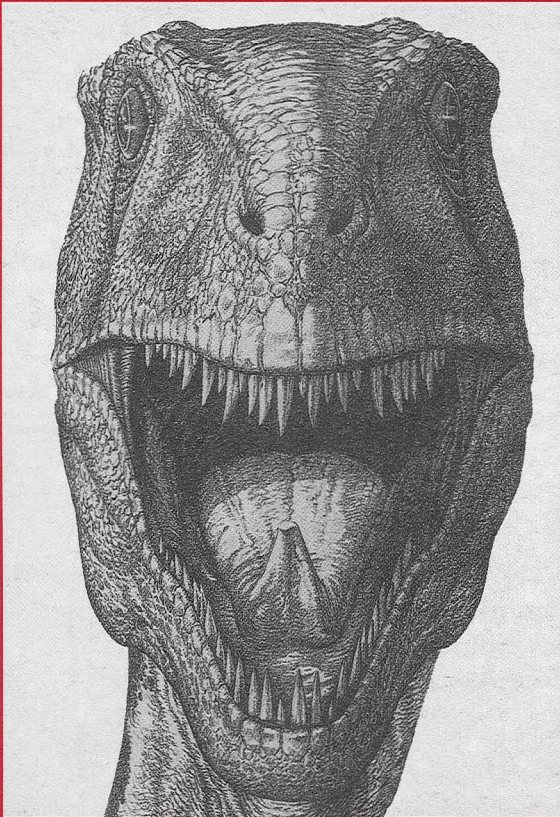


# Juridikum

Zeitschrift im Rechtsstaat

Nr. 2/1997

ISSN 1019 - 5394



## Recht und Gesellschaft

- **Wer Recht hat,  
soll Recht bekommen**  
Zoom, AKIN & Alternative begehren Publizistikförderung
- **Gemischte Gefühle**  
Zur geplanten Änderung des Fremden- und Asylrechts
- **Kein Recht auf Prüfung?**  
Asyl im Dubliner Verbund
- **Cives europaei sumus!**  
Der Fall Kremzow vor dem EuGH
- **Zur Verhütung von Folter**  
Defizite beim Schutz vor Polizeiübergriffen
- **Keine Frauensache?**  
Flexible Arbeitsverhältnisse und das EU-Recht
- **Auf halbem Weg zur  
Selbstverständlichkeit**  
100 Jahre universitäre Frauenbildung

**THEMA**

**Informationsrecht & Kontrolle**

<http://www.kom.dat.schutz.ade>

## Neuerscheinung • Neuerscheinung

- Möglichkeiten der Einflußnahme auf Entscheidungen in der EU
- Das Netzwerk der europäischen Institutionen und Einrichtungen
- Die Entscheidungsgremien
- Verhandlungstaktiken
- Lobbyismus und Medien
- Praktische Beispiele von Lobbying

3-7046-1076-3, 103 Seiten, br., öS 212,-

**Verlag Österreich**

Österreichische Staatsdruckerei AG  
Rennweg 12a, 1037 Wien, Tel.: (01) 797 89-295, Fax: -589



# planet

ab 10. Juni in Umlauf.

Ich interessiere mich für die neue Grüne Zeitung.  
Bitte schickt mir die erste planet-Ausgabe kostenlos und unverbindlich.

NAME.....

ADRESSE.....

PLZ..... ORT.....

Ausfüllen, in ein Kuvert stecken und schicken an:  
Grüne Bildungswerkstatt, Lindengasse 40, 1070 Wien.

## Menschenrechte im Diskurs

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

Mi, 21. Mai: 19.30

### Falsch verbunden!

Zur Aushöhlung der bürgerlichen Freiheiten  
durch Lauschangriff und Rasterfahndung

mit:

**Mag. Alfred Ellinger**

(Richter am LG Eisenstadt, Obmann der Sektion Strafrichter der  
Richtervereinigung)

**Univ. Prof. Dr. Helmut Fuchs**

(Institut für Strafrecht, Universität Wien)

**Univ. Prof. Dr. Bernhard-Christian Funk**

(Institut für öffentliches Recht, Universität Graz)

**StA Dr. Werner Pleischl**

(Bundesministerium für Justiz)

**Dr. Richard Soyer**

(Rechtsanwalt)

**VertreterIn des Bundesministerium für Inneres (angefragt)**

Mi, 11. Juni: 19.30

### § 209 StGB:

### Dürfen's oder dürfen's ned?

Eine nicht nur rechtswissenschaftliche  
Auseinandersetzung mit dem  
Homosexuellenstrafrecht

Veranstaltet von:

Juridikum – Zeitschrift im Rechtsstaat  
Ludwig Boltzmann-Institut für Menschenrechte  
Aktionsgemeinschaft

# INHALT

## THEMA: Informationsrecht und Kontrolle

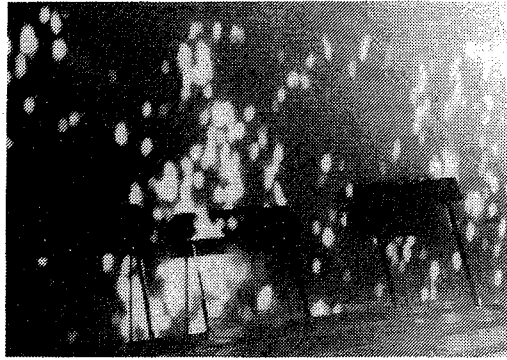
Viktor Mayer-Schönberger	<b>Einleitung</b>	
	Auf Trampelpfaden durch den Cyberspace .....	29
Holzeithner/M.-Schönberger	<b>Deconstructing cyberlaw</b>	
	Über das Verhältnis von Wunsch und Realität der Regeln im Netz .....	30
Rohan Samarajiva	<b>Cybercontent: Unscharfer Sittlichkeitsbegriff</b>	
	Pornographie: die Schwierigkeiten bei der Regulierung von Cyberinhalten ...	35
Viktor Mayer-Schönberger	<b>Cyberlinks: Datenschutz für die Keks?</b>	
	Warnung vor unerwünschten Nebenwirkungen von „Cookies“ .....	39
Gabriele Schmölder	<b>Cyberstructure: Die „Fangschaltung“</b>	
	Fernmeldegeheimnis und Datenschutz .....	43
	<i>Bilder aus: David Norman, Dinosaurier, München 1991; und: Alan. J. Charig, Dinosaurier, Frankfurt/M., Berlin 1992</i>	

## Recht & Gesellschaft

Maria Windhager	<b>Wer Recht hat, soll Recht bekommen</b>	
	ZOOM, Akin und Alternative erheben Klage und Beschwerde beim VfGH .....	9
Matthias Blume	<b>Gemischte Gefühle...</b>	
	...erweckt der neue Entwurf zur Änderung der Fremdengesetze .....	11
Katharina Echsel	<b>Novelle zum Asylgesetz</b>	
	Ein Schritt vor, zwei Schritte zurück .....	13
Ewald Wiederin	<b>Kein Recht auf Prüfung?</b>	
	Eine dogmatische Untersuchung des Dubliner Abkommens .....	14
Richard Soyer	<b>Cives europeii sumus!</b>	
	Der Fall Kremzow vor dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg .....	17
Ursula Kriebaum	<b>Zur Verhütung von Folter</b>	
	Österreichische Defizite beim Schutz vor Polizeiübergreifen .....	21
Doris Weiß	<b>Keine Frauensache?</b>	
	Flexible Arbeitsverhältnisse im Spiegel des EU-Rechtes .....	23
Birgit Feldner	<b>Auf halbem Weg zur Selbstverständlichkeit</b>	
	Zur Geschichte universitärer Frauenbildung .....	26

## Sehen/Hören/Lesen

Volker Frey	<b>Sicher in Österreich</b>	
	Nikolaus Dimmel .....	47
Andreas Walch	<b>Horcht's doch hin!</b>	
	Eine Lesung, veranstaltet von Amnesty International .....	47
Maria Windhager	<b>Vorsatz: Die Haider-Macher</b>	
	Der 6. Senat des Obersten Gerichtshofes erteilt die Absolution .....	5
Robert Zöchling	<b>Versatz: Wir bitten zum Tanz</b>	
	Einladung zum Rendezvous unter dem Verfassungsbogen .....	8
Iris Kugler	<b>Nachsatz: Gemeinsame Obsorge – der Test</b>	
	Was der Gatte nicht lernt, lernt der Ex-Gatte nimmermehr .....	44
	<b>Merkwürdig</b> .....	6
	<b>Impressum</b> .....	50



## AMERLINGBEISL

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

Wetterfester Gastgarten

ordentliche Küche von 900 bis 100

... und überhaupt

## AUF EINE FRAUENZEITSCHRIFT

Feministische Analysen  
in 4 Schwerpunktheften jährlich

AUF-Info: 6x im Jahr geballte  
Frauen-News und Termine

Ich möchte:

- ein Probeheft
- ein AUF-Abo (S 210,-)
- ein AUF-Info-Abo (S 60,-)

An:  
AUF-Eine  
Frauenzeitschrift

Postfach 817  
A-1011 Wien

Name:

Adresse:

Unterschrift:

# Juridikum

Zeitschrift im Rechtsstaat

1991: Von Dumping zu Billig ♦ 1994: Von Billig zu Wohlfeil ♦ 1997: Von Wohlfeil zu Würdig und Recht.

### *Geneigte LeserInnen! Werte AbonentInnen!*

Sie haben gewiß erkannt, daß das Juridikum von Nummer zu Nummer wieder umfangreicher und stärker geworden ist. Und so soll es doch bleiben.  
*Keine Frage!*

Nur, irgendwann mußten auch wir zur Einsicht kommen, daß wir unser Druckwerk nachgerade fahrlässig verschleudern und völlig zu unrecht gegen öS 30,- immer noch viel zu billig feilbieten. Nicht zuletzt das rezessionsbedingte Aussetzen des Anzeigengeschäftes und die gestiegenen Produktionskosten veranlassen uns, unsere Preise ein Stück des Weges mit dem erhöhten Heftumfang gehen zu lassen.

Denn Krida ist ja schließlich doch keine griechische Insel!

Und das sind die neuen Preise:

<b>Einzelausgabe:</b>	öS 45,-
<b>Normalabo:</b>	öS 180,-
<b>Abo für Studierende:</b>	öS 120,-
<b>Förderabo:</b>	ab öS 300,-

Den Abo-Bestellschein finden Sie auf Seite 49.

# Die Haider-Macher

MARIA WINDHAGER

Vielleicht ist Ihnen noch die Vorwahl-Fernsehkongfrontation zwischen Jörg Haider und Madeleine Petrovic im September 1994 in Erinnerung. Haider hatte Petrovic mit massiven Vorwürfen konfrontiert:

„... Dann frage ich Sie, warum Sie einerseits ständig gegen die österreichische Bevölkerung in der Ausländerpolitik vorgehen und warum Sie zweitens in Ihrem Umfeld Bewegungen unterstützen, die sich eindeutig zur Gewalt bekennen – etwa die Organisation ‚Tatblatt‘, die von Ihnen im Publizistik-Beirat unterstützt wird als nahes Blatt der Grün-Alternativen, die eindeutig in den letzten Monaten zu Gewalttaten gegen Freiheitliche aufgefordert haben, uns Briefbomben zu schicken, Versammlungs- und Vereinslokale zu vernichten – ich habe das also da mit, das kann ich Ihnen geben – die sind auch verurteilt worden in der Zwischenzeit – ...“

Petrovic antwortete nicht; sie wußte weder von Briefbombendrohungen gegen Haider noch von einer diesbezüglichen Verurteilung des TATblatts. Sie konnte auch gar nichts davon wissen, weil die Behauptungen Haiders nicht stimmten. In der nachfolgenden gerichtlichen Auseinandersetzung zwischen dem TATblatt und Haider wurde dieser Umstand auch entsprechend gewürdigt: „Daß die Klägerin (TATblatt, Anm.) dazu aufgefordert hat, dem Beklagten (Haider, Anm.) bzw. Funktionären der Freiheitlichen Briefbomben zu schicken bzw. dafür verurteilt worden wäre, kann nicht festgestellt werden“ (OGH 27.2.1996, 6 Ob 2393/96).

Das TATblatt hatte von Haider die Unterlassung, den Wi-

derruf sowie die Veröffentlichung des Widerrufs dieser unwahren Behauptungen verlangt. Die ersten beiden Instanzen gaben dem TATblatt recht. Die Behauptungen Haiders seien schlichtweg nicht wahr, da gäbe es nichts zu rütteln, und da könnte schon gar nichts gedeutelt werden, obwohl eine verwerfliche Berichterstattung des TATblatts gerichtlich festgestellt wurde. Diese Feststellungen konnten nämlich den Behauptungen Haiders auch nicht beim besten Willen zu mehr Wahrheit verhelfen.

Aber Sie können sich natürlich schon denken, daß sich diese Ansicht nicht durchsetzte bzw. – wie es so schön heißt – in Rechtskraft erwuchs. Denn stellen Sie sich vor, Sie hätten im Fernsehen, zur Hauptabendzeit, den leibhaftigen Haider erlebt, wie er – wenn auch nicht reuig so immerhin wahrheitsgetreu – eingesteht:

Ich, Dr. Jörg Haider, widerrufe, daß die Unabhängige Initiative Informationsvielfalt als Medieninhaberin der periodischen Druckschrift TATblatt dazu aufgerufen hat, mir, dem Bundesparteiohmann der Freiheitlichen und deren Funktionären Briefbomben zu schicken und wegen dieser Behauptung verurteilt worden ist.

Unvorstellbar! Haider, der Hüter der Wahrheit, verurteilt, im ORF dem TATblatt Recht zu geben! ... Zu Recht würde die Krone der Öffentlichkeit aufheulen! ... Und stellen Sie sich nur vor, welch schiefes Licht damit auf die österreichische Justiz geworfen werden würde! ... Einer Justiz, die die Rechte eines TATblatt schützt, kann von der veröffentlichten Meinung überhaupt nicht Recht gegeben werden! ... Das

TATblatt hat doch seine Rechte längst verwirkt! ...

So oder so ähnlich werden wohl auch die Hüter von Recht und Anstand, die werten Herren unseres Obersten (6. Senat) gedacht haben. Sie wollten sich dieses Szenario ersparen und fällten, um friedensrichterliche Schadensbegrenzung bemüht, ein salomonisches Urteil:

Haider darf in Hinkunft diese unwahren Behauptungen zwar nicht mehr aufstellen, widerrufen muß er sie aber nicht. Sein zynisches politisches Kalkül, Petrovic mitsamt dem TATblatt mit unwahren Behauptungen zu diffamieren, wird sanktionslos hingegenommen und mit höchstichterlichem Urteilsspruch abgesegnet.

Vielleicht sind Sie jetzt ein bißchen neugierig geworden, worin der großartige juristische Kunstgriff besteht, der dieses gewagte Urteil zu rechtfertigen vermag. Ganz einfach: Es war nicht verwerflich, dem verwerflichen TATblatt falsche Behauptungen zu unterstellen. Darin konnte – entgegen der Ansicht der Unterinstanzen – nämlich nicht einmal eine leichte Fahrlässigkeit, die Voraussetzung für einen Widerrufsanspruch ist, erblickt werden. Über das Faktum, daß Haider zum Beweis für seine Diffamierungen mit einem Urteil gewachelt hat, von dessen Inhalt er Kenntnis besaß, also genau wissen mußte, daß dieses keinen Beweis für seine Behauptungen enthielt, mußte natürlich großzügig hinweggesehen werden.

In diesem Urteil, das Haider persönlich angestrengt hatte, war dem TATblatt untersagt worden zu behaupten, daß Haider rassistische Hetze betreibt und ihm und seinen Funk-

tionären kleine Aufmerksamkeiten geschickt werden sollten. Diese Aufforderung erfolgte 1992 (!) also nachweislich vor der Briefbombenserie. Wäre diese als Aufforderung (Brief-) Bomben zu verschicken, verstanden worden, so hätte dies natürlich – wie auch der OGH feststellt (!) – eine sofortige Strafverfolgung ausgelöst.

1994 (!) etwa ein Jahr nach dem Beginn der Briefbombenserie, nimmt Haider – extra sensibilisiert für die Fernsehkongfrontation mit Petrovic – nochmals diese Aufforderung zur Hand und konstruiert diese zur Aufforderung, Briefbomben zu verschicken. Der OGH rechtfertigt und bestärkt damit Haiders sogenannte „Mißinterpretation“, aber das wird wohl niemanden wirklich aufregen:

„Wenn auch keine derartige direkte Aufforderung verbreitet wurde, so konnte der Beklagte im Zusammenhalt mit den übrigen Publikationen des Klägers doch die festgestellte Aufforderung als indirekte Aufforderung im angeführten Sinn verstehen. Dabei ist zu beachten, daß seit der Veröffentlichung der Aufforderung im Jahr 1992 die öffentliche Meinung infolge der nachfolgenden Ereignisse aufgrund der im Dezember 1993 einsetzenden ‚Briefbombenserie‘ äußerst sensibilisiert worden war, sodaß der Bedeutungsinhalt der Aufforderung des Klägers, Briefe und Pakete als ‚kleine Aufmerksamkeiten‘ dem politischen Gegner zu schicken, von einem geänderten Empfängerhorizont her zu beurteilen ist. Dies muß auch beim Beklagten und der Beurteilung seines allenfalls vorliegenden Verschuldens an einer Mißinterpretation berücksichtigt werden...“ ■

## Vorsicht! Khol! Linksextremes Spektrum!

Für alle, denen es bisher entgangen ist: Auch das Juridikum hätte sich im Jahr 1996 nach Ansicht von Andreas Khol keine Publizistikförderung verdient. Die SPÖ ließ sich aber bekanntlich von Khol dazu erpressen, von den ursprünglich 11 beanstandeten Zeitschriften „nur“ den Zeitschriften AKIN, Zoom und Alternative die ihnen gesetzlich zustehende Förderung zu entziehen, „um nicht die Förderung für alle anderen Zeitschriften zu gefährden“. So rechtfertigt sich der Bundeskanzler in der parlamentarischen Beantwortung vom 27.1.1997 (1503/AB) zu einer diesbezüglichen Anfrage (1488/J) der Grünen.

Khol hatte unter anderem mit einer Anfrage an den Bundeskanzler vom 4.12.1996 (1602/J) entsprechend Druck gemacht: „... Teilen Sie die politischen Ansichten der herausgebenden Gruppen mit allen Konsequenzen für die demokratische Republik Österreich? ... Wollen Sie Medien fördern, die mit Publikationen kooperieren, die zu Gewalt gegen die Republik oder zur Wehrdienstverweigerung auffordern? ... Halten Sie die Förderung dieser Zeitschriften in Anbetracht der von diesen beabsichtigten Polarisierung der österreichischen Bevölkerung tatsächlich für demokratiepolitisch und im Sinne einer wehrhaften Demokratie vertretbar? ... Stellt es für Sie „Zensur“ dar, solche Zeitschriften, die zum Teil den Bogen der Verfassung verlassen haben, nicht zu fördern? ... Sind Sie bereit, die gesamte Publizistikförderung zu gefährden, nur um linksradikale, linksanarchistische oder linksalternative Zeitschriften fördern zu können? ...“ etc.

Diese Anfrage wurde nach der erfolgreichen Erpressung zurückgezogen. Wir wollen Ihnen jedoch nicht vorenthalten,

aus welchen Gründen Dr. Khol und Kollegen das Juridikum beanstandenswert erschien:

„Herausgeber von Juridikum ist Context – Initiative für freie Studien und brauchbare Information. Letztere gehört zur VAZ, der Vereinigung alternativer Zeitungen und Zeitschriften, die auch ua Herausgeberin des Forum (vorübergehend neue Heimat des TATblatts) ist und der auch das TATblatt angehört. Die Verbindung zum linksextremen Spektrum ergibt sich ua aus Inseratentätigkeit des EKG im Juridikum. Außerdem veröffentlichte das Juridikum einen Spendenaufruf für die Zeitschriften AKIN, EKG, ZAM, UNITAT und Die Linke. Herstellung und Versand wird laut Impressum durch den Verein „Infrastruktur“, der auch das TATblatt vertreibt, durchgeführt.“

Angesichts dieser zwar teilweise unrichtigen, aber jedenfalls erdrückenden Beweislage, deren Ermittlung einer im ÖVP-Klub eigens dazu eingerichteten Zensurbehörde entstammt, sind wir uns bewußt, daß wir wiederholt und vorsätzlich das Tatbild der groben Förderungsunwürdigkeit verwirklichen, indem wir vorstehend über das TATblatt (S. 5) und nachstehend über die Zeitschriften AKIN, Zoom und Alternative (S. 8 ff) berichten. Damit stellen wir nämlich – nach Ansicht Khols – eine Verbindung zum linksextremen Spektrum mit allen Konsequenzen für die demokratische Republik Österreich her und vertreten demokratierechtlich und im Sinne einer wehrhaften Demokratie Unvertretbares. Als Leser oder Leserin dieser Zeilen gehören Sie somit – wir warnen Sie nachdrücklich vor Khol'scher Beantwortung und Verfolgung – dem linksextremen Spektrum an!

Maria Windhager

## Nato-tauglich

Österreich. (Peter Steirer) Anfang April wurde ein neues Entsendegesetz im Nationalrat beschlossen. Unter dem Druck des bevorstehenden Albanien-Einsatzes wurde ein Regelwerk zur Truppenentsendung für die „nächsten 20 Jahre geschaffen“, wie der Völkerrechtsexperte des Außenamtes, Dr. Cede, meinte.

Das 1965 beschlossene Bundesverfassungsgesetz über die Entsendung österreichischer Einheiten zur Hilfeleistung im Ausland auf Ersuchen internationaler Organisationen ermächtigte zur Entsendung österreichischer Einheiten unter Bedachtnahme auf die immerwährende Neutralität. Die Verwendung der Einheit unterlag derart engen Beschränkungen, daß man jeder internationalen Streitmacht vom Einsatz österreichischer Einheiten nur dringend abraten konnte.

Dieses Entsendegesetz bildete die Basis für Katastrophenhilfe des Bundesheeres (Armenien), friedenserhaltende Einsätze (Zypern, Golan) und zuletzt auch die Beteiligung am IFOR-Einsatz in Bosnien. In diesem Zusammenhang ist auch bereits deutlich geworden, daß das Entsendegesetz eine unzureichende Grundlage für die Entsendepolitik der Bundesregierung geworden war. Das Aufgabenfeld für internationale Militäreinsätze wurde ausgedehnt. Institutionen und Organisationen haben sich gebildet, die auch Zivilpersonen (Wahlbeobachtung, Mediation...) entsenden wollen. Die Teilnahme an der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der EU (GASP) ist Konsens der Koalitionsparteien. Und der Beitritt zu NATO und WEU kann bereits im Bericht der Regierung an das Parlament Anfang 1998 zu einer wichtigen sicherheitspolitischen Option werden.

Schon der Name gilt fürs Werk. Aus dem Entsendegesetz ist das in schöner neuer Sprache verkleidete Verfassungsgesetz

über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland geworden.

Jetzt sind neben der „Bedachtnahme auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen Österreichs“ – die in der Debatte von den Vertretern der SPÖ als die fortgesetzte Neutralitätsbindung dargestellt wurde – die UNO-Satzung, die Schlußakte von Helsinki und die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der EU getreten. Der Rahmen für österreichische Truppenentsendungen kann in Hinkunft jede internationale Organisation wie NATO oder UNO, aber auch die OSZE oder die GASP der EU sein.

Die Entsendung wird jetzt für folgende Zwecke vorgesehen:

- ◆ „Friedenssicherung“ – „in Übereinstimmung mit der Satzung der UNO“, womit von präventiven über friedenserhaltende bis zu friedensschaffenden Einsätzen (unter Einsatz „Militärischer Gewalt“) alles möglich ist –;
- ◆ „humanitäre Hilfe und Katastrophenhilfe“;
- ◆ „Such- und Rettungsdienste“;
- ◆ sowie „Übungen und Ausbildungsmaßnahmen im Bereich der militärischen Landesverteidigung.“ – was eine Vorleistung für einen NATO-Beitritt darstellt.

