

juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft

nr 1. 2008

thema



ANTI Diskriminierung

recht & gesellschaft

Bundesheer im Ausland

Nationalsozialismus im Netz

Eigentum in Krieg und Frieden

P.b.b. · Verlagspostamt 1030 · Euro 14,- · ISSN 1019-5394

 VERLAG
ÖSTERREICH

Für Context herausgegeben von

Judith Schacherreiter · Alexia Stuefer · Matthias C. Kettemann · Lukas Oberndorfer

Das Sicherheitsparadigma als Gefahrenquelle

Matthias C. Kettemann

Ist 2008 das neue 1984? Gesetze und Gesetzesvorhaben jedenfalls tendieren in letzter Zeit im Spannungsfeld von Freiheit und Sicherheit, Menschenrechten und Terrorismusbekämpfung stets letzteren zu. Politische Gestaltungsmöglichkeiten werden auf binäre Entscheidungsmuster reduziert – binär wie der Code, auf dessen Grundlage die zunehmend instrumentalisierten Informations- und Kommunikationstechnologien arbeiten.

Aus ihrer Sprachwelt stammt auch jener Begriff, den eine Jury zum österreichischen Wort des Jahres 2007 wählte: *Bundestrojaner*. Diese Wahl gibt dem Gefühl Ausdruck, dass die schleichende Versicherheitlichung unserer Gesellschaft allzu unkritisch hingenommen, wenn nicht sogar aktiv befördert wird. Drei Beispiele mögen dieser Annahme Substanz verleihen und die legislativen (und exekutiven) Bemühen zur Verabsolutierung der Sicherheit illustrieren:

Einmal passierte am 17.10.2007 eine Grundsatzeinigung zur Online-Überwachung durch Bundestrojaner (geheime Spähprogramme für private Computer) den Ministerrat. Zur Zeit arbeitet eine interministerielle Arbeitsgruppe mit der Hilfe von IT-ExpertInnen an der Analyse der technischen Machbarkeit. Zwar scheint das vorgesehene Rechtsschutzinstrumentarium menschenrechtlichen Standards zu genügen, doch blieb eine öffentliche Debatte über die Sinnhaftigkeit der Bundestrojaner aus.

Dies ist umso problematischer, als – zweitens – die, wenn auch verspätete, Kritik an der geplanten Umsetzung der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung einen Teilerfolg zeitigen konnte. Die verdachtsunabhängige, präventive Speicherung sämtlicher Telefon- und Internetdaten durch die Telekommunikationsdienstleister stellt die MediennutzerInnen unter Generalverdacht. Anfang November ließ Infrastrukturminister *Faymann* verlauten, dass Österreich die Richtlinie nur im Hinblick auf Telefondaten umsetzen werde: Die Speicherung von E-Mail- und Chat-Daten werde verschoben – was an der euro-

parechtlichen Umsetzungspflicht indes nichts ändert.

Schließlich ermöglicht eine Änderung des SPG den Sicherheitsbehörden, ohne richterliche Genehmigung von Internetdiensteanbietern Auskunft über die IP-Adressen und die dazugehörigen Namen und Anschriften der BenutzerInnen zu verlangen, „wenn bestimmte Tatsachen die Annahme einer konkreten Gefahrensituation rechtfertigen“ (§ 53 Abs 3a nF SPG). Bei „gegenwärtiger Gefahr für das Leben oder die Gesundheit eines Menschen“ können Sicherheitsbehörden nach Abs 3b leg cit auch Auskünfte über die Standortdaten und die internationale Mobilteilnehmerkennung (IMSI) des Handys des „gefährdeten Menschen“ anfordern. (Die fallweise zum Einsatz kommenden „IMSI-Catcher“ können übrigens nicht nur den Standort eingrenzen, sondern auch – wenn auch bislang verboten – Telefonanrufe mithören.)

Bedenklich ist neben den Regelungsinhalten auch der Ablauf der Gesetzgebungsprozesse. Wie schon beim Beschluss des Asylgerichtshofs wurden die Änderungen des SPG hinsichtlich Handy- und IP-Adressenüberwachung ohne eingehende Debatten und ExpertInnenkonsultationen durchgeführt. Erst am Tag der Beschlussfassung im Nationalrat wurde ohne Befassung von Innenausschuss und Datenschutzrat die Herausgabepflicht der IP-Adressdaten in den Gesetzesentwurf geschrieben.

Diese drei Einzelbestimmungen sind gemeinsam mit dem Trend zur flächendeckenden staatlichen und privaten Videoüberwachung sowie der verstärkten Sicherung biometrischer Daten nichts weniger als der normative Ausdruck eines neuen, seit den Anschlägen vom 11.9.2001 weltweit festzustellenden, sicherheitsorientierten Legislativansatzes: Dieser steht im Zeichen des Sicherheitsparadigmas und übersieht dabei die Gefahren für die Menschenrechte und Grundfreiheiten.

Im Menschenrechtlichen Befund 2007 der Österreichischen Liga für Menschenrechte warnt die ehemalige Präsidentin der Richtervereinigung *Helige* mit Blick

auf die besprochenen Maßnahmen denn auch vor einem Überwachungsstaat ohne wirksame Kontrolle der staatlichen Organe. Tendenziell trifft auch der Mahnruf von VfGH-Präsident *Korinek* zu, der die Anhäufung von Überwachungspotenzial bei den Sicherheitsbehörden mit den Worten kommentierte, wir würden ebenso kontrolliert wie die „DDR-Bürger von der Stasi“.

Das Grundübel des Sicherheitsparadigmas liegt in der Verabsolutierung der Sicherheit und ihrem staatsbezogenen Verständnis. Sicherheit darf nicht als um *jeden Preis* zu erlangende Sicherheit nur *des Staates* begriffen werden. Es ist Zeit für zweierlei: für eine kontinuierliche und kritische Evaluation der Verhältnismäßigkeit jedes Eingriffs und – grundlegender – für einen umfassenderen Sicherheitsbegriff, der die Sicherheit des Einzelnen und die Menschenrechtsdimension miteinbezieht und die Freiheitsrechte impliziert. Sicherheit und Freiheit sind, diesem Konzept menschlicher Sicherheit folgend, in einem Atemzug zu nennen und nicht als Gegensatzpaar zu konstruieren.

Das bestätigte der EGMR schon 1978, als er die Zulässigkeit der durch technische Entwicklungen möglich gewordenen geheimen Telefonüberwachung beurteilen musste. Im Fall *Klass u.a. gg. Deutschland* (Urt v 6.9.1978, Serie A Nr 28, 23 ff) betonte er, dass die wachsende Terrorismus-Gefahr eine geheime Überwachung von Post und Telefon in demokratischen Gesellschaften notwendig machen kann, um den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten. Die Maßnahmen dürften jedoch nicht so weit gehen, dass sie die Demokratie zerstören; ihre effektive Überwachung sei Rechtmäßigkeitsvoraussetzung.

Was schon in Zeiten galt, als die Telefonüberwachung noch eine Neuerung darstellte, muss auch in der heutigen Informationsgesellschaft Beachtung finden. Trotz aktuell dominierendem Sicherheitsparadigma sind daher schon im Stadium der Gesetzeswerdung die menschenrechtlichen Implikationen miteinbeziehen und ausführliche Konsultationsverfahren durchzuführen. Stets sind wirksame Rechtsschutzeinrichtungen zur Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der Eingriffe gesetzlich vorzusehen. Die aktuellen Überwachungsmaßnahmen atmen hingegen teils den Geist von 1984. Ob sich dieser Geist 2008 wieder in seine Flasche sperren lässt?

Inhalt

recht & gesellschaft

| | | |
|--------------------------|--|----|
| Peter Steyrer | Zur Repolitisierung des Militärischen | 10 |
| Philippe Greciano | Eigentum zwischen Krieg und Frieden | 15 |
| Alfred Grof | Strukturprobleme in der Verwaltung(skontrolle) | 19 |

debatte

| | | |
|-----------------------|---|----|
| Christian Graf | Die Rolle der Sachverständigen im Prozess | 24 |
|-----------------------|---|----|

thema: anti-diskriminierung

| | | |
|-------------------------------|--|----|
| Marianne Schulze | Vorwort | 29 |
| Sandra Konstatzky | Chancen-gleich? | 31 |
| Elisabeth Holzleithner | Intersecting Grounds of Discrimination: Women, Headscarves and Other Variants of Gender Performance | 33 |
| Karin Tertinegg | Familiar with CEDAW Yet? | 38 |
| Ulrike Salinger | Diskriminierung durch Assoziierung | 40 |
| Simone Schönnett | Jenische | 42 |
| K. Young/M. Schulze | Respect for Difference: a Value or a Value-Add to Discrimination and Equality Norms? | 45 |
| Veronika Bauer | Mehrfachdiskriminierung | 50 |
| Volker Frey | Die Rolle von NGOs bei der Bekämpfung von Diskriminierung | 53 |

rubriken

| | | |
|-------------|---|----|
| vor.satz | Matthias C. Kettemann Das Sicherheitsparadigma als Gefahrenquelle | 1 |
| merk.würdig | Stefan Greimel Eingriff in die Universitätsautonomie? | 3 |
| | Matthias C. Kettemann Wahlkampf auf Kosten der Menschen | 7 |
| tat.sache | Brian-Christopher Schmidt Riefenstahl 2.0 | 5 |
| nach.satz | Doris Einwallner und Alexia Stuefer Iron My Shirt? | 56 |
| impressum | | 4 |

Eingriff in die Universitätsautonomie?

Das neue Berufsrecht nach dem BRÄG 2008

Stefan Greimel

In Österreich haben gesetzliche Regelungen des Berufszuganges lange Tradition. Entgegen ihrer Bezeichnung betrifft das gerade auch die so genannten „freien Berufe“ wie beispielsweise Arzt/Ärztin, SteuerberaterIn, WirtschaftsprüferIn, Rechtsanwalt/-anwältin (RA) und NotarIn. Für die letzten beiden Berufe ergeben sich durch das Berufsrechtsänderungsgesetz (BRÄG) 2008¹ Änderungen vor allem im Bereich der universitären Ausbildung. Stellt diese Regelung einen Eingriff in die Universitätsautonomie dar?

Vor der Novelle war in § 1 Abs 2 lit c RAO² für die Eintragung in die Liste der RAe die Absolvierung des rechtswissenschaftlichen Diplomstudiums nach dem Bundesgesetz vom 2. März 1978, BGBl Nr 140 erforderlich. Dies ungeachtet der Tatsache, dass jene Bestimmung bereits durch das UniStG³ aufgehoben wurde. Zwar stellten entsprechende Verweise im UniStG (§ 75 Abs 5) bzw UG 2002 (§ 142 Abs 3) sicher, dass die Universitäten ihre Studienpläne umstellen konnten, ohne dass dadurch die RAO geändert werden musste.⁴ Anpassungsbedarf für die Berufszugangsregeln hat sich aber durch die Rechtsprechung des EuGH⁵ ergeben. Demnach werden für die Prüfung der Vergleichbarkeit der in einem anderen Mitgliedstaat absol-

vierten Ausbildung klare Regelungen verlangt. Vor allem aber sah sich der Gesetzgeber aufgrund der Einrichtung von neuen juristischen Studienrichtungen mit (wirtschaftsrechtlicher) Schwerpunktsetzung offenbar gezwungen, die erforderliche „Basisausbildung“ für den Zugang zu den juristischen Kernberufen gesetzlich vorzuschreiben.⁶

Als Kern der Novelle ist idZ § 3 RAO nF zu bezeichnen: Dessen Abs 1 bestimmt, dass das zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft erforderliche Studium an einer Universität zurückzulegen und mit (irgend)einem rechtswissenschaftlichen akademischen Grad abzuschließen ist, wobei diesem auch mehrere Studien zu Grunde liegen können. Die Studiendauer muss insgesamt mindestens vier Jahre betragen und einen Arbeitsaufwand von 240 ECTS-Punkten umfassen. Die Absolvierung eines Bachelorstudiums alleine wird daher nicht ausreichen, weil für dieses nach § 54 Abs 3 UG 2002 nur 180 ECTS-Punkte (drei Studienjahre) vorgesehen sind.⁷ Jedoch kann ein Bachelor- mit einem darauf folgenden Masterstudium kombiniert werden; hinsichtlich der erforderlichen Studiendauer sind diese Studien als Einheit anzusehen. Die Kombination eines rechtswissenschaftlichen Bachelors mit einem weiteren

Bachelor (etwa aus Betriebswirtschaft) wird dagegen nicht ausreichen, weil dem rechtswissenschaftlichen akademischen Grad diesfalls gerade nicht mehrere Studien zu Grunde liegen.

§ 3 Abs 2 RAO legt fest, dass für den Zugang zu den juristischen Kernberufen jedenfalls Kenntnisse in bestimmten Wissensgebieten „in angemessenem Umfang“ erworben werden müssen.⁸ Im Ministerialentwurf zum BRÄG 2008⁹ waren für die Wissensgebiete noch genaue Vorgaben hinsichtlich der ECTS-Punkte vorgesehen, was freilich scharf kritisiert wurde.¹⁰ Der im Verfassungsrang stehende § 2 des UOG 1993 garantiert den Universitäten die weisungsfreie Besorgung ihrer Angelegenheiten. In der expliziten Festlegung von „Wissensgebieten“, insbesondere aber in der Vorschreibung des dafür erforderlichen Arbeitsaufwandes, wurde eine Verletzung der Universitätsautonomie gesehen. Die Universitäten würden dadurch gezwungen, einen diktierten Studienplan zu übernehmen oder auf die Ausbildung von Studierenden für die juristischen Kernberufe zu verzichten.¹¹

Zwar ist in der beschlossenen Fassung der Eingriff zweifellos entschärft worden. Nach wie vor besteht aber ein Spannungsverhältnis zur Universitätsautonomie, insbesondere wenn man bedenkt, dass auf das Studium ohnehin noch eine (für RAe fünf Jahre dauernde) Berufsausbildung zu folgen hat und die für die Berufsausübung erforderlichen Kenntnisse überdies in einer Berufsprüfung nachgewiesen werden müssen. Dass eine genaue Determinierung der Studieninhalte nicht wirklich notwendig ist, zeigt auch ein Vergleich mit den ÄrztInnen. Das Ärztegesetz 1998¹² beschränkt sich in seinem § 4 auf das Erfordernis des Doktorats ohne dabei konkrete Inhalte des Grundstudiums vorzugeben. Erst für die auf das Studium

1) BGBl I 2007/111.

2) Für die Ausübung des Berufs des Notars/der Notarin sind in der NO analoge Vorschriften enthalten; der Einfachheit halber beziehen sich die weiteren Ausführungen aber auf die RAO und damit auf die Voraussetzungen für RechtsanwältInnen.

3) BGBl I Nr 1997/48.

4) Vgl dazu *Griller/Seifert*, Bologna-Prozess, JBl 2006, 613. Das RDG passte die Voraussetzungen für die Aufnahme in den richterlichen Vorbereitungsdienst bereits 2004 durch einen Verweis auf das UG 2002 an.

5) EuGH v 13.11.2003, Rs C 313-01 (Morgenbesser).

6) 303 der Blg XXIII. GP, RV.

7) Allerdings ist davon auszugehen, dass im Zuge der UG-Reform 2008 den Universitäten die Möglichkeit eröffnet wird, auch vierjährige Bachelorstudien anzubieten.

8) Das „Abarbeiten“ der einzelnen Wissensgebiete im Minimalumfang wird daher nicht möglich sein; fraglich bleibt aber, welcher Arbeitsumfang in den einzelnen Gebieten als „angemessen“ zu betrachten ist.

9) 113/ME (XXIII. GP).

10) Vgl dazu die Stellungnahmen zum ME; http://www.parlament.gv.at/portal/page?_pageid=908,6942715&_dad=portal&_schema=PORTAL (5.1.2008); vgl auch *Kneihls*, Berufszugangsregelungen am Beispiel des Verhältnisses von Rechtsanwaltsausbildung und Jus-Studium, JRP 2007, 96 ff.

11) Vgl insbesondere 8/SN-113/ME.

12) IdF BGBl I 2006/122.

Thema Heft 2/2008
Universitätspolitiken
 Thema Heft 3/2008
Zukunft des Strafrechts

Unter newsletter@juridikum.at können Sie den elektronischen Newsletter des *juridikum* bestellen, der vier Mal jährlich über neu erschienene Hefte und geplante Veranstaltungen informiert.

folgende berufsspezifische Ausbildung – etwa als AllgemeinmedizinerIn – werden mit VO¹³ konkrete Ausbildungsfächer vorgeschrieben. Niemand wird wohl ernstlich behaupten können, dass das öffentliche Interesse an der Sicherung hoher Ausbildungsstandards bei Medizinern geringer ist als bei RAen. Auch für die Aufnahme in den richterlichen Vorbereitungsdienst ist nach § 2 Abs 1 Z 4 RDG „nur“ die Absolvierung eines inhaltlich nicht näher determinierten rechtswissenschaftlichen Studiums Voraussetzung. In diesen Bereichen wird also offensichtlich die praktische Berufsvorbildung zusammen mit der Berufsprüfung für die Zwecke der Qualitätssicherung als ausreichend erachtet. Durch das BRÄG 2008 werden auch die Inhalte des Jusstudiums einseitig nach den Erfordernissen (und Standesinteressen) einer Berufsgruppe ausgerichtet. Dies ist auch im Hinblick auf Art 17 StGG, der die Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre) gewährleistet,¹⁴ fragwürdig.

Über die Frage, ob das abgeschlossene Studium den Voraussetzungen des § 3 RAO entspricht, entscheidet schließlich der zuständige Ausschuss der RAK gem § 5 Abs 1a leg cit erst nach Vollendung der Ausbildung. Auch wenn die Wissensgebiete nur ein „Rahmen“ sind, innerhalb dessen der Universität bei der

Festlegung der konkreten Fächer ein Spielraum zukommt,¹⁵ sind die Universitäten gezwungen, sich genau an die Vorgaben zu halten, andernfalls würde große Rechtsunsicherheit entstehen.

Wenn auch das beschlossene BRÄG 2008 nicht mehr so drastisch wie im Ministerialentwurf vorgesehen in die Universitätsautonomie eingreift, ist die Rechtfertigung der festgelegten Berufszugangsregelungen also nach wie vor fraglich.

Meines Erachtens wäre daher eine vergleichbare Vorgehensweise wie beim Berufszugang der Ärzte/Ärztinnen zu begrüßen, denn eine genaue Festlegung der erforderlichen Kenntnisse, die im Rahmen der praktischen Ausbildung zum Rechtsanwalt/zur Rechtsanwältin zu erwerben und in der Berufsprüfung nachzuweisen sind, würde das Spannungsverhältnis zur Universitätsautonomie beseitigen und das Ziel der Sicherung hoher Ausbildungsstandards ebenso erfüllen.

*MMag. Stefan Greimel
 ist wissenschaftlicher
 Mitarbeiter am Institut für
 Österreichisches, Europäisches
 und Vergleichendes
 Öffentliches Recht der Karl-
 Franzens-Universität Graz;
 stefan.greimel@uni-graz.at*

Impressum

juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft
www.juridikum.at

HerausgeberInnen:

Für Context – Verein für freie Studien und brauchbare Informationen (ZVR-Zahl: 499853636) herausgegeben von: Univ.-Assⁱⁿ. Mag^a. Drⁱⁿ. Judith Schacherreiter, RAⁱⁿ Drⁱⁿ. Alexia Stuefer, Mag. Matthias C. Kettemann, Ass. Mag. Lukas Oberndorfer

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: order@verlagoesterreich.at
www.verlagoesterreich.at
 Redaktionsassistentin: Mag^a. Ingrid Faber

Preis:

Jahresabonnement: Euro 48,-
 Abo für Studierende, Erwerbslose, Zivil- und Präsenzdienler: Euro 19,-
 Einzelheft: Euro 14,-
 exkl. Euro 9,90 Porto- und Versandkosten (Inland)
 Erscheinungsweise: vierteljährlich

Redaktion:

Mag^a. Pia Abel; Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Benke, LL.M.; Miriam Broucek; Mag^a. Nina Eckstein; RAⁱⁿ Mag^a. Doris Einwallner; Univ.-Assⁱⁿ. Drⁱⁿ. Iris Eisenberger, MSc.; Univ.-Ass. Dr. Daniel Ennöckl, LL.M.; Dr. Ronald Faber, LL.M.; Mag. Ronald Frühwirth; Assⁱⁿ. Mag^a. Nicole Hofmann; Mag. Matthias C. Kettemann; Univ.-Ass. Dr. Konrad Lachmayer; Drⁱⁿ. Nora Melzer-Azodanloo; Ass. Mag. Lukas Oberndorfer; Mag^a. Ines Rössl; Mag^a. Drⁱⁿ. Judith Schacherreiter; Dr. Oliver Scheiber; Mag^a. Marianne Schulze, LL.M.; ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Somek; RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer; Mag. Thomas Sperlich; Mag. Joachim Stern, Mā; RAⁱⁿ Drⁱⁿ. Alexia Stuefer; Ass. Mag. Dominik Thompson; Mag^a. Alice Wagner; Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin; RAⁱⁿ Drⁱⁿ. Maria Windhager

AutorInnen dieser Ausgabe:

Veronika Bauer, Doris Einwallner, Volker Frey, Christian Graf, Philippe Greciano, Stefan Greimel, Alfred Grof, Elisabeth Holzleithner, Matthias C. Kettemann, Sandra Konstatzky, Ulrike Salinger, Brian-Christopher Schmidt, Simone Schönett, Marianne Schulze, Marianne Schulze, Peter Steyrer, Alexia Stuefer, Karin Tertinegg, Kirsten Young

Offenlegung

Der Medieninhaber und Verleger ist zu 100% Eigentümer des *juridikum*. Die 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.-Assⁱⁿ. Mag^a. Drⁱⁿ. Judith Schacherreiter
 Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung, Juristische Fakultät der Universität Wien Schottenbastei 10-16, A-1010 Wien
 Tel: +43 1 42 77 35 130, Fax: +43 1 42 77 9351
judith.schacherreiter@univie.ac.at
 RAⁱⁿ Drⁱⁿ. Alexia Stuefer: stuefer@anwaltsbuero.at
 Mag. Matthias C. Kettemann:
matthias.kettemann@uni-graz.at
 Ass. Mag. Lukas Oberndorfer:
lukas.oberndorfer@univie.ac.at

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

13) Ärztinnen-/Ärzte-Ausbildungsordnung 2006 idF BGBl II 2006/286.

14) Vgl. *Walter/Mayer/Kucsko-Stadmeyer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 1506 ff.

15) 303 der Blg XXIII. GP, RV, Materialien, 5.

Riefenstahl 2.0

Rechtswege gegen Nazi-Inhalte im Netz

Brian-Christopher Schmidt

Das Internet macht es möglich: Man sieht gekreuzte Bajonette, Soldaten in Stahlhelmen im Gleichschritt, ins Bild gebracht von *Leni Riefenstahl*.¹ Einen Klick weiter singt der rechtsextreme Liedermacher *Frank Rennicke* über „Die besten Soldaten der Welt“. Noch mal geklickt lamentiert ein Sprecher über den „Gesinnungsterror in Deutsch-Österreich“.

Was im TV undenkbar wäre, ist im Internet wenig überraschend Alltag. Jedoch finden sich solche Inhalte nicht mehr nur auf versteckten, einschlägigen Seiten, sondern offen verfügbar auf YouTube, einem der erfolgreichsten Web-Unternehmen, das seit 2007 im Eigentum von Google steht. Auf deren Website generieren BenutzerInnen Video-Inhalte, entweder durch tatsächliche eigene Aufnahmen oder durch das „Einstellen“ von anderem Videomaterial, was oft zu Urheberrechtsproblemen führt.

Die genannten Beispiele zeigen jedoch, dass das Urheberrecht bei weitem nicht das einzige rechtliche Problemfeld ist, das sich hier auftut. Nicht, dass die UserInnen, die ja den Inhalt im Sinn des „Web 2.0“ hier selbst generieren, das Verbotsgesetz bzw die entsprechenden deutschen Regelungen vor allem im Jugendschutz nicht kennen würden. Gerne behaupten sie bei grenzgängerischen Videos es handle sich um „nichts Verbotenes.“ Andere verzichten auf die Gratwanderung und listen, um von einschlägig Interessierten besser gefunden zu werden, Stichwörter wie „adolf hitler sieg heil 88“ auf.

Durch Verknüpfungen kann man auf solche Videos auch ganz zufällig stoßen.

Von Dokumentationen *über* Neonazis wird man schnell verbunden zu Videos *von* Neonazis. Dies mag für kritische BeobachterInnen zwar interessant sein, zweifellos ist die Verbreitung vieler dieser Videos aber rechtswidrig, und angesichts eines erneuten Erstarkens rechtsextremer Gruppierungen unter Jugendlichen durchaus gefährlich.

Was können oder sollen Einzelne nun unternehmen, wenn sie derartige Videos finden?

Erste Anlaufstelle, wenn es um das Entfernen von Videos mit bedenklichem Inhalt geht, sind natürlich die „Gastgeber“: YouTube. Bei der Anmeldung verpflichten sich alle NutzerInnen, die ihre Inhalte verbreiten wollen, die Community-Richtlinien² zu befolgen. Diese untersagen unter anderem „Hassreden“, in denen Personen zB wegen ihrer Religion, Nationalität, Behinderung oder Hautfarbe angegriffen werden. Es gibt aber keinen generellen Ausschluss rechtswidriger Materials, wohl aber das offene Verbot „unangebrachter“ Inhalte – als Beispiel werden ua Anleitungen zum Bombenbau angeführt.

Die Einhaltung wird keineswegs automatisch kontrolliert. Es liegt an engagierten NutzerInnen, einen Verstoß zu melden, was durch die Option des „Flaggens“ eines Videos ermöglicht wird. Daraufhin sollte YouTube die Videos überprüfen und gegebenenfalls entfernen. Tatsächlich bleiben die meisten Videos aber auch nach einer solchen Meldung online. Es ist nicht auszuschließen, dass die Administration mit der Menge der „geflaggt“ Videos überfordert ist und andere Beschwerden (va Urheberrechtsverlet-

zungen) dank wirtschaftlichen Drucks höhere Priorität genießen. Lückenlos zu funktionieren scheint die Kontrolle nur bezüglich sexuell expliziten Inhalten, wohl ob der einfachen Überprüfbarkeit.

Wenn schließlich das Melden eines potentiell rechtswidrigen Videos, etwa eine unkommentierte *Leni Riefenstahl*-Dokumentation wie „Triumph des Willens“, erfolglos bleibt und das Video weiterhin verfügbar ist, sollte man in Erwägung ziehen, dies den Behörden zu melden. Allgemein für Fälle von Internetkriminalität, im Besonderen auch bezüglich Wiederbetätigung, hat das Innenministerium eine Online-Meldestelle³ eingerichtet.

Unklar ist noch, in welche Richtungen die Behörden in solchen Fällen ermitteln (würden). Zum einen sollten die NutzerInnen ausgeforscht werden, die solche Inhalte bereitstellen. Gerade bei NutzerInnen, die ganze Programme an (neo-)nazistischem Inhalten bieten, sollten rechtliche Schritte erwogen werden, da sich sonst Fragen von Ungleichbehandlung ergeben. Wenn auch die Hemmschwelle niedriger sein wird, verstößt das Anbieten solcher Videos über eine Plattform wie YouTube ebenso gegen das Verbotsgesetz wie entsprechende Veröffentlichungen auf einer eigenen Website oder in klassischen Medien.⁴

Jedoch stellt sich auch die Frage, ob nicht YouTube selbst vermehrt zur Verantwortung gezogen werden müsste, nicht zuletzt auch aus Anlass der Eröffnung einer deutschen YouTube-Seite im vergangenen Herbst. Die Erfolgchancen einer Anklage wegen Beihilfe zur Wiederbetätigung sind offen, aber gerade bei fortgesetztem Ignorieren von Beschwerden nicht ausgeschlossen. Eventuell könnte erhöhter Druck aber zu einem Umdenken und verstärktem Handeln seitens der Administration führen, wie dies etwa bei Ebay bezüglich des Verkaufs von Nazi-Souvenirs – nach Gerichtsverfahren – mit partiellem Erfolg geschehen ist.

1) Alle entsprechenden Videos sowie eine Liste der Web-Adressen liegen dem Autor vor.

2) YouTube, Community Guidelines, http://de.youtube.com/community_guidelines (30.12.2007).

3) Bundesministerium für Inneres, Kriminalpolizei, Meldestellen, <http://www.bmi.gv.at/meldestellen> (30.12.2007); E-mail: ns-wiederbetaetigung@mail.bmi.gv.at. In Deutschland gibt es keine bundeseinheitliche Meldestelle, empfohlen sei hier aber die Seite www.jugendschutz.net (30.12.2007), die auch Info-Material zur Verfügung stellt.

4) Siehe va Art I § 3h Verbotsg 1947 idF BGBl 148/1992; für Deutschland: § 130 Abs 3 StGB.

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass es natürlich eine andere Problematik darstellt, wenn nicht nur das Veröffentlichen der Videos strafbar ist, sondern schon die gezeigte Handlung als solche, wie etwa im Fall der Bundesheer-Soldaten, die im vergangenen Sommer unter anderem beim Hitlergruß gefilmt wurden. Wie auch bei anderen Fällen von Videos, die den Verdacht von Straftaten erwecken (zB Gewaltvideos), sollten jedenfalls die Strafverfolgungsbehörden informiert werden. Auch hier sei auf die oben genannten Meldestellen verwiesen; daneben gibt es natürlich die Möglichkeit einer Strafanzeige bei Polizei, Gericht oder Staatsanwaltschaft.

Das Internet wird aufgrund vieler faktischer Hindernisse, die der Durchsetzung des staatlichen Strafrechts entgegenstehen wohl auch weiterhin Tummelplatz und Medium für AgitatorInnen rechtsextremen Gedankenguts sein. Aber wer wie YouTube oder auch die SchülerInnenplattform SchuelerVz (wo ebenso rechtsextreme Inhalte zu finden sind, diese aber von der Administration scheinbar aktiver bekämpft werden) ein erfolgreiches Unternehmen im Internet betreibt, muss für die Inhalte Verantwortung übernehmen, die mit dessen Hilfe verbreitet werden. Und solange sie dies nicht tun, bedarf es engagierter NutzerInnen, um den Druck auf YouTube und ähnliche Seiten zu erhöhen.

Brian-Christopher Schmidt ist aktiv in der Studierenden-gruppe juridikum (studierendengruppe.juridikum@reflex.at) und studiert Rechtswissenschaften an der Universität Wien; a0348977@unet.univie.ac.at

Heftrückschau

Die juridikum-Themen seit 2001

Auf www.juridikum.at können Sie Einzelhefte bestellen; alle Ausgaben, die älter als zwei Jahre sind, können Sie im Volltext abrufen.

- Heft 4/2007: Neue Technologien
- Heft 3/2007: Arbeit geben – Arbeit nehmen
- Heft 2/2007: Gender Migration – Sexarbeit – Frauenhandel
- Heft 1/2007: Urheberrechtsdebatten
- Heft 4/2006: Recht und Psychoanalyse
- Heft 3/2006: Kinder und Justiz
- Heft 2/2006: Lateinamerika und Europa
- Heft 1/2006: Der gläserne Mensch
- Heft 4/2005: Rechtsanthropologie
- Heft 3/2005: Öffentliche Dienstleistungen
- Heft 2/2005: Transitional Justice
- Heft 1/2005: Gesetzesfolgenabschätzung
- Heft 4/2004: Justiz und Randgruppen
- Heft 3/2004: Brechungen des Liberalismus
- Heft 2/2004: recht – macht – europa
- Heft 1/2004: Literatur und Recht
- Heft 4/2003: Der Konvent tanzt
- Heft 3/2003: Non-profit und Zivilgesellschaft
- Heft 2/2003: Das Recht des flexiblen Menschen
- Heft 1/2003: Historikerkommission und Vermögensrestitution
- Heft 4/2002: New Justice
- Heft 3/2002: Triumph des Privatrechts
- Heft 2/2002: Implosion der Bürgerrechte
- Heft 1/2002: im wilden net
- Heft 4/2001: Die Industrialisierung der Kommunikation
- Heft 3/2001: Eingebildete Ausbildung – Ausgebildete Einbildung
- Heft 2/2001: Spuren im Recht
- Heft 1/2001: Strafende Gerechtigkeit

Wahlkampf auf Kosten der Menschen

Grenzen und Grenzüberschreitungen im Grazer Wahlkampfdiskurs

Matthias C. Kettemann*

1. Zwischen Menschenrechtsförderung und „Ausländerwahlkampf“

Als der Menschenrechtsbeirat der Stadt Graz, der ein Wahlkampfmonitoring der Gemeinderatswahl 2008 betrieben hatte, am 10.1.2008 seine abschließende Pressekonferenz hielt, gab er dem Wahlkampfdiskurs in seiner Gesamtheit eine grüne Ampel. Zwar sei der Wahlkampf in seiner Außenwirkung zu einem „Ausländerwahlkampf“ verkommen; den „Angriffe[n] von Seiten der FPÖ auf die Menschenwürde nicht-weißer MitbürgerInnen und gegen Muslime und [der] Forderung des BZÖ im sozialpolitischen Diskurs nach Ausgrenzung bzw. Bevorzugung von StaatsbürgerInnen“ stehe aber eine „klare Abgrenzung“ von SPÖ, ÖVP, KPÖ und Grünen gegenüber, die „ausgesprochen menschenrechtsfördernde Positionen“ eingenommen hätten.¹ Der Kampagne der FPÖ unter ihrer Spitzenkandidatin *Susanne Winter* – mit Slogans wie „Betteleiverbot, Moscheenverbot und Sozialleistungen zu mindestens 2/3 nur für Inländer“ – wurde eine rote Ampel erteilt.

Neben dem BZÖ, das antrat, um Graz zu „säubern“, bediente sich die FPÖ konsequent vorurteilsbehafteter

Formulierungen. In einer Einschaltung in der *Grazer Woche* vom 23.9.2007 hieß es unter dem Titel „Suchtgiftfrei statt Afro-Dealers“ etwa: Das Bild vom „drogendealenden Neger“ sei „kein rassistisches Klischee“, sondern „Realität“.² Auf der FPÖ-Homepage ventilierte ein anderer Gemeinderatskandidat die Idee von getrennten Klassen für „Ausländerkinder“. Denn: „Heimatkundeunterricht mit Neger- und Türkenkindern verfälscht den Zugang [zur kulturellen Identität]“.³ Obwohl die sprachliche Eskalation schon Monate vor der Wahl startete, wurde der Wahlkampf außerhalb von Graz nur punktuell wahrgenommen. Überregional rezipiert wurde ein *Falter*-Interview mit *Susanne Winter* vom November 2007, in dessen Rahmen sie zu *Fred Ohenhen*, einem in der Integrationspolitik aktiven Grazer mit schwarzer Hautfarbe, sagte: „Da ist etwas in Ihren Genen, das Sie noch nicht verarbeiten konnten.“⁴

2. Grenzüberschreitungen

Nur drei Tage nach dem Fazit des Beirates sollte der Grazer Wahlkampf aber europaweite Bekanntheit bekommen. In ihrer Rede zum Neujahrstreffen der FPÖ ließ *Winter* ihre Islam-Kritik eskalieren, sprach von einem „mus-

limischen Einwanderungs-Tsunami“ und behauptete, dass Mohammed den Koran in „epileptischen Anfällen“ geschrieben habe und „im heutigen System [...] ein Kinderschänder“ gewesen wäre.⁵ Diese Aussagen sind angesichts unterschiedlicher Überlieferungen historisch problematisch,⁶ geben unreflektierte Vorurteile wieder und sind von einer islamfeindlichen ideologischen Fixierung getragen. Sie stellen den negativen Höhepunkt eines Wahlkampfdiskurses dar, der über Monate den Islam als „Feindreligion“⁷ darstellte; ihre Bedeutung erschließt sich daher vor dem Hintergrund einer Gesamtwürdigung der Wahlkampfdiskursstrategien der FPÖ.

Der Menschenrechtsbeirat schaltete die Ampel in den Tagen nach *Winters* Entgleisungen auf Gelb. „Die Deutlichkeit“, urteilte er, „mit der Spitzenfunktionäre einer zur Wahl zugelassenen Partei einer Minderheit mitteilen, dass sie im Land unerwünscht sei und diese Minderheit zum Sündenbock für beliebige Problemlagen der Gesellschaft stempelt, hat es in Österreich zuletzt 1938 gegeben.“⁸ Damals war Graz „Stadt der Volkserhebung.“ Die Verurteilungen von *Winters* Aussagen kamen schnell und eindeutig. Vom Grazer Bürgermeister *Nagl* über Bundeskanzler *Gusenbauer* bis hin zu Bundespräsident *Fischer* war für einmal ein gemeinsames Bekenntnis zum religiösen Dialog und gegen die Ausgrenzung zu erkennen, dem sich – wenn auch mit einiger Verspätung – auch VertreterInnen der FPÖ anschlossen. Am 17.1.2008 distanzierte sich selbst FPÖ-Chef *Strache* mit den Worten, Mohammed sei „selbstverständlich kein Kinderschänder“ von seiner Grazer Spitzenkandidatin: „[D]er Prophet verdient unseren Respekt“.⁹

*) Ich danke *Veronika Bauer*, *Wolfgang Benedek*, *Ronald Frühwirth*, *Stefan Greimel*, *Helmut Kinzel*, *Lukas Oberndorfer* und *Klaus Starl* für Hinweise und Anregungen.

1) *Starl/Menschenrechtsbeirat der Stadt Graz*, Presseaussendung zum Zeitraum Dezember 2007 vom 10.1.2008, http://www.wahlkampfbarometer-graz.at/cms/fileadmin/user_upload/wahlkam1.pdf (16.1.2008), 1-2. Allerdings sind in der Vergangenheit auch andere Grazer PolitikerInnen mit unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten problematischen Äußerungen aufgefallen; darunter Bürgermeister *Nagl*, der sich mehrmals kritisch zu Homosexualität äußerte und auch auf

die historische Rolle von Graz als „letzte[m] Bollwerk [...] gegenüber den türkischen Übergriffen“ verwies. *Nagls* von den Grazer Grünen gesammelte Aussagen finden sich unter <http://www.vorsichtnagl.at> (21.1.2008).

2) Fast 700 im Wahlkampf getätigte Aussagen, Einschaltungen und Textbelege finden sich im Archiv der Wahlkampfbeobachtung des Gemeinderatswahlkampfes („Archiv“), <http://www.wahlkampfbarometer-graz.at/cms/index.php?id=66> (16.1.2008). Die Einträge sind nummeriert. Die zitierte Einschaltung trägt die Nr 5.

3) Archiv, Nr 9.

4) *Noormofidi*, Gift in mir, *Falter* 47/2007 v

21.11.2007.

