 3. Auflage	€ 26,80
_____	ZivMediatG - Mediationsgesetz	€ 54,-

Preise einschließlich MwSt zuzüglich Versandkosten. Lieferung unter Eigentumsvorbehalt. Kundenbezogene Daten werden zur Kundenbetreuung gespeichert. Loseblattausgaben, Datenträger und Sammelwerke zur Fortsetzung bis auf Widerruf; der Widerruf entfaltet keine Wirksamkeit für bereits erhaltene, sondern nur für zukünftige Lieferungen und hat schriftlich zu erfolgen. Zeitschriftenabonnements verlängern sich automatisch um ein weiteres Jahr, wenn nicht spätestens 6 Wochen vor Jahresende eine schriftliche Kündigung erfolgt. Probe-Abonnements ("Schnupper-Abo") können spätestens 2 Wochen nach Erhalt der letzten Ausgabe schriftlich abbestellt werden, andernfalls gehen Probe-Abonnements in ein Jahres-Abonnement über. Irrtum und Preisänderungen vorbehalten. Ich bin damit einverstanden, dass ich gelegentlich insbesondere mittels Fax, mittels E-Mail oder telefonisch über Neuerscheinungen informiert werde. Diese Zustimmung kann jederzeit schriftlich widerrufen werden. Ich stimme der Verwendung und Verwertung meiner personenbezogenen Daten (Name, Wohn- und Lieferanschrift, E-Mail, Telefonnummer udgl.) für die ordnungsgemäße Vertragserfüllung, für die Abrechnung und für Werbezwecke innerhalb der Jusline AG zu. Kundenbezogene Daten werden nur dann an Dritte weitergegeben, wenn dies zur Vertragserfüllung notwendig ist.

Vor- und Zuname

Postleitzahl/Ort/Straße

Datum

Unterschrift

jusline.at
Recht. Schnell

VERLAG
ÖSTERREICH

Jurbooks
1010 Wien, Wollzeile 16



war, aber formell niemals aufgehoben wurde, sodass später (zu recht oder zu unrecht sei hier dahingestellt) darauf zurückgegriffen werden konnte. Daher könnte man auch meinen, dass Art 4 (1.) V-ÜG ein schrittweises Voll-In-Wirksamkeit-Treten des B-VG und damit ein schrittweises Außer-Wirksamkeit-Treten der VorlVerf – nämlich je danach welche Bestimmungen des B-VG nicht mehr tatsächlich undurchführbar wurden – einschließlich des Außer-Geltung-Tretens der VorlVerf im Zeitpunkt des letzten Außer-Wirksamkeit-Tretens, spätestens aber 6 Monate nach dem Zusammentritt des neugewählten NR normiert hat.

Insofern erübrigt sich daher die Einbeziehung des (3.) V-ÜG, das eine andere „Beendigung“ des oa Zustandes, nämlich die Anordnung des vollen Wirksamwerdens des B-VG am Tag der ersten Sitzung des neugewählten NR (Art I Abs 1) und die Aufhebung des (1.) V-ÜG und der VorlVerf (Art I Abs 2) vorgesehen hätte, zwar einstimmig in NR und BR beschlossen wurde, aber mangels Zustimmung des Alliierten Rates nie in Geltung getreten ist; wenn man – wie es hL, Jud und Praxis (vgl den Beschluss des NR vom 12. 4. 1946) – zusätzlich annimmt, dass mit dem Tag der ersten Sitzung des neugewählten NR alle Bestimmungen des B-VG nicht mehr tatsächlich undurchführbar waren, und weil damit das B-VG wieder voll wirksam wurde und die VorlVerf außer Wirksamkeit und außer Geltung trat. Vgl auch die mit beachtlichen Gründen vorgetragene aA *Schnizer*; JRP 2004, 16 ff, wovon aber nicht näher eingegangen werden kann.

142) StProtNR V. GP, 1. S am 19. 12. 1945.

143) StGBI 1945/28.

144) Etwa StGBI 1945/160 mit BGBl 1946/80 und 158; StGBI 1945/102 mit BGBl 1947/56; StGBI 1945/177 mit BGBl 1947/67.

145) Vgl etwa die im Jahre 1998 eingesetzte Historikerkommission zur Erforschung des unter der NS-Herrschaft in Österr erfolgten „Vermögens-

entzugs“ und den staatlichen Aktivitäten nach 1945 bezüglich Rückstellung und Entschädigung; vgl *Jablonek et.al.* (Hrsg), Veröffentlichungen der österreichischen Historikerkommission (ab 2003); *Jablonek*, Der Jurist in der Zeitgeschichte (2004).

146) Uzw beginnend mit dem BVG BGBl 1948/70, mit dem die Sühnefolgen für minderbelastete Jugendliche, dann mit dem BVG BGBl 1948/99, mit dem die Sühnefolgen für die Minderbelasteten allgemein aufgehoben werden (in Zahlen ausgedrückt bedeutet dies, dass von rund 524.000 Nationalsozialisten 482.000 amnestiert werden; zit nach: Das moderne Lexikon, Bd 13 [1985] 94). Weiters werden in der neuen NRWO, BGBl 1949/129, die Einschränkungen bezüglich des aktiven und des passiven Wahlrechts wesentlich enger gezogen (nach § 24 NRWO 1949 sind Personen vom aktiven Wahlrecht ausgeschlossen, die nach §§ 26 und 27 VolksgerichtsverfahrensG verurteilt wurden; weiters sind nach § 17 Verbotsgesetz belastete Personen bis zum 30. 4. 1950 ausgeschlossen; vom passiven Wahlrecht sind belastete Personen nach § 48 NRWO 1949 auf Lebenszeit ausgeschlossen, minderbelastete Personen nur in Ausnahmefällen bis 30. 4. 1950). Mit dem BVG BGBl 1949/162 wird die Streichung der minderbelasteter Personen aus den Registrierungslisten angeordnet, ausgenommen bleiben nur „Wiederbetätigter“. Durch das BVG BGBl 1953/159 werden Spätheimkehrer zum Teil besser behandelt als es sonst der Fall gewesen wäre. 147) BGBl 1955/152.

148) Durch eine Verfassungsbestimmung im BG BGBl 1955/283 wird die Anrechnung der Vordienstzeiten für die Vorrückung der Beamten trotz Minderbelastung zugelassen. Das BVG BGBl 1956/24 hebt die staatsbürgerrechtlichen Bestimmungen des NSG auf. Durch das BVG BGBl 1956/155 wird die Amnestie vom VermögensverfallsG gewährt.

Kelsen/Froehlich/Merkel
Kommentar zur Bundesverfassung

Die Bundesverfassung
vom 1. Oktober 1920



Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920

Kommentiert und herausgegeben in Verbindung mit Georg Froehlich und Adolf Merkl von Hans Kelsen

Nachdruck des ersten und jahrzehntelang einzigen Kommentars zum B-VG 1920

mit einem Vorwort und einer Einführung von em. O. Univ.-Prof. Dr. h.c. Robert Walter, Geschäftsführer des Hans Kelsen-Institutes

Endlich wird das bedeutende Verfassungswerk der interessierten Fachwelt wieder zugänglich gemacht.

3-7046-4197-9, 558 Seiten, geb., € 78,-

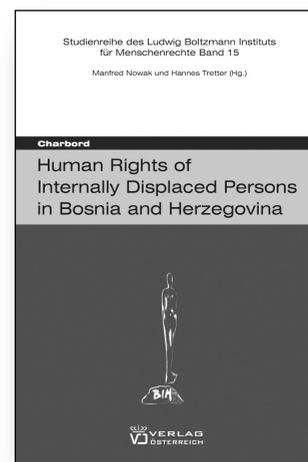
Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
order@verlagoesterreich.at
www.verlagoesterreich.at



*Charbord***Human Rights of Internally Displaced Persons in Bosnia and Herzegovina***2005, 478 Seiten, br., 3-7046-4472-2, € 58,-*

The war in Bosnia and Herzegovina was characterised by a policy of ethnic cleansing, leading to the internal displacement of almost 1.3 million individuals. This book is a thorough analysis of these internally displaced persons' human rights, covering the period between 1992 and 2003.

Anne Charbord obtained her Doctorate Degree in Law in 2004 at the University of Vienna (Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights). She has carried out several field Missions for the OSCE in the Balkans and is currently based in Sarajevo.



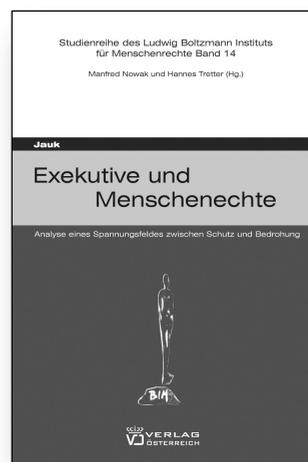
Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
 order@verlagoesterreich.at
 www.verlagoesterreich.at

VERLAG ÖSTERREICH

*Jauk***Exekutive und Menschenrechte***Analyse eines Spannungsfeldes zwischen Schutz und Bedrohung
 2004, 548 Seiten, br., 3-7046-4418-8, € 60,-*

Die Arbeit bietet eine ausführliche Analyse des Spannungsfeldes, in dem sich polizeiliche Arbeit im Verhältnis zu den Menschenrechten bewegt, dies unter Einbeziehung umfangreicher Judikatur von VfGH und EGMR und der Beobachtungen ua des Europäischen Komitees zur Verhütung der Folter. Dieser theoretischen Aufarbeitung wurde eine praktische Untersuchung durch Befragung steirischer Gendarmerie- und PolizeibeamtInnen gegenübergestellt, um die exekutivinterne Sicht des angesprochenen Spannungsfeldes zu durchleuchten.

- Polizei und Menschenrechte bzw.
- Grundrechtssensibilität der Polizeiarbeit
- Folter- und Misshandlungsverbot
- Judikaturspiegel zum Folter- und Misshandlungsverbot
- Rechtliche Rahmenbedingungen zum Schutz vor Folter und Misshandlung
- Exekutivinterne Sichtweisen zur Menschenrechtsthematik



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
 order@verlagoesterreich.at
 www.verlagoesterreich.at

VERLAG ÖSTERREICH

Gesetzesfolgen- abschätzung

Vorwort

Christoph Konrath

Was kostet ein Gesetz? Welche Kosten verursacht ein Gesetz, und wer soll diese Kosten tragen? – Das sind Fragen, die in politischen Diskussionen unserer Tage fast schon zum guten Ton gehören. In juristischen Kreisen werden solche Fragen – zumal in Österreich – kaum gestellt. Das mag vielleicht auch daran liegen, dass das Thema „Gesetzesfolgenabschätzung“ in erster Linie als wieder ein Mittel zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit und zum Ausbau der Märkte verstanden wird. Die Frage nach den Wirkungen und Folgen einer Regelung, ihrer Auslegung und Anwendung ist eine, die vorwiegend in praktisch-politischen Diskursen gestellt wird: von Unternehmerverbänden ebenso wie von Umwelt- und Sozialorganisationen. Aus dem jeweiligen Blickwinkel werden Fragen nach den Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort, die nachhaltige Entwicklung oder den sozialen Zusammenhalt und die Verteilung von Gütern gestellt. Vielfach bleibt es bei einem Nebeneinander, nicht zuletzt weil hier jeweils sehr unterschiedliche Verständnisse von rechtlicher Regelung und Steuerungsfähigkeit vorherrschen und wenig Zeit für theoretische Vertiefung ist. Bewusst bleibt daher in diesem Schwerpunkt auch vieles „nebeneinander“ stehen. Wir wollen aber den Versuch unternehmen, die verschiedenen – und überraschend vielfältigen – Zugänge zu diesem Thema in einem juristischen Kontext vorzustellen, und damit einen Beitrag zur kritischen Diskussion und Vernetzung zu leisten.

In Österreich macht sich die Industriellenvereinigung seit einigen Jahren für die umfassende Einführung einer Gesetzesfolgenabschätzung stark – zuletzt etwa in den Beratungen des Österreich-Konvents. *Stefan Mara* und *Ingrid Schopf* stellen in ihrem Beitrag die Anliegen der Industriellenvereinigung in Hinblick auf Verwaltungsreform und Wirtschaftsstandort vor. Auf der Basis eines internationalen Vergleichs wird deutlich, welche Schwerpunkte die Industrie setzt, und

wie sie sich eine Verwirklichung in Österreich vorstellen kann.

Kerstin Arbter geht im Wesentlichen von den selben Beispielen wie Mara und Schopf aus. Auf der Grundlage einer Studie „Nachhaltige Politiken und Rechtsakte“, die sie derzeit im Auftrag des Lebensministeriums erstellt, nimmt sie die internationalen Vergleichsbeispiele zum Ausgangspunkt für die Formulierung eines „pro-aktiven Entwicklungsinstrumentes für Politiken und Rechtsakte“. Dieses soll die österreichische Nachhaltigkeitsstrategie unterstützen und vor allem die Partizipation von BürgerInnen fördern.

Mittlerweile wird aber auch die Forderung nach der „Sozialverträglichkeit“ politischer Maßnahmen lauter. *Martina Kargl* fragt, was es mit diesem Begriff, der sich durch vielfältige und widersprüchliche Verwendung auszeichnet, auf sich hat. Vor dem Hintergrund ihrer Tätigkeit in Caritas und Armutskonferenz geht sie nicht nur auf die praktischen Schwierigkeiten der Verwirklichung einer Sozialverträglichkeitsprüfung von Gesetzen ein, sondern fragt insbesondere, was passiert, wenn die Ursache von sozialen Problemen nicht im politischen Handeln, sondern im politischen Nicht-Handeln liegt.

Die hier behandelten praktisch-politischen Fragen lassen sich theoretisch unter anderem im Rahmen der ökonomischen Analyse des Rechts behandeln. *Wolfgang Weigel* fragt daher: „Was kann die Gesetzesfolgenabschätzung, was die Rechtsökonomik nicht kann?“ Er unternimmt eine konzise Einführung in die Rechtsökonomik und stellt dem die Argumente der Gesetzesfolgenabschätzung gegenüber. Zuletzt geht er auf die Schwierigkeiten in der Verständigung zwischen Juristen und Ökonomen ein.

Den Abschluss bildet ein Beitrag von *Bernd-Christian Funk*, der das Thema Gesetzesfolgenabschätzung aus einer systemtheoretischen Perspektive erschließt. Am Beispiel der Reform der Strafprozessordnung – also eines Bereiches, der in den meisten Forderungen nach Gesetzesfolgenabschätzung kaum vorkommt – zeigt er, wie jeder Akt der Gesetzgebung neben Regulativen auch diagnostische und prognostische Elemente enthält. Der Wunsch nach Risikobeherrschung steht dabei freilich immer unter der Bedingung der Unbestimmtheit.

Das Thema Gesetzesfolgenabschätzung wird in Österreich schon lange diskutiert. So gab es im Rahmen der Aufgabenreformkommission¹ unter Prof. Raschauer oder dem Österreich-Konvent² Bemühungen, diesem Thema auch in Österreich zum Durchbruch zu verhelfen. Doch leider sind die Ansätze bisher nur kursorisch geblieben.

Erst kürzlich hat nun EU-Kommissar Verheugen eine Mitteilung der EU-Kommission³ vorgestellt, in der das Thema „Better Regulation“ als Mittel zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit Europas dargestellt wird. In dieser Kommunikation wird das Thema „Impact Assessment“ deutlich hervorgehoben. In Zukunft sollen verstärkt die Auswirkungen von Regelungen auf die Wirtschaft – insbesondere die Wettbewerbsfähigkeit – geprüft werden. Darüber hinaus will Kommissar Verheugen die Mitgliedstaaten dazu anhalten, auch auf nationaler Ebene verstärkt „Better Regulation“-Maßnahmen zu setzen. Auch hier soll das Instrument des „Impact Assessment“ gefördert werden.

Diese Entwicklung auf EU-Ebene im Zusammenhang mit der anstehenden österreichischen Ratspräsidentschaft 2006 könnte zu einem wichtigen Anstoß für eine neue österreichische Initiative zur Einführung eines effizienten Gesetzesfolgeabschätzungssystems werden. Der folgende Artikel will europäische Benchmarks und eine Idee für eine innerösterreichische Umsetzung darstellen und so beitragen, diesem wichtigen Thema wieder „mehr Schwung zu verleihen“.

1. Die Gesetzesfolgenabschätzung auf EU-Ebene

1.1 Die Aktivitäten der EU-Kommission

Im Jahr 2002 hat die Europäische Kommission als Reaktion auf die Schlussfolgerungen der Europäischen Räte von Göteborg und Laeken ein neues Verfahren zur Gesetzesfolgenabschätzung eingeführt, das zu einem effizienten Regelungsumfeld und einer kohärenten Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie beitragen soll.

Hinter dem neuen Ansatz zum *Impact Assessment* stehen zwei politische Ziele:

- Die Agenda zur Besseren Rechtssetzung und der korrespondierende Aktionsplan aus 2002, die Initiativen zur Förderung von gut funktionierender Verwaltung als Teil der Erfüllung der Ziele von Lissabon bis 2010 festlegen
- Die Strategie zur nachhaltigen Entwicklung, die Maßnahmen zur Steigerung der Kohärenz der wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Dimension

Die Bewertung dient dazu, die Transparenz der Gesetzgebung zu steigern, ihre Qualität zu verbessern, die Kommission in ihrem Initiativrecht zu unterstützen und ausgeglichene Lösungen im Einklang mit den politischen Zielsetzungen der Union zu finden.

Die neue Beurteilungsmethode ist sektorübergreifend und integriert bzw. ersetzt alle vorhergehenden Einzelbewertungen, wie zB Wirtschaft, Gesundheit, aber auch Geschlechterpolitik. Er kombiniert die Best Practice-Beispiele aus den Mitgliedstaaten und anderen OSZE-Ländern und ermöglicht den Entscheidungsträgern eine umfangreiche und kohärente Analyse aller relevanten Auswirkungen in den verschiedensten politischen Bereichen.

Seit der Einführung des neuen Prozesses beginnend 2003 wurden mehr als 50 erweiterte Gesetzesfolgenabschätzungen in den verschiedensten Sektoren, von der „Zuckermarktreform“ über „Leitlinien für die transeuropäischen Energie- und Verkehrsnetze“ bis hin zur „Europäischen Initiative für Demokratie und Menschenrechte“ durchgeführt. Damit wurden über 50 % der Vorschläge des Arbeitsprogramms der Kommission durch Folgenabschätzungen begleitet, ab 2005 soll dies bei allen Initiativen der Fall sein.

Gesetzesfolgenabschätzung

Stefan Mara/Ingrid Schopf

1.2 Das Impact Assessment der Kommission⁴

Die Folgenabschätzung soll einen Beitrag zur besseren und schnelleren Entscheidungsfindung auf EU-Ebene leisten. Die Kommission untersucht insbesondere die Auswirkungen auf Wirtschaft, Umwelt und den Sozialbereich, da dieser dreiseitige Ansatz eine umfassende Analyse sowie die gegenseitige Abstimmung erlaubt.

Dazu hat sie eine *indikative Liste zu den einzelnen Bereichen* erstellt, die die wesentlichen Punkte wiedergibt, die Beachtung finden müssen. Dazu eine Auswahl der möglichen Themenbereiche:

- Wirtschaft: Wettbewerbsfähigkeit, direkte und indirekte Kosten für Unternehmen, Innovation und Forschung, Verwaltungsbelastung, Verbraucher, internationale Beziehungen, makroökonomisches Umfeld
- Umwelt: Qualität von Boden, Luft und Wasser, Klimaschutz, erneuerbare und nicht-erneuerbare Ressourcen, Abfall und Wiederaufbereitung, Transport und Energie, Umweltschäden
- Soziales: Arbeitsmarkt, Verbraucherschutz, Gesundheit, Schutz und Sicherheit, Gleichheit, soziale Rechte und Standards, Zugang zu Bildung

Es gibt zwei Stufen des Verfahrens:

1. Die *Roadmap* gibt einen vorläufigen Überblick über die Problemfaktoren, die betroffenen Bereiche und mögliche

1) Bericht der Aufgabenreformkommission (2001) 126; <http://verwaltungheute.wienerzeitung.at/reform2001.pdf>.

2) Positionspapier der Industriellenvereinigung an den Österreich-Konvent v September 2004 (188/

POSP-K); <http://www.konvent.gv.at>.

3) Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Better Regulation for Growth and Jobs in the European Union, COM (2005); <http://europa.eu.int/comm/>

http://europa.eu.int/comm/enterprise/regulation/better_regulation/better_reg_com_en.pdf.

4) http://europa.eu.int/comm/enterprise/regulation/better_regulation/impact_assessment/index.htm.

Lösungsansätze. Das Resultat dient der Aufbereitung des Themas und zur weiterführenden Information der beteiligten Institutionen, der Stakeholder und der Öffentlichkeit.