Diese Normierung der Truppenentsendung zur „militärischen Landesverteidigung“ ins Ausland macht aus strategischer Sicht nur dann Sinn, wenn sich das österreichische Bundesheer in ein System der kollektiven Verteidigung und der gegenseitigen Beistandsverpflichtung eingegliedert hat. Dieses Gesetz soll eben auch für einen NATO-Beitritt tauglich sein.

Das Einvernehmen mit dem Hauptausschuß des Nationalrates ist in Hinkunft bloß noch für friedenssichernde, humanitäre und Einsätze bei Katastrophen herzustellen. In den anderen Fällen und auch bei Verlängerung eines friedenssichernden Ein-

satzes braucht bloß noch berichtet zu werden.

Die Freiwilligkeit der Meldung für jeden einzelnen internationalen Einsatz dürfte für Grundwehrdiener gewährleistet sein. Bei Berufssoldaten und Zeitsoldaten kristallisiert sich heraus, daß mit einem Eintreten in Einheiten für Internationale Einsätze (VOREIN=Vorbereitende Einheiten) eine generelle Zustimmung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen verbunden sein soll.

Die neue Rechtsbasis war mit Verlautbarung des Bundesgesetzblattes am 21. April gegeben. Am 22. April beschloß der Ministerrat mittags die Entsendung von 130 Soldaten nach Albanien. Abends wurde die Vorlage dem Hauptausschuß vorgelegt. Da es sich um eine „Koalition der Willigen“ handelte und um keine Entsendung im Rahmen einer internationalen Organisation wie ihn das neue Entsendegesetz fordert, stellten Grüne und Freiheitliche die Rechtmäßigkeit dieser Entsendung massiv in Frage. Die Regierungsfractionen zogen die Entscheidung unter Verweis auf UNO- bzw. OSZE-Resolutionen kalt lächelnd durch.

Das Bundesheer folgte dem Ruf des frischgebackenen OSZE-Albanienbeauftragten Vranitzky nicht mehr ganz so gerne wie zuletzt dem NATO-Ruf nach Bosnien, aber es folgte.

Die politische Zielsetzung des Albanieneinsatzes ist völlig unklar. Die Konflikte der Regierung mit den Sozialisten und den Bürgerkomitees müßten zunächst einer diplomatischen Lösung zugeführt werden. Obwohl dies keineswegs gegeben war, wurde die „Alba“-Truppe mit dem Auftrag „Hilfslieferungen“ zu schützen zusammengestoppelt und nach Albanien verlegt.

Das Mandat, das auf Kap. VII der UNO-Satzung beruht, ermöglicht den Waffeneinsatz zur Selbstverteidigung sowie zur „Gewährleistung der Sicherheit und der Bewegungsfreiheit der Schutztruppe“.

## Unsoziale Sparmaßnahmen

Österreich. (Felix Ehrnhöfer) ÖVP und SPÖ wollen den 13. und 14. Monatsbezug von RechtspraktikantInnen ersatzlos streichen.

Ein entsprechender Abänderungsantrag zur „Beamtendienstrechtsgesetz-Novelle 1997“ wurde kurz vor Redaktionsschluß dieser Ausgabe bekannt. Der parlamentarische Fahrplan würde eine Beschlußfassung im Verfassungsausschuß am 7.5.1997 beziehungsweise in der Nationalratssitzung am 14./15.5.1997 vorsehen.

Von allen berufstätigen JuristInnen sind RechtspraktikantInnen wohl am wenigsten privilegiert. Ihr Monatsbezug beträgt S 11.500,- netto. Ob der Anschlag auf die Geldbörse der RechtspraktikantInnen gelingt, wird vor allem vom Widerstand der Betroffenen abhängen. Von ihren Standesvertretungen haben die RechtspraktikantInnen nämlich wenig zu erwarten: Der „Österreichische Juristenverein“ gibt zwar vor, die Interessen der RechtspraktikantInnen zu vertreten. Bei der vorliegenden Sparmaßnahme war aber nichts davon zu bemerken.

Untätig blieben auch die von der ÖVP-nahen Aktiongemeinschaft dominierten Fakultätsvertretungen der JusstudentInnen. Die Gewerkschaft Öffentlicher Dienst hat sich neuerlich für die Beibehaltung der Jubiläumszuwendung für Beamte nach 25jähriger beziehungsweise 40jähriger Tätigkeit stark gemacht.

Auch autofahrende Beamte können sich über ihre Gewerkschaft freuen:

Das „amtliche Kilometergeld“ wird um 7 % auf inzwischen knapp S 5,-/km erhöht! Zugunsten der RechtspraktikantInnen rührt die Gewerkschaft demgegenüber keinen Finger.

## Presseförderung

### Offener Brief & Petition (Auszüge)

Das von der EU für 1997 mit Entschließung des EU-Ministerrates ausgerufenen „Europäische Jahr gegen Rassismus“ gibt Gelegenheit, die Bundesregierung, den National- und Bundesrat sowie die Kommission für die Presseförderung an einige völkerrechtliche Verpflichtungen zu erinnern:

Mit dem Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung hat sich Österreich verpflichtet, eine Rassendiskriminierung durch Personen oder Organisationen weder zu fördern noch zu schützen noch zu unterstützen, sie zu verbieten und zu beenden und alle eine Rassenintegration anstrebenden Organisationen zu unterstützen.

„Die Neue Kronen Zeitung ist die Speerspitze einer politischen und gesellschaftlichen Entwicklung, die sich in den letzten drei bis vier Jahren in Österreich etabliert hat. Seit dem Ausländervolksbegehren beobachten wir, daß der rassistische Rand, der früher in rechtsradikalen Zeitschriften vertreten war, in die politische und gesellschaftliche Mitte eingebrochen ist.“ So Martin Schenk beim Hearing zur „Medienfreiheit in Österreich“ am 25.9.1996. Wie und mit welchen Folgen die NKZ ihre Marktmacht für die Verbreitung von Rassismus, AusländerInnenfeindlichkeit, Frauendiskriminierung, Sexismus und Homosexuellenfeindlichkeit mißbraucht, haben die Beiträge beim Hearing eindrucksvoll gezeigt (Impuls. Das grüne Monatsmagazin 7/1996, 39ff).

Schon aus diesen Gründen verbietet sich jede Förderung, jeder Schutz und jede Unterstützung rassistischer Medien aus Budgetmitteln.

Um diese Beträge könnten a) die für Initiativen gegen Rassendiskriminierung im Europäischen Jahr gegen Rassismus vorgesehenen Mittel erhöht werden; oder

b) die Förderungsbeträge für Zeitschriften erhöht werden; oder

c) die jeweiligen Presseförderungen zum Zwecke der Budgeteinsparung gekürzt und damit Kürzungen zu Lasten würdigerer Zeitungen ungefähr vermieden werden.

Die NKZ dürfte sich darüber schon deshalb nicht einmal aufregen, weil sie sich – ungeachtet der von ihr selbst beantragten und genossenen Zuwendungen – immer wieder über die Presseförderung mokiert hat. Sie verdient aber auch deshalb keine wie immer geartete Förderung aus öffentlichen Mitteln, weil sie

- ◆ seit Jahren mit weitem Abstand am öftesten vom Österreichischen Presserat verurteilt wird;
- ◆ sich diesen Verfahren unter Mißachtung des Presserates und des Ehrenkodex der Österreichischen Journalisten kaum jemals stellt; und
- ◆ bezeichnenderweise im Einklang mit der FPÖ die österreichische Bevölkerung dagegen aufzuhetzen versucht hat, daß das Wissenschaftsministerium Geld „Für den „Kampf gegen Rassismus“ lockermacht“ (23.3.97).

So verteidigen sie ihre parteipolitische bzw. Blattlinie; so decouvrieren sie sich; und so beweisen sie ihre absolute Förderungswürdigkeit. Dafür wäre die schelmische Zustimmung des tonangebenden Kolumnisten zu Le Pen (2.4.1997) schon nicht mehr nötig gewesen.

Daher schlagen wir vor, daß alle nicht-rassistischen Mitglieder der Bundesregierung, Abgeordneten zum Nationalrat, Mitglieder der Kommission für die Presseförderung den obigen Vorschlägen (oder ihren Zielen noch besser) entsprechende Beschlüsse fassen bzw. Initiativtrüge einbringen bzw. Initiativen ergreifen.

Freda Meissner-Blau,  
Gerhard Oberschlick

# Wir bitten zum Tanz

ROBERT ZÖCHLING

Zu dem von mir im Standard angeregten „Rendezvous unter dem Verfassungsbogen“ (Kommentar der Anderen, 19.03.97) ist erwartungsgemäß nicht Andreas Khol selbst erschienen, sondern VP-Klubsekretär Roman Kunyik (26.03.97). Er ist mir herzlich willkommen und ich nehme seine Aufforderung zum Tanz gerne wahr – wegen mittlerweile zu großen Gedränges auf der Tanzfläche des Standard gerne auf der luftigen Terrasse des Juridikum. Nach erfolgreicher Umrundung des heißen Breis kommen wir nun endlich zum Kern dessen, was Herr Khol uns angerichtet hat:

## Gesinnungsvollzug, vorläufig nur ein bissl

Ich wiederhole hier mit größtmöglicher Deutlichkeit, was Herrn Kunyik als „beleidigender Seitenhieb“ traf: Herr Khol möchte Informationen und Meinungen, die sich mit der seinen nicht vertragen, *eigentlich* nicht gedruckt sehen. *Vorläufig* möchte er ihnen nicht, wie in Kunyiks Kommentar bereits angedroht wird, „bestimmte Grundrechte aberkennen (Verbands-, Versammlungs-, Parteiverbot usw.)“, sondern bloß den Vollzug des Bundesgesetzes über die Förderung politischer Bildungsarbeit und Publizistik ein bissl zurechtsbiegen. In der Version von Herrn Kunyik gestaltet, daß die Bundesregierung nicht – wie ich behaupte – auf der Basis einer Empfehlung des Publizistikförderungsbeirates, aber im übrigen *nach eigener Beurteilung der gesetzlichen Kriterien* entscheiden soll, sondern „nach eigenem Gewissen“ (dann nennen wir das Ganze

eben nicht Gesinnungs- sondern Gewissensvollzug – mit der Verfassung hat beides nichts zu tun). *Noch* soll es den von Khol verfolgten Zeitschriften „unbenommen sein, weiterhin zu erscheinen“, allerdings nur, „solange sie sich durch ihren Inhalt nicht strafbar machen“. Diesfalls – so schließe ich rück – sollten sie wohl doch mit „Zensur“ und „Einschränkung der Pressefreiheit“ belegt, also ihr Erscheinen nachhaltig unterbunden werden, was zumindest das geltende Medienrecht auch noch nicht vorsieht (sondern stattdessen: die Medien in ihrem Bestand nicht gefährdende Rechte betroffener BürgerInnen zum Schutz der persönlichen Integrität – von der redaktionellen Richtigstellung über die Entgegnung bis zur Einziehung einer einzelnen Ausgabe als schärfstem Mittel).

Das Mediengesetz müßte also zu diesem Behufe ebenfalls erst zurechtsgebogen werden, womit es die noch nicht zurechtsgebogene Verfassung ebenfalls verliesse und in den Khol'schen Bogen erst so richtig einträte. Entgegen Kunyiks Behauptung, „die ÖVP und Klubobmann Dr. Khol wollen nicht nach ‚Geschmack‘ oder ‚Meinung‘ fördern, sondern fühlen sich der österreichischen Verfassung und dem Bürger verpflichtet“, wird deutlich, daß sich alle Genannten nur einer solchen Interpretation der Verfassung und solchen Bürgern verpflichtet fühlen, die ihren Geschmack und ihre Meinung teilen.

Gegenüber dem „Verfassungsverständnis der ÖVP“, wie es uns der Herr Klubsekretär nochmals vorgetragen

hat, wird sich die Demokratie wahrlich „wehrhaft“ zeigen müssen.

Damit der alljährliche Tanz ein Ende hat, muß man die Musik abstellen: Der Verfassungsgerichtshof soll entscheiden, wer anhand der geltenden, bogen- und schnörkellosen Verfassung Recht hat.

## Was Recht ist, soll nicht Recht bleiben

Die gegenwärtige staatliche Förderung für periodisch erscheinende Druckmedien ist auch dann ein Skandal, wenn sich gerade keiner ereignet. Zeitschriften, die (a) wirklich Informations- und Gedankenäußerungsfreiheit herstellen und (b) zur Existenzsicherung wirklich der Förderung bedürfen, können bei einem Gesamtbudget von jährlich 7 Millionen Schilling nicht einmal dann angemessen gefördert werden, wenn sie nicht gerade von einem rabiaten Klubobmann auch noch um diese Förderungs-Andeutung gebracht werden (sog. „Publizistikförderung“).

An Tageszeitungen, die weder Förderung brauchen noch Förderung verdienen werden dagegen ca. 300 Millionen Schilling per anno – *wer weiß heute noch für was?* – ausgeschüttet (sog. „Presseförderung“) (Gerhard Oberschlick und Freda Meissner-Blau in Juridikum, S 7 und Standard, 11.04.97, sowie Hannes Tretter, ebenda 17.04.97). Der Bundeskanzler in seiner Eigenschaft als Generaldirektor der Republik zieht als „Reformkonzept“ in Erwägung, die selben Zeitungen künftig nicht mit Transferzahlungen für nichts, sondern mit Inseratenaufträgen des Bundes

für *irgendwas* zu bezahlen (Standard, 19./20.04.97, S 16). Das hat, da könnt ihr lieben Lesenden sicher sein, nichts mit Informationsvielfalt, sondern eher mit – sagen wir einmal – künftigen EU-/EURO- oder sonst *irgendwelchen Campaigns* der Bundesregierung zu tun (ehrlicher wäre dann schon der Vorschlag: die Presseförderung abzuschaffen und irgendwelche Werbebudgets der Bundesregierung zu erhöhen). So sucht sich eben jede Regierung die Aufgaben, von denen sie halb bewußtlos gefunden wird. Indes: Zu diesem Komplex von Unfug habe ich beinahe alle kommentierenden Worte bereits verbraucht – einen guten Teil davon in dieser Zeitschrift (Juridikum 2/91, S 29ff).

Wenn alles ganz anders wäre und der Staat mit minimalem Aufwand maximale Förderung für Informations- und Gedankenäußerungsfreiheit herstellen wollte, dann müßte er die beiden untauglichen Instrumente durch ein taugliches ersetzen. Konstruktiv, ganz wie es früher zum guten Anstand im Umgang mit dem Staat gehörte, habe ich einen entsprechenden Entwurf bereits vor einigen Jahren in dieser Zeitschrift vorgelegt (Juridikum 5/94, S 11 ff). Wem fällt zum Anstehenden sonst noch etwas Anständiges ein?

Im weiteren werde ich mich strikt an die Anstands-Vorgaben von Regierung und Parlament halten – man will ja als Staatsbürger auch nicht ganz daneben stehen oder auch für Nichts ins Leere schreiben. ■

Robert Zöchling ist Obmann der VAZ und Mitglied des Kritischen Kreises zu Wien.



Publizistik &amp; Förderung, Meinung &amp; Freiheit

# Wer Recht hat, soll Recht bekommen

VON MARIA WINDHAGER

Es soll nicht nur diskutiert, sondern auch judiziert werden: Damit endlich geklärt wird, ob die verfassungsmäßig gewährten Rechte bloß niedergeschrieben sind (oder auch gelten), wenden sich die Zeitschriften Zoom, Alternative und AKIN an den Verfassungsgerichtshof:  
Gemäß Art 144 B-VG und Art 137 B-VG.<sup>(\*)</sup>

Die Förderung der Publizistik, die der staatsbürgerlichen Bildung dient, ist im Bundesgesetz über die Förderung politischer Bildungsarbeit und Publizistik 1984 geregelt. Demgemäß obliegt dem Bund die Förderung periodischer Druckschriften im Hinblick auf die Erhaltung ihrer Vielfalt und Vielzahl nach Maßgabe der Voraussetzungen des § 7 PolBildFördG. Die Bundesregierung hat bei der Zuteilung auf die Vorschläge des eingerichteten Beirates Bedacht zu nehmen, dies unter Berücksichtigung des Umfanges, der Auflage, der Ausstattung und der wirtschaftlichen Lage einer periodischen Druckschrift.

Der Bundeskanzler teilte den nunmehrigen Beschwerdeführern (BF) in einem Schreiben ohne jegliche Begründung mit, daß ihr Ansuchen um Publizistikförderung für das Jahr 1996 abgelehnt wird. Dies obwohl der Beirat bereits eine Förderung in der Höhe von jeweils ÖS 45.203,82 für die BF festgesetzt hatte. Die BF hatten somit die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt. Diese Förderungsvoraussetzungen sind auch nach Ansicht des Bundeskanzlers in § 7 Abs 1 PolBildFördG abschließend geregelt: „Es wäre daher rechtlich unzulässig, andere oder weitere Kriterien der Förderungsvoraussetzung der Beschlußfassung der Bundesregierung zugrunde zu legen“<sup>(1)</sup>. Die Ablehnung der Förderung wurde auch im entsprechenden Be-

richt der Bundesregierung an den Hauptausschuß des Nationalrates nicht begründet. Während bei allen anderen Zeitschriften, deren Förderungsansuchen abgelehnt wurden, der jeweilige gesetzliche Grund für die Ablehnung gem § 7 PolBildFördG angeführt wurde, fand sich bei den BF überhaupt keine Angabe.

Die BF waren also mit einem gesetzwidrigen Verwaltungshandeln konfrontiert, gegen das sie sich aber nicht zur Wehr setzen konnten. Die (Nicht)Gewährung der Publizistikförderung wird gemeinhin als Verwaltungshandeln im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung angesehen. Hier besteht zwar eine Bindung an das Gesetz, jedoch kein Rechtsanspruch. Das bedeutet, daß selbst gegen ein gesetzwidriges Handeln nicht vorgegangen werden kann: Das Rechtsschutzdefizit ist offensichtlich.

## Vorliegen eines Bescheides

Das jüngst ergangene Erkenntnis des VfGH<sup>(2)</sup> zur Wahlkampfkostenrückerstattung an die Freiheitlichen, die bekanntlich die Frist für einen diesbezüglichen Antrag versäumt hatten, eröffnete in dieser scheinbar aussichtslosen Situation eine neue Perspektive: Der VfGH qualifizierte nämlich das Schreiben, mit dem den Freiheitlichen mitgeteilt wurde, daß ihr Antrag wegen Fristver-

säumnis abgelehnt wird, als Bescheid, womit der gesamte Vorgang der Kontrolle durch den VfGH unterzogen werden konnte.

Auch die BF hatten ein Schreiben des Bundeskanzlers (der Bundesregierung)<sup>(3)</sup> erhalten, in dem ihnen die Ablehnung ihres Förderungsansuchens mitgeteilt wurde. Diese Erledigung kann nun ebenfalls als Bescheid im Sinne des Art 144 Abs 1 B-VG qualifiziert werden:

Dem Bundeskanzler kommt die abstrakte Kompetenz zur Setzung von Hoheitsakten zu. Er ist auch in den konkreten Fällen hoheitlich tätig geworden. Die Erledigungen bestehen in der mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht mehr bekämpfbaren Nichtgewährung der Publizistikförderung für das Jahr 1996. Sie wenden sich konkret und individuell an die BF, welche um eine Entscheidung angesucht hatten.

Die bekämpften Schreiben des Bundeskanzlers sind (trotz des Fehlens der normalen Erfordernisse eines Bescheides) in Ansehung ihres sonstigen Wortlautes daher sowohl unter Bedachtnahme auf den sodann maßgeblichen rechtlichen Hintergrund dieser Aussage<sup>(4)</sup> als Bescheid im Rechtssinn zu qualifizieren, darf doch nach der Judikatur des VfGH das Nichtvorliegen eines Bescheides zu Lasten der Partei ebenso wenig angenommen werden wie das Vorliegen eines Bescheides<sup>(5)</sup>.

Die in § 8 Abs 1 PolBildFördG verfahrensmäßige Regelung bringt mit dem Begriff „Ansuchen“ zum Ausdruck, daß ein Verlangen zu stellen ist, welches auf einen verwaltungsbehördlichen Bescheid abzielt. Auch die Rechtslehre neigt einem derartigen, hier angenommenen Verständnis des hauptsächlich in der Rechtssprache gebräuchlichen Ausdrucks „Ansuchen“ zu<sup>(6)</sup>.

Grundsätzlich haben sich die Verwaltungsbehörden im System der verwaltungsrechtlichen Rechtsverwirklichung der Form des Bescheides zu bedienen<sup>(7)</sup>. Eine andere Form der Entscheidung ist – schon angesichts der rechtsstaatlichen Prinzipien – auszuschließen<sup>(8)</sup>.

## Art 7 B-VG

Die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung des Beirates hinsichtlich der Publizistikförderung steht außer Streit. Wenn der Bundeskanzler entgegen der gesetzlichen Anordnung auf

(\*) Die dazu angestellten juristischen Überlegungen der Kanzlei Prader & Bürstmayr werden hier auszugsweise wiedergegeben.

(1) Der Bundeskanzler in der Beantwortung der parl Anfrage Nr 1488/J der Grünen vom 17.1.1997, 1503/AB 20. GP.

(2) VfGH 14.3.1997, G 401, 402/96.

(3) Die Erledigung erlaubt ihrem Inhalt nach keine eindeutige Zuordnung zu den Verwaltungsbehörden Bundesregierung oder Bundeskanzler; beide könnten denkmöglich als belangte Behörde anzusehen sein. Die Ausführungen gelten daher sinngemäß auch für die Bundesregierung.

(4) VfSlg 13641/1993 S 697 mit Beziehung auf VfSlg

9520/1982 S 153 f, oder etwa VfSlg 10.270/1984.

(5) VfGH 14.3.1997, G 401, 402/96, S 17, mit Hinweis auf VfSlg 9247/1981, S 209.

(6) Vgl VfGH 14.3.1997, G 401, 402/96, S 14 ff.

(7) Mannlicher/Quell I, 47; VfSlg 2038, 7017, 4447.

(8) VfSlg 11590, 13223, Erk vom 3.3.1994, G 116/93.

diese Entscheidung nicht nur nicht Bedacht nimmt, sondern von ihr ohne jegliche Begründung abweicht, dann belastet er die Bescheide mit einem Fehler, der in die Verfassungssphäre reicht; er handelt willkürlich.

Willkür liegt nicht nur dann vor, wenn eine Behörde absichtlich rechtswidrig handelt, sondern auch dann, wenn sie „leichtfertig“ entscheidet – etwa „sich dem Gesetz gegenüber völlig gleichgültig“ verhält<sup>(9)</sup>. Auch eine qualifizierte Verletzung von Verfahrensvorschriften kann zur Gleichheitswidrigkeit von Bescheiden führen. Eine solche nimmt der VfGH an, wenn sie vom Akteninhalt leichtfertig abgeht und den festgestellten Sachverhalt völlig außer Acht läßt<sup>(10)</sup> oder wenn jegliche Begründung fehlt<sup>(11)</sup>.

**Art 10 und Art 13 MRK**

Der Gesetzgeber ist durch seine umfassende Grundrechtsbindung nicht nur gehalten, selbst ungerechtfertigte Eingriffe zu unterlassen, sondern ebenso verpflichtet, in seinen rechtlichen Regelungen jenes Maß an Grundrechtsumsetzung vorzusehen, das einen effektiven Grundrechtsschutz gewährleistet.