5) Ein Video mit Auszügen aus *Winters* Rede ist abrufbar unter <http://www.youtube.com/watch?v=LV1yYRuW83Y> (17.1.2008).

6) Vgl nur einführend: http://de.wikipedia.org/wiki/Aischa_bint_Abi_Bakr (17.1.2008).

7) *Winter* im Interview mit *Brandl*, *Zur Zeit* 48/2007, <http://www.zurzeit.at/index.php?id=272> (17.1.2008).

8) Menschenrechtsbeirat der Stadt Graz, Wahlkampfbarometer, <http://wahlkampfbarometer-graz.at> (17.1.2008).

9) *ORF Steiermark*, *Strache* distanziert sich von *Winter*-Aussagen, <http://steiermark.orf.at/stories/250323> (17.1.2008).

Genau diesen Respekt vor anderen Kulturen und Religionen, und besonders vor dem Islam, ließ der Wahlkampfdiskurs der FPÖ aber konsequent vermissen. Schon im „Programm für Graz“¹⁰ rief sie dazu auf, die „Überfremdung in Graz [zu] stoppen!“, an der Menschen aus „kulturfremden Nationen“ schuld seien. Auch müsse der „weitere Ausbau einer islamischen ‚Infrastruktur‘ [...] verhindert werden.“ Neben einem verfassungsrechtlich unzulässigen generellen Bauverbot für Moscheen¹¹ forderten die Grazer Freiheitlichen programmatisch eine „Minus-Zuwanderung für muslimische Einwanderer“.

3. „Hate speech“ und Strafrecht

In einem nächsten Schritt lässt sich fragen, ob *Winters* Äußerungen ein lediglich kritisierbarer Ausdruck ihrer politischen Meinung waren oder ob sie unter Umständen strafrechtliche Sanktionen zu gewärtigen haben könnte, zumal die Staatsanwaltschaft sofort Ermittlungen einleitete. In Frage kommen die Tatbestände der Verhetzung (§ 283 StGB) und der Herabwürdigung religiöser Lehren (§ 188 StGB).

Nach § 283 Abs 1 StGB ist zu bestrafen, wer öffentlich zu einer feindseligen Handlung „gegen eine im Inland bestehende Kirche oder Religionsgesellschaft oder gegen eine durch ihre Zugehörigkeit zu einer solchen Kirche oder Religionsgesellschaft, zu einer Rasse, zu einem Volk [...]“ auffordert oder aufreizt. In der beim FPÖ-Neujahrstreffen von *Winter* geäußerten Aufforderung, der Islam gehöre „dorthin zurückgeworfen, wo er hergekommen ist, hinter das Mittelmeer“, könnte – zumal im Kontext des gesamten FPÖ-Wahlkampfdiskurses – eine Empfehlung zur Vertreibung von Personen islamischen Glaubens gesehen werden. Vor dem Hintergrund eines Wahlkampfes, der „definitiv verhetzend gegen Angehörige

der muslimischen Glaubensgemeinschaft“¹² war, sind *Winters* Aussagen mE auch grundsätzlich geeignet, das öffentliche Ordnungsgefüge in der Steiermark zu gefährden.

Nach Abs 2 leg cit ist zu bestrafen, wer öffentlich gegen eine der nach Abs 1 geschützten Gruppen, darunter Personen islamischen Glaubens, hetzt (Fall 1) oder sie in einer die Menschenwürde verletzenden Weise beschimpft oder verächtlich zu machen sucht (Fall 2). Nach der Judikatur des OGH wird als Tathandlung des Hetzens „eine in einem Appell an Gefühle und Leidenschaften bestehende tendenziöse Aufreizung zum Haß und zur Verachtung gegen eine der in § 283 Abs 1 StGB genannten Gruppen verstanden.“¹³ Die Bezeichnung einer anderen Religion als „totalitäres Herrschaftssystem“, die „dorthin zurückgeworfen [gehört], wo [sie] hergekommen ist, hinter das Mittelmeer“ und der Vergleich von Angehörigen einer anderen Religion mit einer todbringenden, zerstörerischen Überschwemmung („muslimische[r] Einwanderungs-Tsunami“) stellen nach hier vertretener Ansicht eine Aufreizung zu Hass und Verachtung dar. *Winters* Äußerungen könnten auch als Beschimpfung oder Versuch der Verächtlichmachung einer nach Abs 1 geschützten Gruppe gesehen werden, der ihre Menschenwürde verletzt. Spricht der Vergleich von Personen einer bestimmten Glaubensrichtung mit vernichtenden Wassermassen diesen nicht gerade eine „Behandlung als Menschen“¹⁴ ab? Schließlich ist das „fundamentalste normative oder kulturell-soziale Interesse“ jedes Menschen jenes an seiner „Anerkennung und Behandlung als Subjekt in der normativen Ordnung und damit als Person mit Selbstwert“.¹⁵

Schließlich könnte auch § 188 StGB (Herabwürdigung religiöser Lehren) einschlägig sein. Nach diesem Para-

graphen wird bestraft, wer öffentlich „eine Person [...], die den Gegenstand der Verehrung einer im Inland bestehenden Kirche oder Religionsgesellschaft bildet, [...] unter Umständen herabwürdigt oder verspottet, unter denen sein Verhalten geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen.“ Mohammed ist eine von der islamischen Glaubensgemeinschaft religiös verehrte Person.¹⁶ In *Winters* öffentlich getätigten Äußerungen kann unschwer der Versuch gesehen werden, ihn herabzuwürdigen (also verächtlich zu machen¹⁷). Trotz der gemäßigten Reaktion der VertreterInnen der islamischen Glaubensgemeinschaft ist die Äußerung jedenfalls geeignet, das religiöse Gefühl eines/einer durchschnittlich religiösen Moslems/Muslima zu verletzen und dadurch berechtigtes Ärgernis hervorzurufen.¹⁸

4. Legitimation von Grenzen im politischen Diskurs

Setzt man sich beim Ruf nach dem Strafrecht dem Vorwurf aus, missliebige politische Meinungsäußerungen ungerechtfertigt kriminalisieren zu wollen? Nicht, wenn es sich um Extremfälle handelt. Die Meinungsäußerungsfreiheit ist, wie der EGMR im Fall *Handyside* ausführte, der „Grundpfeiler einer demokratischen Gesellschaft“. Art 10 EMRK schützt auch solche Informationen und Ideen, die „verletzen, schockieren oder den Staat oder irgendeinen Teil der Bevölkerung aufrühren.“¹⁹ Trotz der fundamentalen Bedeutung der Meinungsfreiheit gerade im politischen Diskurs hat sie – unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit – dann Einschränkungen zu gewärtigen, wenn andere Rechtsgüter bedroht sind. Der EGMR anerkennt den „Schutz der Rechte anderer“, auch ihrer religiösen Rechte, als legitimes Ziel im Rahmen der Rechtfertigung eines Eingriffes in die Freiheit der Meinungsäußerung

10) Archiv Nr 499, 4.

11) Selbst ein Minarettverbot verstößt gegen die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrechte (vgl. *Greimel*, Sind Bauverbote für Minarette zulässig?, *juridikum* 3/2007, 123). Das gilt auch für das von der FPÖ geforderte generelle Bettelverbot (vgl. *Frühwirth*, Betteln: Ein Grundrecht als Ärgernis, *juridikum* 1/2007, 3).

12) *Starl/Menschenrechtsbeirat der Stadt Graz*, Presseaussendung 3.

13) OGH 28.01.1999, 15 Os 203/98: Tatbildlich war das Besprühen eines Bauwerks mit Hakenkreuzen in Verbindung mit den Worten „HASS“ und „Turkes Raus“ (sic).

14) *Fabrizy*, StGB Kurzkomm⁸ (2002) § 283 Rz 3.

15) *F. Bydlinski*, Fundamentale Rechtsgrundsätze. Zur rechtsethischen Verfassung der Sozialität (1988) 177.

16) *Leukauf/Steiniger*, StGB Komm³ (1992) § 188 Rz 3.

17) *Foregger* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB (WK)² § 188 Rz 8.

18) *Foregger* in *Höpfel/Ratz*, WK² § 188 Rz 28.

19) EGMR 7.12.1976, *Handyside gg. Vereinigtes Königreich*, Serie A 24, Rz 49: „that offend, shock or disturb the State or any sector of the population.“



Blawg Austria
 Juristisches Tagebuch

Täglich ein kritischer Kommentar zur aktuellen
 Gesetzgebung, Rechtsprechung,
 Verwaltungspraxis und Berufsbildung:

www.verlagoesterreich.at

nach Art 10 Abs 2 EMRK.²⁰ Besonders problematische Äußerungen, wie die Holocaust-Leugnung,²¹ unterfallen nach ständiger Rechtsprechung des EGMR Art 17 EMRK (Verbot des Missbrauchs der Konventionsrechte) und sind nicht einmal vom Schutzbereich des Art 10 Abs 1 umfasst.²²

Im behandelten Zusammenhang ist entscheidend, dass Religionskritik im europäischen Menschenrechtssystem als schützenswert angesehen wird, Rassismus und Äußerungen, die zu Gewalt aufrufen, hingegen nicht.²³ Problematisch ist daher die Entwicklung, dass „hate speech“ zunehmend die Form religiöser Intoleranz annimmt. Zudem fällt die klare Trennung zwischen „religiösen Elementen [und] ‚rassistischen‘ oder ‚ethnischen‘ Aspekten der Identität einer Gruppe“ immer schwerer.²⁴

Selbst in den USA, in denen das Recht auf freie Meinungsäußerungen sehr weit ausgelegt wird, hat der Supreme Court in einer einstimmigen Entscheidung in *Wisconsin v. Mitchell* anerkannt, dass angesichts der Nebeneffekte von rassistischen oder auf religiösem Hass beruhenden Taten ihre schwerere Bestrafung verfassungsgemäß ist – ungeachtet der durch sie ausgedrückten „Meinung“.²⁵ Auch das Argument, dass nur der Islam mit Glacéhandschuhen angefasst würde, während das Christentum straflos herabgewürdigt werden darf, geht fehl. Das zeigte nicht zuletzt der EGMR in seiner Entscheidung im österreichischen Fall *Otto Preminger Institut*,²⁶ nach der die

Beschlagnahme und Einziehung eines Filmes mit provokativen Darstellung von Personen, die von der römisch-katholischen Kirche verehrt werden, unter anderem zur Aufrechterhaltung des religiösen Friedens zulässig ist.

Beeinflussten *Winters* Äußerungen den Wahlerfolg ihrer Partei? Die Grazer Gemeinderatswahl vom 20.1.2008 beweist, dass erhöhte Aufmerksamkeitswerte nicht unbedingt in WählerInnenstimmen übersetzbar sind.²⁷ Nach dem historischen Höchststand von 1998 mit 26,8 Prozent und dem Tiefstand 2003 mit 8,0 Prozent verzeichnete die FPÖ mäßige Zuwächse und erreichte 10,9 Prozent. Der Wahlkampf des rechten Lagers, in dem FPÖ und BZÖ Muslime, nicht-weiße MitbürgerInnen und BettlerInnen als Projektionsfläche für Gefährdungsvisionen missbrauchten, war, um mit *Wolfgang Benedek*, dem Vorsitzenden des Menschenrechtsbeirates der Stadt Graz zu schließen, „einer Menschenrechtsstadt nicht würdig“.²⁸ Die strafrechtliche Verfolgung einzelner Aussagen mag Signalwirkung haben; wichtiger ist es aber, dem sich aus teils gerechtfertigten sozioökonomischen Zukunftsängsten nährenden, von mangelnder menschenrechtlicher Bildung profitierenden, das Misstrauen vor dem „Anderen“ aktivierenden, fremdenfeindlichen Nationalismus den Nährboden zu entziehen. Dazu bedarf es eines wachen Sensoriums für Grenzüberschreitungen und ihrer konsequenten Dokumentation. Vor diesem Hintergrund kann das Wahlkampfmo-

onitoring des Menschenrechtsbeirates der Stadt Graz Beispiel gebend wirken und die vom Gemeinderat 2001 vorgenommene Erklärung von Graz zur „Stadt der Menschenrechte“ mit Leben erfüllen.

Mag. Matthias C. Kettemann ist Forschungsassistent am Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Karl-Franzens-Universität Graz und Mitherausgeber des juridikum. Er koordiniert die IG juridikum Graz, an der sich kritische Grazer JuristInnen beteiligen können; matthias.kettemann@uni-graz.at

20) *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention² (2005) § 23 Rz 23.

21) EGMR 23.12.1998, *Lehideux und Isorni gg. Frankreich*, Rep. 1998-VII, 92.

22) *Keane*, Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights, NQHR 2007, 641.

23) *Keane*, NQHR 2007, 662f.

24) *Sullivan*, Advancing the Freedom of Religion or Belief through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination, AJIL 1988, 487 (508) (Übersetzung durch den Verfasser).

25) United States Supreme Court, *Wisconsin v. Mitchell*, 508 U.S. 476 (1993).

26) EGMR 16.3.2000, *Otto Preminger Institut gg. Österreich*, Serie A 295-A.

27) Vgl *Seidl*, Grenzen für den Populismus, Der Standard v 21.1.2008, 24.

28) *Benedek*, Stimmenfang in der Stadt der Menschenrechte, megaphon 1/2008, 4.

Zur Repolitisierung des Militärischen

Auslandseinsätze des österreichischen Bundesheeres

Peter Steyrer

1. Einleitung

Seit Zusammenbruch des Warschauer Paktes herrschte im Hinblick auf Militärinterventionen, insbesondere der USA, der Glaube an die militärische Bewältigbarkeit schier jeden Szenarios. Selbst für Österreich standen die militärischen Möglichkeiten im Mittelpunkt der Begründungen für die Beteiligung an militärischen Auslandseinsätzen. Gerade für Auslandseinsätze des neutralen Kleinstaates trat zu dieser Begründung jedoch noch die verfassungs- und völkerrechtliche Dimension hinzu.

Mit den Einsätzen im Tschad und im Kosovo kehrt endlich auch wieder die politische Zielsetzung zurück in die Bewertung von Auslandseinsätzen österreichischer Truppen. Zunächst nährten sich die Einwände gegen den Einsatz im Tschad jedoch aus Bedenken, ob denn die Ausrüstung hinreichend sei. Erst später, nachdem der Hauptausschuss des Nationalrates die Entsendung mit den Stimmen der Koalitionsparteien bereits beschlossen hatte, traten politische und rechtliche Bedenken hinzu. Im Hinblick auf den Kosovo lässt ein unausgesprochener politischer Konsens den österreichischen Einsatz für alle parlamentarischen Fraktionen gerechtfertigt erscheinen. Dieser beruht – auch in der EU – darauf, dass es sich beim Kosovo um ein direktes Einflussgebiet handelt, für das man eben Verantwortung zu übernehmen habe. Diese wird heute am Einsatz militärischer Kräfte gemessen, die in diesem Fall

von der NATO gestellt werden, unter denen sich auch, da ein VN-Mandat von Anfang an vorlag, 600 österreichische SoldatInnen befinden. Zum Interesse am Einsatz trägt bei, dass ein starkes wirtschaftliches Engagement vor Ort besteht.

In einem ersten Schritt behandle ich die rechtlichen Grundlagen der Aktivitäten österreichischer Truppen im Ausland (2.), beleuchte dann aktuelle Einsatzszenarien (3.) und analysiere schließlich welche Handlungsspielräume für friedenspolitische Initiativen eine Rückbesinnung auf eine friedensorientierte Sicherheitspolitik eröffnen würde (4.).

2. Rechtliche Grundlagen eines Einsatzes österreichischer Truppen im Ausland

2.1. Verfassungsrecht

Grundlage der Entsendungen österreichischer SoldatInnen in das Ausland bildet das 1997 beschlossene Bundesverfassungsgesetz vom 21.2.1997 über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG) (BGBl 38/1997), welches das Entsendegesetz von 1965 ersetzt hat. Das am 22.4.1997 mit Zweidrittelmehrheit verabschiedete Verfassungsgesetz ist „von der Absicht getragen, für die Teilnahme an Maßnahmen der Friedenssicherung der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) sowie für die

Durchführung von Beschlüssen der EU im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) sowie zur Teilnahme an der NATO-„Partnerschaft für den Frieden“ die entsprechenden Voraussetzungen zu schaffen“.¹ Einzelpersonen und Einheiten können ins Ausland entsendet werden, um teilzunehmen bei internationalen Maßnahmen der Friedenssicherung, der humanitären Hilfe, der Katastrophenhilfe, der Such- und Rettungsdienste, sowie zur Teilnahme an entsprechenden Übungen und Ausbildungsmaßnahmen auch im Bereich der militärischen Landesverteidigung.²

Die Bundesregierung muss im Hauptausschuss des Nationalrates über die Auslandseinsätze des Bundesheeres das Einvernehmen herstellen – eine einfache Mehrheit finden! Bei Such- und Rettungsdiensten kann der Bundesminister selbst entsenden. Zu Übungen kann die Bundesregierung nur im Rahmen eines von der Regierung sechs Wochen vor Ablauf des Kalenderjahres zu beschließenden Planes, über den diese unverzüglich dem Nationalrat zu berichten hat, Entsendungen ins Ausland durchführen.³ Wenn humanitäre Hilfe oder Katastrophenhilfe in einer besonders dringlichen Lage erforderlich ist, können der Bundeskanzler und der Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten zur Entsendung berufen. Allerdings bestehen Berichterstattungspflichten gegenüber der Bundesregierung und dem Hauptausschuss.⁴

Die VN-Charta, Art 23f B-VG und das BVG vom 26.10.1955 über die Neutralität Österreichs sind Maßstab für die Zustimmung zu militärischen Auslandseinsätzen. *Primosch/Siess-Scherz* weisen darauf hin, dass „[i]n neutralitätsrechtlicher Hinsicht [...] in den parlamentarischen Materialien ausdrücklich klargestellt [wird], dass die Ermessensausübung unter anderem durch ‚die den Inhalt der immerwährenden Neutralität bestimmenden Normen‘ [...] determiniert wird.“⁵ § 1 Z 2 KSE-BVG verweist darüber hinaus auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen Österreichs, die Schlussakte von Helsinki und auf die Gemeinsame

1) Erl zur RV 503 dB zd Sten Prot XX. GP des NR 1996, 5. 2) Vgl § 1 Z 1f KSE-BVG. 3) § 2 Abs 3 KSE-BVG.

4) § 2 Abs 5 KSE-BVG. Vgl *Primosch/Siess-Scherz*, Auslandsentsenderecht KSE-BVG (1997) 17. 5) *Primosch/Siess-Scherz*, Auslandsentsenderecht 15.

Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union auf Grund von Titel V EUV.

Die Europäisierung der Sicherheitspolitik Österreichs ist eine Tendenz, die nur scheinbar entgegen strebt. Art 23f B-VG, der die Teilnahme Österreichs an internationalen Einsätzen der EU regelt, bedeutet, dass die Mitglieder der Bundesregierung auf europäischer Ebene längst angehalten wären, die völkerrechtlich strikteren Verpflichtungen eines neutralen Staates – Kriegsverbot, Stationierungsverbot für ausländische Truppen und Bündnisverbot – auch in den nach wie vor im Entstehen begriffenen Grundbestand der Europäischen Sicherheitspolitik einzubringen.

Hinsichtlich der Zustimmung zu Militäreinsätzen im Bereich der humanitären Hilfe, der Katastrophenhilfe, der Such- und Rettungsdienste oder auch der Friedenserhaltung im Auftrag der VN oder der OSZE stellen sich im Lichte der österreichischen Verfassung keine Probleme dar. Für humanitäre Hilfe und Katastrophenhilfe wird in einer eigenen Ausschussfeststellung niedergelegt, dass Waffengebrauch „lediglich zur Selbstverteidigung und zum unmittelbaren Schutz der in eine humanitäre Notlage geratenen Personen“⁶ zulässig ist.

Sowohl der Kosovo- als auch der Tschad-Einsatz wurden – nicht zuletzt aus dem Grund, dass es auch zum Waffengebrauch jenseits der persönlichen Notwehr und Nothilfe kommen kann – in der Ministerratsvorlage als friedenssichernde Einsätze qualifiziert und so dem Nationalrat vorgelegt und beschlossen.

Friedensschaffung im Dienste der VN oder der als Regionalorganisation anzusehenden OSZE unterwerfen sich dem Gewaltmonopol der VN und sind daher als Polizeiaktionen in der sich formierenden „Weltinnenpolitik“ anzusehen. Auch diese sind verfassungskonform. Die aktuelle Situation, in die österreichische Einsatzkräfte entsendet werden, muss klar genug sein, um

sicherstellen zu können, dass österreichische Streitkräfte im Zuge solcher polizeilichen Militäreinsätzen nicht in Kriegshandlungen hineingezogen werden können. Es bedarf eines klaren Einsatzbildes mit einer entsprechend konkreten geografischen Ortsbeschreibung und einer zeitnahen Beschlussfassung, die durch Entwicklungen vor Ort nicht überholt werden kann, was auch gerade im Tschad eindrücklich vor Augen geführt wurde.

Eine rechtlich kritische Zone wird im Bereich der Friedensschaffung auf Basis von Beschlüssen lediglich der EU oder der Nato betreten. Der Kosovo-Einsatz kann nach einer erwartbaren Unabhängigkeitserklärung Anfang Februar in dieses Fahrwasser geraten, da die Resolution 1244 des UN-Sicherheitsrates, dann wohl nicht mehr als Grundlage angesehen werden kann.

Der Zeitpunkt für das Herstellen des „Einvernehmens mit dem Hauptausschuss“ (§ 2 (1) KSE-BVG) für derartige Einsätze wird im KSE-BVG nicht näher bestimmt. Für EU-Kampfeinsätze ist nach Art 23f Abs 3 B-VG im Europäischen Rat „das Stimmrecht im Einvernehmen zwischen dem Bundeskanzler und dem Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten auszuüben“. Eine vorangehende Einbeziehung des Nationalrates ist für das Abstimmungsverhalten auf internationaler Ebene bisher nicht geregelt.

2.2. Friedensschaffung auf Basis eines EU-Mandates

Art 23f B-VG beinhaltet auch die mögliche Beteiligung Österreichs an „Kampfeinsätzen zur Krisenbewältigung“ wie sie auch in Art 17 EUV zu Grunde gelegt sind. Die Notwendigkeit eines Mandates der VN für einen solchen Kampfeinsatz ist nach derzeitiger Rechtslage auf europäischer Ebene nicht zwingend vorgeschrieben. Ein solcher nichtmandatierter Kampfeinsatz muss völkerrechtlich als Krieg angesehen werden und kommt daher für einen neutralen Staat nicht in Frage.

Über „konstruktive Enthaltung“ (Art 23 Abs 1 Uabs 2 EUV) oder auch über ein Veto (Art 23 Abs 1 EUV) kann der neutrale Staat eine solche Kriegsbeteiligung für sich selbst oder für die EU als Ganzes verhindern. Nach Inkrafttreten des Reformvertrages voraussichtlich Anfang 2009 wird die GASP auf Basis einer „strikten Einhaltung des Völkerrechtes“ (Art 2 Z 5 EUV idF Lissabon) in „Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Charta der Vereinten Nationen“⁷ weiter entwickelt werden. Damit wird auch für die EU-Auslandseinsätze ein VN-Mandat zur Voraussetzung. Der neue Reformvertrag geht in Art 19 Abs 2 UAbs 3 noch weiter: „Wenn die Union einen Standpunkt zu einem Thema festgelegt hat, das auf der Tagesordnung des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen steht, beantragen die dort vertretenen Mitgliedstaaten, dass der Hohe Vertreter gebeten wird, den Standpunkt der Union vorzutragen.“

Bedenken wir, dass die Beteiligung Österreichs an den Battle Groups erst 2012 beginnt, ist die Gefahr eines verfassungswidrigen Auslandseinsatzes österreichischer Streitkräfte aufgrund eines EU-Beschlusses nicht sehr hoch, außer die Regierung begibt sich mit voller Absicht in einen solchen.

2.3. NATO-Einsätze

Kampfeinsätze im NATO-Verband ohne VN-Mandat sind neutralitätsrechtlich verboten. Dies wird auch in den Materialien zum KSE-BVG unterstrichen.⁸ Kampfeinsätze ohne VN-Mandat sind dem an die Satzung der Vereinten Nationen gebundenen VN-Mitglied Österreich ebenso verboten. Der Verfassungsausschuss hielt bei Beschlussfassung des KSE-Gesetzes ausdrücklich fest, dass das KSE-BVG „keine zusätzlichen Beistandspflichten Österreichs“⁹ begründet.

Der Afghanistan-Einsatz startete im Jahr 2001 auf Basis einer VN-Resolution, die die Terroranschläge des 11.9.2001 als „eine Bedrohung des

6) Bericht des Verfassungsausschusses, 657 dB z Sten Prot XX.GP des NR 1996, 2f.

7) Art 28a Abs 1 EUV idF des Reformvertrages von Lissabon.

8) Dort wird ausdrücklich klar gestellt, „dass die Ermessenaus-

übung unter anderem durch „die dem Inhalt der immerwährenden Neutralität bestimmenden Normen“ determiniert wird. Erl zur RV 503 dB z Sten Prot XX.GP des NR 1996, FN g, 8. S hierzu auch die herrschende Lehre, etwa

bei *Verdross*, Die immerwährende Neutralität Österreichs (1977) 34, wonach die Neutralitätspflichten in Art I des BVG v 26.10.1955 über die Neutralität Österreichs, BGBl. Nr. 211/1955, „teils ausdrücklich teils einschliessweise niedergelegt

sind und durch die Regeln des Völkerrechtes bestimmt werden.“ S *Primosch/Siess-Scherz*, Auslandsentsenderecht 15.

9) Bericht des Verfassungsausschusses, 657 dB z Sten Prot XX.GP des NR 1996, 2.

Weltfriedens und der internationalen Sicherheit“ qualifiziert. Damit fühlten sich die USA legitimiert weltweit gegen Terrorismus vlg Al Kaida vorzugehen.¹⁰ Dies wurde für die Intervention in Afghanistan genützt. Die NATO hatte bereits im Vorfeld dieses Sicherheitsratsmandates erstmals in ihrer Geschichte den militärischen Beistandsmechanismus in Kraft gesetzt – aus Anlass eines verbrecherischen Terroraktes.

Die Erläuternden Bemerkungen des KSE-BVG zu § 1 stellen eindeutig fest, dass „diesem Begriffsverständnis [Anm.: von Friedenssicherung] entsprechend Maßnahmen der kollektiven Selbstverteidigung nicht als solche der Z 1 zu verstehen sind“.¹¹ Auch die hL schließt daraus: „Maßnahmen der kollektiven Selbstverteidigung [sind] nicht als Maßnahmen der Friedenssicherung zu begreifen“¹² und können daher auch kein Gegenstand einer Truppenentsendung nach dem KSE-Gesetz darstellen. Die Beteiligung von österreichischen Streitkräften am ISAF-Einsatz in Afghanistan ist in diesem Lichte neu zu prüfen.

3. Aktuelle Einsatzszenarien

3.1. Tschad: völkerrechtskonform und dennoch umstritten

Der Einsatz im Tschad basiert auf einem VN-Mandat und ist dennoch politisch umstrittener als alle Auslandseinsätze seit 1997. Einerseits treten Bedenken gegen die Machbarkeit auf. Aber vor allem zeigte sich auch bald die dünne Rechtsgrundlage, die für solch einen Einsatz zur Verteidigung von Flüchtlingen herangezogen wird.

Ein Bürgerkrieg, an dem sich drei Rebellengruppen gegen das Zentralregime in N'Djamena von *Idriss Deby* erheben, kann die Aufgaben des VN-Einsatzes rasch überfordern. Damit tritt die Problematik der Hegemonie der französischen Truppen – die Hälfte der 3.700 Soldaten kommen aus Frankreich – bei dem VN-Einsatz in den Vordergrund. Tschad war bis 1960 Kolonie Frankreichs. Wie in vielen anderen Teilen Afrikas übt bis heute auch dort die frühere Kolonialmacht

direkten Einfluss auf das politische Geschehen aus. Leider ist europäische Afrikapolitik kaum mehr als postkoloniale Interessenspolitik der früheren Kolonialmächte. So stützt Frankreich den in dritter Amtszeit autoritär Regierenden *Idriss Deby*, nicht zuletzt durch den Einsatz von Fremdenlegionären.

Auf diese Weise könnte es rasch zu äußerst schwierigen Situationen für die europäisch zusammengesetzte VN-Truppe kommen. Nun ist es richtig und wichtig, dass gerade bündnisfreie und neutrale Streitkräfte die französische Vormacht konterkarieren. Aber müsste nicht umgekehrt jedes andere militärische Engagement Frankreichs beendet werden, bevor der VN-Truppeneinsatz beginnt? Könnte auf dieser Basis ein neuer Waffenstillstand mit und zwischen den vier Rebellengruppen und *Deby* ausgehandelt werden? Was jedoch, wenn das nicht passiert und wenn aus der Verteidigung von Flüchtlingslagern plötzlich die Verteidigung der Zentralregierung gegen Rebellengruppen aus dem Sudan wird? Der Neutrale wäre dann zum sofortigen Abzug verpflichtet, was aber weder technisch noch politisch so rasch möglich sein wird. Während die EU noch auf der Suche nach Transportmitteln und Feldspitalern ist, werden die Bilder der aus Somalia abgezogenen US-Truppen im Jahr 1994 heraufbeschworen. Es wird immer deutlicher, dass es eine politische Vereinbarung zwischen den bewaffneten Gruppen im Tschad sowie zwischen dem Tschad und Sudan braucht, um eine erfolgreiche humanitäre Mission im Tschad auf die Beine zu stellen. Das wäre im Übrigen auch ein lohnendes friedenspolitisches Ziel, das allerdings vor dem Einsatz internationaler Truppen erreicht und dann durch diese abgesichert werden müsste. Ein solches Friedensabkommen hilft übrigens auch für eine langfristige Friedenslösung im Sudan selbst.

3.2. Kosovo: völkerrechtswidrig und unumstritten

Südosteuropa ist ein traditioneller Schwerpunkt österreichischer Außenpolitik wie auch seines militärischen Engagements. Die Frist für eine Ver-

handlungslösung der Zukunft des Kosovo ist am 10.12.2007 abgelaufen. Der neugewählte Premier *Thaci* hat sich auf die Formel einer „mit Brüssel und Washington koordinierten Unabhängigkeit“ festgelegt,¹³ die voraussichtlich im Februar 2008 nach der Präsidentenwahl in Serbien erklärt wird. Während die USA bereits seit einem Jahr in Richtung „überwachter Unabhängigkeit“ drängen, entsprechend dem Plan des Chefvermittlers *Ahtisaari*, bleibt die Linie der EU uneinheitlich und unklar. Die Staaten müssen bilateral die Unabhängigkeit des Kosovo anerkennen. Dabei senden von den EU-Mitgliedern Griechenland, Zypern, Slowakei und Rumänien eher ablehnende Signale aus.

Die EU selbst wird sich weiterhin diplomatischer Formeln befleißigen. Das zeigen auch Schlussfolgerungen vom Rat im Dezember 2007, die einerseits besagt, dass sich der aktuelle Status des Kosovo „nicht aufrecht erhalten lässt“ und andererseits eine „voll in die Familie der europäischen Nationen integriertes Serbien“ verwirklichen will.¹⁴ Die Frage der völkerrechtlichen Rechtmäßigkeit eines geplanten weitergehenden Engagements der EU und der NATO bleibt in diesem Dokument jedoch unbeantwortet. Auch die politische Zielsetzung des Einsatzes beschränkt sich auf die doch sehr allgemeine Formel der „Zukunft der westlichen Balkanländer in der EU“¹⁵

Eine Unabhängigkeitserklärung kann eine Reihe von Problemen aufwerfen. Erstens kann die Situation im Kosovo eskalieren. Alleine bis zu 40.000 Angehörige der serbischen Volksgruppe leben in von Serbien abgetrennten Enklaven. Auch werden an Serbien angrenzende serbische Bevölkerungsgebiete nach einer Unabhängigkeitserklärung de facto an Serbien angebunden. Zweitens und genauso wichtig: es kann eine Kettenreaktion ausgelöst werden, die zu einer Destabilisierung der Nachbarstaaten Bosnien, Serbien, Montenegro und Mazedonien führen kann. Die Frage neuer Grenzziehungen, die mit Dayton in der Region abgeschlossen sein sollte, wird damit neu aufgemacht.

10) VN-Sicherheitsrats-Resolution 1368 vom 12.9.2001 und 1386 vom 20.12.2001.

11) Erl zur RV 503 dB z.d. Sten Prot. XX.GP des NR 1996, 7.

12) *Primosch/Siess-Scherz*, Aus-

landsentsenderecht 20.

13) *Der Standard*, 17.11.2007, 4

14) Rat der EU, Schlussfolge-

rungen des Vorsitzes, 14.12.2007, Nr. 16616/07, 19 f.

15) *Ibid.*

Da die USA und auch wichtige europäische Staaten bereits die Anerkennung der Unabhängigkeit angekündigt haben, kann die VN-Sicherheitsratsresolution 1244, die noch die Unversehrtheit des serbischen Territoriums zu Grunde legt, kaum ernsthaft als Basis für einen weiteren Einsatz der NATO – und der EU – angesehen werden. Auch die Frage einer völkerrechtlich abgesicherten Überwachung der Unabhängigkeit zugunsten der Minderheiten bleibt in den Schlussfolgerungen des Rates der Europäischen Union ausgespart. Dass gerade der Schutz der serbischen Minderheit eine Basis für ein neues Mandat, dem auch Russland und China zustimmt, und die Überwachung und der Schutz bedrohter Minderheiten auf das sich das UN-Einsatzmandat konzentrieren ließe, stabilisierend wirkt, bleibt in diesem Ratsbeschluss, der den zivilen Einsatz beinhaltet und den NATO-Einsatz implizit unterstützt, unerwähnt.

Aus Gründen der Sicherheit und Stabilität im Kosovo ist eine Fortsetzung des Einsatzes von Streitkräften gerade in dieser kritischen Phase jedenfalls geboten. Für das kleine und benachbarte Österreich, das auch historisch in der Region nicht unbelastet ist, wäre eine rasche Anerkennung der Unabhängigkeit eher nachteilig. Österreich soll da kein Vorreiter sein, wird sich aber letztlich auch nicht verweigern können.

Österreich muss in dieser kritischen Phase vor allem folgende Aspekte – auch auf europäischer Ebene – betonen:

- die völkerrechtliche Basis des Truppeneinsatzes und der Umgang mit dem alten bzw der Versuch der Erlangung eines neuen VN-Mandates;
- die Stabilität im Kosovo und der Nachbarregionen;
- der Schutz von Minderheiten, die von einer nationalistisch aufgeheizten Unabhängigkeitsbewegung nicht vertrieben werden dürfen, sowohl in den mehrheitlich albanisch als auch in den serbisch bewohnten Gebieten;
- sowie die Fortsetzung seiner normalisierten Beziehungen zu Belgrad.

Gibt es *keine* neue völkerrechtliche Basis kommen die Truppen des Neutralen in *eine* unersprießliche Legiti-

mationsproblematik. Spätestens bei Ausbruch von hoffentlich abwendbaren Kriegshandlungen müssten die österreichischen Truppen aus dem Kosovo abgezogen werden. Ehrlicher wäre da dann ein Abzug, sobald die Unabhängigkeit erklärt und die völkerrechtliche Basis wegbrechen sollte.

Die Umsetzung des oben angeführten Maßnahmenkataloges wäre mit der österreichischen Verfassungslage vereinbar und gäbe dem Militäreinsatz auch ein friedenspolitisches Ziel. Auf diese Weise könnten auch potenziell destabilisierende Folgen für andere Staaten in der Region eingedämmt werden.

4. Schlussbemerkung

Regelungsbedarf herrscht im KSE-BVG hinsichtlich des Abstimmungsverhaltens der österreichischen VertreterInnen bei (Kampf)Einsätzen ohne VN-Mandat im Europäischen Rat. Dieser Fall tritt nun im Kosovo erstmals auf. Der Rat beschloss am 14./15.12.2007 für den Fall der Unabhängigkeitserklärung den Einsatz ziviler Kräfte zu übernehmen, ohne den Umgang mit dem Problem des Sicherheitsratsmandates auch nur zu erwähnen. Zum NATO-Einsatz schieg sich die EU aus.

Da durch das Abstimmungsverhalten im Europäischen Rat auch im Vorhinein eine Festlegung für eine etwaige Beteiligung Österreichs erfolgt, muss der Nationalrat bereits vor derartigen europäischen Entscheidung eingebunden werden; ansonsten wird sein verfassungsrechtlich zugesichertes Mitwirkungsrecht zur Farce. Überdies fehlt im KSE-BVG eine Regelung hinsichtlich des geografischen Raumes und der Funktion der Einsatzkräfte. Auch eine Regelung, die eine zeitliche Nähe zwischen Beschluss und Entsendung gewährleistet, fehlt. Bei Krisen- und Kampfeinsätzen stellt das einen Mangel dar, der im Gesetz behoben werden muss, da erst dadurch dem aus der Neutralität erwachsenden Kriegsteilnahmeverbot Rechnung getragen werden kann – wie auch die beiden aktuell diskutierten Beispiele zeigen.

Im Art 23f B-VG sollten zwei Änderungen vorgenommen werden, um das Spannungsfeld von Europäisierung und Neutralität klarer zu regeln: Erstens bedarf es eines expliziten Hinweises

auf das Vorliegen eines VN-Mandates und zweitens eine Klarlegung, dass sich österreichische SoldatInnen im Falle von Auslandseinsätzen weiterhin an keinen Kriegen beteiligen werden.

Abschließend ist zu bemerken, dass der Glaube an die Durchsetzung strategischer Interessen durch das Militär, der von der technischen Entwicklung einerseits und der politisch hegemonialen Stellung der USA andererseits genährt wurde, durch den Verlauf der Kriege in Afghanistan und im Irak relativiert wurde. In diesem Licht steht auch eine Änderung der Akzentsetzung in der Debatte über humanitäre Intervention auf der Tagesordnung. Es wird auch hier klarer, dass nicht jedes Regime durch militärische Mittel der Staatengemeinschaft zu Wohlverhalten gezwungen werden kann. Es steht zu hoffen, dass die Schlussfolgerung nicht lautet, sich von den größten Menschenrechtsverletzern der Weltpolitik abzuwenden und diese wieder zu vergessen, sondern dass vorbeugende politische und rechtliche Mittel wieder stärker berücksichtigt werden. Seit Zusammenbruch des Warschauer Paktes sind einige Fortschritte realisiert worden, darunter die konsequentere Verfolgung von KriegsverbrecherInnen durch VN-Tribunale und die Einrichtung des Internationalen Strafgerichtshofes. Auf VN-Ebene wird weiters eine Schutzverantwortung (*Responsibility to protect*) als zukunftssträchtiges und konsensfähigeres Konzept einer Interventionspflicht zum Schutz der Menschenrechte gegenübergestellt.