2. Das eigentliche *Impact Assessment* wird erst durchgeführt, wenn die Kommission entscheidet, dass der Vorschlag substanzielle Veränderungen in den Bereichen Wirtschaft, Umwelt oder Soziales bzw auf Vertreter aus diesen Sektoren hat. Dabei kommt es zu einer gründlichen Untersuchung des Einflusses, den der Gesetzesvorschlag möglicherweise auf die unterschiedlichen Sektoren haben könnte, unter Beteiligung von Experten und Betroffenen.

Die *wesentlichen Bestandteile* des Impact Assessments sind:

- Analyse des Sachverhalts
- Abgrenzung der Zielsetzungen
- Identifizierung möglicher Strategien und Alternativen
- Analyse der Auswirkungen
- Umsetzung, Beobachtung und ex-post Evaluierung

Da in den meisten Fällen nicht nur ein Sektor bzw eine Generaldirektion betroffen ist, wird eine federführende Unit benannt, die in enger Kooperation mit den weiteren betroffenen Abteilungen arbeitet.

Die Ergebnisse des Impact Assessments werden in einem Memorandum zusammengefasst und jedem Gesetzesvorschlag als Begründung beigelegt, bevor das Dokument den anderen Institutionen im Gesetzgebungsprozess übermittle wird. Das Europäische Parlament und der Rat sollen bei substanziellen Änderungsanträgen ebenfalls ein Impact Assessment durchführen bzw können sich bei ihrer Argumentation auf jenes der Kommission stützen. Die Kommission will zudem auch für das Mitentscheidungsverfahren eine gemeinsame Vorgehensweise entwickeln, um die Kontinuität während des gesamten Gesetzgebungsprozesses zu gewährleisten.

1.3 Änderungen in Hinblick auf den Lissabon Prozess

Die Kommission hat in ihrer Mitteilung zur Beurteilung der Lissabonstrategie die Notwendigkeit zur Stärkung von wirtschaftlichem Wachstum und Arbeitsplätzen festgestellt. Um durch Impact Assessment einen maximalen Beitrag zu diesen Zielen zu leisten, wird die Kommission einige Bereiche verbessern:

Die Analyse soll in Umfang und Tiefgründigkeit proportional zu der möglichen Belastung sein, um unnötigen inhaltlichen und zeitlichen Aufwand zu vermeiden. Bei geringem Einfluss des Vorschlags soll die Abschätzung kurz und prägnant sein bzw gänzlich darauf verzichtet werden. Die Wettbewerbsfähigkeit hat einen sehr hohen Stellenwert und soll besondere Berücksichtigung bei der Analyse finden. Auch die Transparenz soll verstärkt werden, indem über die Homepage der Europäischen Kommission Zugang zu Daten über das Verfahren generell, geplante und bereits durchgeführte Folgenabschätzungen⁵ sowie zu den internen Leitlinien gewährt wird. Um die Methodik des Impact Assessments weiter entwickeln und verbessern zu können, soll auch auf Expertise von außerhalb der Kommission zurückgegriffen werden. Insbesondere aber sollen in Zukunft auch die Mitgliedstaaten da-

zu angehalten werden, „Impact Assessment“ auf nationaler Ebene zu betreiben⁶.

1.4 Mitgliedstaaten

Die Mitgliedstaaten haben verschiedenste Initiativen im Bereich der Verwaltungsreform eingeführt. Informationen darüber ergeben sich meist aus einer Selbsteinschätzung der Staaten und sind daher nicht immer vollständig. Jedenfalls lässt sich feststellen, dass ein Großteil der Mitglieder (20) bereits Programme und Strategien in Hinblick auf Verwaltungvereinfachung und Gesetzesfolgenabschätzung entwickelt hat.

Speziell für die 10 neuen Mitgliedstaaten wurde das Projekt *SIGMA* (Support for Improvement in Governance and Management) gemeinsam von EU und OECD entworfen, um die Entwicklung und Umsetzung der koordinierten Maßnahmen zur Vereinfachung des ordnungspolitischen Regelwerks zu fördern und zu verbessern. Anhand der *Beispiele Dänemarks, Großbritanniens und der Niederlande* soll ein Überblick über den Stand in den jeweiligen Ländern gegeben werden.

1.4.1 Dänemark

Die Regierung hat sich zum Ziel gesetzt, *bis 2010 die administrativen Belastungen um 25 % zu reduzieren*. Jedes Ministerium ist für die Erreichung dieses Ziels in seinem Bereich verantwortlich.

Das Wirtschaftsministerium⁷ übernimmt die Koordinierungsfunktion der Bewertung von Verwaltungsbelastungen anhand des Standard-Cost-Modells ANVAB (Aktivitätsbaseret Måling af Virksomhedernes Administrative Byrder). Weiters wurde eine Abteilung für Better Regulation im Finanzministerium⁸ eingerichtet, die für die Koordinierung der Strategien zur Verwaltungsentlastung verantwortlich ist. Gleichzeitig wurde eine weitere Initiative gestartet: sekundäre Gesetzgebung wird mit einem „Ablaufdatum“ versehen.

Das jeweilige Ministerium, das die Gesetze oder Regierungsvorlagen ausarbeitet, ist auch für die Folgenabschätzung und Überprüfung verantwortlich (Prinzip des „self assessments“ in Hinblick auf Verwaltungskosten für Unternehmen, Auswirkungen auf die Bürger und die öffentliche Verwaltung und Effekte auf die Umwelt). Dies wird damit begründet, dass dieses Ministerium mit dem Gesetzesvorschlag bzw der Regierungsvorlage am besten vertraut ist und dass die Folgenabschätzung dadurch in den Entwicklungsprozess der Initiativen integriert wird. Das federführende Ministerium ist daher auch für die Beantwortung etwaiger Fragen des Parlaments oder der Öffentlichkeit zum jeweiligen Entwurf verantwortlich. Das Impact Assessment selbst wird nicht durch die Ministerien durchgeführt, sondern unter ihrer Aufsicht durch externe Beratungsunternehmen.

Das Wirtschaftsministerium entwickelt gemeinsam mit dem Finanzministerium einen *3-Phasen-Prozess zur Bewertung der bestehenden Regulierungen*:

- Untersuchung der Belastungen anhand von „Modellunternehmen“
- Standard Cost Model

5) http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/impact/practice.htm.

6) Communication from the Commission to the

Council and the European Parliament, Better Regulation for Growth and Jobs in the European Union, COM (2005) 7 f.

7) <http://www.eogs.dk/sw285.asp>.

8) <http://www.moderniseringsprogram.dk/visArtikel.asp?artikelID=4965>.

- Überprüfung von Informationspflichten und Vorschläge für neue Strategien

Unternehmensverbände und andere Ministerien werden während des gesamten Prozesses der Entwicklung einer Methodologie zur Bewertung von Verwaltungsbelastungen und auch der Vereinfachung der Gesetzgebung miteinbezogen.

Impact Assessment ist verpflichtend vorgesehen für:

- Finanzielle und administrative Auswirkungen auf die nationale und die föderalen Regierungen Wirtschaftliche und administrative Auswirkungen auf Wirtschaft und Industrie
- Verwaltungsaufwand für die Bürger
- Auswirkungen im Bereich Umwelt

1.4.2 Großbritannien

Das Kabinett des Premierministers koordiniert Verfahren und Strategien zwischen den einzelnen Abteilungen und kontrolliert die Anwendung der *RIA Guidance*⁹. Der Fortschritt in diesem Bereich wird schriftlich in amtlichen Erklärungen (Ministerial Statements) veröffentlicht.

Im Kabinett ist die *Regulatory Impact Unit (RIU)*¹⁰ angesiedelt, um mit anderen Ministerien, Agenturen und Regulatoren zusammenzuarbeiten und sicherzustellen, dass die Gesetzgebung gerecht und effektiv ist.

Die Arbeit der RIU umfasst:

- Förderung der Prinzipien von Good Regulation
- Risikoidentifizierung und Abschätzung der Möglichkeiten
- Unterstützung für die Better Regulation Task Force (BRTF)
- Beseitigung von unnötiger, veralteter oder zu belastender Gesetzgebung durch den Regulatory Reform Act
- Verbesserung der Folgenabschätzung mit spezieller Berücksichtigung der KMUs

Die RIU konsultiert im Verfahren auch Unternehmensverbände, Verbraucherorganisationen, die Zivilgesellschaft und die Medien.

Innerhalb der einzelnen Abteilungen gibt es die *Departmental Regulatory Impact Units (DRIU)* mit der Aufgabe, Hilfestellung bei den RIAs zu leisten und deren Qualität zu sichern. Sie sind direkt dem RIU untergeordnet.

Die *Better Regulation Task Force (BRTF)*¹¹ kontrolliert die Qualität der RIAs und gibt die Standards für die Rechtsfolgenabschätzung vor. Sie bezieht sich dabei auf bestimmte Bereiche, um hier Verbesserungs- und Änderungsvorschläge einzubringen. Die BRTF ist eine unabhängige Stelle, die die Regierung über Maßnahmen berät, die sicherstellen sollen, dass die Gesetzgebung und ihre Umsetzung nach den fünf Prinzipien der Good Regulation (Proportionalität, Berechenbarkeit, Transparenz, Konsistenz, zielverfolgend) getätigt werden.

Das *National Audit Office (NAO)* bringt jährlich einen Bericht über die Qualität und die Anwendung der RIAs heraus, im Speziellen, ob sich das Verfahren an die Vorgaben der Guidelines für Good Policy Making gehalten hat.

1.4.3 Niederlande

Die gegenwärtige niederländische Regierung hat sich zum Ziel gesetzt, *bis zum Ende ihrer Regierungsperiode die administrativen Belastungen um 25 % zu reduzieren*. Jede Abteilung ist für die Erreichung dieses Ziels innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs verantwortlich und berichtet an das Finanzministerium¹², das die Koordinationsfunktion inne hat.

Die Institution des „*Joint Support Centre for Draft Legislation*“, auch als „*help desk*“ oder „*Proposed Legislation Desk*“ bezeichnet, ist eine Servicestelle von Umwelt- und Wirtschaftsministerium. Seine Aufgabe ist es, andere Ministerien bei der Ermittlung der Auswirkungen von Gesetzesentwürfen zu unterstützen. Das Wirtschaftsministerium ist dabei für die wirtschaftlichen Auswirkungen, das Ministerium für Wohnbau, Raumordnung und Umwelt für die umweltbezogenen Auswirkungen der Gesetzesentwürfe zuständig. Beide Ministerien kooperieren mit dem Justizministerium, das die Aspekte der Machbarkeit und Durchführbarkeit untersucht.

Innerhalb des Finanzministeriums wurde eine interministerielle Arbeitsgruppe eingerichtet, die eine Übersicht über künftige Gesetze und deren voraussichtliche Auswirkungen erstellt. Die Übersicht gliedert sich in (1) Gesetze mit voraussichtlich substanziellen Effekten, (2) Gesetze, zu denen nicht genug Informationen vorliegen, um zu entscheiden, ob substanzielle Effekte zu erwarten sind und (3) Gesetze, bei denen keine substanziellen Auswirkungen erwartet werden. Dies dient der gemeinsamen Strategieplanung der einzelnen Abteilungen.

Als unabhängiges Beratungsgremium der Niederländischen Regierung wurde für den Zeitraum von 2000–2006 *ACTAL*¹³ (*Adviescollege toetsing administratieve lasten*) eingerichtet. Jedes Jahr im August übermittelt ACTAL dem zuständigen Minister ein Arbeitsprogramm für das kommende Jahr, das in weiterer Folge auch dem Parlament präsentiert wird sowie eine Bilanz über die Erfolge des letzten Jahres. ACTAL beschäftigt sich nur mit der neuen Gesetzgebung, die bereits bestehende muss von den Ministerien selbst evaluiert (Standard Cost Model und Zero-Base Measurement) und reduziert werden. ACTAL unternimmt eine kritische Evaluierung von Gesetzesvorschlägen, um die möglichen bürokratischen Belastungen für Unternehmen abschätzen zu können. Dann wird eruiert, bis zu welchem Grad der Vorschlag die Auswirkungen hinsichtlich Kosten berücksichtigt hat und ob auch Alternativen im Gesetzgebungsprozess untersucht wurden. Die Methodik dabei kann ACTAL als weisungsfreies Gremium selbst bestimmen. ACTAL evaluiert die Aktionsprogramme der Regierung zur Kostenreduzierung und berät auf Anfrage des Parlaments auch das Unter- und das Oberhaus.

2. Die Gesetzesfolgenabschätzung in Österreich

Es zeigt sich also, dass es auf internationaler Ebene sehr viele Anwendungsfälle für ein Impact Assessment gibt. Auf der ös-

9) <http://www.cabinetoffice.gov.uk/regulation/ria-guidance/whatsnew.asp>.

10) <http://www.cabinetoffice.gov.uk/regulation/index.asp>.

11) <http://www.brta.gov.uk/>.

12) http://www.administratievelasten.nl/default.asp?CMS_ITEM=337E9EE2E625401A9D165DB8D413E0E0X1X35976X05.

13) http://www.actal.nl/default.asp?CMS_ITEM=A7E88A653D3F4513A973580AC6E1E100X1X45313X37.

terreichischen Bundesebene verhält sich das hingegen anders. Seit dem Deregulierungsgesetz 2001¹⁴ gibt es zwar offiziell eine verpflichtende Gesetzesfolgenabschätzung für den Bund, aber es fehlt ihr an Leben. Allzu oft liest man in Gesetzesentwürfen den Satz: „Eine finanzielle Mehrbelastung des Bundes ist nicht zu erwarten“. Damit drückt sich (auch hier) ein (nicht ganz unbekannter) Problemfall aus – es gibt zwar ein Gesetz, bloß für die Anwendung fehlen die Möglichkeiten. Die Beamten fühlen sich mit der Aufgabe der finanziellen Abschätzung eines komplexen Wirkungszusammenhanges überfordert – vor allem weil es Ihnen an entsprechenden Tools und Ausbildungen fehlt. Dort, wo dann grobe Schätzungen stattfinden, enden sie auch regelmäßig mit dem Aufzeigen der Mehrbe- oder Entlastung der jeweiligen Gebietskörperschaft. Eine Analyse der Auswirkungen auf den Bürger oder die Unternehmen fehlt dagegen regelmäßig.

Fairerweise muss allerdings festgehalten werden, dass in einigen Bundesländern (zB Vorarlberg oder Oberösterreich) intensiv an der Entwicklung und der Durchführung von Gesetzesfolgenabschätzungen gearbeitet wird. Diese Initiativen haben daher auch zu echten Anwendungsfällen und entsprechenden Tools für die Verwaltung geführt. So hat zB das Land Vorarlberg einen Leitfaden¹⁵ herausgegeben.

Dennoch bleibt die Frage, wie auf Bundesebene ein solches Verfahren aussehen könnte. Die Industriellenvereinigung hat sich dazu bereits für die *Aufgabenreformkommission 2001* Gedanken gemacht¹⁶:

Wir möchten diese Gedanken anhand von Fragen aufbereiten:

Was soll die GFA umfassen?

Die GFA soll nicht nur die Folgen für die Verwaltung, sondern auch die Folgen (insbes die Kosten) für die Wirtschaft und eventuell die Bürger erheben. Eine wirksame Maßnahme, um ausgabenseitige Einsparungspotenziale zu nutzen, aber auch negative (Kosten-)Effekte bei Unternehmen wie Bürgern zu ermitteln.

Worauf soll die GFA angewandt werden?

Anwendung sollte die Abschätzung vorerst nur auf Gesetze finden. Eine Ausdehnung auf besonders wichtige Verordnungen in einem späteren Schritt erscheint aber sinnvoll.

Welche Rolle soll die GFA im politischen Prozess haben?

Die GFA ist ein Hilfsmittel. Sie soll die politischen Entscheidungsträger bei der Beurteilung unterstützen, ob der Nutzen einer Regelung ihre volkswirtschaftlichen Kosten rechtfertigt. Sie kann aber selbstverständlich nicht die politische Entscheidung darstellen oder diese gar ersetzen.

Soll eine GFA eine umfassende Kostenerhebung sein?

Eine der ältesten Einwendungen gegen die GFA ist das Missverständnis, dass eine GFA eine umfassende und hochgenaue Erfassung der Kosten notwendig macht. Im Sinne der Schnelligkeit und Kostenersparnis soll eine GFA aber nur Schätzungen umfassen und keine exakten Berechnungen. Denn schon die Darstellung von Größenordnungen der zu erwartenden (Kosten-)Auswirkungen ermöglicht eine bessere politische Einschätzung.

Soll die GFA auch nach Alternativen fragen?

Eine GFA kann nicht alle denkbaren Möglichkeiten aufzeigen. Aber auch hier gilt, dass eine Prüfung möglicher Alternativen sinnvoll ist, wenn eine Regelung eine gewisse Größenordnung hat. An diesem Punkt zeigt die GFA also schon ihren ersten Nutzen – sie zeigt die Felder auf, in denen eventuell Verbesserungsbedarf besteht.

Wer sollte die GFA durchführen?

Die führende Rolle im Prozess muss das sachlich zuständige Ministerium und der mit der Abfassung des Gesetzesentwurfes betraute Beamte haben. Es erscheint allerdings nicht sinnvoll, nur den jeweils zuständigen Beamten alleine mit der Durchführung der GFA zu beauftragen. Wie oben beschrieben würde dies nämlich zu ineffizienten Situationen führen. Deshalb sollte – nach internationalem Vorbild – der Beamte durch eine kleine, auf GFA spezialisierte Gruppe unterstützt werden. Dadurch könnte die bisher fehlende Möglichkeit zum umfangreichen Know-how-Aufbau überwunden und die Effizienz gesteigert werden.

Soll diese Unterstützung im jeweiligen Ministerium angesiedelt sein?

Sinnvoll wäre eine unabhängige Instanz, damit eine erhöhte Unabhängigkeit zum konkreten Projekt erzielt werden kann. Das ist auch aus Kostengründen für die öffentliche Hand sinnvoll, da damit der Aufbau von größeren GFA-Stabstellen in den einzelnen Ministerien vermieden werden könnte. Allerdings ist davon unberührt, dass es in jedem Ministerium einen Ansprechpartner für GFA gibt, der wie ein Projekt-Koordinator für die Beamten des jeweiligen Ministeriums wirkt, Know-How aufbaut und die spezielle GFA-Stelle von Koordinierungsaufgaben und einfachen Hilfestellungen entlastet.

Wer könnte die spezielle GFA-Stelle sein?

Die unabhängige Instanz könnte der Rechnungshof sein, da er gemäß Art 121 ff B-VG das Organ des Parlaments bzw der Landtage zur Kontrolle der Gebarung ist. Diese Aufgabe würde durch eine GFA um eine vorausschauende Komponente erweitert.

Denkbar wäre auch, nach Vorbild Großbritanniens, eine unabhängige Einheit beim Bundeskanzleramt einzurichten, das diese Unterstützungsleistung anbietet und die Koordinationsfunktion der Arbeiten zwischen den einzelnen Ministerien inne hat (Dies vor allem auch in Hinblick auf themenübergreifende GFAen).

Wann soll eine GFA überhaupt durchgeführt werden?

Bei Vorliegen einer „Regelungsidee (Initiativantrag, Auftrag zur Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes etc)“ sollte es zwischen den beauftragten bzw sachlich zuständigen Beamten und der spezialisierten GFA-Gruppe zu einer Kontaktaufnahme kommen. Dabei wird entschieden, ob aufgrund der ersten Eckpunkte der Regelung und einer diesbezüglichen sehr groben Folgeschätzung überhaupt eine GFA durchgeführt werden soll oder nicht. Es muss also nicht immer eine GFA durchgeführt werden, sondern nur dann, wenn die zu erwartenden Folgen eine Größenordnung haben, die eine Abschätzung rechtfertigt.

14) Deregulierungsgesetz 2001 BGBl I 2001/151.

15) Gesetzesfolgenabschätzung in Vorarlberg, ein Leitfaden für die Praxis (2001).

16) IV/ Puktation zur Gesetzesfolgenabschätzung (2001).

Wie sollte eine GFA ablaufen?

Ist die oben beschriebene Durchführungsentscheidung positiv, so wird ein kleines Team aus der GFA-Gruppe und den zuständigen Beamten gebildet. Dann legt das Team die Methoden und das Vorgehen von Fall zu Fall fest, um eine größtmögliche Flexibilität zu sichern.

Welche Methoden könnten zur Anwendung kommen?

Die technische Form der Durchführung der GFA – ob zB ein Planspiel, eine Befragung, diverse ökonomische Berechnungen durchgeführt oder nur auf statistische Daten zurückgegriffen wird – ist eine technische Frage, die von Fall zu Fall von der GFA-Gruppe entschieden werden sollte.