Art 10 MRK schützt die Pressefreiheit nicht ausdrücklich, sondern als Bestandteil der allgemeinen Mitteilungsfreiheit. Dennoch hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) der besonderen Bedeutung der Presse in der freiheitlichen Demokratie gebührend Rechnung getragen<sup>(12)</sup>. Die Presse erfüllt eine Aufgabe, auf deren Erfüllung die Öffentlichkeit nach der Formulierung des EGMR aus der Informationsfreiheit ein echtes in der Konvention gewährleistetetes Recht hat<sup>(13)</sup>. Die Europäische Kommission für Menschenrechte hat die Möglichkeit erkannt, daß sich staatliche Pflichten zu Maßnahmen gegen exzessive Pressekonzentrationen aus Art 10 MRK ergeben können<sup>(14)</sup>.

Dieser Pflicht ist der Gesetzgeber mit dem Bundesgesetz über die Förderung staatsbürgerlicher Bildungsarbeit der politischen Parteien sowie über die Förderung der Publizistik 1972 nachgekommen. In den Erläuterungen<sup>(15)</sup> wird dazu folgendes hervorgehoben:

„Der dritte Schwerpunkt, der in der Regierungserklärung vom 5. November 1971 näher erläutert ist, soll es sein, die das geistige Leben eines Landes befruchtenden Zeit-

*schriften zu einem Teil von ihren ständigen Existenzsorgen zu befreien, was allerdings nur unter Voraussetzungen geschehen soll und kann, die jegliche Einflußnahme des Staates oder der Regierung auf die Führung dieser Zeitschriften ausschließen. Hiedurch soll auch einer immer stärker werdenden Konzentration und Monopolbildung auf dem Zeitschriftensektor und einer damit verbundenen monopolistischen Meinungsbildung entgegengewirkt werden.“*

Art 13 MRK verlangt nun eine wirksame Beschwerde für den Fall, daß die in der MRK festgelegten Rechte und Freiheiten verletzt wurden; dort also, wo sich jemand durch eine Maßnahme in Menschenrechten verletzt hält, muß ein Rechtsbehelf einer nationalen Instanz bestehen, damit darüber entschieden und erforderlichenfalls Ersatz gewährt wird. Daraus folgt, daß die von der Menschenrechtsverletzung Betroffenen einen Rechtsanspruch darauf haben müssen, daß die Behörde über das Rechtsmittel entscheidet, und sie Abhilfe erhalten<sup>(16)</sup>. Dies entspricht auch der Judikatur des VfGH<sup>(17)</sup>.

Die Gewährung der Publizistikförderung ist zur Gewährleistung der Meinungsäußerungsfreiheit im Sinne des Art 10 MRK verfassungsrechtlich geboten. Die Gesetzgebung ist nach Art 13 MRK dazu verhalten, eine wirksame Beschwerdemöglichkeit gegen behauptete Verletzungen dieses Rechts vorzusehen. Das PolBildFördG ist daher – gegebenenfalls im Wege verfassungskonformer Interpretation – dahingehend auszulegen, daß den einzelnen FörderungswerberInnen gegen die Entscheidung über die Förderung die Beschwerdemöglichkeit gemäß Art 144 B-VG offensteht.

**Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes**

Sollte der VfGH allerdings zum Ergebnis gelangen, daß ein Bescheid nicht zu ergehen hat, wäre davon auszugehen, daß diese Bestimmungen verfassungswidrig sind<sup>(18)</sup>. Wenn nämlich nach § 5 PolBildFördG für Rechtsstreitigkeiten über den Anspruch der politischen Parteien auf Förderung, den Widerruf der Förderung sowie die Rückforderung von Förderungsmitteln eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte vorgesehen ist, so ist keine sachliche Rechtfertigung

dafür erkennbar, daß nach § 10 Abs 6 PolBildFördG lediglich der Bund einen im ordentlichen Rechtsweg durchsetzbaren Anspruch auf Rückforderung von Förderungsmitteln hat, wohingegen die von Gesetzes wegen zu fördernden Verleger durch das Fehlen eines (durchsetzbaren) Rechtsanspruchs rechtlos gelegt sind.

Eine allfällige Aufhebung des § 10 Abs 6 PolBildFördG würde diese Verfassungswidrigkeit beseitigen, hätte sie doch zur Folge, daß nach Art II Abs 4 EGVG, allenfalls auch nach den Grundsätzen eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens, ein Bescheid zu ergehen hätte<sup>(19)</sup>.

**Klage nach Art 137 B-VG**

Hilfsweise erhoben die BF Klagen nach Artikel 137 B-VG. Unter Zugrundelegung der Prämisse, daß die Entscheidung über die Zuerkennung der Förderung nicht bescheidmäßig zu erfolgen hat, erweist sich eine Klage über vermögensrechtliche Ansprüche gegen den Bund als zulässig: Die Sicherung der Rechtsstaatlichkeit und der demokratischen Legitimation des autokratischen Verwaltungshandelns wird für Rechtsstaat und Demokratie nicht weniger essentiell, wenn das Verwaltungshandeln in nicht hoheitlichen Formen erfolgt. Es fehlt jeder Anhaltspunkt im geltenden Bundesverfassungsrecht dafür, daß der Verfassungsgesetzgeber die nicht hoheitliche Verwaltung von der grundsätzlichen Umsetzung des rechtsstaatlichen und demokratischen Prinzips im Recht der Verwaltung ausnehmen wollte. Das ergibt sich auch aus dem Beschluß des VfGH vom 13.12.1996<sup>(20)</sup>.

Auch die Privatwirtschaftsverwaltung ist rechtlich gebundene Staatstätigkeit. Das bedeutet, daß Art 17 B-VG Bund und Länder nur zu einem Tätigwerden zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben ermächtigt. Diese Begrenzung ergibt sich aus einer systematischen Interpretation, die den Kontext zu den Grundrechten, zum verfassungsrechtlichen Effizienzgebot und letztlich zum demokratischen Prinzip überhaupt herstellt<sup>(21)</sup>. Die Verwaltung soll nicht eigene (gesellschaftliche, wirtschaftliche, kulturelle etc) Vorstellungen durchsetzen, sondern als „Vollzugsinstrument“ die entsprechenden Ziele des Gesetzgebers verwirklichen. ■

(9) VfSlg 4480, 6155.

(10) VfSlg 8854.

(11) VfSlg 9206, 9293, 10057; VfGH 19.6.1995, B 270/95.

(12) EGMR 26.4.1979 - Sunday Times, EuGRZ 1979, 386.

(13) s Frowein in Frowein/Peukert, Komm2, Rz 15 zu Art 10.

(14) Frowein in Frowein/Peukert, Komm2, Rz 16 zu Art 10 mHa B 5178/71, De Geillustreerde Pers N.V./NL, DR 8, 5, 14.

(15) RV 314 BlgNR 13. GP.

(16) EGMR 7.7.1989, EuGRZ 1989, 324; S Bernegger, Wirksame Beschwerde, 743 ff.

(17) VfSlg 12501/1990, S 309 f; vgl dazu U. Davy, JAP 1990/91, 201 mwN.

(18) Vgl. dazu insb die Erk VfSlg 13223 und VfGH 3.3.1994, G 116/93.

(19) Vgl VfGH 14.3.1997, G 401, 402/96, S 16 mit Hinweis auf Lanner, Nochmals: Zur Auslegung des § 2a ParteienG, JRP 1996, 263 [273 Anm 62].

(20) A 10/96-20 B 718/96-23.

(21) Korinek/Holoubek, Grundlagen, 36 fmwN.

Der Entwurf des Fremden Gesetzes 1997

# Gemischte Gefühle

VON MATTHIAS BLUME

Es liegt ein Entwurf für ein Fremden Gesetz 1997 vor.

Eine Änderung ist auf Grund von neuen völkerrechtlichen Verpflichtungen und von veränderten tatsächlichen Gegebenheiten notwendig geworden.

In diesem Beitrag sollen die wichtigsten Punkte des neuen Fremden Gesetzes 1997 vorgestellt werden.

Neue Gesichter – neuer Elan – ein neuer Entwurf. Eine Umstrukturierung des Fremdenrechts steht an.

Der nun vorliegende Entwurf unterscheidet prinzipiell zwischen Einreise- und Aufenthaltstitel. Einreisetitel sollen demnach zur Einreise und zum kurzfristigen Aufenthalt (max. sechs Monate) dienen und nicht zur Arbeitsaufnahme berechtigen. Einer dieser Einreisetitel ist das sogenannte Reisevisum, das gleichzeitig für alle oder einige der Schengen-Staaten (derzeit: D, F, NL, Lux, B, S, P) gelten soll. Österreich wird voraussichtlich Ende Oktober 1997 das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) in Kraft setzen. Damit werden in Österreich auch solche Einreisetitel gültig, die von anderen Schengen-Staaten ausgestellt wurden.

Aufenthaltstitel werden für längere Zeit für einen bestimmten Zweck ausgestellt. Unterschieden wird hierbei zwischen Aufenthaltserlaubnis und Niederlassungsbewilligung. Während letztere dann erteilt wird, wenn ein Ende des Aufenthalts bei der Ausstellung nicht absehbar ist, wird die Aufenthaltserlaubnis im Hinblick auf eine konkrete Beendigung des Aufenthalts ausgestellt – z. B. für StudentInnen und Rotationsarbeitskräfte. Im Übrigen soll der Begriff „Sichtvermerk“ als Oberbegriff für alle Einreise- und Aufenthaltstitel beibehalten werden.

Obgleich eine solche sachliche Differenzierung zu begrüßen ist, darf nicht übersehen werden, daß innerhalb von nur vier Jahren dem Kind bereits vier bis fünf verschiedene Namen gegeben wurden (Visum, Sichtvermerk, Aufenthaltserlaubnis, Aufenthaltserlaubnis und Niederlassungsbewilligung). Es sind babylonische Zustände zu be-

fürchten. Den NormadressatInnen ist es schlicht nicht mehr zuzumuten, den Überblick zu behalten, falls sie ihn jemals gehabt haben.

## Familiennachzug von Angehörigen fremder StaatsbürgerInnen

Im Bereich des Familiennachzuges von Angehörigen fremder StaatsbürgerInnen verändert sich gegenüber der derzeit geltenden rechtlichen Situation eigentlich gar nichts. Es wird ihnen, wie auch jetzt schon, ein bedingter Rechtsanspruch auf Familiennachzug eingeräumt. Die Bedingungen, an denen sich nichts geändert hat, sind im wesentlichen: ortsübliche Unterkunft, Nachweis über ausreichende eigene Mittel zum Unterhalt, Erstanzugstellung vom Ausland aus, keine Gefährdung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, Platz im Kontingent. Zu einer Verschärfung gegenüber der derzeitigen Rechtslage kommt es dadurch, daß aufgrund von Verpflichtungserklärungen keine Niederlassungsbewilligungen ausgestellt werden dürfen. Die im Inland lebenden Bezugspersonen können bei der Erteilung ihrer Erstniederlassungsbewilligung die Identitätsdaten ihrer EhegattInnen und minderjährigen Kinder bekanntgeben. Wird dies gemacht, und stellen diese Familienangehörigen innerhalb eines Jahres einen Antrag, so brauchen sie nicht auf einen Kontingentsplatz zu warten – dieser ist bereits für sie reserviert. Eine Schlechterstellung findet für diejenigen Kinder zwischen 14 und 19 Jahren statt, deren Bezugsperson im Inland sich vor dem 1. 1. 1998 niedergelassen hat oder deren Bezugsperson bei Erteilung ihrer Erstaufenthaltsbewilligung nicht die Identitätsdaten bekanntgegeben hat, beziehungsweise die erst nach Ablauf eines Jahres einen Antrag stellen: Sie haben keinen Anspruch auf Familienzusammenführung.

Im Gegensatz zum allgemeinen Teil der Erläuterungen, in dem die Gewährleistung des Rechtes auf Familienleben nach Art 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) als neue Errungenschaft gepriesen wird, muß festgestellt werden, daß davon wohl nicht viel übrig bleibt. Der Anspruch ist dermaßen bedingt, daß kaum mehr von Anspruch gesprochen werden kann. Die Versagung des Anspruchs auf Familienzusammenführung für einen Teil der Teenager steht meines Erachtens in einem glatten Widerspruch zu Art 8 iVm Art 14 EMRK.<sup>(1)</sup> Positiv zu vermerken ist, daß jegliche Fristen wegfallen sollen, also sowohl die Ehebestandsfrist von einem halben Jahr als auch die Aufenthaltsfrist der Bezugsperson von derzeit zwei Jahren.

## Angehörige österreichischer StaatsbürgerInnen

Fremde Angehörige österreichischer StaatsbürgerInnen, die nicht EWR-BürgerInnen sind, sollen in Österreich auch Niederlassungsfreiheit genießen. Dies betrifft nicht nur EhegattInnen und Kinder bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, sondern auch Verwandte in auf- oder absteigender Linie oder ihre EhegattInnen, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird. Das bedeutet, daß es für diese Gruppe von Personen um einiges leichter sein wird, eine Niederlassungsbewilligung zu erlangen. Es müssen für sie weder die Mittel zu ihrem eigenen Unterhalt, noch die für InländerInnen ortsübliche Unterkunft nachgewiesen werden. Sie werden Drittstaatsangehörigen von EWR-BürgerInnen in bezug auf die Voraussetzungen völlig gleichgestellt. Einziges Kriterium ist, daß nicht die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Auch ist eine Antragsstellung im Inland möglich und sie fallen nicht unter die Quote. Letzteres ist übrigens derzeit schon der Fall.

Diese Verbesserungen sind jedenfalls zu begrüßen. Die Diskussion, ob die Differenzierung zwischen Drittstaatsangehörigen von EWR-BürgerInnen und Drittstaatsangehörigen von ÖsterreicherInnen sachlich gerechtfertigt sei, wird durch die Neuregelung beendet. Zu befürchten bleibt freilich, daß sich der Verdacht auf Scheinehe übermächtig in den Vordergrund schieben und Anlaß für strenge und intime Kontrollen geben wird.

## Scheinehen

Zur Verhinderung von Scheinehen und der Erlangung von Aufenthaltstiteln dadurch enthält der Entwurf ein sogenanntes „Scheinehenpaket“. Dieses beinhaltet, daß die Vermittlung von Scheinehen zu einem gerichtlich strafbaren Delikt wird. Der Strafrahmen ist eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder

(1) Art 14 EMRK: Gleichheitssatz der EMRK. Art 8 EMRK: Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.

eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen, bei Gewerbmäßigkeit eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. Die ScheinehepartnerInnen sind ausdrücklich nicht zu verfolgen. Andererseits ist eine Berufung auf das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens in Fall einer Scheinehe ausdrücklich ausgeschlossen. Weiters kann eine Ausweisung verfügt werden, wenn ein Aufenthaltstitel erteilt wurde, weil sich ein Fremder oder eine Fremde auf eine Ehe berufen hat, obwohl ein gemeinsames Eheleben im Sinne von Art 8 EMRK nicht geführt wurde. Hat der oder die Fremde für die Scheinehe einen Vermögensvorteil geleistet, soll überdies ein Aufenthaltsverbot verhängt werden können. Um innerhalb kurzer Zeit dreimal überprüfen zu können, ob eine Scheinehe besteht oder nicht, wird die erste und die zweite Niederlassungsbewilligung bloß für ein Jahr befristet.

Bezüglich der Scheinehen glaube ich, daß es vernünftiger wäre, dem § 23 EheG einen weiteren Absatz mit einem entsprechenden Ehenichtigkeitstatbestand anzufügen. Ein solch sensibler Sachverhalt sollte von einem Gericht geprüft werden. Erst an eine Nichtigkeitsklärung der Ehe sollten dann die Ausweisungs- und Aufenthaltsverbotstatbestände anknüpfen. Ich halte die mit aufenthaltsrechtlichen Angelegenheiten betraute Behörde für die Beurteilung eines solchen Sachverhaltes für nicht kompetent, für parteiisch und für überfordert. Es müßte die Unabhängigkeit der prüfenden Instanz jedenfalls gewährleistet sein.

**Aufenthaltsverfestigung – Aufenthaltsverflüssigung**

Eine Selbstverständlichkeit soll eingeführt werden, nämlich das Aufenthaltsrecht bis zur Rechtskraft der Entscheidung über Verlängerungsanträge. Die derzeitige Rechtslage sieht nur ein Aufenthaltsrecht bis zur Entscheidung erster Instanz vor. Diese Bestimmung läßt erkennen, was man von Fremden und deren Rechte in Österreich hält. Sie ist eines Rechtsstaates unwürdig und wurde sogar von den Behörden nie für voll genommen. Deswegen ist diese neue Regelung uneingeschränkt zu begrüßen.

Ein zentraler Punkt der Neuregelungen ist die Aufenthaltsverfestigung. Diese findet einerseits darin ihren Niederschlag, daß EhegattInnen, die als Familiennachzug nach Österreich kamen, nach vier Jahren ein von der Bezugsperson unabhängiges Aufenthaltsrecht erlangen.

Andererseits werden Ausweisungs- und Aufenthaltsverbots-Verbotstatbestände eingezogen. Nach fünf Jahren ununterbrochener rechtmäßiger Niederlassung (3) soll niemand mehr deswegen ausgewiesen werden dürfen, weil die Mittel zum Unterhalt oder ein ausreichender Krankenversicherungsschutz nicht nachgewiesen werden können, oder der Aufenthalt zu einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen würde. Dies soll allerdings nur dann gelten, wenn und solange erkennbar ist, daß der oder die Fremde sich finanziell wieder erholen kann und will. Nach zehn Jahren Aufenthaltsdauer soll eine Ausweisung nur mehr aufgrund von rechtskräftigen Verurteilungen zu längeren Haftstrafen erfolgen dürfen.

Ein Aufenthaltsverbot darf unter anderem dann nicht verhängt werden, wenn der oder die Fremde „von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig niedergelassen ist“. Als langjährig niedergelassen soll jedenfalls die Dauer eines halben Lebens gelten, wenn die betreffende Person in den letzten drei Jahren hier niedergelassen ist. Dieser Regelungskomplex dient zum Schutz der „zweiten Generation“, also Kindern von MigrantInnen, die entweder von klein auf oder von Geburt an in Österreich leben.

Des weiteren findet sich im Entwurf eine Verknüpfung dieser Tatbestände mit den Aufenthaltstiteln. Eine Verlängerung des Aufenthaltstitels darf nicht versagt werden, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot ausschließt. Damit soll vermieden werden, daß sich Personen im Land befinden, die zwar keinen Aufenthaltstitel mehr erhalten, jedoch auch nicht ausgewiesen oder mit einem Aufenthaltsverbot belegt werden dürfen.

Gleichzeitig mit diesen für Fremde zweifellos positiven Neuerungen werden zusätzlich Ausweisungstatbestände eingeführt, die einen äußerst brutalen Maßstab an diejenigen anlegen, die die Untergrenzen für die Aufenthaltsverfestigung noch nicht überschritten haben. Bei Wegfall der für die Familienzusammenführung maßgeblichen Beziehung vor Ablauf von vier Jahren müssen die nachgezogenen Angehörigen ausgewiesen werden (4) und zwar ausdrücklich ohne Rücksicht auf ihr Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art 8 EMRK.(5)

Weiters wacht die Behörde mit Argusaugen darüber, ob Zeiten von Arbeitslosigkeit vorliegen. Bei Arbeitslosigkeit im ersten Jahr der Niederlassung von mehr als vier Mona-

ten muß ausgewiesen werden. Nach dem ersten Jahr darf der oder die Fremde bis zum Ablauf des achten (!) Jahres der Niederlassung nie ein Jahr oder länger ununterbrochen beschäftigungslos gewesen sein, sonst muß ebenfalls ausgewiesen werden. Es gibt keinen Ermessensspielraum und auch hier ist das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens ausdrücklich nicht zu beachten.

Ich halte diese Bestimmungen für kraft überzogen und im Hinblick auf Art 8 EMRK zumindest für bedenklich. Die Intention ist klar: Nur arbeitende und daher in die Versicherungstöpfе einzahlende AusländerInnen sind gute AusländerInnen. Aber wehe sie machen ihrerseits Ansprüche geltend. Ich betrachte eine solche Vorgangsweise als schäbig, wenn man/frau bedenkt, daß unsere ausländischen MitbürgerInnen in Wahrheit viel mehr in diese Töpfe einzahlen, als ihnen ausbezahlt wird. Es handelt sich um nichts anderes als modernes Raubrittertum, das Österreich hier vorexerziert. AusländerInnen leben bis zum Ablauf des achten Jahres ihres Aufenthalts im Angstzustand permanenter Aufenthaltsverflüssigung, würde ich meinen.

**Resümee**

Die UrheberInnen des Entwurfs haben erkannt, daß ausländische MitbürgerInnen auch Rechte haben. Ihnen wird nach einer längeren – meiner Ansicht nach zu langen – Niederlassungsdauer so etwas wie ein garantiertes Bleiberecht eingeräumt. Das gab es bisher nicht. Es wurde auf das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens Bedacht genommen. Nur wurde in entscheidenden Punkten ein massiver Rückzieher gemacht. Für all diejenigen, deren Aufenthalt für eine Verfestigung zu kurz ist, verschlechtert sich die Lage, da zusätzliche Ausweisungstatbestände für Zeiten von Arbeitslosigkeit eingeführt wurden. Dies kann nicht geduldet werden. Ausländische Familienangehörige von ÖsterreicherInnen werden es in Zukunft wesentlich leichter haben. Dafür werden sie vermutlich permanent der Scheinehe verdächtigt werden. Beim Familiennachzug von AusländerInnen sollen zwar die Fristen fallen. Ansonsten verändert sich für diese nicht allzuviel. Die zweite Generation bekommt mehr Rechte.

Was bleibt sind gemischte Gefühle.

In Kraft treten soll das Gesetz am 1. 1. 1998. Ob das Ding auch so kommt, wie es vorliegt, bleibt abzuwarten. ■

(2) § 8 Abs 4 FrG-Entwurf. Der Verweis im allgemeinen Teil der Erläuterungen auf den inexistenten § 10 Abs 3 ist übrigens falsch, wie übrigens viele andere auch.

(3) § 35 FrG-Entwurf. Darin heißt es: „Fremde, die vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits fünf Jahre aber noch nicht acht Jahre...“ Was also nach 8 Jahren gelten soll, ist völlig unklar.

(4) Arg „sind ... auszuweisen“, § 34 Abs 2 FrG-Entwurf.

(5) § 37 FrG-Entwurf e contrario.

Die geplante Novellierung des Asylgesetzes

# Ein Schritt vor, zwei Schritte zurück

VON KATHARINA ECHSEL

Im Rahmen des sogenannten „Integrationspaketes 1997“ wurde unlängst auch eine Novelle des Asylgesetzes 1991 zur Begutachtung vorgelegt. Wird der Entwurf in dieser Form Gesetz, so sind Österreichs Grenzen auch für AsylwerberInnen dicht. Die wenigen, die es noch ins Land schaffen, dürfen sich dafür wenigstens über verbesserte Bedingungen während des Verfahrens freuen. Und auch dies nicht in jedem Fall.

Die wesentlichste Neuerung des Entwurfs betrifft sicherlich das „Vorabentscheidungsverfahren“ an der Grenze. Ziel dieses Verfahrens ist, den Betroffenen „vorbeugend die Einreise zu verweigern“ (Erläuterungen, S. 10).

Indirekt (d.h. über einen Drittstaat) an die Grenze angereiste Flüchtlinge, die um Asyl ansuchen wollen, sind zurückzuweisen (!). Sie müssen ein Antrags- und Befragungsformular ausfüllen, welches dann an das Bundesasylamt gefaxt wird. Dieses hat über die *Wahrscheinlichkeit* der Asylgewährung zu entscheiden und dabei *insbesondere* zu berücksichtigen, ob *Verfolgungssicherheit im Drittstaat gegeben* oder der Antrag als *offensichtlich unbegründet abzuweisen wäre*. Gegen die Verweigerung der Einreise besteht die – wohl nur theoretische – Möglichkeit der Anrufung des neu einzurichtenden Bundesasylsenates. Entscheidet auch dieser negativ, ist der Asylantrag als gegenstandslos abzulegen.