Der Krieg gegen den Terror sollte gerade von der Europäischen Union als untaugliches Mittel zurückgewiesen werden. Die entsprechenden Passagen im Reformvertrag, die einerseits die Unterstützung von Drittstaaten im Kampf gegen Terrorismus in ihrem Hoheitsgebiet (Art. 28b Abs 1 EUV idF Vertrag von Lissabon) und andererseits die Abwehr von terroristischen Bedrohungen auf dem Unionsgebiet (Art 188f Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union idF Vertrag von Lissabon) zum Gegenstand haben, sind da natürlich genau das verkehrte Signal. Davon wird sich die USA in ihrer Linie eher bestärkt sehen. Aber vielleicht kann schon in der nächsten Vertragsrevision diese militärische Orientierung der Terrorbekämpfung

Gabriel/Kathrein/Mohr/Pirker-Hörmann (Hg.)
**Verschuldung – individuelle
 und sozialstaatliche Verantwortung**

2007, 310 Seiten, broschiert, 978-3-7046-5037-5, € 28,-

Die zunehmende Verschuldung privater Haushalte ist eine der wesentlichen Herausforderungen für die Sozial- und Konsumentenschutzpolitik. Dem trägt das Regierungsprogramm Rechnung und formuliert, dass zu deren Bekämpfung „auch in Zusammenarbeit mit den Kreditgebern ein Maßnahmenpaket erarbeitet werden soll.“

Im Rahmen der „Wilhelminenberggespräche“ wird traditionellerweise der Dialog zwischen Vertretern der Wissenschaft, der Verbraucher, der Wirtschaft und der Behörden zu aktuellen Themen gefördert. Die diesjährige – gemeinsam vom BMSK und BMJ veranstaltete – Fachtagung war dem Thema „Verschuldung – individuelle und sozialstaatliche Verantwortung“ gewidmet. Im vorliegenden Band werden die wertvollen Diskussionsbeiträge wiedergegeben.



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

 **VERLAG
 ÖSTERREICH**



amtskalender.com **DAS Online-Verzeichnis der Ämter und Behörden**

Übersichtliches Layout – einfache Navigation – aktuell informiert
 Auch als Buch und CD-ROM erhältlich

 **VERLAG
 ÖSTERREICH**

wieder ersetzt werden durch polizeiliche Instrumentarien.

Für neutrale Kleinstaaten wie Österreich könnte diese Besinnung auf politische Mittel neue Handlungsspielräume für friedenspolitische Initiativen eröffnen. Davor müsste jedoch die Sicherheitsdoktrin im Windschatten der NATO beendet werden,¹⁶ die Sicherheitspolitik Österreichs im euro-

päischen Kontext neu definiert werden und nicht zuletzt auch die Aufgaben im Rahmen der Europäischen Union stärker friedenspolitisch verankert werden. Dieser Paradigmenwechsel müsste von der Unterstützung der VN bis zur Durchsetzung der Kriterien der Friedenspolitik des Neutralen in der Union reichen. Das hieße einen einseitigen Gewaltverzicht der EU und den

Verzicht auf die Stationierung fremder Streitkräfte auf dem Gebiet von Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

*Peter Steyrer ist EU-Koordinator im Grünen Klub im österreichischen Nationalrat;
 peter.steyrer@gruene.at*

16) Zu einer Doktrin menschlicher Sicherheit für die EU vgl. Projects, Principles, Practicalities der *Human Security Study Group*, A European Way of Security, http://www.lse.ac.uk/Depts/global/PDFs/Madrid%20Report%20Final%20for%20distribution.pdf.

Eigentum zwischen Krieg und Frieden

Das Restitutionsrecht für Kunstgegenstände aus deutsch-französischer Sicht

Philippe Greciano

1. Einleitung

„Von allem, was positiv ist und was menschliche Konventionen einführen, ist die Kunst wie die Wissenschaft losgesprochen, und beide erfreuen sich einer absoluten Immunität von der Willkür der Menschen.“¹ Dieses Schillerzitat, das aus dem Jahre 1795 stammt, stellt deutlich dar, dass Kunst und KünstlerInnen Freiheit benötigen, um entstehen zu können. Kunst existiert nicht nur in den anerkannten Formen von Literatur, Malerei und Musik, sondern ist das, was KünstlerInnen als Kunst bezeichnet und worüber andere streiten, ob es Kunst ist. Die Garantie der Kunstfreiheit gewährt KünstlerInnen, denjenigen, die das Werk geschaffen haben, ein Abwehrrecht; aber auch denen, die mit der Vermittlung und der Lehre der Kunst befasst sind. Ein Abwehrrecht ist ein Recht gegen den Staat. Der Staat darf nicht in die Kunstfreiheit und in das Eigentum eingreifen, er darf auch den Wirkungsbereich der Künste nicht durch Zensuren begrenzen. Damit beschränkt sich der Anspruch des Grundrechtsträgers nicht auf die Abwehr direkter Eingriffe in die kunstrelevanten Bereiche und in das Eigentum, sondern begründet auch einen Anspruch auf staatlichen Schutz gegen Eingriffe Dritter. Die Menschenrechte haben nicht nur einen Einfluss auf die Kunst an sich, sondern auch auf die Eigentumsrechte. Im Folgenden wird das Restitutionsrecht für Kunstgegenstände unter dem Blickwinkel des Rechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums betrachtet.²

2. Enteignungen von Kunstgegenständen im „Dritten Reich“

Im Folgenden wird dargelegt, dass sich nicht nur KünstlerInnen auf diverse Rechte berufen können, sondern auch die EigentümerInnen eines Kunstwerkes – eine Problematik, die besonders im Lichte des Nationalsozialismus eine Rolle spielt. In der Zeit des „Dritten Reiches“ wurden – aus heutiger Sicht – eine Vielzahl von Enteignungen durchgeführt. Unter diesem Gesichtspunkt tritt Kunst mit einem weiteren Menschenrecht in Kontakt, nämlich mit dem Recht auf die Unversehrtheit des Eigentums, so wie es sowohl auf nationaler (Art 14 GG; Art 5 StGG) als auch auf Völkerrechtsebene (s Art 17 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte; Art 1 I. ZPEMRK) definiert ist.

2.1. Enteignungsprozesse im „Dritten Reich“: historischer Kontext

Die Enteignungen der jüdischen Bevölkerung in Deutschland während des Nationalsozialismus wären ohne präzise Planung nicht möglich gewesen. Ein gigantischer Verwaltungsapparat dirigierte den Enteignungsprozess nicht nur auf dem Gebiet des ursprünglichen Deutschlands, so wie es vor 1939 bestand, sondern auch in den besetzten Zonen. Im Folgenden soll letzteres anhand des Beispiels Frankreichs dargestellt werden.³ Frankreich und insb Paris sind hierbei hervorzuheben, da die Massenemigrationsbewegung, so wie sie seit den 1930er Jahren bereits existierte, sich entweder

nach Paris richtete oder zumindest über Paris verlief.⁴ Dies hatte zur Folge, dass Recherchen zu einem Großteil der verloren gegangenen Kunstgegenstände ihren Anfang in Paris nehmen. Zu diesem Zweck ist es von besonderem Interesse, die einzelnen Bestandteile dieses Verwaltungsapparats samt seinen Zuständigkeiten darzustellen. Erst dann kann man sich dem Restitutionsprozess im eigentlichen und insb juristischen Sinne widmen, um schließlich eine Verbindung zu den Menschenrechten herstellen zu können.

2.2. Das „Zentrale Kommissariat für Judenfragen“

Zunächst ist das „Zentrale Kommissariat für Judenfragen“ (CGQJ: „Commissariat général aux questions juives“) zu erwähnen. Es handelt sich hierbei um eine Behörde, die zur damaligen Zeit für alle Fragen bzgl der jüdischen Bevölkerung im besetzten Frankreich und später im Vichy-Regime zuständig war. Die Aufgaben des CGQJ, das per Dekret vom 29.03.1941 errichtet wurde, reichten von Gesetzgebungskompetenzen bis hin zur „wirtschaftlichen Säuberung“. Ziel war es, die Juden aus dem gesamten wirtschaftlichen Leben zu verbannen. Um seinen einzelnen Aufgaben gerecht zu werden, war das CGQJ in einzelne Abteilungen unterteilt. Für die „wirtschaftliche Säuberung“ war die „direction de l'aryanisation économique“ zuständig, die wiederum nach geografischem Muster in mehrere „directions régionales“ und eine „direction centrale“ aufgeteilt war. Diese „directions“ waren in ihrer Arbeit äußerst genau und registrierten jeden Gegenstand, der enteignet wurde, auch wenn er noch so klein war.

Während des Naziregimes hieß dieser Prozess im Übrigen nicht „Enteignung“, sondern „Restitution“: Die offizielle Position war, dass die Juden die in Frage kommenden Gegenstände widerrechtlich besessen hätten. Dieser Logik nach habe es sich also um Naturalrestitutionen zugunsten des „Dritten Reiches“ gehandelt. Aus heutiger Sicht ist dies natürlich als Rechtswidrigkeit eindeutig abzulehnen. Enteignungen sind heute prinzipiell verboten. Einzelmenschen haben ein Recht

1) Schiller, Über die ästhetische Erziehung des Menschen, in einer Reihe von Briefen, 9. Brief, Horen 1795.

2) Piketty/Dubois/Launay, Guide des recherches dans les archives des spoliations et des restitutions (2000).

3) Le Masne de Chermont/Schulmann, Le pillage de l'art en France pendant l'Occupation et la situation des 2 000 œuvres confiées aux

Musées nationaux (2000).

4) Franke, Paris – eine neue Heimat? (2000).

auf die Unversehrtheit ihres Eigentums. Enteignungen durch den Staat sind nur unter strengsten Bedingungen möglich. Die dafür notwendigen Rechtfertigungsgründe werden sehr eng ausgelegt. Des Weiteren muss im Gegenzug eine entsprechende Entschädigung gezahlt werden.

Jede so erlangte Sache wurde im „Dritten Reich“ nicht nur registriert, sondern auch kategorisiert. Diese Kategorisierung ermöglicht heute den Historikern, den Enteignungsprozess nachzuvollziehen. Darüber hinaus ist dies für jegliche Restitutionsansprüche, die nach Kriegsende gestellt wurden oder zumindest bestanden, von besonderem Interesse. Die rechtmäßigen Eigentümer finden dank dieser heute noch existierenden Unterlagen des CGQJ ihre enteigneten Kunstwerke wieder, auch wenn es sich bei diesen oftmals nur noch um die Erben der Erben des ursprünglichen Eigentümers handelt. Die nachstehende Darstellung soll diesbezüglich erläutern, wie diese Kategorisierung organisiert war. Jeder enteignete Gegenstand wurde einer bestimmten Sektion⁵ zugeteilt. Es stellt sich in logischer Konsequenz die Frage, warum sich das CGQJ die Mühe gemacht hat, alles derart genau zu registrieren. Wozu eine Sache einer Sektion zuteilen, um anschließend zu wissen, dass ein Stuhl einst einer Person X gehörte?

Dazu ist hervorzuheben, dass es sich in vielen Fällen nicht nur um Stühle handelte. Kunstwerke, Gesellschaften, Immobilien und vieles andere von bedeutendem Wert waren Gegenstand der Enteignungsprozesse. Hinzu kommt, dass diese Gegenstände nicht einfach nur enteignet wurden, sondern dass die Behörden des Vichy-Regimes jede Sache von geringfügig höherem Wert sofort verkauften und den daraus entstandene Erlös direkt dem „Dritten Reich“ zugute kommen ließen. Für diesen Vorgang waren sog. „administrateurs provisoires“ (vorübergehende Zwangsverwalter) zuständig. Diese wurden vom CGQJ ernannt, welches im Gegenzug wiederum über eine Abteilung verfügte, die diese vorübergehenden Zwangsverwalter kontrollierte. So konnte zB für eine Immobilie sowie für eine Gesellschaft, deren Eigentümer aus den verschiedensten

Gründen (Flucht, NS-Deportationen usw.) verschwunden waren, ein solcher Zwangsverwalter bestellt werden, der die entsprechenden Wertgegenstände entweder an „Arier“ oder an das „Reich“ bzw. das Vichy-Regime veräußerte. Selbiges geschah auch in Bezug auf Kunstwerke. Jedoch interessierte sich *Hitler* in einem besonders hohen Maße für Kunst, sodass Kunstwerke großteils ihren direkten Weg in das „Dritte Reich“ fanden.

Diese Enteignungen wurden in einer aus verschiedenen Gründen äußerst menschenrechtswidrigen Art und Weise vollzogen. Die Opfer wurden entweder deportiert oder flohen aus Gründen entsprechender Drohungen. Enteignet wurde ohne jegliche Vorwarnung. Weder an ein faires Verfahren, noch an Entschädigungssummen war zu denken. Bedrohung des Lebens, Zwang zur Flucht, Verletzung des Eigentums usw. – die einzelnen Menschenrechtsverletzungen, wie die anhand der oben angeführten Menschenrechtsdokumente sichtbar werden, reihten sich nur so aneinander.

Kunst, Eigentum und Menschenrechte sind auf den ersten Blick getrennt. Wenn man jedoch bedenkt, in welchem Maße der Kunstmarkt während des Zweiten Weltkrieges florierte, was nur aufgrund dieser Enteignungsmaschinerie möglich war, so erscheint es keineswegs bedenklich, auch die Enteignung von Kunst im Zuge der Menschenrechtsverletzungen zu Zeiten des und durch den Nationalsozialismus zu erwähnen.

2.3. Der Einsatzstab Reichsleiters Rosenberg (ERR)

Hitler gab schon am 30. Juni 1940 den Befehl, sämtliche Gemälde zu konfiszieren, insb wenn sie sich im Eigentum von Juden befanden. Die Ausführung dieser Order kam zunächst *Otto Abetz*, Pariser Botschafter des „Dritten Reiches“, später dem „Einsatzstab Reichsleiters Rosenberg“ (ERR) zu. Am 17. September 1940 erteilte *Hitler* der Wehrmacht den Befehl, den „ERR“, der dem Nazi-Ideologen *Alfred Rosenberg* untergeordnet war, bestmöglich in der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen. Die ersten Plünderungen erfolgten schon im Juni/Juli 1940. Sie wurden von *Abetz* angeordnet

und mit Hilfe der Gestapo sowie der französischen Polizei umgesetzt. Die größten Pariser Kunstsammler fielen ihnen zum Opfer, insb die Häuser *Edouard et Maurice de Rothschild*, *Seligmann*, *Georges Wildenstein*, *Alphonse Kann*. Im Namen der sog. „Rosenberg-Aktion“ begab sich schon im Februar 1941 der erste Zug beladen mit Tausenden von enteigneten Gemälden ins „Reich“. Diese wurden in gigantischen Lagern in Deutschland, in Österreich und in der Tschechoslowakei verwahrt.

2.4. Restitutions- und Entschädigungsverfahren nach Kriegsende

Eine Vielzahl von Entschädigungs- und Restitutionsverfahren wurde unmittelbar nach Kriegsende angestrengt. Um das Schicksal der verschiedensten Kunstwerke nachvollziehen zu können, wurden vielerlei Institutionen ins Leben gerufen. So entstand in Frankreich zB das „Office des biens et intérêts privés“ (OBIP) per Dekret vom 13.12.1944. Diese Gründungen gingen auf eine Initiative der alliierten Besatzungsmächte zurück. Diese schufen zunächst die sog. *Collecting points*, die im Grunde genommen nichts anderes als die von den Nazis angelegten Lager waren, die nun frei zugänglich sein sollten. Es handelte sich hierbei insb um die Lager München und Wiesbaden.

Aufgrund dieser Initiative wurden in allen Ländern, die ehemalige Besatzungszonen des Nazi-Regimes waren, Kommissionen gegründet, die Kunstgegenstände infolge selbständigen Handelns wiedererlangten, daraufhin erste Bestandsaufnahmen in Angriff nahmen und schließlich die Kunstgegenstände an die entsprechenden Regierungen der Länder, wo die Enteignungen stattgefunden hatten, zurückgaben. Selbiges geschah mit den Kunstwerken der *Collecting points*. Die Restitutionszentrale in Berlin leitete und überwachte diese Maßnahmen. Problematisch war jedoch, dass die Restitutionsverfahren zugunsten der Regierungen stattfanden. Die Kunstgegenstände wurden also nicht direkt an den Einzelnen zurückgegeben. Dies hat zur Folge, dass noch Jahrzehnte nach Kriegsende Prozesse gegen Museen

5) Wirtschaftssektionen im Département de la Seine: Sektion I: Textilien; Sektion II: Kino und Theater; Sektion III: chemische Produkte, Druckerzeugnisse; Sektion IV: kleine Unternehmen; Sektion V A: Finanzen; Sektion V B: Immobilien; Sektion V C: Banken und Börse; Sektion VI: Einrichtungen Juifs dans la banlieue parisienne des années 20 aux années 50 (zB Kunstgegenstände); Sektion V A: Finanzen; Sektion V B: Immobilien; Sektion V C: Banken und Binnenwirtschaft (vgl. *Laloum*, Les (1998)).

und Regierungen laufen, so dass auch heute noch das Thema „Restitution von Kunstgegenständen“ durchaus aktuell ist – nicht zuletzt in Österreich.⁶

3. Rechtliche Aspekte der Restitutionsverfahren

Die Restitution von Kunstgegenständen ist nunmehr von einem juristischen Standpunkt aus zu betrachten. Wenn im Folgenden von Restitutionsrecht die Rede ist, so handelt es sich hierbei stets um die Restitution von Kunstgegenständen. Das Restitutionsrecht ist im Wesentlichen eine Mischung aus Völkerrecht, internationalem Privatrecht und Erbrecht. Ferner zeichnet es sich dadurch aus, dass Restitutionsansprüche, die infolge des Nazi-Regimes bestehen, nicht verjähren. Somit können Restitutionsansprüche auch noch Jahrzehnte nach dem schädigenden Ereignis geltend gemacht werden, selbst wenn bereits ein Entschädigungsverfahren kurz nach Kriegsende angestrengt worden ist. Dies ergibt sich im Wesentlichen aus der Washingtoner Erklärung, die am 3.12.1998 elf Prinzipien festlegte, nach denen sich die Restitution von Kunstgegenständen, die von den Nazis konfisziert wurden, richten soll.⁷

Ferner verpflichten sich die 44 Vertragsstaaten, unter denen sich ein Großteil der europäischen Länder befindet, in einem eher moralischen Sinne, eine solche Restitution überhaupt erst zu ermöglichen. Wenn der Staat zu diesem Zweck keine Sondergerichtsbarkeit oder Behörde mit entsprechenden Kompetenzen geschaffen hat, muss zumindest eine Restitution nach allgemeinem Recht möglich sein, die sich im Einzelnen nach der Washingtoner Erklärung richten soll. Im Zweifelsfall ist ein Rückgabeantrag gegenüber demjenigen zu stellen, der sich derzeit im Besitz des in Frage kommenden Kunstgegenstandes befindet (selbst, wenn es sich hierbei um ein Museum handeln sollte).

Ein Beispielfall bietet hierzu der *Kirchner-Fall* (November 2006): Die Berliner Museen mussten das Bild „Berliner Straßenszene“ von *Ernst Ludwig*

Kirchner an die rechtmäßigen Erben des ursprünglichen Eigentümers dieses Bildes – ganz im Sinne der Naturalrestitution – zurückgeben. Hervorzuheben ist, dass hier die Rückgabe per Schlichtung, dh außergerichtlich, geregelt worden ist. Dies ist international kein Ausnahmefall.

In Sachen Restitution von Kunstwerken treten immer mehr Schiedsgerichte in Erscheinung. Zu den Washingtoner Grundsätzen ist ferner zu sagen, dass diese keinen rechtlich bindenden Vertrag darstellen und die Regel *pacta sunt servanda* für sie nicht gilt. Es handelt sich hierbei um sog *soft law*: Die hier ergangenen Regelungen sind somit rechtlich nicht bindend, dienen aber als Richtlinien, die zumindest einen moralisch verpflichtenden Wert haben.

Die grundsätzliche Relevanz von *soft law* wird, aus dem Urteil des IGH *Gabčíkovo-Nagymaros* vom 25. September 1997 hergeleitet. Die herrschende Meinung bzgl *soft law* besagt, dass der Vorteil dieses „weicheren Rechts“ darin besteht, dass die entsprechenden Parteien frei aus ihrem Willen ohne jeglichen Zwang handeln. Dies führt wiederum dazu, dass die Einhaltung des Vereinbarten zu einem höheren Maße gewährleistet ist. Somit kann *soft law* als eine „einer rechtlichen Bindung ähnlich wirkende Anbindung eines Völkerrechtssubjekts an eine Norm, die von ihm mitgeschaffen oder unterstützt wurde, die aber tatsächlich keine rechtlich verbindliche Wirkung besitzt“, angesehen werden.⁸ Diese Art von Restitutionsrecht ermöglicht somit eine sog Wiedergutmachung. Dieser Begriff erscheint jedoch unangebracht, da oftmals verletzte Menschenrechte nicht zu „reparieren“ sind. Dies dürfte widerspruchlos überall seine Zustimmung finden. Man kann das Leben, das in vielerlei Hinsicht zerstört worden ist, nicht mehr erneut zum Leben erwecken. Jedoch kann man zumindest das, was möglich ist, veranlassen, wie zB Gegenstände zurückgeben, die widerrechtlich enteignet wurden. Hier besteht folglich eine Verbindung zwischen Restitution und Menschenrechten, was die Washingtoner Konferenz aufgegriffen hat und

im Wesentlichen durch die Verneinung der Verjährung von derartigen Restitutionsansprüchen ausgedrückt hat. Im Anschluss ist die Umsetzung der Washingtoner Erklärung und seiner Prinzipien anhand der Beispiele Frankreichs und Deutschlands genauer zu betrachten.

3.1. Beispiel Frankreich

Frankreich hat per Dekret vom 10. September 1999 die Kommission für die Entschädigung der Opfer von Enteignungen (CIVS: Commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations) gegründet, die dafür zuständig ist, Restitutionsanträge entgegenzunehmen und im Zuge eines entsprechenden Untersuchungsverfahrens entweder den Antrag abzulehnen oder eine nicht verbindliche Empfehlung gegenüber dem Premierminister Frankreichs bzgl der Restitution bzw Entschädigungssumme auszusprechen. In der Regel weicht der Premierminister nicht von dem Inhalt dieser Empfehlung ab. Im Prinzip gibt die Kommission einem Antrag auf Naturalrestitution statt, es sei denn, diese ist aus diversen Gründen nicht mehr möglich oder der/die AntragstellerIn begehrt Schadensersatz. Sofern es sich um eine Entschädigungssumme handelt, stützt sich die CIVS auf den Wert, den der strittige Kunstgegenstand in den Jahren 1945 bis 1950 hatte. Diese Vorgehensweise ist zu kritisieren, da kurz nach Kriegsende kaum jemand über genügend Mittel verfügte, um sich Gemälde oder ähnliches zuzulegen, weswegen der Kunstmarkt zu dieser Zeit eine nicht unerhebliche Flaute erlitt. Hingegen florierte dieser mehr denn je zu dem Zeitpunkt, als die Enteignungen stattfanden, nämlich während des Krieges.

Jedoch – so muss festgehalten werden – ist zu begrüßen, dass zumindest die Möglichkeit derartiger Restitutionsverfahren fortbesteht und – wenn auch nur in einem verhältnismäßig geringen Maße – den menschenrechtlichen Anforderungen entsprochen wird. Ferner ist zu vermerken, dass die CIVS nur zuständig ist, wenn die Enteignung während des Krieges in Frankreich stattgefunden hat.

6) Vgl die Beiträge im Juridikum 2003/1, dessen Schwerpunkt sich unter dem Titel „Historikerkommission und Vermögensrestitution“ der Restitutionsproblematik aus österreichischer Sicht widmet.

7) Grundsätze der Washingtoner Konferenz in Bezug auf Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt wurden. Veröffentlicht im Zusammenhang mit der Washingtoner Konferenz über

Vermögenswerte aus der Zeit des Holocaust, Washington, D.C., 3.12.1998, <http://www.lostart.de/stelle/grundsatzewashington.php3?lang=german> (21.12.2007).

8) *Ehrlicke*, *Soft law – Aspekte* 1989, 1906.

Sie sieht sich außerdem nur dann zuständig, wenn z.B. ein Gemälde, das sich derzeit im Besitz der nationalen Museen Frankreichs befindet, Gegenstand der Restitution ist. Hierfür existiert eine Liste aller eigentümerlosen Gemälde („MNR-Liste“), die im Besitz der *Musées nationaux* sind. Diese ist im Internet frei zugänglich und nicht abschließend. Eine Ausnahme von diesem Zuständigkeitskriterium bildet jedoch der Fall, in dem der strittige Kunstgegenstand nicht im Besitz dieser Museen ist, jedoch nachgewiesen werden kann, dass die in Frage kommende Enteignung in Frankreich stattgefunden hat. Hier kommt zumindest eine monetäre Entschädigung in Betracht.

Die CIVS ist eine von der Regierung unabhängige Organisation, was sich aus ihrer Zusammensetzung von hohen Richtern und Experten ergibt. Sie ist jedoch keine ständige Institution: Das Dekret sieht eine maximale Amtsdauer bis 2009 vor. Ferner ist hervorzuheben, dass sie im Gegensatz zu gleichwertigen Institutionen in anderen Staaten relativ gut und effektiv arbeitet. Jedoch hat auch sie Mühe, auf eine praxisrelevante Anzahl von bearbeiteten bzw. abgeschlossenen Fällen pro Jahr zu kommen. Grund dafür sind die enormen Rechercharbeiten in Tausenden von Archiven, die sie entweder selbst durchführt oder zumindest veranlasst. So erklärt sich, dass die CIVS seit ihrem Bestehen nur ungefähr fünf Fällen abschließen konnte. Es kann daher mitunter bis zu fünf Jahren dauern, bis sämtliche Vorarbeiten zur Erledigung eines Antrages abgeschlossen sind und dieser der Kommission zur Entscheidung vorgelegt wird.

Dennoch scheint die CIVS ein gelungenes Instrument zur Restitution von Kunstgegenständen zu sein. Sie ist bei weitem nicht perfekt, kommt ihren Zielen jedoch recht nahe. Wenn die Anzahl der abgeschlossenen Fälle nun auch noch entsprechend ansteige, könnte man in der Tat von einer äußerst menschenrechtsfreundlichen Umsetzung der Washingtoner Grundsätze sprechen, die das CIVS dennoch nicht vollständig erfüllt. Ein Mittel, die Rechercharbeiten zu beschleunigen, um die Anträge schneller bearbeiten zu können und somit die Anzahl der bearbeiteten Fälle zu steigern, wäre es, diese Aufgabe nicht auf die Nationalen Museen Frankreichs abzuschieben – wie dies momentan der Fall ist –, sondern ihnen auch den Zwang auf-

zuerlegen, schnellst möglich im Interesse der AntragstellerInnen zu arbeiten. Denn bisher begnügen sich die Museen in der Praxis mit einer mäßigen Bearbeitungsgeschwindigkeit, um längstmöglich im Besitz der entsprechenden Kunstwerke zu bleiben. Doch allein die Tatsache, dass sich ein Großteil der Antragstellenden bereits in einem vorgerückten Alter befindet, müsste Anlass genug sein, um jeden Fall effektiv und schnell zu bearbeiten. Im Folgenden stellt sich die Frage, welche Vorgehensweise Deutschland bei der Restitution von Kunstgegenständen eingenommen hat.

3.2. Beispiel Deutschland

Infolge der Pariser Abkommen vom 23.10.1954 ist die BRD verpflichtet, nicht nur Recherchen zu den entsprechenden Kunstgütern, die von den Nationalsozialisten vor und während des Zweiten Weltkriegs beschlagnahmt, geplündert, konfisziert, kurz: enteignet wurden, zu veranlassen und durchzuführen, sondern auch deren Restitution in die Wege zu leiten. Dieses Abkommen greift somit den Washingtoner Prinzipien nicht nur zeitlich, sondern auch als *hard law* vor. Gemäß dem Pariser Abkommen wurden von der deutschen Regierung jegliche Restitutions- bzw. Entschädigungsforderungen bis 1956 entgegengenommen. Für alle später gestellten Ansprüche dieser Art ist bis heute noch die Bundesdeutsche Treuhand für Kulturgut (ehemals: Treuhandverwaltung von Kulturgut) zuständig. Diese arbeitet jedoch den Erfahrungen aus der Praxis zur Folge noch ineffektiver als die CIVS.

Am 19.7.1957 trat schließlich das Bundesrückerstattungsgesetz (BRüG) in Kraft. Aufgrund dieses Gesetzes ist es – im Übrigen ganz im Sinne der erst später entstandenen Washingtoner Grundsätze – innerstaatlich geregelt, dass Restitutionsansprüche, die aufgrund des Nationalsozialismus existieren, nicht verjähren. Das BRüG ist unter Einhaltung von fünf Grundsätzen anwendbar: Zunächst ist das BRüG nur einschlägig, wenn die in einem anderen Land als der BRD konfiszierte Sache nachweislich in das heutige Deutschland verschleppt worden ist (s. § 5 BRüG). Ferner ist das BRüG zugunsten aller Opfer des Nazi-Regimes anwendbar, ganz gleich ihrer Staatsangehörigkeit. Die in Betracht kommende Entschädigung bezieht sich auf jede bewegliche Sache, die lediglich

identifizierbar sein muss. Mithin legt das BRüG fest, dass niemand zweimal für denselben Schaden entschädigt werden kann.

Demzufolge ist zwar eine Entschädigung nach dem BRüG möglich, jedoch nur unter Zurückzahlung der bereits erhaltenen Entschädigungssumme. Diese darf jedoch nicht schon nach dem BRüG erteilt worden sein. Abschließend ist zu erwähnen, dass das BRüG davon ausgeht, dass 80% aller während des Zweiten Weltkrieges durch die Nationalsozialisten enteigneten Gegenstände nach Deutschland verschleppt worden sind. Dies begründet die Zuständigkeit der deutschen Behörden für jegliche Restitutionsansprüche, die sich auf diese Zeit berufen. Nach deutschem Recht obliegt es dem Kläger, die entsprechenden Zusammenhänge zu beweisen. Jedoch haben in einem nicht unerheblichen Maße die Behörden eine Beweisvermutung zugunsten der AntragstellerInnen zur Anwendung gebracht.

4. Ausblick

Beide oben genannten Beispiele zeigen, dass trotz allen bemerkenswerten Umsetzungen der diversen internationalen Übereinkünfte, die auf den Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums abzielen, die Restitutionsfrage im Einzelfall eine Beweisfrage bleibt. AntragstellerInnen sind „nur“ dazu verpflichtet, die Verbindung zu dem ursprünglichen Eigentümer zu beweisen, um sein Recht auf Restitution zu begründen. Dieser Beweis kann mit Hilfe der während des Nationalsozialismus geführten Akten zu jeder Enteignung (s. oben bzgl. des CGQJ) oder der während der unmittelbar nach Kriegsende laufenden Restitutionsverfahren (s. oben 2.4.) erbracht werden. Schon ein geringes Maß an Rechercheaufwand genügt, um diesen Beweis erbringen zu können. Somit kann zumindest den Erben der Erben der ursprünglichen EigentümerInnen ermöglicht werden, die Verletzung des Menschenrechtes dieser EigentümerInnen in gewisser Hinsicht – wenn auch nur annäherungsweise – zu reparieren.

Prof. Dr. Philippe Greciano lehrt und forscht an der Universität Paris-X und ist Referent am dortigen Grundrechtszentrum (CREDOF); pgreci@yahoo.fr

Strukturprobleme in der Verwaltung(skontrolle)¹

Alfred Grof

1. Einleitung

Die Verwaltung(skontrolle) sieht sich grundsätzlichen Strukturproblemen gegenüber. Ich will daher im Folgenden versuchen, jene der Staatsfunktion Kontrolle von Rechts wegen theoretisch gestellten Aufgaben mit entsprechenden langjährigen Erfahrungen aus der Praxis zu verknüpfen – und zwar zunächst durch eine Charakterisierung der in den Kontrollprozess involvierten ambivalenten Interessen (2.), gefolgt von einer beispielhaften Darstellung systembedingt-typischer Problemsachverhalte (3.) – und so letztlich dazu anregen, bestehende Regelungen und geplante Reformvorhaben, aber auch bisher vielleicht zu wenig reflektierte eigene Positionen neu zu überdenken (4.).

2. Allgemeine Strukturprobleme im Dreiecksverhältnis „Auftraggeber – Kontrollierter – Kontrollor“

Die Funktion der Kontrolle stellt sich systematisch besehen als ein Dreiecksverhältnis dar:² Der Delegierende (Auftraggeber), der Kontrollor und der Kontrollierte stehen sich in jeweiliger Wechselbeziehung gegenüber, wobei die Interessenlagen je nach Standpunkt und Gegenüber grundsätzlich entweder kongruent, konträr oder neutral sein können. Davon ausgehend lassen sich folgende Hauptstrategien der Funktionssträger konstatieren:

2.1. Der Auftraggeber

Der Delegierende ist primär interessiert, die Feststellung zu erhalten, dass die vorgegebenen Ziele erreicht wurden oder möglichst exakt jene Gründe zu erfahren, weshalb ein prognostiziertes Ergebnis nicht realisiert werden konnte, um so pro futuro – allenfalls nach entsprechender Fehlerkorrektur – für sich ein möglichst optimales Nutzenresultat sicherzustellen. Damit der Auftraggeber gleichzeitig auch Gewähr dafür hat, dass die diesbezüglichen Informationen authentisch sind, bedarf es a priori eines besonderen Vertrauensverhältnisses zum Kontrollor. Sog. „Beziehungen“ spielen daher bei der Besetzung (insb) der (Leitungs-)Positionen des Aufsichtsorgans eine entscheidende Rolle. Um diese möglichst effektiv zur Geltung bringen zu können, werden dem alle anderen Faktoren – wie fachliche Qualifikation, einschlägige Erfahrung, bisherige Bewährung, etc – bewusst nachgeordnet, und zwar so, dass schon die Ernennungsvoraussetzungen für eine derartige Funktion möglichst verbindlich formuliert werden. Obwohl demnach die Essenz derartiger Beziehungen aus dem Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Kontrollor eigentlich sachnotwendig resultiert und grundsätzlich auch nicht negativ zu bewerten ist,³ scheut man sich dennoch, auch offen dazu zu stehen. Vielmehr wird versucht, diesen Zusammenhang

tunlichst zu verschleiern. Dem naheliegenden Einwand der unsachlichen Bevorzugung wird – solange die weit verbreitete Gutgläubigkeit an die Objektivität von (quasi-sachverständigen) Gutachten noch unvermindert anhält – durch ein (Schein-)Objektivierungsverfahren bei der Auswahl des Kontrollpersonals begegnet.

Sollte die Kontrolle eine Zielabweichung ergeben, so hat der Delegierende weiters ein essentielles Interesse an der Feststellung, dass dieses Fehlverhalten nicht ihm selbst, sondern entweder dem Kontrollierten oder allenfalls externen Personen oder Umständen zuzurechnen ist. Resultiert hingegen, dass zur Zielerreichung unpopuläre Maßnahmen zu treffen wären, kann dies für den Auftraggeber oftmals eine willkommene Gelegenheit bedeuten, solche unter nunmehrige Berufung auf „Expertenvorgaben“ endlich in die Praxis umsetzen zu können.

Das Interesse an der Delegation der Verantwortlichkeit bzw der Entscheidungsnotwendigkeit kann gelegentlich damit konfliktieren, dass das Kontrolleergebnis idR dem Erfordernis der objektiven Richtigkeit Rechnung zu tragen hat, bzw anders formuliert: Intern erwartet der Delegierende vom Kontrollor jedenfalls ein der Wahrheit entsprechendes Ergebnis; ob dieses dann auch nach außen transportiert wird, ist aber eine ganz andere Frage.

Die Kontrolle bildet naturgemäß auch einen Kostenfaktor und ist damit auch unter Effizienzgesichtspunkten zu beurteilen. Die Ergebnisse müssen daher „von Nutzen sein“ bzw liegt es auf der Hand, dass eine Kontrolle reduziert werden wird, die ihre Existenz langfristig nicht zu rechtfertigen vermag. Das Wissen des Kontrollors um diesen Zusammenhang muss umgekehrt den Auftraggeber dafür sensibilisieren, dass die Kontrolle tendenziell gleichsam so lange suchen wird, bis sie einen

1) Gekürzte Fassung eines auf der Tagung der Wissenschaftlichen MitarbeiterInnen des Verfassungsgeschichtshofes am 14. September 2007 in Linz gehaltenen Referates (vollständiger Text abrufbar unter: www.uvsooe.at (dort unter: [er](#) [ied](#) – Grof [tionen](#)); der Vortragsstil wurde im Wesentlichen beibehalten.

2) Näher Grof, Wer bewacht die

Wächter? – oder: Soll Kontrolle überhaupt funktionieren?, in *Bammer/Holzinger/Vogl/Wenda* (Hrsg), Rechtsschutz gestern – heute – morgen, FS Machacek/Matscher (2008, in Druck).

3) Es stellt eine menschliche Grundeigenschaft dar, sich eher mit Personen des Vertrauens als mit solchen, die man diesbezüglich nicht einzuschätzen vermag,

zu umgeben. Insoweit ist zudem zu bedenken, dass von jemandem, der sich auf ein derartiges „Beziehungssystem“ einlässt, viel, nämlich jedenfalls ein permanent systemkonformes Verhalten erwartet wird, das gelegentlich in der Konstruktion einer Lebenslüge mündet, und zwar in dem Sinne, dass der Bevorzugte einerseits in subjektiver Hinsicht irgendwann

einmal wider anfänglich besseres Wissen tatsächlich selbst glaubt, der Bestgeeignete zu sein und er andererseits auch in objektiver Hinsicht irgendwann wirklich davon überzeugt ist, dass dieses System, dem er dient, tatsächlich auch unter ethischen Gesichtspunkten vertretbar ist.

Fehler findet. Damit treten gesamthaft besehen die eher leicht festzustellenden Kleinigkeiten und Formalismen in den Vordergrund, der Blick für das Wesentliche wird aber mehr verstellt denn offengelegt.

2.2. Der Kontrollierte

Der Kontrollierte muss fürchten, dass seine Tätigkeit jederzeit als fehlerhaft beurteilt werden kann, denn „wenn man nur genau genug schaut, wird man auch einen Fehler finden“, und wenn sich dieser auch nur im Formal- oder Bagatellbereich bewegt. Solche negativen Feststellungen wirken sich – je nach Gutdünken oder Malevolenz des Vorgesetzten – auch mehr oder weniger negativ auf die Karrierechancen des Kontrollierten aus.