Sinnvoll erscheint aber, für alle Bereiche sogenannte Listen des Sachverständigen¹⁷ zu führen, die Personen und Einrichtungen beinhalten, welche in der Lage und bereit sind, zu bestimmten Themen im Rahmen einer Gesetzesfolgenabschätzung beizutragen oder die GFA gänzlich durchzuführen. Dies hätte insbesondere für Gesetzesinitiativen, die durch Volksbegehren, Initiativanträge von Abgeordneten oder Beschlüsse des Bundesrates zustande kommen, Bedeutung.

Wie ist das Verhältnis zu etwaigen Begutachtungsverfahren?

Sollte eine GFA für einen Regelungsentwurf, der auch durch eine „Begutachtungsphase“ läuft, durchgeführt werden, sollen die zur Stellungnahme eingeladenen Kreise auch die Möglichkeit haben, sich zur Folgenabschätzung zu äußern. Außerdem sollte das GFA-Team die endgültige Regierungsvorlage nochmals kommentieren können.

Was soll mit dem Ergebnis der GFA geschehen?

Die GFA sollte veröffentlicht werden.

3. Conclusio

Die europäischen Beispiele zeigen eines ganz deutlich – Impact Assessment ist nicht nur ein theoretisches Konstrukt sondern ein mittlerweile in der Praxis bewährtes Instrument. Es hat sich herausgestellt, dass die Gesetzesfolgenabschätzung einen wichtigen Beitrag zu einer besseren Gesetzgebung liefern kann. Das dies ebenfalls keine „l’art pour l’art“-Aktivität darstellt, zeigt sich daran, dass die Europäische Kommission dieses Tool als wesentliches Mittel zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit und damit zur Schaffung von Arbeitsplätzen ansieht¹⁸.

Die politische Initiative der EU-Kommission, die anstehende Ratspräsidentschaft Österreichs und vor allem die Herausforderungen vor denen der Standort Österreich steht, eröffnen ein „window of opportunity“, diese wichtige Maßnahme endlich in Österreich praktikabel umzusetzen. Der Standort braucht eine solche Initiative als Teil eines Pakets, um sowohl inner-europäisch als auch global wettbewerbsfähig zu bleiben. Was wir jetzt brauchen ist der politische Wille zur Umsetzung.

Mag. Mag. (FH) Stefan Mara ist Bereichsleiter für Rechtspolitik und Verwaltungsreform in der Industriellenvereinigung; s.mara@iv-net.at;

Mag. Ingrid Schopf ist Referentin im Büro Brüssel der Industriellenvereinigung für die Bereiche Energiepolitik, Verwaltungsreform, Staatsbeihilfen, Recht, Migration.

17) Gemäß einer Idee von Binder/Enzenhofer/Leitl/Strehl, Studie zur Berechnung und Abschätzung der Folgekosten von Gesetzen und Österreich unter Berücksichtigung ausländischer Maßnahmen und Erfahrungen (1999); <http://www.vwrecht.jku.at/Folgekosten.html>.

18) Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Better Regulation for Growth and Jobs in the European Union, COM (2005).

Das Ziel ist klar und wahrscheinlich unumstritten: Politiken und Rechtsakte sollen so gestaltet werden, dass sie wirksam zu einer nachhaltigen Entwicklung beitragen. Nach dem Bericht der „Brundtland-Kommission für Umwelt und Entwicklung“ der Vereinten Nationen ist nachhaltige Entwicklung eine Entwicklung, die den Bedürfnissen der heutigen Generation entspricht, ohne die Möglichkeiten künftiger Generationen zu gefährden, ihre eigenen Bedürfnisse zu befriedigen und ihren Lebensstil zu wählen. Die Forderung, diese Entwicklung „dauerhaft“ zu gestalten, gilt für alle Länder und Menschen². Nachhaltige Entwicklung zielt auf die ausgewogene Berücksichtigung umweltbezogener, sozialer und wirtschaftlicher Belange. Auch bei Politiken und Rechtsakten, die zu einer nachhaltigen Entwicklung beitragen, sollen die drei Hauptdimensionen der Nachhaltigkeit – Umwelt, Soziales und Wirtschaft – gleichwertig berücksichtigt werden. Es sollen keine Konflikte zwischen diesen drei Hauptdimensionen der nachhaltigen Entwicklung provoziert werden. Unter dem Begriff „Politiken“ versteht die Autorin die Übersetzung des englischen Terminus „policies“, wie er in einschlägigen internationalen Dokumenten verwendet wird: Dieser umfasst Strategien, Leitbilder und strategische Konzepte, wie beispielsweise die Österreichische Klimastrategie, den nationalen Aktionsplan für Beschäftigung, die Wirtschaftspolitischen Leitlinien für Österreich oder auch österreichische Strategien zur nationalen Positionierung auf EU- oder internationaler Ebene. Die Abgrenzung zu den Begriffen Pläne und Programme ist unscharf. Der Begriff „Rechtsakte“ wird in diesem Artikel generell abstrakt verstanden und umfasst Gesetze und Verordnungen, jedoch keine individuell-konkreten Rechtsakte wie Bescheide.

Mögliche Wege zum Ziel – die Nachhaltigkeitsprüfung als weltweit etabliertes Instrument

Die Frage, wie Politiken und Rechtsakte so gestaltet werden können, dass diese wirksam zu einer nachhaltigen Entwicklung beitragen, ist nicht nur in Österreich aktuell. Weltweit gibt es bereits seit Jahren diesbezügliche Bestrebungen und auch etablierte Instrumente. Das derzeit wahrscheinlich am häufigsten eingesetzte Hilfsmittel ist die „Nachhaltigkeitsprüfung“. Eine Nachhaltigkeitsprüfung ist ein systematischer Prozess zur integrierten Bewertung der voraussichtlichen umweltbezogenen, sozialen und wirtschaftlichen Auswirkungen von Vorschlägen. Auch Auswirkungen auf andere Erdteile und andere Generationen werden dabei thematisiert. Die Nachhaltigkeitsprüfung kann auf allen drei Planungsebenen eingesetzt werden, der Ebene der Politiken und Rechtsakte als höchste Entscheidungsebene, der Ebene der Pläne und Programme und der Ebene der Projekte. Durchgeführt wird die Nachhaltigkeitsprüfung jeweils vor der Beschlussfassung, Annahme oder Genehmigung des Vorschlags. Sie ist damit ein ex-ante-Optimierungsinstrument zur Entscheidungsfindung und kein ex-post-Evaluierungsinstrument für bereits getroffene Ent-

scheidungen. Bei der Nachhaltigkeitsprüfung sollen die vom Vorschlag betroffenen Interessengruppen beteiligt werden. Ziel ist es, möglichst viele win:win:win-Maßnahmen für alle drei Hauptdimensionen der nachhaltigen Entwicklung in den Vorschlag zu integrieren. Zur Unterstützung bei der praktischen Durchführung von Nachhaltigkeitsprüfungen werden oft externe ExpertInnen aus den Umweltwissenschaften, den Gesellschaftswissenschaften und den Wirtschaftswissenschaften sowie aus Querschnittsdisziplinen wie beispielsweise der Landschaftsplanung oder dem Umweltmanagement herangezogen. Kooperationen verschiedener Fachrichtungen sind unabdingbar. Wichtig ist, dass die Nachhaltigkeitsprüfung frühzeitig einsetzt, also während der Entwicklung der Vorschläge und nicht erst, wenn diese bereits fertig ausgearbeitet vorliegen.

Die Nachhaltigkeitsprüfung ist nicht nur in ihrer Ausprägung in den verschiedenen Staaten, wo sie angewandt wird, sehr vielfältig, sondern sie firmiert auch unter unterschiedlichen Begriff-

Politiken und Rechtsakte, die zu einer nachhaltigen Entwicklung beitragen

Welche Wege führen dorthin?¹

Kerstin Arbter

fen, wie beispielsweise *sustainability impact assessment*, *sustainability appraisal*, *integrated appraisal*, *integrated (impact) assessment* und *triple-bottom-line assessment*. In der Schweiz wird der Begriff *Nachhaltigkeitsbeurteilung* verwendet. Weltweit bestehen bereits zahlreiche Ansätze zur Nachhaltigkeitsprüfung.

Das Impact Assessment der Europäischen Kommission

Auf europäischer Ebene gibt es seit 2002 das „Impact Assessment“. Dieses neue Instrument ist in der Mitteilung der Kommission über Folgenabschätzung KOM(2002)276 verankert. Die Kommission wendet das Impact Assessment seit 2003 als eine Art Nachhaltigkeitsprüfung für ihre eigenen Politiken und Rechtsakte an, die in das Arbeitsprogramm der Kommission aufgenommen sind. Ziel ist die Verbesserung der Qualität und der Kohärenz der Vorschläge, aber auch die Optimierung der Kommunikation und des Informationsaustausches zwischen den betroffenen Generaldirektionen. Im Impact Assessment wurden die bislang bestehenden sektoralen Einzelprüfungen, beispielsweise das „Business Impact Assessment“, das „Regulatory Impact As-

1) Dieser Artikel basiert auf der Studie „Nachhaltige Politiken und Rechtsakte – Studie zum internationalen Stand der Dinge und zu einem Ablauf für Österreich“, welche die Autorin im Auftrag des Lebensministeriums erstellt hat. Im ersten Teil der Studie werden internationale Ansätze zur

Nachhaltigkeitsprüfung dokumentiert und daraus Schlussfolgerungen für Österreich abgeleitet. Dieser Studienteil ist fertig gestellt. Im zweiten Teil wird ein erster Vorschlag für einen Ablauf zur Entwicklung nachhaltiger Politiken und Rechtsakte in Österreich erarbeitet, der sich an den internationalen Schluss-

folgerungen orientiert. Dieser Studienteil ist noch in Bearbeitung.

2) *Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft*, Die österreichische Strategie zur Nachhaltigen Entwicklung – Eine Initiative der Bundesregierung (2002).

essment“, die „Budgetary Evaluation“ oder das „Environmental Appraisal“ (Green-star-procedure) in ein integriertes Instrument zusammengefasst. Das Impact Assessment besteht aus einer kurzen Vorprüfung und im Bedarfsfall einer ausführlichen Folgenabschätzung. Wird in der Vorprüfung festgestellt, dass ein Vorschlag substantielle wirtschaftliche, umweltbezogene und/oder soziale Auswirkungen hat und dass größere Interessengruppen davon signifikant betroffen sind, dann ist eine ausführliche Abschätzung durchzuführen. Dazu hat die Kommission einen 3-teiligen Leitfaden herausgegeben, der folgende Schritte vorsieht:

- Analyse des Problems
- Definition des Ziels des Vorschlags
- Definition von Alternativen zur Zielerreichung
- Analyse der positiven und negativen Auswirkungen
- Festlegen von Monitoringmaßnahmen
- Erarbeitung des Entwurfs mit Begründung
- Beteiligung der betroffenen Generaldirektionen und Interessengruppen.

Die praktische Durchführung des Impact Assessments hängt wesentlich vom zuständigen Sachbearbeiter, dem desk officer, ab. Alle Impact Assessments werden im Internet veröffentlicht: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/impact/index_en.htm. Im Jahr 2004 führten Wilkinson et al³ eine erste Evaluierungsstudie zur Einführungsphase des Impact Assessments durch. Sie stellten fest, dass die Entscheidungen, wann eine kurze Vorprüfung ausreicht und wann eine ausführliche Folgenabschätzung durchgeführt werden muss, nicht immer transparent und nachvollziehbar sind. Außerdem regten die StudienautorInnen an, das Instrument stärker als Prozess einzusetzen und weniger als punktuell Ereignis bei der Entwicklung des Vorschlags. Sie zeigten auf, dass zu wenig Ressourcen für die Durchführung der Impact Assessments zur Verfügung stehen. Die meisten Abschätzungen erfolgten unter großem Zeitdruck, was sich natürlich auf die Qualität der Ergebnisse auswirkte. Kritisiert wurde einerseits, dass die Mitgliedstaaten der EU zu wenig eingebunden waren und dass andererseits die Interessenvertreter der Industrie intensiver beteiligt wurden als die Vertreter von umweltbezogenen und sozialen Interessen. Außerdem bezögen sich die Impact Assessments zu wenig auf die Nachhaltigkeitsstrategie der EU.

Unabhängig von diesem neuen Instrument des Impact Assessments führt die Generaldirektion Handel seit 1999 auf freiwilliger Basis eine großangelegte Nachhaltigkeitsprüfung für die WTO-Verhandlungen durch. Dieser umfassende Prozess wird von der Universität Manchester wissenschaftlich begleitet.

Ansätze zur Nachhaltigkeitsprüfung in anderen europäischen Staaten

Im Vergleich zu diesen Initiativen auf europäischer Ebene haben Nachhaltigkeitsprüfungen in manchen Mitgliedstaaten bereits eine längere Tradition: Die Niederlande überprüfen seit den frühen 80er-Jahren ihre Gesetze hinsichtlich der Auswirkungen auf die Umwelt, die Wirtschaft, die Machbarkeit und die Durchführbarkeit. Nach einer Evaluierung des Instruments der Gesetzesprüfung wurde das Modell im Jahre 2003 umstrukturiert und weiterentwickelt. Es liegt ein weitreichender Erfahrungsschatz vor.

In Dänemark ist seit 1993 die Folgenabschätzung für Gesetze und andere Regierungsvorlagen im Einsatz. Ermittelt werden die finanziellen und administrativen Konsequenzen, die Auswirkungen auf Wirtschaft und Umwelt sowie die Konsequenzen für den EU-Vertrag.

Gerade diese beiden langjährig eingesetzten Instrumente lassen den Schluss zu, dass die Nachhaltigkeitsprüfung Nutzen bringt, denn sonst würde sie voraussichtlich nicht mehr angewendet.

Im Vereinigten Königreich von Großbritannien wiederum ist die Nachhaltigkeitsprüfung bereits in verschiedenen Regionen und auf unterschiedlichen Ebenen (Politiken, Rechtsakte, Pläne und Programme) etabliert. Es gibt zahlreiche Modelle und umfassende methodische Anleitungen zur Durchführung der Prozesse. So wird beispielsweise das „Regulatory Impact Assessment“ kurz: RIA für die Überprüfung von Politiken und Rechtsakten hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Wirtschaft, auf Wohltätigkeitsorganisationen und gemeinnützige Körperschaften eingesetzt. Im RIA-Handbuch fordert der Premierminister seine MinisterInnen auf, nur mehr solche Vorschläge zu Rechtsvorschriften zu berücksichtigen, die dem RIA unterzogen worden sind.

Eine sehr umfassende Folgenabschätzung für Parlamentsvorlagen wird in Norwegen angewandt. Analysiert werden ua finanzielle und administrative Auswirkungen sowie Auswirkungen auf die Umwelt, die Wirtschaft, die Regionalentwicklung, die Gesundheit, die Gleichstellung der Geschlechter und auf die Menschenrechte. Diese Belange werden in zahlreichen von einander relativ unabhängigen sektoralen Einzelprüfungen untersucht. Eine integrierte Betrachtung all dieser Sektoren im Sinne der Nachhaltigkeit fehlt, damit auch die Betrachtung von Wechselwirkungen im Gesamtsystem.

In Finnland entwickelt sich die Nachhaltigkeitsprüfung einerseits aus der Folgenabschätzung für Gesetze. Dabei sind organisatorische, administrative, ökonomische, umwelt- und beschäftigungsbezogene Auswirkungen zu analysieren. Andererseits umfasst die Umweltprüfung für Pläne, Programme und Politiken zunehmend auch sozio-ökonomische Aspekte. Typisch für Finnland ist die partizipative Komponente der Instrumente.

Seit Kurzem gibt es auch in der Schweiz sowohl auf Bundesebene als auch im Kanton Bern eine Nachhaltigkeitsbeurteilung für Politiken, Rechtsakte, Pläne und Programme. Sie verfolgt einen integrierten Ansatz aller drei Säulen der Nachhaltigkeit.

In Schweden wird die Nachhaltigkeitsprüfung für verschiedene Pläne und Programme, zB Flächenwidmungspläne oder Verkehrsprogramme, angewandt. Für Gesetzesvorschläge wird das Instrument jedoch kaum genutzt.

Ansätze zur Nachhaltigkeitsprüfung weltweit

Außerhalb Europas gibt es in West-Australien und in Hong Kong eine Nachhaltigkeitsprüfung auf strategischer Entscheidungsebene (für Politiken, Rechtsakte, Pläne und Programme). In Kanada werden im Rahmen der Strategischen Umweltprüfung (SUP) für Politiken, Pläne und Programme neben Umweltauswirkungen auch sozio-ökonomische Auswirkungen behandelt. In Südafrika

3) *Wilkinson/Fergusson/Bowyer/Brown/Ladefoged/Monkhouse/Zdanowicz*, Sustainable Development in the European Commission's Integrated

Impact Assessments for 2003, final report (2004); www.ieep.org.uk (9. 6. 2004).

geht die SUP für Politiken, Pläne und Programme auch mehr in Richtung Nachhaltigkeitsprüfung, da der Umweltbegriff weit gefasst ist und neben bio-physischen auch soziale und ökonomische Aspekte umfasst. Auch in den USA werden bei den meisten Umweltprüfungen gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen mitberücksichtigt. Für Gesetze werden die Folgekosten für öffentliche Haushalte und Unternehmen ermittelt.

Zusammenfassend lassen sich folgende internationale Trends beobachten:

1. Die bestehenden internationalen Impact Assessment-Instrumente sind sehr vielfältig, jeweils angepasst an die politischen Systeme.
2. Es werden immer mehr Instrumente für die höchste Entscheidungsebene, die Ebene der Politiken und Rechtsakte, entwickelt. Während Instrumente für Projekte, aber auch für Pläne und Programme bereits längere Tradition haben, wird nun vermehrt auch die höchste Entscheidungsebene einbezogen.
3. Die Instrumente verfolgen entweder einen sektoralen oder einen integrierten Ansatz. Bei sektoralen Ansätzen bleiben sektorale Einzelprüfungen, beispielsweise zu Umweltauswirkungen, zu gesellschaftlichen oder zu wirtschaftlichen Auswirkungen nebeneinander stehen. Beim integrierten Ansatz wird versucht, die drei Dimensionen der Nachhaltigkeit integriert zu betrachten. Das heißt, dass auch Wechselwirkungen zwischen ihnen einbezogen werden und eine Gesamtschau über die Summe aller Auswirkungen gegeben wird.
4. Die Instrumente sind unterschiedlich verankert. Die Palette reicht von empfehlenden Leitfäden, wie sie beispielsweise für die Schweizer Nachhaltigkeitsbeurteilung herausgegeben wurden, über die Weisung des Premierministers, wie es beispielsweise im Vereinigten Königreich von Großbritannien geschehen ist, bis hin zur gesetzlichen Verankerung, wie sie beispielsweise in Finnland besteht.

Und in Österreich?

Welche Schlussfolgerungen lassen sich nun aus den vielfältigen internationalen Erfahrungen für Österreich ziehen, um auch unsere nationalen Politiken und Rechtsakte so zu gestalten, dass diese wirksam zu einer nachhaltigen Entwicklung beitragen?

Die Österreichische Strategie zur Nachhaltigen Entwicklung als erster Ansatzpunkt

Ein erster Ansatzpunkt für derartige Überlegungen findet sich bereits in der Österreichischen Strategie zur Nachhaltigen Entwicklung⁴, die im April 2002 von der Bundesregierung beschlossen wurde. Im Anhang wird empfohlen, die methodischen Grundlagen zur Durchführung einer Nachhaltigkeitsprüfung auf Ebene von Politiken, Plänen und Programmen zu erarbeiten. Damit wird bezweckt, in einem frühen Stadium (ex-ante) deren ökologische, ökonomische und soziale Auswirkungen zu untersuchen und die im Rahmen des politischen Entscheidungsprozesses notwendigen Grundlagen zur Verfügung zu stellen.

Die Ausgangssituation in Österreich

Betrachtet man die Ausgangssituation in Österreich, so ist festzustellen, dass bereits einige Instrumente im Einsatz sind, die auf

die Optimierung von Entscheidungen zielen. Auf Projektebene wird seit Jahren die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) angewandt, um Großprojekte möglichst umweltverträglich zu machen. Auf der Ebene der Pläne und Programme gibt es die Strategische Umweltprüfung (SUP), um Umweltaspekte in strategische Planungen zu integrieren. Und auch auf der Ebene der Politiken und Rechtsakte besteht bereits ein Instrument: die Folgenabschätzung für Gesetze, die vorschreibt, dass für jeden Gesetzesentwurf die Verwaltungskosten, sowie die Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich ermittelt werden. Auch im Österreich-Konvent wurde darauf Bezug genommen und von verschiedenen Interessengruppen ein umfassender Ansatz bei der Qualitätssicherung von Gesetzen eingefordert. Es waren Vorschläge zu einer Gesetzesfolgenabschätzung, einer Sozialverträglichkeitsprüfung oder einer Zivilverträglichkeitsprüfung zu hören. Vielleicht auch als Fingerzeig, dass in Österreich – im Gegensatz zu anderen europäischen Staaten – noch kein umfassender Ablauf besteht, der bei der Entwicklung der Politiken und Rechtsakte angewandt wird, um alle drei Dimensionen der nachhaltigen Entwicklung zu berücksichtigen und damit möglichst nachhaltige Politiken und Rechtsakte zu erarbeiten.