Mit diesem Verfahren wird bewußt in Kauf genommen, daß Schutzbedürftige, die nicht imstande sind, ihre Asylgründe hinreichend zu formulieren (z.B. AnalphabetInnen bzw. Menschen ohne hinreichende Bildung, aber auch durch Folter traumatisierte Flüchtlinge...), bereits an der Grenze zurückgewiesen werden. Weiters ist in keinster Weise sichergestellt, daß Asylsuchende während des Wartens auf die Einreiseentscheidung im Drittland vor Abschiebung geschützt sind.

Aber auch jene, die „direkt anreisen“ erwartet nichts Gutes.<sup>(1)</sup> Sie sind grundsätzlich dem Bundesasylamt *vorzuführen*, „um in möglichst effektiver Weise eine potentielle Ausweisung zu sichern“ (Erl. S. 9).

Ebenso *vorzuführen* sind jene, denen im Vorverfahren die Einreise gestattet wurde oder die sich bereits im Land befinden.

Und selbst den Glücklichen, die es bis zum Bundesasylamt geschafft haben, ist noch kein ordentliches Asylverfahren sicher. Ihnen droht das rechtstaatlich äußerst bedenkliche „abgekürzte Asylverfahren“. In dessen Zuge können Asylanträge als offensichtlich unbegründet abgewiesen oder wegen bereits bestehenden Schutzes in einem sicheren Drittland bzw. Unzuständigkeit zurückgewiesen werden. Gegen diese Entscheidung kann nur binnen 48 Stunden (!) Berufung erhoben werden, über welche binnen vier Arbeitstagen nach Einlangen zu entscheiden ist.

*Offensichtlich unbegründet* ist ein Asylantrag etwa dann, wenn sich dem Vorbringen des/der Asylsuchenden keine drohende Verfolgung oder keinerlei gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention relevante Verfolgungsgründe entnehmen lassen. Die Anwendbarkeit müßte sich bei rechtmäßig durchgeführten Verfahren auf maximal ein bis zwei Fälle pro Jahr beschränken (z.B. jemand behauptet, von kosmischen Strahlen verfolgt zu werden). Dafür braucht man kein eigenes Verfahren. Bedenklicher erscheint mir, wenn Asylanträge im Schnellverfahren abgewiesen werden können, weil im Herkunftsstaat aufgrund der allgemeinen politischen Verhältnisse, der Rechtslage und der Rechtsanwendung *in der Regel* (!) keine begründete Gefahr einer Verfolgung besteht.

Wie aus dem oben Dargelegten ersichtlich, kommt – wie schon bisher – den Bestimmungen über die „Drittlandsicherheit“ eine zentrale Bedeutung zu. Positive Neuerung ist hier die gegenwartsbezogene Prüfung der Sicherheit im Drittstaat sowie die Nichtanwendbarkeit der Drittlandsklausel auf nahe Angehörige von bereits in Österreich lebenden, anerkannten Flüchtlingen. Es wurde jedoch wiederum verabsäumt, eine annehmbar-

re Regelung zu treffen, wann Drittstaaten als sicher zu gelten haben, sodaß ein weitgehendes Beibehalten der bisherigen Praxis zu befürchten ist. Der Entwurf läßt es jedenfalls genügen, wenn ein Staat die Genfer Flüchtlingskonvention unterzeichnet, ein entsprechendes Asylverfahren eingeführt und die Menschenrechtskonvention ratifiziert hat.

Ein Asylantrag ist jedenfalls als unzulässig zurückzuweisen, wenn der/die AntragstellerIn in einem anderen Staat Schutz vor Verfolgung finden kann. Positiv ist jedoch anzumerken, daß Asylverfahren fortgesetzt werden müssen, falls eine Zurückweisung, Ab- oder Zurückschiebung nicht möglich ist.

Eine weitere Verbesserung gegenüber dem derzeit geltenden Asylgesetz betrifft die Bestimmungen über die *vorläufige Aufenthaltsberechtigung*. Diese soll de iure grundsätzlich allen AsylwerberInnen zukommen, die sich im Land befinden, illegal Eingereisten jedoch erst durch Bescheid der Behörde, sofern ihr Antrag zulässig und nicht offensichtlich unbegründet ist.

Grundsätzlich positiv kann auch die Schaffung des Unabhängigen Bundesasylsenates gewertet werden, insofern dieser beim Bundeskanzleramt eingerichtet und als Tribunal konzipiert ist. Das an die Mitglieder gestellte Anforderungsprofil ist jedoch zu offensichtlich auf die bisherigen BeamtenInnen der Asylbehörden zugeschnitten, um Euphorie aufkommen zu lassen. Auch bleibt abzuwarten, inwieweit nicht im Gegenzug der Beschwerdeweg zum Verwaltungsgerichtshof abgeschnitten wird.

Ob eine weitere Kompetenzverschiebung – statt der Fremdenpolizei sollen hinkünftig die Asylbehörden selbst über die Unzulässigkeit der Abschiebung entscheiden – zu einer qualitativen Verbesserung der Verfahren führen wird, wird erst die Praxis zeigen.

Unzulänglich bleibt auch der Schutz von Asylsuchenden vor dem Zugriff der Fremdenpolizei. So soll weiterhin die In Schubhaftnahme auch von aufenthaltsberechtigten AsylwerberInnen zulässig sein.

Erwähnenswert ist noch die geplante Einschränkung der Zulässigkeit von Asylaberkennungen sowie die Verpflichtung, Vergewaltigungsoffer von Personen des gleichen Geschlechts vernehmen zu lassen.

Die längst fälligen Verbesserungen können jedoch nicht über die Intentionen dieses Gesetzesentwurfes hinwegtäuschen: die Abschottung der Grenzen auch vor jenen, die hier Schutz vor Verfolgung suchen. ■

(1) *Gesondert ist die Einreise an Flughäfen geregelt; hier ist bei direkter Anreise der UNHCR einzuschalten.*

## Asyl im Dublin-Verbund

**Kein Recht auf Prüfung?**

VON EWALD WIEDERIN

Den Bestrebungen zu Harmonisierung des Asylrechts ist auch das gemeinsame Ziel der Abschottung inhärent. Dies wird bei näherer Betrachtung des Dubliner Abkommens deutlich. Wer kommt in den Genuß eines europäischen Asylverfahrens? Wer wird in einen Drittstaat zurück- bzw. ausgewiesen?

**I.** Es zählt zur Standardkritik am Dubliner Übereinkommen<sup>(1)</sup>, daß es den solenn deklarierten Anspruch auf Zugang zum Asylverfahren letztlich doch wieder zur Disposition der Vertragsparteien stelle<sup>(2)</sup>. Indem das Abkommen die in ihm enthaltene Pflicht der Mitgliedstaaten zur Prüfung aller Asylansträge an versteckter Stelle von der Bedingung abhängig mache, daß die antragstellenden Personen nicht in einen – sicheren – Drittstaat ausgewiesen oder zurückgewiesen werden, bringe es im Ergebnis die meisten Flüchtlinge um den ihnen in Aussicht gestellten Schutz.

Die Folgen eines solchen Ausschlusses vom Asylverfahren sind oft beschrieben worden: Anstatt die Lasten im europäischen Verbund gerecht auf die Vertragsstaaten aufzuteilen, kommt es zu ihrer Abwälzung auf die Nachbarstaaten und damit zur Produktion exakt jener „refugees in orbit“, die das Abkommen erklärtermaßen verhindern wollte. Nicht nur, daß auf diese Weise ärmere und daher in ihren Aufnahmekapazitäten stärker beschränkte Staaten über das Asylgesuch zu richten haben: Da die Nachbarstaaten dieses Muster ihrerseits nur allzugerne kopieren und auf der ganzen Welt wohl überhaupt kein Staat zu finden ist, der nicht von irgendeinem anderen Staat für sicher gehalten wird, und kaum ein Staat, der sich dieser un-

seligen globalen Vernetzung konsequent verweigert hätte, läuft jeder in Europa um Asyl ansuchende Flüchtling ernstliche Gefahr, sich am Ende einer vielen Stationen zählenden Rückschiebungskette dort wiederzufinden, wo seine Flucht begonnen hat.

Auf das Wesentliche zusammengefaßt: Die Rückführungsermächtigung bei Drittstaatssicherheit nimmt als Pferdefuß des Vertragswerks der Vereinbarung ein gutes Stück ihres asylpolitischen Werts und spricht seinen hehren Proklamationen Hohn. Dublin lügt.

**II.** An dieser Kritik ist richtig, daß sich die europäischen Innenverwaltungen in den sogenannten Londoner Resolutionen vom 30. November und 1. Dezember 1992<sup>(3)</sup> auf eine Interpretation des Übereinkommens geeinigt haben, die die aufgezählten Befürchtungen bestätigt.

Nach Z 1 lit a der Entschließung zu einem einheitlichen Konzept in bezug auf Aufnahmedrittländer geht die förmliche Frage der Bestimmung des Aufnahmedrittlandes allen anderen Fragen vor. Diese Vorrangregel wird dahingehend konkretisiert, daß unabhängig von der Flüchtlingseigenschaft der betroffenen Personen (vgl Z 1 lit b) zum einen immer dann, wenn es ein Aufnahmedrittland gibt,

die Prüfung des Antrags auf Anerkennung des Flüchtlingsstatus verweigert und der Asylbewerber in dieses Land zurück- oder ausgewiesen werden kann (Z 1 lit c), und daß die Bestimmungen des Übereinkommens von Dublin erst dann Anwendung finden müssen, wenn die Überstellung des Asylbewerbers in den Drittstaat aus faktischen Gründen scheitert (Z 1 lit d).

Es liegt in den Konsequenzen dieser Konzeption, daß von jedem Vertragsstaat zunächst zu prüfen ist, ob ein Staat außerhalb des europäischen Asylverbundes als Aufnahmestaat in Betracht kommt. Erst nach negativem Ergebnis dieses Prüfungsschritts ist in einem weiteren Schritt zu untersuchen, welcher europäische Staat zur Prüfung des Antrags zuständig ist; von dem auf diese Weise ermittelten Zuständigkeitsstaat schließlich in einem dritten Schritt, ob dem Antrag Berechtigung zukommt. Das Verhältnis zwischen Regel und Ausnahme ist damit faktisch umgekehrt: Nicht schon der Antrag, erst die fehlende Möglichkeit der Überführung des Antragstellers in einen Drittstaat eröffnet den Zugang zu einem europäischen Asylverfahren.

**III.** Es sollte zu denken geben, daß diese Deutung der Verpflichtungen aus dem Dubliner Übereinkommen von Akteuren herrührt, die von der Interpretation des Vertrags in massiver Weise betroffen sind: Wer eine Innenverwaltung zu führen und das auszulegende Übereinkommen in einer Zeit steigender Asylbewerberzahlen durchzuführen hat, ist ohne Zweifel Partei. Mir jedenfalls will scheinen, daß diese Interessenlage in den Londoner Resolutionen ihre Spuren hinterlassen hat. Die dort postulierten Beschränkungen des Zugangs zum Asylverfahren finden im Vertrag keine Deckung.

Im dogmatischen Kern geht es um das Verhältnis zweier Absätze des Art 3 des Dubliner Übereinkommens.

◆ Nach Abs 1 verpflichten sich die Mitgliedstaaten, „jeden Asylantrag zu prüfen, den ein Ausländer an der Grenze oder im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates stellt.“

(1) Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft gestellten Asylantrags vom 15. Juni 1990, dBGBI 1994 II 792, abgedruckt in: Waldemar Hummer/Walter Obexer, Österreich in der Europäischen Union Bd III, Wien 1996, 341.

(2) Vgl Alberto Achermann, Schengen und Asyl: Das Schengener Übereinkommen als Ausgangspunkt der Harmonisierung europäischer Asylpoli-

tik, in: ders/Roland Bieber/Astrid Epiney/Ruth Wehner, Schengen und die Folgen, Bern/München/Wien 1995, 79 (108-111 mwN); Alberto Achermann/Mario Gattiker, Safe Third Countries: European Developments, IJRL 7 (1995) 19 (22 f); Rosemary Byrne/Andrew Shacknove, The Safe Country Notion in European Asylum Law, Harvard HRJ 9 (1996) 185 (192); Axel Gerlach, Dubliner Asylrechtskonvention und Schengener Abkommen: Lohnt sich die Ratifikation?, ZRP 1993,

164 (166); Eva Kjaergaard, The Concept of „Safe Third Country“, in Contemporary European Refugee Law, IJRL 6 (1994) 649 (652 f); Josef Rohrböck, Das Übereinkommen von Dublin und das österreichische Asylrecht, in: Ewald Wiederin (Hg), Neue Perspektiven im Ausländerrecht, Wien 1996, 47 (80 mwN).

(3) Abgedruckt in: Rat der Europäischen Union, Textsammlung zur europäischen Asylpraxis, Dok 4464/1/95 REV 1, II. C-E.

- ◆ Nach Abs 5 behält jeder Mitgliedstaat das Recht, „einen Asylbewerber nach seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften unter Wahrung der Bestimmungen des Genfer Abkommens in der Fassung des New Yorker Protokolls in einen Drittstaat zurück- oder auszuweisen.“

In der Londoner Resolution betreffend Aufnahmedrittländer wird das Verhältnis dieser beiden Regelungen als Spezialität gedeutet: Der zur Prüfung verpflichtende Abs 1 umschreibt jene Regel, zu welcher die Drittstaatsklausel des Abs 5 eine Ausnahme darstellt.

Eine Analyse des Inhalts dieser beiden Absätze gibt jedoch zu ersten Zweifeln an dieser Auslegung Anlaß. Der Prüfungspflicht des Abs 1 steht in Abs 5 eine Ermächtigung gegenüber, Personen in sichere Drittstaaten rückzuführen. Das eine schließt das andere nicht notwendig aus. Ihrem Inhalt nach haben die beiden Regelungen durchaus *nebeneinander* Platz, weil eine Prüfung des Asylbegehrens auch nach der Verbringung ins sichere Ausland möglich bleibt. Die in Abs 5 vorbehaltene Ermächtigung an die Adresse der Mitgliedstaaten muß deshalb noch keinen Fortfall ihrer aus Abs 1 entspringenden Verpflichtungen bedeuten, zumal dort festgelegt ist, daß die Pflicht zur Prüfung *jeden* Asylantrag erfaßt.

Bezieht man das systematische Umfeld der beiden Regelungen in die Überlegungen mit ein, so zeigt sich, daß die Zweifel so unberechtigt nicht sind:

- ◆ Die an der Spitze des Übereinkommens stehende Verpflichtung zur Behandlung von Asylbegehren bezieht sich ausdrücklich auch auf Anträge, die an der Grenze eines Mitgliedstaats gestellt werden. Schon dies zeigt, daß Zulassung zum Aufenthalt im Hoheitsgebiet und Pflicht zur Prüfung des Antrags zwei unterschiedliche Dinge sind.
- ◆ Die Ermächtigung zur Rückführung in sichere Drittstaaten bezieht sich nach dem Text des Abs 5 auf *Asylbewerber*. Darunter ist nach der Definition dieses Begriffs in Art 1 Abs 1 Z 3 des Übereinkommens ein Ausländer zu verstehen, „der einen Asylantrag gestellt hat, über den noch nicht endgültig befunden wurde“. Die

Außerlanderschaffung, so hat es vor dem Hintergrund des wohldifferenzierten Sprachgebrauchs des Übereinkommens<sup>(4)</sup> den Anschein, läßt somit das Gebot der Erledigung des Antrags unberührt.

- ◆ Im unmittelbaren Anschluß an die Rückführungsermächtigung regelt das Übereinkommen den Zeitpunkt, in welchem das Verfahren zur Bestimmung des für den Asylantrag zuständigen Mitgliedstaats zu laufen beginnt: Nach Art 3 Abs 6 bringt das erstmalige Stellen eines Asylantrags in einem Mitgliedstaat dieses Verfahren in Gang. Über Ausnahmen von dieser Regel oder gar über eine vorgelagerte Bestimmung eines Aufnahmedrittlandes verliert das Dubliner Übereinkommen kein Wort. Dieses Schweigen ist ebenfalls ein Indiz dafür, daß Art 3 Abs 5 nicht als Ausnahme zur Regel des Art 3 Abs 1 gedeutet werden darf. Unter der Prämisse, daß es im Falle einer Rückführung nach Art 3 Abs 5 weder einen zuständigen Mitgliedstaat zu bestimmen noch einen Asylantrag meritorisch zu behandeln gibt, wäre nämlich in Art 3 Abs 6 eine entsprechende Klarstellung zu erwarten gewesen.
- ◆ Nach dem vierten Erwägungsgrund der Präambel streben die Mitgliedstaaten an, jedem Asylbewerber Gewähr dafür zu bieten, daß sein Antrag von einem der Mitgliedstaaten geprüft wird.
- ◆ Nach Art 10 Abs 1 lit b ist schließlich der nach den Kriterien des Übereinkommens zuständige Mitgliedstaat verpflichtet, „die Prüfung des Asylantrags bis zum Ende durchzuführen“. Diese Verpflichtung erlischt, wie sich aus Art 10 Abs 3 ergibt, wohl dann, wenn der betreffende Ausländer das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten für eine Dauer von mehr als drei Monaten verlassen hat<sup>(5)</sup>. Auf Art 3 Abs 5 gestützte Zurück- oder Ausweisungen sucht man in dieser Bestimmung hingegen vergeblich.

Nach der Systematik des Übereinkommens besteht die in seinem Zentrum stehende Verpflichtung zur Prüfung von Asylanträgen somit neben und unabhängig von der den Mitgliedstaaten belassenen Möglichkeit der Zurück- oder Ausweisung von Asylbewerbern in einen sicheren Drittstaat. Diesem Personenkreis wird zwar zugemutet, den

Ausgang des sie betreffenden Verfahrens im Ausland abzuwarten. Vom Zugang zum Asylverfahren werden sie durch eine solche Maßnahme jedoch nicht abgeschnitten.

**IV.** Auch die weitgehend parallelen Bestimmungen des Schengener Durchführungübereinkommens vom 19. Juni 1990<sup>(6)</sup> geben keinen Anlaß, das erzielte Ergebnis in Zweifel zu ziehen. Nach Art 29 Abs 1 verpflichten sich auch die Parteien dieses Vertrages, jedes Asylbegehren, das von einem Drittausländer im Hoheitsgebiet einer der Mitgliedstaaten gestellt wird, zu behandeln. Der darauffolgende Abs 2 zeigt einmal mehr deutlich die wechselseitige Unabhängigkeit dieses Prüfungsgebots und der davon unberührten Ermächtigung der Rückführung in einen Drittstaat auf. Er lautet:

„Diese Verpflichtung führt nicht dazu, daß in allen Fällen dem Asylbegehrenden die Einreise in das Hoheitsgebiet der betreffenden Vertragspartei gewährt werden muß oder er sich dort aufhalten kann.“

Jede Vertragspartei behält sich das Recht vor, einen Asylbegehrenden nach Maßgabe des nationalen Rechts und unter Berücksichtigung ihrer internationaler Verpflichtungen in einen Drittstaat zurück- oder auszuweisen.“

Dieser Absatz ist ein klares Indiz dafür, daß selbst in Konstellationen, in welchen einem Asylwerber die Einreise verweigert oder sein Aufenthalt im Schengenraum beendet wird, die Prüfung des von ihm gestellten Antrags geboten bleibt. Die Ermächtigung zur Außerlanderschaffung ist nämlich, wie ihre systematische Stellung zeigt, ein Korrelat des fehlenden Rechts, im Hoheitsgebiet einer der Vertragsparteien Aufenthalt zu nehmen<sup>(7)</sup>. Die Pflicht der Vertragsparteien, den Zugang zum Asylverfahren offen zu halten, kennt keine vergleichbare Beschränkung. Sie bleibt daher trotz Beendigung des Aufenthalts des Asylwerbers weiterhin bestehen.

**V.** Auch nach erfolgter Verweisung auf den Schutz in einem sicheren Drittstaat müssen demnach die Mitgliedstaaten alle Asylanträge, die in ihre Zuständigkeit fallen, bis zum Ende des Verfahrens prüfen. Bedeutet das, daß sie jenen Antragstellern, die Flüchtlinge im Sinn der GFK<sup>(8)</sup> sind, das

(4) Vgl. Art 10 Abs 3, wo im Zusammenhang mit der Regelung des Erlöschens der Verpflichtung der Mitgliedstaaten (anders als in der Regelung des Pflichtenübergangs in Art 10 Abs 2) von „Ausländern“ die Rede ist.

(5) Daß damit nur eine freiwillige Ausreise gemeint sein kann, erhellt schon daraus, daß sich andernfalls jeder Mitgliedstaat seiner Verpflichtungen gegen-

über Asylbewerbern durch deren zwangsweise Außerlanderschaffung entledigen könnte.

(6) Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, abgedruckt in *dBGBL* 1993 II 1013, und nunmehr in *RV 501 BlgNR* 20. GP, 30.

(7) Vgl. Friedrich Schoch, *Asyl- und Ausländerrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, *DVBl* 1992, 525 (533).

(8) Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, *BGBL* 1955/55, geändert durch das Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, *BGBL* 1974/78.

Recht zum Aufenthalt in ihrem Hoheitsgebiet zusprechen müssen?

Das Dubliner Übereinkommen geht zwar davon aus, daß ein Asylantrag regelmäßig die Erlangung eines Aufenthaltsrechts in einem seiner Mitgliedstaaten zum Ziel haben wird. Es legt die Vertragsparteien darauf jedoch nicht fest<sup>(9)</sup>. Unter einem Asylantrag versteht es in Art 1 Abs 1 lit b in wohl bewußter Vagheit den Antrag „um Schutz nach dem Genfer Abkommen unter Berufung auf den Flüchtlingsstatus“. Letzterer ist klar umrissen, ersterer ist hingegen offen gehalten. Der von den Dublinstaaten zu gewährleistende Schutz kann, muß aber nicht über die in der Genfer Konvention garantierten Minimalrechte hinausgehen.

Ungeachtet aller notwendigen Differenzierungen und Relativierungen<sup>(10)</sup> gewährleistet die Genfer Konvention zwar Rechte im Asyl, aber kein Recht auf Einräumung eines die gesamte Dauer drohender politischer Verfolgung im Heimat- oder Aufenthaltsstaat abdeckenden Aufenthaltsrechts. Sie beläßt ihren Mitgliedstaaten insbesondere die Option, selbst Personen mit Flüchtlingsstatus in Drittstaaten zu überführen, sofern sie dort vor dem Zugriff des Verfolgerstaates sicher sind.

Die Mitgliedstaaten können mit anderen Worten ungeachtet ihrer Prüfungspflicht das gewünschte Asyl mit der Begründung verweigern, daß die antragstellende Person schon anderswo Schutz vor Verfolgung gefunden hat, ohne ihre aus dem Dubliner Übereinkommen erfließende Prüfungspflicht zu verletzen. Anträge von Asylbewerbern, denen die Einreise ins Inland verwehrt wurde oder die zwangsweise in einen sicheren Drittstaat verbracht wurden, als nicht gestellt zu fingieren oder sie ohne weitere Veranlassung zu den Akten zu nehmen<sup>(11)</sup>, wird ihnen hingegen durch das Dubliner Übereinkommen verwehrt<sup>(12)</sup>. ■

**Dr. Ewald Wiederin ist Dozent am Institut für Verfassungs- und Verwaltungsrecht der Universität Wien.**

(9) Anders Waldemar Hummer, *Flüchtlinge im Europäischen Binnenmarkt*, ZfRV 1991, 129 (139), der eine Pflicht der Mitgliedstaaten annimmt, Flüchtlingen Asyl zu gewähren.

(10) Eingehend Ulrike Davy, *Asyl und internationales Flüchtlingsrecht. Bd I: Völkerrechtlicher Rahmen*, Wien 1996, 210-252.

(11) So der vom BMI im Begutachtungsentwurf einer Asylgesetz-Novelle 1997 vom 12. 3. 1997 (76.201/106-IV/11/97/A) vorgeschlagene § 12c AsylG.

(12) Ebenso BKA-VD, GZ 602.846/0-V/A/5/97 vom 11. 4. 1997.