Um dieses Risiko zu minimieren, wird er daher Informationen über seine Tätigkeit möglichst zurückhalten und gleichzeitig sehr daran interessiert sein, dass sein Aufgabenbereich schon ex ante präzise determiniert ist, um unbegründete Beanstandungen möglichst zu vermeiden. Weiters wird er versuchen, schon bei der Bestellung des Kontrollors seinen Einfluss geltend zu machen und Abhängigkeiten zu erzeugen. Vornehmlich die Entscheidungskompetenz über Personal- und Sachausstattung sowie über die finanzielle Dotierung der Kontrollinstitution sind hierfür – parallel zu einer damit einhergehenden systematischen Überfrachtung mit Aufgaben – die probatesten Mittel. Schließlich liegt dem Kontrollierten auch daran, die Befugnisse des Kontrollors inhaltlich beschränkt zu wissen, nämlich sowohl hinsichtlich des Prüfungsmaßstabes⁴ als auch in Bezug auf die weiteren Auswirkungen⁵ einer Kontrolle, die einen Mangel feststellt.

2.3. Der Kontrollor

Nach dem bisher Aufgezeigten ist die (formelle wie materielle) Unabhängigkeit somit geradezu eine unabdingbare Notwendigkeit, um der vom De-

legierenden wie vom Kontrollierten ausgehenden Tendenz zur Koalitionsbildung mit dem Kontrollorgan entgegenzuwirken, wenn und soweit das Ziel der Kontrolle tatsächlich darin bestehen soll, die objektive Wahrheit zu ermitteln.

Unabhängigkeit kann aber nicht eine völlige Freiheit von jeglicher Verantwortlichkeit bedeuten, dh das Handeln des Kontrollors muss seinerseits den Vernunftgesetzen unterliegen und auch darauf hin überprüfbar sein. Unter den gegenwärtig dominierenden, die Grundsätze der hergebrachten Ethik immer schamloser verdrängenden ökonomischen Effizienz- und Effektivitätsprinzipien – die darin gipfeln, dass sich nicht derjenige durchsetzt, der sich an die Regeln hält, sondern vielmehr derjenige, der diese bestmöglich zu seinem Nutzen zu umgehen versteht – erscheint es sohin in keiner Weise abwegig,⁶ sondern geradezu geboten, auch den Kontrollor selbst einer Kontrolle zu unterwerfen.

Die Gesamtintensität der unmittelbaren und/oder mittelbaren Abhängigkeit des Kontrollors bzw die konkrete Ausgestaltung des wechselseitigen Verhältnisses zwischen Unabhängigkeit und Verantwortlichkeit ist dabei gleichzeitig ein Gradmesser dafür, wie sehr eine Kontrolle einrichtung entweder im eigentlichen Sinne funktionieren soll oder diese bloß als „Feigenblatt“ konzipiert ist.

Letzteres ist grundsätzlich zu befürchten, wenn die prinzipielle Mittelstellung des Kontrollors deshalb zu einer bloßen Außenseiterrolle mutiert, wenn und weil Auftraggeber und Kontrollierter gemeinsame Interessen verfolgen. Dies trifft in einem Parteienstaat, der durch fehlende Gewaltenteilung zwischen Gesetzgebung und Verwaltung geprägt ist, schon systembedingt zu: Hier soll es zwar grundsätzlich eine Kontrolle geben, sie soll aber – weil sie letztlich in eine Selbstkontrolle der Regierungsarbeit der Mehrheitspartei(en) mündet

– möglichst ineffektiv und ineffizient sein, dh „möglichst wenig weh tun.“

Dem Kontrollor ist weiters durchaus bewusst, dass seine Tätigkeit einen veritablen Kostenfaktor darstellt. Er ist somit prinzipiell stets gehalten, für den Auftraggeber verwertbare Ergebnisse zu produzieren – und zwar möglichst überzeugende mit möglichst geringem Mitteleinsatz.⁷ Auf Grund dieser Einstellung ist er beim Kontrollierten von vornherein und tendenziell unbeliebt, wengleich sich Letzterer idR nach Kräften bemüht, sich dies nicht anmerken zu lassen.

Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, dass das Ergebnis der Kontrolle nicht zuletzt von den sich daran möglicherweise knüpfenden Konsequenzen für den Auftraggeber, aber auch für den Kontrollierten abhängt: Den Delegierenden gilt es gleichsam jedenfalls zu schonen, aber auch den Kontrollierten dann und insoweit, als er mit dem Auftraggeber koalitiert und damit für den Kontrollor de facto eine mittelbare oder unmittelbare Abhängigkeit besteht.

2.4. Auf EDV basierende und sonstige technische Kontrollsysteme

Als systemisierte Institution stellt jede Kontrolle einrichtung auch eine bürokratische Organisation dar. Hinsichtlich dieser Funktion ist sie häufig einem größeren Apparat eingegliedert, oft derart, dass die für letzteren maßgeblichen Systembedingungen auch eine Grundvoraussetzung für die Tätigkeit des Kontrollors sind. Hierzu gehören etwa dienstrechtliche Vorschriften, einheitliche Gehaltsschemata und identische EDV-Programme, also eine zentrale Personalabteilung, ein zentrales Rechenzentrum, etc. Durch diese Möglichkeit der zentralen Steuerung erlangt die grundsätzlich bloß als Hilfsapparat konzipierte Einheit eine faktische Dominanz gegenüber dem eigentlichen Entscheidungsträger, indem zB Letzterer eine aus Wirtschaftlichkeitsgründen getroffene allgemeine Systementschei-

4) ZB auf Gesetz- bzw Rechtmäßigkeit.

5) Bloße Rechtswidrigkeitsfeststellung, Kassation, Erstellung eines Berichtes oder Erteilung von Empfehlungen.

6) Ironisch noch *Platon*, *Politeia*, Bd III, 403 E: „Γελοῖον γὰρ τὸν γε φυλάκα φυλάκος δεῖσθαι.“ („Lächerlich wäre es nämlich, dass der Wächter einen Wächter für sich benötigt.“) und *Juvenal*, *Saturae VI*, 347f und *ox31f*: „Sed

7) In der Regel wird daher zB kein Streifenpolizist, Lebensmittelaufsichtsorgan, KIAB-Bediensteter etc seinen konkreten Überwa-

chungsauftrag beenden, ohne im Zuge dieser Tätigkeit auch eine Ordnungswidrigkeit festgestellt zu haben, zumal sich die Anzahl solcherart „negativer“ Ermittlungsergebnisse für das Aufsichtsorgan selbst karrierefördernd auswirkt.

derung ohne vorangehende Einbindung und ohne nachfolgende effektive Widerspruchsmöglichkeit auch für sich gelten lassen muss.

Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Implementierung der gegenwärtig bereits ungeheuer vielfältigen Methoden der elektronischen Kontrolle, die in immer weiteren Bereichen die menschlichen Aufsichtsorgane ersetzt (wobei sich diese „Wachablöse“ nicht zuletzt daraus erklärt, dass Betriebswirte und Techniker offenbar auch den öffentlichen Sektor – früher ein Juristenmonopol – als Tätigkeitsfeld entdeckt haben⁸).

3. Einzelbeispiele

Vor dem Hintergrund dieser generellen Überlegungen möchte ich nun stellvertretend einige konkrete praktische Effekte vor Augen führen.

3.1. Implementierung des Controlling in der Verwaltung

Dabei möchte ich mit einem Problembereich beginnen, den man generell als „Verbetriebswirtschaftlichung“ der Verwaltung bezeichnen könnte. Es ist evident, dass strukturell völlig unterschiedliche Agenden wie Eingriffs-, Leistungs- und Privatwirtschaftsverwaltung von Organen geführt werden, die demselben Dienstrecht unterliegen, das immer wieder Unmut in der Öffentlichkeit erregt. Konkret wird daher gefordert, dass es auch für die Verwaltung ein Leistungsprinzip (kurz: „Controlling“) geben muss. Gemeint ist damit nicht nur eine Überwachung im traditionellen Wortsinn, sondern auch eine prozessuale (=Ablauf-)Steuerung. Nach der Vorstellung externer Unternehmensberater erstelle die Verwaltung nämlich „Produkte“ wie ein Dienstleistungsunternehmen am privaten Markt, allerdings mit dem – idR übergangenen – Unterschied, dass es hier nur einen fiktiven Markt gibt. Trotz dieser essentiellen Differenz wird von findigen Betriebswirten behauptet,

dass die marktmanagementmäßigen Instrumente auch für die Verwaltung handhabbar seien. Können sie einen Entscheidungsträger der Bürokratie davon überzeugen, haben sie jedenfalls ein profitables Geschäft gemacht und ziehen wie ein „Wanderprediger“ zur nächsten Organisationseinheit weiter. Nicht konfrontiert oder gar persönlich dafür verantwortlich gemacht werden sie aber mit den Auswirkungen. Denn die (Hoch-)Bürokratie wird früher oder später überrascht feststellen, dass der investierte Aufwand in keinem vernünftigen Verhältnis zum Ertrag steht: „Kennzahlen“ müssen krampfhaft kreiert, Daten eingegeben, Statistiken erstellt und ausgewertet, Einzelprozesse und die gesamte Ablauforganisation modifiziert und koordiniert, standes- und parteipolitisches Einvernehmen muss gesucht und mühsam erhalten werden, etc.

Umgekehrt proportional dazu sinkt die Motivation der sich permanent kontrolliert, ihrer Eigenverantwortung enthoben und vom Schreckgespenst des Stellenabbaus ständig bedroht fühlenden Organe, pardon, nunmehr „Mitarbeiter“: Daten werden (zunächst unabsichtlich, mit der Zeit aber immer systematischer) falsch eingegeben, um dauernde (Über-)Auslastung zu dokumentieren, die Zahl von Besprechungen und (noch dazu finanziell lukrativen) Außendienstleistungen steigt, etc. – es müsste also eigens ein System zur Überprüfung der Richtigkeit der Dateneingabe installiert und dann auch dessen klageloses Funktionieren wiederum eigenständig kontrolliert werden. Man ist damit schnell bei einer „Kontrolle zur dritten Potenz“ angelangt, kommt aber zu keinem anderen Ergebnis als dem, was man ohnehin schon vorher wusste: Die Staatsaufgaben müssten reduziert („dereguliert“) werden, die Politik braucht sie aber zu ihrer Machtausübung und gibt sie deshalb nicht einmal im Bagatellbereich auf; die (von EU wegen) nulldefizitbudgetär⁹ gebotene

Einsparung von Personal und Sachausstattung führt zu vermehrt fehlerhafter Erledigung; und die Kontrolle soll möglichst nicht in die Lage versetzt werden, Fehler aufzudecken oder gar diese globalen Zusammenhänge offenzulegen.

Aber zumindest erfüllt das Controlling die Funktion, die (Medien-)Öffentlichkeit glauben zu machen, dass auch im Bereich der Verwaltung eine Art betriebswirtschaftliches Leistungsprinzip gilt – ein unter Effizienzgesichtspunkten eher geringer Nutzen im Verhältnis zum betriebenen Aufwand. Allzu leicht wird dabei zudem vergessen, dass die öffentlichen Gelder zur Bestreitung dieses Aufwandes den Entscheidungsträgern nur treuhänderisch überantwortet sind und daher ein derartiger Mitteleinsatz auch einer entsprechenden Rechtfertigung bedürfte. Eine diesbezüglich effiziente Kontrolle fehlt freilich.

3.2. Kontrolle von Postenvergabeentscheidungen

In seinem letzten Tätigkeitsbericht hat der VfGH auf die zwischen ihm und dem VwGH bestehende Judikaturdivergenz in Bezug auf die Parteistellung in Verfahren betreffend die Besetzung von Leitungsfunktionen im Schulbereich hingewiesen und moniert, dass der Gesetzgeber klärend eingreifen möge. Damit hat der VfGH freilich einen zentralen Nerv der (nicht nur) österreichischen Verwaltungsherrschaft getroffen. Denn schon im Art 3 des StGG 1867 über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt fand sich die Festlegung, dass der (geheiligte, unverletzliche und unverantwortliche) Kaiser „über Antrag der Minister alle Ämter in allen Zweigen des Staatsdienstes“ besetzt, also ein Reservatrecht der Postenbesetzung im öffentlichen Dienst zugunsten der Bürokratie. Gleichzeitig war bei der nachfolgenden Einrichtung des VwGH keine Rede von einer Generalklausel iSd heutigen, erst

8) Das Überzeugen von der Notwendigkeit der Einführung solcherart neuer EDV-Kontrollsysteme folgt dabei der klassischen „win-win-lose“-Strategie: Der Produzent muss bloß auch für den Entscheidungsträger der erwerbenden Organisation einen Vorteil kreieren, zB: „Die Leitungsorgane

selbst unterliegen dieser Kontrolle nicht, werden so zugleich von aufwändigen Aufsichtstätigkeiten entlastet und können sich künftig reinen Managementaufgaben widmen.“ Häufig wird freilich übersehen, dass ein derartiges Programm deshalb kaum wertbare Resultate bringt, weil es

selbst „bürokratieproduzierend“ wirkt (vgl in diesem Sinne schon *Parkinson*, Parkinsons Gesetz und andere Untersuchungen über die Verwaltung! (1958) 14 ff). 9) Nicht zuletzt aber auch aus Gründen der ursprünglich schon mit 98 Mio Euro veranschlagten (*Böhm*, Wertschöpfung, Die Presse

v 30.12.2005), treffend als Neuauflage des „Wiener Kongresses“ bezeichneten EU-Präsidentschaft im unmittelbaren Anschluss an das dekretierte Jubiläumsjahr 2005 (*Böhm*, Zukunft des Balkans, Die Presse v 11.2.2005).

1946 eingefügten Art 129 B-VG, wonach die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts die Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung zu kontrollieren hat. Denn niemand dachte jemals daran, die Kernbereiche staatlicher Machtausübung einer gleichzeitig unabhängigen und gerichtsförmigen Kontrolle auszusetzen.

Schritte in diese Richtung wurden selbst unter zunehmendem internationalen Druck nur äußerst zögernd gesetzt: Amtshaftungsgesetz, Hebung der EMRK in den Verfassungsrang, Individualantrag auf Gesetzes- und Verordnungsprüfung und Maßnahmenbeschwerde – all dies aber unter Bindung des VwGH an den von der Behörde angenommenen Sachverhalt bzw Beschränkung des VfGH auf die Prüfung der Verletzung („bloß“) verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte – und schließlich mit der Einführung der UVS, insbesondere deren Kompetenz zur reformatorischen Entscheidungsbefugnis. Soweit es nun konkret den Bereich der Postenvergabe betrifft, wurden der Verwaltung erst die Zugeständnisse zur Ausschreibung und Objektivierung abgerungen – ein Entgegenkommen, das freilich leicht gemacht werden kann, wenn und solange die Personalauswahl tatsächlich bloß zum Schein objektiv erfolgt; dass nämlich idR jedenfalls bei der Besetzung von Spitzenpositionen trotz oder gerade wegen der Beiziehung von externen Personalberatungsfirmen die zum Zug kommende Person in der Regel bereits von vornherein feststeht, ist eine Erfahrung, die sicher jeder leicht bestätigen kann, der sich schon einmal dem Missvergnügen derartiger Objektivierungsverfahren unterzogen hat.¹⁰

Eine Ausnahme bildet hier zwar Kärnten, wo der UVS über Berufungen gegen Bescheide über Zuerkennung einer Leitungsfunktion zu entscheiden hat.¹¹ Dies vermag jedoch den Gesamteindruck nicht entscheidend zu modifizieren: Die Verwaltung will sich ihre politische Macht bei Postenbesetzungen, die primär nach dem Kalkül relativ besserer Beziehungen erfolgt,

einerseits grundsätzlich nicht nehmen lassen – die im Jahr 2001 geplante Einführung eines „Unabhängigen Dienstrechts- und Objektivierungskontrollsenates“ auf Bundesebene¹² scheiterte kläglich – und hat im Besonderen bei Kontrollfunktionen sogar ein massives Interesse daran, diese mit Personen zu besetzen, zu denen ein spezielles Vertrauensverhältnis besteht. Dies lässt sich mit einem Rückgriff auf menschliche Grundeigenschaften¹³ ebenso plausibel erklären wie die Kärntner Ausnahme: Dort kann es sich die aktuelle Regierung mangels faktisch kaum vorhandener Sympathisanten in der Hochbürokratie eben leicht leisten, die Postenvergaben gerichtsförmig kontrollieren zu lassen.

3.3. Reformatorische Entscheidungsbefugnis des Kontrollorganes

Schließlich ein eben schon angesprochener dritter Punkt, die reformatorische Entscheidungsbefugnis des Kontrollorganes. Der von der mediengezeißelten Politik verordnete Sparkurs der letzten Jahre bewirkte praktisch auf allen Ebenen der Verwaltung, besonders prekär aber in jenen Bereichen, wo unmittelbar humane Leistungen gefragt sind (Stichwort: Pflegesektor) eine akute Personalnot. Das personelle Defizit konnte durch technische Mittel (e-government) bei weitem nicht ausgeglichen werden. Zu konstatieren ist daher eine notorische Überlastung der Verwaltung. Die Reaktion darauf ist freilich auch nicht ausgeblieben: In einem ersten Schritt dauerten die Verfahren länger; in einem zweiten Schritt wurden die Erledigungen qualitativ schlechter, denn auch die Verwaltung hat mittlerweile gelernt, betriebswirtschaftlich – konkret: in „Quoten“ – zu denken: Wenn zB 90% der Erledigungen einer Abteilung unbeeinträchtigt bleiben, ist das Plansoll erfüllt, mit dem Rest sollen sich die Oberinstanzen herumschlagen. So ist der dritte Schritt nur konsequent, denn es ist bereits vermehrt zu beobachten, dass ein erstinstanzliches Ermittlungsverfahren,

das diese Bezeichnung verdienen würde, schlechthin überhaupt unterblieben ist. Es kommt damit – zumindest solange der VwGH seine Judikatur zu § 66 Abs 2 AVG beibehält – intentional zu einer schleichenden Überwälzung des gesamten Verfahrensaufwandes auf die dafür weder personell noch organisatorisch konzipierten Kontrollorgane. Aus der Sicht des Bürgers – nach neuester Sprachregelung „Kunde“ der Verwaltung – ändert sich freilich wenig, denn für ihn entscheidet nur ein anderes Organ, allerdings idR erst sechs Monate später. Die reformatorische Entscheidungsbefugnis führt also zu einer stufenweisen „Höherverlagerung“ der Aufgaben, bis auch die Kapazität dieser Organe erschöpft ist – siehe zB UBAS und VwGH im Bereich des Fremdenrechts.¹⁴ Im Ergebnis eine klassische und absehbare Fehlentwicklung, wenn man bedenkt, dass man sich die geplante erstinstanzliche Verwaltungsgerichtsbarkeit für den großen Teilbereich des Verwaltungsstrafverfahrens schon leicht dadurch ersparen könnte, dass bei den Erstbehörden ein weisungsfreier Strafbeamter installiert und das Strafverfahren bei ihm konzentriert wird. Mehr fordert der EGMR unter dem Aspekt des Art 6 EMRK nämlich gar nicht.

4. Schlussfolgerungen

Aus den vorstehenden Beispielen sollte deutlich werden, dass die Verwaltung in ihren Grundstrukturen nicht reformiert werden kann, weil sie eigentlich seit Jahrtausenden eben so ist, wie sie ist, nämlich das Ergebnis zutiefst typisch menschlichen Verhaltens. Denn in allen Fällen reagierte das (bestehende) „System“ so, wie es vorauszusehen war: Mit Beharrungstendenz, Ausweichverhalten und/oder Widerstand. Die Verwaltung kann immer nur lediglich in Teilbereichen und gesamthaft betrachtet sohin höchstens geringfügig adaptiert werden, aber wer hat daran wirklich Interesse?

Denn die mühsame Herausforderung, der sich freilich jemand, dem es in erster Linie darum geht, sein Pro-

10) Jüngst *Buzas*, Nobelpreis für unsere Politik, Oö Nachrichten v 17.10.2007, 6 (auch abrufbar unter www.nachrichten.at/archiv).

11) § 16 ktn Objektivierungsgesetz, LGBl 98/1992.

12) 533 BlgNR, 21. GP.

13) Sa oben, FN 3.

14) Daran ändert es auch nichts, dass der UBAS nunmehr in einen Asylgerichtshof umfunktioniert wurde, dieser aber gemäß § 23 des Asylgerichtshof-Einrichtungsgesetzes BGBl 4/2008 (und zwar – von wenigen Ausnahmeregelungen abgesehen – in vollem Umfang) das AVG anzuwenden hat.

Sonja Buckel, Zur Rekonstruktion einer materialistischen Rechtstheorie



Buchpräsentation

Subjektivierung und Kohäsion - Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts

Di, 8. April 2008, 19.00 Uhr, Wr. Juridicum,
Seminarraum 34, Schottenbastei 10-16, 1010 Wien

Kurzbeschreibung des Buches: Auf der Basis einer Rekonstruktion der seit dem Ende der 1970er Jahre mehr oder weniger verstummten Rechtstheorie in der Tradition von Marx entwickelt Subjektivierung und Kohäsion einen kritischen Gegenentwurf zu den heute vorherrschenden Gesellschafts- und Rechts-Theorien. Zu diesem Zweck werden die Arbeiten materialistischer Theoretiker (Neumann, Kirchheimer, Paschukanis, Gramsci, Poulantzas und Foucault) in ihren Stärken und Schwächen analysiert und anschließend füreinander übersetzt. Die so gewonnenen Ergebnisse werden mit den avanciertesten Rechtstheorien (Luhmann/Teubner und Habermas) konfrontiert und zu einer neuen Konstruktion zusammengefügt. Dabei werden sowohl Überlegungen der kritischen Theorie als auch poststrukturalistische Erkenntnisse aufgenommen: in eine materialistische Rechtstheorie auf der Höhe der Zeit, die Defizite der vorhandenen Theorien vermeiden kann - vor allem die Ausblendung des Geschlechterverhältnisses sowie funktionalistische, ökonomistische oder politizistische Reduktionen des Rechts.

Veranstaltet in Kooperation mit der GBW-Wien

Workshop

zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Recht

Sa, 12. April 2008, 14.00-18.00 Uhr
Republikanischer Klub, Rockhgasse 1, 1010 Wien

Im Rahmen eines Workshops stellt Sonja Buckel eine Auswahl der in ihrem Buch nachgezeichneten materialistischen Rechtstheorien vor und unternimmt durch deren Kritik und Ergänzung einen Versuch ihrer Erneuerung. Der Aufbau des Workshops bietet Platz für Diskussionen, Fragen und Vernetzung. Spezielles Vorwissen wird nicht vorausgesetzt, Interessierten werden ausgesuchte Teile des Buches und entsprechende Passagen der Originaltexte zur Verfügung gestellt. Für Anmeldungen: organisation@juridikum.at

juridikum | wiener rechtstheoretische gespräche | vorschau:

Herbst 2008: Christopher Pollmann

Herbst 2009: Alexander Somek

Jurbooks.at

Die Buchhandlung zum Recht

1010 Wien, Wollzeile 16, am kürzesten Weg
zwischen Innenstadt und Justizzentrum

Ihre Buchhandlung für Recht & Steuern

- Fachkundige Beratung
- Express-Zustellung
- Kostenloser Botendienst (Wiener Bezirke 1-9)

dukt – zB ein fertiges Programm zur elektronischen Zeit- und Tätigkeitserfassung von Mitarbeitern – zu verkaufen, gerade nicht stellt, bestünde eben darin, die Andersartigkeiten aufzuspüren und dem entsprechend die bereits vorhandenen betriebswirtschaftlichen Standards für marktteilnehmende Unternehmen zu modifizieren. Bis ein Softwareproduzent ein solches Programm (im Idealfall völlig) neu konzipiert hat, ist es aber regelmäßig technisch schon wieder hoffnungslos veraltet – so etwa wie ein Kommentar zum ASVG in der Praxis schon unbrauchbar wird, bevor er noch erschienen ist.

Zur Korrektur von Fehlentwicklungen durch entsprechende Adaptierungen im Bereich der Vollziehung kann die Kontrolle durchaus ihren Teil beitragen; damit ihre Vorschläge

aber ernst genommen werden, muss sie dabei jedoch einerseits die zuvor aufgezeigten wechselseitigen Grundbeziehungen zwischen den einzelnen Funktionsbereichen beachten und andererseits gelegentlich auch dann dazu bereit sein, die Dinge ungeschönt beim Namen zu nennen, wenn dies der eigenen Position einmal nicht zuträglich ist.

So beispielsweise, dass das entscheidende Kriterium in Richtung einer markanten Reform der Verwaltung nicht in der Einrichtung des Asylgerichtshofes selbst – dazu wäre Österreich nämlich weder kraft internationalen Rechts noch kraft nationaler Verfassungsvorschriften verpflichtet gewesen –, sondern vielmehr darin liegt, dass dessen Entscheidungen im Weiteren (idR) nicht mehr der Kontrolle des VwGH

unterworfen sind; denn dieser Grundsatzpositionierung könnte in Bezug auf eine weitere Neuorganisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit durchaus insofern Modellcharakter zukommen, als ein gleichzeitig allkompetentes, aber bloß kassatorisch operierendes Höchstgericht nicht nur geradezu zwangsläufig notorisch überlastet sein muss, sondern offenbar jedenfalls auch im Hinblick auf die Gesamtverfahrensdauer einfach nicht mehr zeitgemäß sein kann.

Hofrat Dr. Alfred Grof ist Mitglied und Kammervorsitzender des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich; alfred.grof@ooe.gv.at

Die Rolle der Sachverständigen im Prozess

Christian Graf

1. Einleitung

Wer sich über die Rolle von Sachverständigen im Prozess Gedanken macht, stößt sehr schnell auf kontroverse Standpunkte: Sind Sachverständige heimliche RichterInnen, deren Gutachten allein Verfahren entscheiden, oder fachkundige Personen, die dem Gericht helfend zur Seite stehen und durch ihre Gutachten erst eine sachgerechte Entscheidung ermöglichen? Je nach Sichtweise plädiert die eine Seite für eine Begrenzung dieser (vermeintlichen) Allmacht und die andere Seite für eine Anerkennung oder sogar Ausweitung des Sachverständigenbeweises.

Bereits 1893 schrieb Hans Groß in der ersten Auflage seines Handbuches für Untersuchungsrichter unter der Überschrift „Vom Sachverständigen und seiner Verwendung“ einleitend: „Wohl die wichtigste Hilfe, welche dem UR zur Seite steht, sind die Sachverständigen, welche oft die Entscheidungen zu geben haben.“¹ Hans Groß sah dies offensichtlich als unproblematisch. Er forderte im Gegenteil die Richterschaft auf, diesbezüglich nicht auf ihr eigenes lückenhaftes Wissen zu vertrauen, sondern „Sachverständige [auch] in scheinbar zweifellosen Dingen zu befragen und den Kreis [ihrer] Experten möglichst weit zu ziehen.“²

Rund 100 Jahre später lesen wir in einer kritischen Bestandsaufnahme zum Sachverständigenbeweis: „So notwendig die Zuziehung eines Sach-

verständigen in vielen komplizierten Bereichen auch ist, so wenig einsichtig ist es, sich seiner unreflektiert immer und überall zu bedienen.“³ Das Gericht soll demnach – den Grundsatz der freien Beweiswürdigung richtig auslegend – vermehrt sein eigenes Fachwissen nutzen, wenn dieses zur Beurteilung des Falles ausreicht. Die Problematik dieser in sich schlüssigen Aussage liegt jedoch darin, dass im Vorhinein sehr oft nicht abschätzbar ist, ob die Fachkunde des Gerichts zur Beurteilung des Falles tatsächlich ausreichen wird.⁴ Dies und die realistische Möglichkeit der Aufhebung einer ohne die beantragte Hinzuziehung von Sachverständigen gefällten Entscheidung im Rechtsmittelverfahren sind wohl die Erklärung für die zunehmende Zahl und Bedeutsamkeit des Sachverständigenbeweises.

Unabhängig davon, ob man dieser Entwicklung kritisch gegenübersteht oder nicht, ist als Tatsache anzuerkennen, dass Sachverständige aller Fachrichtungen immer öfter verfahrensrelevante, den Prozessausgang prägende Entscheidungen treffen bzw treffen müssen.⁵ Ich möchte im Folgenden die Rolle von Sachverständigen in Gerichtsverfahren sowohl aus rechtlicher als auch aus praktischer Sicht kurz beleuchten.

2. Rechtliche Grundlagen

Ganz allgemein gesprochen werden Sachverständige dann bestellt, wenn

dem Gericht die notwendige Sachkunde zur Beurteilung einer verfahrensrelevanten Frage fehlt (§ 351 ZPO und § 126 Abs 1 StPO). In Zeiten immer komplexer werdender Lebensbedingungen und einer rasant zunehmenden Spezialisierung ist der/die einzelne RichterIn immer weniger in der Lage, den gesamten entscheidungsrelevanten Sachverhalt selbst aufzuarbeiten. Denken wir beispielsweise an Fragen, in welchem geistigen Zustand eine mutmaßliche Mörderin ihr Kind unmittelbar nach der Geburt getötet hat, ob die Verletzungen eines Opfers von einer bestimmten Waffe stammen können, ob die Firma XY zu einem bestimmten Zeitpunkt tatsächlich zahlungsunfähig war oder ob das Testament tatsächlich vom verstorbenen Erblasser geschrieben worden ist oder nicht. In all diesen und vielen weiteren Fällen ist es Aufgabe des/r Sachverständigen, dem Gericht kraft seiner/ihrer Sachkunde Erfahrungssätze zu vermitteln, Tatsachen festzustellen und gegebenenfalls Schlussfolgerungen aus vorliegenden Tatsachen zu ziehen.

Wer gilt nun als „sachverständig“? Gem § 353 ZPO hat derjenige/diejene einer Bestellung zum Sachverständigen Folge zu leisten, „welcher zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder welcher die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der geforderten Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausübt oder zu deren Ausübung öffentlich ange stellt oder ermächtigt ist“. § 125 StPO definiert Sachverständige als eine Person, „die auf Grund besonderen Fachwissens in der Lage ist, beweisrelevante Tatsachen festzustellen [...] oder aus diesen rechtsrelevante Schlüsse zu ziehen und sie zu begründen“. Die in Rede stehende Person muss also qualifizierte Kenntnisse zur Beantwortung genau jener Fragen besitzen, die im Gutachtensauftrag aufgeworfen werden. Dies folgt jedenfalls aus der ersten Alternative, öffentlich bestellt zu sein. Aber auch die zweite Alternative der öffentlichen Erwerbsausübung

1) Groß, Handbuch für Untersuchungsrichter, Polizeibeamte, Gendarmen u.s.w. (1893) 78.
2) Groß, Handbuch 79.

3) Deixler-Hübner, Fortschreiten- der Einsatz von Sachverständigen. Notwendigkeit oder Gefahr? RZ 1992, 251.

4) Toepel, Grundstrukturen des Sachverständigenbeweises im Strafprozeßrecht (2002) 59.

5) Attlmayr/Walzel von Wiesentreu (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts. Praxisleitfaden für das Verwaltungsverfahren (2006) Rz 1.005.

oder Anstellung oder Ermächtigung muss sinnvollerweise auf besondere, über das Durchschnittswissen hinausgehende Kenntnisse abstellen. Nicht jeder Arzt kann als Sachverständiger für alle medizinischen Fragen bestellt werden.

Wiewohl das Gericht in Österreich bei der Auswahl von Sachverständigen grundsätzlich nicht gebunden ist, legen die Verfahrensordnungen in Österreich einen Vorrang qualifizierter ExpertInnen fest, die ein reglementiertes Auswahlverfahren durchlaufen haben (§ 351 ZPO, § 126 Abs 2 StPO). Dieser Vorzug bedeutet jedoch nicht, dass ein begründetes Heranziehen anderer Sachverständiger unzulässig ist. Wenn beispielsweise für eine sehr spezielle Frage kein/e öffentlich/e bestellte/r ExpertIn zur Verfügung steht oder aufgrund von Überlastung eine Gutachtenserstattung in zumutbarer Zeit nicht möglich wäre, sind auch andere fachkundige Personen als Sachverständige zu bestellen, sofern sie eben die notwendige Sachkunde nachweisen können.

Die Voraussetzungen für eine öffentliche Bestellung als Sachverständige/r in Österreich sind im Bundesgesetz über die allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen und Dolmetscher (SDG), das seit 1975 in Kraft ist und 1999 vollständig überarbeitet wurde, dargelegt. Diese Liste wird von den Gerichten selbst und nicht – wie zB in Deutschland – von Interessensvertretungen oder Kammern geführt. Gem § 2 Abs 2 SDG muss der/die EintragungsbewerberIn unter anderem Sachkunde und Kenntnisse über die wichtigsten Vorschriften des Verfahrensrechts, über das Sachverständigenwesen, über die Befundaufnahme sowie über den Aufbau eines schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachtens nachweisen. Eine Kommission, der auch FachkollegInnen angehören, überprüft dieses Wissen. Um die notwendige Erfahrung sicherzustellen, muss der/die BewerberIn darüber hi-

naus eine grundsätzlich zehnjährige möglichst berufliche Tätigkeit auf dem Fachgebiet unmittelbar vor der Eintragung nachweisen. In regelmäßigen Zeitabständen ist nach der erstmaligen Eintragung in die Sachverständigenliste zu prüfen, ob die gutachterliche Tätigkeit zuverlässig, nachvollziehbar und pünktlich erbracht wurde. Weiterbildung und Schulungen sind somit erforderlich, um im Weiterbestellungsverfahren ein fachgerechtes, methodisch einwandfreies Arbeiten nachweisen zu können. Sollten die aufgestellten Qualitätskriterien nicht mehr erfüllt werden, erlischt die Eigenschaft als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger (§ 9 SDG).

3. Die Stellung der Sachverständigen im Prozess

Die Frage nach der Stellung der Sachverständigen lässt sich – in Österreich wie auch in vielen anderen europäischen Ländern⁶ – einerseits ganz einfach damit beantworten, dass sie ein Beweismittel sind. Als solches unterliegt das Gutachten von Sachverständigen der freien Beweiswürdigung, einem Prozessgrundsatz, der in Österreich sowohl für das Strafverfahren als auch für das Zivil- und Verwaltungsverfahren gilt. Das österreichische Recht kennt keine festen Beweisregeln und keine Rangordnung einzelner Beweismittel. Das Gericht hat das Ergebnis des Gutachtens wie alle anderen vorgebrachten Beweise auf seine Schlüssigkeit und Glaubwürdigkeit zu überprüfen.

So eindeutig dies in der Theorie klingt, so schwierig ist die Beweiswürdigung eines Sachverständigengutachtens in der Praxis oft vorzunehmen. Das Gericht hat auf der einen Seite ja gerade deshalb eine/n Sachverständige/n bestellt, weil ihm die notwendige Fachkenntnis zur Beurteilung der Frage fehlt. Auf der anderen Seite soll es aber dann die sachverständige Beurteilung einer Überprüfung unterziehen. Dieses Dilemma ist nicht einfach zu lösen und

bedarf sowohl auf Seiten des Gerichts als auch auf Seiten der Sachverständigen einiger Anstrengungen und gegenseitigen Verständnisses.

Andererseits werden Sachverständige aber nicht nur als ein Beweismittel unter vielen angesehen, sondern auch als „Helfer“ bzw „Mitarbeiter“ des Gerichts⁷, ja mitunter sogar als (mit-)entscheidender „Richter“⁸ bezeichnet. Als Begründung dafür wird auf prozessuale Besonderheiten wie die Möglichkeit der Ablehnung von Sachverständigen oder deren Fragerecht, Akteneinsicht bzw Vornahme eines Augenscheins ebenso verwiesen wie auf die Tatsache, dass Sachverständige in Österreich nach dem kontinentaleuropäischen System vom Gericht bestellt objektiv und neutral ihre Gutachten zu erstatten haben und keine Parteienexperten wie im angloamerikanischen Prozess sind.⁹ Hingewiesen sei an dieser Stelle, dass mit Inkrafttreten des StPO in Österreich am 1.1.2008 Sachverständige im Ermittlungsverfahren grundsätzlich von der Staatsanwaltschaft zu bestellen sind. Auch wenn diese gesetzlich zur Objektivität und Unparteilichkeit verpflichtet ist (§ 3 StPO), wird der Anklagebehörde in der Praxis von dem/der Beschuldigten nicht dieselbe Unabhängigkeit zugeschrieben wie dem Gericht. Ich zweifle nicht daran, dass bisher objektive und unparteiische Sachverständige ihr Gutachten auch in Zukunft allein der Wahrheit verpflichtet erstatten, halte es aber dennoch für keine glückliche Lösung, Sachverständige in Zukunft über Auftrag der Staatsanwaltschaft in das Strafverfahren einzubringen.

4. Irritationen und Lösungsvorschläge

4.1. Formale Elemente

Welche Probleme wirft die aufgezeigte Doppelstellung des Sachverständigen auf? In der Praxis sind zum einen formale Elemente wie das Auftreten der Sachverständigen vor Gericht und die

6) Floter, Das Sachverständigenwesen in Europa – Aktuelle Fragen, Antworten und Perspektiven, DS 2007, 8.
7) Kramer, Die „Allmacht“ des Sachverständigen – Überlegungen zur Unabhängigkeit und Kontrolle

der Sachverständigentätigkeit, Schriftenreihe Niederösterreichische Juristische Gesellschaft Heft 54 (1990) 12. Ablehnend Rüdfler, Der Sachverständige im Zivilprozess (1995) 12f.

8) Dölp, Der Sachverständige im Strafprozess – Gedanken über eine nachhaltige strukturelle Veränderung im Verfahrensrecht, DS 2004, 366.

9) Rechberger in Fasching/Konecny², Vor §§ 351 ff ZPO Rz 3; Nicklisch, Experten zur Konfliktvermeidung und Konfliktlösung, in Nicklisch, Der Experte im Verfahren (2006) 3 (7).

Behandlung von Sachverständigen durch das Gericht zu nennen. Soll der/die zur mündlichen Erörterung des Gutachtens geladene Sachverständige an der Verhandlung von Beginn an teilnehmen und am Richtertisch Platz nehmen dürfen? Die Beantwortung dieser Fragen hängt entscheidend davon ab, welche Rolle stärker betont wird. Wer die Stellung als Beweismittel in den Vordergrund rückt, lässt Sachverständige wie Zeugen vor dem Gerichtssaal warten, bis sie aufgerufen werden und bietet den für Zeugen vorgesehenen Platz zur Erörterung des Gutachtens an. Wer die Aufgabe der Sachverständigen vor allem darin sieht, dem Gericht bei der Beantwortung verfahrensrelevanter Fragen durch ihre Fachkunde helfend zur Seite zu stehen, wird den/die ExpertIn zu Beginn der Verhandlung am Richtertisch Platz nehmen lassen.