Schlussfolgerungen für Österreich

Welche Schlussfolgerungen aus internationalen Erfahrungen könnten nun den Diskussionen in Österreich zu Grunde gelegt werden?

- *Pro-aktives Entwicklungsinstrument statt reaktives Prüfinstrument*
Nachhaltigkeitsprüfungen führen nicht immer zu nachhaltigeren Politiken und Rechtsakten. Wirkungsvoller kann ein Ansatz sein, wenn er den Entwicklungsprozess der Politiken und Rechtsakte von Anfang an begleitet und dazu eingesetzt wird, dass Nachhaltigkeitsaspekte bei allen Entwicklungsschritten integriert werden. Damit wird die Funktion eines pro-aktiven Entwicklungsinstruments und nicht eines reaktiven Prüfinstruments eingenommen. Nachgelagerte Prüfinstrumente für bereits fertige Entwürfe sind weniger zielführend, da sie in der Regel zu spät einsetzen und das Optimierungspotential im Entwicklungsprozess der Politiken und Rechtsakte nicht ausschöpfen.
- *Systematische, qualitätsvolle Politikberatung*
Wirksam scheint, ein etwaiges Instrument auf der Ebene der Verwaltung einzusetzen, dort, wo im Auftrag der politischen Entscheidungsträger Vorschläge zu Politiken und Rechtsakten ausgearbeitet werden. Damit könnten den politischen Entscheidungsträgern umfassende Entscheidungsgrundlagen vorgelegt werden. Die nachfolgenden Entscheidungen könnten aus Sicht der nachhaltigen Entwicklung umfassend abgesichert werden. Ein etwaiges Instrument würde zur systematischen und qualitätsvollen Politikberatung dienen.
- *Integrativ statt sektoral*
Um zu einem Gesamtbild zu allen relevanten Auswirkungen zu kommen, sollen die Auswirkungen auf die verschiedenen Dimensionen der nachhaltigen Entwicklung möglichst integrativ betrachtet werden. Sektorale Ansätze greifen meist zu

4) Siehe FN 1.

kurz, da sie Wechselwirkungen zwischen Umwelt, Sozialem und Wirtschaft außer Acht lassen und Einzelbilder ohne Zusammenhang nebeneinander stehen lassen. Außerdem ist ein gesamthafter und integrierter Ansatz im Vergleich zu zahlreichen sektoralen Einzelassessments effizienter. Ein integriertes Instrument mag für sich wohl etwas aufwändiger sein, in Summe kann es gegenüber einer Reihe von Einzelprüfungen jedoch auch Zeit und Kosten sparen.

- *Mehr prozessorientiert, weniger punktuell*
Empfehlenswert scheint ein stark prozessorientierter Ansatz. Das heißt, dass der Prozessablauf mehrere Schritten umfasst und nicht nur als punktuelle Studie zur Analyse der Auswirkungen von Politiken und Rechtsakten auf Nachhaltigkeitsziele zu verstehen ist. Der Prozessablauf soll von der Definition von Zielen, über die Bildung von Alternativen zur Zielerreichung, die Bewertung der Auswirkung dieser Alternativen hinsichtlich der nachhaltigen Entwicklung und der Wirksamkeit bis hin zum Monitoring reichen. Bei allen Prozessschritten sollte versucht werden, Nachhaltigkeitsaspekte in die Politiken und Rechtsakte zu integrieren. Die Bewertung der Auswirkungen ist nur ein Schritt unter mehreren, wenngleich ein zentraler. Der Prozessablauf soll klar strukturiert und möglichst einfach gehalten sein.
- *Starker Bezug zur österreichischen Nachhaltigkeitsstrategie*
Der Ansatz sollte mit der bestehenden nationalen Nachhaltigkeitsstrategie intensiv verknüpft sein. Politiken und Rechtsakte sollen so entwickelt werden, dass sie dazu beitragen, die Ziele der österreichischen Nachhaltigkeitsstrategie zu erreichen. Es sollen möglichst viele win:win:win-Lösungen für die drei Dimensionen der Nachhaltigen Entwicklung – Umwelt, Gesellschaft und Wirtschaft – herausgefiltert werden.
- *Good Governance Prinzipien als Fundament*
Good Governance Prinzipien wie Partizipation, Transparenz und Offenheit sind jedenfalls erfolversprechende Grundsätze einer guten Regierungs- und Verwaltungsführung. Wenn der Entwicklungsprozess der Politiken und Rechtsakte nachvollziehbar ist und wenn sich die betroffenen Interessengruppen daran beteiligen können, werden die Ergebnisse wohl auch leichter akzeptiert. Gerade auf der eher abstrakten Ebene der Politiken und Rechtsakte ist mehr Bürgernähe und Akzeptanz jedenfalls ein Gewinn. Good Governance fördert zusätzlich die Identifikation mit den Beschlüssen und stärkt die Glaubwürdigkeit der Politik. In die Praxis umgelegt, könnte ein etwaiger Ansatz vorsehen, die thematisch betroffenen Akteure (zB andere Ressorts oder Interessengruppen wie die Kammern oder NGOs) kooperativ einzubinden. Es könnte bereits während der Ausarbeitung des Vorschlags eine Plattform für konstruktive Kooperation geschaffen werden, die hilft, konträre Standpunkte so früh wie möglich zu behandeln und auszugleichen. Zu einem frühen Zeitpunkt besteht auch noch Handlungsspielraum, um gravierende negative Auswirkungen zu minimieren oder ganz zu vermeiden. Internationale best practice ist, dass alle Prozessschritte von einer Arbeitsgruppe gemeinsam durchgeführt werden. Diese kooperative Einbeziehung kann zur Qualitätssicherung, zur Konsensfindung unter den Betroffenen und zur stärkeren Akzeptanz des Ergebnisses beitragen. Praxisbeispiele zeigen immer wieder, dass die intensive Kooperation in einer Arbeitsgruppe auch den know-how-Transfer zwischen den Beteiligten fördert – ein positiver

Beitrag zum Wissensmanagement. Die Ergebnisse des Prozesses sollen nachvollziehbar und allgemeinverständlich dokumentiert und veröffentlicht werden.

- *Beitrag zum Verwaltungsmanagement*
Die Erfahrungen zeigen, dass derartige Instrumente für nachhaltige Politiken und Rechtsakte durchaus auch eine positive „Nebenfunktion“ als Verwaltungsmanagement-Tools haben können. Es könnte ein strukturierter Ablauf angeboten werden, der bei der Entwicklung von Politiken und Rechtsakten durchlaufen wird und der gewährleistet, dass die vorgeschlagenen Politiken und Rechtsakte alle drei Hauptdimensionen der nachhaltigen Entwicklung wirkungsvoll berücksichtigen.
Die internationalen Ansätze zeigen auch, dass die Wirksamkeit von Instrumenten oder Abläufen zur Entwicklung möglichst nachhaltiger Politiken und Rechtsakte stark von den gegebenen Rahmenbedingungen abhängen. Auch diesbezüglich könnte man sich in Österreich die Erfahrungen anderer Staaten zunutze machen.
- Im Vereinigten Königreich zeigt sich deutlich, wie wesentlich das Commitment der politischen Entscheidungsträger zum eingesetzten Instrument ist. Beim ersten Blick in das Handbuch zum „Regulatory Impact Assessment“ (RIA) wird klar, dass der Premierminister auf die Anwendung dieses Instruments Wert legt. Sein Commitment hat sich auch in einer Weisung an seine MinisterInnen niedergeschlagen, in der er sie auffordert, nur mehr solche Gesetzesvorschläge zu behandeln, die einem RIA unterzogen wurden. Politisches Commitment zeigt sich auch deutlich durch die Bereitstellung der erforderlichen zeitlichen, finanziellen und personellen Ressourcen.
- Eine weitere wichtige Rahmenbedingung für die erfolgreiche Anwendung des Tools wurde ebenfalls im Vereinigten Königreich von Großbritannien, aber auch in den Niederlanden geschaffen: Die zuständigen Stellen bekommen bei der Anwendung der Instrumente praktische Unterstützung. Dies kann beispielsweise durch einen ressortübergreifenden, unabhängigen „help desk“ nach niederländischem Vorbild oder durch eigens geschulte Auskunftspersonen im eigenen Ministerium bzw von externen Stellen geschehen. Für die praktische Anwendung des Ablaufs sind Checklisten, Formulare, Fallbeispielsammlungen und Handbücher mit Arbeitsmaterialien hilfreich. Auch entsprechende Kurse und Zertifizierungen können die effektive Anwendung der Instrumente fördern.
- Die EU Kommission hat in einem anderen Aspekt gute Rahmenbedingungen für ihr Impact Assessment geschaffen, nämlich mit der Erstellung und Veröffentlichung von jährlichen Arbeitsprogrammen. Damit wird die für die ressortübergreifende Zusammenarbeit notwendige Transparenz geschaffen. Wenn klar ist, an welchen Vorschlägen in Zukunft gearbeitet wird, dann können sich die thematisch betroffenen Stellen rechtzeitig vernetzen und kooperieren.
Es wird sich zeigen, welche Ansätze für die Entwicklung möglichst nachhaltiger Politiken und Rechtsakte in Österreich Zukunft haben. Mit der Diskussion im Österreich-Konvent scheint etwas Bewegung in die Sache gekommen zu sein. Die Ideensuche hierzulande kann jedenfalls auf eine Vielzahl internationaler Erfahrungen aufbauen.

Dr. Kerstin Arbter, Büro Arbter – Technisches Büro für Landschaftsplanung; office@arbter.at, www.arbter.at.

Die Rede von der Sozialverträglichkeit politischer Maßnahmen erfreut sich seit einiger Zeit großer Beliebtheit, und das nicht bloß in Österreich, wie beispielsweise der Blick nach Deutschland zeigt. Von „sozialverträglicher Gestaltung“ ist dabei vor allem dann die Rede, wenn es darum geht, für Einschnitte im System der sozialen Sicherheit die Zustimmung der Öffentlichkeit zu erhalten. So wurden in der Vergangenheit Reformen im Bereich des Gesundheitssystems und des Pensionssystems als „sozialverträglich“ präsentiert, wurde in Deutschland Hartz IV, also die Reform der materiellen Absicherung langzeiterwerbsloser Personen, als sozialverträglich beworben, wurde in Österreich und wird aktuell in Deutschland die sozialverträgliche Einführung von Studiengebühren diskutiert. Aber auch in der Privatwirtschaft findet der Begriff der Sozialverträglichkeit vielfältigen Einsatz – so zB im Zusammenhang mit neuen Arbeitszeitmodellen, vor allem aber im Kontext von Personalabbau.

„Sozialverträglichkeit ist ein Begriff, der spontane Zustimmung auslöst. Welche Bürgerin, welcher Bürger wird sich nicht eine sozialverträgliche Politik wünschen? Welche/r PolitikerIn möchte sich nachsagen lassen, dass er/sie für sozial unverträgliche Maßnahmen steht?“ (Hemedinger/Lehner 2003, 230). Es ist wenig verwunderlich, wenn Regierungsparteien ihre Politik selbst als „sozialverträglich“ bezeichnen, und gleichzeitig ebenso wenig verwunderlich, wenn Oppositionsparteien oder zivilgesellschaftliche Institutionen zu anderen Schlüssen kommen und statt von „sozialverträglich“ von „gerade-noch-erträglich“ oder auch „nicht-mehr-erträglich“ sprechen. Es steht Meinung gegen Meinung. Was fehlt, ist ein gemeinsamer Bewertungsmaßstab.

Hintergründe & Anforderungen

Der Ruf nach einer Sozialverträglichkeitsprüfung wurde in den letzten Jahren nicht nur in Österreich von verschiedenen Seiten erhoben: Seitens der Kirchen bereits 1997 im Abschlussbericht zu einer Konsultation der Kirchen zu Fragen der Armut und sozialen Ausgrenzung (vgl Hemedinger/Lehner 2003, 230), aber zB auch im Sozialwort des Ökumenischen Rates der Kirchen in Österreich (Ökumenischer Rat 2003, 37), von Organisationen der freien Wohlfahrtspflege – darunter auch die Caritas –, zudem auch im Rahmen des Volksbegehrens „Sozialstaat Österreich“ des Jahres 2002, und nicht zuletzt seitens der österreichischen ARMUTSKONFERENZ, die diese Forderung vor allem im Kontext ihrer Anforderungen an die nationalen Aktionspläne gegen Armut und soziale Ausgrenzung vertreten hat (vgl zB DIE ARMUTSKONFERENZ 2003, 29). Letzteres gilt auch für das European Anti Poverty Network (EAPN).

Die Forderungen zielen in erster Linie darauf ab, ein der Umweltverträglichkeitsprüfung ähnliches Verfahren zu etablieren, in dessen Rahmen politische Maßnahmen – zu allererst antizipativ und damit im Gesetzwerdungsprozess – auf ihre sozialen Auswirkungen überprüft werden sollen. Das Augenmerk der ARMUTSKONFERENZ wie auch des EAPN lag und liegt dabei vor allem auf „poverty proofing“, also der Prüfung der Auswirkungen von Regierungsmaßnahmen auf von Armut Betroffene bzw Gefährdete.

Armut als Folge von Politik

Man kann wohl die These aufstellen, dass die Grundintention aller oben angeführten Institutionen und Initiativen dieselbe ist, wenn sie eine Sozialverträglichkeitsprüfung fordern: Jene, die Frage nach dem Zutun und der Verantwortung der Politik für das Entstehen und die Fortdauer prekärer Lebenslagen zu stellen. In der Armutforschung hat sich neben dem Konzept der „primären“ Armut, worunter durch sozio-ökonomische Faktoren verursachte Notlagen verstanden werden, auch jenes der „sekundären Armut“ etabliert: Armut wird dabei als (wohlfahrts)staatlich erzeugt verstanden. Der Begriff der sekundären Armut bringt zum Ausdruck, dass Politik durch ihr Handeln, aber ebenso durch ihr Nicht-Tätig-Werden (non-decision) Verantwortung für prekäre soziale Verhältnisse trägt. Denn Kosten und Nutzen von in Gesetzesform gegossenen politischen Maßnahmen verteilen sich nicht notwendigerweise gleichmäßig über die verschiedenen sozialen Gruppen, zu-

Zur Forderung nach einer Sozialverträglichkeitsprüfung

Chancen, Grenzen und offene Fragen Einige Anmerkungen

Martina Kargl



dem ist immer auch mit negativen unintendierten Folgen von Politik zu rechnen. Aus dieser Perspektive erscheint es daher nur recht und billig, wenn im Zuge von Gesetzwerdungsprozessen nicht nur, wie schon bisher, die erwarteten monetären Kosten benannt werden, sondern auch die Konsequenzen für den gesellschaftlichen Zusammenhalt.

Der Stellenwert des Sozialen

Die Forderung nach einer Sozialverträglichkeitsprüfung ist gleichzeitig immer auch eine nach einem größeren Stellenwert sozialer Belange im weiteren und armutspräventiver bzw armutsbekämpfender Maßnahmen im engeren Sinn innerhalb der Politik – und das ganz explizit nicht nur in Sozialrechtsmaterien. Denn wie auch Hemedinger und Lehner festhalten: „Soziale Grundrechte werden auch in anderen Kontexten berührt, soziale Ausgrenzung kann ebenso gut auch durch gesetzgeberische Maßnahmen in wirtschaftlichen oder steuerrechtlichen Belangen gefördert werden. Letztlich wird es nur wenige Bereiche der Gesetzgebung geben, die in keinerlei Zusammenhang mit dem Thema Sozialverträglichkeit stehen“ (Hemedinger/Lehner 2003, 237).

Die Überprüfung von Gesetzesvorhaben auf ihre Sozialverträglichkeit zu verlangen, ist zudem als kritische Anfrage zu verstehen, welche Kriterien für Politikgestaltung maßgeblich sind. Hartz IV in Deutschland beispielsweise wurde als adäquates und notwendiges Mittel gerechtfertigt, die (Langzeit-)Erwerbslosigkeit drastisch zu reduzieren – unübersehbar inspiriert vom Armutfallen-Theorem, das besagt, dass speziell niedrigqualifizierte Personen dazu tendieren würden, „freiwillig“ erwerbslos zu bleiben. Denn ihre Verdienstmög-

lichkeiten am Arbeitsmarkt würden nur geringfügig über den Sozialtransfers liegen, die sie erhalten. Zu geringfügig, um das mit Erwerbsarbeit verbundene „Arbeitsleid“ zu kompensieren. Was mit enormen Kosten für die Gesellschaft verbunden wäre – und mittel- bis langfristig auch für die Erwerbslosen selbst, weil mit zunehmender Dauer der Erwerbslosigkeit die Chancen auf eine Rückkehr auf den Arbeitsmarkt sinken würden, bis aus der freiwilligen eine erzwungene Erwerbslosigkeit wird. Einer empirischen Überprüfung hält das Armutsfallen-Theorem nicht stand (vgl zB Voges 2001, Gebauer et al. 2002), dennoch war es von zentraler Bedeutung für die Einführung und Konzeption von Hartz IV. Warnungen beispielsweise der verschiedensten Wohlfahrtsorganisationen und -verbände, dass Hartz IV Verarmungstendenzen – nicht nur der Erwerbslosen selbst, sondern auch ihrer Angehörigen – Vorschub leisten und „Arbeit um jeden Preis“ erzwingen würde, blieben ohne Widerhall.

Konkrete Modelle fehlen

Hartz IV wäre wohl ein klassischer Fall für eine Sozialverträglichkeitsprüfung gewesen. Allein: Konkrete Modelle, wie eine derartige Sozialverträglichkeitsprüfung im Detail aussehen könnte, fehlen bis dato (zumindest meines Wissens nach). Die Anforderungen seitens zivilgesellschaftlicher AkteurInnen sind klar: Das Wissen der PolitikerInnen über positive, aber auch mögliche negative soziale Folgen soll erhöht werden und maßgeblichen Einfluss auf die Politikgestaltung haben. Es geht aber letztlich auch um politische Verantwortlichkeit: Negative Konsequenzen sollen nicht als „unvorhersehbare und damit unbeabsichtigte Kollateralschäden“ gerechtfertigt werden können.

Was bleibt, sind viele Fragen:

- Was ist das Soziale, das in den Blick genommen wird? Geht es um monetäre Verteilungsfragen bzw das Recht auf Existenzsicherung – oder auch um die Verteilung von Teilhabe- und Freiheitschancen im weiteren Sinn? Meint Sozialverträglichkeitsprüfung zB auch Geschlechterverträglichkeitsprüfung? Auch die Forderung nach einer Familienverträglichkeitsprüfung wurde in letzter Zeit erhoben ...
- Auf welcher Ebene soll eine Sozialverträglichkeitsprüfung angesiedelt werden? Denn für das Leben der ÖsterreicherInnen relevante normensetzende Instanzen gibt es nicht bloß auf Bundes- und Landesebene, sondern auch auf EU-Ebene und darüber hinaus, wie zB das in Verhandlung befindliche General Agreement on Trade in Services (GATS) auf Ebene der Welthandelsorganisation WTO zeigt.
- Wer prüft? ExpertInnen sollen es wohl sein, und wohl auch unabhängige. Aber was bedeutet das konkret? Von wem werden diese ExpertInnen bestellt, nach welchen Kriterien ausgewählt?
- Mit welcher Bindungswirkung wäre diese Prüfung ausgestattet? Die Forderung nach einer Sozialverträglichkeitsprüfung wird seitens österreichischer PolitikerInnen wiederholt mit dem Argument abgetan, es gäbe eine solche bereits – im Rahmen des Begutachtungsverfahrens von Gesetzesentwürfen. Das Manko: Die Inhalte dieser Stellungnahmen sind für die Politik nicht verbindlich. Wenn die prognostizierten negativen Effekte die positiven überwiegen – müsste das Gesetzesvorhaben dann grundlegend überarbeitet oder gar fallen gelassen werden? Eine Sozial-

verträglichkeitsprüfung ohne Verbindlichkeit: Bloß symbolische Politik?

- Geht es „lediglich“ um das Antizipieren von Politikfolgen – oder umfasst eine Sozialverträglichkeitsprüfung auch evaluierende Maßnahmen?