# Cives europaei sumus!

Ein Beitrag gegen die Indolenz gegenüber Urteilen internationaler Menschenrechtsinstanzen (\*)

VON RICHARD SOYER

Welchen Stellenwert haben Urteile des Straßburger Gerichtshofes für Menschenrechte in der EU? Sieht der Gerichtshof der EU in Luxemburg die Gemeinschaftsverfassung nicht verletzt, wenn ein Mitgliedstaat ein Straßburg-Urteil ignoriert? Wird der Luxemburger Gerichtshof den österreichischen Obersten Gerichtshof mit seinem mutigen Vorstoß abblitzen lassen und den Markt auf dem Rücken des davon Betroffenen Markt sein lassen? Oder werden die Luxemburger Richter die Defizite der kommunitären Politik in Menschenrechtsangelegenheiten auf Grundlage der Gemeinschaftsverträge rechtsfortbildend ausgleichen? Mit Spannung darf auf die demnächst ergehende Entscheidung aus Luxemburg gewartet werden!

**H**oher Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften!

Ich werde erstens die Person des Klägers und die Vorgeschichte kurz ansprechen, sodann zweitens im Hinblick darauf, daß das Vorabentscheidungsersuchen des österreichischen Obersten Gerichtshofes von mir angeregt wurde, die Überlegungen, die zu der Anregung führten, kurz darlegen. Der dritte Punkt meiner Rede wird die Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens sein. Als vierten Punkt werde ich die Frage der Abgrenzung zu Organen der Europäischen Menschenrechtskonvention erörtern. Schließlich werde ich mich fünftens zum anzuwendenden Gemeinschaftsrecht äußern.

**1.** Zur Person des Klägers im Ausgangsrechtsstreit möchte ich nur festhalten, daß er österreichischer Staatsbürger und Unionsbürger ist und seinerzeit nach Absolvierung des Jus-Studiums in den Justizdienst eintrat und als Richter in verschiedenen Funktionen, zuletzt als stellvertretender Vorsitzender eines Rechtsmittelsenates des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien tätig war. Im Jahr 1978 wurde er wegen schwerer Depressionen krankheitshalber in den zeitlichen Ruhestand versetzt.

(\*) Der Text ist das Manuskript des Vortrages, den der Verfasser als klägerischer Rechtsvertreter vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in Luxemburg in der Rechtssache C-299/95 (Kremzow gegen Republik Österreich; Vorabentscheidungsersuchen) in der öffentlichen mündli-

Zur Vorgeschichte möchte ich kurz darauf hinweisen, daß Herr Kremzow im Dezember 1982 Selbstanzeige wegen vorsätzlicher Tötung eines Rechtsanwaltes erstattete. Nach einer langwierigen psychiatrischen Behandlung in Untersuchungshaft, die erfolgreich verlief, widerrief er das zuvor abgelegte Geständnis und gab an, der Verstorbene hätte in seiner Gegenwart Selbstmord begangen. Der Angeklagte wurde dennoch vom Geschworenengericht beim Landesgericht Korneuburg wegen Mordes zu einer 20-jährigen Freiheitsstrafe und der Anordnung einer Anstaltsunterbringung verurteilt. Im Rechtsmittelverfahren verhängte allerdings der Oberste Gerichtshof mit Urteil vom 2.7.1986 in Stattgebung der Berufung der Staatsanwaltschaft unter Ausschaltung der Anstaltsunterbringung eine lebenslange Freiheitsstrafe. Bei dem Gerichtstag vor dem Obersten Gerichtshof durfte Herr Kremzow jedoch nicht anwesend sein.

Gerade auch über diesen Umstand beschwerte sich Herr Kremzow bei den Organen der Europäischen Menschenrechtskonvention. Mit Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 21.9.1993<sup>(1)</sup> wurde ihm Recht gegeben. Es wurde festgestellt, daß – kurz gesagt – der

chen Verhandlung vom 9. Jänner 1997 gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten; das Manuskript wurde nur um einige Fußnoten zum Zwecke eines besseren Textverständnisses und zum Auffinden weiterer wichtiger Fundstellen ergänzt. (1) EuGRZ 1995, 537 ff.



Oberste Gerichtshof durch den Ausschluß des Angeklagten von der Verhandlung über die Straffrage Art 6 der Menschenrechtskonvention verletzt hat. Weiters wurde die belangte Republik Österreich schuldig erkannt, Verfahrenskosten in der Höhe von S 230.000,- zu bezahlen.

In der Folge, und zwar bis heute haben die Republik Österreich und ihre Organe die innerstaatliche Umsetzung dieses Urteiles des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte verweigert. Der Kläger im Ausgangsrechtsstreit, der nach wie vor inhaftiert ist und bald 15 Jahre Freiheitsstrafe verbüßt haben wird, hat nach Ergehen des Feststellungsurteiles des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte alle denkmöglichen Rechtswege zu beschreiten versucht – bislang erfolglos, denn die österreichischen Behörden haben sich bislang in Begründung ihres ablehnenden Standpunktes im wesentlichen immer darauf berufen, daß sie nicht an die Urteilsfeststellungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte gebunden seien.

**2.** Von Interesse im gegenständlichen Verfahren ist natürlich einzig und allein die von Herrn *Kremzow* erhobene Schadenersatzklage wegen unrechtmäßiger Haft und die dabei aufgetretenen gemeinschaftsrechtlichen Auslegungsfragen. Im Ausgangsrechtsstreit wurde nun als anspruchsbegründende Tatsache für den Schadenersatzanspruch geltend gemacht, daß im Rechtsmittelverfahren vor dem Obersten Gerichtshof Art 6 EMRK verletzt und dies mit Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 21.9.1993 bindend festgestellt worden war. Schon an dieser Stelle möchte ich daher festhalten, daß der Sachverhalt im Ausgangsrechtsstreit auf Grund des zur Anspruchsbegründung herangezogenen *Kremzow*-Urteiles des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte keineswegs ein bloß interner, sondern sehr wohl ein österreichische Grenzen überschreitender ist.

Gegen das abweisende Berufungsurteil hat der Kläger im Ausgangsrechtsstreit eine außerordentliche Revision an den Obersten Gerichtshof erhoben. Die im Juni 1995 abgehaltene mündliche Revisionsverhandlung vor dem Obersten Gerichtshof war, zumal der Oberste Gerichtshof in Zivilsachen im Laufe dieses Jahrhunderts nur etwa 10 mal öffentlich verhandelt hat, ein außerordentliches Ereignis, das zu besonderen Überlegungen Anlaß gab.

Als Problem stellte sich dabei für die Prozeßvertretung des Herrn *Kremzow* die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes dar, wonach – ich zitiere beispiel-

haft aus einem Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 25.8.1993, 1 Ob 10/93 – „*Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte unmittelbare Wirkungen nur auf völkerrechtlicher Ebene entfalten und keine Bindungswirkung für österreichischen Gerichtsentscheidungen äußern*“.

Diese den Gedanken der Effektivität des internationalen Grundrechtsschutzes nicht ernst nehmende Judikatur des Obersten Gerichtshofes war der *unmittelbare Anlaß*, in der mündlichen Revisionsverhandlung im Juli 1995 – der Beitritt Österreichs zur Europäischen Union war kurz zuvor per 1.1.1995 zustande gekommen – anzuregen, eine Vorabentscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften darüber einzuholen, daß es sehr wohl eine Bindung des Obersten Gerichtshofes an das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte gibt und diese aus dem Gemeinschaftsrecht abzuleiten ist.

**3.** Damit komme ich zur Frage der *Zulässigkeit der Vorlage* bzw. Zuständigkeit des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften in der gegenständlichen Vorabentscheidungssache. Die zwei Hauptargumente der schriftlichen Ausführungen möchte ich hier besonders verdeutlichen und auch etwas präzisieren.

Zum einen geht es um die Frage der aus der Unionsbürgerschaft im Sinne des Art 8 EG-Vertrag einerseits und aus der allgemeinen Freizügigkeit im Sinne des Art 8a iVm Art 48 EG-Vertrag andererseits ableitbaren Konsequenzen.

Lassen Sie mich eingangs fragen: Kann es in den Europäischen Gemeinschaften rechtens sein, daß – abstrakt gesagt – Urteile internationaler Menschenrechtsinstanzen bzw. – konkret formuliert – ein Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte nicht zu beachten sind? In einer zivilisierten Gesellschaft kann die Antwort nur ein klares Nein sein. Nach dem Schutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention ist das nun aber sehr wohl möglich. Darauf hat im übrigen unlängst auch der Rat der Europäischen Union in seiner Antragsschrift zum Gutachten 2/94<sup>(2)</sup> des Gerichtshofes hingewiesen, wenn er hervorhebt (siehe die Nr. 10 des Gutachtens), daß „*die Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte keine unmittelbare Wirkung hätten*“.

Daß die Duldung eklatanter menschenrechtlicher Defizite für die Europäischen Gemeinschaften kein gangbarer Weg sein kann und darf, hat Generalanwalt *Francis Jacobs* in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache *Konstantinidis* (Rs C-168/91, Rz 46) mit

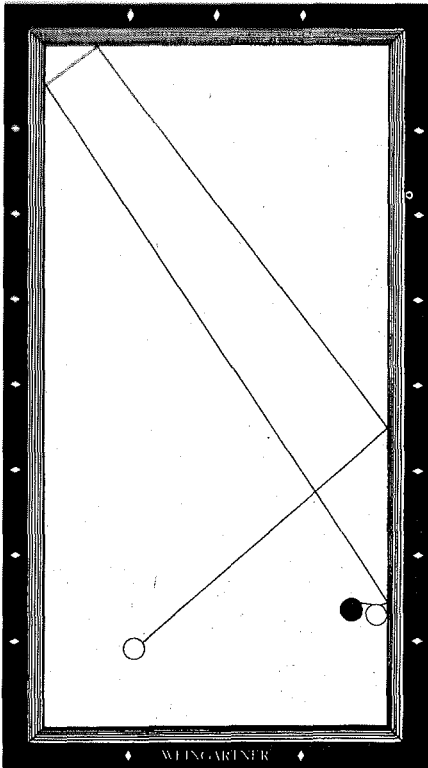
überzeugender Begründung deutlich gemacht. Noch – nota bene! – vor Inkrafttreten des Unionsvertrages hat Herr *Jacobs* vorgeschlagen, den Anwendungsbereich der Gemeinschaftsgrundrechte grundsätzlich dahingehend zu erweitern, daß ein Gemeinschaftsbürger „*davon ausgehen darf, daß er, wohin er sich in der Europäischen Gemeinschaft zu Erwerbszwecken auch begibt, stets im Einklang mit einer gemeinsamen Ordnung von Grundwerten behandelt wird, insbesondere denen, die in der Europäischen Menschenrechtskonvention niedergelegt sind. Mit anderen Worten, er ist berechtigt, zu sagen ‚civis europaeus sum‘ und sich auf diesen Status zu berufen, um sich jeder Verletzung seiner Grundrechte zu widersetzen*“.

Zwar hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in seinem Urteil in der Rechtssache *Konstantinidis* diesen Vorstoß des Generalanwaltes *Francis Jacobs* nicht aufgegriffen. Gerade aber der Umstand, daß der Hohe Gerichtshof in seinem Gutachten 2/94 zur Frage des Beitritts der Gemeinschaft zur EMRK erkannt hat, daß die Gemeinschaft beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts nicht über die Zuständigkeit verfügt, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten beizutreten, läßt es dringend geboten erscheinen, der begründeten Ansicht des Generalanwaltes *Jacobs* in dieser Vorabentscheidungssache zum Durchbruch zu verhelfen.

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften würde nunmehr, nämlich nach Inkrafttreten des Unionsvertrages auch keineswegs neues Recht schöpfen, sondern lediglich im Sinne seines Auftrages rechtsfortbildend tätig sein, wenn er den Anwendungsbereich der Gemeinschaftsgrundrechte im Sinne der seinerzeitigen Schlußanträge von Herrn *Jacobs* auf der Grundlage der neuen Unionsbürgerschaft erweitern würde.

Seit dem Inkrafttreten des Unionsvertrages kann der Prozeßstandpunkt des Herrn *Kremzow* insbesondere auch auf Art 8a EG-Vertrag gestützt werden. Nicht nur Art 48 EG-Vertrag erfährt durch Art 8a EG-Vertrag eine besondere Akzentuierung. Der Kern vielmehr aller Grundfreiheiten des EG-Vertrages ist nämlich das Recht jedes Unionsbürgers, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten vorbehaltlich der vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten. Sowohl die Allgemeine Freizügigkeit als auch – in Verbindung damit – die Freizügigkeit der Arbeitnehmer ist im Falle des Herrn *Kremzow* trotz bzw. entgegen einem Urteil einer anerkannten

(2) *EuGRZ* 1996, 197 ff (198).



Menschenrechtsinstanz nicht gegeben und muß es daher schon aus diesem Grund zulässig sein, die Vorlagefragen des Obersten Gerichtshofes zu beantworten.

In diesem Zusammenhang möchte ich auch auf die vorliegende Stellungnahme der Kommission der Europäischen Gemeinschaften hinweisen, wo bei der Frage der Zuständigkeit der Gemeinschaft „mittelbare Auswirkungen auf die Freizügigkeit und die Berufsfreiheit“ ausdrücklich für möglich gehalten werden.

Gerade der Fall des Herrn *Kremzow* zeigt schließlich in aller Deutlichkeit, daß es eines kommunitären Impulses bedarf, um derart eklatante Menschenrechtsdefizite in den Mitgliedsstaaten, wie sie die Ignorierung von Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte darstellen, abzustellen.

Zum anderen stellt sich im Ausgangsrechtsstreit nachhaltig die Frage nach der Auslegung von allgemeinem Völkerrecht. Was unter Gemeinschaftsrecht im Sinne des Art 177 iVm Art 164 EG-Vertrag zu verstehen ist, wird – soweit überblickbar – übereinstimmend dahingehend beantwortet, daß auch das allgemeine Völkerrecht, gleichgültig, ob es sich um kodifiziertes oder ungeschriebenes Gewohnheitsrecht handelt, zum primären Gemeinschaftsrecht zählt.

In der völkerrechtlichen Lehre ist nun ganz unbestritten, daß Urteile internationaler Gerichtshöfe verbindliche Wirkung haben und vom betroffenen Staat innerstaatlich zu erfüllen sind. Art 5 der Menschenrechtskonvention, aber auch Art 50 bzw. 53 der Konvention sind nichts anderes als mehr oder weniger gelungene Kodifikationen von schon zuvor allgemein gültigen und anwendbaren Vorschriften des Völkerrechtes. Im Ausgangsrechtsstreit stellt sich daher keineswegs nur die Frage nach der Auslegung von Bestimmungen der in Österreich in Verfassungsrang stehenden Menschenrechtskonvention, sondern insbesondere auch die Frage nach der Auslegung von Grundsätzen des allgemeinen Völkerrechtes, und damit von Gemeinschaftsrecht, welches die im Ausgangsrechtsstreit relevanten Vorschriften determiniert.

Entgegen der Ansicht, es läge kein gemeinschaftsrechtlich geregelter Sachverhalt vor, ist daher festzuhalten, daß sowohl die Frage der Auswirkungen bzw. die Frage der innerstaatlichen Umsetzung des *Kremzow*-Urteiles des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte als auch die Frage nach der normativen Bedeutung der innerstaatlich in Verfassungsrang stehenden Vorschrift des Art 5 Abs 5 der Konvention im Kern die Frage nach der Auslegung von Grundprinzipien und Grundsätzen des allgemeinen Völker-

rechtes als Bestandteil des Rechtes der Europäischen Gemeinschaften ist.

In diesem Kontext möchte ich noch darauf hinweisen, daß der Hohe Gerichtshof schon in der Rechtssache *International Fruit* (Slg. 1972, 1226) erkannt hat, daß das allgemeine Völkerrecht im Sinne einer monistischen Theorie als Bestandteil des Gemeinschaftsrechtsordnung auf der Stufe des primären Gemeinschaftsrechtes verstanden wird.

4. Damit komme ich zur Frage der *Abgrenzung der Zuständigkeit* der Organe der Europäischen Gemeinschaften von jener der Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention. Ich sehe hier in der Rechtssache *Kremzow* keine Überschneidungen und Doppelzuständigkeiten aus folgenden Gründen:

Zunächst: Es stellt sich im Ausgangsrechtsstreit entgegen der allzu pauschalen Fragestellung<sup>(3)</sup> des Obersten Gerichtshofes nur die Frage, ob zwei materiell-rechtlichen Bestimmungen des 1. Abschnittes der Menschenrechtskonvention (konkret Art 5 und Art 6 EMRK) Bestandteil des Gemeinschaftsrechtes sind. Die Abschnitte II, III, IV und V der Konvention regeln hingegen nicht die Inhalte von Grundrechten, sondern die Institutionen der EMRK und das vor diesen Organen zu beachtende Verfahren. Bei diesen nicht-materiellen Bestimmungen der Konvention, darunter auch die Art 50 und 53 EMRK, handelt es sich, wie in den schriftlichen Ausführungen der Prozeßvertretung des Herrn *Kremzow* nachgewiesen wurde, um partikuläres Vertragsvölkerrecht, welches nur im Verhältnis der einzelnen Vertragsparteien der Menschenrechtskonvention wirksam wird.

Ergänzend zu meinen schriftlichen Ausführungen möchte ich aber insbesondere noch zu bedenken geben, daß der Europä-

(3) „A. Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wird folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Sind alle oder zumindest die materiellrechtlichen Bestimmungen der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) – darunter die im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof bedeutsamen Bestimmungen der Artikel 5, 6 und 53 EMRK – Bestandteil des Gemeinschaftsrechtes (Artikel 164 EWG-Vertrag), so daß der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gemäß Artikel 177 Absatz 1 EWG-Vertrag über deren Auslegung im Wege der Vorabentscheidung entscheidet?

B. Nur für den Fall der Bejahung der unter A. vorgelegten Frage – zumindest in Ansehung der Artikel 5 und 6 EMRK – werden dem Gerichtshof der

Europäischen Gemeinschaften nachstehende weitere Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind die nationalen Gerichte an Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrecht (EGMR), mit denen Verletzungen der EMRK festgestellt wurden, zumindest soweit gebunden, als sie nicht die Auffassung vertreten dürfen, das von der Feststellung getroffene Verhalten staatlicher Organe sei konventionsgemäß gewesen?

2. Sind auf Artikel 5 Absatz 5 EMRK gestützte Schadenersatzansprüche ausgeschlossen, wenn der Schaden aus einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs abgeleitet wird?

3. Ist die Inhaftierung im Sinne des Artikels 5 Abs 1 Buchstabe a EMRK ex tunc konventionswidrig, wenn der EGMR festgestellt hat, das Gericht habe im Strafverfahren in Artikel 6 EMRK verankerte

Verfahrensgarantien verletzt?

4. Ist der beklagte Rechtsträger im Amtshaftungsverfahren mit dem Einwand zu hören, die Strafe wäre nicht anders ausgemessen worden, wenn der vom EGMR festgestellt Verstoß gegen Artikel 6 EMRK nicht unterlaufen wäre, obwohl das österreichische Strafverfahrensrecht – bis jetzt – für solche Fälle kein Wiederaufnahme- oder sonstiges Erneuerungsverfahren vorsieht, auf dessen Weg der Verfahrensfehler behoben werden könnte?

5. Trifft die Beweislast für den Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung des Artikels 6 EMRK und dem Freiheitsentzug den Kläger bzw. die Beweislast für dessen Mangel den beklagten Rechtsträger?

Siehe den Vorlagebeschluß (voller Wortlaut) in Eu-GRZ 1995, 570 ff.

ische Gerichtshof für Menschenrechte in ständiger Rechtsprechung die Subsidiarität seiner Kontrollfunktion im System des europäischen Menschenrechtsschutzes betont. Mit anderen Worten: In erster Linie sind nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte die innerstaatlichen Gerichte berufen, die Konventionsrechte zu gewährleisten. Dies muß für Österreich im Verhältnis zum Straßburger Gerichtshof umso mehr deshalb gelten, als die EMRK innerstaatlich in Verfassungsrang steht.

Dazu kommt, daß der österreichische Verfassungsgerichtshof erst unlängst mit Erkenntnis vom 11.12.1995, GZ: B 2300/95 (4), festgestellt hat, daß der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als „gesetzlicher Richter“ im Sinne des Art 83 Abs 2 B-VG anzusehen ist. Daraus folgt nun aber, daß ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Hohen Gerichtshof in Luxemburg Bestandteil des innerstaatlichen Rechtsweges ist, der nach Art 26 der Menschenrechtskonvention vor Anrufung der Straßburger Organe erschöpft werden muß.

Ein Kompetenzkonflikt zwischen den beiden Europäischen Gerichtshöfen (EuGH und EGMR) kann daher auch aus diesem Grund nicht vorliegen, vielmehr handelt es sich bei einem behaupteten Kompetenzkonflikt im Ergebnis um ein Scheinproblem. Ich möchte in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf die Abhandlung von *Matthias Ruffert* in der Europäischen Grundrechtezeitschrift vom 22.12.1995, Heft 20-21, Seite 518, siehe insbesondere Seite 526, verweisen.

5. Im Ausgangsrechtsstreit stellt sich nach Ansicht der Prozeßvertretung des Klägers nicht nur die Frage der *Auslegung* von materiell-rechtlichen Bestimmungen der Menschenrechtskonvention, sondern vor allem auch die Frage nach der Auslegung von zwei Rechtssätzen des allgemeinen Völkerrechtes als primäres Gemeinschaftsrecht.

Die zum einen zu stellende Frage lautet:

(4) *EuGRZ* 1996, 529 ff.

(5) *Es wurde vorgeschlagen, die Fragen wie folgt zu beantworten:*

„Die Rechtssätze:

A. Jeder, der unrechtmäßig festgenommen oder in Haft gehalten wird, hat einen Anspruch auf Entschädigung.

B. Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte sind wie innerstaatliche Urteile verbindlich und von dem am Verfahren beteiligten Staat zu erfüllen.“

sind Bestandteil des europäischen Gemeinschaftsrechtes.

II. Schadenersatzansprüche wegen unrechtmäßiger Haft stehen auch dann zu, wenn der Schaden aus

Hat jedermann, der unrechtmäßig festgenommen oder in Haft gehalten worden ist, einen Anspruch auf Entschädigung? Zur dieser Frage findet man die – allerdings noch auslegungsbedürftige – Antwort keineswegs nur im Art 5 Abs 5 der Menschenrechtskonvention, sondern etwa auch im Art 9 Abs 5 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966. Aus dieser Rechtstatsache ist zu folgern, daß die Pflicht zur Schadensgutmachung für unrechtmäßige Haft eine Doktrin des allgemeinen Völkerrechtes und damit ein Rechtssatz des Gemeinschaftsrechtes ist, den auszulegen der Hohe Gerichtshof berufen ist.

Die zum anderen zu stellende Frage lautet: Sind Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte wie innerstaatliche Urteile verbindlich und von dem am Verfahren beteiligten Staat zu erfüllen?

Seit dem Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofes vom 26.7.1927 im *Chorzow-Fall* (Serie A, Nr. 17) ist unstrittig, daß auch die Antwort auf die zweite Frage eine Doktrin des allgemeinen Völkerrechtes ist. Die ebenfalls noch auslegungsbedürftige Antwort lautet nach Ansicht des Klägers: Urteile internationaler Gerichtshöfe entfalten eine Bindungswirkung und ist der betroffene Staat nicht nur im Verhältnis zu anderen Völkerrechtssubjekten, sondern auch im Verhältnis zum betroffenen Staatsbürger zur innerstaatlichen Erfüllung verpflichtet.

Die entscheidenden Rechtsfragen im Ausgangsrechtsstreit berühren somit einerseits Fragen des allgemeinen Völkerrechtes, welches Bestandteil des primären Gemeinschaftsrechtes ist. Andererseits bedarf es hier aber auch einer Auslegung insbesondere des Art 8a EG-Vertrag.