Als Sachverständiger kenne ich beide Alternativen und bevorzuge jene, die eine bestmögliche Aufgabenerfüllung zulässt. Wenn die Aussage von Verfahrensparteien oder Zeugen auf die Tatsachenfeststellung oder Schlussfolgerungen einen Einfluss nehmen können, ist es prozessökonomischer, Sachverständige von Beginn an der Verhandlung beizuziehen und auch ein Fragerecht einzuräumen. Dieses Fragerecht, eventuell verbunden mit Rückfragen an das Gericht und der Bitte um Akteneinsicht, ist sinnvollerweise vom Richtertisch auszuüben und nicht von einer hinter dem Befragten liegenden Position. Eine mündliche Zusammenfassung des schriftlichen Gutachtens kann hingegen durchaus vom Zeugenplatz gegeben werden. Auch wenn am Richtertisch Platzmangel herrscht, sollte man aber von der Zuweisung eines Platzes an der Seite einer der Verfahrensparteien – beispielsweise neben dem Staatsanwalt – absehen, da es Sachverständige jedenfalls optisch in die Nähe einer Partei rückt.

4.2. Tatsachen- und Rechtsfragen

Ein zweiter Problemkreis umfasst die Abgrenzung zwischen Tatsachen- und Rechtsfragen. So unbestritten es in der

Theorie ist, dass Sachverständige keine rechtliche Bewertung vorzunehmen haben,¹⁰ so schwierig ist diese Trennung vielfach in der Praxis einzuhalten. Dies liegt nicht selten daran, dass Richter auch eine rechtliche Bewertung des/der Sachverständigen einfordern, jedenfalls nicht explizit ablehnen. Bekannte Beispiele dafür sind Begutachtungen über die Schwere einer Verletzung oder die Zurechnungsfähigkeit einer Person. Hier ist die strenge Trennung zwischen Tatsachen- und Rechtsfrage in der Praxis besonders schwierig bzw wird „zur Chimäre“.¹¹

Um dieses Problem praxisgerecht zu lösen, sind mE sowohl von Seiten des Gerichts als auch von Seiten der Gutachter Anstrengungen zu unternehmen. Das Gericht muss einen eindeutigen Gutachtensauftrag erlassen, dh präzise Fragen formulieren und Kompetenzüberschreitungen des/der Sachverständigen sofort beanstanden. Diese wiederum sollten ein rechtliches Grundverständnis aufweisen und einerseits explizit darauf hinweisen, wenn rechtliche Bewertungen für die Begutachtung notwendig sind und deren Grundlagen dann auch offenlegen. Andererseits wünsche ich mir mehr Mut von Sachverständigen, die in die Kompetenz des Gerichts fallende Beantwortung von Rechtsfragen dezidiert abzulehnen. Wer in einem schlüssigen Gutachten begründet herausarbeitet, welche Hilfestellung gegeben werden kann und welche Fragen aus Sachverständigensicht nicht beantwortet werden können, wird sich auch nicht vor eventuellen Begehrlichkeiten des Gerichts fürchten müssen.

4.3. Qualitätskontrolle

Als drittem und letztem Punkt möchte ich mich jenen Irritationen widmen, die ihren Ursprung in der Tatsache haben, dass in zunehmendem Maß Sachverständige prozessrelevante Gutachten erstellen und damit den Ausgang des Verfahrens (mit-)entscheiden. Wenn man so wie ich diese Tatsache als für die Wahrheitsfindung grundsätzlich notwendig – im Strafverfahren angesichts des dort herrschenden Gebots

der materiellen Wahrheitserforschung mE sogar als geboten – akzeptiert und keine prinzipielle Zurückdrängung und Verminderung des Sachverständigenbeweises anstrebt, stellt sich die Frage nach Qualitätssicherung, Kontrolle und Überprüfung von Sachverständigen-gutachten.

Eine erste und entscheidende Voraussetzung für die Qualität eines Gutachtens sind die Aus- und Weiterbildung des/der Sachverständigen. Die in Österreich seit 1999 geltenden Bestimmungen des SDG sind dabei mE vorbildhaft. Auf europäischer Ebene wurde 1998 die Vereinigung EuroExpert (www.euroexpert.org) gegründet, die sich bemüht, europaweite Standards für Aus- und Weiterbildung von Sachverständigen und für die Gutachtenserstattung zu erarbeiten.¹²

Daneben darf aber nicht auf Aus- und Weiterbildung der RichterInnen vergessen werden. Ich meine damit nicht eine Spezialisierung auf möglichst vielen Gebieten, um als „Sachverständige“ selbst entscheiden zu können, sondern die Vermittlung von Grundkenntnissen einzelner Wissenschaftsrichtungen und über die Denkweise von Sachverständigen verschiedener Disziplinen. Erst diese Grundkenntnisse ermöglichen sinnvolle Fragen an Sachverständige und gemeinsam mit einem juristischen Grundverständnis der ExpertInnen ein gegenseitiges Verständnis, das für eine der Wahrheitsfindung dienende „Teamarbeit“¹³ unerlässlich ist. Schlüssel zu diesem Verständnis sind neben dem persönlichen Interesse und einer möglichst breiten Ausbildung gemeinsame Fortbildungsveranstaltungen aller Beteiligten, die einen intensiven Diskurs ermöglichen.

Der zweite Punkt betrifft die konkrete Auswahl der Sachverständigen, die in Österreich sowohl im Zivil- und Strafverfahren als auch im Verwaltungsverfahren vom Gericht bzw der Behörde vorgenommen wird. Die Verfahrensparteien haben ein Anhörungs- bzw Vorschlagsrecht, ohne jedoch das Gericht oder die Behörde dazu zwingen zu können, tatsächlich die vorgeschlagene Person zu bestellen oder – ausge-

10) Kniffka, Die Bedeutung des Bezug zum Bauprozess, DS 2007, Sachverständigen im Zivilge- 125 (128). richtsverfahren mit besonderem

11) Schick, Sachverständiger und Richter – in Teamarbeit zur Wahrheitsfindung, SV 1996, 2 (6). 12) Floter, DS 2007, 10f. 13) Schick, SV 1996, 2.

nommen berechnete Ablehnungsgründe liegen vor und werden anerkannt – nicht zu bestellen.

In der Literatur wird die Frage des (mangelnden) Parteinflusses auf den Bestellvorgang mit Blick auf Art 6 EMRK (faïres Verfahren) oder die Regelung im deutschen Zivilprozess (stärkerer Einfluss der Parteien) diskutiert.¹⁴ Die Antwort, welchen Einfluss Parteien auf den Bestellvorgang im Verfahren haben sollen, hängt mE vorrangig davon ab, wie die Stellung der ExpertInnen gesehen wird. Wer Sachverständige in erster Linie als HelferInnen und MitarbeiterInnen des Gerichts sieht, wird diesem auch einen größeren Einfluss bei der Auswahl zugestehen als jene, die die Rolle als bloßes Beweismittel in den Vordergrund rücken. Daneben spielt für die Beurteilung wohl auch die Art des Verfahrens eine Rolle. Während im Strafverfahren (und im Verwaltungsverfahren) der materiellen Wahrheitserforschung herausragende Bedeutung zukommt, ist im Zivilverfahren der Parteinfluss stärker verankert. Ich könnte mir deshalb dort eine stärkere Bindung des Gerichts an Vorschläge der Parteien bei der Auswahl von Sachverständigen eher vorstellen als im Strafverfahren. Nach meiner persönlichen Erfahrung als Sachverständiger wird ohnehin sowohl im Straf- als auch im Zivilverfahren fast ausnahmslos die ins Auge gefasste Bestellung des/der konkreten Sachverständigen den Parteien vorher bekanntgegeben und die Möglichkeit der Stellungnahme geboten.

Entschieden entgegneten möchte ich Vorschlägen, die eine immer wiederkehrende Bestellung ein- und desselben Sachverständigen – etwa durch eine feste Geschäftsverteilung – verhindern wollen, um eine mögliche Beeinträchtigung der Objektivität auszuschließen.¹⁵ Ich halte diesen Ansatz nicht nur wegen seines administrativen Aufwandes und praktischer Probleme für kaum realisierbar, sondern in der Sache für verfehlt. Warum sollte das Gericht, das mit einem/r bestimmten Sachverständigen gute Erfahrungen

gemacht hat, nach einiger Zeit zwangsweise neue Sachverständige suchen sollen? Ich halte im Gegenteil das mit der Zeit erworbene Verständnis des Gerichts für Formulierungen und Aussagekraft des/der Sachverständigen für einen Vorteil. Sind bestimmte Sachverständige im konkreten Fall aus Zeitgründen oder wegen mangelnden Fachwissens nicht in der Lage, das gewünschte Gutachten zu erstatten, muss ohnehin vom Gericht auf andere ExpertenInnen zurückgegriffen werden.

Das führt mich zur Frage der Kontrolle und Überprüfung von Gutachten. Damit das Gericht oder Prozessparteien ein Gutachten würdigen können, muss dieses gewisse Mindeststandards erfüllen. Dementsprechend legt § 362 ZPO fest, dass ein Gutachten „stets zu begründen“ ist, also eine Beschreibung (Befund) aufweisen muss, die dem Verständnis und der Würdigung des Gutachtens dient. Ausgehend vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung ist das Sachverständigen Gutachten vom Gericht auf seine Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit zu überprüfen. Es gibt keine Bindungswirkung, weshalb der/die RichterIn einem Gutachten schlicht auch nicht folgen darf, dann aber die Gründe für die abweichende Meinung darzulegen hat.

Was theoretisch überzeugend klingt, bereitet jedoch in der Praxis oft erhebliche Schwierigkeiten. Beklagt wird, dass die fehlende Sachkenntnis des Gerichts zu einer faktischen Bindung an das Gutachten führe und RichterInnen das Ergebnis von Sachverständigen mehr oder weniger unüberprüft ihrer Beurteilung zugrundelegen. Um dieser Tendenz gegenzusteuern, ist ein – im positiven Sinn des Wortes – kritischer Umgang miteinander notwendig. Auf der einen Seite haben Sachverständige ihre Gutachten so abzufassen, dass sie auch von Laien verstanden werden können, auf der anderen Seite sollten sich RichterInnen nicht scheuen, unverständliche und nicht nachvollziehbare Darlegungen zu hinterfragen und um eine verständliche Erklärung zu bitten. Gegebenenfalls ist ein Zweit- oder Obergutachten einzuholen.

Eine Kontrolle und Überprüfung des Gutachtens erfolgt aber nicht nur durch das Gericht, sondern im Rahmen einer mündlichen Erörterung auch durch die Verfahrensparteien. Um eine zielführende Erörterung durchführen zu können, ist den Parteien ihr gesetzlich zustehendes Fragerecht (§ 357 Abs 2 ZPO, § 127 Abs 2 StPO) umfassend zu gewähren. Das Gericht sollte hier nur dann begrenzend einschreiten, wenn der/die Sachverständige persönlich und unsachlich angegriffen wird. Die manchmal zu beobachtende Tendenz, Sachverständige vor unangenehmen oder lästigen Fragen zu „schützen“, ist zwar für den/die ExpertIn angenehm, aber der Kontrolle des Gutachtens nicht dienlich. Freilich gilt für Parteien nicht viel anderes als für das Gericht: Eine inhaltliche Kontrolle des Gutachtens und Befragung des/der Sachverständigen ist meist ohne Hinzuziehung fachkundigen Rates nicht möglich, wobei die prozessuale Stellung dieser Ratgeber als sog Privatsachverständige und die gerichtliche Würdigung von Privatgutachten in Österreich mE reformbedürftig sind.

5. Schlussfolgerung

Sachverständigen Gutachten sind zunehmend für den Ausgang eines Prozesses relevant. Ihre faktische Doppelstellung als Beweismittel und „Helfer“ des Gerichts wirft in der Praxis Probleme auf, die nur durch gegenseitiges Verständnis zu lösen sind. Schlüsselemente sind für mich einerseits Aus- und Fortbildung von Sachverständigen sowie Kontrolle und Überprüfung von Gutachten durch Gericht und Prozessparteien.

*Dr. Christian Grafl ist
ao. Univ.-Prof. am Institut
für Strafrecht und Kriminologie
der Universität Wien;
christian.grafl@univie.ac.at*

14) Krammer, Allmacht 18ff, Ruff- 15) Krammer, Allmacht 18; Deixler, Sachverständige 68ff, Deixler-Hübner, RZ 1992, 252. Hübner, RZ 1992, 254f.

Baudenbacher/Busek (Hg.)

Aspekte der Globalisierung

*Internationale Kriegsverbrechertribunale -
Migration - Energie - China*

2007, 272 Seiten, gebunden, 978-3-7046-5025-2, € 44,-



Der vorliegende Band versammelt die Referate und Diskussionsbeiträge des Siebenten Wiener Globalisierungs-Symposiums vom 8. und 9. Juni 2006. Dabei werden vier exemplarische Themenfelder herausgegriffen, in denen die durch die wissenschaftlichen Disziplinen gesteckten Grenzen ebenso bewusst überschritten werden wie die der geographischen Herkunft.

Die außerordentliche Aktualität der Themen des letztjährigen Symposiums zeigt sich daran, dass Internationale Strafgerichtshöfe, Migration, Energie, und die aufstrebende Supermacht China auch in diesem Jahr die Nachrichten beherrschen.

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

**VERLAG
ÖSTERREICH**

Vorwort

Marianne Schulze

Diskriminieren, „herabwürdigen, schlechter behandeln,“ [...] eigentlich „abtrennen“, [auch] „das Trennende, der Unterschied, der Abstand,“ [...]. Die Bedeutungsver schlechterung durch Einengung auf „aus der (eigenen) Gruppe aussondern.“¹ Mehr Menschen als einem lieb sein kann und entschieden mehr, als sich dessen bewusst sind, wissen, wie es sich anfühlt, von anderen Menschen herabgewürdigt, schlechter behandelt oder aus der eigenen Gruppe ausgesondert zu werden.

Internationale Normen, zahlreiche EU-Richtlinien und nationale Gesetze zielen darauf ab, Handlungen, die im Vergleich zu anderen Personen zu einer Verschlechterung der Position führen bzw. Unterlassungen, die eine Schlechterbehandlung zur Folge haben, zu verhindern. Der rechtliche Zugang zur Problematik erfasst die Fragen von Verursachung, Schadensfeststellung und Wiedergutmachung für den anerkannten Schaden. In den einschlägigen Entscheidungen wird dann schwarz auf weiß festgehalten, wer wen herabgewürdigt hat bzw. die Schlechterbehandlung zu verantworten hat.

Allein, das Leben ist bunter als eine schwarz-auf-weiß gehaltene Urteilsbegründung.

Die Buntheit lagert vor allem in den Strukturen, die Diskriminierungen ermöglichen. In diesen Gefügen finden sich auch jede Menge Zwischenräume, in denen Diskriminierungen regelmäßig unsichtbar gemacht werden können. Die – juristisch geforderte – Nachweisbarkeit ist vielfach ein umherspringender Floh, der schwerlich dingfest zu machen ist.

Da gibt es den „komisch klingenden“ Namen, der samt Bewerbung in die Ablage wandert. Dort versteckt sich das Vorurteil, dass Menschen mit Sehschwäche ja „eh nix lesen können.“ Ein Stückerl weiter findet sich die Annahme, dass einer, der im Gefängnis war, „sicher“ zu nix nutze ist. Und die Frauen, ja die Frauen sind sowieso „ein Problem.“

Diskriminierung hat vielfältige Ursachen und mannigfaltige Konsequenzen. Die Würde des betroffenen Menschen wird negativ berührt, mitunter sogar verletzt. Die Nichteinhaltung des Diskriminierungsverbots ist auch eine Menschenrechtsverletzung. In den Beiträgen dieses Schwerpunkts geht es um das – auch juristische – Sichtbarmachen von Buntheit, des Zwischenraumes in den Strukturen, in denen Diskriminierung passiert, jedoch nicht einfach eingefangen werden kann. Sei es, weil der rechtliche Schutz mangelhaft ist, sei es, weil Rechtsschutzmechanismen gegen gesellschaftlich verfestigte Verhältnisse nicht adäquat ankommen können.

Zum Auftakt erläutert *Sandra Konstatzky*, Gleichbehandlungsanwältin, die bevorstehende Novellierung des Gleichbehandlungsgesetzes in Österreich; es gäbe noch jede Menge Chancen, die zur Chancengleichheit beitragen könnten. Jüngst hat das für die Überwachung der VN-Frauenrechtskonvention zuständige VN-Gremium Österreichs Umsetzung heftig kritisiert und in zwei Individualfällen schwere Defizite in den Behördenstrukturen moniert; *Karin Tertinegg* zieht in ihrem Beitrag Bilanz über ein Vierteljahrhundert (Nicht-)Implementierung der Konvention.

Die Diskriminierung von Minderheiten wird in Österreich im Windschatten von verschiedentlich aufgestellten, verrückten und abgenommenen Ortstafeln angedeutet. *Simone Schönnett*, eine jensische Schriftstellerin, widmet sich in ihrem Beitrag der Diskriminierung ihrer Bevölkerungsgruppe, die schon allein wegen mangelnder Sesshaftigkeit nicht in die strukturellen Schemata passt. Eine jensische Frau, die alleinerziehend ist, würde grobkörnig betrachtet bereits vier potenzielle Diskriminierungsgründe anführen können: nicht-sesshaft, sprachliche Minderheit, Frau, Alleinerzieherin. *Veronika Bauer* hat sich Konzepte, die die multiple – oder akkumulierte – Diskriminierung diskutieren, näher angeschaut. Spannend ist diese Frage auch im

1) *Kluge* (Hrsg), Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache²⁴ (2002), s.v. „diskriminieren“.

Werther-Pietsch
Entwicklung und Menschenrechte
 Kongruenz und Dilemmas

2008, 274 Seiten, broschiert, 978-3-7046-5145-7, € 40,-

Das Buch ist ein Beitrag zur **entwicklungspolitischen Diskussion** zum Menschenrechtsansatz in der Armutsbekämpfung bzw. dessen Ausformung und Reichweite.

Das OHCHR hat 2006 **Leitlinien** für einen Menschenrechtsansatz in der Armutsbekämpfung finalisiert, deren Grundlagen das Buch **kritisch hinterfragt** und sich damit auch in den aktuellen Diskurs der OECD zum Thema einfügt.

Mag. Dr. Ursula Werther-Pietsch ist stellvertretende Leiterin der Abteilung VII.4 im österreichischen Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten.



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



Zusammenhang mit Frauen, die durch das Tragen einer Kopfbedeckung ihren muslimischen Glauben offenkundig leben. *Elisabeth Holzleithner* geht der Frage nach, ob die Person der Frau oder die Religionsfreiheit in Fällen von Mehrfachdiskriminierung mehr Gewicht haben könnten.

Ein weiterer Zwischenraum für Diskriminierung entsteht dort, wo die Schlechterbehandlung auf dem Merkmal einer dritten Person beruht; *Ulrike Salinger* erläutert in ihrem Beitrag die Frage des Angehörigenschutzes. Um die mögliche Erweiterung des substantiellen Diskriminierungsschutzes geht es auch im Beitrag von *Kirsten Young* und *Marianne Schulze*, die das Potenzial des Grundprinzips „respect for difference“ der neuen VN-Konvention zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen ausloten. Schließlich geht *Volker Frey*, Generalsekretär des Klagsverbands, auf den potenziellen Beitrag österreichischer NGOs zur pluralistischeren und offeneren Gestaltung unserer Gesellschaft ein.

2007 war das Jahr der Chancengleichheit. In Österreich gab es von Seiten der Zivilgesellschaft heftige Kritik am mangelnden Eingehen der Regierung auf die Notwendigkeit, gesellschaftliche Spielräume zu schaffen, in denen

sich Strukturbewusstsein und Anti-Diskriminierungs-Kompetenz konzentrieren können.

Der neo-liberale Zeitgeist stülpt den Menschen und ihren Erfahrungsstrukturen ein hipbes Konzept über: „diversity.“ Vor allem PersonalmanagerInnen haben nun alle Hände voll zu tun, die Vielfältigkeit der MitarbeiterInnen als einen Wert an sich zu etablieren. Die Wertigkeit drückt sich in einem adaptierten – diversifizierten – „head-count“ aus, der eine nicht näher determinierte Multikulturalität vor allem auf die Herkunft von Menschen reduziert. Weder werden die Grenzen im Kopf, noch die dadurch markierten diskriminierungsgeneigten Zwischenräume erfasst, geschweige denn aufgelöst.

Dass viel Bewusstseinsbildung vor uns liegt, hat zuletzt die Föderation der Rotkreuzgesellschaften deutlich gemacht. Ihr jährlicher Katastrophenbericht beleuchtet 2007 Diskriminierung und ihre Auswirkungen.² Die Untersuchung der Diskriminierung auf Grund von Geschlecht, Rasse, Religion und Alter – die zu Unsichtbarkeit und damit zu mangelnder Beachtung und Versorgung führen – macht vor allem eines deutlich: Es sind nicht die Katastrophen die diskriminieren, es sind die Menschen.

2) International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, World Disaster Report 2007 – Focus on Discrimination, www.ifrc.org/Docs/pubs/disasters/wdr2007/WDR2007-English.pdf (20.12.2007).

1. Einleitung

Das Gleichbehandlungsgesetz (GlBG)¹ steht vor der siebenten Novellierung: Die Richtlinie betreffend die Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen² soll umgesetzt werden.³

Seit der letzten großen Novelle 2004 kam es zu tief greifenden Veränderungen⁴ im ursprünglichen Lohngleichheitsgesetz zwischen Männern und Frauen.⁵ Es wurden zusätzliche Diskriminierungsgründe und neue Bereiche außerhalb des Arbeitsverhältnisses aufgenommen. Seit 2004 weist das GlBG drei inhaltliche Teile auf: Teil I – Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt; Teil II – Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt; Teil III – Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen.⁶

Die Institutionen des GlBG, die Gleichbehandlungsanwaltschaft und die Gleichbehandlungskommission,⁷ wurden 2004 ebenfalls der oben dargestellten Dreiteilung unterworfen. Die 7. Novelle sieht für die Umsetzung der jüngsten Richtlinie einen Teil IIIa im GlBG vor. Die Einführung von Regelungen, die über den individuellen Rechtsschutz der Einzelnen hinausgehen, sowie die Gewährung eines gleichen Diskriminierungsschutzes für alle in allen Bereichen sind nicht vorgesehen.

2. Rechtsdurchsetzungshilfe

Gemäß den europarechtlichen Vorgaben⁸ soll die Gleichbehandlungsanwaltschaft die Verwirklichung der Gleichbehandlung fördern, analysieren, beobachten und unterstützen.

Die „Anwältin für Gleichbehandlungsfragen“ – nunmehr Gleichbehandlungsanwaltschaft – wurde zur Beratung und Unterstützung von Betroffenen in Österreich bereits 1991 installiert,⁹ da nur sehr wenige Frauen die Gleichbehandlungskommission¹⁰ in Anspruch genommen hatten. Da Barrieren im Rechtszugang vermutet wurden, sollte nach dem Vorbild skandinavischer Staaten eine Ansprechperson etabliert werden, um die faktische Gleichstellung von Frau und Mann zu verbessern.¹¹ Die Barrieren wurden offensichtlich: Während es zwischen 1979-1990 zu insgesamt fünfzehn Anträgen zur Überprüfung einer Diskriminierung vor der Gleichbehandlungskommission gekommen war, wurden alleine im Jahr 1991 siebzehn Anträge

eingebraucht, zwölf davon von der „Anwältin für Gleichbehandlungsfragen“.¹²

Durch die Tätigkeit der Gleichbehandlungsanwaltschaft werden aus vielen verschiedenen Einzelfällen Diskriminierungsstrukturen herausgearbeitet. Das Sichtbarmachen der Muster soll den Blick auf Diskriminierung bei der individuellen Rechtsdurchsetzung schärfen. Nach der herrschenden Beweislastverteilung muss eine Diskriminierung glaubhaft gemacht werden. Dieser Anscheinsbeweis wird durch zB Gender-Expertise, sowie durch das Wissen um den sozialen Kontext diskriminierungsgefährdeter Gruppen untermauert. Auch die Erfahrung und Expertise von Nichtregierungsorganisationen (NGOs) unterstützen Personen bei der Glaubhaftmachung von Diskriminierung. Es ist allerdings auch in der 7. Novelle nicht vorgesehen, die verfahrensrechtliche Stellung von NGOs zu stärken.¹³

Chancen-gleich?

Die jüngste Novelle – aktuelle Probleme im Gleichbehandlungsgesetz

Sandra Konstatzky

3. Mehrfachdiskriminierung

Mit der Novelle 2004 wurde in die bestehende Gleichbehandlungsanwaltschaft, die bis dahin nur mit Geschlechterdiskriminierung befasst war, der/die Anwalt/Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt – Teil II des Gesetzes – und der/die Anwalt/Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen – Teil III des Gesetzes – als in ihren einzelnen Bereichen jeweils spezialisierte und inhaltlich unabhängige Beratungseinheiten „unter einem Dach“ zusammengefasst. Die langjährige Erfahrung im Bereich Geschlechterdiskriminierung konnte so genutzt werden. Mehrfachdiskriminierung und Intersektionalität von Diskriminierungsgründen¹⁴ wurden so fast „selbstverständlich“ in Fällen wahrgenommen. Auffällig dabei ist in der Praxis vor

1) Der Artikel bezieht sich auf das Gleichbehandlungsgesetz für die Privatwirtschaft. Auf das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz sowie auf diverse Landesgleichbehandlungsgesetze kann nicht eingegangen werden.

2) 2004/113/EG.

3) Den Ministerialentwurf, sowie diverse Stellungnahmen sind unter http://www.parlinkom.gv.at/portal/page?_pageid=908,7824640&dad=portal&_schema=PORTAL (3.1.2008) zu finden.

4) Umsetzung folgende Richtlinien: 2000/43/EG, Richtlinie des Rates vom 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, sowie 2000/78/EG, Richtlinie des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für

die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.

5) Stammfassung 1979, BGBl Nr 108/1979.

6) Sogenannte „Güter und Dienstleistungen“, s § 30 GlBG.

7) Seit 2004 in einem eigenen Gesetz, dem Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GBK/GAW-Gesetz, BGBl Nr 108/1979 idF BGBl I Nr 82/2005) geregelt.

8) Art 13 der RL 2000/43/EG und Art 8a der RL 2002/73/EG.

9) BGBl Nr 410/1990.

10) Die Gleichbehandlungskommission gibt es seit der Einführung des GlBG (BGBl Nr 108/1979).

11) 427 BlgNR 27.GP 24.

12) Derzeit sind nur ausgewählte Prüfungsergebnisse der Gleichbehandlungskommission seit 2003 in gekürzter anonymisierter Form auf der Homepage der Bundesministerin für Frauen, Medien und öffentlicher Dienst veröffentlicht. Der Gesetzesentwurf zur 7. Novelle sieht nun die ungekürzte anonymisierte Veröffentlichung aller Prüfungsergebnisse vor. Ob damit auch alle früheren Prüfungsergebnisse veröffentlicht werden, ist fraglich.

13) S dazu den Beitrag von Frey in diesem Heft.

14) S dazu die Beiträge von Bauer und Holzleithner in diesem Heft.

allem das Zusammenspiel zwischen Alter und Geschlecht, sowie ethnischer Zugehörigkeit und Geschlecht.

Eine völlig andere Erfahrung wurde bei Mehrfachdiskriminierungen in Bezug auf Behinderung gemacht. Für die Bekämpfung der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen wurde ein eigenes Gesetz¹⁵ beschlossen, das völlig eigenständige Institutionen vorsieht. Wenn zum Diskriminierungsgrund Behinderung ein weiterer hinzukommt, entfällt die Zuständigkeit der Gleichbehandlungskommission¹⁶ zugunsten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen. Es liegt der Gleichbehandlungsanwaltschaft keine Kenntnis über Mehrfachdiskriminierungsfälle im Zusammenhang mit Behinderung vor.

Nach den bisherigen Erfahrungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft liegt daher ein wesentlicher Schlüssel zur Bekämpfung der verschiedensten Formen von Diskriminierung, die allen Gründen in ihren Feinheiten aber auch in ihrem Zusammenspiel gerecht werden soll, in einer gemeinsamen Institution, mit spezialisierten Bereichen.

4. Probleme des GIBG und Lösungsvorschläge

4.1. Ungleiches Schutzniveau

Während frühere Novellen durch europäische Rechtsakte beflügelt waren – so zB die 3. Novelle des GIBG, BGBl Nr 833/1992 – ist vor allem seit der Novelle aus 2004 zu bemerken, dass über die Umsetzung von Mindestanforderungen der Richtlinien nicht hinausgegangen wird. Auch die 7. Novelle scheint von dieser Grundeinstellung geprägt.

Das bedeutet, dass im neuen Teil IIIa nicht dieselben Bereiche umfasst sein werden, wie im bereits bestehenden Teil III, da die „sonstigen Bereiche“ der jüngsten Richtlinie, enger gefasst sind, als in der alten. In den sonstigen Bereichen, also außerhalb der Arbeitswelt, wird daher kein einheitlicher Diskriminierungsschutz garantiert werden. Menschen, die auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert werden, genießen damit den breitesten Schutzbereich. Diskriminierungen auf Grund des Geschlechtes werden in einem engeren Rahmen verboten sein. Für alle anderen Gründe wird es keinen Diskriminierungsschutz außerhalb der Arbeitswelt geben.

Ein großes Problem in der Praxis liegt in der Struktur des GIBG idF 7. Novelle. Die derzeitige Systematik ist uneinheitlich. Zunächst kommt es in Teil I und Teil II des Gesetzes zu einer Ordnung nach Diskriminierungsgründen. Im Weiteren unterscheidet das Gesetz den Teil II nach dem Schutzbereich: Arbeitswelt bzw sonstige Bereiche. Das führt zu Doppelgleisigkeiten, sich teilweise widersprechenden Begrifflichkeiten und unterschiedlichen Schutzniveaus – Stichwort „Hierarchie von Diskriminierungsgründen“. Durch die Einführung des Teils IIIa wird die Systematik weiter verkompliziert.

Gerade ein Gesetz, das menschenrechtsrelevante Bereiche regelt, sollte anwenderInnenfreundlich sein, sich durch ein hohes Maß an Verständlichkeit auszeichnen, sowie für alle Gründe den gleichen Diskriminierungsschutz in allen Bereichen gewähren.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft schlägt daher in ihrer Stellungnahme zum Entwurf folgende Gesetzesstruktur vor: In einem ersten Teil sollen allgemeine Bestimmungen und Begriffsbestimmungen geregelt werden, damit Wiederholungen, die derzeit auch geringfügige, oft sinnstörende, Abweichungen enthalten, vermieden werden. In einem zweiten Teil soll die Gleichbehandlung/Antidiskriminierung in der Arbeitswelt geregelt werden. Dabei sollen sämtliche Diskriminierungsgründe umfasst werden, sowie die jeweiligen Ausnahmebestimmungen speziell zu den einzelnen Gründen enthalten sein. Ein dritter Teil soll Gleichbehandlung/Antidiskriminierung in sonstigen Bereichen regeln. Dabei sollten auch alle anderen Diskriminierungsgründe neben der ethnischen Zugehörigkeit und dem Geschlecht miteinbezogen werden und ein gleicher Schutzbereich bestehen. Im vierten Teil soll es Regelungen zur aktiven Gleichstellung von Frauen und Männern über den individuellen Rechtsschutz hinaus geben. Die speziellen Institutionen sollten sich ebenfalls wieder in einem eigenen Teil im selben Gesetz befinden.

4.2. Aktive Gleichstellungsmaßnahmen im GIBG

Zur Frage der Geschlechtergleichbehandlung/-gleichstellung zeigt die Erfahrung der Gleichbehandlungsanwaltschaft, dass sich ein gemeinsamer rechtlicher Rahmen mit den anderen Diskriminierungsgründen für die Betroffenen bewährt hat. Das oft geforderte „Eigene“ für den Geschlechterbereich ist daher nicht bei der Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes, sondern in der Einführung ergebnisorientierter verpflichtender Gleichstellungsmaßnahmen notwendig. Internationale Beispiele, wie zB Schweden¹⁷ und Kanada¹⁸ sehen eine verpflichtende Offenlegung der Gehälter in Unternehmen vor und fordern die ArbeitgeberInnen selbst auf, diese Unterschiede zu erklären, bzw die Gehälter bei etwaigen Diskriminierungen anzupassen. In Norwegen wurden auch für private Unternehmen verpflichtende Quoten in Aufsichtsräten vorgesehen.

In diesem Zusammenhang soll vor allem auf die Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (CEDAW) hingewiesen sein, die auch für den europarechtlichen Kontext relevant ist.¹⁹ Die Gleichbehandlungsanwaltschaft, der Verein österreichischer Juristinnen,²⁰ sowie der Österreichische Frauenring nehmen auf die zuletzt ergangenen abschließenden Bemerkungen des Komitees zur Beseitigung der Diskriminierung von Frauen in Österreich²¹ Bezug und fordern gerade bei Fragen der Lohndiskriminierung oder zur Beseitigung der „Gläsernen Decke“, eine rechtlich verbindliche Einführung von aktiven Gleichstellungsmaßnahmen. Aber CEDAW scheint für das Gleichbehandlungsgesetz offenbar (noch) nicht relevant zu sein.

Mag^a. Sandra Konstatzky ist Anwältin für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt und Vorsitzende des Vereins österreichischer Juristinnen; sandra.konstatzky@bka.gv.at

15) Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz, BGBl I Nr 82/2005, sowie Behinderteneinstellungsgesetz, BGBl Nr 22/1970 idF BGBl Nr 82/2005.

16) § 1 Abs 5 GBK/GAW-Gesetz.

17) Informationen darüber bietet die Website der schwedischen Gleichbehandlungs-

anwaltschaft, der Jämställdhetsombudsmanen: <http://www.jamombud.se/InEnglish> (3.1.2008).

18) Zu Kanada s <http://www.ces.gouv.qc.ca/fr/english/english.asp> (3.1.2008).

19) *Lengauer/Sporrer* in *Mayer* (Hrsg), EU- und EG-Vertrag (2007) Art 3 Abs 2 Rn 22 ff.

20) S die Website des Vereins österreichischer Juristinnen, <http://www.juristinnen.at> (3.1.2008).

21) <http://www.frauen.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=26096> (3.1.2008); siehe den Beitrag von *Tertinegg* in diesem Heft.

Nowadays EU law claims to offer an encompassing and coherent system of protection against discrimination. It is supposed to prevent unequal treatment on the grounds of gender, race and ethnicity, age, disability, religion and sexual orientation. This paper outlines the respective challenges and sketches the potential effects of various such grounds intersecting in individual cases. The issue will be exemplified referring to the subject of religiously motivated wearing of gender specific clothing. The aim is to develop an adequate concept of protection against discrimination in this context and to sketch eventual consequences for other kinds of divergent gender performances.

1. Complexities of gender issues

Theoretical conceptions of gender discrimination have become increasingly complex. The task is to adequately take into account that the “group of women“ is highly differentiated and that differences among women also have to be read as power hierarchies. In recent discourse, this insight focuses particularly on the specific problems of women with migratory background in their relations to women and men from majority populations in Western democracies. But also other groups of women (i.e. women *identifying* with other groups, such as lesbians or women from religious or ethnic minorities) demand that attention be given to their specific circumstances, which may render them vulnerable to discrimination.

The respective challenges have to be conceptualized in the light of European Union anti-discrimination law.² Authorized by article 13 EC, the European Union has enacted two well-known directives in 2000: the ‘Race Directive’, outlawing discrimination on the grounds of race or ethnic origin, and the ‘Framework Directive’, outlawing discrimination on the grounds of religion and belief, sexual orientation, age and disability.³ These directives have enhanced the EU equality regime, which had focused merely on gender and nationality for a long time.⁴ Together, the directives constitute a complex web of norms, which set different standards for different grounds of discrimination.⁵ Accordingly, the legal task is to figure out the meaning of the respective categories, their application in individual cases and in which ways these categories intersect and are connected with each other.

The European Union itself has realized the importance of this undertaking. Already in 2004 the Commission published a *Green Paper on Equality and Non-Discrimination*

in an Enlarged European Union, which defines the crucial aims in this respect, focusing on the potential synergies of combating discrimination on diverse grounds. Accordingly, the Commission stresses that joint effort will be necessary and that transfers from previous experience and established “good practices” will have to play an important role.⁶ *Coherence* is a pivotal aim, and the similar definition of the terms “indirect” and “direct discrimination” in all Directives constitutes an apt starting point.

Intersecting Grounds of Discrimination: Women, Headscarves and Other Variants of Gender Performance¹

Elisabeth Holzleithner

Against this background, the task will be to identify not only discrimination on single grounds such as gender or ethnic origin, but also situations where discrimination can only be identified as the *interaction* of diverse grounds, such as gender, religion and ethnicity (“intersectional discrimination”). I will start by elaborating how the complex interlacement of grounds of discrimination can be conceptualized, focusing not only on potential synergies but also possible conflicts. It should be noted that provisions against discrimination on one ground (e.g. religion) may collide with

1) Thanks to Katharina Beclin, Nikolaus Benke, Michelle Cottier, Iris Eisenberger, Alexander Somek, Sabine Strasser, Theresa Wobbe for comments on the (longer) German version of this text: Genderngleichheit und Mehrfachdiskriminierung: Herausforderungen für das Europarecht, in: Arioli et al (Hg), Wandel der Geschlechterverhältnisse durch Recht? (2008). Special thanks to Marianne Schulze for commenting on and editing the current English version.

2) For an excellent overview and discussion, see Ellis, EU Anti-Discrimination Law (2005).
3) Cf. Bell, Anti-Discrimination Law and the European Union (2002); McCrudden, Thinking about the Discrimination Directives, European Anti-Discrimination Law Review (2005) 17.
4) On the current state of EU gender equality law, see Masselot, The State of Gender Equality Law in the European Union, European Law Journal 2007, 152.

5) Holzleithner, Mainstreaming Equality: Disentangling Grounds of Discrimination, Transnational Law and Contemporary Problems 2005, 927; Verloo, Multiple Inequalities, Intersectionality and the European Union, European Journal of Women’s Studies 2006, 211.
6) European Commission, Green Paper Equality and non-discrimination in an enlarged European Union, COM(2004) 379 final, 5.

anti-discrimination on the basis of another ground (such as gender or sexual orientation). A balance of interests may be necessary, since hierarchies between and among groups may be shifting, producing situations where it will be comparatively difficult to find solutions, which do justice to all involved.

2. Intersectionality and religious garments

Originally, the concept of intersectionality was formulated by *Kimberlé Crenshaw*. African-American women, *Crenshaw* showed, were situated at an intersection, where they are vulnerable to discrimination not simply “as women“ or “as African-Americans“ but rather specifically “as African-American women“.⁷ An example shows how we have to conceive this point: Some companies hired “women“ as well as “African-Americans“, but they did not hire “African-American women“. The companies argued in the following, rather hair-splitting, fashion: “African-American women“, they claimed, constituted no relevant category and were not as such protected by anti-discrimination law.