Kriterien von Sozialverträglichkeit sind nicht objektiv vorgegeben

Und die vielleicht grundlegendste Frage zum Schluss: Woran bemisst sich, was als „sozialverträglich“ anzusehen ist und was nicht? Laut Lieb will und soll eine Sozialverträglichkeitsprüfung „gerade eindimensionale oder isolierte Betrachtungsweisen vermeiden, indem sie komplexe Techniksysteme an Hand eines Bündels relevanter Vergleichsmaßstäbe auf ihre jeweiligen Vor- und Nachteile oder ihre gesellschaftlichen Risiken untersucht. Bei einer wirklichen Prüfung der sozialen ‚Verträglichkeit‘ werden die einzelnen Beurteilungskriterien nicht nur miteinander verglichen, sondern es wird weiter untersucht, wie sie positiv oder negativ aufeinander einwirken und welchen Beitrag sie zur Erreichung von allgemein anerkannten Oberzielen zu leisten vermögen“ (Lieb 2005, 3). Doch was sind diese „allgemein anerkannten Oberziele“?

Hier drängt sich der Vergleich zu Armutskonzepten auf: Die vorfindbare Vielfalt an wissenschaftlichen wie nicht-wissenschaftlichen Definitionen, was unter Armut zu verstehen sei, legt den Schluss nahe, dass Armutskonzepte weniger Aufschluss darüber geben, was Menschen zum Leben brauchen, als vielmehr, was ihnen die Gesellschaft als Minimum zuzugestehen bereit ist. Wenn also nicht objektiv zu klären ist, was unter Armut verstanden werden muss – was sind dann die allgemein anerkannten Oberziele der Armutsbekämpfung? Das heißt übertragen: Was sind die Kriterien von Sozialverträglichkeit, die der Prüfung zugrunde liegen – und wer legt sie fest? Wie werden sie ermittelt? Denn „naturegegeben“ sind sie nicht, wie ein weiteres aktuelles Beispiel kontroversieller Politik deutlich machen soll: Die „Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt“ auf EU-Ebene, salopp auch als Bolkestein-Richtlinie bezeichnet und kürzlich nach massiven Einwänden der Regierungen einiger Mitgliedsstaaten zur Überarbeitung zurückgezogen. Die BefürworterInnen des Entwurfs sprechen, ua mit Berufung auf eine von der Kommission in Auftrag gegebene modelltheoretischen Studie des Instituts „Copenhagen Economics“, vom großen Potential der Liberalisierung des Dienstleistungsbereichs für Wirtschaftswachstum und Beschäftigung – und damit positiven Folgen für die Gesellschaft. Auch die KritikerInnen argumentieren mit Studien (vgl zB Dickhaus/Dietz 2004), allerdings nicht mit modelltheoretischen, sondern mit empirischen über die Konsequenzen bereits erfolgter Liberalisierungen speziell im Bereich öffentlicher Dienstleistungen (denn in der Abgrenzung von kommerziellen und öffentlichen, zur Daseinsvorsorge gerechneten Dienstleistungen ist der ursprüngliche Entwurf alles andere als trennscharf) – und weisen damit auf erwartbare negative Konsequenzen in Hinblick auf Verfügbarkeit, Qualität und Preis hin.

Notwendig und machbar – aber lediglich ein Mosaikstein

Eine Sozialverträglichkeit von Gesetzen ist notwendig, und sie ist möglich – aber die angesprochenen Fragen machen

deutlich, dass eine Reihe von kontroversiellen Punkten zu klären sind, soll es sich bei einer Sozialverträglichkeitsprüfung nicht lediglich um eine Alibiprüfung handeln. Das bedeutet, dass eine Sozialverträglichkeit, je nach Materie, wohl mit einigem bis großem Aufwand verbunden ist. Es bleibt eine politische Entscheidung, ob man diesen Aufwand auf sich nehmen will oder nicht.

Gleichzeitig muss aber auch klar sein, dass eine Sozialverträglichkeitsprüfung in der besprochenen Form das Ziel verfolgt, wie auch immer definierte negative Konsequenzen von Gesetzen zu vermeiden. Doch was tun, wenn die Ursache von sozialen Problemen nicht im politischen Handeln, sondern im politischen Nicht-Handeln, in Non-decision, zu suchen ist? Eine integrierte, Politikfelder übergreifende „Politik der Sozialverträglichkeit“ müsste mehr umfassen, nämlich auch aktive Maßnahmen zur Förderung des sozialen Zusammenhaltes und zur Bekämpfung und Prävention von Armut und sozialer Ausgrenzung. Um es am Beispiel sozialverträglicher Studiengebühren darzustellen: Wolfgang Lieb führt an, dass in der deutschen Diskussion die Sozialverträglichkeit von Studiengebühren dann als gegeben angenommen wird, wenn diese so gestaltet sind, dass sie keine sozial selektive Abschreckungswirkung auf die Aufnahme eines Studiums entfalten. Nun ist es aber so, dass das deutsche Bildungssystem – wie im übrigen auch das österreichische – sozial überaus selektiv ist. Damit stellt sich die Frage, ob es im Sinne einer „Politik der Sozialverträglichkeit“ nicht das vorrangige Ziel sein müsste, den Anteil von Studierenden aus sozial schwächeren Haushalten zu erhöhen – anstatt über Maßnahmen nachzudenken, wie die soziale Selektivität von Studiengebühren vermieden werden kann (vgl Lieb 2005).

In diesem Sinne wäre eine Sozialverträglichkeitsprüfung ein wichtiger Mosaikstein für eine Sozialpolitik, die gesellschaftliche Schieflagen vermeiden will, auch wenn aus heutiger Perspektive noch viele Fragen zu klären sind. Eine Universallösung kann sie aber nicht sein.

Martina Kargl arbeitet in der Grundlagenabteilung der Caritas Wien im Bereich Sozialpolitik und ist Mitglied im Koordinationsteam der ARMUTSKONFERENZ; mkargl@caritas-wien.at.

Literatur:

DIE ARMUTSKONFERENZ (2003): Der Nationale Aktionsplan der ARMUTSKONFERENZ für 2003–2005; www.armutskonferenz.at/taten/nationaler_Aktionsplan_Armutskonferenz_2003_05_V04.pdf

Copenhagen Economics (2005): Economic assessment of the Barriers to the Internal Market for Services; http://europa.eu.int/comm/internal_market/services/docs/strategy/2004-propdir/2005-01-cph-study_en.pdf

Dickhaus, Barbara / Dietz, Kristina (2004): Öffentliche Dienstleistungen unter Privatisierungsdruck. Folgen von Privatisierung und Liberalisierung öffentlicher Dienstleistungen in Europa; www2.weed-online.org/uploads/EU-Studie-Privatisierung-DL-final.pdf

Gebauer, Ronald / Petschauer, Hanna / Vobruba, Georg (2002): Wer sitzt in der Armutsfalle? Selbstbehauptung zwischen Sozialhilfe und Arbeitsmarkt. Forschung aus der Hans-Böckler-Stiftung, Band 40, Berlin (Edition Sigma)

Hemedinger, Fritz / Lehner, Markus (2003): Kriterien und Instrumente für die Prüfung der Sozialverträglichkeit der Politik; in: *Rosenberger, Sieglinde / Tálos, Emmerich* (Hg): Sozialstaat. Probleme, Herausforderungen, Perspektiven. Wien (Mandelbaum), S. 230–243

Lieb, Wolfgang (2005): Kann es überhaupt „sozialverträgliche“ Studiengebühren geben? Referat auf dem DSW-Workshop „Wirtschaftsentwicklung und Bildungsbeteiligung“ am 10. Februar 2005 im Magnus-Haus Berlin; www.nachdenkseiten.de/cms/upload/pdf/050211_v_d_hrs_g_01.pdf

Ökumenischer Rat der Kirchen in Österreich (2003): Sozialwort des Ökumenischen Rates der Kirchen in Österreich; www.sozialwort.at

Voges, Wolfgang (2001): Zwischen angemessener Unterstützung und sozialer Ausgrenzung: Sozialhilfe im europäischen Vergleich. Inklusion oder Exklusion durch existenzielle Mindestsicherung?; in: *Stelzer-Orthofer, Christine* (Hg): Zwischen Welfare und Workfare. Soziale Leistungen in der Diskussion, Gesellschafts- und sozialpolitische Texte, Band 14, Linz (Sozialwissenschaftliche Vereinigung), S. 91–122

Thema Heft 2/2005

Transitional Justice

1. Zur Einstimmung

Nur Insider verstehen die Frage des Titels als rein rhetorische Frage. Gesetzesfolgenabschätzung findet sich nämlich in den Programmschriften von Interessenverbänden, auf den Webseiten von Regierungsstellen, der OECD und last but not least dem American Enterprise Institute – Rechtsökonomik findet man indessen unter dem Mantel von wissenschaftlichen Instituten und Gesellschaften, oder als inhaltliche Verdeutlichung solcher Kürzel wie EMLE (European Master of Law and Economics); kurz, während sich die Gesetzesfolgenabschätzung einer nicht unbeträchtlichen Popularisierung erfreut, blüht die Rechtsökonomik eher im Verborgenen.

Inhaltlich ist die Gesetzesfolgenabschätzung aber ein Teilbereich der Rechtsökonomie und methodisch stimmt sie in ihrem hauptsächlichlichen Analyse-Instrument, der Nutzen-Kosten-Analyse, mit der Rechtsökonomik überein. Zugegeben, das war nicht immer so, denn die Gesetzesfolgenabschätzung hat ihre Wurzeln in den Maßnahmenpakten der Administration der Vereinigten Staaten zur Wiederbelebung der Wirtschaft nach der ersten Erdölkrise 1974/75. Aber spätestens mit der Entdeckung der Staatsreform als erstrangigem Ziel, also spätestens mit Aufkommen der Parolen vom schlanken Staat und der Reduktion gesetzlicher Fesseln durch Deregulierung mutierte die Gesetzesfolgenabschätzung (O-Ton „Regulatory Impact Analysis“) zum Instrument, mit dessen Hilfe Unternehmen, Industrien, Bürger und alle Arten von Organisationen von überflüssigen oder übertriebenen Schranken ihres Planens und Handelns befreit werden konnten¹.

Mit dem Beginn der Umbauarbeiten in den Transformationsländern bedurfte es auch der Instrumentarien zur konstruktiven Neugestaltung der Rechtsnormen. Das war der entscheidende Antrieb für ein entsprechendes Schwerpunktprogramm der OECD (Organisation for Economic Cooperation and Development) in Paris, nämlich SIGMA, „Support for Improvement in Governance and Management in Central and Eastern European Countries“. Aber auch in den Wohlfahrtsstaaten westlicher Prägung machte der Wandel vom „Leistungsstaat“ zum „Gewährleistungsstaat“, bei dem neue Regulierungsbehörden zunehmend wettbewerbsorientierte Dienstleistungseinrichtungen in sensiblen Bereichen zu überwachen haben, rationale Verfahren zur Ausgestaltung der neuen Gesetzesmaterien erforderlich. Folglich wird die Gesetzesfolgenabschätzung allenthalben gelobt, wengleich nicht ganz uneingeschränkt – aber wo hat es das je gegeben?

Und die Rechtsökonomik? Der unverkürzt „Ökonomische Analyse des Rechts“ genannte Zweig der Wissenschaft dient der Mängelanalyse der Rechtsnormen mit den Mitteln der Ökonomie; sie liefert Verbesserungsvorschläge und hilft bei der Neugestaltung. Dabei orientiert sie sich am traditionellen Kriterium der vorherrschenden Schule der Ökonomie, der Effizienz – und zwar in einem wohlverstanden umfassenden Sinn, nämlich als gesellschaftliche Effizienz, bei der die ge-

gesellschaftlichen Vorteile maximiert bzw gesellschaftliche Nachteile oder Kosten im weitesten Sinn minimiert werden.

Auch die Rechtsökonomik ist ein Kind einer bestimmten Art von Problemdruck: Sie entstand als Forschungsprogramm im Gefolge der Maßnahmen gegen Trust-Bildung in den USA der 50-er Jahre (des 20. Jahrhunderts) und parallel im Zuge der Reformdiskussion rund um die Kraftfahrzeugversicherung. Aber die Rechtsökonomik ist ungeachtet ihrer praxisbezogenen Ursprünge ein Kind der Universitäten (was auch auf die frühen Vorläufer des 18. und vor allem des 19. Jahrhunderts an europäischen Universitäten zutrifft). Ihre Verbreitungsgeschwindigkeit entsprach der von wichtigen neuen Ansätzen im Kreise der Gelehrten. Ihre populär gewordenen und kontroversiell aufgenommenen Einsichten wurden bestenfalls von Randkulturen der akademischen Welt, Beratungsorganen und Standesvertretungen öffentlich kommentiert. Das ist heute noch so, wo die Nennung des Gegenstandes fast re-

Was kann die Gesetzesfolgenabschätzung, was die Rechtsökonomik nicht kann?

Wolfgang Weigel



flexartig einen Lichtbogen zum allzu liberal empfundenen Gedankengut der Chicago-Schule der Ökonomie hervorruft.

In diesem Beitrag wird es darum gehen, die gemeinsamen methodischen Grundlagen zu vermitteln, die Besonderheiten jedes der beiden Ansätze zu würdigen und einige Bemerkungen zu den Fragen der praktischen Umsetzung im Spannungsfeld von Juristen und Ökonomen zu machen.

Am Beginn stehen aber zwei Beispiele ganz unterschiedlicher Art, die vielleicht intuitiv besser in die Gedankenwelt einzuführen vermögen als selbst die feinst geschliffene theoretische Erklärung.

2. Zwei Beispiele

2.1 Die Straßenverkehrsordnung stellt Telefonieren am Lenkrad unter Strafe, aber kaum jemand scheint davon beeindruckt zu sein

Telefonieren mit einem Mobiltelefon (ohne Freisprecheinrichtung) während des Lenkens eines Automobils gilt als „Kavaliersdelikt“. Aber Schätzungen des Österreichischen Verkehrsclubs zu Folge gehen 40 Todesopfer pro Jahr auf das Telefonieren am Lenkrad zurück. Es gibt also einen guten Grund dafür, das Telefonieren am Lenkrad ohne Spezialeinrichtung zu verbieten und Missachtung mit einer Verwaltungsstrafe zu belegen. Warum halten sich nur wenige Men-



1) Anschaulich behandelt zB auf <http://www.staat-modern.de/buerokratieabbau/-,12261/Folgenabschaetzung.htm>.

schen daran? Und: Könnten sie angehalten werden, die Vorschriften zu befolgen?

Bei diesen Fragen handelt es sich um verhältnismäßig einfache Probleme, mit denen sich die Rechtsökonomik (Ökonomische Analyse des Rechts) beschäftigt. Sie liefert Erklärungen der folgenden Art: Der Schaden, den man durch eine Verletzung der Verkehrsordnung anrichten kann, kann ein Menschenleben sein. Aber die Verwaltungsstrafe für das Telefonieren ist derzeit mit 23 Euro festgesetzt. Die Wahrscheinlichkeit, dass man angehalten und zur Strafzahlung aufgefordert wird, beträgt höchstens 0,02 oder zwei von hundert Fällen. Der subjektive Preis für verbotenes Telefonieren beträgt also 46 Cent, nämlich $0,02 \text{ mal } € 23,-$. Das ist so wenig, dass sich niemand abschrecken lässt. Um bei der Entdeckungswahrscheinlichkeit von 0,02 das effektive Strafmaß von € 23,- zu erreichen, müsste die Strafe € 1150,- betragen. Aber eine solche Strafe erzeugt sowohl bei Politikern als auch bei Juristen nur Kopfschütteln.

Das eigentliche Problem ist aber natürlich die geringe Wahrscheinlichkeit von 0,02 (auch wenn es sich nur um ein einfaches und drastisches Beispiel handelt). Um diese Wahrscheinlichkeit zu erhöhen, müssten aber bedeutende Mittel in die Verkehrspolizei und ihre Ausrüstung fließen; Mittel, die dann anderswo nicht zur Verfügung stehen. Ihre Rechtfertigung ergäbe sich nur aus einer Nutzen-Kosten-Rechnung, bei der der Wert ersparter Menschenleben, ersparter Heilbehandlungen und zerstörter Sachwerte gegen die Mehrkosten der Überwachung und Verfolgung aufgerechnet werden.

Eine solche Rechnung könnte die folgende Form haben:

Die Möglichkeit zur Steigerung der Entdeckungs- und Bestrafungswahrscheinlichkeit erschließt sich über zusätzliche Personenstunden des Einsatzes von Verkehrspolizisten: Man muss entsprechende Tests durchführen (oder auf Erfahrungswerte zurückgreifen), ob zB mit 10.000 mehr Personenstunden die Wahrscheinlichkeit um ein Hundertstel gehoben werden kann. Je Hundertstel ergeben sich dann Mehrkosten von 10.000 mal dem Bruttolohn je Zeiteinheit.

Jetzt müssen subtile Berechnungen angestellt werden, wie viele Menschenleben dadurch jeweils zusätzlich gerettet werden können, dass die Überwachung intensiviert wird. Macht man eine denkbar einfache Rechnung auf und setzt den Gegenwartswert eines Menschenlebens als ökonomischen Vorteil aus jeder Steigerung der Maßnahmen ein, multipliziert diese Größe mit der Wahrscheinlichkeit, dass die Maßnahmen zum Erfolg führen, dann erhält man zuerst eine Zahlenreihe für die zusätzlichen gesellschaftlichen Vorteile und durch Aufsummieren derselben schließlich eine Größenordnung für den gesellschaftlichen Nutzen. Dieser Nutzen muss die Kosten übersteigen, um die Intensivierung der Überwachung zu rechtfertigen. Selbst bei linearem Verlauf von Kosten und Nutzen kann es gut sein, dass ab einer bestimmten Intensität der Maßnahme weitere Steigerungen ökonomisch nicht zu rechtfertigen sind – was immerhin eine gewisse Orientierung über den Ressourcenbedarf ermöglicht. Selbstverständlich ist die Problemstellung vor allem unter dem ethischen Gesichtspunkt zu sehen: Aber dieser liefert keine wie immer gearteten quantitativen Entscheidungsgrundlagen für den Einsatz begrenzt vorhandener Geld- bzw. Sachmittel.

Überlegungen der eben illustrierten Art lassen sich für den Gebrauch schädigender Industriefette in Nahrungsmitteln bis zur Verfolgung von Korruption anstellen.

2.2 Folgen Rechtsnormen der Interessenpolitik, wirkt das noch in der Rechtsprechung nach

Die Probleme unserer Gesetze liegen oft noch tiefer als im ersten Beispiel: Deshalb sei hier für das zweite Beispiel die Frage an den Anfang gestellt: „Was kostet ein Gesetz?“ Und die Antwort darauf liefert keineswegs der bekannte Behelf zur Gesetzesfolgenabschätzung, denn das würde, wie gleich demonstriert werden soll, zu kurz greifen. Als Einstimmung zur näheren Behandlung des zweiten Beispielsfalles dient der Abwechslung halber einmal ein Zitat aus einer Zeitschrift (Die Zeit No. 6 vom 31. Januar 2002): Unter dem Titel „Handel mit Hautgout – Für 200 Millionen Euro hat die Pharmaindustrie der Regierung den Schneid abgekauft – der bisher letzte Coup der erfolgreichsten Lobby Deutschlands“, liest man, dass der Verband forschender Arzneimittelhersteller dem Bundeskanzler für den Fall, dass dieser den Plan der Regierung fallen lasse, die Medikamentenpreise per Gesetz um 4 Prozent zu senken, 200 Millionen Euro als Kompensation an die Krankenkassen ausschütten werde. – Die Preissenkung ist tatsächlich in der Regierungsvorlage zum Arzneimittel-Ausgaben-Begrenzungs-gesetz nicht mehr enthalten!

Was hier geschah, lässt sich ganz im angekündigten Sinn von „was kostet denn ein Gesetz?“ als „Kauf einer bestimmten gesetzlichen Regelung“ interpretieren. Dieser hat drei Gesichtspunkte, die der Hervorhebung Wert sind:

Erster Gesichtspunkt: Wenn es nach Maßstäben der Ökonomie gerechtfertigt war, dass die Preise gesenkt werden sollten – beispielsweise wegen der Monopolstellung der betreffenden Industrie –, dann ist das Ergebnis dieses Gesetzeskaufs ein unökonomischer, weil ineffizienter Zustand, der bei überhöhten Preisen zu einer suboptimalen Versorgung führt.

Zweiter Gesichtspunkt: Unter der Beibehaltung hoher Preise leidet auch die Verteilungsgerechtigkeit, denn es wird die Industrie zu Lasten der Konsumenten begünstigt.