An dieser Stelle ist nochmals zu betonen, daß die Art 5 und 6 Menschenrechtskonvention in Österreich in Verfassungsrang stehende innerstaatliche Rechtsvorschriften sind. Diesem nationalen Recht stehen – und dies sei besonders hervorgehoben – gemein-

einer Entscheidung des (österreichischen) Obersten Gerichtshofes abgeleitet wird.

III. Hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einem Verfahren nach Art 25 ff EMRK festgestellt, daß die Konventionsrechte eines Angeklagten nach Art 6 Abs 1 iVm Art 6 Abs 3 lit c EMRK durch Ausschluß von der Berufungsverhandlung in einer Strafsache verletzt wurden, so wird die darauf beruhende Haft von ihrem Beginn an rechtswidrig und verpflichtet den Staat zum Schadenersatz.

IV. Die Haftung für Schadenersatzansprüche wegen unrechtmäßiger Haft tritt unabhängig vom Nachweis eines Verschuldens und rechtmäßigen Alternativverhaltens ein.“

schaftsrechtlich gewährleistete Grundrechte gegenüber, die einerseits aufgrund der gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedsstaaten als allgemeine Rechtsgrundsätze und andererseits als Rechtssätze des allgemeinen Völkerrechtes Geltung haben.

Daraus folgt nicht nur, daß die nationale Regelung in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechtes fällt. Vielmehr zeigen diese Überlegungen auch auf, daß es in der Rechtssache *Kremzow* im Kern darum geht, den Vorrang des Gemeinschaftsrechtes zu sichern. Die in der Rechtssache *Kremzow* in Österreich bislang praktizierte Nicht-Beachtung eines Urteils des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ist nämlich als grober Verstoß gegen grundlegende Prinzipien der Gemeinschaftsverfassung geeignet, den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechtes zu beeinträchtigen.

Auch und gerade der Vorrang des Gemeinschaftsrechtes gebietet es daher, die dargestellten entscheidungserheblichen Fragen des Gemeinschaftsrechtes für das vorliegende nationale Gericht im Sinne der schriftlichen Ausführungen des Klägers (5) auszulegen.

Im übrigen verweise ich zu den vorgelegten Fragen auf die schriftlichen Ausführungen. Zur Frage B.2. des Obersten Gerichtshofes gestatten Sie abschließend den ergänzenden Hinweis, daß dabei Grundsätze der Staatshaftung angesprochen werden. Seit dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 5.3.1996 in den verbundenen Rechtssachen C-46/93 und C-48/93 (*Brasserie du pecheur*) (6) kann wohl nicht mehr zweifelhaft sein, daß der Grundsatz der Haftung des Mitgliedsstaates unabhängig davon gilt, welches mitgliedstaatliche Organ durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß begangen hat.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit. (7) ■

Dr. Richard Soyer ist Rechtsanwalt in Wien.

(6) *EuGRZ* 1996, 144 ff.

(7) Abschließend sei auf folgende Abhandlungen, die sich mit dem Vorlagebeschluß des Obersten Gerichtshofes kritisch auseinandersetzen, hingewiesen: *Graff, Ist die MRK Bestandteil des EU-Rechtes?*, *AnwBl* 1995, 699 ff; *Graff, Anmerkung, eolex* 1995, 886 f; *Holoubek, OGH, EMRK und Gemeinschaftsrecht*, *ZfV* 1996/1, 28 ff; *Holoubek, Vorabentscheidungsersuchen und Grundrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht*, in: *Österreich und das Recht der Europäischen Union* (hrsg. von *Hummer/Schweitzer*), Wien 1996, 107 ff; *Zeder, Der EG-Vertrag, die MRK, der EuGH und der OGH oder: In Siebenmeilenstiefeln von Straßburg nach Luxemburg*, *ÖJZ* 1996, 121 ff.

## (Mangelnder) Rechtsschutz bei polizeilicher Mißhandlung II

# Zur Verhütung von Folter

VON URSULA KRIEBAUM

Im Juridikum 1/97 beleuchtete Walter Suntinger anlässlich des Falls Ribitsch die Schwierigkeiten, Polizeiübergriffe vor den österreichischen Gerichten nachweisen zu können. Daran anschließend gibt Ursula Kriebaum einen Überblick über die Defizite beim Schutz vor Polizeiübergriffen in Österreich anhand der Berichte des CPT und der österreichischen Reaktionen.

Das CPT ist ein Komitee unabhängiger Experten, das durch die Konvention zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung eingerichtet wurde und das in regelmäßigen Intervallen, bzw. wenn die Umstände es erfordern, die Mitgliedstaaten des Übereinkommens besucht. Es ist berechtigt, alle Orte zu besuchen an denen Personen die Freiheit durch eine öffentliche Behörde entzogen ist. Im Anschluß an die Besuche übermittelt es einen Bericht, in dem es die vorgefundenen Verhältnisse beschreibt und an den betreffenden Mitgliedstaat Empfehlungen zur Verbesserung richtet, um künftigen Mißhandlungen vorzubeugen.<sup>(1)</sup>

Bereits 1990 im ersten Bericht an die österreichische Regierung konstatierte es Folgendes: „Das CPT hörte viele Behauptungen von Mißhandlungen Angehaltener während der ersten Haftzeit (d.h. bis zu 48 Stunden) in Polizeigewahrsam. Diese Behauptungen kamen von Häftlingen der verschiedenen vom Komitee besuchten Einrichtungen, von nicht-staatlichen Organisationen und von mehreren anderen Quellen. Das CPT war überrascht von der großen Anzahl und von der Übereinstimmung dieser Behauptungen, aber auch vom Gegensatz zum fast völligen Fehlen von Behauptungen von Mißhandlungen in Haftanstalten. Dem CPT wurden auch ärztliche Untersuchungen zur Verfügung gestellt, die mit bestimmten Behauptungen in Einklang stehen. Wenn das CPT auch noch die im Verlauf seines Besuches wahrgenommenen Schwächen einiger der grundlegenden Sicherheitsvorkehrungen gegen Mißhandlungen

in Rechnung stellt, so kommt es zum Schluß, daß für Häftlinge *ein ernstes Risiko besteht, während ihrer polizeilichen Anhaltung mißhandelt zu werden.*“<sup>(2)</sup> In seinem Bericht aus dem Jahre 1995, der im Anschluß an den zweiten Besuch übermittelt wurde, spricht das CPT von Behauptungen von Mißhandlungen, die Folter gleichkommen<sup>(3)</sup>, d.h. die Situation ist noch ernster geworden. Die Risikoprognoze blieb die gleiche.<sup>(4)</sup>

Auf einer Skala der Risikoeinschätzung, die das CPT vornimmt, in Polizeigewahrsam gefoltert oder mißhandelt zu werden liegt Österreich in der Kategorie der Staaten, in denen für Häftlinge *ein ernstes Risiko besteht, während ihrer polizeilichen Anhaltung mißhandelt zu werden* (siehe Tabelle S. 21).

Auch die Bundesministerien für Inneres und für Justiz sehen nicht alleine das individuelle Fehlverhalten einzelner Beamter, sondern ebenso strukturelle Probleme als Ursachen für die erfolgten Übergriffe.<sup>(5)</sup>

Die Probleme lassen sich in vier Bereiche gliedern: Mangelnde Determiniertheit polizeilichen Handelns bei der Untersuchung von Verbrechen; mangelnde rechtliche und praktische Garantien zur Verhütung von Mißhandlungen; fehlende unabhängige Untersuchungen; mangelnde Ausbildung.

### Mangelnde Determiniertheit polizeilichen Handelns

Ein wesentliches Problem, auf das die österreichische Regierung selbst verwiesen hat, ist die Diskrepanz zwischen der gesetzlichen Vorgabe in der Strafprozeßordnung (StPO) und der tatsächlichen Praxis im strafprozes-

sualen Vorverfahren, die negative Auswirkungen auf die rechtliche Stellung des Beschuldigten hat. Nach dem – nie umgesetzten – Konzept der geltenden StPO hätte der Staatsanwalt über die Initiierung und Betreuung der Strafverfolgung zu entscheiden, der Untersuchungsrichter sollte den Hauptteil der Ermittlungstätigkeit leisten. Für die Tätigkeit der Sicherheitsbehörden im Dienste der Strafjustiz gibt es deshalb keine klaren gesetzlichen Regelungen (mit notwendigen Schutzbestimmungen zur Wahrung der Grundrechte von Verdächtigen). Sie ist primär durch das Selbstverständnis der Sicherheitsexekutive bestimmt, das naturgemäß einer effizienten Aufklärung von Straftaten einen sehr hohen Stellenwert einräumt.<sup>(6)</sup> Ein vom BMI angeregter Arbeitskreis kam zum Ergebnis, daß „das starke Übergewicht der Personenbeweise und insbesondere des Geständnisses im Verhältnis zu den Sachbeweisen als Problem der österreichischen kriminalpolizeilichen Praxis eingeschätzt werden muß“. [...] „Als Folge dieser Gegebenheit sieht sich die Kriminalpolizei in der Lage, geradezu zwangsläufig auf ein Geständnis hinwirken zu müssen.“<sup>(7)</sup>

Die StPO-Reform wird seit fast 20 Jahren diskutiert, jedoch konnten „die Arbeiten zur Fortsetzung der Reform der Strafverfahrensrechte in den letzten Monaten nicht mit der wünschenswerten Beschleunigung weitergeführt werden“<sup>(8)</sup>. Im Bereich der allgemeinen Sicherheitspolizei hat das Sicherheitspolizeigesetz 1991 die rechtsstaatliche Lücke geschlossen und die Rechtsstellung der von polizeilichem Handeln Betroffenen verbessert.

### Das Fehlen wichtiger Garantien zum Schutz von Festgenommenen

◆ *Kein Recht auf Zugang zu einem Anwalt während des Polizeigewahrsams oder auf Anwesenheit eines Anwalts bzw. einer Vertrauensperson während der Vernehmung:*

Das Recht auf Zugang zu einem Anwalt wird sowohl vom CPT<sup>(9)</sup> als auch vom UN-Ausschuß gegen die Folter<sup>(10)</sup> und vom Menschenrechtsausschuß<sup>(11)</sup> als fundamental angesehen. Außerdem wirft die bestehende Rechtslage im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte<sup>(12)</sup> zu Art 6(3)c der Europäischen Menschenrechtskonvention Probleme auf.

Das CPT hebt hervor, daß unmittelbar nach der Festnahme durch die Polizei die

(1) Näheres siehe z.B.: M. Nowak, Die Europäische Konvention zur Verhütung der Folter, Regelmäßige Besuche von Haftanstalten durch Europäisches Komitee zur Verhütung der Folter ab 1989, 15 EuGRZ (1988), 537-542.

(2) CPT (91)10, S. 7 (1. Bericht an die Bundesregierung); Hervorhebung durch die Autorin.

(3) CPT/Inf(96)28, §14 (2. Bericht an die Bundesregierung).

(4) Ibid. §19.

(5) CPT (91)11, S. 2 (Österreichische Antwort auf den 1. Bericht).

(6) Ibid. S. 3 f.

(7) Ibid. S. 2 f.

(8) Ibid. S. 4.

Schlußfolgerung des CPT (1)	Länder
Folter und andere Formen schwerer Mißhandlungen sind ein wichtiges Merkmal der Polizeigewahrsame in diesem Land. Folter und unmenschliche Behandlung sind weitverbreitet in Polizeieinrichtungen.	Türkei (1., 2. Ö E (2))
Es besteht für Häftlinge ein ernstes Risiko während ihrer polizeilichen Anhaltung mißhandelt zu werden, es kann hierbei auf Methoden schwerer Mißhandlung oder Folter zurückgegriffen werden. / Die Mißhandlung von Personen in Polizeigewahrsame ist ein relativ häufiges Phänomen (relatively common phenomenon)	Griechenland (1. B (3)); Spanien (1., 2. B) / Portugal (1., 2. B).
Es besteht für Häftlinge ein ernstes Risiko während ihrer polizeilichen Anhaltung mißhandelt zu werden.	Österreich (1., 2. B); Großbritannien (2. B; im Bezug auf eine Polizeistation festgestellt); Irland (1. B); Ungarn (1. B); Italien (1. B); Frankreich (1. B)
Das Risiko während der Polizeigewahrsame mißhandelt zu werden kann nicht ausgeschlossen werden.	Schweiz (1. B); Belgien (1. B)
Es besteht kaum die Gefahr mißhandelt zu werden.	Schweden (1. B); Deutschland (1. B); San Marino (1. B); Finnland (1. B); Luxemburg (1. B); Liechtenstein (1. B); Island (1. B); Norwegen (1. B);
Keine Anzeichen für Mißhandlungen	Dänemark (1. B); Großbritannien (1. B); Malta (1., 2. B)
(1) Die Tabelle wurde aufgrund der vom CPT in den Berichten an die Regierungen vorgenommenen Risikoeinschätzung erstellt. (2) ÖE = Öffentliche Erklärung; die an die Regierungen übermittelten Berichte sind grundsätzlich vertraulich bis die Regierung einer Veröffentlichung zustimmt. Im Falle einer beharrlichen Weigerung seine Empfehlungen umzusetzen, kann das CPT eine öffentliche Erklärung abgeben. (3) B = Besuch.	

größte Gefahr der Einschüchterung und Mißhandlung besteht, was sich auch mit den Mißhandlungsbehauptungen deckt. Deshalb ist es besonders wichtig, daß das Recht auf Beiziehung eines Verteidigers<sup>(13)</sup> vom Beginn des Polizeigewahrsams an gewährleistet wird.<sup>(14)</sup> Das CPT gesteht zu, daß zum Zwecke des Schutzes der Untersuchung es ausnahmsweise nötig sein kann, den Zugang zum vom Festgenommenen gewählten Anwalt zu verzögern. Das darf jedoch nicht zu einer gänzlichen Verweigerung des Rechts auf Zugang zu einem Anwalt in der genannten Periode führen. In einem derartigen Fall

muß dafür gesorgt werden, daß die betreffende Person Zugang zu einem anderen Anwalt, von dem sicher ist, daß er die Zwecke der Untersuchung nicht gefährdet, erhält.<sup>(15)</sup> In Großbritannien<sup>(16)</sup>, Island<sup>(17)</sup>, den Niederlanden<sup>(18)</sup>, Schweden<sup>(19)</sup>, und Spanien<sup>(20)</sup> gibt es ein Recht auf Anwesenheit des Anwalts während der Vernehmungen.

Im ersten Bericht empfahl das CPT, daß das Recht, während der polizeilichen Verwahrung von einem Rechtsbeistand besucht zu werden, auch auf Personen ausgedehnt wird, die eines kriminellen Delikts verdächtig werden; außerdem, daß dringend Überlegun-

gen über die Möglichkeit angestellt werden, dem Rechtsbeistand zu erlauben, während der polizeilichen Vernehmung anwesend zu sein.<sup>(21)</sup> Im zweiten Bericht wurde es noch deutlicher: Das CPT empfiehlt, daß *unverzüglich* Maßnahmen ergriffen werden, damit jede Person im Polizeigewahrsam ab ihrer Festnahme Zugang zu einem Anwalt hat, und daß das Recht auf Zugang zu einem Anwalt, das Recht mit diesem in Kontakt zu treten, von ihm besucht zu werden (beides unter Garantie der Vertraulichkeit) und grundsätzlich das Recht auf dessen Anwesenheit während der Verhöre beinhaltet.<sup>(22)</sup> Die österreichische Antwort auf den zweiten CPT-Bericht bringt klar zum Ausdruck, daß man zwar dem Recht auf Zugang zu und Kontakt mit einem Rechtsbeistand grundsätzlich positiv gegenübersteht, dieser jedoch bei Vernehmungen nicht zugelassen sein soll.<sup>(23)</sup> Zu einer Umsetzung kam es bisher nicht.

Die Wichtigkeit dieses Rechtes wird auch im Lichte der Ergebnisse einer im Auftrag des Bundesministeriums für Inneres 1992 erstellten Studie deutlich, die feststellt, daß *mehr als 2/3 der angezeigten Körperverletzungen laut Aktenunterlagen bei der Festnahme (42%) oder beim Verhör (26,7%) erfolgten.*<sup>(24)</sup> In den Fällen, in denen die Anwendung von Folter behauptet wurde, gaben einige der Betroffenen an, sie seien *anlässlich der Ausführung aus der Untersuchungs- oder Strafhaft zu weiteren Einvernahmen auf das Polizeikommissariat gefoltert worden.* Alle anderen Behauptungen beziehen sich auf die Verwahrungshaft. Dies läßt sowohl die volle Ausschöpfung der 48/72 Stunden Frist für Vernehmungen – obwohl vom Gesetz die ehestmögliche Überstellung in ein gerichtliches Gefängnis gefordert ist – als auch die Ausführung problematisch erscheinen.

◆ *Keine generelle elektronische Aufzeichnung von Verhören:*

Das CPT empfahl Österreich bereits 1990 die Einführung eines Systems der elektronischen Aufzeichnung von polizeilichen Verhören,

(9) CPT/Inf(92)3, §36; CPT/Inf(92)4, §25; CPT/Inf(93)2, §42; CPT/Inf(93)3, §121; CPT/Inf(93)8, §33; CPT/Inf(93)15, §41; CPT/Inf(93)19, §29; CPT/Inf(94)11, §34; CPT/Inf(94)15, §44; CPT/Inf(94)20, §41; CPT/Inf(95)7, §25; CPT/Inf(95)14, §43; CPT/Inf(96)9 (1st p-mission), §52; CPT/Inf(96)9 (2nd p-mission), §64; CPT/Inf(96)28, §46.  
 (10) Die Frage wird unter Art 2 CAT (generelle Präventionsverpflichtungen) oder unter Art 11 CAT (spezielle Präventionspflichten) releviert; CAT, Considerations of the report submitted by Chile, U.N. Doc. A/50/44 at 10 (1995), para. 60 (a); CAT, Considerations of the report submitted by China, U.N. Doc. A/48/44 at 62 (1993), paras. 400, 427.

(11) HRC-General Comment 20/44 (Art 7), para. 11.  
 (12) EGMR, John Murray gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 8.2.1996, (41/1994/488/570).  
 (13) CPT/Inf(92)3, §38; CPT/Inf(93)8, §33; CPT/Inf(93)13, §35; CPT/Inf(93)15, §41; CPT/Inf(93)19, §29; CPT/Inf(94)15, §44; CPT/Inf(94)20, §41; CPT/Inf(95)1, §43; CPT/Inf(95)7, §28; CPT/Inf(95)14, §43; CPT/Inf(96)28, §46.  
 (14) CPT/Inf(93)2, §41; CPT/Inf(93)3, §31; CPT/Inf(93)15, §41; CPT/Inf(93)19, §28; CPT/Inf(94)11, §33; CPT/Inf(94)15, §43; CPT/Inf(94)20, §40; CPT/Inf(95)1, §40; CPT/Inf(96)28, §46.  
 (15) CPT/Inf(93)8, §32; CPT/Inf(94)15, §43;

CPT/Inf(94)20, §40; CPT/Inf(96)28, §46.  
 (16) CPT/Inf(91)15, §17.  
 (17) CPT/Inf(94)8, §32.  
 (18) CPT/Inf(93)15, §40.  
 (19) CPT/Inf(92)4, §26.  
 (20) CPT/Inf(96)9, Annex II: Art 520 Ley de enjuiciamiento criminal.  
 (21) CPT(91)10, §60.  
 (22) CPT/Inf(96)28, §46.  
 (23) CPT/Inf(96)29, S. 4, 17 (Öst. Antwort auf den 2. Bericht); Arbeitsgruppe StPO-Reform, Kriminalpolizei und Strafprozeßreform, 1995, S. 241.  
 (24) Haller/König, Polizeigewalt in Österreich, 1992, S. 69.

das alle angemessenen Garantien bietet.<sup>(25)</sup> Seit 1.1.1997 gibt es einen diesbezüglichen Versuch im Linzer Gefangenenhaus.

♦ *Kein Recht, von einem Arzt seiner Wahl untersucht zu werden:*

1993 wurde das Recht, einen Arzt nach freier Wahl zur allfälligen Untersuchung durch den Polizeiarzt beizuziehen, eingeführt. Dies entspricht den Empfehlungen des CPT nur teilweise,<sup>(26)</sup> weil kein Arzt eigener Wahl zugezogen werden kann, wenn es zu keiner Untersuchung durch den Polizeiarzt kommt und die Zeit, zu der eine Untersuchung vorgenommen werden kann, erheblich eingeschränkt ist. Ein derartiges Recht ist deshalb von großer Bedeutung, weil Verletzungen von Personen, die behaupteten mißhandelt worden zu sein, nur zu einem Fünftel von Amtsärzten, jedoch zur drei Viertel von praktischen Ärzten bzw. Krankenhausärzten festgestellt worden waren.<sup>(27)</sup>

**Das Fehlen unabhängiger Untersuchungen**

Im Bericht im Anschluß an den zweiten Besuch in Österreich bemängelte das CPT insbesondere, daß die Beamten, die Mißhandlungsvorwürfe gegen Polizeibeamte untersuchen, keine spezielle Ausbildung dafür haben, und daß zwei Polizeidienststellen über Mißhandlungsvorwürfe, die die jeweils andere Polizeidienststelle betreffen, ermitteln.<sup>(28)</sup> Das CPT empfahl den österreichischen Behörden unverzüglich ein aus unabhängigen Personen zusammengesetztes Organ einzurichten, das die Aufgabe hat, eine gründliche, generelle Untersuchung der Vernehmungsmethoden der Beamten des Sicherheitsbüros durchzuführen.<sup>(29)</sup> Ein derartiges Gremium wäre sowohl im Interesse aller Festgenommenen, als auch im Interesse der Exekutive, denn es würde der Verifikation der Mißhandlungsvorwürfe dienen und überdies präventiv wirken.

Der von Österreich zwei Jahre später formulierten Antwort ist zu entnehmen, daß an dieser Empfehlung des CPT nach wie vor gearbeitet wird. Zwischenzeitig sei auf Weisung des Polizeipräsidenten das Kriminalbeamteninspektorat, als dem Sicherheitsbüro vorgesezte Dienststelle, mit der Untersuchung derartiger Vorwürfe betraut worden. Eine entsprechende Anpassung der Dienstanzweisung sei bereits in Ausarbeitung.<sup>(30)</sup>

Ebenfalls seit zwei Jahren wird an der Errichtung eines unabhängigen Gremiums zur Untersuchung über die von Sicherheitsorganen bei der Festnahme und Einvernahme von Verdächtigen angewandten Methoden gearbeitet. Dieses Gremium soll aus angesehenen Persönlichkeiten aus dem Bereich der Universitäten und der Justiz gebildet werden und überraschende Kontrollen im Bereich der Sicherheitsverwaltung durchführen können.<sup>(31)</sup>

Besonders bedauerlich und schwer nachvollziehbar ist der Umstand, daß seit nunmehr sechseineinhalb Jahren noch immer kein Besuchsrecht von polizeilichen Hafteinrichtungen durch ein unabhängiges Personengremium geschaffen worden ist. Eine derartige Empfehlung erging bereits im ersten Bericht des CPT.<sup>(32)</sup> Sowohl in Großbritannien<sup>(33)</sup> als auch in den Niederlanden<sup>(34)</sup> existieren derartige Besuchscommissionen, die entweder aus Laien oder aus unabhängigen Experten zusammengesetzt sind.