Such kind of justification renders anti-discrimination law absurd. It cannot be the goal to waive the discriminating character of a situation by reasoning that it is only realized as a combination of categories, which produces a subgroup of people who are not explicitly included in the law. Rather, the conglomerate of reasons has to be attacked which puts all those in a worse position who do not exhibit the characteristics of the imagined norm-worker. Depending on the situation, a number of factors may be potentially relevant. I am going to use the example of religiously motivated wearing of garments in order to show how these factors interact and how their interplay may be conceptualized.

When the disadvantage of women due to their religiously motivated wearing of special garments, such as the headscarf, is discussed, the pivotal factor in terms of anti-discrimination is usually that of religious freedom. The issue of gender equality often enters through the guise of discomfort, articulated by some feminists and infrequently also in conventional legal discourse: Since women are, it is assumed, oppressed by religious provisions concerning gender specific clothing, the situation then is described as a sort of clash of religious freedom and gender equality. To some authors and courts it appears that a woman, who wears a headscarf, gives in to gendered oppression. This seemingly renders her a bad example for others, especially children; girls might be encouraged to wear a headscarf themselves; boys may be encouraged to believe that this is the adequate lifestyle of a woman and subsequently demand such behaviour as one expression of female decency from their sisters and fellow Muslims. Seen this way, gender equality could only be ad-

vanced by *restricting* religious freedom – in turn amounting to discrimination on the basis of religion.

In what follows I am going to formulate a different perspective.⁸ Because even at first sight putting a *woman* at a disadvantage for wearing *gender specific garments* for religious or any other reasons also seems to amount to discrimination on the ground of gender. In order to explore this issue in more detail, I first want to recall the distinction between direct and indirect discrimination in European law.

Direct discrimination occurs “when one person is treated less favourably than another is, has been or would be treated in a comparable situation” on the grounds enumerated by the directives.⁹ In contrast, the definition of indirect discrimination captures those situations where “an apparently neutral provision, criterion or practice” would put persons with a specific characteristic “at a particular disadvantage compared with other persons”. However, not any kind of disadvantage is outlawed. Rather, it is possible to legitimize such disadvantage, if the principle of proportionality is observed: the provision, criterion or practice may be “objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim” must be “appropriate and necessary.”¹⁰ The spectrum of potential justifications is rather broad – in contrast to direct discrimination, which in principle cannot be justified.¹¹

In both cases – direct and indirect discrimination – European law has clarified that there is no need for a *concrete* comparator in a specific situation in order to establish that one has been discriminated.¹² What has to be proven is that *typically* persons with specific characteristics are targets of specific kinds of disadvantage. Turning to disadvantage because of religiously motivated wearing of headscarves, several constellations are conceivable. I am going to focus on two of them: First, an employer proscribes any kind of headgear; second, an employer proscribes specifically the wearing of headscarves by his or her female employees. In the first case, any kind of headgear is covered by the employer’s prohibition, and there is no differentiation based on gender. Accordingly, any kind of discrimination can only be constructed as indirect – on religious as well as gender grounds, if it can be established that typically such a provision will disadvantage Muslim women, but not men and non-Muslim employees.

The second case is considerably different. If the provision directly targets the wearing of a headscarf, then Muslim women are typically affected. The intersection could then be formulated along *Crenshaw’s* lines: Neither are “women” affected nor “Muslims”; only the combination of the female gender and (visible) religiosity constitutes the very subject-position, which is undesired by the employer. But how exactly are we to describe the interplay of direct and indirect

7) *Crenshaw*, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics, in *Bartlett/Kennedy* (eds.), *Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender* (1991) 57.
8) See also *Sacksofsky*, *Lehrerin mit Kopftuch*. Anmerkungen aus verfassungsrechtlicher Perspektive, in: *Haug/Reimer* (eds.),

Politik ums Kopftuch (2005) 48; *Schiek*, *Just a Piece of Cloth? German Courts and Employees with Headscarves*, *Industrial Law Journal* 2004, 68.
9) Art 2 (2) a Dir 2000/43/EC; Art. 2 (2) a Dir 2000/78/EC; Art. 2 (1) a Dir 2006/54/EC.
10) Art 2 (2) b Dir 2000/43/EC; Art. 2 (2) b, Dir 2000/78/EC; Art. 2 (1) b Dir 2006/54/EC.

11) *Ellis*, *EU Anti-Discrimination Law*, 111–113.
12) For a corresponding problematic see already *Macarthy’s Ltd. v. Wendy Smith*, Case 129/79. A negative example of an extremely narrow conception can be found in *Lisa Jacqueline Grant v. South West Trains Ltd.*, Case C 249/96; cf. *Holzleithner*, *Mainstreaming Equality*, 934–935.

discrimination on the grounds of gender and religion in this case?¹³

It seems quite obvious that discrimination on the ground of religion is direct: The wearing of a headscarf is an expression of religiosity; accordingly religion is directly at play.¹⁴ But how about discrimination on the ground of gender – is it also direct in such a case? Labour law specialist *Michaela Windisch-Graetz* has recently discussed whether the prohibition of the Muslim headscarf could be construed as a case of direct discrimination on the ground of gender in analogy to the case of pregnancy since *only women* can be affected by such a measure.¹⁵ Indeed, such an analogy is worthy of consideration. *Windisch-Graetz* herself rejects the analogy after an analysis of the pertinent case law of the European Court of Justice (ECJ), which spells out why discrimination on the ground of pregnancy equals discrimination on the ground of female gender. I shall now review the relevant ECJ decisions, trying to *defend* the analogy *Windisch-Graetz* has brought up and repudiated.

In several cases, the ECJ had to decide whether pregnancy is a phenomenon, which is characteristic of the members of only one gender or whether pregnancy can be reconstructed as an incidence that concerns men and women in analogous ways. In this second sense the (potential) employer in the case of *Dekker* had argued that pregnancy should be regarded as a *medical condition* and accordingly as gender-neutral.¹⁶ The employer regarded the problem by referring to its result: Being sick is a typical reason for being unable to work; pregnancy renders a woman temporarily unable to work, accordingly, pregnancy can and has to be treated as a medical condition.

The ECJ has refuted this kind of reasoning by emphasizing the exceptional position of pregnancies as occurrences, which affect only the lives of women and which are to be recognized in their distinctiveness.¹⁷ Comparability with men is not seen as necessary in order to arrive at the diagnosis of disadvantage on the ground of gender; it is biology that counts here. In the meantime, this case law has found its way into the pertinent Directive, which explicitly states that “[l]ess favourable treatment of a woman related to pregnancy or maternity leave within the meaning of Directive 92/85/EEC shall constitute discrimination” on grounds of sex.¹⁸

Pregnancy is a fundamentally physical process; the respective ability is a constitutive factor of being “female”. This premise seems self-evident, even natural; however, things are not quite that simple. Let us therefore have a closer look. First of all it has to be established of that the connection of a certain ability to procreate with femininity cannot mean that a person who is or has become unable to become pregnant is not to be considered female. When a woman

has her uterus and ovaries removed during an operation she does not become “not female”. Yet, the last word has not been spoken. Such procedures can also be interpreted differently, when they are conducted in the course of a gender reassignment procedure. Obviously, context matters. From a legal perspective, the surgical and hormonal modification of a body, combined with the respective gender identification, constitutes a valid basis for a change of gender.¹⁹

So far, however, any person who is able to become pregnant is considered female. This view is a well-established medical convention. Legal discourse refers to this convention when it provides that a change of gender can only be recognized when a person is unable to procreate in his or her birth gender. Accordingly, from a legal viewpoint, discrimination on the ground of pregnancy can in fact only apply to a woman. And indeed, as is well established, pregnancy is an option in the lives of women, which must be considered as one of the main reasons for gender discrimination and which can in principle affect every woman in the course of her career, be it because she becomes pregnant or because employers openly or tacitly assume that she might become pregnant. It is for this reason that *Windisch-Graetz* comes to the conclusion that the classification of discrimination on the ground of pregnancy as direct discrimination on the ground of gender intends to specifically get down to the root of gender discrimination. This idea is, as she further concludes, so specific that it cannot be universalized in order to include other cases such as the wearing of a headscarf, which can also only affect women.²⁰

However, we cannot stop short here. European law classifies not only a disadvantage based on the physical process of pregnancy, but also based on *maternal leave as direct* discrimination on the ground of *gender*. Accordingly, the focal point is a perspective of what is conducive to a woman as a mother, which is part of a less physical and even more normative concept of gender. Maternity as a *specific performance of femininity* must not become the reason for discrimination – this is the core of the norm. Referring to this conception we can bridge to Islamic headgear: Wearing the headscarf in its diverse variations is also a kind of normative perception of gender. Somebody who does not want to employ a woman wearing a headscarf wants to avoid employing a person who embodies a specific kind of femininity. The disadvantage refers directly to the way a gender is performed, in this context against a religious background.

3. Consequences

Of course, arguments of this kind can be generalized. Occasionally, in-house dress codes intend to secure the performance of “attractive“ femininity according to common

13) The issue of ethnic origin, which may also play a role, is not discussed here.

14) *Windisch-Graetz*, Kommentar zu § 19 GBG, in *Rebhahn* (ed.), Gleichbehandlungsgesetz (2005), para 1.

15) *Windisch-Graetz*, Probleme der Mehrfachdiskriminierung in der Arbeitswelt, *Recht der Arbeit* 2005, 238, after footnote 6.

16) ECJ, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen Plus*, C-177/88, Slg. 1990, I-3941, para 10.

17) ECJ, *Dekker*, para 12; ECJ, *Carole Louise Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd.*, C-32/93, paras 24–25.

18) Art. 2 (7) para 3 Dir 2002/73/DC; Art. 2 (2) c Dir 2006/54/EC.

19) According to newest developments, e.g. in Great Britain, it is not even necessary to have one’s body modified in order to be recognized as a member of the other gender. For details, see *Sharpe*, *Endless Sex*. The Gender Recognition Act 2004 and the Persistence of a Legal Category, *Feminist Legal Studies* 2007, 57–84.

20) *Windisch-Graetz*, Probleme der Mehrfachdiskriminierung, after footnote 9.

Western standards. This includes the duty of wearing tight skirts, which some airlines still impose on their female flight attendants.²¹ The difference between the two cases is evident: While in the case of the headscarf “too much“ (culturally deviating) femininity is the problem, the flight attendant who wears trousers allegedly shows too little. But the logic remains the same: Women are supposed to remain on the terrain of culturally familiar conventions of (attractive) femininity.

Accordingly, I would argue that putting women at a disadvantage for wearing religiously motivated, gender-specific garments can be regarded as direct discrimination on the basis of gender, if the notion of gender one uses focuses on gender *norms*. That way antidiscrimination law can be made to work for women who deviate from stereotypical expectations concerning gender performance, be they religiously conservative²² or of the gender bending variety. A few years ago, the US Supreme Court recognized the respective need for protection in the case of a woman, who had been denied partnership in a law firm because her behaviour had not been feminine enough.²³ The ECJ has not yet taken a stand on the issue.

The approach I suggest here takes the deconstructivist thesis seriously that gender is fundamentally a construct, which has no necessary consequences and which should not be invoked light-mindedly. It should be of benefit for all those who do not stereotypically fit, be they pious, unconventionally feminine or masculine or transgender. According to this approach, any norms of gender performance may only be enforced if, in the terms of EU anti-discrimination law, they show a characteristic which “by reason of the nature of the particular occupational activities concerned or of the context in which they are carried out, [...] constitutes a genuine and determining occupational requirement, provided that the objective is legitimate and the requirement is proportionate.”²⁴ The margin for such exceptions should – in accordance with the current case law of the ECJ – be narrow.²⁵

As shown, gender is not “one (of two)”, but an utterly complex phenomenon and always culturally specific. Taking this seriously demands a high standard of justification for prohibitions of the wearing of headscarves in the name of direct discrimination on the ground of gender. Stating this does not intend to disregard that the religious duty of wearing a headscarf is itself the expression of normative femininity. Such legal recognition of the headscarf may have the consequence that the options of those who want to resist wearing it are curtailed because their standing against the wish or pressure of their parents or their environment is weakened by the legal acknowledgement of wearing the headscarf as a gendered religious duty. Whether this is the case is hard to assess in general. One should not succumb to the illusion

that the protection of headscarf wearing women by gender equality law only has gender equality enhancing effects. Of course, religious powers, which advocate a rigidly conservative perception of “woman,” are thereby strengthened. This side-effect has to be kept in mind as a possible concretization of the “paradox of multicultural vulnerability”, calling for creative solutions which do not come at the expense of women and girls.²⁶

The road to freedom to or from wearing a headscarf and the concern of the state to generally enhance the autonomy of women with a migratory background, however, cannot be paved by way of discriminating women who do not even conform to the stereotype that they merely sit at home and wait to be married off, if necessary by force. Those who are discriminated against on the labour market for wearing a headscarf show through their actions that they attach high importance to education, financial autonomy and professional advancement. They want to accomplish all this without assimilating to mainstream norms of gender performance. We should not miss the convergence with classical feminist concerns here, when the aim is to pursue inclusive gender equality politics, which meet the complex requirements of the intersections of gender, religion, culture and nationality in the context of globalization.

EU law can make an important contribution by placing special emphasis on the interlacing of the various grounds of discrimination and the aim of generating inclusive measures of equality. The challenges for the future are to render the fine words of political declarations of intent and the scrawny norms of the directives and national bodies of laws into living rights that can be used by those who need them and which do not run counter to the complexities of the living conditions of all genders by invoking unidimensional concepts of “masculinity” and “femininity”.

Drⁱⁿ. iur. Elisabeth Holzeithner is assistant professor at the Institute of Legal Philosophy, the Law of Religion and Cultural Law, University of Vienna. In the winter term 2006/07, she was visiting professor at the Competence Center for Gender Studies (KGS), University of Zurich; elisabeth.holzeithner@univie.ac.at

21) One example are Casinos Austria, who oblige their female employees who work in the gambling hall to wear a skirt. E-Mail from Ing. Buchinger, Hauptabteilung Personal of Casinos Austria AG, 25.06.2007.

22) The respective motivations are, of course, rather diverse. See, e.g., *Amir-Moazemi*, Politisierte Religion. Der Kopftuchstreit in Deutschland und Frankreich (2007) and *Schröter*,

Mohammeds deutsche Töchter. Bildungsprozesse, Hindernisse, Hintergründe (2002).

23) US Supreme Court, *Price Waterhouse v. Hopkins*, 490 U.S. 228 (1989); cf. *Franke*, The Central Mistake of Sex Discrimination Law: The Disaggregation of Sex from Gender, *University of Pennsylvania Law Review* 1995, 95.

24) Art 14 (2) Dir 2006/54/EC; analogous provisions can be found in Art 4 Dir 2000/43/EC und Art 4 (1) Dir 2000/78/EC.

25) See already ECJ, *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Case 222/84.

26) Cf. *Shachar*, Multicultural Jurisdictions. Cultural Differences and Women’s Rights (2001).

Erscheint im April bei Braumüller:

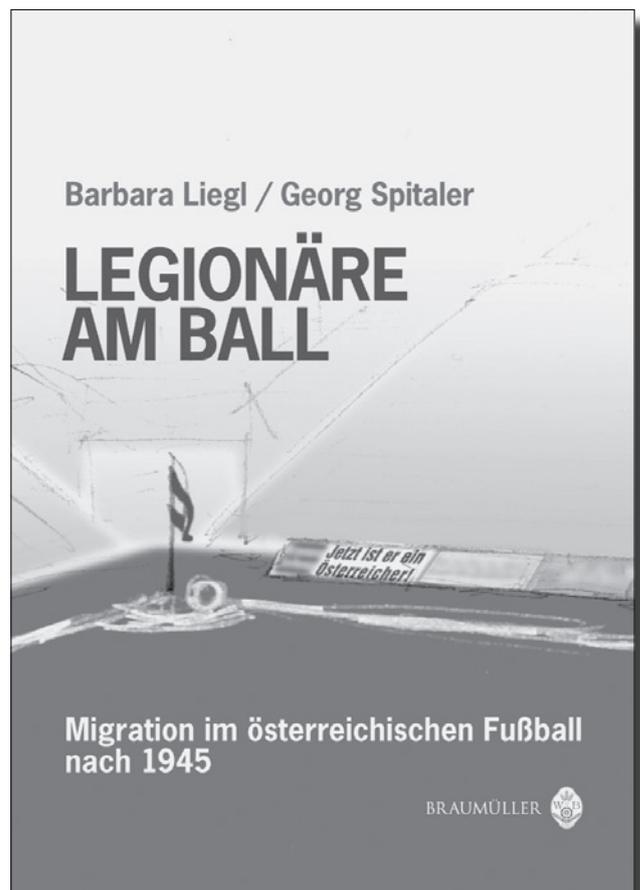
Barbara Liegl, Georg Spitaler

Legionäre am Ball

Migration im österreichischen Fußball nach 1945

Die erste systematische Aufarbeitung der Geschichte der „Legionäre“ im österreichischen Profifußball nach 1945. Barbara Liegl und Georg Spitaler arbeiten Migrationsbiografien und Karrieren auf, vergleichen sie mit allgemeinen Phasen der Zuwanderung und analysieren mediale und politische Diskussionen.

Für die Fans sind die Spieler auf dem Rasen Identifikationsfiguren, erfolgreiche Spieler aus dem Ausland Publikumsliebliche. Nicht erst seit den 1990er-Jahren und dem Bosman-Urteil aber werden „Legionäre“ auch für die Krise des österreichischen Fußballs verantwortlich gemacht. *Legionäre am Ball* betrachtet Zusammenhänge zwischen Diskussionen im Fußball und politischen Diskursen über „Ausländer“. Beleuchtet werden die Beiträge ausländischer Spieler und die Rolle des Fußballs für den gesellschaftlichen Wandel in Richtung Gleichbehandlung und Diversität. Eine Pflichtlektüre nicht nur für Fußball-Fans während der EM 2008!



Waldemar Graciano, besser bekannt als Jacaré (Krokodil), Ivica Vastić, Selim Saleh und Béla Guttmann – Fußball in Österreich war von Anfang an ein „Migrantensport“. Schon die ersten Klubs der Monarchie wurden durch Briten oder anglophile Einheimische gegründet. In der Zwischenkriegszeit lebte der „Donaufußball“ im Schmelztiegel Wien von der Beteiligung der tschechischen Minderheit.

In jeder Buchhandlung erhältlich!

April 2008. ISBN 978-3-7003-1658-9.
Kart., ca. 200 Seiten, ca. € 24,90



WILHELM BRAUMÜLLER

Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
A-1090 Wien, Servitengasse 5; Telefon (+43 1) 319 11 59, Telefax (+43 1) 310 28 05
E-Mail: office@braumueller.at <http://www.braumuellner.at>

The United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) constitutes the most comprehensive and important international instrument for the non-discrimination and equality of women. It obliges states parties to eliminate discrimination of women in all spheres of life through legal, policy and programmatic measures, *de jure* and *de facto*. Adopted by the UN General Assembly in 1979, 185 states have ratified the Convention or acceded to it. Austria ratified the Convention in 1982.¹ Its monitoring body, the CEDAW Committee, has been essential in developing international human rights law further, especially relating to violations of women's human rights in the „private“ sphere.²

Despite its theoretical and practical importance for developing and interpreting non-discrimination and equality norms and policies in Austria, such as the role the Convention played in the amendment of the Federal Constitution in 1998 (Article 7 para 2 B-VG)³, or for the introduction of temporary special measures through quota provisions aimed at ending the underrepresentation of women, the scope of rights granted by it are still relatively unknown in Austria, even among legal professionals. As primary actors in the implementation of anti-discrimination provisions, legal professionals have been listed as a target group of Austria's obligations as a state party to the Convention⁴ because of their importance in ensuring *de-facto* equality of women through non-discriminatory implementation of legal provisions in general.

This article will provide a brief introduction to the concept of discrimination under the Convention as well as Austria's obligations as a state party, with a particular emphasis on implications for legal professionals. While the status of the Convention is non-self-executing, its Articles 1-4, defining discrimination and states parties obligations generally, were passed with qualified majority in Austria.⁵ The implementation mechanism of the Convention consists of a reporting procedure (Article 18)⁶ and the additional procedures provided for by the Optional Protocol to the Convention, the individual communications procedure and the inquiry procedure.

1. Discrimination: *de jure*, *de facto*, all spheres of life

The concept of discrimination laid down in the Convention is remarkable in a number of ways. It moves beyond guarantees

of equality and equal protection before the law in other legal instruments and demands of states parties to achieve equality between women and men in all aspects of political, social, economic, and cultural life – *de jure* and *de facto*.

Article 1 defines discrimination as „any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field.“

The following aspects are noteworthy: Firstly, it connects

Familiar with CEDAW Yet?

Austria – 25 Years After Ratifying the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women

Karin Tertinegg

the principle of non-discrimination of women to the enjoyment of *all human rights and fundamental freedoms by women, de jure and de facto*. Non-discrimination is thus clearly articulated as a substantive norm, emphasising the importance of a particular result. Secondly, the definition prohibits *discrimination against women on the basis of sex*, covering both sex and gender aspects of discrimination against women. Not only direct forms of discrimination of women based on (biological) sex are covered, but also formally gender-neutral provisions and practices having the effect or purpose of discriminating women. Thirdly, the wording „*on a basis of equality of men and women*“ challenges the traditionally applied concept in international and national anti-discrimination law that anti-discrimination means adaption to male predominant structures and norms.⁷

1) Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, BGBl Nr. 443/1982, <http://www.frauen.bka.gv.at/site/5548/default.aspx> (18 December 2007). At the time, Austria made two reservations regarding its obligations under Article 7 lit b (access of women to the armed forces) and Article 11 (prohibition of night work of women). The first reservation has been withdrawn entirely, the second partially.
 2) For an overview, see *Schöpp-Schilling/Flin-terman*, *The Circle of Empowerment. Twenty-five Years of the UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women* (2007). See also *Byrnes/Graterol/Chartres*, *State Ob-*

ligation and the Convention on Elimination of All Forms of Discrimination against Women. University of New South Wales Faculty of Law Research Series. Working Paper 48 (2007), *Lacey*, *Feminist legal theory and the rights of women*, in: *Knop* (ed), *Gender and Human Rights* (2004) 14-55, *Holmaat/Tobler*, *CEDAW and the European Union's policy in the field of combating gender discrimination*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (MJ) 2005, 399-426.
 3) BGBl I 68/1998.

4) *CEDAW Committee*, „*Concluding Comments regarding Austria's latest (Sixth) periodic report, UN Doc CEDAW/C/AUT/CO/6* (2007), <http://www.frauen.bka.gv.at/site/5551/default.aspx> (18 December 2007).
 5) They are thus – as „*Verfassungsbestimmungen*“ – part of Austrian constitutional law.
 6) Article 18 CEDAW imposes a reporting obligation on state parties. The inter-state procedure provided for in Article 29 has, to date, not been utilized.
 7) *Holmaat/Tobler*, MJ 2005, 403.

2. Discrimination by way of violence against women

While the Convention itself does not mention violence against women, the Committee, in its General Recommendation No. 19 in 1992, defined discrimination as including „gender-based violence, that is, *violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately*. It includes acts that inflict physical, mental or sexual harm or suffering, threats of such acts, coercion and other deprivations of liberty.”⁸ The Committee further elaborates that „gender-based violence impairs or nullifies the enjoyment by women of human rights and fundamental freedoms under general international law or under human rights conventions [...] These rights and freedoms include the right to life, the right not to be subject to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, the right to equal protection according to humanitarian norms in time of international or internal armed conflict, the right to liberty and security of person, the right to equal protection under the law, the right to equality in the family, the right to the highest standard attainable of physical and mental health and the right to just and favourable conditions of work.”⁹

3. „Due diligence” to protect women from violence

Three communications submitted to the Committee under the Optional Protocol¹⁰ to date concern cases of male violence against women in relationships. In the two communications regarding alleged violations of women’s rights under the Convention by Austria, the Committee decided that in both cases Austria’s obligations under the Convention and the corresponding rights of women to life and to physical and mental integrity were violated.¹¹ Both women had been killed by their male partners, following a series of violent attacks and threats. The Committee found that law enforcement and judicial personnel had failed to adhere to Austria’s obligations as a state party to exercise „due diligence” to protect women from violence. As the Committee emphasized, the perpetrator’s rights cannot supersede women’s human rights to life and to physical and mental integrity.

4. Obligations of states parties: discrimination by any person, organization or enterprise

Under Article 2, states parties are obliged, inter alia, to adopt legislative measures to prohibit discrimination against women and to refrain from any act which discriminates against women and to ensure that public authorities and institutions also act accordingly. Yet, obligations under the Convention are not limited to state actors. Article 2 (e) also requires states parties to „eliminate discrimination against women by any person, organization or enterprise”. This provision has been assessed

as pivotal for the realisation of all human rights and fundamental freedoms by women because violations of women’s human rights by private actors in the „private sphere”, such as in marriage and family relations, have traditionally been a non-issue in international human rights law.¹²

5. Gender stereotypes and legal reasoning

Article 2 (f) requires states parties to take all appropriate measures, including legislative ones, „to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women”. Under Article 5, states parties are required to eliminate „prejudices and customary and all other practices which are based on the idea of the inferiority or the superiority of either of the sexes or on stereotyped roles for men and women”.

This means nothing less than an *obligation to change ideas and patterns of conduct regarding „appropriate” male and female behaviour* as well as to *change systemic or structural discrimination*.¹³ In its Concluding Comments to Austria’s fifth periodic report in 2000, the Committee found persisting cultural stereotypes of women to be a central factor affecting the implementation of the Convention in Austria, and called for ongoing education for the judiciary with respect to violence against women, among others.¹⁴ In its recent Concluding Comments to Austria’s sixth periodic report, the Committee called for intensifying such awareness raising measures as well as for a comprehensive approach to overcoming traditional stereotypes regarding the roles of women and men in society and in the family, and demanded that such an approach should involve public officials and civil society as well as target the entire population, in particular men and boys.¹⁵

As has been stated elsewhere: „States must be aware of the fact that gender stereotypes are not only a matter of ideology but are embedded in the main societal and institutional structures, including law”.¹⁶

Gender stereotypes, as has long been pointed out by feminist critique of law, are inevitably embedded in legal reasoning. Therefore, legal professionals in the broadest sense, not only those playing a pivotal role in implementing anti-discrimination and equality law, have a lot to gain by becoming familiar with the Convention’s concept of discrimination. 25 years after the ratification in Austria, one would think it is a good time for familiarization.

Mag.^a Karin Tertinegg is research associate, gender and equality policies, Institute for Human Sciences (IWM) and lecturer, University of Vienna; tertinegg@iwm.at

8) General Recommendation No. 19, para 6 (emphasis added by the author). For a German translation, see *Deutsches Institut für Menschenrechte*, Die ‚General Comments‘ zu den VN-Menschenrechtsverträgen: Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen (2005).
 9) General Recommendation No. 19, 7
 10) BGBl III 206/2000. For a detailed account of the procedures under the Optional Protocol, see *Sparrer*, Das Fakultativprotokoll zur UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form

von Diskriminierung der Frau, in *Floßmann* (Hg), Fragen zum Geschlechterrecht (2002) 203-258.
 11) Sahide Goekce (deceased) vs. Austria, Communication No. 5/2005, UN Doc CEDAW/C/39/D/5/2005 and Fatma Yildirim (deceased) vs. Austria, Communication No. 6/2005, UN Doc CEDAW/C/39/D/6/2005, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/dec-views.htm> (18 December 2007).

12) For details of obligations in marriage and family life, cf. *CEDAW Committee*, General Recommendation No. 21.
 13) *Holmaat/Tobler*, MJ 2005, 409.
 14) UN Doc CEDAW/C/AUT/CO/5 (2000), paras 14 and 23.
 15) UN Doc CEDAW/C/AUT/CO/6 (2007), paras 18 and 24.
 16) *Holmaat/Tobler*, MJ 2005, 409.

1. Einleitung

Viele Menschen sind von Diskriminierung betroffen. Aber sind auch alle vom Diskriminierungsschutz umfasst? Wird eine Person aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihres Alters, ihrer sexuellen Orientierung, ihres Geschlechts oder ihrer Behinderung diskriminiert, so ist dies nach dem Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)¹ bzw dem Behindertengleichstellungspaket² verboten. Was aber ist, wenn eine Person weniger günstig behandelt wird, weil sie in Beziehung zu einer Person steht, die eines dieser Merkmale aufweist? Auch Angehörige oder FreundInnen erfahren immer wieder eine weniger günstige Behandlung durch diskriminierendes Verhalten anderer.

2. Beispiel aus der Beratungspraxis der Gleichbehandlungsanwaltschaft

Folgendes Beispiel soll exemplarisch den Begriff Diskriminierung durch Assoziierung veranschaulichen. Eine Frau österreichischer Herkunft, die mit einem Mann afrikanischer Herkunft verheiratet ist, ist auf der Suche nach einer neuen Wohnung. Beim ersten persönlichen Gespräch mit der Hausverwaltung fragt diese nach, woher ihr Mann komme. Nachdem die Frau der Hausverwaltung mitgeteilt hat, dass ihr Mann afrikanischer Herkunft ist, erwidert die Hausverwaltung, die Hauseigentümerin dulde keine Menschen mit dunkler Hautfarbe in ihrem Haus und die Wohnung könne daher nicht an sie und ihren Mann vermietet werden. Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Miete einer Wohnung ist nach dem GIBG³ verboten. Der Mann afrikanischer Herkunft hat daher einen Anspruch auf Schadenersatz, wenn er aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit als Mieter abgelehnt wurde. Ob jedoch auch seine Frau, die ebenfalls wegen der rassistischen Einstellung der Hauseigentümerin die Wohnung nicht erhalten hat, einen Anspruch auf Schadenersatz wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes hat, ist nach der derzeitigen Rechtslage in Österreich fraglich.

3. Der europarechtliche Ansatz

Weder die Beschäftigungsrichtlinie⁴ noch die Antirassismusrichtlinie⁵ gewähren ausdrücklich auch den Personen Schutz vor Diskriminierung, die die verpönten Merkmale nicht selbst aufweisen.

Die Europäische Kommission erklärt jedoch in ihrem Jahresbericht 2005 zu Antidiskriminierung und Gleichbe-

handlung, dass die beiden Richtlinien „jeden Menschen im EU-Gebiet vor Diskriminierung aus Gründen seiner Rasse oder ethnischen Herkunft, seiner Religion oder Weltanschauung, seines Alters, seiner sexuellen Ausrichtung oder einer Behinderung „schützen (...).“ Dies gilt auch für jede/n, die/der diskriminiert wird, weil sie/er mit einer Person einer bestimmten Rasse, Religion, sexuellen Ausrichtung usw. *in Verbindung* steht.“⁶

Eine Entscheidung des EuGH zu dieser Rechtsfrage liegt bis dato nicht vor. Es ist jedoch ein britisches Vorabentscheidungsverfahren anhängig, in dem das nationale Gericht den EuGH um Entscheidung der Frage ersucht hat, ob die weniger günstige Behandlung einer Arbeitnehmerin und letztendlich auch ihre Entlassung aufgrund der Behinderung ihres Sohnes eine Diskriminierung im Sinne der Beschäftigungsrichtlinie sei.⁷

Diskriminierung durch Assoziierung

Angehörigenschutz in Fällen von Diskriminierung?

Ulrike Salinger

Manche Mitgliedstaaten⁸ haben in ihrer Gleichbehandlungsgesetzgebung auf Diskriminierung durch Assoziierung – für alle oder zumindest einige Diskriminierungsgründe – Bezug genommen. Auf die rechtlichen Regelungen in Österreich wird im Folgenden näher eingegangen.

4. Die Rechtslage in Österreich

Im Gleichbehandlungsgesetz wurde mehr oder weniger wörtlich die Definition des Diskriminierungsbegriffes der Beschäftigungs- und Antirassismusrichtlinie übernommen. Es könnte folglich beispielhaft argumentiert werden, die Formulierung des Diskriminierungsverbotes „aufgrund der ethnischen Zu-

1) BGBl I 66/2004 idF BGBl I 82/2005.

2) Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG) sowie Änderung des Behinderteneinstellungsgesetzes, des Bundesbehindertengesetzes, des Bundesgleichbehandlungsgesetzes, des Bundesgleichbehandlungsgesetzes, des Bundesgleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft sowie des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl I 82/2005.

3) § 31 Abs 1 Z 4 iVm § 32 Abs 1 GIBG.

4) RL 2000/78/EG v 27. 11.2000 des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. 2000/L 303/16.

5) RL 2000/43/EG des Rates v 29. 6. 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. 2000/L 180/22.

6) Europäische Kommission, Antidiskriminierung und Gleichbehandlung, Jahresbericht 2005, 8, http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubst/poldoc

annualrep05_de.pdf (7.12.2007) (Hervorhebung durch die Verf).

7) EuGH, Rs C-303/06, S. Coleman gegen Attridge Law. Das Vorabentscheidungsersuchen des Employment Tribunal (London-Süd) wurde am 10.7.2006 eingereicht.

8) Ua Schweden, Slowakei, Vereinigtes Königreich, Irland und Frankreich.

Jede(r) ist fast überall fremd ...

Sinn und Zweck
des Streifen:
sie machen
schlanker



... lieber gleich



lesen!

zebratl – Informationen zu Asyl und Migration
Bestellen Sie unser Fachmagazin jetzt –
informieren Sie sich und helfen Sie uns!

Einzelheft: € 4,-
Einsteiger-Abo (3 zum Preis von 2 Ausgaben!): € 8,-
zebratl-Jahresabo (5 Nummern): € 15,-

Alle Ausgaben unter: www.zebra.or.at/zebratl.html
Rufen Sie uns an: 0316 / 908070-25
oder senden Sie uns eine E-Mail: zebratl@zebra.or.at

Verein ZEBRA | Interkulturelles Beratungs- und Therapiezentrum | Pestalozzistraße 59/II, 8010 Graz



gehörigkeit“ umfasse nach einem allgemeinen Verständnis des Begriffes „aufgrund“ auch den Diskriminierungsschutz von Menschen, die wegen der Assoziierung mit einer anderen Person benachteiligt werden.⁹

Im Gegensatz dazu ist im BGStG¹⁰ und im BEinstG¹¹ der Angehörigenschutz ausdrücklich normiert, wobei die Voraussetzungen für den Diskriminierungsschutz abhängig von der Diskriminierungsform und der Angehörigeneigenschaft unterschiedlich geregelt sind. So umfasst der Angehörigenschutz jeden Elternteil, der die Unterstützung der Person mit Behinderung leistet. Darüber hinaus sind Angehörige, dh Verwandte in gerader Linie, Geschwister, Ehe- und LebenspartnerInnen, dann geschützt, wenn sie die überwiegende Unterstützung vornehmen. Im Falle einer Belästigung sind ebenfalls Verwandte in gerader Linie, Geschwister sowie Ehe- und LebenspartnerInnen geschützt, wobei eine Betreuungstätigkeit nicht erforderlich ist. Beim Angehörigenschutz handelt es sich um einen originären Anspruch, der unabhängig davon besteht, ob aus der inkriminierenden Handlung auch ein Mensch mit Behinderungen einen Schadenersatzanspruch hätte.¹²

Interessant, da oft mit Diskriminierung durch Assoziierung im Zusammenhang stehend, ist auch die Konstellation, dass jemand irrtümlich annimmt, eine andere Person sei zB schwul oder nicht-österreichischer Herkunft und aufgrund der Zuschreibung dieser vermuteten Merkmale diskriminiert. Die Erläuternden Bemerkungen zum GIBG halten für Fälle von

Diskriminierung aufgrund vermuteter Merkmale ganz klar fest, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz unabhängig davon gilt, ob der Umstand, auf Grund dessen die Diskriminierung erfolgt, tatsächlich vorliegt oder vermutet wird.¹³

5. Gesellschaftliche Auswirkungen

In den vergangenen Jahren hat sich gezeigt, dass Fälle von Diskriminierung durch Assoziierung nicht nur theoretisch vorstellbar sind, sondern auch tatsächlich passieren. Wenn jedoch Personen diskriminiert werden können, weil sie mit Menschen assoziiert werden, die bestimmte Merkmale – wie zB einen Migrationshintergrund – aufweisen, ist der soziale Zusammenhalt in der Gesellschaft und die Solidarität erschwert.¹⁴ Es bleibt daher zu hoffen, dass klare Regelungen zum Verbot der Diskriminierung durch Assoziierung in das Gleichbehandlungsgesetz aufgenommen werden, um größtmöglichen Schutz vor Diskriminierung zu gewährleisten und nicht zuletzt auch die Solidarität der Menschen untereinander zu fördern.

Mag^a. Ulrike Salinger, Juristin und Mediatorin, ist seit März 2005 bei der Anwaltschaft für Gleichbehandlung in der Funktion der Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen tätig; ulrike.salinger@bka.gv.at

9) Vgl *Waddington*, Schutz für Familie und Freunde: Bekämpfung von Diskriminierung durch Assoziierung, Europäische Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht 2007, 15.
10) § 4 BGStG.

11) § 7b Abs 5 BEinstG.
12) Vgl *Hofer/Iser/Miller-Fahringer/Rubisch*, Behindertengleichstellungsrecht, Kommentar, § 4 Rn 3.

13) 307 BigNR 22.GP, 13.
14) *Waddington*, Europäische Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht 2007, 17.

„Fremde unter Fremden sind: Wenn Fremde über eine Brücke fahren und unter der Brücke fährt ein Eisenbahnzug mit Fremden durch, so sind die durchfahrenden Fremden Fremde unter Fremden, was sie vielleicht so schnell gar nicht begreifen werden.“ (Karl Valentin)

Es ist erst ein paar Jahre her, seit man sich daran gewöhnt hat, offiziell nicht mehr „Zigeuner“ zu sagen, sondern „Sinti und Roma“. Die politische Korrektheit, Sie wissen schon. Sie wissen sicher auch, dass die vier 1997 in Oberwart von einer Rohrbombe getöteten Roma von ihrem Mörder Franz Fuchs politisch korrekt in den Tod befördert wurden. „Roma zurück nach Indien“. Das ist auch eine Art von „political-correctness“ – eine „hard-core“ Version.

Über die Welt verstreut existieren 16 Stämme von Fahrenden, und jene, die sich noch immer nicht auf das Assimilationsangebot der sesshaften Mehrheit eingelassen haben, sind nach wie vor von Verfolgung bedroht. Doch auch jene, die längst sesshaft geworden sind, bleiben nicht automatisch von Diskriminierung verschont.