Dritter und vielleicht schwerwiegendster Gesichtspunkt: Nehmen sie einmal an, es käme wegen des Preises eines bestimmten Pharmaproduktes zu einem Rechtsstreit. Das Gericht entscheidet auf Grund des Gesetzes. Das Gesetz lässt einen höheren als den ökonomisch gerechtfertigten Preis zu. Das Gericht weist die Klage daher ab. Es bestätigt damit aber den erfolgreichen „Kauf“ der gesetzlichen Regelung durch die Interessengruppe (Lobby). Nur ein sehr „mutiges“ Gericht, das sich durch einen Experten bestätigen lässt, dass an der Klage sachlich „etwas dran ist“, wird versuchen, Mittel und Wege zu finden, um dem Kläger wenigstens teilweise Recht zu geben.

Nun bedenken sie aber, dass der Fall bei einem an Dienstalter noch jungem Richter, der Karriere machen möchte, gelandet ist. Es ist gut denkbar, dass für die Laufbahn dieses Richters wichtig ist, Entscheidungen zu treffen, die nicht einen Einspruch nach sich ziehen, der zur Aufhebung des Richtspruchs durch die höhere Instanz führt: Das würde dem Ansehen und den Karrierechancen schaden. Es könnte natürlich umgekehrt auch so sein, dass ein couragiertes Urteil Aufmerksamkeit erregt und so eine Empfehlung für höhere Aufgaben

enthält: Aber beide Möglichkeiten zeigen, dass der Kalkül derjenigen Person, die Recht zu sprechen hat, im Ergebnis einen wenngleich auch kleinen Einfluss auf den ökonomisch korrekten Zustand zu nehmen im Stande ist – und das, obwohl in aller Regel gilt, dass in Ländern mit gesetztem Recht gegenüber jenen mit „Common law“ von Richtern geschaffenes Recht eine ungleich geringere Bedeutung habe!

Wie dem auch sein: In dem Maße, in dem die berufliche Situation von Richtern einen Einfluss auf die Art nehmen kann, wie die Rechtsordnung zur Anwendung gelangt, vermischen sich hier ganz offensichtlich ökonomische und juristische (und ethische und soziologische) Fragestellungen, ein Punkt, auf den die Rechtsökonomik mit ihren logisch unbestechlichen, analytischen Ableitungen aufmerksam zu machen vermag...

Auf der Grundlage entsprechender Forschungsergebnisse können dann auch rechtspolitische Empfehlungen erarbeitet werden.

3. Bausteine einer Ökonomie des Rechts

3.1 Die Natur von Rechtsnormen durch die Brille der Ökonomen

3.1.1 Unterschiedliche Arten von Randbedingungen für das menschliche Handeln

Im Zentrum der Betrachtung steht der Einfluss von Gesetzen, Verordnungen und weiterer Normen auf die Effizienz der Güterverwendung. Effizienz wird dabei in einem umfassenden Sinn gebraucht, denn es geht nicht nur um die Hervorbringung eines bestimmten Ergebnisses mit minimalem Einsatz von Mitteln oder (alternativ) das bestmögliche Ergebnis bei gegebenen Mitteln: Es geht vielmehr um „gesellschaftliche“ Lösungen, bei denen entweder die sozialen Kosten minimiert oder die soziale Wohlfahrt maximiert werden.

Die Besonderheit besteht eben darin, die Wirkungen von Normen aller Art auf das Verhalten der Menschen und damit in weiterer Folge auf die Verwendung von Gütern zu untersuchen. Dadurch unterscheidet sich die Rechtsökonomik von der „Orthodoxie“ der ökonomischen Theorie in ganz grundlegender Weise. Letztere behandelt nämlich Randbedingungen unabhängig von ihrer unterschiedlichen Natur jeweils in übereinstimmender Weise: Die Knappheit verfügbarer Güter ebenso wie gesetzliche Regelungen und andere Handlungsbeschränkungen.

Sie macht kaum je von der Tatsache Gebrauch, dass die Beschränkungen von Rohstoffen und Gütern einerseits und von Normen aller Art andererseits sich ganz grundlegend voneinander unterscheiden:

Rohstoffe und Güter sind von Natur aus knapp (auch wenn unsere Erfindungsgabe uns hilft, die Knappheit zu überwinden bis hin zur zeitweiligen Schaffung von Überfluss). Die Normen indessen sind Resultate unseres Handelns, über weite Strecken auch unseres Willens und Gestaltens. Sie können sich aus dem wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Geschehen heraus entwickeln (Gewohnheiten, Bräuche, Traditionen etc, wobei sich hier ein Berührungspunkt mit Hayeks Theorie der spontanen Ordnung ergibt) oder sie werden ausdrücklich geschaffen. Sie können aber auch missachtet und abgeändert werden.

Eine der spannendsten Fragen der Sozialwissenschaft tut sich auf: Wenn Menschen konditioniert sind, ihren eigenen

Vorteil zu verfolgen, warum anerkennen sie Beschränkungen ihres Handelns?

Die Wirkungen und die Wirksamkeit dieser Beschränkungen wird zum Forschungsprogramm und verschiebt den Schwerpunkt der Forschung dramatisch: Nicht mehr rationale Handlungsmuster unter Nebenbedingungen stehen im Mittelpunkt, sondern die Entstehung, Wirkungsweise und Veränderung dieser Nebenbedingungen selbst!

3.1.2 Handlungsrechte („property rights“)

Um die Natur und die Wirkungsweise solcher Regeln untersuchen zu können, muss man die traditionelle Position aufgeben, die Mengen und Qualitäten von Rohstoffen und Erzeugnissen zu betrachten. Man stellt vielmehr die legitimen und die illegitimen Arten des Gebrauchs in den Mittelpunkt. Das geschieht, indem man sich an den „Eigentums-“, oder „Handlungsrechten“ orientiert (der englische Originalausdruck lautet „property rights“), die mit den Gütern verbunden sind.

Die Handlungsrechte sind jeweils ein Teil der Handlungsmöglichkeiten, die mit Bezug auf Güter bestehen. Die Einschränkung ergibt sich daraus, dass es für die Güter Formen des Gebrauchs gibt, die schädigende Wirkungen haben und deshalb unter Sanktion gestellt werden. Ein drastisches Beispiel: Es zählt durchaus zu den Handlungsmöglichkeiten, wenn eine Blumenvase als Wurfgeschoss verwendet wird; aber die Verletzungsgefahr für das Ziel des Wurfes führt zu einer allgemein anerkannten und exekutierbaren Haftung für Verletzungen oder – als radikalere Form der Schadensabwehr – auch einem ausdrücklichen Verbot. Damit soll erreicht werden, dass die Personen von vorne herein von der gefährlichen Handlung Abstand nehmen. Dabei ist unterstellt, dass die handelnden Personen vernunftbegabt sind und die allfälligen Vorzüge der gefährlichen Handlung wie dem Ausleben einer Aggression den Kosten in Form von Entschädigungen und/oder Strafzahlungen oder gar Arrest gegenüber stellen um herauszufinden, dass sich die Handlung netto nicht auszahlt – was letztlich auch der Kerngedanke ist, der hinter den Maßnahmen in Verbindung mit dem Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung steckt, dem ersten der beiden illustrativen Beispiele.

3.1.3 Vorgehensweise

Das vorrangige Interesse der Rechtsökonomik gilt dem entsprechenden Ergebnis, das mit den Handlungsbeschränkungen erreicht wird. Und die Untersuchung des jeweiligen Falles kann dann drei Formen annehmen:

- Evaluation: Es werden die beabsichtigten und die unbeabsichtigten Wirkungen von Rechtsnormen untersucht, um die Grundlage für Nachjustierungen zu schaffen.
- Erklärung: Hier wird Ursachenanalyse betrieben, die von einem Fehlverhalten der handelnden Personen in Folge der unzureichenden Abschreckung bis zu den Mängeln im Prozess der Gesetzgebung reicht. Damit gelingt es unter anderem, Marktzutrittsbarrieren durch Regulierung als Ergebnis verteilungspolitisch motivierter Aktionen von Interessenverbänden zu begründen (siehe Beispiel 2 der Einleitung).
- Design: Diese normative Form der Analyse stellt in erster Linie darauf ab, Normen so auszugestalten, dass sie a priori

Anreize zu ökonomisch erwünschtem Verhalten setzen, bzw die Transaktionskosten der Interaktion minimieren.

Was nun die Vorgehensweise bei der Analyse betrifft, so baut diese auf zwei Grundsätzen auf:

- Immer steht das einzelne Individuum im Zentrum der Betrachtung (in einer abgemilderten Form auch die einzelne Entscheidungseinheit Haushalt, Familie, Verein oder Club). Die Reaktionen mehrerer Individuen werden durch geeignete Zusammenfassungen der Einzelreaktionen erfasst, was auch im Kriterium für die Güte oder Zweckentsprechung für die Maßnahme einen Niederschlag findet (dazu gleich noch mehr).

Es gilt weiters die zentrale Annahme der neoklassischen Wirtschaftstheorie, dass sich der Mensch rational verhält und unter den jeweils gegebenen Rahmenbedingungen seinen eigenen Nutzen zu maximieren trachtet (Annahme vom „homo oeconomicus“). Es ist zu beachten, dass ohne eine derartige Theorie vom Verhalten des Menschen keine Vorhersagen über die Wirkungen von Maßnahmen gemacht werden können. Es sei nicht verschwiegen, dass die Annahme nicht unumstritten ist, teilweise eindrucksvolle Gegenmeinungen hervorgerufen hat und doch beispielsweise in der Theorie der strategischen Spiele immer wieder Bestätigung findet. An dieser Stelle ist aber auch die Bemerkung angebracht, dass die Rechtswissenschaft selbst über keine Verhaltenstheorie der Rechtsunterworfenen verfügt, was sie bezüglich der Wirkungsanalyse von Rechtsnormen sehr fehleranfällig macht.

3.1.4 Ein zentraler Befund:

Unterschiedliche Formen von Haftungsregeln

Die vorhin erwähnte Verletzungsgefahr durch bestimmte Handlungen enthält bereits einen Hinweis auf die Begründung für die Einschränkung von Handlungsmöglichkeiten auf solche, die von der Gesellschaft gebilligt werden. So eine Verletzungsgefahr stellt eine negative Auswirkung auf die Handlungsmöglichkeiten und das Wohl von letztlich Unbeteiligten dar. Entscheidend ist, dass die Einbußen an Wohl zunächst einmal unabgegolten sind: Wenn es in Folge von Managementfehlern zu Zugverspätungen kommt, so hat dies negative Auswirkungen auf das Wohl des Urlaubers oder die Geschäftstätigkeit des Geschäftsreisenden. Die Bahngesellschaft kann sich dann als Teilentschädigung für die Minderungen des Wohls zur Rückerstattung des Fahrpreises oder auch zu weiter gehenden Entschädigungszahlungen verpflichten. Sie übernimmt damit ein finanzielles Äquivalent zu den Einbußen an Wohl. Solange sie das nicht tat, konnte man auf gerichtlichem Weg versuchen, einen Ersatz für den Schaden zu erhalten ... und da wird offenbar, dass die Rechtsnormen zwei Stossrichtungen haben: Die „Rute der Schadenersatzforderung im Fenster“ sollte das Bahnmanagement dazu veranlassen, Verspätungen zu vermeiden (Wirkung ex ante) und eine Handhabe dafür bieten, was getan werden kann, wenn der Schadensfall eintritt (Vorgehen ex post).

Nun ist hinlänglich bekannt, dass Verkehrsträger (um beim Beispiel zu bleiben) gerne „höhere Gewalt“ geltend machen, um sich einer Entschädigungspflicht zu entziehen. Auch das Management einer Bahngesellschaft entspricht vollkommen dem Modell des rational handelnden Menschen, dem homo oeconomicus, aus dem abgeleitet werden kann, dass Kosten, die Dritten entstehen, nicht gerne freiwillig übernommen wer-

den. An die Stelle von Verspätungen können sie die Störung des Mittagsschlafes durch den Rasen mähenden Nachbarn oder die Entsorgung von Schadstoffen im Erholungsgebiet setzen, das Strickmuster ist immer das selbe!

Aber es drängt sich doch die Frage auf, ob es nicht im eigenen Interesse liegen kann, eine gütliche Einigung herbeizuführen, die Kosten der negativen Folgewirkungen des eigenen Tuns beispielsweise auf sich zu nehmen? Es kann! Aber dazu bedarf es einer Voraussetzung, die eher selten erfüllt ist: Es dürfen keine Hemmnisse für eine Verhandlungslösung auftreten, Hemmnisse, die als Transaktionskosten bezeichnet werden. Ein Kollege hat diese Transaktionskosten einmal sehr bildhaft als „time and trouble“ – Kosten umschrieben. In einer mehr wissenschaftlichen Diktion handelt es sich um Opportunitätskosten an Zeit und anderen Aufwendungen, die zur Identifikation von Verhandlungspartnern, Verhandlungen selbst, sowie Abwicklung bzw Durchsetzung von Vereinbarungen erforderlich sind. Zur Illustration: Wenn Sie Ihr Nachbar nervt, weil er am Sonntagnachmittag seinen Rasen mäht, während Sie ein Mittagsschläfchen machen wollen, können Sie zu ihm gehen und ihn bitten, die Aktivität zu verschieben. Sie können ihm auch eine Bouteille ihres Lieblingsweins mitbringen, um ihn freundlich zu stimmen. Das macht aber nur Sinn, wenn seine Handlungsrechte ihm erlauben, auch am Sonntag den Rasen zu mähen. Wenn er dazu nämlich kein Anrecht hat, dann besteht ihrerseits ja ein Anspruch auf Unterlassung; aber nun kann es an ihrem Nachbarn liegen zu sagen: Herr Nachbar, ich habe jetzt und nur jetzt Zeit: Ich möchte mich erkenntlich zeigen, wenn Sie mir zugestehen, dass ich meine Arbeit abschließe, auch wenn es sie nervt ...

Die Geschichte soll zeigen: Bei nicht vorhandenen oder sehr geringen Transaktionskosten kann es zu ein und demselben Ergebnis kommen (der Rasen wird gemäht), egal, ob das Recht die Handlungsfreiheit vorsieht oder eine Unterlassung zwecks Vermeidung von Ruhestörung.

Die Lehre aus dieser Grundüberlegung, die für Eingeweihte eine epische Umschreibung des bekannten Coase-Theorems enthält, ist die, dass es dann zur Schaffung neuer Rechtsnormen oder von Institutionen zur Konfliktbeilegung kommen wird, wenn Transaktionskosten die unmittelbare gütliche Einigung verhindern. Beachten sie bitte, dass in dem Beispiel mit dem Rasenmähen die Einigung auch dann sehr unwahrscheinlich ist, wenn es zwischen den Nachbarn eine Abhängigkeit gibt, der eine beispielsweise der Personalchef des anderen ist ...

Etwas anders stellt sich übrigens die Situation dar, wenn ein Schädiger den Geschädigten von vorne herein nicht kennen kann: Das ist beispielsweise der Fall, wenn ein Passant wegen des Telefonierens am Lenkrad ohne Freisprecheinrichtung verletzt wird. Hier verbietet sich eine Verhandlung über die Anpassung einer bestimmten Handlungsweise im Vorhinein. Daher müssen andere Normen zum Einsatz gelangen, um die negativen Wirkungen des eigenen Tuns zu verhindern oder wenigstens in Grenzen zu halten. Ist also der (potentiell) Geschädigte ex ante nicht bekannt, ist eine Gefährdungshaftung vorteilhaft; ist der Geschädigte hingegen bekannt bzw identifizierbar, dann kommt die Theorie der unvollständigen Verträge zur Anwendung und den Anreiz zu sorgsamem Verhalten liefert die Verschuldenshaftung – womit schon eines der

vielen wichtigen Ergebnisse der rechtsökonomischen Forschung vorgestellt worden ist.

Transaktionskosten sind es aber auch, die eine Entscheidungshilfe für die Frage liefern, ob es immer diejenige Person sein muss, die eine Einbuße des Wohls bei einer anderen Person auslöst, die zu Vorkehrungen zur Hintanhaltung schädigender Handlungsweisen angehalten werden muss. Wenn es nämlich für die potentiell gefährdete Person kostengünstiger ist, sich vor einer Schädigung zu schützen, dann wird aus Gründen der Effizienz diese dazu anzuhalten sein – zur Illustration: Es ist zweifellos die ökonomischere Variante, nicht der Gebietskörperschaft, die Eigentümerin eines Berggebietes ist, sondern dem einzelnen Alpinisten, der dort Kletterabenteuer sucht, die Kosten für entsprechend sorgfältiges Handeln zuzurechnen. Es gibt natürlich zahllose Fälle, wo eine geteilte Haftung zum Tragen kommt: Sind beispielsweise die Warnungen vor den Gefahren einer schwierigen Abfahrtsstrecke missverständlich und verzichtet der ungeübte Schifahrer zugleich darauf, sich von den wahren Risiken zu überzeugen, die er eingeht – und bricht sich prompt ein Bein, dann haben beide nicht die optimale Sorgfalt walten lassen und müssen die Folgekosten teilen.

3.2 Ein Maßstab für gesellschaftliche Effizienz und das Problem der Gerechtigkeit

In allen bisherigen Ausführungen war das Kriterium der Effizienz präsent. Es geht dabei nicht (nur) um die sparsame oder wirkungsvolle Verwendung von Sachmitteln, sondern um gesellschaftliche Effizienz. Diese ist gegeben, wenn sich ein Zustand – eine Zuweisung von Gütern oder damit verbundenen Handlungsrechten – auch nicht für eine einzige Person mehr verbessern lässt, wenn damit die Einbuße für eine andere Person verbunden ist. Und weil jetzt unvermeidlich die alte Streitfrage zwischen Ökonomen und Juristen über Gerechtigkeit ins Spiel kommt: „Karten auf den Tisch“: Wenn drei Personen, die im Ausgangszustand nichts hatten, jeweils 1, 2 und 3 Orangen erhalten, dann ist das Ergebnis gesellschaftlich effizient, denn jede Umverteilung hätte Gewinner und Verlierer zur Folge. Aber man mag das effiziente Ergebnis für ungerecht halten, weil es eine Ungleichverteilung enthält. Die Rechtsordnung kann auf Grundrechte gestützt oder auf Normen, die aus sozialen Gründen eine mehr egalitäre Verteilung verlangen, den Grund für einen Eingriff in die „Primärverteilung“ des Beispiels erblicken. Aber: Kann sie dabei von der Ökonomie Hilfestellung erwarten? Sie kann!

Um das zu demonstrieren, sei zunächst einmal der Fall untersucht, wo die erste unserer beteiligten Personen von der dritten eine Frucht kaufen möchte. Die erste Person misst der zweiten Orange in ihrem Besitz einen Wert von 3 zu. Die dritte Person ist bereit, die Frucht (immerhin bleiben ihr dann immer noch zwei) um 2 abzugeben. Der Tauschvorgang, bei dem 2 Geldeinheiten gegen eine Orange getauscht werden, hinterlässt nur glückliche Beteiligte: Person 3 erhält die volle Entschädigung für den Verzicht auf die Orange und Person 1 hat noch einen Profit (eine „Rente“) von 1. Der friedliche Tausch auf Märkten, so lässt sich erkennen, muss das Kriterium der gesellschaftlichen Effizienz erfüllen. Es ist dies die *Pareto-Effizienz*.

Nun, die Chicago-Schule hat immer betont, dass ein reibungslos funktionierender Markt diesem Kriterium der ge-

sellschaftlichen Effizienz Genüge leistet: Wenn die Zahlungswilligkeit Ausdruck des Nutzenzuwachses ist, den jemand aus dem Erwerb der Handlungsrechte über ein Gut (hier also der Orange) erwartet und diese Person den Zuschlag erhält, dann muss man annehmen dürfen, dass diejenige Person, die die Rechte an dem Gut gegen gutes Geld aufgibt, danach „glücklicher“ ist als vordem mit dem Gut.

Nicht umsonst haben die Vertreter der Chicago Schule unermüdlich betont, dass jede Frage der Verfügung über Güter an der idealen Marktlösung gemessen werden müsse – ein Benchmark, das auch für den Richter eine Handhabe bildet. Dieser solle im Streitfall herauszufinden trachten, welche Zuweisung von Handlungsrechten der Marktlösung und damit dem bestmöglichen erreichbaren Zustand entspricht. Das ist leichter gesagt als getan, aber immerhin eine klare Richtlinie. Sie näher zu inspizieren, dafür ist hier nicht Raum genug, aber das Beispiel diene ja auch nur als Starthilfe für die Beantwortung der Frage, was zu tun ist, wenn es Begünstigte und Benachteiligte gibt! Wann lässt sich in solchen, den Alltag bestimmenden Fällen eine bestimmte Lösung vertreten?