Auf ein weiteres wichtiges Problem, nämlich die Schwierigkeit für das Opfer, die Mißhandlung zu beweisen, kann hier nicht eingegangen werden. Diese hat auch Konsequenzen für die Anwendung des Beweismittelverbots, wonach unter Folter erlangte Beweise nicht verwendet werden dürfen.<sup>(35)</sup>

**Mangelnde Ausbildung**

Das CPT unterstrich, daß es die Wichtigkeit einer angemessenen professionellen Schulung nicht stark genug betonen könne. Gut ausgebildete Polizeibeamte werden fähig sein, ihren Verpflichtungen erfolgreich nachzukommen, ohne Zuflucht zu Mißhandlungen zu nehmen, und werden auch der Existenz grundlegender Sicherungen gewachsen sein, wie etwa dem Zugang Angehaltener zu rechtllichem Beistand.<sup>(36)</sup>

Die Reform der Polizeibeamtenausbildung einschließlich einer Menschenrechtsschulung scheint bisher nicht ausreichend umgesetzt zu sein. Die angestrebte Sicherheitsakademie ist noch nicht eingerichtet worden und die Ausbildung der Polizeibeamten wird immer noch zu einem großen Teil durch Kräfte des Innen- bzw. Justizressorts vorgenommen.

**Last ...**

Die österreichische Stellungnahme zum ersten CPT-Bericht ist viel zu ungenau. Anstatt auf

die Empfehlungen im einzelnen einzugehen werden allgemeine Ausführungen zur Mißhandlungsproblematik gemacht; die Stellungnahme zum zweiten Bericht nimmt zwar Bezug auf die einzelnen Empfehlungen, schildert aber nur die bestehende Rechtslage oder legt dar, daß die empfohlenen Maßnahmen zwar generell überlegenswert erscheinen, aber nicht umsetzbar sind, oder daß ihre Umsetzung in Erwägung gezogen wird.

Die österreichische Bundesregierung stellt in der zweiten Antwort selbst fest, daß sie sich der Tatsache bewußt sei, daß die beim letzten Besuch von Mitgliedern des CPT als notwendig aufgezeigten Verbesserungen noch nicht im gewünschtem Umfang Platz gegriffen hätten, wiewohl nachhaltige Anstrengungen in diesem Bereich unternommen worden seien, die zu Verbesserungen vor allem in baulicher Hinsicht geführt hätten.<sup>(37)</sup>

**... but not least**

Verschiedentlich werden Argumente vorgebracht, daß die vom CPT empfohlenen Untersuchungskommissionen nicht geeignet wären, das Mißhandlungsproblem zu lösen. Sie übersehen, daß das CPT ein Bündel von Maßnahmen empfohlen hat, bei deren Umsetzung eine erhebliche Verminderung des Risikos, während des Polizeigewahrsams mißhandelt zu werden, zu erwarten ist. Es ist jedoch nicht möglich nach der „pick and choose“ Methode vorzugehen, einzelne der vorgeschlagenen Maßnahmen herauszugreifen, und festzustellen, daß diese für sich genommen keine Abhilfe schaffen können.

Es bleibt daher zu hoffen, daß die Aussage, die ein österreichischer Regierungsvertreter im April 1989 anlässlich der Erörterung des österreichischen Berichts vor dem UN-Ausschuß gegen die Folter gemacht hat, wonach er dem Komitee versichern könne, daß alles unternommen worden sei, um Mißhandlungen und im speziellen Folter zu vermeiden, und daß die Europäische Konvention zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung noch stärkere Garantien bringen werde, bald Realität werden möge.<sup>(38)</sup> ■

Maga. Ursula Kriebaum ist Universitätsassistentin am Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Universität Wien.

(25) CPT(91)10, §67

(26) CPT/Inf(96)28, §48.

(27) König/Haller, *ibid.*, S. 25.

(28) CPT/Inf(96)28, §24.

(29) CPT/Inf(96)28, §19, §155.

(30) CPT/Inf(96)29, S.6 f.

(31) CPT/Inf(96)29, §4.

(32) CPT(91)10, §87; CPT/Inf(96)28, §94.

(33) CPT/Inf(91)15, §20; Home Officer Circular No. 12 aus 1986.

(34) CPT/Inf(93)15, §52.

(35) EGMR, Ribitsch gegen Österreich, Urteil vom

5.12.95, Serie A 336; siehe dazu: W. Suntinger, *Der Fall Ribitsch, (Mangelnder) Rechtsschutz bei polizeilicher Mißhandlung*, *Juridikum* 1/1997, 13-16.

(36) CPT(91)10, S. 7; CPT/Inf(96)28, §§23, 156.

(37) CPT/Inf(96)29, S. 5.

(38) CAT/C/SR.18, para 4.

## Flexible Arbeitsverhältnisse im Spiegel des EU-Rechts

**Keine Frauensache?**

VON DORIS WEISS

In diesem Beitrag soll der Frage nachgegangen werden wie das Gemeinschaftsrecht auf die steigende Bedeutung von atypischen Beschäftigungsverhältnissen auf dem Arbeitsmarkt der Europäischen Union reagiert, um den ArbeitnehmerInnen die notwendige soziale Absicherung zu gewährleisten und sie gegenüber ArbeitnehmerInnen, die Normalarbeitsverhältnisse einnehmen, vor Diskriminierungen zu schützen.

Die Entwicklung der Beschäftigung in der Europäischen Union ist mit strukturellen Veränderungen verbunden und von folgenden Fakten gekennzeichnet:

- ◆ eine starke Zunahme der Beschäftigten im Dienstleistungssektor;
- ◆ ein Anstieg der selbständigen Erwerbstätigkeit;
- ◆ eine zunehmende Dezentralisierung und Anpassungsfähigkeit an veränderte Rahmenbedingungen der Unternehmen, die in einer verstärkten Spezialisierung und der Ausweitung und Auslagerung der Produktion in kleinen Produktionsstätten zum Ausdruck kommt;
- ◆ eine steigende Erwerbsbeteiligung der Frauen;
- ◆ eine wachsende Bedeutung von Beschäftigungsformen, die von „normalen“ Beschäftigungsverhältnissen abweichen (z.B. befristete Beschäftigung oder Teilzeitarbeit); und
- ◆ eine weitere Verkürzung der Arbeitszeit je Beschäftigten sowie flexible Formen der Arbeitszeitgestaltung.<sup>(1)</sup>

Gleichzeitig ist der Begriff „Flexibilität“ zu einem Schlagwort geworden und gilt zur Zeit nicht nur als Lösung für Wachstumschwäche und Beschäftigungsmangel. Neben den wirtschaftlichen rufen auch gesellschaftspolitische Konzepte vermehrt nach mehr Flexibilität, um Arbeitszeit und Freizeit neu zu gestalten. Es geht hier also nicht nur um eine vorübergehende Diskussion, die zur wirtschaftlichen Krisenbewältigung aufgeworfen wurde, sondern sehr wohl auch um die Neukoordination gesellschaftlicher Arbeit.

Atypische Beschäftigungsverhältnisse sind nun zum einen als Antwort der Unternehmen auf die geänderten Marktanforderungen zu sehen, die eine höhere Flexibilität erfordern, andererseits zeigt sich aber auch der Trend, daß von ArbeitnehmerInnen der Wunsch nach flexiblerer Arbeitszeitgestaltung wächst. Von seiten der ArbeitnehmerInnen ist das Bedürfnis nach mehr Zeitsouveränität gestiegen.<sup>(2)</sup>

Atypische Beschäftigungsverhältnisse sind kein Phänomen der 90er Jahre, sondern sind vor allem seit Mitte der 80er Jahre vermehrt aufgetreten. Teilzeitarbeit wurde sogar bereits in den 60er Jahren ausgebaut, als es galt, Frauen aufgrund Arbeitskräftemangels für den Arbeitsmarkt zu gewinnen. Auch Zeitarbeit hat immer schon neben der permanenten Arbeit existiert und stieg seit den 70er Jahren an. Leiharbeit ist stetig gestiegen. In den späten 50er Jahren war sie bereits etabliert in den Niederlanden, der Schweiz und im Vereinigten Königreich, um dann in späterer Folge auch in ganz Westeuropa zu wachsen.<sup>(3)</sup>

Eine Untersuchung aus dem Jahre 1988/89<sup>(4)</sup> zeigte bereits in der Bundesrepublik Deutschland, daß die sogenannte Normalarbeitszeit nur mehr für 24 % der ArbeitnehmerInnen gilt. Der überwiegende Teil von 76 % (!) arbeitet bereits in Gleitzeit, Schicht-, Wochenend- oder Teilzeitarbeit oder leistet regelmäßig Überstunden.

Obwohl atypische Beschäftigungsformen beileibe kein Randphänomen mehr auf dem Arbeitsmarkt sind, ist diesen Arbeitsverhältnissen erst in den 90ern vermehrt Aufmerksamkeit gewidmet worden. Dies hat auch damit zu tun, daß es vor allem Männer sind, die

von der Erosion des Normalarbeitszeitverhältnisses betroffen sind. Für die Frauenerwerbsarbeit ist die Einnahme von atypischen Beschäftigungsverhältnissen schon seit jeher charakteristisch.

Die Diskussion über atypische Beschäftigungsverhältnisse betrifft zumeist die arbeits- und sozialrechtliche Absicherung. Dieses ist eines der maßgeblichen Kriterien, wie die Qualität von Arbeitsverhältnissen gemessen wird. Allerdings gibt es auch noch andere Merkmale wie z.B. Einkommen, Aufstiegschancen etc., die in die Diskussion miteinbezogen werden sollten. Es zeigt sich, daß sich gerade bei letztgenannten Kriterien die ArbeitnehmerInnen von atypischen Beschäftigungsverhältnissen sehr wohl sehr stark unterscheiden, als auch von Beschäftigten in Normalarbeitsverhältnissen unterscheiden.

**Die rechtliche Entwicklung auf Gemeinschaftsebene**

In den Gründungsverträgen kommen atypische Beschäftigungsverhältnisse nicht vor, obwohl die Vertragspartner in Artikel 118 EWG-V folgendermaßen übereinkommen:

„Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen dieses Vertrages hat die Kommission entsprechend seinen allgemeinen Zielen die Aufgabe, eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in sozialen Fragen zu fördern, insbesondere auf dem Gebiet der Beschäftigung, *des Arbeitsrechts* und der Arbeitsbedingungen, (...), der sozialen Sicherheit, (...).“<sup>(5)</sup>

Wenn nun die sozio-ökonomischen Daten mit dem Vorankommen des Arbeits- und Sozialrechts verglichen werden, so zeigt sich, daß die beiden Entwicklungen nicht miteinander korrespondieren:

Anfang der 80er Jahre begannen die Initiativen der Europäischen Gemeinschaft hinsichtlich atypischer Beschäftigungsverhältnisse. Im Jahre 1979 hat der Rat eine EntschlieÙung über die Anpassung der Arbeitszeit<sup>(6)</sup> verabschiedet, worin Teilzeitbeschäftigung und Zeitarbeit erstmals aufscheinen.

In diesem Dokument aus dem Jahre 1979 wurde ein gemeinschaftliches Vorgehen im Bereich atypischer Arbeitsverhältnisse in Betracht gezogen, bis zum heutigen Datum lassen konkrete Aktionen jedoch noch immer auf sich warten.

Die Kommission wurde daraufhin aktiv und arbeitete mehrere Dokumente aus:

Am 4. Jänner 1982 unterbreitete die Kommission dem Rat den Richtlinienvorschlag

(1) vgl. Konle-Seidl, Walwei, Ullmann 1991, 36.

(2) vgl. ebda, hier: 45f.

(3) vgl. Bronstein 1991, 295.

(4) Ergebnisse der Repräsentativbefragung 1988/89

Groß et. al. zit bei Mückenberger u. a., in: Klein 1993, 45.

(5) Art. 118 EWG-V, Zusammenarbeit in sozialen Fragen, Hervorhebung von der Autorin

(6) EntschlieÙung des Rates vom 18. Dezember 1979 über die Anpassung der Arbeitszeit. Abl. C2/1, vom 4. 1. 1980.

zur Regelung der freiwilligen Teilzeitarbeit, der am 5. Jänner 1983 durch einen verbesserten Vorschlag ersetzt wurde. Am 7. Mai 1982 wurde der Vorschlag für eine Richtlinie zur Regelung der Zeitarbeit vorgelegt, der am 6. April 1984 mit einem unwesentlich veränderten Text noch einmal vorgeschlagen wurde. Beide Richtlinienvorschläge wurden 1990 zurückgezogen. Noch im selben Jahr unterbreitete die Kommission am 26. Juni drei Richtlinienvorschläge hinsichtlich atypischer Beschäftigungsverhältnisse.

Dieses sind:

- ◆ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Arbeitsverhältnisse hinsichtlich der Arbeitsbedingungen (7);
- ◆ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Arbeitsverhältnisse im Hinblick auf Wettbewerbsverzerrungen (8);
- ◆ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung der Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis (9).

Eine einzige Richtlinie ist seitdem verabschiedet worden, die restlichen Richtlinienvorschläge sind teilweise noch in Diskussion oder in „Vergessenheit“ geraten.

Die Richtlinie zur Ergänzung der Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis 91/383/EWG gilt für: „Arbeitsverhältnisse auf der Grundlage eines befristeten Arbeitsvertrags, der unmittelbar zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geschlossen und in dem das Vertragsende nach objektiven Bedingungen festgelegt wird, etwa: Erreichen eines bestimmten Datums, Abschluß eines bestimmten Arbeitsauftrags oder Eintritt eines bestimmten Ereignisses;“ und für „Leiharbeitsverhältnisse zwischen einem Leiharbeitsunternehmen als Arbeitgeber einerseits und einem Arbeitnehmer andererseits, wobei letzterer zur Verfügung gestellt wird, um für und unter der Kontrolle eines entleihenden Unternehmens und/oder einer entleihenden Einrichtung zu arbeiten.“ (10)

Zweck dieser Richtlinie ist, den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen in Hinblick auf Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz das gleiche Schutzniveau wie an-

deren nicht in einem befristeten oder Leiharbeitsverhältnis stehenden ArbeitnehmerInnen zu gewährleisten. Die ArbeitnehmerInnen müssen, bevor die Tätigkeit aufgenommen wird, über die Risiken, denen sie ausgesetzt sind, unterrichtet werden.

Im Falle der Leiharbeit hat das entleihende Unternehmen bzw. die entleihende Einrichtung die Verantwortung für die Sicherheit, Hygiene und den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz für den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin zu übernehmen.

Die wesentliche Bestimmung des *Richtlinienvorschlags zur Regelung der freiwilligen Teilzeitarbeit* ist, daß Teilzeitbeschäftigte gegenüber Vollzeitbeschäftigten nicht diskriminiert werden dürfen „hinsichtlich der Arbeitsbedingungen, der Entlassungsbedingungen, der aktiven und passiven Beteiligung an den Organen der Arbeitnehmervertretung, beim Zugang zur Berufsausbildung, beim beruflichen Aufstieg und beim Zugang zu den sozialen und arbeitsmedizinischen Einrichtungen.“ (11) Weiters werden folgende Punkte geregelt:

- ◆ Teilzeitbeschäftigte dürfen nicht von den gesetzlichen und betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit ausgeschlossen werden.
- ◆ Die Beiträge und Leistungen sind aufgrund der Arbeitszeit bzw. des Arbeitsentgelts zu berechnen.
- ◆ Das Arbeitsentgelt, Urlaubsgeld und Abfindungen sind proportional zur geleisteten Arbeitszeit zu berechnen.
- ◆ Art der Teilzeitarbeit, Arbeitszeit und genaue zeitliche Arbeitsverteilung sind zwischen ArbeitnehmerInnen und ArbeitgeberIn schriftlich zu fixieren, und
- ◆ Teilzeitbeschäftigten soll, falls sie es wünschen, Vorrang gegenüber externen Bewerbern bei der Besetzung von offenen Stellen gegeben werden. (12)

Der *Richtlinienvorschlag zur Zeitarbeit* wurde in der Erwägung ausgearbeitet, den „Mißbrauch mit der Zeitarbeit in ihren beiden Hauptformen, d.h. Verträge der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung und befristete Arbeitsverträge, abzustellen und das zeitweilige Subunternehmerverhältnis mit Befugnisübertragung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung gleichzustellen.“ (13)

Gleichzeitig wird aber festgestellt, daß die in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich

getroffenen Regelungen die Wettbewerbsbedingungen verfälschen und deshalb Maßnahmen erfordern, vor allem aber die Flexibilität der Unternehmen erhalten bleiben muß.

Im *Richtlinienvorschlag über bestimmte Arbeitsverhältnisse hinsichtlich der Arbeitsbedingungen* geht es um Arbeitsverhältnisse, deren Arbeitszeit unter den gesetzlichen, tarifvertraglichen oder der gewöhnlichen Arbeitszeit liegt und um Dienstverhältnisse mit befristeten Arbeitsverträgen. Dieser Richtlinienvorschlag gilt allerdings nicht für Arbeitnehmer, deren wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt unter acht Stunden liegt; Geringfügig Beschäftigte sind daher ausgeschlossen!

Für diejenigen, die im Geltungsbereich der Richtlinie liegen, sind folgende Bestimmungen zu erlassen:

- ◆ Berufsausbildungsmaßnahmen des Unternehmens müssen für diese Arbeitnehmer zugänglich sein,
- ◆ die Arbeitnehmer eines der oben genannten Arbeitsverhältnisse müssen gleichen Zugang zu Sach- und Geldleistungen im Rahmen eines Sozialfürsorgesystems oder auch eines nicht beitragsbezogenen System der sozialen Sicherheit haben,
- ◆ die Arbeitnehmer haben zu sämtlichen Sozialleistungen des Unternehmens Zugang.

Dieser Richtlinienvorschlag wurde von der Kommission noch zweimal überarbeitet.

Im geänderten Vorschlag der Kommission lautet der Titel dieses Richtlinienvorschlags: „Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend bestimmte Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse, die zu Wettbewerbsverzerrungen führen“.

Interessant sind dazu vor allem die Änderungen des Europäischen Parlaments (EP), das den Titel wiederum umgeändert wissen möchte in: „Vorschlag für eine *Rahmen-Richtlinie* des Rates betreffend *atypische Arbeitsverträge* und Arbeitsverhältnisse, die zu Wettbewerbsverzerrungen führen.“ (14) Als Erwägungsgrund will das Europäische Parlament festhalten, daß die atypischen Beschäftigungsverhältnisse zunehmen, und sich nicht nur auf Teilzeit-, Zeit- und Saisonarbeit beschränken.

Die Definition des EP bezüglich atypischer Beschäftigungsverhältnisse weicht ebenfalls vom Kommissionsvorschlag ab und lautet folgendermaßen:

(7) KOM (90), 228 endg., Abl. C224 vom 8. September 1990

(8) KOM (90) 533 endg., Abl. C 305 vom 5. Dezember 1990

(9) 91/383/EWG

(10) dieses und vorübergehendes Zitat RL 91/383/EWG, Art. 1, 1 und 2.

(11) Ebenda, Art. 2.

(12) Ebenda, Art. 3 bis 6.

(13) Abl. C 133 vom 21. 5. 1982, in der Präambel,

vierte Erwägung.

(14) Abl. C 295 vom 26. 11. 1990, Titel, Hervorhebungen durch die Autorin.

(15) ebda, Art. 1.

(16) Rs 170/84, Slg. 1986-5, 1630.



„Als atypische Arbeitsverträge bzw. Arbeitsverhältnisse gelten alle Tätigkeiten, die von einem Arbeitnehmer nicht im Rahmen von unbefristeten Vollzeit-Arbeitsverträgen oder Arbeitsverhältnissen geleistet werden und folgende Merkmale eines befristeten Arbeitsverhältnisses enthalten: kurze Arbeitsdauer, geringe Zahl der geleisteten Arbeitsstunden, Wechsel zwischen Arbeitszeiten und arbeitsfreien Zeiten, faktischer oder rechtlicher Ausschluss von gesetzlichen Rechts- oder Vertragsbestimmungen, die auf Vollzeit-Arbeitnehmer mit unbefristetem Arbeitsvertrag anwendbar sind, Existenz einer abweichenden Rechtsform zur Einschränkung der sozialen Absicherung, Aufspaltung der Arbeitsverhältnisse auf mehrere Arbeitgeber, fehlende organisatorische Integration in den arbeitgebenden Betrieben, die Arbeit wird vom Arbeitnehmer zuhause verrichtet (Heimarbeit).“<sup>(15)</sup>

Damit wird der bisherige Definitionsradius der atypischen Beschäftigungsverhältnisse auf EU-Ebene erheblich erweitert.

Die bereits mehrmals vorgelegten Richtlinienvorschläge warten noch immer auf eine Entscheidung des Rates. Die Bezeichnung „dynamische Entwicklung atypischer Beschäftigungsverhältnisse“ ist auf den Arbeitsmarkt zu beschränken – der Legislative ist jegliche Dynamik abzusprechen.

### Der EuGH als Schnittpunkt

Während bei der Untersuchung der Rechtsquellen eher der Eindruck entsteht, als würde die Problematik im Bereich atypischer Beschäftigungsverhältnisse geschlechtsneutral sein, zeigt sich bei der Durcharbeitung der Verfahren, die vor dem Europäischen Gerichtshof gelangt sind, daß in der Realität zum Großteil Frauen betroffen sind.

Im Fall *Jenkins gegen Kingsgate Ltd.* wurde die Problematik der mittelbaren Diskriminierung und der atypischen Beschäftigungsverhältnisse zum ersten Mal aufgeworfen. Es ging um die unterschiedliche Entlohnung von Teilzeitkräften und Vollbeschäftigten, die als mittelbare Diskriminierung und deshalb als rechtswidrig angesehen wurde.

Die Bedeutung dieses Urteils liegt darin, daß auf die gesellschaftliche Stellung der Frau, die oft keine Vollzeitarbeit annehmen kann und auch zumeist nur unter erschwerten Bedingungen Teilzeitarbeit leistet, Rücksicht genommen wird.

Weitere Verfahren, die dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt wurden, betreffen zum Großteil Teilzeitarbeitnehmerinnen.

In der Rechtssache *Bilka gegen Weber von Hartz* ging es um den Ausschluss einer Teilzeitarbeitnehmerin aus der betrieblichen Altersversorgung. Der Europäische Gerichtshof entschied in dieser Angelegenheit:

„Ein Kaufhaus, das Teilzeitbeschäftigte von der betrieblichen Altersversorgung ausschließt, verletzt Artikel 119 EWG-Vertrag, wenn diese Maßnahme wesentlich mehr Frauen als Männer trifft, es sei denn, das Unternehmen legt dar, daß diese Maßnahme auf Faktoren beruht, die objektiv gerechtfertigt sind und nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.“<sup>(16)</sup>

Auch die weiteren Verfahren wie *Rimmer-Kühn gegen FWW-Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co.KG* (Ausklammerung geringfügig Beschäftigter aus Lohnfortzahlung im Krankheitsfall), *Kowalska gegen Freie Hansestadt Hamburg*, bei der es um die Ausklammerung von Teilzeitbeschäftigten aus dem Bezug des Übergangsgeldes bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ging, *Nimz gegen Freie Hansestadt Hamburg*, (mittelbare Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten durch Tarifnorm) und *Bötel gegen Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin e. V.* (Ausklammerung der Teilzeitarbeitnehmer bei Lohnfortzahlung während Schulungsveranstaltungen), wurden vom Europäischen Gerichtshof auf dieser Linie entschieden.<sup>(17)</sup>

Eine anderes Gesicht zeigte der EuGH allerdings mit dem Urteil, bei dem es um den Ausschluss der geringfügig Beschäftigten von der obligatorischen Erwerbsunfähigkeit- und Altersversicherung aus Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 79/7/EWG geht und dies dem Europäischen Gerichtshof als sachlich gerechtfertigt erschien.

Für die meisten Verfahren zeigt sich, daß als Bezugsquelle immer das Geschlecht diene. Wenn die Diskriminierungen mehrheitlich Frauen betreffen, so liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, die den Artikel 119 verletzt. Die Rechtsgrundlage bietet also Artikel 119 EWG-V, der gleiches Entgelt bei gleicher Arbeit gebietet. Die Judikatur und das abgeleitete Gemeinschaftsrecht verbieten mittelbare Diskriminierung, unter die die Benachteiligung von ArbeitnehmerInnen von atypischen Beschäftigungsverhältnissen fällt. Ansonsten ermangelt es jeglicher rechtlichen Basis, auf die sich ArbeitnehmerInnen von atypischen Arbeitsverhältnissen berufen könnten.