„Um es vorwegzunehmen. Laut meiner Muttersprache, dem Jenischen, bin ich eine Jenische, in der Sprache der Rassenhygiene, beziehungsweise der anthropologischen Wissenschaft: eine Nichtsesshafte, eine Asoziale oder zumindest belastete Erbträgerin einer nichtsesshaften, asozialen Sippe, eine Vagantin also, eine von der Sorte Untermenschen, eine das Volksganze Schädigende, eine moralisch Schwachsinnige, eine Gemeinschaftsunfähige, eine Tagediebin, notorische Bummlerin, Erbkrankte, Minderwertige, Arbeitsscheue, sexuell Verwahrloste, eine gemeingefährliche, eine Psychopatin, dem Pack zugehörig, das ein Hitler zu Recht eingesperrt und unschädlich gemacht hätte. Man liess mir und meinen Schwestern und Brüdern nicht einmal unseren Namen, den Namen unseres Volkes, Jenische.“¹

Die Schriftstellerin und vor allem Lyrikerin Mariella Mehr, eine Schweizer Jenische, geboren 1947, ist eine von ca. 1000 Betroffenen eines staatlich geförderten „Pro-Juventute“-Projektes in der Schweiz, des sogenannten „Hilfswerks Kinder der Landstrasse“.

„So nannte sich das behördlich finanzierte und geförderte Projekt, dessen Leiter seine Aufgabe so formulierte: „So hart es klingen mag, nur wenn es uns gelingt, diesen Leuten konsequent die Kinder wegzunehmen und die Aufzucht einer neuen Generation Vaganten zu verhindern, kann das Ziel der Entvölkerung der Landstrasse Erfolg haben.“²

Falls Sie bislang noch nie etwas von Jenischen gehört haben sind Sie in guter Gesellschaft.

„Und – was ich fragen wollte, die Jenischen, was ist das?“, fragte mich der Kabarettist Thomas Maurer kurz vor Beginn einer Podiumsdiskussion im Oktober in Villach. Es ging um die Frage: „Literatur – wozu?“, und es blieb noch genau eine halbe Minute bis zum Beginn. „Die Kurzfassung“, habe ich geantwortet: „Jenische sind – ne-

ben Sinti und Roma – eine weitere Gruppe im Fahrenden Volk und werden auch oft als „Weiße Zigeuner“ bezeichnet.“ – „Aha“.

Er hatte meinen Namen wohl „gegoogelt“, und war dabei auf die Spuren gestoßen, die ich selbst bei meiner Spurensuche hinterlassen habe. Wäre noch Zeit geblieben, ich hätte ihm erklärt, dass die Jenischen eine wandernde ethnische Gruppe ungeklärter Herkunft sind. Dass gewisse Teile der jenischen Sprache auf eine sehr lange, eigene, in Europa verwurzelte Geschichte hinweisen. Dass in allen deutschsprachigen Ländern, in Frankreich, den Benelux-Staaten und in Italien jenische Gruppen dokumentiert sind. Dass einzig in der Schweiz von den Behörden veröffentlichte Zahlen vorliegen, dass rund 35.000 Jenische in der Schweiz leben. Dass das 0,5% der Schweizer Bevölkerung

Jenische

Überlegungen aus einer unsichtbaren Ethnie

Simone Schönelt

entspricht. Dass 10% der Schweizer Jenischen heute als sogenannte „Fahrende“ ganzjährig im Wohnwagen leben. Dass der Anteil derjenigen, die verschiedene Teile ihrer jenischen Traditionen in anderem Lebensumfeld weiterpflegen, ungleich größer ist. Dass die Vereine der Jenischen davon ausgehen, dass der Bevölkerungsanteil der Jenischen auch in den übrigen europäischen Ländern ähnlich sei wie in der Schweiz. Dass sie somit rechnen, dass in Deutschland, mit Schwerpunkten in Bayern, Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg, insgesamt über 400.000 Menschen jenischer Herkunft leben. Dass es in Österreich keine Zahlenangaben über Jenische gibt, dass es sowohl in Deutschland wie auch in Österreich „auf Reise“ lebende und sesshafte Jenische gibt.

Dass aber hierzulande viele noch nie etwas von Jenischen gehört haben, liegt daran, dass die meisten Jenischen in Österreich wohl eher einen Pakt mit dem Teufel abschließen würden, als sich öffentlich, als sich zu ihrem Jenisch-sein öffentlich zu bekennen. Das wiederum liegt an den historischen Erfahrungen, die sie – spätestens ab 1938 – gelehrt haben, dass das Verbergen und Verstecken der eigenen Identität mitunter überlebensnotwendig sein kann.

Durch die Verlagerung ins Verborgene von allem, was die ethnische und kulturelle Identität ausmachte, war es zwar den meisten möglich, die nationalsozialistische Vernichtungsmaschinerie zu überleben. Dass dies aber auch

1) Mehr, Steinzeit (1981).

2) Nobel, Das persönliche Erinnern und die öffentliche Wahrnehmung an der deutsch-

schweizerischen Grenze, Vortrag gehalten am home.balcab.ch/venanz.nobel/qwant/refe-III. Internationalen Antiziganismus Kongress, ratEZA061201.html (18.12.2007). Hamburg, 2.12.2006, siehe auch <http://>

in der 2. Republik notwendig sein würde, damit hatten die meisten dann einfach nicht mehr gerechnet. Von den Diskriminierungen im Alltag ganz zu schweigen. Von den Sonderschulen, den Kinderheimen, den Maßnahmen einer Einrichtung, die sich in Österreich „Fürsorge“ nannte.

Doch diese, nennen wir sie der Einfachheit halber „Eingriffe“, sind erfolgt, und waren insofern „erfolgreich“, als dass spätestens Ende der 1970er Jahre die letzten sichtbaren Spuren von und zu den Jenischen verschwunden sind.

Wir haben es heute mit einer weitgehend unsichtbaren Minderheit zu tun, die erfahren hat, dass sowohl Diktatur als auch Demokratie für sie höchstens zwei Möglichkeiten bietet. Die totale Anpassung oder den unverrückbaren Platz am untersten Rand der Gesellschaft.

Insofern verwundert die Verlagerung der jenischen Lebensweise, Tradition, Sprache ins Verborgene, in den privaten Kreis der engsten Familie wohl kaum; vor allem nicht, wenn man weiß, dass sie vollzogen wurde, um das Wichtigste in der jenischen Kultur, die Kinder, vor Interventionen der Mehrheitsgesellschaft zu schützen.

Jenische Identität beruht nicht auf dem Konzept einer Nation: Sie wird gestiftet durch Lebensform, Traditionen und nicht zuletzt durch die Sprache, das Jenische, in dem kein Wort für „Heimat“ existiert. Dieses Konstrukt „Heimat“ ist den Jenischen fremd, obwohl oder gerade weil sie auch österreichische Staatsbürger sind; im Jenischen ersetzen die Kinder, die Familie, diesen Begriff.

„Wir wollen unsere verdrängte Kultur zu neuem Leben erwecken und vom Objekt der Sündenbockbestimmenden, zum handelnden Subjekt unserer eigenen Geschichte werden.“³

Als 2001 der weltweit zweite Jenische Verein, der Jenische Kulturverband in Tirol, gegründet wurde, berichtete der Standard übrigens mit der Überschrift: „Kesselflicker organisieren sich“.

Mich kostete das zwar nur ein spöttisches Lächeln. Für meine Eltern und die Großeltern, die solche „politischen“ Aktionen wie eine Vereinsgründung sowieso von Anfang an mehrheitlich und misstrauisch ablehnten aber, war das genau der Beweis dafür, dass sie mit ihrer „Unsichtbarkeit“ immer schon am richtigen Weg waren.

Oder, um ihre Art des Denkens mit den Worten Baudrillards auszudrücken. *„Es hat immer Kirchen gegeben, um den Tod Gottes zu verbergen oder um zu verbergen, daß Gott überall ist – was das gleiche ist. Es wird immer Tier- und Indianer-Reservate geben, um zu verbergen, dass sie tot sind, und dass wir alle Indianer sind. Es wird immer Fabriken geben, um zu verbergen, dass die Arbeit tot ist, dass die Produktion tot ist, oder vielmehr, dass sie überall und nirgends ist.“⁴*

Es hat an Versuchen der Sesshaftmachung, zur Anpassung an ein bürgerliches Leben, nie und nirgends gemangelt; die Lebensweise aller „Zigeuner“ war für die Obrigkeit aller „Nationen“ immer schon ein „Problem“, eines, das es zu lösen galt – und am offenkundigsten in den osteuropäischen Staaten sichtbar – heute noch immer gilt. Alle diese

mehr oder weniger gut gemeinten Maßnahmen, die darauf abzielten, zu „integrieren“, und die Maßstäbe einer Mehrheit zum allgemein geltenden Maßstab für die Wenigerheit zu machen, ohne Rücksicht auf kulturelle Gepflogenheiten, Werte und Traditionen.

Und doch haben Sie bestimmt schon den einen oder anderen Jenischen kennen gelernt. Sie haben ihn einfach nur nicht erkannt. Weil er oder sie sich eigentlich durch nichts von Ihnen unterscheidet, zumindest von außen betrachtet. Kompliziert?

Kompliziert erscheint mir auch die Kopie, die gerade neben mir am Schreibtisch liegt. „European Fingerprint Transmission Erkennungsdienstliche Evidenz/Neuzugang“. Bei den allgemeinen Angaben zur Person gibt es da auch die Kategorie RASSE/TYPUS/RACE/TYPE, und auch wenn dieses Formular seit 2001 nicht mehr verwendet wird, wie handschriftlich vermerkt auf dieser Kopie, die mir vorliegt, so dient es mir hier jetzt doch. Denn welchen Typus hätte man für mich gewählt? „Weiß“ und „Nicht Weiß“ gab es wahlweise zum Ankreuzen. Weiß jedenfalls. Und dann? Zigeunerin vielleicht? Oder wäre ich als südländisch durchgegangen? Oder doch als Mitteleuropäerin?

Ich bin eine Jenische. Aber als solche hätte man mich nicht identifiziert, nicht in meinem normalen Alltag. Dazu hätte die Exotik gefehlt. Dazu sehe ich viel zu sehr aus wie „Du und ich“. Erst in ungewohnterem Lebenszusammenhang, auf einem Halteplatz der fahrenden Leute etwa, hätte sich die „Zigeunerfrage“ gestellt, und natürlich hätte ich dann an die totale Bürokratie im Nationalsozialismus gedacht, und daran, dass es in Erlässen, Kreisschreiben usw zwei Felder zum Ankreuzen gab: „Reinrassige Zigeuner“ oder „Zigeuner-Mischlinge“.

„Asoziale“ lautete ein weiterer Begriff, mit dem „Menschen aus unser aller nächster Nähe der Stempel einer gesellschaftlichen Krankheit aufgedrückt werden konnte. Viele Jahre sind seit dem zweiten Weltkrieg vergangen. All die vielen Unrechte, die damals geschahen, haften irgendwo in unserm kollektiven Gedächtnis, meist verborgen als kleine Karteikarten in irgendeinem Archiv.“⁵

Das Rassehygienische Institut der Nationalsozialisten wäre mir eingefallen, und dessen Leiter Robert Ritter, und seine Schrift „Ein Menschenschlag“, in dem er die Jenischen benannte und beschrieb als das „was sie sind: Nicht-Sinti, Nicht-Roma, sondern eine eigene Gruppe von, ein damals ebenfalls sehr beliebtes Wort, „Landfahrern“ mit europäischen Wurzeln, verwandt mit Dir und mir und doch so fremd. Doch wer will schon sich selbst fremd sein?“⁶

Würde ich mich nicht ausdrücklich als Jenische deklarieren – man fände nichts, was auf meine Herkunft schließen ließe. Matura, Hochschulabschluss, freie Schriftstellerin. Ich habe nie „auf der Reise“ gelebt. Und doch gehöre ich zu dieser weitgehend unsichtbaren Ethnie.

Als Jenische ist es normal, von außen nicht als das erkannt zu werden, was man ist. Mehr noch, manchmal, innerhalb, erscheint es beinahe als Pflicht. „Verberge, was du bist. Erzähle niemandem von deiner Herkunft“. Nicht zuletzt des-

3) Mungenast, Die Jenischen, www.jenisch. 4) Baudrillard, Der symbolische Tausch und der Tod (1982) 37. 5) Nobel, Das persönliche Erinnern. 6) Id.

Stärker DSG Datenschutzgesetz

Stand: 1. 1. 2008, ca. 480 Seiten, gebunden,
978-3-7046-5155-6, ca. € 68,-

- Erläuterung des Datenschutzgesetzes 2000
- einschlägige Judikatur von VfGH, VwGH, OGH und DSK eingearbeitet
- wichtige einschlägige Rechtsgrundlagen inklusive Verordnungen
- einschlägige Europarechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen

Doz.(FH) Dr. Lukas Stärker ist Arbeitsrechtsexperte und stellvertretender Direktor der Österreichischen Ärztekammer, Fachbuchautor und Seminarvortragender.



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

VERLAG
ÖSTERREICH

Sparen Sie Ihre wertvolle Zeit, lassen Sie die JUSLINE für sich recherchieren!



- Auszüge Grundbuch, Firmenbuch, Gewerbe- und Melderegister
- Suchfunktionen (Gerichte, Anwälte, Notare, Sachverständige...)
- Gesetzestexte, Kommentare, Vertragsmuster
- Elektronischer Rechtsverkehr (WebERV)
- Forum Recht, News-Ticker u.v.m.



jusline.at
»»» Recht. Schnell

wegen bedurfte es an dieser Stelle einer (Er)klärung, um welches Objekt es sich denn überhaupt handelt, um eines, das unter seinen Synonymen durchaus bekannt, in seiner Eigenbezeichnung zumeist aber völlig fremd ist. Ich werde hier nicht weiter auf die Tücken des Objekts eingehen. Und schon gar nicht auf juristische Angelegenheiten wie etwas das Ius Sanguinis, das Blutrecht der Abstammung.

Nur soviel: Es gibt eine zahlenmäßig nicht erfasste Anzahl von Jenischen in diesem Land, Fahrende und Sesshafte, die noch immer nicht ihre Herkunft öffentlich preisgeben wollen, und die das angesichts der wiederaufflackernden

alten und neuen Gespenster wie Nationalismus, Antisemitismus, Antiziganismus wohl in Zukunft nicht tun werden. Und doch gibt es auch einige, die eben darum nicht (länger) schweigen.

Simone Schönett, eine österreichische Jenische, lebt als freie Schriftstellerin in Wernberg/Kärnten. Zuletzt erschien von ihr „Nötig“, eine Erzählung (Bibliothek der Provinz, 2005); simone.schoenett@aon.at

1. Introduction

Exclusion is usually based on a variety of factors. The right to equality and the prohibition of discrimination have been the primary tools of intervention to seek a more inclusive social fabric. The new UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), which enshrines a paradigm shift to a rights-based approach to disability, recognizes the manifold social factors involved in the exclusion of persons with disabilities.¹ Reflective of these multiple aspects, the CRPD also includes a general principle on “respect for difference.”

While the intention to make the social fabric fully and effectively inclusive is obvious, the question arises whether “respect for difference” adds legal content to existing concepts of non-discrimination and equality, in international human rights law. This article will first consider the use of General Principles as an obligation. Second, it will analyze the principle of respect for difference within this obligation. Third, it will review concepts of non-discrimination and equality within a framework of difference. Finally, it will draw conclusions on whether respect for difference adds legal content to existing concepts of non-discrimination and equality in international law.

2. Norm creation or articulation: the emergence of respect for difference

2.1. The concept of general principles

The CRPD is the first core human rights treaty providing explicitly for general principles. While the Committee of the Rights of the Child uses general principles as a technique to guide States Parties in reporting on their implementation of the Convention on the Rights of the Child (CRC),² these were developed through its jurisprudence.³

For the CRPD however, the inclusion of general principles was a natural evolution. A United Nations Human Rights and Disability study (hereinafter: the “Study”)⁴ was an important initial tool in revitalizing a debate around the need for a legally binding instrument on the rights of persons with disabilities.⁵ The authors, *Quinn* and *Degener*, highlighted the importance of framing any debate within a value system: “a clear perception of the

values that underlie the human rights mission is needed to understand the nature and significance of the switch to a human rights perspective of disability.” They further stated that the “core values of the human rights mission underpin a system of basic freedoms that affords protection against the abuse of power and creates space for the development of the human spirit.” The four values they proposed are: dignity, autonomy, equality and solidarity.

Dignity⁶ is characterized as valuing people as individuals of inherent self-worth and not because of their economic or other usefulness.⁷ Autonomy⁸ entails the “opening up of a

Respect for Difference: a Value or a Value-Add to Discrimination and Equality Norms?

Marianne Schulze/Kirsten Young

free space or uncovered space for voluntary action based on a person’s conscience and freely made life choices [...]” Equality⁹ focuses on the inherent equality of individuals regardless of difference. This also includes equality of opportunity, which is furthered through non-discrimination laws

1) The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol were opened for signature on 30 March, 2007 at the United Nations in New York. See also *White/Young*, Nothing About Us Without Us: Securing the Disability Rights Convention, in *Williams/Goose/Wareham (Eds.)*, Banning Landmines and Beyond (2008), forthcoming.

2) The use of general principles can be found in a number of national constitutions, some (China, Iran) focus on basic elements of state, while others (Ukraine, Turkey, Moldova) enshrine human rights as general principles. Equality is frequently enshrined as a general principle.

3) Committee on the Rights of the Child, General Comment No 5, para 12, General Measures of Implementation for the Convention on the Rights of the Child (2003). The four general principles, which are based on substantive articles are non-discrimination, the principle of the best interest of the child, the right to life, and the child’s right to express her or his views freely.

4) *Quinn/Degener*, A Study on the Current Use and Future Potential of the UN Human Rights Instruments in the Context of Disability (2002), <http://www.unhcr.ch/disability/study.htm> (18.12.2007).

5) Various attempts had been made to initiate negotiations, but had not been successful. See

e.g. UN General Assembly, Summary Record of the 16th Meeting, 42nd Session, October 19, 1987, A/C.3/42/SR.16, UN General Assembly, Summary Record of the 16th Meeting, 44th Session, October 24, 1989, A/C.3/44/SR.16.

6) Subtitled “and the social construct of disability”, *Quinn/Degener*, Study 9.

7) The underlying capitalist notions of monetary value are noted critically but not discussed further.

8) Subtitled “and the creation of space for the development of the human spirit”; *Quinn/Degener*, Study 10.

9) Subtitled “valuing difference”, *Quinn/Degener*, Study 11.

and policies. Solidarity¹⁰ refers to the need to view life as a shared membership. This manifests itself in the disability context in the removal of barriers, not just through civil rights and non-discrimination law but where necessary by way of additional support. The authors argued that by using these four values it is possible to conceptualize a system of basic freedoms, which advances and supports human rights.

This approach was reflected in the methodology used to generate one of the initial papers drafted to support the CRPD negotiation process. A 2002 inter-regional meeting in Mexico brought together some leading disability advocates, and the outcome document included “Principles for Drafting a New Treaty”. Mirroring the Study, it stated that the Convention should be grounded on values of independent living, liberty, dignity, self-determination, equality and social solidarity.

Subsequently, the United Nations¹¹ requested contributions to the negotiations process to include a section “Principles to be embodied in the Convention”. There was a wide range of responses, including non-discrimination, equality of opportunity, autonomy, participation and integration¹² autonomy and self-determination;¹³ diversity, full citizenship and social inclusion;¹⁴ the right to full participation, right to take control of their own lives, right to dignity, tolerance and inclusion, right to life;¹⁵ integrity, liberty, social justice, self-determination and self-representation;¹⁶ the right to respect, dignity, self-representation, determination, and independence to make one’s own choices and decisions;¹⁷ equality, self-determination and social solidarity;¹⁸ equality, liberty, independence, dignity, self-determination, social solidarity, personal autonomy, and non-discrimination.¹⁹

2.2. The content of the general principles

Subsequent to this round of proposals, there was little discussion on the need for a separate article on general principles. Rather, the discussion centered on what the principles should be. Notably, respect for difference did not appear in the first

round of submissions, despite being touched on in the Study. Specifically, the Study stated “it means locating problems outside the disabled person and addressing the manner in which various economic and social processes accommodate the difference of disability – or not, as the case may be. The debate about the rights of the disabled is therefore connected to a larger debate about the place of difference in society.”²⁰ The Study argued that “the main human rights challenge is accommodating the difference of disability [...]”²¹

In the context of other human rights treaties, difference has occasionally been addressed in discrimination discussions.²² For example, the CRC Committee, in discussing the importance of education,²³ has highlighted the need to “[reconcile] diverse values through dialogue and *respect for difference*.”²⁴ The Committee underscored the sources for negative and harmful consequences of disrespect for difference, pointing to “ignorance, unfounded fears of racial, ethnic, religious, cultural and linguistic or other forms of difference, the exploitation of prejudices, or the teaching or dissemination of distorted values.”²⁵

To streamline the CRPD’s drafting process, a Working Group was established to draw up a text that would form the basis of negotiations. The Secretariat produced a “draft elements” paper with Article 1 “Objects of the Convention and underlying principles,” including the “principle of diversity and recognition of the right to be different.” This was based on one of the many contributions called the “Bangkok Draft”.²⁶ The torch, once lit, was passed through the process:²⁷ New Zealand included the need to “recognize the diversity of disabled people” in its Statement of Principles and Objectives.²⁸ The Working Group confirmed that there should be a separate article on General Principles, which included “respect for difference and acceptance of disability as part of human diversity and humanity.”²⁹

But as the records of the next round of negotiations show, the purpose of the respect was not yet clear. While Mexico supported the EU’s proposal to foster “respect for difference”

10) Subtitled “social support for a free and equal people”, *Quinn/Degener*, Study 12.

11) See, Secretariat for the Committee, the UN Department of Economic and Social Affairs (DESA), *note verbale* to Member States and International Organizations requesting contributions and proposals for a Convention for the second session of the Ad Hoc Committee (AHC), 2003.

12) The European Union’s document “Elements of a Convention” submitted to the Second Session of the AHC, included a section called “General Principles”.

13) Self-determination here is used as far as persons with intellectual disability are concerned that means to abolish paternalistic guardianship laws.

14) Submission, Inclusion International; all submissions: <http://www.un.org/disabilities> (18.10.2007).

15) Submission, World Blind Union.

16) Submission, European Disability Forum, which followed the DESA *note verbale* framework in its contribution.

17) Submission, World Federation for the Deaf.

18) Submission, World Network of Users and Survivors of Psychiatry.

19) Submission, International Disability Alliance (IDA), IDA, an umbrella group, acknowledged in its submission that it had borrowed “heavily” from documents prepared for the Expert Interregional Meeting in Mexico in 2002.

20) *Quinn/Degener*, Study 1.

21) *Ibid* 2.

22) Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) Committee, General Comments 24, paras 6 and 25, para 8. The CEDAW Committee has noted that allegedly gender ‘neutral’ laws, policies and programmes, are based on differences in understanding, which “may exist because of stereotypical expectations, attitudes and behaviour directed towards women, which are not based on biological differences.” CEDAW Committee, General Comment 25, footnote 1.

23) See Article 29 of the CRC.

24) CRC Committee, General Comment 1, para 4 (emphasis added).

25) *Ibid*, para 11.

26) See the Bangkok Draft, December 2003,

Preparation for the Convention’s Working Group, Article 1: “The States Parties declare that the purpose of this Convention is to ensure that persons with disabilities enjoy the full range of human rights and fundamental freedoms set out in this Convention in the light of the following principles and irrespective of the origin, nature, degree and cause of a person’s disability [...] (c) the principle of diversity and recognition of the right to be different.”

27) For documents and records of the negotiations, see <http://www.un.org/esa/socdev/enable> (18.10.2007).

28) The New Zealand Statement of Principles and Objectives proposed to “recognise the diversity of disabled people and their contexts in relation to gender, race, colour, age and ethnicity must to be taken into account”, “diversity of disability” and “‘disablement’ or ‘disability’ is the common experience that provides a common framework for a convention promoting the rights of disabled people whereas the experiences of impairments is very diverse.”

29) Report of the Working Group to the AHC, A/AC.265/2004/WG/1, Annex 1, Article 2 (2004).

as long as it was linked to the “acceptance of disability as part of human diversity and humanity,” Chile took the issue to a more general plane, advocating for “respect for diversity as an essential element of the human condition.”³⁰

In addition to civil society, particularly disabled people’s organizations, national human rights institutions made notable contributions to the negotiating process, including on respect for difference. In explaining the concept of reasonable accommodation,³¹ the representative for the national human rights institutions stated that this provision was necessary because “refraining from discrimination may not be enough to respect difference – sometimes, something more should happen to accommodate difference. That something more usually costs nothing [...]” This sentiment was echoed by the High Commissioner for Human Rights, *Louise Arbour*, who observed that attitudes were far more likely to create barriers than resource constraints. She emphasized that too often “no allowance for difference” was made.³²

The final decision was taken at the eighth and last set of negotiations, providing for “respect for difference and acceptance of persons with disabilities as part of human diversity and humanity.”³³

3. International standards: differences, distinctions and their protection

Discrimination comes with varying labels.³⁴ Increasingly it is recognized that there can be “multiple and aggravated forms of discrimination”³⁵ or accumulated discrimination. The concept of “intersectional discrimination”³⁶ explores these phenomena. There is a plethora of distinctions and differences that contribute to pluralism, which, in systems and structures that sustain preferences for certain – accepted – differences while excluding other distinctions based on subjective grounds, need to be protected. Such safeguards are commonly referred to as the right to equality and the prohibition of discrimination, respectively. Moreover, within

the international human rights framework, “there is no universally accepted definition of discrimination, or equality. Nor do the existing seven core UN human rights treaties offer a common definition of discrimination or equality.”³⁷

While there is no common definition, it is well understood that for equality to be realized, all forms of discrimination must be eliminated. Equally, removing such discrimination requires the negative obligation to refrain from discriminatory acts and practices as well as the adoption of “measures aimed at achieving the realization of both *de jure* and *de facto* equality for the individuals belonging to the target group. These measures are usually referred to as *special measures*.”³⁸

Special measures depart from formal equality to achieve substantive equality. Whereas formal equality seeks equal treatment, the concept of substantive equality acknowledges that there is no neutral structure, and that structural discrimination and privilege that are embedded or built into institutions must be challenged.³⁹ Substantive equality differs from formal equality in three key ways. First, substantive equality requires equality of results, and not simply equality of opportunity. Second, substantive equality recognizes that differential treatment may be required to achieve equality of results. Finally, substantive equality often requires enabling conditions or “special measures.”⁴⁰ Special measures must “be based on reasonable and objective criteria”, and must be time bound.⁴¹

The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) is the most comprehensive in its inclusion of non-discrimination and equality principles.⁴² The monitoring body of the ICCPR, the Human Rights Committee, has consistently held “that the right to equality before the law and to the equal protection of the law without any discrimination does not make all differences of treatment discriminatory. [...] A different treatment based on one of the specific grounds [in Article 26] however, places a heavy

30) Intervention by Chile, Fourth AHC, 24 August 2004.

31) Namely the appropriate and necessary modification and adjustment in a particular case, see CRPD, Article 2 (defining reasonable accommodation).

32) Statement by *Louise Arbour*, Seventh AHC. The High Commissioner continued: “Our facilities, our methods of work, even our attitudes and understanding are not geared towards treating persons with disabilities equally, towards accommodating and respecting differences while acknowledging equality in rights and dignity. We have much to learn and much to change, and the experience of this Committee has already taught us many useful lessons.”

33) Article 3 (d) CRPD, compare also preambular paragraph (i) on recognizing the “diversity of persons with disabilities.” A consolidated text was not issued by the Chair until just before the Seventh AHC. See, Letter dated 7 October 2005 from the Chairman to all members of the AHC. The text proposed was reflected in the report of the Seventh AHC (Jan-Feb 2006): “(d) Respect for difference and acceptance of disability as part of human diversity and humanity”. In summarizing the discussion, the Chair

noted, “although there was some discussion of amending (d), particularly regarding respect for difference . . . it was generally well supported as is.” Daily Summaries, 30 January 2006, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7sum30jan.htm>. The change reflected in the final text of “persons with” is indicative of the objective of ensuring a person oriented approach in this Convention.

34) *Quinn/Degener*, Study 10; see also *Agbenyega*, The Power of Labeling Discourse in the Construction of Disability in Ghana, <http://www.aare.edu.au/03pap/agb03245.pdf> (18.10.2007).

35) See, e.g. preambular paragraph (p), CRPD.

36) Cf. articles by *Bauer* and *Holzleithner*, in this issue.

37) *Vandenhoe*, Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies (2005) 33. The Universal Declaration of Human Rights states in Article 2 “everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.” The savings clause – “other

status” – now spans a wide range of “stati”. The UDHR’s Article 7 enshrines equality before the law and equal protection of the law.

38) *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR)*, Concept of ‘Special’ Measures in International Human Rights Law, Background Conference Document, August 2005, para 5; see also *International Women’s Rights Action Watch Asia Pacific (IWRAP)*, Addressing Intersectional Discrimination with Temporary Measures, IWRAP Asia Pacific Occasional Papers Series, No 8 (2006).

39) *IWRAP*, *ibid* 4.

40) OHCHR, Concept of ‘Special’ Measures, para 13 (stating that this terminology is not intended to depict the target group as vulnerable). The CRPD refers to “specific measures” in recognition of the connotation “special measures” have in the disability context. See, generally on special measures, CEDAW Committee, General Recommendation No 25, para 17.

41) OHCHR, Concept of ‘Special’ Measures, para 23.

42) Articles 2 (1) and 26 ICCPR.



- Auszüge Grundbuch, Firmenbuch, Gewerbe- und Melderegister
- Suchfunktionen (Gerichte, Anwälte, Notare, Sachverständige...)
- Gesetzestexte, Kommentare, Vertragsmuster
- Elektronischer Rechtsverkehr (WebERV)
- Forum Recht, News-Ticker u.v.m.



jusline.at

»» Recht. Schnell

burden on the State party to explain the difference for differentiation.”⁴³ In this regard, discrimination might be justified “if the criteria for such differentiation are reasonable and objective and if the aim is to achieve a purpose that is legitimate.”

Clearly, the concepts of “legitimate aim” and “objective and reasonable” seen both in special measures and equality have the potential to be used to undermine meaningful achievement of inclusion. In general, the question arises, what the criteria for “reasonable and objective” are and which purposes are “legitimate”.⁴⁴ In the specific case of persons with disabilities much depends on who defines the criteria and the willingness to apply the paradigm change reflected in the CRPD,⁴⁵ specifically that related to legal capacity.⁴⁶ Despite eventual agreement on language that both recognizes the legal capacity of all persons with disabilities, and their ability to exercise that capacity, early indications show that future parties to the CRPD will not accept this legal proposition in its entirety. The failure to accept this obligation is grounded in a medical objectification of persons with disabilities found both in outdated UN declarations⁴⁷ as well as in national provisions.⁴⁸ This failure has the potential to undermine a rights-based approach to disability, which requires full recognition of legal capacity as well as the right to exercise this capacity, if all human rights are to be enjoyed. Part of this enjoyment is the hard fought principle of “nothing about us without us”,⁴⁹ which necessarily relies on recognition of legal capacity. Only if legal capacity can be exercised, will persons with disabilities effectively enjoy their right to participate in the various *fora*, including those that assess whether there are “reasonable and objective” criteria that would justify discrimination.

Turning the argument up-side-down: the “legitimate aim” of the CRPD – and its general principles, including respect for difference – is the full and effective inclusion of all persons in society. The necessary support – through special measures or reasonable accommodation – has to be provided. This, in turn, limits which “objective and reasonable” criteria may be used to allow discrimination. If applied, it has to “equally discriminate” all and cannot limit the enjoyment of equality of a “few”, be they labeled as belonging to a group or not.

Accordingly, respect for difference adds value by changing the social construct and holding that for an aim to be legitimate, it must take into account difference, thereby ensuring “inherent equality of all regardless of difference.”⁵⁰

4. Conclusion – the value-add

“Equality is about valuing difference.”⁵¹ Now having been enshrined in an international human rights treaty, respect for difference is an obligation as well as a principle in interpretation and implementation. Difference as it has been perceived to date causes social exclusion, which leads to an inability to enjoy one’s rights. The social fabric has to be transformed to allow for difference, and a key tool for doing so is the equality discourse and its application. Accepting that every human being is different is the starting point for assessing individual needs in ensuring meaningful equality.

Drⁱⁿ. Kirsten Young, a human rights advocate, was actively involved in the negotiations for the CRPD, kirstenyoung@hotmail.com; Mag.^a Marianne Schulze, LL.M., is a member of the editorial board of juridikum; marianne.schulze@gmx.at

43) Communication No 919/2000, *Muller and Engelhard v Namibia*, UN Doc. CCPR/C/74/D/919/2000, para 6.7.

44) See *Vandenhole*, Non-Discrimination 33 (reviewing and analyzing how reasonable and objective criteria and legitimate aim have been used by the UN treaty bodies).

45) See the Thai delegation’s argument against inclusion of criteria for justifying discrimination. The representative asked “who is to decide that such qualifications have not in fact arisen from stereotypes? . . . The fact remains that they would ultimately have to be

based on another’s perception of the capacity of a person with a disability” (Daily Summaries, 4th Ad Hoc Committee, 2 September 2004).

46) Article 12 CRPD.

47) 1971 Declaration on Mentally Retarded Persons, General Assembly Resolution 2856 (XXVI), 20 December 1971.

48) E.g., the Constitution of Mozambique stating “disabled citizens shall enjoy fully the rights enshrined in the Constitution and shall be subject to the same duties, with the exclusion of those rights and duties which their

disability prevents them from undertaking” (emphasis added).

49) The slogan of disabled people’s organizations, highlighting the necessity of effectively including persons with disabilities into processes and decisions, which concern them, turned into a quasi-principle of the CRPD negotiations and is now reflected in the CRPD as a whole.

50) *Quinn/Degener*, Study 1.

51) *Ibid* 11.

Hummer (Hg.)

Staatsvertrag und immerwährende Neutralität Österreichs

Eine juristische Analyse

471 Seiten, broschiert, 978-3-7046-5099-3, € 78,-

Umfassende Darstellung aller mit dem Staatsvertrag und der immerwährenden Neutralität Österreichs verbundenen juristischen Probleme, die nach deren über 50-jährigem Bestehen heute noch relevant sind. 15 Spezialisten aus Wissenschaft und Politik geben einen geschlossenen Überblick. Der Sammelband ist die zurzeit aktuellste juristische Darstellung dieser Materie.

- Erste umfassende Darstellung aller Rechtsfragen aus Staatsvertrag und Neutralität.
- Staatsvertrag 1955: Anschlussverbot, Wiederbetätigungsverbot, Minderheitenschutz, Obsoleszenz der militärischen und Luftfahrt-Bestimmungen, vermögensrechtliche Bestimmungen, verkehrsrechtliche Regelungen etc.
- immerwährende Neutralität: Handhabung der immerwährenden Neutralität in der österreichischen Staatenpraxis.
- immerwährende Neutralität und UNO-Mitgliedschaft.
- immerwährende Neutralität und EU-Mitgliedschaft.



DDDr. Waldemar Hummer ist o.Univ.-Prof. am Institut für Europarecht und Völkerrecht der Universität Innsbruck und Autor zahlreicher Publikationen im Bereich des Völker- und Europarechts.

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

VERLAG
ÖSTERREICH

1. Einleitung

„Der wahre Kampf darf nicht zwischen den Diskriminierungsgründen laufen“ – mit dieser Aussage von *Dieter Schindlauer*, Präsident des Klagsverbandes zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsoffern, anlässlich einer Konferenz zum Thema Mehrfachdiskriminierung im Mai 2006 in Wien ist die hier zu diskutierende Problematik auf den Punkt gebracht.

Alle Menschen haben eine multiple Identität: Wir alle haben ein Alter, ein Geschlecht, eine sexuelle Orientierung und eine ethnische Zugehörigkeit; viele sind religiös oder haben eine Behinderung. Das bedeutet, dass eine Diskriminierung sehr wahrscheinlich aufgrund von mehr als einem Grund auftreten kann.¹ Am bekanntesten ist der „Doppeleffekt“ im Zusammenhang mit Gender und einem der anderen Gründe, nämlich Alter, Behinderung, Religion und Weltanschauung, ethnische Zugehörigkeit oder sexuelle Orientierung.

2. Begriff der Mehrfachdiskriminierung

Historisch wurden und werden auch heute noch die einzelnen Diskriminierungsgründe (meist) parallel in Betracht gezogen.² Dies bedeutet, dass das gesamte Konzept des Nichtdiskriminierungsrechts auf dem Verständnis eines „Einzelidentitätsmodells“ basiert, dh eine Person wird aufgrund *eines* persönlichen Merkmals nur unter *einem* bestimmten Diskriminierungsgrund betrachtet. Dass dieser Ansatz unter Umständen Probleme aufwirft, wird im Laufe dieses Aufsatzes aufgezeigt werden.

Die Ideen des Konzepts der Mehrfachdiskriminierung wurden erstmals in den späten 1980ern von afroamerikanischen Feministinnen in die wissenschaftliche Diskussion eingeführt.³ Die Grundüberlegung war, Personen zu ermächtigen und strukturelle Fairness und Gleichheit zu garantieren.⁴ Personen sollen in dieser Konzeption nicht mehr bloß durch ein Identitätsmerkmal identifiziert werden sondern vielmehr sollte ein „Multiidentitätsmodell“ geschaffen werden, um Menschen der Realität entsprechend als durch mehrere Merkmale definierte Personen darzustellen. Die Idee wurde aus den Erfahrungen geboren, dass gerade afroamerikanische Frauen spezifische Formen der Diskriminierung erleiden, die weder weiße Frauen noch afroamerikanische Männer betreffen.⁵

Innerhalb der Mehrfachdiskriminierung iwS erfolgt nach *Makkonen* eine weitere Unterteilung in drei verschiedene Erscheinungsformen:

- *Mehrfachdiskriminierung ieS*: eine Person erleidet Diskriminierung aufgrund mehrerer Gründe, jedoch erfolgt die Diskriminierung jeweils aufgrund nur eines einzigen

Grundes zu einer bestimmten Zeit. Es handelt sich um eine Kumulierung mehrerer Diskriminierungserfahrungen.

- *Compound discrimination*: in diesem Fall handelt es sich um Diskriminierung aufgrund mehrerer Gründe zur gleichen Zeit.
- *Intersektionelle Diskriminierung*: auch hier handelt es sich um Diskriminierung aufgrund mehrerer Gründe zur gleichen Zeit, jedoch führen diese „addierten“ Gründe zu einem ganz spezifischen neuartigen „Typ“ von Diskriminierung.⁶

Von besonderem Interesse ist hier die intersektionelle Diskriminierung, diese wurde anhand der „Traffic Intersection Metaphor“ von *Crenshaw* beschrieben. „In this metaphor race, gender, class and other forms of discrimination or subordination are the roads that structure the social, economic or political terrain. [...] These thoroughfares are sometimes framed

Mehrfach-diskriminierung

Das Konzept der intersektionellen Diskriminierung als Schritt zu einem moderneren Nichtdiskriminierungsrecht?