Gegeben den Fall, dass eine Rechtsnorm in die gegebene Verteilung der Handlungsrechte eingreift, die Bedingungen der „reinen“ Pareto-Effizienz also verletzt. Nach der der Marktlösung von vorhin innewohnenden Philosophie muss gewährleistet sein, dass diejenige Person, die einen Verzicht leisten muss, dafür volle Entschädigung erfährt, so dass das Niveau ihres Wohles nach der Transaktion gleich hoch ist wie zuvor.

Die legitimen Eingriffe der Legislative umfassen kaum je eine derartige „echte“ Entschädigung der Benachteiligten. Aber es kann die Forderung erhoben werden, dass diejenigen, die einen Vorteil erfahren, aus dem bewerteten Ausmaß dieser Vorteile die Benachteiligten jedenfalls im Prinzip entschädigen könnten. Das ist der Kernpunkt jeder Nutzen-Kosten-Analyse, der in der Rechtsökonomik unter der Bezeichnung *Kaldor-Hicks-Kompensationstest* bekannt ist. Der Test ist keineswegs unproblematisch, aber er hat eine bemerkenswerte Eigenheit: Er schafft dem Prinzip nach keine Ungerechtigkeit.

Mit den Bausteinen Handlungsrechte, externe Effekte, Transaktionskosten, Coase-Theorem, Haftungsregeln für voraussehbare und nicht voraussehbare Schädigungen und dem Kaldor-Hicks Test kennen sie nun einige der tragenden Elemente der Rechtsökonomik. Es ist an der Zeit, die Gesetzesfolgenabschätzung oder „Regulatory Impact Analysis“ einer näheren Inspektion zu unterziehen.

4. „Regulatory Impact Analysis“: Merkmale einer Parallelentwicklung

Die „Regulatory Impact Analysis“ war schon einige Jahre in Gebrauch, als Hopkins 1992 in einer Studie für die USA zu dem Schluss gelangte, wonach sich die aggregierten Compliance-(oder: Befolungs-)Kosten des privaten Sektors und nachgeordneter Gebietskörperschaften für staatliche Regulierungsmaßnahmen im Jahre 1995 auf U.S.\$ 668 Billionen (annähernd 10 % des Bruttonationalprodukts) beliefen. Die Regulierung bewirkte also – in der Terminologie der Rechtsökonomik – ganz enorme „Transaktionskosten“. Das konnte den Intentionen gesetzlicher staatlicher Eingriffe, nämlich der Minimierung gesellschaftlicher Kosten kaum entsprechen. Die

Studie machte somit mehr als deutlich, dass die intendierten wohlfahrtssteigernden Auswirkungen von Regulierungen aller Art (von Arbeitsplatzsicherheit bis Umweltschutz) für die Bürger de facto netto substantiell geringer waren als (hoffentlich) beabsichtigt. Ein Ziel, das mittels „Regulatory Impact Analysis“ erreicht werden sollte, war konsequenterweise eine Beibehaltung des Wohlstandsniveaus bei geringeren Kosten bzw die Erhöhung des Wohlstandsniveaus bei gleichen Kosten. Hopkins Studie war letztlich der Anlass dafür, dass das Office of Management and Budget 1996 via die Schrift „More Benefits, Fewer Burdens – Creating a Regulatory System that Works for the American People“ herausbrachte, womit das Verfahren endgültig zum Standard wurde. Vor allem zwei Präsidenten mit ganz unterschiedlichem politischen Hintergrund hatten schon davor die Anwendung der „Regulatory Impact Analysis“ forciert, nämlich Reagan und Clinton.

Die OECD (Organisation für wirtschaftliche Entwicklung und Zusammenarbeit mit Sitz in Paris) entwickelt das Vorhaben in einer Weise weiter, die auf eine wirtschaftspolitische Umsetzung der ökonomischen Analyse des Rechts hinausläuft und seit neuestem auch andere Formen der institutionellen Schranken als Gesetze bzw Regulierung entdeckt, wie zB Verhaltenskodices und Praktiken. Das entsprechende Schwerpunktprogramm der OECD ist das schon einleitend zitierte Programm SIGMA, „Support for Improvement in Governance and Management in Central and Eastern European Countries“; die Entwicklung ist aber keineswegs auf dieses Programm alleine beschränkt.

In der Schrift „Improving the Quality of Laws and Regulations: Economic, Legal and Managerial Techniques“ werden die Motive für die Entwicklung der Rechtsfolgenanalyse anschaulich gemacht. Man liest: „Die Qualität von Rechtsnormen und Regulierung ... ist von unmittelbarer Bedeutung für die ökonomische und demokratische Entwicklung“, und weiter:

„Schlecht gemachte Regeln können unerwartete und schädliche Folgen für Wettbewerb, Investitionen und die Schaffung von Arbeitsplätzen haben“, sowie: „Die Implementierung und die Folgen der Rechtssetzung werden als mangelhaft erkannt ... Die Normadressaten können Gesetze und Regeln nicht verstehen, und selbst wenn sie sie verstehen, sind sie nicht in der Lage sie zu befolgen“.

Diese Motive sind unschwer als allgemeingültige Aussagen einzustufen, die ein von vielen Seiten geäußertes Unbehagen über die inhaltliche Gestaltung von Rechtsnormen und deren (fach-)sprachliche Unzukömmlichkeiten widerspiegeln. Mit speziellem Bezug auf Transformationsökonomien heißt es dann: „Es wurde beobachtet, dass vielfach Planungs- und Durchführungsmängel auftreten, die die Entwicklung, Beschlussfassung, Inkraftsetzung und Ausführung von Gesetzen beeinträchtigen“².

Regulierung wird als spezifischer Anreiz-Mechanismus verstanden, oder eine Menge von Anreizen, die durch Gesetzgebung der Regierung oder Verordnungen der öffentlichen Verwaltung gesetzt werden, um Verhaltensweisen von Bür-

gern und Unternehmungen einzufordern oder zu verhindern. Regulierungsmaßnahmen werden durch Androhung von Strafen oder Zwang bei Nichtbefolgung begleitet. „Regulierung schließt die volle Breite gesetzlicher Instrumente und Entscheidungen ein, Verfassungen, parlamentarische Gesetze, nachgeordnete Gesetzgebung, Verordnungen, Dekrete, Erlaubnisse, Pläne, Kodices und selbst „graue“ Regulierung wie Anleitungen und Erläuterungen, durch welche Regierungen Randbedingungen für das Verhalten von Bürgern und Unternehmen schaffen.“

Die Qualität von Regulierung erweist sich

- an der Einhaltung von Normen wie Klarheit, Einfachheit und Nachvollziehbarkeit
- an Gestaltungsnormen wie zB Flexibilität und Konsistenz
- an rechtstechnischen Standards, wie zB Struktur, Terminologie und klare Kompetenzzuweisungen
- an Standards der Effektivität
- an *ökonomischen Standards, die die Bedingungen der Nutzen-Kosten-Analyse erfüllen* (Hervorhebung vom Autor)
- sowie Standards der Implementierung: Anwendbarkeit, Durchführbarkeit, Durchsetzbarkeit, Akzeptanz

Die Methodik der „Regulatory Impact Analysis“ beruht also auf demselben ökonomischen Kalkül wie die der Rechtsökonomik. Denn die Nutzen-Kosten-Analyse schließt, wie weiter oben ausgeführt, über den Kaldor-Hicks-Kompensationstest logisch auch die rational agierenden Personen und den besagten methodologischen Individualismus ein.

Die Bandbreite der Normen, die heute von der OECD unter Regulierung subsumiert wird, deckt sich ebenfalls mit dem sehr breiten Verständnis von Rechtsnormen, die sich die Rechtsökonomik zu Eigen gemacht hat.

„Regulatory Impact Analysis“ reicht nur in einem Punkt – scheinbar – über die Rechtsökonomik hinaus: In der umfassenden Systematik, die sich beispielsweise in den hier nicht näher behandelten präsidentialen Direktiven oder den Memoranden der OECD niederschlägt. Aber das ist letztlich eher als Ausformung der Empfehlungen für die praktische Handhabung zu sehen, die in dieser Form im akademischen Bereich eher unüblich ist. Bei Verfahren, die im Beratungsgeschäft Anwendung finden, ist sie hingegen Standard. Selbstverständlich weist jede wissenschaftliche Arbeit eine bestimmte Mindeststruktur auf, die eine Problembeschreibung ebenso umfasst wie Empfehlungen für die Nutzenanwendung der Ergebnisse.

Die Rechtsökonomik geht in ihren wissenschaftlichen Einsichten und gesicherten Erkenntnissen indessen über die sehr pragmatisch orientierte „Regulatory Impact Analysis“ weit hinaus. Die wenigen Andeutungen über die situationsabhängig unterschiedlichen Wirkungsweisen von Haftungsregeln haben dies ausreichend zu illustrieren vermocht. Die Verwendung solcher Erkenntnisse bei den Untersuchungsfällen der „Regulatory Impact Analysis“ ist also ein sehr wichtiges Desiderat, das den Verfechtern einer breiteren Anwendung dringend angeraten werden muss. Dass dieser Rat keineswegs überflüssig ist, lässt sich gut daran erkennen, welche Referen-

2) Dieses Zitat mag als Hinweis für die rechtspolitische Bedeutung des zweiten der beiden einleitend behandelten Beispiele dienen!

zen und Quellen jene Autoren zitieren, die auf dem Gebiet der „Regulatory Impact Analysis“ aktiv sind: Es fehlen dort Bezüge auf Theorie und Anwendung der Rechtsökonomik fast vollständig, wenngleich ein leichter Trend zum Besseren zu beobachten ist; dieser ist letztlich darauf zurück zu führen, dass herausragende Vertreter der Rechtsökonomik sich zunehmend auch der „Regulatory Impact Analysis“ annehmen.

5. Von den Schwierigkeiten des Diskurses zwischen Juristen und Ökonomen

Es gibt zahlreiche kritische Äußerungen von Juristen zur Rechtsökonomik. Ökonomen sind mit Kritik an Juristen zurückhaltender. Das mag daran liegen, dass Juristen den Anspruch der Ökonomen, „die Natur von Rechtsnormen“ verstehen und erklären zu können, als eine sublimen Form des Wilderertums in fremden Revieren betrachten. Die Rechtsökonomik liefert in der Tat eine Theorie des Rechts. Wenn aber Vertreter der Rechtsökonomik auf sich halten, dann deshalb, weil sie bestimmte Mängel der Rechtswissenschaft erkannt und angesprochen haben, die von deren Vertretern selbst eingestanden werden: die Aufdeckung der logischen Konsistenz innerer Zusammenhänge, die Prognostizierbarkeit auf Grund analytisch gewonnener und empirisch getesteter Hypothesen. Es ist der Neue Institutionalismus, der Ökonomen inspiriert hat und nicht ursprünglich der Drang zur Usurpation.

Eine ökonomische Theorie des Rechts ist selbstverständlich nicht automatisch „die“ Theorie des Rechts. Eine solche kann ja aus der Sicht der Jurisprudenz, der Geschichte, der Politik und so weiter ebenfalls gewonnen werden. Und solange es keine Meta-Theorie gibt, vermittels derer die „Qualitäten“ konkurrierender Theorien gegeneinander abgewogen werden können, wird eine Koexistenz der Theorien die einzige Form der Handhabe derselben bleiben.

Die Arbeitsweise der beiden Disziplinen soll vor diesem philosophischen Hintergrund noch mit wenigen Strichen skizziert werden.

Zuerst zur Juristerei: In Gesetzen werden Tatbestände T umschrieben, sodann wird festgestellt, dass im Falle der Verwirklichung von Tatbestand T Rechtsfolge R eintreten soll. Zu diesem Zweck ist zu prüfen, ob Sachverhalt S den Tatbestand T verwirklicht; S zieht dann R nach sich. Dieser Vorgang betrifft den Einzelfall, zum Beispiel einen Tauschakt von Geld gegen Ware. Wenn überhaupt, dann gelangt der Jurist zu allgemeineren Ansichten und Einsichten auf dem Weg der Induktion.

Die Ökonomie sieht in einem Tauschakt eine Frage der wechselseitigen Vorteilhaftigkeit und postuliert unabhängig davon, wie sich der relative Preis des betreffenden Gutes zusammensetzt, dass der Tausch freiwillig vollzogen werden wird, wenn damit Renten, also beiderseitige Erhöhungen der Wohlfahrt verbunden sind. Sie legt dann nahe zu postulieren, dass es (auch) *gerecht* ist, wenn durch den Tauschvorgang die Güter jeweils dorthin gelenkt werden, wo sie den relativ größten Nutzen stiften, also die *Effizienz* der Verwendung steigern.

Folglich kommt die Rechtsökonomik³ zum Schluss, dass Rechtsnormen unmittelbar – oder auch mittelbar über die Entscheidungsspielräume, die sie Gerichten zugestehen – diese optimalen Marktösungen jeweils simulieren helfen sollten. Es ist aber ganz offensichtlich, dass sich der Ökonom dabei der Deduktion bedient, denn seinen Ausgangspunkt bildet ein allgemeiner Satz der Wohlfahrtsökonomik, wonach ein Marktgleichgewicht dem Zustand der Pareto-Effizienz entspricht.

Daraus lassen sich dann allgemeine Gegensätzlichkeiten in den Sichtweisen von Juristen und Ökonomen ableiten:

- Die Denkweise des Juristen ist fallbezogen, der Ökonom trachtet zu verallgemeinern: Daraus entwickelt sich ein gewisser Gegensatz von Schärfe bzw Genauigkeit und Allgemeingültigkeit.
- Rechtswissenschaftler denken eher in Kategorien von „out of pocket“-Kosten als in jenen von Opportunitätskosten, was sich zum Beispiel bei der Beurteilung von Vertrauen und Sorgfalt auswirkt, die sich nicht unmittelbar belastend für die Geldbörse auswirken müssen, aber sehr wohl Zeitbudgets erheblich belasten können.
- Heftig kritisiert wird immer wieder, dass sich die Rechtsökonomik um Bewertung aller Handlungsfolgen in Geld bemüht; vor allem die Bewertung der Gesundheit und des Lebens stößt auf Widerstand. Allerdings wird vielfach gar nicht auf eine direkte Bewertung abgestellt, weil das auch der Ökonomie manchmal nicht möglich erscheint; es wird vielmehr bewertet, mit welcher Wahrscheinlichkeit und mit welchem Aufwand Schäden abgewehrt werden können.
- Die Anwendung des Modells des homo oeconomicus wird (nicht ganz zu Unrecht) als problematisch angesehen. Ein Argument für diese Sicht ergibt sich daraus, dass sich Ergebnisse mit dem Blickwinkel verändern können: Etwa dann, wenn die bekundete Zahlungswilligkeit für die Abwehr eines Schadens und jene für die Entschädigung für einen erlittenen Schaden unterschiedlich hoch ausfallen.

Diese wenigen Beispiele machen deutlich, dass der fächerübergreifende Diskurs unbedingt gepflegt werden muss, wenn die potentiellen Synergien der Verbindung von Recht und Ökonomie nutzbar gemacht werden sollen.

6. Ausblick

Man könnte für Österreich sagen, dass eine Gesetzesfolgenabschätzung hier längst vorgeschrieben ist; es heißt ja im Bundesgesetz über die Führung des Bundeshaushalts (BGBl 1986/213) im § 14 Abs 1 bekanntlich: „Jedem Entwurf für ein Bundesgesetz oder eine Verordnung ist von dem Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich der Entwurf ausgearbeitet wurde, eine Stellungnahme zu den finanziellen Auswirkungen anzuschließen ...“, wobei Mehrausgaben für den Bund, die erwarteten Nutzen sowie die Vorschläge zur Bedeckung gesondert hervorgehoben werden. Dazu liegt auch die umfangreiche Verordnung Richtlinien für die Ermittlung und Darstellung der finanziellen Auswirkungen rechtssetzender Maßnahmen gemäß § 14 BHG (BGBl II 1999/50) vor. Ober-

3) Der Ordnung halber muss eingefügt werden, dass es sich bei dieser Sichtweise um eine sehr verbreitete handelt. Die Einschränkung enthält schon

den Hinweis, dass es DIE Rechtsökonomik nicht gibt. Um einen gemeinsamen methodischen und inhaltlichen Kern gruppieren sich schon seit längerem ver-

schiedene Schulen: Chicago, Yale, Michigan usw; Details bei Mercurio-Medema (1997).

mann/Richter haben allerdings für vor dem Erlass dieser Verordnung liegende Jahre einen eher deprimierenden Befund bezüglich der Befolgung von § 14 BHG geliefert: Nur ein Bruchteil aller Vorhaben wurde normkonform beantragt!

Es ist unter solchen Auspizien nicht verwunderlich, wenn wirtschaftsnahe Interessenvertretungen sich für die Gesetzesfolgenabschätzung einsetzen. Man kann aber die Forderungen ohne weiteres ausdehnen: Es gibt ja auch für eine Reihe von ganz zentralen bestehenden Gesetzen keinerlei Versuch der Rekonstruktion ihrer Effizienz – das trifft auf das allgemeine Verwaltungsverfahren ebenso zu wie auf Betriebsanlageneinigungen oder die Umweltverträglichkeitsprüfung. Die Reihe lässt sich beliebig fortsetzen. Was regelmäßig und vermutlich zu Recht beklagt wird, sind Friktionen in der Anwendung dieser Normen – also Transaktionskosten. Das ist immerhin etwas! Ob aber die Ergebnisse der Verfahren schon prinzipiell einem definierten Effizienzziel in der Zuweisung von Handlungsrechten genügen, steht noch zur Klärung an. Jedenfalls ist die Forderung nach radikalen Veränderungen, wie sie heute von Politikern, vor allem aber auch Experten allenthalben erhoben wird, solange ein völlig unzureichender Weg zu einer illusionsbehafteten besseren Zukunft, als die neuen Normen keiner rigorosen Prüfung auf Wirksamkeit unterzogen werden. Wo die bewertete Wirksamkeit (Wohlfahrtsgewinn bzw auch Steigerung der Wertschöpfung) hinter den (volkswirtschaftlichen) Kosten zurückbleibt, ist dringend geboten, von der Maßnahme Abstand zu nehmen oder sich alternativen Möglichkeiten zuzuwenden!

Rechtsökonomik kann selbstverständlich nicht flächendeckend zur Anwendung kommen. Der ökonomische Kalkül lässt eben auch in Gegenwart bestimmter Unschärfen die Vorhersage zu, dass auch die Kosten eines solchen Vorhabens, nämlich der flächendeckenden Anwendung, die Nutzen übersteigen werden. Aber es scheint dringend geboten, sie als Standardinstrument der Politikgestaltung zu etablieren und eine Sonderabteilung des Rechnungshofes oder einer anderen unabhängigen Institution mit der Abwicklung zu betrauen. Schließlich ist die Nutzung von know-how heutzutage der entscheidende Treibstoff für den Fortschritt der Gesellschaft.

Quellenangaben zum Beitrag

Bendl, E. (1999): Mehr Wachstum durch wirtschaftliche Freiheit!, Conturen Vip Nr. 3.
 Binder/Enzenhofer/Strehl/Leitl (1999): Berechnung und Abschätzung der Folgekosten von Gesetzen in Österreich (Zusammenfassung der Studie des Instituts für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre, Universität Linz, im Auftrag und in Zusammenarbeit mit der Industriellenvereinigung, Linz, Juli 1999.
 Blankart, Ch.B. (1991): Öffentliche Finanzen in der Demokratie, München.
 Bouckaert, B.-G.De Geest (eds.) (1992): Bibliography of Law and Economics, Dordrecht.
 Bouckaert, B.-G.De Geest (eds.) (2000): Encyclopedia of Law and Economics Vol.I-V, Dordrecht.

Coase, R.H. (1960): The Problem of Social Cost, Journal of Law and Economics 3, S.1–44.
 Frisch, R. (1959): On Welfare Theory and Pareto-Regions, In: A.T.Peacock u.a. (Hrsg.), International Economic Papers No.9, London, S.39–92.
 Furubotn,E.G.-S.Pejovich (1974): The Economics of Property Rights, Introduction, Cambridge, MA, S.1–10.
 Hahn, R.W. et al (2000): Assessing the Quality of Regulatory Impact Analyses, Working Paper 00–1, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Washington D.C.
 Kaplow,L.-St.Shavell (2000): Principles of Fairness versus Human Welfare: On the Evaluation of Legal Policy, Discussion Paper No.277, Harvard Law School, Cambridge, MA.
 MacCloskey, D.N. (1986): The Rhetoric of Economics, Brighton.
 Mercurio, N.-St.G.Medema (1997) : Economics and the Law – From Posner to Post-Modernism, Princeton, N,J.
 Mueller, D.C.(1989): Public Choice II, Cambridge, MA.
 Obermann, G.-M.Richter (1997), Finanzielle Auswirkungen von Gesetzen, in: Das öffentliche Haushaltswesen in Österreich [38], S.45ff.
 Ogus, A.I.(1994): Regulation, Legal Form and Economic Theory, Oxford.
 OECD (1997): Assessing the Impacts of Proposed Laws and Regulations, SIGMA Paper No.13, Paris.
 OECD (1997): Law Drafting and Regulatory Management in Central and Eastern Europe, SIGMA Paper No.18, Paris.
 OECD (1995): Budgeting for Results, Perspectives on Public Expenditure Management, Paris.
 Pearson, H.(1997): Origins of Law and Economics, Cambridge, MA.
 Richter, R.-E.Furubotn (1996): Neue Institutionenökonomik, Tübingen.
 Schotter, A.(1981): The Economic Theory of Social Institutions, Cambridge, MA.
 Stephen, F.H. (1988): The Economics of the Law, Ames, Iowa.
 Vereinigung der Österreichischen Industrie (1999): Anforderungen der österreichischen Industrie an die Gesetzesfolgenabschätzung; Statement von Vizepräsident Longhin im Rahmen der Konferenz „Gesetze haben Folgen – Weniger und bessere Gesetze für einen effizienten Staat“, Wien am 1. Juli 1999.
 Verwaltungsakademie des Bundes (1992): „Was kostet ein Gesetz?“, Arbeitsbehelf zur Berechnung der finanziellen Auswirkungen von Rechtsvorschriften, Wien.
 Von Hayek, F.A. (1969): Arten der Ordnung, In: derselbe, Freiburger Studien, Gesammelte Aufsätze, Tübingen, S.32–46.
 Weigel, W. (1992): Ökonomie des Öffentlichen Sektors, Wien-New York.
 Williamson, O.E. (1990): Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus, Tübingen.
 ao.Univ.-Prof. Mag. Dr. Wolfgang Weigel, Institut für Volkswirtschaftslehre der Universität Wien;
 wolfgang.weigel@univie.ac.at.

„Prognosen sind schwierig, besonders wenn sie die Zukunft betreffen“

„Die Zukunft war früher auch besser“

Karl Valentin (1882–1948)

Jeder Akt der Gesetzgebung¹ enthält neben Regulativen auch diagnostische und prognostische Elemente, die auf reale und mögliche Geschehnisse Bezug nehmen. Wenn etwa die Polizeigesetzgebung Eingriffsmöglichkeiten² zur Bewältigung von Gefahrenlagen bereitstellt, verbindet sich juristisches Regulativ³ mit der impliziten Diagnose eines (realen oder möglichen) gefährlichen Verhaltens⁴ und der Erwartung (Prognose) von Chancen einer wirksamen Abwendung der Gefahr als Folge der Umsetzung der gesetzlichen Maßnahme.

Effektivität und Effizienz als Folgedimensionen

Gesetzgebung zieht wahrnehmbare Verhaltenstatsachen (diagnostische Komponente) ebenso ins Kalkül wie deren Beeinflussbarkeit durch Gesetz (prognostische Komponente). In der Voraussicht auf Wirkungen gesetzlicher Regelungen sind zwei Perspektiven zu unterscheiden: zum einen die Effektivität (Wirksamkeit) von Regelungen, zum anderen deren Effizienz (Gesetzes-Zweckentsprechung).⁵ Erwünscht ist eine positive Korrelation von Wirksamkeit und Zweckentsprechung gesetzlicher Regulative. Differenzen wären Zeichen für Steuerungsmängel.⁶

In jedem regulativen Akt kann eine Effektivitäts- und Effizienzerwartung gesehen werden. Prognostische Gesetzesfolgenabschätzung kann in diesem Sinne mit den regulativen Zwecken – die Effektivität eingeschlossen – gleichgesetzt und im Nachhinein überprüft werden. Prognose und Diagnose sind zwei Seiten ein und desselben gedanklichen Prozesses, dem eine Koppelung von normativen Steuerungsansprüchen und normativen Steuerungsleistungen zugrunde liegt.

Folgenabschätzung beruht auf einer Diagnose vergangener und einer Prognose künftiger Wirkungen. Der Diskussion um die Bedeutung einer Abschätzung von Technikfolgen (technology assessment) ist eine Auseinandersetzung um die Möglichkeiten einer Abschätzung von Gesetzesfolgen gefolgt.⁷ Da wie dort ist die Vorhersagbarkeit der Dynamik von gesellschaftlichen Entwicklungen zu untersuchen.

Systeme gesellschaftlicher Kommunikation, dargestellt am Beispiel der Strafprozessreform 2004

Gesetzesfolgenabschätzung betrifft zunächst die von der Gesetzgebung intendierten Effektivitäts- und Effizienzfolgen. Maßgebend sind die Befindlichkeit und die Wechselwirkungen dreier gekoppelter gesellschaftlicher Kommunikationssysteme, bestehend aus dem regulativen Programm, dessen Umsetzung durch die Rechtsanwendung und dem vom regulativen Programm und seiner Anwendung betroffenen Bereich gesellschaftlichen Handelns. Differenzen zwischen den drei Systemen sind für die Gesetzesfolgenabschätzung von besonderem Interesse, wie das Beispiel der Strafprozessreform 2004 zeigt.⁸

Die geltende Strafprozessordnung⁹ geht im Vorverfahren von einem legislativen Modell aus, welches in der Praxis der Rechtsanwendung überwiegend nicht umgesetzt wird und insofern an einem Effektivitätsdefizit leidet: Im Zusammenwir-

Gesetzesfolgenabschätzung als Prognose

Zur Vorhersehbarkeit der Dynamik gesellschaftlicher Kommunikation

Bernd-Christian Funk



ken von Polizei, Anklagebehörde und Gericht bei der Aufklärung und Verfolgung strafbarer Handlungen ist den Sicherheitsbehörden eine untergeordnete Rolle zugeordnet.¹⁰ Das Schwergewicht der Ermittlungen im Vorverfahren liegt bei richterlichen Organen, sei es in Form von gerichtlichen Vorhebungen im Auftrag der Anklagebehörde,¹¹ sei es – vor allem – in Form der Voruntersuchung.¹² In der Praxis der Rechtsanwendung liegt das Schwergewicht der Ermittlungen bei den Sicherheitsbehörden. Die Differenz zum gesetzlichen Modell ist im Allgemeinen für den Erfolg der Aufklärung und Verfolgung strafbarer Handlungen sehr effizient. Das dritte der beteiligten (gekoppelten) Systeme ist der vom legislativen Programm und seiner (teils programmwidrigen) Umsetzung betroffene Bereich gesellschaftlichen Handelns, repräsentiert

1) Gesetzgebung wird hier im funktionalen Sinne als Erlassung von allgemein verbindlichen Rechtsregeln verstanden.
 2) ZB die Möglichkeit hoheitlicher Videoüberwachung öffentlicher Orte – § 54 Abs 6 SPG i d F der Novelle BGBl I 2005/151.
 3) Im Beispiel: die Ermächtigung zu Informationseingriffen.
 4) Im Beispiel: geschehene oder zu erwartende gefährliche Angriffe.
 5) Zur Unterscheidung von Effektivität und Effizienz siehe Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht II: Staatliche Organisation (1998) RdZ 27.102.

6) Im Beispiel: die Videoüberwachung ist zwar effektiv (wirksam), sie führt aber nicht zu einer Reduktion von Kriminalität, sondern zu deren Verlagerung und Ausweitung, und ist in Bezug auf die selbst gesteckten Ziele ineffizient.
 7) Die Internet-Suchmaschine Google (<http://www.google.at/>) weist unter dem Stichwort „Technikfolgen“ (Technology Assessment) rund 30.000 Eintragungen und unter dem Stichwort „Gesetzesfolgenabschätzung“ ca 4.000 Eintragungen auf.
 8) Strafprozessreformgesetz BGBl I 2004/19, In-Kraft-Treten am 1. 1. 2008.
 9) StPO 1975, zurückgehend auf die StPO aus 1873.
 10) Erste Verfolgungshandlungen zur Aufklärung

und Beweissicherung im engen Rahmen des § 24 StPO.
 11) § 88 StPO erlaubt dem Staatsanwalt, Vorhebungen durch den Untersuchungsrichter, durch die Bezirksgerichte oder durch die Sicherheitsbehörden führen zu lassen. Eigene Untersuchungen sind dem Staatsanwalt nach geltender Rechtslage verwehrt.
 12) §§ 91 – 93 StPO. Die Voruntersuchung erfolgt durch den Untersuchungsrichter auf Antrag der Anklagebehörde.

durch Verdächtige, Täter, Opfer von Straftaten und Angehörige rechtsvertretender Berufe.

Durch die StPO-Reform ist das legislative Programm umgestellt worden. Das Ermittlungsverfahren wird in die gemeinsame Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden und der Staatsanwaltschaft unter deren (der Staatsanwaltschaft) leitender Verantwortung gestellt.¹³ Richterliche Ermittlungen finden nur ausnahmsweise und in beschränktem Umfang statt.¹⁴ Im Übrigen wird die Rolle des Gerichts auf die Bewilligung von Zwangsmitteln und die rechtmittelartige Kontrolle der Maßnahmen der Sicherheitsbehörden und der Staatsanwaltschaft beschränkt und konzentriert.¹⁵

Der Modellwechsel im normativen Konzept hat wesentliche Auswirkungen auf die beiden anderen Systeme. Eine Gesetzesfolgenabschätzung entwickelt prognostische Szenarien, die alle drei Systeme jeweils für sich und deren Wechselwirkungen betreffen. Gegenstand der Folgenabschätzung sind in allen Fällen der Verlauf und die Wirkungen von Prozessen gesellschaftlicher Kommunikation – mithin von sozialen Systemen.¹⁶ Kommunikation sozialer Systeme ist eine systembeeinflussende Operation. Dieser Sachverhalt ist auch für Gesetzesfolgenabschätzung relevant.

Gesetze sind relativ offene Programme. An ihrer Auslegung sind primär vollzugsbeauftragte Organe, sekundär und tertiär aber auch die Rechtsgemeinschaft und die im System agierenden Beobachter (Kommentatoren in Wissenschaft und Praxis) beteiligt. Die Entwicklung des gesetzlichen Programms im Wege der Auslegung ist ein Teil jener Dynamik, der die Gesetzesfolgenabschätzung gilt.

Koppelungen und Verschränkungen bei der Abschätzung von Gesetzesfolgen

Versteht man normative Programme, deren Vollzugsumsetzung und die davon betroffenen Bereiche gesellschaftlichen Handelns¹⁷ als gekoppelte gesellschaftliche Systeme, so muss Gesetzesfolgenabschätzung – will sie erfolgreich sein – die Dynamik aller drei Systeme ins Kalkül ziehen. Diese Art von Gesetzesfolgenabschätzung diagnostiziert und prognostiziert Effektivität und Effizienz. Sie bewegt sich in der Nachbar-

schaft von responsiver Dogmatik¹⁸ und verwirklicht eine Abschätzung von rechtlichen Gesetzesfolgen.

Die Folgewirkungen von Gesetzen beschränken sich nicht auf das Rechtssystem, sondern greifen darüber hinaus in Politik, Wirtschaft, Technik, Kultur und andere Bereiche gesellschaftlicher Kommunikation. Dementsprechend bleibt Gesetzesfolgenabschätzung nicht auf rechtliche Gesetzesfolgen der (eigendynamischen) Effektivität und Effizienz beschränkt, sondern umfasst auch politische, wirtschaftliche, technische, kulturelle und andere Folgen der Rechtssetzung und deren Wirkungen auf die Dynamik des Rechts in seiner Programmatik, seiner Umsetzung und seinen Auswirkungen auf die von ihm erfassten Sachverhalte.¹⁹

Hier treffen einander die Varianten möglicher Folgenabschätzung rechtliche, ökonomische ... Gesetzesfolgenabschätzung;²⁰ technische, rechtliche ... Technikfolgenabschätzung; ökonomische, technische ... Ökonomiefolgenabschätzung usw. Sie alle haben Gemeinsamkeiten in allen nur denkbaren Kombinationen: Abschätzung findet stets als gesellschaftliche Kommunikation statt. Sie unterliegt einer für gesellschaftliche Kommunikation charakteristischen Koppelung gedanklichen Operierens mit causa und telos, entspringt dem Bedürfnis nach Risikenbeherrschung, steht unter der Bedingung der Unbestimmtheit, der abnehmenden Treffsicherheit bei steigender Komplexität und ist geeignet, die beobachteten Abläufe zu beeinflussen.

o.Univ.-Prof. Dr. Bernd-Christian Funk, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien; bernd-christian.funk@univie.ac.at.

13) §§ 18 und 98 StPO idF der Novelle 2004 (siehe FN 8).

14) Gerichtliche Beweisaufnahme als Überrest der ehemaligen Voruntersuchung entsprechend § 104 StPO idF der Novelle 2004.

15) §§ 105 und 106 StPO idF der Novelle 2004.

16) Soziale Systeme sind gesellschaftliche Kommunikation (N. Luhmann) – Lebenswelten haben gesellschaftliche Kommunikation (J. Habermas).

17) „Sachverhalte“ im Sinne der juristischen Termi-

nologie. Recht regelt niemals Gegenstände, sondern stets gesellschaftsbezogenes menschliches Verhalten. Das bedeutet, dass Sachverhalte keine „Sachen“, sondern stets soziale Systeme und damit Prozesse gesellschaftlicher Kommunikation in Wirtschaft, Technik, Kultur etc sind.

18) Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik (1974). Rechtsdogmatik als selbst referenzielles System.

19) Siehe vorhin FN 17.

20) Ökonomische Gesetzesfolgenabschätzung wird wissenschaftssystematisch der Ökonomischen Analyse des Rechts zugeordnet. Als Beispiel sei die Beurteilung der staats-, volks- und regionalwirtschaftlichen Auswirkungen von Investitionen genannt, die die Reform des Ermittlungsverfahrens im Strafprozess (siehe FN 8) nach sich zieht. Rechtliche und ökonomische Gesetzesfolgenabschätzung können konvergieren, wenn es um die Auslegung von Wirtschaftsrecht geht.

Pyramidenspiele

Iris Kugler

Wir kennen das alle: Bei einem Pyramidenspiel kann nur jene oder jener gewinnen, die oder der es erfunden hat, alle anderen verlieren, je später sie daran teilnehmen mitunter sehr viel.

Daher sind diese Spielchen auch verboten – es gibt noch immer zu viele Nave, die sich vom Traum nach ewigem Reichtum zu solchen Schwachsinnigkeiten verführen lassen.

Doch was passiert, wenn sich ganze Regierungen solchen Spielsystemen aussetzen? Dann muss es zuerst einmal anders heißen, nämlich nicht mehr Pyramidenspiel, sondern Finanzmarkt und Börse. Damit die, die davon profitieren, nicht sofort ins Gefängnis wandern, wird der Slogan „mehr privat, weniger Staat“ ausgegeben und der WählerInnenschaft versprochen, dass der Weg zu Geld & Glück doch in Wahrheit allen offen steht. Dazu brauchts nur den Willen, Entschlossenheit, Fleiß, ein paar gute Ideen und einen Staat, der auf die Selbstregulierung des Marktes vertraut und sich möglichst nicht einmisch. Durch gesunde Konkurrenz bleiben dann die Gesündesten über, und so ist sichergestellt, dass durch die Verfolgung des individuellen Eigennutzes das gesamtwirtschaftliche Optimum erreicht wird.¹ Markteingriffe des Staates stören dieses Streben nach Gleichgewicht. Preise, auch die für Grundnahrungs- oder versorgungsmittel, regeln sich von alleine und alle Beteiligten erfahren – nach Jahren im sozialmarktwirtschaftlichen Gefängnis – das tiefe Glücksgefühl der Freiheit und Unabhängigkeit.

Ein beliebtes Mittel von Unternehmen, um ihr Glücksgefühl und gleichzeitig ihren Börsenwert zu steigern, ist sich von MitarbeiterInnen zu befreien und/oder Produktionsstätten ins Ausland zu verlegen. Von jenen MitarbeiterInnen, die sich ihrerseits in Ermangelung eines ausreichenden staatlichen Pensionssystems eine Privatvorsorge anzahlen müssen. Selten ist dies die Miete aus drei Eigentumswohnungen, häufiger sind es in Fonds angelegte Pensionsversicherungen. Deren FondsmanagerInnen wiederum haben einzig die Aufgabe, den Gewinn der Fonds zu maximieren, was wiederum zu Druck in den Managementeta-

gen der Unternehmen führt. Und um diesen „natürlichen“ Kreislauf zu vollenden, wird dieser Druck in Form von Kündigungen auf eben erwähnte MitarbeiterInnen übertragen.

Die staatlichen Pensionsversicherungen wiederum tragen vor allem deshalb nicht, weil es immer weniger BeitragszahlerInnen gibt, jene Menschen also, die durch ihre Arbeit das Pensionssystem erhalten. Dafür gibt es immer mehr Menschen ohne Arbeit und ohne Einkünfte.

Gegenwärtig liegen die politischen Antworten auf dieses Phänomen nicht in einem Gegensteuern, etwa durch Stärkung von mittleren und niedrigen Einkommen oder durch Investitionsstützen, sondern bauen noch mehr auf einen zunehmend instabilen und destabilisierenden Finanzmarkt.

Die österreichische Variante des Neoliberalismus trägt dann noch ein hübsches katholisches Mascherl. Wie überall lassen sich auch hierzulande die Auswirkungen dieser fragwürdigen Politik nicht wegleugnen. Doch statt einen Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung herzustellen, also eine sogenannte Analyse durchzuführen, wird lieber nach Schuldigen gefahndet. In jenen Bereichen, die früher durch Frauenpolitik gestaltet wurden, sind diese schnell gefunden:

Zu wenig BeitragszahlerInnen fürs Pensionssystem? Da sind die egoistischen Frauen schuld, die nur an ihrer Karriere interessiert sind oder jene verwerflichen weiblichen Elemente, die über ihren Körper selbst bestimmen wollen und gar eine Abtreibung wagen. Leider sind auch diese Sündenböckinnen Wählerinnen, also wird die Botschaft etwas softer verpackt: Kinder statt Partys. Neben Pisa und Museumswahnsinn sollten in Wahlzeiten – gleichgültig wie lange diese noch auf sich warten lassen – solche Bonmots nicht in Vergessenheit geraten.

Nicht die immer prekäreren Lebenssituationen von Frauen, die mit unzureichender Kinderbetreuung Lebensunterhalt und Nachkommenschaft vereinbaren müssen, werden analysiert. Nicht das Faktum, dass am Land Kindergärten immer noch zu Mittag schließen und jene

in der Stadt für die Meisten viel zu teuer sind (denn nur deshalb hat Wien genug Kindergartenplätze!). Und nicht die Frage, wieso das überhaupt noch überwiegend ein Frauenproblem ist – denn die Antwort wäre zu unwillkommen: Ein chauvinistischer Arbeitsmarkt, der mit der Zuschreibung der Mutterschaft an die Frauen die Diskriminierung aller Frauen rechtfertigt und gesellschaftliche Veränderungen ignoriert. All dies ist keine politische Analyse wert oder ein politisches Konzept oder gar eine Vision. Wichtiger als das Angehen gesellschaftspolitischer Fragen ist der Machterhalt um jeden Preis, und dies mit einem identitätslosen Koalitionspartner, der schon lange seine gesamte Energie in eine erfolglose und sinnentleerte Selbstfindung investiert.

Unter anderen politischen Bedingungen wäre es Zeit in Österreich – nach allen Zählungen unter den zehn reichsten Ländern der Welt, in dem die Armut dennoch immer größer wird – über ein System der Grundsicherung nachzudenken. Besonders, aber nicht nur, für Frauen sollte ökonomische Unabhängigkeit ein Grund- und Menschenrecht sein. Doch gerade der Bereich Frauenpolitik, wo der Hut ordentlich brennt, ist eine besonders ideenfreie Zone. Ganz fortschrittlich hat die Frauenministerin den Frauen (im Sinne einer Existenzsicherung) geraten, möglichst reich zu heiraten. Ein weiteres herzerfrischendes Bonmot aus dieser Fraktion, das nie in Vergessenheit geraten sollte. Denn vor allem jene ParteikollegInnen der Frauenministerin, die ein Hohelied auf die Mutterschaft singen, sind zumeist nicht bereit, die Arbeitsbedingungen in ihren Betrieben so zu gestalten, dass eine Existenz als Arbeitnehmerin und Mutter vereinbar ist – die oberste Priorität lautet Gewinnmaximierung, und sonst nichts.

Bis jene beginnen nachzudenken, die den Neoliberalismus für die Heilung genau der Krankheit halten, die er selbst darstellt, bleibt abzuwarten. Es könnte aber länger dauern, denn es sind dieselben, die sich an der Spitze des Pyramidenspiels befinden.

1) Siehe *Stephan Schulmeister*, *Wirtschaftskrise, welt der frau 12/* Durch „Reformen“ in die Wirt- 2003; <http://www.welt-der-frau.at>.