Veronika Bauer



as distinctive and mutually exclusive avenues of power. But these thoroughfares often overlap and cross each other, creating complex intersections at which two, three or four of the avenues meet”.⁷

Ziel des intersektionellen Ansatzes ist es, das eindimensionale Verständnis des Nichtdiskriminierungsrechts zu überwinden und so überlappende Ausgrenzungen und komplexe Diskriminierungsfälle sichtbar zu machen.⁸

3. Die EU, Österreich und das Konzept der intersektionellen Diskriminierung

Im rechtlichen Rahmen der Europäischen Union werden derzeit sechs Diskriminierungsgründe geschützt: Gender, Rasse und ethnische Herkunft, Religion und Weltanschauung, Behinde-



1) *Fredman*, Double trouble: multiple discrimination and EU law, European Anti-Discrimination Law Review 2/2005, 1.
 2) *United Nations Division for the Advancement of Women/OHCHR/United Nations Development Fund for Women*, Gender and Racial Discrimination, Report of the Expert Group Meeting (2000) 1, <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/genrac/report.htm> (18.10.2007)
 3) *Makkonen*, Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the

Experiences of the Most Marginalized to the Force (2002) 2, <http://web.abo.fi/institut/imrnorfa/timo.pdf> (18.10.2007).
 4) *Kwan*, Intersections of race, ethnicity, class, gender & sexual orientation: Jeffrey Dahmer and the cosynthesis of categories, *Hastings Law Journal* 1997, 1257-1292.
 5) *Makkonen*, Discrimination 1; Näheres dazu in der unten angeführten Fallstudie.
 6) *Fredman*, The future of equality in Britain, EOC Working Paper Series, Nr 5 (2002), 24.
 7) *Patel*, Notes on gender and racial discrimi-

ination: an urgent need to integrate an intersectional perspective to the examination and development of policies, strategies and remedies for gender and racial equality, <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/Patel45.htm> (18.10.2007).
 8) *Smykalla/Lewalter*, Zur Relevanz von Wissen zu Gender, Diversity und Intersektionalität am Beispiel des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (2007), http://www.wu-wien.ac.at/gender/vernetzungstreffen/vortrag_gkompz_intersek._agg_040507.pdf (18.10.2007).

zung, Alter und sexuelle Orientierung. Lange Jahre war lediglich die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts von Relevanz in der EU, erst durch die Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG wurden zu diesem Diskriminierungsgrund fünf weitere Gründe hinzugefügt. In Österreich findet sich die Umsetzung der Richtlinien in einer Vielzahl an Gesetzen, allen voran dem Gleichbehandlungsgesetz, sowie dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (GIBG), dem Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG) und den Landes-Gleichbehandlungs- und Antidiskriminierungsgesetzen.⁹

Weder in Bezug auf die Rechtslage in Österreich noch in Bezug auf das EU-Recht wurde das Problem der intersektionalen Diskriminierung bis dato in die Tiefe gehend analysiert. Zwar hat die EU das Jahr 2007 – das Jahr der Chancengleichheit – unter anderem dazu vorgesehen „[to] raise awareness [...] of the problem of multiple discrimination“¹⁰, jedoch finden sich in den EU-Dokumenten lediglich kleine Hinweise darauf, dass das Problem der Mehrfachdiskriminierung erkannt wurde, ohne dass jedoch näher darauf eingegangen würde. Anzumerken ist hierbei, dass im Dezember 2007 in Dänemark eine Konferenz zum Thema Mehrfachdiskriminierung stattfand, wo eine von der EU geförderte und vom Danish Institute for Human Rights durchgeführte Studie zum Thema Mehrfachdiskriminierung in der EU präsentiert wurde.¹¹

Gerade in Bezug auf die oben erwähnten EU-Richtlinien ergibt sich eine Vielzahl an Fragen betreffend die intersektionelle Diskriminierung. Dennoch findet sich in keiner der Richtlinien eine ausdrückliche Regelung zum Thema Mehrfachdiskriminierung, ausgenommen die Präambeln zu RL 2000/78/EG sowie zu RL 2000/43/EG die festhalten, dass „Frauen häufig Opfer mehrfacher Diskriminierung sind“.¹²

Durch die Aufnahme der fünf weiteren Diskriminierungsgründe im Jahr 2000 haben sich auch Fragen zur Struktur des bestehenden Diskriminierungsrechts gestellt.¹³ Das geltende österreichische Diskriminierungsrecht ist ein komplexes Feld. Die erwähnte Vielzahl an Gesetzesgrundlagen hat unter anderem auch zu einer komplizierten prozessualen Struktur geführt, die in Bezug auf intersektionelle Diskriminierung potentielle Gefahren birgt. Bis jetzt werden die verschiedenen Gründe der Diskriminierung von verschiedenen Kommissionen behandelt. Die Gleichbehandlungskommission behandelt in ihrem Senat I Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt (Teil I des GIBG).¹⁴ Senat II beschäftigt sich mit Gleichbehandlung in der Arbeitswelt ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung (Teil II des GIBG) und Senat III beschäftigt sich mit Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen (Teil III des GIBG). Zusätzlich werden Fälle der Diskriminierung aufgrund der Behinderung vom

Bundessozialamt in einem verpflichtenden Schlichtungsverfahren behandelt.

In Bezug auf Mehrfachdiskriminierung ist Folgendes vorgesehen: „Betrifft ein von der Gleichbehandlungskommission zu behandelnder Fall sowohl die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt als auch die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt, so ist Senat I zuständig. Er hat dabei auch die Bestimmungen über die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt (Teil II GIBG) anzuwenden.“¹⁵

Das österreichische Gleichbehandlungsrecht sieht im Rahmen des GIBG die Möglichkeit der Anrufung der Gleichbehandlungskommission als möglichen Schritt vor gerichtlicher Geltendmachung der Diskriminierung vor. Die Gleichbehandlungskommission kann jedoch auch während oder nach einem Gerichtsverfahren angerufen werden und es besteht auch die Möglichkeit, ein Verfahren nur vor die Gleichbehandlungskommission zu bringen und nicht vor Gericht zu gehen. Die Gerichte sind nicht an die Entscheidungen der Kommissionen gebunden, jedoch müssen abweichende Entscheidungen begründet werden. Im Bereich des BGStG ist ein obligatorisches Schlichtungsverfahren vor dem Bundessozialamt vorgesehen. Erst nach Abschluss desselben kann die Diskriminierung vor Gericht eingeklagt werden. Diese prozessualen Abweichungen können in Fällen der Mehrfachdiskriminierung zu Problemen führen.

3.1. Fallstudie zu möglichen prozessualen Problemen in Österreich

Ohne zu weit ins Detail zu gehen, sei auf eine mögliche prozessuale Problematik in Bezug auf intersektionelle Diskriminierung in Österreich hingewiesen. So sei zB der Fall einer behinderten Frau in sonstigen Bereichen (dh nicht in der Arbeitswelt) zur Veranschaulichung herangezogen.

Ist diese Frau nun in einem bestimmten Anlassfall aufgrund sowohl ihres Geschlechts und gleichzeitig ihrer Behinderung von einem Dritten diskriminiert worden, steht sie vor prozessualen Schwierigkeiten. Nach geltendem österreichischem Recht müsste sie sich wegen Diskriminierung aufgrund ihrer Behinderung dem obligatorischen Streitschlichtungsverfahren vor dem Bundessozialamt unterwerfen¹⁶ und könnte ihre Ansprüche nicht sofort vor Gericht geltend machen, wenn sie sich auf die Diskriminierung aufgrund der Behinderung beruft, da § 11 BGStG bei Mehrfachdiskriminierung die Abhandlung aller Gründe im Schlichtungsverfahren vorsieht. Oder aber sie ‚verzichtet‘ auf die Ansprüche aus der Diskriminierung aufgrund der Behinderung und macht lediglich Diskriminierung

9) Ein Überblick über die Gesetze findet sich zB auf der Antidiskriminierungsplattform des Europäischen Trainings- und Forschungszentrums für Menschenrechte und Demokratie unter <http://antidiscrimination.etc-graz.at/cms/index.php?id=48> (18.10.2007).

10) Art 2 Beschluss Nr. 771/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 17.5.2006 zur Einführung des Europäischen Jahres der Chancengleichheit für alle (2007).

11) *Europäische Kommission, Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit*, Bekämpfung von Mehrfachdiskriminierung. Praktiken, Politikstrategien und Rechtsvorschriften, http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubst/stud/multidis_de.pdf (18.10.2007).

12) RL 2000/78/EG (3) sowie RL 2000/43/EG (14).

13) Diese Frage wird auf der österreichischen Ebene im Detail behandelt werden.

14) Zu näheren Informationen siehe zB *Windisch-Grätz*, Probleme der Mehrfachdiskriminierung in der Arbeitswelt, DRdA 2005, 238.

15) Siehe dazu Gleichbehandlungskommission, Senat I, Mehrfachdiskriminierungen, <http://www.bka.gv.at/site/5510/default.aspx> (18.10.2007).

16) Vgl §§ 10 und 11 BGStG.

aufgrund von Gender geltend, wonach ihr der sofortige Weg zu Gericht offen stünde, da das Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission nicht zwingend vorgesehen ist. Es ist mehr als fraglich, ob eine solche Behandlung von Mehrfachdiskriminierung sinnvoll ist oder ob es aber ‚besser‘ wäre, eine ‚one-stop agency‘ einzuführen, welche sich gleichermaßen mit Diskriminierung aufgrund aller Gründe auseinandersetzt und dies mit einem intersektionellen Ansatz tut.

3.2. Fallstudie 2: Wenn Personen „unsichtbar“ werden¹⁷

In diesem Abschnitt soll auf ein besonders problematisches Thema hingewiesen werden: die Tatsache, dass Personen die intersektionale Diskriminierung erleiden, manchmal Gefahr laufen im System des geltenden Antidiskriminierungsrechtes überhaupt keinen Anhaltspunkt für eine Geltendmachung ihrer Ansprüche zu finden.

Eine schwarze Frau bewirbt sich um eine Stelle. Ebenso bewerben sich weiße Frauen und schwarze Männer. Im Endeffekt wird prozentuell eine gleich große Zahl an weißen Frauen und schwarzen Männern eingestellt, nicht jedoch die schwarze Frau. Diese kann nun nach dem „Einzelidentitätsmodell“, welches im Diskriminierungsrecht nach wie vor vorherrscht nur schwer ihre Ansprüche geltend machen. Denn das geltende Diskriminierungsrecht sieht das Konzept der ‚Vergleichsperson‘ vor, dh in der Begutachtung eines Diskriminierungsfalles wird eine Vergleichsperson herangezogen, um festzustellen ob die betroffene Person tatsächlich Opfer einer Diskriminierung geworden ist. Schwierig wird dieses Modell der Vergleichsperson bei Fällen der intersektionellen Diskriminierung – wer wäre hier die adäquate Vergleichsperson? Oder ist dieses Gedankenmodell für das Konzept der Intersektionalität veraltet und nicht weiter brauchbar?

Im vorliegenden Fall hat die schwarze Frau ein Problem: Bezieht sie sich auf ihr ‚besonderes Merkmal‘, eine Frau zu sein, wird ihr entgegengehalten werden, dass eine prozentuell faire Anzahl an Frauen eingestellt wurde, sodass eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nicht vorliegt. Bezieht sie sich auf ihr ‚besonderes Merkmal‘, schwarz zu sein, wird angemerkt werden, dass genügend Männer schwarzer Hautfarbe eingestellt worden sind, sodass auch eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit nicht stattgefunden hat. Lediglich die schwarze Frau als ‚neue Identität‘ – dh aufgrund des Denkmodells der intersektionellen Diskriminierung – wäre in der Lage wegen ihrer einzigartigen Mehrfachidentität ihre Ansprüche durchzusetzen. Im geltenden eindimensionalen Antidiskriminierungsrecht wäre diese Frau ‚unsichtbar‘, da ja, wie erwähnt, weder Diskriminierung aufgrund des Geschlechts noch Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit (allein) vorliegt.

Dieser abstrakte Fall ist an den Fall *Bahl v. Law Society* aus Großbritannien angelehnt. In *Bahl* klagte eine Frau und gab an, dass sie aufgrund der Tatsachen, dass sie eine Frau und dass sie Asiatin sei, diskriminiert worden sei.¹⁸

4. Schlussfolgerungen und Ausblick – Sind Reformen notwendig?

Wie die obigen Ausführungen gezeigt haben, birgt das Konzept der intersektionellen Diskriminierung eine Vielzahl an offenen Fragen für das Nichtdiskriminierungs- und Gleichbehandlungsrecht. Ist das herrschende Nichtdiskriminierungsrecht auf europäischer und nationaler österreichischer Ebene in der Lage den Anforderungen eines intersektionellen Ansatzes gerecht zu werden oder bedarf es einer Umstrukturierung des geltenden Rechts und auch prozessualer Neuerungen, wie etwa der Schaffung einer ‚one stop agency‘, welche sich gleichermaßen mit allen Diskriminierungsgründen auseinandersetzt?

Eindeutig müssen potentielle Vorteile des Konzepts der intersektionellen Diskriminierung hervorgehoben werden. Mit diesem Ansatz ist es möglich, neue Formen der Diskriminierung – die bis jetzt ‚versteckt‘ geblieben waren – hervorzubringen. Dies erklärt sich daraus, dass das Konzept sich direkt auf jene Personen konzentriert, die am meisten benachteiligt sind.

Das Konzept der Mehrfach- bzw intersektionellen Diskriminierung hat sich bis heute noch nicht durchgesetzt und wird hauptsächlich auf abstrakt-theoretischer, nicht jedoch praktischer Ebene diskutiert. *Makkonen* sieht hierfür vier Gründe. Erstens, wie bereits erwähnt, ist das Konzept und dessen Nutzbarkeit bis jetzt nur auf abstrakter, nicht jedoch auf praktischer Ebene verwendet worden. Zweitens sind die meisten internationalen und nationalen Menschenrechtsorganisationen so zusammengesetzt, dass sie sich entweder nur auf einen bestimmten Diskriminierungsgrund konzentrieren oder dass sie zwar mit allen Gründen arbeiten, jedoch nicht in einer „überschneidenden“ Art und Weise. Drittens wurde das Konzept erst kürzlich auch in die internationale Diskussion im Menschenrechtsbereich eingebracht und wird nur langsam wahrgenommen. Und vierthens hat das Konzept bis jetzt nur mäßige nationale Erfolge erzielen können, da es aktuell nur von einigen wenigen Staaten anerkannt und tatsächlich angewendet wurde.

KritikerInnen sprechen davon, dass mit dem Konzept der intersektionellen Diskriminierung die Büchse der Pandora geöffnet werden würde – so würde es zu einer unermesslichen Vielzahl an neuen ‚kombinierten‘ Diskriminierungsgründen kommen und das gesamte Diskriminierungsrecht dadurch zu Fall gebracht werden.

Abschließend ist noch anzuführen, dass dieser Artikel lediglich eine Kurzvorstellung des Konzepts intendierte; es stellen sich noch eine Vielzahl weiterer Fragen in Bezug auf intersektionelle Diskriminierung, auf die nicht näher eingegangen werden konnte.

Mag^a. Veronika Bauer, E.MA. ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am European Training and Research Center for Human Rights and Democracy, Graz; veronika.bauer@etc-graz.at

17) Diese Fallstudie wurde im Rahmen der Konferenz „First European Conference on Multidimensional Equality Law“ am 11. und 12.5.2007 in Oldenburg, Deutschland von Prof. *Sandra Fredman*, Universität Oxford, vorgestellt.

18) *Bahl v. Law Society* wurde vom Court of Appeals am 30.6.2004 so entschieden, dass zwar jeder Diskriminierungsgrund einzeln zu betrachten sei, diese Gründe jedoch unauflösbar mit einander verbunden sind. Dh ein klarer intersektioneller Ansatz wurde hier nicht gewählt, jedoch wurde das Problem der Inter-

sektionalität und der ‚Vermischung‘ mehrerer Diskriminierungsgründe vom Gericht erkannt. Für weitere Information siehe zB *Moon*, Multiple Discrimination – problems compounded or solutions found, März 2007, <http://www.justice.org.uk/images/pdfs/multiplerediscrimination.pdf> (18.12.2007).

Rückblick, Status Quo und Perspektiven: Was können NGOs in den gesamtgesellschaftlichen Kampf gegen Diskriminierung und für Chancengleichheit einbringen? Und vor allem: Wie könnten die Rahmenbedingungen verbessert werden?

1. Die Vorgeschichte

Diskriminierung wurde in Österreich erst auf Druck von außen gesetzgeberisch thematisiert. Schon die Stammfassung des Gleichbehandlungsgesetzes¹ (GIBG), die gleiches Entgelt für Männer und Frauen forderte, wäre wohl ohne die Verpflichtung durch internationale Abkommen² undenkbar gewesen. Ähnlich war es bei der Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, der sexuellen Orientierung, einer Behinderung und des Alters. Forschungseinrichtungen und Nichtregierungsorganisationen (NGOs) machten seit den frühen 1990er-Jahren auf europäischer Ebene Druck in Richtung einer doppelten Erweiterung des Diskriminierungsschutzes: Dieser sollte auf die oben genannten „neuen“ Diskriminierungsgründe und auf den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen erweitert werden.³ Die Verabschiedung der beiden Antidiskriminierungs-Richtlinien (RL) – der Antirassismus-RL⁴ und der Beschäftigungsrahmen-RL⁵ – wird zu Recht als ein Erfolg der konsequenten Lobbyarbeit vieler nationaler und supranationaler NGOs angesehen.⁶

2. Der mühsame Weg zu einem österreichischen Antidiskriminierungsrecht

Aus Anlass des Menschenrechtsjahres 1998 initiierten sechs Organisationen (Ludwig-Boltzmann-Institut für Menschenrechte (BIM), Initiative Minderheiten, SLIÖ – Selbstbestimmt Leben Initiative Österreich, SOS Mitmensch, Helping Hands, HOSI Wien) die Erarbeitung eines österreichischen Antidiskriminierungsgesetzes (ADG). Dieses Projekt wurde vom Bundeskanzleramt gefördert und im Jahr 2000 mit dem 10. Bruno-Kreisky-Preis für Verdienste um die Menschenrechte ausgezeichnet. Das BIM übernahm die Projektdurchführung, an der sich später auch der Wiener Integrationsfonds beteiligte. Im Rahmen von Referenzgruppen brachten sich viele NGOs und VertreterInnen von Bundesministerien ein. Am 12.3.2001 wurde der ADG-Entwurf präsentiert. In der Folge unternahmen die beteiligten Organisationen eine Reihe von Anläufen, um auf seiner Grundlage die Umsetzung der Antidiskriminierungs-RL voranzutreiben. Die damalige Bundesregierung entschied sich aber gegen den Ansatz des

ADG, der einen einheitlichen Diskriminierungsschutz für alle Gründe vorsah.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit präsentierte im Sommer 2003 den Entwurf einer Novelle zum GIBG, der eine minimale Umsetzung der RLen im GIBG vorsah und die Regelung der Diskriminierung aufgrund der Behinderung speziellen Gesetzen überließ. Mit dem so genannten Behindertengleichstellungspaket⁷ wurde das Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) novelliert und das Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG) erlassen. Trotz

Die Rolle von NGOs bei der Bekämpfung von Diskriminierung

Volker Frey



anhaltender Kritik wurde damit der Weg einer starken Hierarchisierung eingeschlagen, der sich im derzeit in Verhandlung befindlichen Entwurf einer Novelle zur Umsetzung der Gender-Güter-Dienstleistungs-RL⁸ fortsetzt. Auch auf Länderebene wurde die Implementierung der Antidiskriminierungs-RLen sehr unterschiedlich gestaltet. Die entsprechenden Gesetze unterscheiden sich nach dem Namen, der Reichweite des Diskriminierungsschutzes, den umfassten Gründen, dem öffentlichen Unterstützungsangebot im Diskriminierungsfall und den Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung.⁹

3. Die Aufgabenverteilung zwischen Staat, Sozialpartnerschaft und Zivilgesellschaft

3.1. Die Konzeption der Richtlinien

Die RLen sehen in den Art 11 und 12 der Antirassismus-RL und den Art 13 und 14 der Beschäftigungsrahmen-RL einen Dialog zwischen den staatlichen Einrichtungen, Sozi-



1) BGBl 108/1979.

2) Übereinkommen über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (ILO-Übereinkommen Nr 99), BGBl 1954/39; Übereinkommen über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (ILO-Übereinkommen Nr 111), BGBl 1973/111.

3) Zur Vorgeschichte der Antidiskriminierungs-Richtlinien vgl Niessen, The starting line and the promotion of EU anti-discrimination legislation: the role of policy oriented re-

search, Journal of International Migration and Integration 2000, 493-503.

4) RL 2000/43/EG des Rates zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft v 29.6.2000.

5) RL 2000/78/EG des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf v 27.11.2000.

6) Bouget/Prouteau, National and supranational government-NGO relations: anti-dis-

crimination policy formation in the European Union, Public Administration and Development 2002, 31-37.

7) BGBl I 2005/82.

8) RL 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen.

9) Die über 30 Gesetze finden sich auf www.klagsverband.at/recht.php (18.12.2007).

alpartnerschaft und Zivilgesellschaft vor und normieren in Art 7 Abs 2 Antirassismus-RL bzw Art 9 Abs 2 Beschäftigungsrahmen-RL, dass Verbände, Organisationen oder andere juristische Personen, die ein rechtmäßiges Interesse an der Einhaltung dieser RLen haben, Diskriminierungsoffer vor Gerichten und Verwaltungsbehörden vertreten oder sich an Verfahren beteiligen können. Während der Staat für die Gesetzgebung, Rechtsprechung und die Einrichtung von – nach Art 13 Antirassismus-RL unabhängigen – Stellen zur Unterstützung von Diskriminierungsoffern zuständig ist, sehen die RL weiters einen Dialog mit der Sozialpartnerschaft und der Zivilgesellschaft vor. Die RL ermächtigen die Mitgliedstaaten zwar, diese beiden Dialoge „im Rahmen der nationalen Gepflogenheiten“ zu führen, sehen aber per se keine Differenzierung vor. Aus dem Gemeinschaftsrecht lässt sich daher kein wie immer gearteter Vorrang der Sozialpartnerschaft vor der Zivilgesellschaft, insbesondere keine privilegierte Stellung im Rahmen von Rechtsdurchsetzungsverfahren, ableiten. SozialpartnerInnen und NGOs sind vorgesehen, „um den Grundsatz der Gleichbehandlung zu fördern“.

3.2. Welche Rollen verteilen die Gesetze?¹⁰

3.2.1. GIBG

Das GIBG setzt überwiegend auf die traditionelle Zusammenarbeit von staatlichen Stellen und Sozialpartnerschaft. Die Kerninstitutionen im GIBG sind die aus drei Senaten bestehende Gleichbehandlungskommission (GBK) und die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW).¹¹ Beide sind derzeit bei der Bundesministerin für Frauen, Medien und Öffentlicher Dienst eingerichtet. Während die GAW beratende und unterstützende Funktion hat, prüfen die Senate der GBK im Einzelfall oder bei allgemeinen Fragen in Form eines Gutachtens, ob ein Verstoß gegen das GIBG vorliegt. Die Senate der GBK sind durch VertreterInnen des Bundes und der Sozialpartnerschaft, einschließlich der Industriellenvereinigung, besetzt. NGOs haben keinen permanenten Sitz. Selbst die vom GBK/GAW-Gesetz vorgesehene Möglichkeit, dass AntragstellerInnen NGOs als Fachpersonen nennen, die gem §§ 12 Abs 2 iVm 14 Abs 4 leg cit mit beratender Stimme beizuziehen sind, wird von den Senaten derzeit – klar rechtswidrig – verweigert. Statt einer Teilnahme an der Beratung – natürlich ohne Beteiligung an der Abstimmung – werden sie nur zur Beantwortung allgemeiner Fragen herangezogen, ohne über den Sachverhalt informiert zu werden. Diese Vorgangsweise bildet den Kern einer Beschwerde an die Volksanwaltschaft.¹² NGOs haben gem § 12 Abs 2 GBK/GAW-G lediglich das – in Verwaltungsverfahren übliche – Recht zur Vertretung von AntragstellerInnen vor der GBK.

Im gerichtlichen Verfahren ist die Einbeziehung von NGOs noch geringer. § 62 GIBG gewährt einem namentlich genannten Verein – dem *Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsoffern* – auf Verlangen von

KlägerInnen das Recht zur Nebenintervention. Ein umfassendes Verbandsklagerecht wäre aber nötig, um Diskriminierungen, die sich an eine größere Gruppe von Menschen richtet, bekämpfen zu können, ohne Einzelpersonen die Last einer Klage im Interesse einer ganzen Gruppe aufzuerlegen.

3.2.2. BEinstG und BGStG

Das BEinstG und das BGStG sehen völlig andere Institutionen und Verfahren vor. Wer eine Diskriminierung aufgrund einer Behinderung behauptet, muss zuerst gem § 14 BGStG einen Schlichtungsversuch bei einer Landesstelle des Bundessozialamts unternehmen. Wenn dieser misslingt, stellt das Bundessozialamt eine Bestätigung aus, dass keine gütliche Einigung erzielt werden konnte. Mit dieser Bestätigung ist eine gerichtliche Klage möglich. § 13 BGStG sieht vor, dass die *Österreichische Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (ÖAR)* auf Empfehlung des Bundesbehindertenbeirats eine Verbandsklage einbringen kann, wenn gegen die in diesem Bundesgesetz geregelten gesetzlichen Gebote oder Verbote verstoßen wird und dadurch die allgemeinen Interessen des durch das BGStG geschützten Personenkreises wesentlich und dauerhaft beeinträchtigt werden. Dieses ziemlich komplizierte Verfahren ist wohl der Grund, dass bisher von diesem Instrument noch kein Gebrauch gemacht wurde.

Im Verfahren nach dem BEinstG ist gem § 7q dagegen keine Verbandsklage, sondern – auf Verlangen einer betroffenen Person – eine Nebenintervention der *ÖAR* vorgesehen.

4. Argumente für eine stärkere Einbeziehung von NGOs

Wie oben gezeigt, werden NGOs in Österreich nur sehr ungenügend einbezogen. Neben den bereits dargelegten rechtlichen Argumenten für eine Stärkung der Position der Zivilgesellschaft lassen sich auch praktische Argumente anführen.

4.1. Die Stärken von NGOs

NGOs haben sich in Österreich als erste und am nachhaltigsten für eine umfassende und alle Diskriminierungsgründe gleich behandelnde Gesetzgebung eingesetzt. Sie waren die InitiatorInnen des Entwurfs für ein ADG und haben auch in den Stellungnahmeverfahren zu den Umsetzungsgesetzen der Antidiskriminierungs-RL die ausführlichsten Stellungnahmen abgegeben.

Vor allem sind sie bewährte und vertraute Ansprechpersonen von Menschen, die diskriminiert werden. Teilweise als Selbstvertretungsorganisationen konzipiert, sind sie die einzigen, die ausschließlich den Interessen dieser Gruppen verpflichtet sind. Im Unterschied zu Sozialpartnerorganisationen, die als Interessensvertretungen von ArbeitnehmerInnen (AN) und ArbeitgeberInnen (AG) an dieser Konfliktlinie ausgerichtet sind, vertreten NGOs Menschen, die

10) In der Folge wird nur auf die bundesgesetzlichen Bestimmungen für den Bereich der Privatwirtschaft Bezug genommen.

11) Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungs-

anwaltschaft, BGBl Nr.108/1979 idF BGBl. I Nr. 2005/82 (GBK/GAW-Gesetz). Siehe zu den beiden *Salinger*, Antidiskriminierung, juridikum 3/2007, 120-122.

12) Vgl *Frey*, Beschwerde an die Volksanwaltschaft wegen mangelhafter Verfahren der Gleichbehandlungskommission, www.klagsverband.at/news.php?nr=8310 (18.12.2007).

VERLAG ÖSTERREICH

Das Gesetz im Griff

Die griffige Gesetzbuch-Reihe

- 23 Top-Titel aus allen wichtigen Rechtsgebieten
- übersichtlich und besonders anwenderfreundlich
- viele Titel im Abo zum Vorteilspreis

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

diskriminiert werden, auch dann, wenn ein klarer Zusammenhang mit der Stellung als AN oder AG nicht gegeben ist. Daraus ergibt sich die Stärke von NGOs bei der Beratung im Bereich der Diskriminierung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, wo die Sozialpartnerschaft oft nicht zuständig ist und andere Einrichtungen, wie der ebenfalls sozialpartnerschaftlich organisierte Konsumentenschutz, die neuen rechtlichen Möglichkeiten (noch?) nicht wahrnimmt. Aber auch in der Arbeitswelt zeigt die Beratungspraxis, dass Diskriminierung nicht nur entlang der Interessenskonflikte von AG oder AN auftritt. Plakatative Beispiele sind Diskriminierungen, die von BetriebsrätInnen ausgehen oder Belästigungen durch KollegInnen oder BetriebsrätInnen.

Eine weitere Stärke von NGOs liegt in ihrer Unabhängigkeit im Hinblick auf rechtliche Zuständigkeiten. Im Gegensatz zu den gesetzlich geregelten Zuständigkeiten von staatlichen Stellen und Kammern können sich NGOs unabhängig davon, welches Gesetz Anwendung findet, für Diskriminierungsoffer einsetzen. Aufgrund der vielen Rechtsgrundlagen und der dadurch bedingten enormen Abgrenzungsfragen gibt es eine zunehmende Anzahl von Fällen, in denen bis ins gerichtliche Verfahren hinein ungeklärt ist, welches Gesetz im konkreten Anlassfall anwendbar ist und ob in weiterer Folge ein Diskriminierungsschutz besteht.

4.2. Überlegungen zu einer sinnvollen Zusammenarbeit

Ausgehend von der Annahme, dass sich die Stellung der staatlichen, sozialpartnerschaftlichen und zivilgesellschaftlichen AkteurInnen an einem möglichst effektiven Diskriminierungsschutz für betroffene Einzelpersonen und Gruppen orientieren sollte, lässt sich eine sinnvolle Zusammenarbeit der genannten AkteurInnen folgendermaßen skizzieren:

Die inzwischen schwer zu überschauenden Gleichbehandlungs- und Antidiskriminierungsstellen des Bundes und der Länder, die zuständigen Stellen der Sozialpartnerorganisationen und einschlägig tätige NGOs sollten zentral – am sinnvollsten wohl auf einer gemeinsamen Website im In-

ternet – dokumentiert werden, damit betroffene Menschen, aber auch professionelle RechtsanwenderInnen rasch die zuständige Stelle finden können.

In der GBK und ähnlichen Einrichtungen sollten NGOs permanent einbezogen werden, um ihre Erfahrungen und die Stimme der betroffenen Menschen einzubeziehen. Das entspräche dem demokratisch-partizipativen Grundsatz, betroffene Menschen in die Regelungen ihrer Angelegenheiten einzubeziehen und nicht über ihre Köpfe hinweg zu entscheiden. Ein derartiger Dialog mit der Zivilgesellschaft darf sich nicht in einmal jährlich abgehaltenen Gesprächen oder Veranstaltungen erschöpfen, sondern muss regelmäßig stattfinden und an der Herstellung eines antidiskriminatorischen Grundkonsenses, von Chancengleichheit, dem Erfahrungsaustausch und der Absprache der AkteurInnen orientiert sein.

Die Stellung der Sozialpartnerschaft in einem solchen System scheint dagegen weitgehend klar sein. Auf AG- und AN-Seite ist die Bekämpfung von Diskriminierung ein gesetzlich definierter Auftrag, den die SozialpartnerInnen in der Prävention, in der Beratung und Unterstützung ihrer Mitglieder, sowie durch Teilnahme an vielfältigen Projekten wahrnehmen.

Ob der soziale Dialog und der Dialog mit der Zivilgesellschaft relativ autonom nebeneinander geführt werden oder gemeinsam durchgeführt werden sollten – wofür hier plädiert wird – mag noch umstritten sein. Klar ist, dass eine solche Zusammenarbeit weitgehend durch den guten Willen der beteiligten AkteurInnen ermöglicht werden kann. Die Verbesserung des rechtlichen Rahmens für NGOs wäre dann im Interesse aller Beteiligten.

MMag. Volker Frey ist Generalsekretär des Klagsverbands zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsoffern; volker.frey@klagsverband.at

Iron My Shirt?

Doris Einwallner und Alexia Stuefer

„Wirtschaftlich bilden Männer und Frauen fast zwei Kasten: bei gleichen Voraussetzungen haben Männer vorteilhaftere Stellungen, höhere Löhne, mehr Aufstiegschancen als ihre neuen Konkurrentinnen. Sie haben in der Industrie, in der Politik usw. viel mehr Stellen inne und besetzen die wichtigsten Posten. Außer ihrer konkreten Macht besitzen sie ein Prestige, dessen Tradierung durch die gesamte Kindererziehung gewährleistet wird: die Gegenwart umschließt die Vergangenheit, und in der Vergangenheit ist alle Geschichte von den Männern gemacht worden. In dem Augenblick, in dem Frauen anfangen, sich an der Gestaltung der Welt zu beteiligen, gehört diese Welt noch den Männern: die, die Männer zweifeln nicht, die Frauen zweifeln kaum daran.“

Was brandaktuell klingt, ist ein Zitat aus *Simone de Beauvoirs* Das andere Geschlecht. Sitte und Sexus der Frau (1992, 17). Das Buch wurde im Jahr 1949 verfasst. Ist die Aussage von *Beauvoir* tatsächlich noch aktuell? Zweifeln Frauen heute – knapp 60 Jahre später – nicht längst daran, dass diese Welt *noch* den Männern gehört? Zweifeln *nunmehr* Männer? Hat es nicht seit dem Jahr 1949 bedeutende Fortschritte für Frauen gegeben? Ist frau/man nicht versucht, einige Beispiele als besonders progressiv hervorzuheben? Etwa jenes aus Norwegen, wo seit 1.1.2008 ein Gesetz in Kraft ist, demzufolge in Aufsichtsräten börsennotierter Unternehmen des wichtigsten Wirtschaftsverbandes des Landes (NHO) mindestens 40 Prozent Frauen vertreten sein müssen. Widrigenfalls droht – in letzter Konsequenz – sogar die Auflösung des Unternehmens. Presseberichten zufolge war das Ziel des Gesetzes im Zeitpunkt des Inkrafttretens nahezu erreicht worden (vgl. *Gamillscheg*, Aufsichtsrätinnen sind Pflicht, Die Presse, 2.1.2008).

Bei der Recherche, auf wessen Initiative diese Regelung zurückzuführen ist, zeigt sich aber, dass sie nicht etwa von Feministinnen kommt, sondern im Jahre 2002 von einem – noch dazu kon-

servativen – Politiker, dem damaligen Wirtschaftsminister, Ansgar Gabrielsen, vorgeschlagen wurde. Lässt sich dies nun endlich als Zeichen deuten, dass Männer heute an ihrer Vormachtstellung zweifeln? Um sich dieser Frage zu nähern, sollte ein Blick auf die Begründung, die der Politiker für den Gesetzesantrag gegeben hat, geworfen werden. Er argumentierte, es „sei empirisch erwiesen, dass Unternehmen mit einem hohen Frauenanteil in Führungspositionen erfolgreicher sind“ (vgl. *Herrmann/Bovensiepen* Norwegens Firmen und die Frauenquote, Süddeutsche Zeitung, 31.12.2007/1.1.2008). Ausschlaggebend für den Gesetzesvorschlag waren somit primär nicht Gründe der Gleichberechtigung der Geschlechter, sondern rein wirtschaftliche Erwägungen.

Gegen die ökonomische Prosperität von Unternehmen ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Im Gegenteil: Sie soll – auf soziale und umweltschonende Weise – auch legislativ gefördert werden. Die Begründung stützt aber den Eindruck, dass die gesetzlich vorgeschriebene Präsenz von Frauen in Aufsichtsräten lediglich Mittel zum Zweck ist, um die patriarchalen Herrschaftsstrukturen – wie etwa die Beherrschung des Kapitals – weiterhin aufrecht zu erhalten. Wir konstatieren: Die Männer zweifeln nicht, *Beauvoir* hat noch immer Recht.

Nichts Anderes bestätigt ein Blick auf die Statistiken über Einkommensunterschiede zwischen Männern und Frauen, über Postenbesetzungen in den unterschiedlichen Bereichen wie zB Universitäten, Politik, Unternehmen. In der EU verdienen Frauen durchschnittlich zwischen 25 Prozent und 4 Prozent weniger als Männer, obwohl sie durchschnittlich besser gebildet sind. In Österreich beträgt der Unterschied 18 Prozent (*Böhm*, Gehaltsschere: Frau: Mehr Bildung, weniger Gehalt, Die Presse, 19.7.2007). Obwohl der Zugang zur universitären Ausbildung von Frauen und Männern gleichermaßen genützt wird und sich die Zahlen der

AbsolventInnen somit ungefähr decken, nimmt der Anteil an Frauen ab, je weiter der Karriereweg nach oben führt. In Deutschland werden nur 14,3 Prozent der ProfessorInnenstellen von Frauen bekleidet, nur 9,7 Prozent der LehrstuhlinhaberInnen sind weiblich (*Sentker*, Die exotische Frau Professor, Die Zeit, 08/2007). Auch in anderen Führungspositionen sind Frauen völlig unterrepräsentiert. In Deutschland hat nur jede sechste Frau eine Leitungsfunktion. Bei den Männern ist dieser Wert mehr als doppelt so hoch (Die Wenigverdienerin, Die Zeit online, 10/2007). Bei RechtsanwältInnen in Österreich kommen Frauen gar nur auf 15 Prozent. Nach einer internen Statistik der der Rechtsanwaltskammer Wien standen 4227 Anwälten per 31.12.2006 nur 759 Anwältinnen gegenüber.

Der Einkommensunterschied zwischen Frauen und Männern in Österreich hat in den letzten zehn Jahren sogar noch zugenommen. Die Erwerbsquote von Frauen in Österreich beträgt derzeit rund 67 Prozent, mehr als die Hälfte davon ist jedoch nur teilzeitbeschäftigt. Bei Männern liegt die Erwerbsquote bei rund 81 Prozent, davon gehen nur 6 Prozent einer Teilzeitbeschäftigung nach (Quelle: Statistik Austria). Der so genannte „Equal Pay Day“ markiert jenen Tag, an dem Männer jenes Einkommen erreichen, das Frauen aufgrund der massiven Einkommensunterschiede erst zum Jahresende erreichen werden. Im Vorjahr war es in Österreich am 27. September soweit. Ab diesem Tag bis Jahresende, somit mehr als drei Monate, arbeiteten Frauen im Grunde gratis (vgl. Ab jetzt arbeiten österreichische Frauen gratis, dieStandard.at, 28.9.2007). Diese Zahlen bieten ein ernüchterndes Bild.

So verwundert es auch nicht, dass zwei Männer Hillary Clinton während einer Wahlveranstaltung in New Hampshire am 7.1.2008 „Iron my shirt“ zuriefen. So sehr zweifeln Männer somit nach wie vor *nicht!* Wir hingegen zweifeln nicht nur, sondern sind überzeugt: Get ready to iron, men!