Schon alleine aus diesem Grund ist Handlungsbedarf hinsichtlich der Weiterentwicklung des Gemeinschaftsrechts betreffend atypischer Beschäftigungsverhältnisse gegeben.

### Resümee

Die Richtlinienvorschläge zu atypischen Beschäftigungsverhältnissen beziehen sich auf befristete Arbeitsverhältnisse wie Zeit-, Saison- und Leiharbeit sowie auf Teilzeitarbeit, andere Formen atypischer Beschäftigungsformen bleiben jedoch unerwähnt. Die einzige Richtlinie, die vom Rat verabschiedet wurde, bezieht sich auf den Gesundheitsschutz und die Sicherheit von Zeit- und LeiharbeitnehmerInnen. Wenn die vielfältigen Formen atypischer Arbeitsverhältnisse in Betracht gezogen werden, zeigt sich, daß die rechtliche Situation einen sehr begrenzten Anwendungsradius aufweist.

Weiters wird ignoriert, daß atypische Beschäftigungsverhältnisse auch in kombinierter Form auftreten können wie z.B. befristete Teilzeitarbeit, Teilzeit-Heimarbeit, etc.

Wie Schmidt<sup>(18)</sup> in seiner Untersuchung herausarbeitete, haben atypische Arbeitsverhältnisse eines gemeinsam: das erhöhte Schutzbedürfnis. Als weitere Gemeinsamkeit ist darüber hinaus feststellbar, daß es vor allem Frauen sind, die sich in atypischen Verhältnissen konzentrieren. Die Zunahme von illegaler Tätigkeit wie „Schwarzarbeit“ wird aufgrund von Mangel an Daten oftmals nicht in der Literatur behandelt, es soll jedoch unbedingt darauf verwiesen werden, daß diese Arbeitsform ebenfalls verstärkt zu finden ist und unter atypische Beschäftigungsverhältnisse gereiht werden muß (in Österreich z.B. nimmt etwa jeder 5. Haushalt eine „schwarz“ bezahlte Hilfe in Anspruch<sup>(19)</sup>).

Rechtliche Regelungen, sowohl auf EU-Ebene als auch in den einzelnen Mitgliedstaaten, betreffen hauptsächlich typische Arbeitsverhältnisse. Der Erosion des Normalarbeitszeitverhältnisses ist noch keine rechtliche Konsequenz – in ausreichendem Maße – gefolgt. Atypische Beschäftigungsverhältnisse und vor allem deren Zunahme werfen neben den rechtlichen Aspekten auch volks- und betriebswirtschaftliche, arbeitsmarkt- und sozialpolitische Fragen auf.

Den rechtlichen Bereich betreffend wurde gezeigt, daß die Europäische Union auf legislativer Ebene den sozio-ökonomischen Entwicklungen hinterherhinkt und sich somit als äußerst unflexibel erweist. ■

Mag<sup>a</sup>. Doris Weiß ist Politologin und arbeitet zum Thema Frauen in atypischen Beschäftigungsverhältnissen in der Europäischen Union.

(17) Die Verfahren in der oben genannten Reihenfolge: Rs 171/88, Rs C-33/89, Rs C-184/89, Rs C-360/90. Weitere Verfahren sind noch anhängig. Für

die Unterschiede der einzelnen Verfahren im Detail siehe die Ausführungen von Eichinger 1993, 31ff.

(18) vgl. Schmidt 1992, 33.

(19) vgl. Rowhani-Ennemoser im Frauenbericht 1995, 300.

## Zur Geschichte der universitären Frauenbildung

# Auf halbem Weg zur Selbstverständlichkeit

VON BIRGIT FELDNER

Vor 100 Jahren durften Frauen erstmalig als Hörerinnen der philosophischen Fakultäten inskribieren. Im selben Jahr erfolgte an der Universität Wien die erste Promotion einer Frau zum Doktor der gesamten Heilkunde: Sie hatte in der Schweiz studiert und das dort erworbene Diplom an der Wiener medizinischen Fakultät nostrifizieren lassen.

Ein Rückblick und eine Vorschau.

Vor 100 Jahren erlangten Frauen erstmals den Zugang zum Universitätsstudium – ein Erfolg, der insbesondere auf das Engagement bürgerlicher Frauenvereine zurückzuführen war.<sup>(1)</sup> Die Zulassung blieb vorerst aber auf die philosophischen Fakultäten beschränkt.<sup>(2)</sup> Im Wintersemester 1897/98 inskribierten daraufhin an der Universität Wien neben 6775 Hörern auch 3 ordentliche und 34 außerordentliche Hörerinnen.<sup>(3)</sup> Drei Jahre später, am 3.5.1900, promovierte die erste Frau zum Doktor der Philosophie: *Gräfin Gabriele von Wartensleben*, die in Zürich und Heidelberg Klassische Philologie studiert und in Wien über den „Begriff der griechischen Chreia und Beiträge zur Geschichte ihrer Form“ dissertiert hatte<sup>(4)</sup>. Unter den ersten Frauen, denen in Österreich ein akademischer Titel verliehen wurde, war auch

*Elise Richter*, die im Fach Romanische Philologie eine Dissertation „Über die Entwicklung der romanischen Wortstellung aus dem Lateinischen“ geschrieben hatte und am 2.7.1901 promovierte<sup>(5)</sup>.

Kurz nach der Promotion der *Gräfin von Wartensleben* beschloß die philosophische Fakultät, eine Frau für die Würde eines Ehrendoktorats vorzuschlagen: aufgrund der kaiserlichen Entschließung vom 1.9.1900 wurde der Dichterin *Baronin Marie von Ebner-Eschenbach* am 11.10.1900 der Doktorgrad der Philosophie honoris causa verliehen – eine Ehre, die 65 Jahre lang keiner weiteren Frau mehr zuteil werden sollte. Erst 1965 anlässlich der Feier zum 600jährigen Bestehen der Alma Mater Rudolphina wurden zwei weitere Frauen – diesmal Akademikerinnen – geehrt: die italienische Professorin *Enrica*

*Malcovati* und die amerikanische Ärztin und Wissenschaftlerin *Helen Taussig*.<sup>(6)</sup>

Die Universität Wien würdigte Marie von Ebner-Eschenbach nach deren Tod ein zweites Mal: 1925 wurde ihr als bislang einziger Frau im Arkadenhof der Universität Wien ein Denkmal gesetzt: allerdings keine Büste oder eine sonstige bildliche Darstellung wie den anderen 145 Geehrten, sondern eine porträtlose Gedenktafel. Kastalia, die Nymphe der kastalischen Quelle von Delphi, die Inspiratorin von Dichtung und Weisheit, ist daher bis heute die einzige Frauengestalt im Arkadenhof.

### Die erste Universitätskarriere

Nach dem Abschluß ihrer Studien erkundigte sich *Elise Richter* bei der philosophischen Fakultät, ob bei Erfüllung aller Vorschriften eine Dozentur für sie genehmigt würde: „*Der Schrecken war groß. „Selbst der Dekan, „der jeder Dame verbindlichst die Hand küßte, geriet außer Fassung. Ob mein Professor davon wüßte? Ob mir nicht klar wäre, wie grundsätzlich unmöglich es sei, daß Männer sich von Frauen unterrichten ließen? [...] Im Sommer 1904 war die Habilitationsschrift gedruckt und im Herbst ging der Sturm los. [...] Grauerwolle Ausblicke der Zukunft eröffneten sich ihrem [der Fakultätsmitglieder, B.F.] Auge: Wenn sie Dozent ist, wird sie Professor werden wollen, und dann Dekan und Rektor. [...] Es kostete viel Überredungskunst, ihnen darzulegen, daß die Mehrzahl von ihnen das sicher nicht mehr erleben werde.“*<sup>(7)</sup>

Seit 1907 durften Frauen zu Assistentinnen bestellt sowie zur Habilitation als Privatdozentinnen an den medizinischen und philosophischen Fakultäten zugelassen werden.<sup>(8)</sup> *Elise Richter* erhielt als erste Frau die *venia legendi* für Romanische Philologie – zweieinhalb Jahre hatte die ministerielle Bestätigung des entsprechenden Fakultätsbe-

(1) S. dazu Bandhauer-Schöffmann, Irene, *Frauenbewegung und Studentinnen. Zum Engagement der österreichischen Frauenvereine für das Frauenstudium*, in: „Durch Erkenntnis zu Freiheit und Glück ...“. *Frauen an der Universität Wien (ab 1897)* (Hg: Heindl, Waltraud/Tichy, Marina [= 5. Band der Schriftenreihe des Universitätsarchivs; Hg: Hamann, Günther/Mühlberger, Kurt/Skacel, Franz]), Wien 1990, S. 49–78.

(2) *Vo des Min. für Cult. u. Unt. v. 23.3.1897*, Z 7155, RGBL 1897/84, MVBl 1897/19 (mit dem Studienjahr 1897/98 in Kraft getreten). *Zuvor war es Frauen nur ausnahmsweise möglich, als Hospitantinnen einzelne Vorlesungen zu besuchen oder an praktischen Übungen teilzunehmen (Erlaß des Min. für Cult. u. Unt. v. 2.9.1973, weiter ausgeführt durch die Vo des Min. für Cult. u. Unt. v. 6.5.1878, Z 5385, MVBl 1850/15).*

(3) Lind, Anna, *Das Frauenstudium in Österreich, Deutschland und der Schweiz, unveröffentlichte Dissertation*, Wien 1961, S. 174. *Die Ins-kription als ordentliche Hörerin setzte eine erfolgreich abgelegte Reifeprüfung voraus, die Aufnahme als außerordentliche Hörerin die Absolvierung der Lehrerinnenbildungsanstalt oder einer der vom Minister als gleichwertig bezeichneten Mädchenschulen (§ 2 lit c und § 7 der in Anm. 2 zit. Verordnung vom 23.3.1897). S. dazu Anm. 13 und 14.*

(4) Bandhauer-Schöffmann, aO [Anm. 1], S. 65; Lind, aO [Anm. 3], S. 197 Fn 161.

(5) S. Andraschko, Elisabeth, *Elise Richter – eine Skizze ihres Lebens*, in: Heindl/Tichy [Anm. 1], S. 221–231; Keintzel, Brigitta, *Elise Richter, in: Gelehrte Frauen. Frauenbiographien vom 10. bis zum 20. Jahrhundert* (Hg: Bundesministerium für

*Unterricht u. kulturelle Angelegenheiten*), Wien 1996, S. 226–229; Lind, aO [Anm. 3], S. 197, Fn 166a.

(6) S. Plechl, Pia Maria, *Das Frauenstudium an den philosophischen Fakultäten*, in: *Frauenstudium und akademische Frauenarbeit in Österreich* (Hg: Forkl, Martha/Koffmahn, Elisabeth), Wien 1968, S. 17–23, hier: 22.

(7) *Elise Richter*, in: *Erziehung und Entwicklung (in: Kleinere Schriften zur romanischen und allgemeinen Sprachwissenschaft, ed. Wolfgang Meid, Innsbrucker Beiträge zur Sprachwissenschaft, Bd 21 [1977])*, hier zit. nach Andraschko, aO [Anm. 5], S. 228 und Keintzel, aO [Anm. 5] S. 228.

(8) *Erlaß des Min. für Cult. u. Unt. v. 25.8.1907*, Z 29.155.

(9) Andraschko, aO [Anm. 5], S. 228 und Keintzel, aO [Anm. 5] S. 228.

schlusses gedauert.<sup>(9)</sup> Sie war auch diejenige, die 1921 als erste – und bis zur Zeit nach dem 2. Weltkrieg auch einzige – Frau den Titel eines außerordentlichen Professors erhielt.<sup>(10)</sup>

Erst in den zwanziger Jahren habilitierten sich an der philosophischen Fakultät in Wien weitere Frauen. Die erste ordentliche Professorin an der philosophischen Fakultät, die Physikerin *Berta Karlik*, wurde 1956 bestellt.<sup>(11)</sup>

Die berühmte Atomphysikerin *Lise Meitner* promovierte am 1.2.1906 als eine der ersten Studentinnen in einem naturwissenschaftlichen Fach. Sie hatte die „Prüfung einer Formel Maxwells“ als Dissertationsthema gewählt. Nach dem Tod ihres Lehrers Ludwig Boltzmann ging sie zu Max Planck nach Berlin und begann eine enge Zusammenarbeit mit dem Chemiker und späteren Nobelpreisträger Otto Hahn.

Die Berliner Zeit gestaltete sich zunächst höchst unannehmlich: Solange Frauen in Preußen nicht zu den Universitäten zugelassen waren, mußte *Meitner* sich im hölzernen Hohlraum unter den ansteigenden Sitzbänken des Hörsaales verbergen, um den Vorlesungen zuhören zu können.

Der Leiter des Chemischen Instituts, Emil Fischer, der „nur Putzfrauen an seinem Institut duldet“ und argumentierte, daß im Institut eine Damentoilette fehle, stellte – nachdem *Lise Meitner* erklärt hatte, die Toilette einer nahegelegenen Gaststätte zu benutzen, dem Forschungsteam *Meitner/Hahn* einen Kellerraum des Instituts als Arbeitsplatz zur Verfügung: „Wenn sie im Keller bleibt und niemals das Institut betritt, soll es mir recht sein“. Nach ersten Erfolgen des Teams ließ Fischer dann doch eine Damentoilette an seinem Institut errichten und stellte *Meitner* und Hahn einen weiteren Raum zur Verfügung. 1912 wurde *Lise Meitner* die erste Uni-

versitätsassistentin, 1922 die erste Dozentin Preußens und 1926 die erste außerordentliche (nicht beamtete) Physikprofessorin an einer deutschen Universität.<sup>(12)</sup>

### Die erste Promotion...

Im Jahr 1897, als Frauen als ordentliche und außerordentliche Hörerinnen an den philosophischen Fakultäten zugelassen wurden, fand auch die erste Promotion einer Frau an der Wiener Universität statt: jene der *Baronin Gabriele Possanner von Ehrenthal* zum Doktor der gesamten Heilkunde.

*Gabriele Possanner von Ehrenthal* hatte nach der Absolvierung der Lehrerinnenbildungsanstalt als Externistin am Akademischen Gymnasium<sup>(13)</sup> in Wien 1887 die Maturitätsprüfung abgelegt. In dem darüber ausgestellten Zeugnis fehlte jedoch von Rechts wegen die Schlußklausel der „Erteilung der Reife zum Besuch einer Universität“<sup>(14)</sup>. Da die medizinischen Fakultäten Österreichs Frauen noch nicht zum ordentlichen Studium zuließen, studierte *Possanner* in der Schweiz<sup>(15)</sup>. Als sie dort das Ansuchen um Zulassung zur ersten Staatsprüfung stellte, erhielt sie einen abschlägigen Bescheid: ihr (vorwiegend die Bewertungen „genügend“ enthaltendes) Zeugnis über die abgelegte österreichische Maturitätsprüfung stelle kein befriedigendes Entlassungszeugnis aus der obersten Klasse dar, sie könne nur aufgrund eines schweizerischen Maturitätszeugnisses zugelassen werden. *Possanner* legte daraufhin mit guten Noten auch die Schweizer Maturitätsprüfung (wobei sie von den Prüfungen in manchen Fächern dispensiert wurde und die entsprechenden Noten des Reifezeugnisses der Lehrerinnenbildungsanstalt angerechnet wurden) und kurz darauf die erste, ein Jahr später die zweite Staatsprüfung ab. Ende 1893 absolvierte sie die Medizinische

Fachprüfung. Das eidgenössische Diplom berechtigte sie, in allen Schweizer Kantonen als praktische Ärztin tätig zu sein. Ihre Dissertation wurde unter dem leicht veränderten Titel „Über die Lebensdauer nach dem Auftreten von Retinitis albuminurica“ 1894 gedruckt. Die Promotion in Zürich erfolgte Mitte 1894. *Possanner* kehrte nach Wien zurück und bemühte sich unermüdlich um die Nostrifikation ihres Diploms.

### ...über den Umweg Schweiz

1896 schließlich wurde Frauen die Nostrifikation im Ausland erworbener medizinischer Doktordiplome<sup>(16)</sup> erlaubt. Das medizinische Professorenkollegium der Wiener Fakultät sprach daraufhin auf *Possanners* Antrag die Zulassung zur Nostrifikation aus und das Ministerium genehmigte diesen Beschluß. *Possanner* legte die vorgeschriebenen Prüfungen ab und promovierte am 2.4.1897 endlich auch in Österreich<sup>(17)</sup> – ein Ereignis, das großes mediales Interesse fand:

„Kein Grund zur Befürchtung, daß Frauen eine Konkurrenz sind, es gibt nur wenige Damen, die es der Baronin P. nachmachen und dem drakonischen Nostrifikationserlaß entsprechen werden. Denn das Recht, das jedem, auch dem untalentiertesten Studenten, freisteht, an den österreichischen Universitäten Medizin zu studie[n], ist selbst der geistig hervorragenden und entsprechend vorgebildeten jungen Dame in Österreich nicht gewährt. Sie muß ihre Heimat verlassen, im Ausland studie[n] und dann nochmals durch das Fegefeuer aller medi[z]inischen Prüfungen und Rigorosen gehen.“<sup>(18)</sup>

Als ordentliche Hörerinnen zu den medizinischen Studien und zum Doktorate der gesamten Heilkunde<sup>(19)</sup> sowie zum Studium und Beruf der Pharmazie<sup>(20)</sup> wurden Frauen

(10) Lind, aO [Anm. 3], S. 184.

(11) Ebd.

(12) S. Enderle-Burcel, Gertrude, *Lise Meitner*, in: Heindl/Tichy [Anm. 1], S. 233-246; Waniek, Eva, *Lise Meitner*, in: *Gelehrte Frauen*, aO [Anm. 5], S. 246-250. Zur Zulassung von Frauen zu den deutschen Universitäten s. Lind, aO [Anm. 3], S. 105-142.

(13) Die erste Gymnasiale Mädchenschule wurde erst 1892 gegründet. Die erste Maturitätsprüfungen an diesem Gymnasium erfolgten 1898 (s. Bandhauer-Schöffmann, aO [Anm. 1], S. 66).

(14) Die Vo des Min. für Cult. u. Unt. v. 21.9.1878, Z 15.551, MVBl 1878/34 gewährte Frauen, „welche den Besitz der bei einer Maturitätsprüfung erforderlichen Kenntnisse darzulegen wünschen“, zwar die Ablegung dieser Prüfung, jedoch war das über die abgelegte Prüfung auszustellende Zeugnis nicht als Maturitätsprü-

funftszeugnis, sondern schlicht als Zeugnis zu bezeichnen und durfte die sonst vorgeschriebene Schlußklausel, nämlich die Erteilung der Reife zum Besuch einer Universität nicht enthalten. Diese Vo wurde durch die Vo des Min. für Cult. u. Unt. v. 9.3.1896, Z 1966, MVBl 1896/18 insoweit abgeändert, als nun das auszustellende Zeugnis als Maturitätszeugnis zu bezeichnen war. Die Vo des Min. für Cult. u. Unt. v. 28.4.1901, Z 9834, MVBl 1901/20 ordnete schließlich auch die Aufnahme der Reifeprüfungsklausel in das Maturitätszeugnis einer Staatsbürgerin an.

(15) Zur Zulassung von Studentinnen an den Schweizer Universitäten s. Lind, aO [Anm. 3], S. 143-173.

(16) Vo des Min. für Cult. und Unt. v. 19.3.1896, RGBl 1896/45, MVBl 1896/20 (sofort in Kraft treten)

(17) Siehe Stern, Marcella, *Gabriele Possanner*

von Ehrenthal, die erste an der Universität Wien promovierte Frau, in: Heindl/Tichy [Anm. 1], S. 189-218.

(18) Pester Lloyd, 2.4.1897; zit. nach Lind, aO [Anm. 3], S. 61.

(19) Vo des Min. für Cult. u. Unt. im Einverm. mit dem Min. des Innern v. 3.9.1900, RGBl 1900/149, MVBl 1900/49.

(20) Vo des Ministerpräs. als Leiter des Min. des Innern sowie des Min. für Cult. u. Unt. v. 3.9.1900, RGBl 1900/150, MVBl 1900/50. Der Erlaß v. 18.3.1902, Z 12.683, MVBl 1902/24, regelte die Zulassung von Frauen als außerordentliche Hörerinnen an den medizinischen Fakultäten. Die Studienrichtung Pharmazie war bis zur neuen pharmazeutischen Studienordnung von 1922 (Vo des Unterrichtsmin. v. 18.8.1922) den medizinischen Fakultäten eingegliedert.

erst im Jahr 1900 zugelassen. Die erste Habilitation einer Frau an der medizinischen Fakultät in Wien erfolgte 1930: *Carmen Coronini-Cronberg* habilitierte sich im Fach der Pathologischen Anatomie. Ihr wurde 1937 der Titel eines außerordentlichen Universitätsprofessors verliehen.<sup>(21)</sup>

### Noch keine 100 Jahre

Die Zulassung von Frauen zu den rechts- und staatswissenschaftlichen Studien, zu den theoretischen Staatsprüfungen und zum Doktorate der Rechte und der Staatswissenschaften erfolgte erst im Jahr 1919.<sup>(22)</sup> 1921 promovierte die erste Frau, *Dr. phil. Marianne Beth*, zum *Dr. utriusque iuris*.<sup>(23)</sup>

Die erste Rechtsprofessorin an der Wiener Universität war *Sybille Bolla-Kotek*: sie hatte an der Deutschen Karls-Universität in Prag promoviert und 1938 die *venia* für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte erhalten. 1944 folgte die Verleihung der Amtsbezeichnung eines außerordentlichen Universitätsprofessors. Die Wiener Juristenfakultät verlieh ihr 1947 die *venia* und 1949 den Titel eines außerordentlichen Universitätsprofessors. 1958 wurde sie zum ordentlichen Universitätsprofessor für Römisches Recht ernannt.<sup>(24)</sup> An der juristischen Fakultät in Wien gab es bisher erst zwei weitere ordentliche Universitätsprofessorinnen: *Charlotte Leitmaier* und *Ingeborg Gampl* – beide im Fach Kirchenrecht.

Mit der Inkorporierung der evangelisch-theologischen Fakultät in die Universität Wien im Jahre 1922<sup>(25)</sup> erfolgte auch die Zulassung von Frauen zum ordentlichen Studium und zum Doktorat an dieser Fakultät. Im Jahre 1937 promovierte *Dora Hermann* als erste Frau zum Doktor der evangelischen Theologie. *Dr. phil. Dr. ev. theol. Margarete Mecenseffy* wurde 1952 Dozentin für Kirchengeschichte und bekam 1958 den Titel eines außerordentlichen Universitätsprofessors verliehen<sup>(26)</sup>.

1933 durfte *Dr. iur. Charlotte Leitmaier* mit einer Sondergenehmigung des Kardinal-erzbischofs von Wien, Dr. Theodor Innitzer, als ordentliche Hörerin an der katholisch-theologischen Fakultät in Wien studieren – die Möglichkeit einer Promotion blieb ihr aber vorenthalten.<sup>(27)</sup> 1936 beschloß die österreichische Bischofskonferenz, Frauen künftig nicht mehr zum Studium der katholischen Theologie zuzulassen und übermittelte diesen Beschluß zur Kundmachung an die katholisch-theologischen Fakultäten. 1938 wurde jedoch durch einen Dekanatsbeschluß *Emma Roppolt* das ordentliche Studium an der Fakultät in Wien erlaubt. 1945 erfolgte schließlich – ohne formelle Erklärung – die allgemeine Zulassung von Frauen zum ordentlichen Studium und Doktorat an allen katholisch-theologischen Fakultäten Österreichs. Als erste Frau promovierte am 15. Juni 1946 *Anna von Bolschwing*, die bis 1945 an der katholisch-theologischen Fakultät in Prag studiert hatte, in Wien zum Doktor der katholischen Theologie.<sup>(28)</sup>

An der Montanistischen Hochschule Leoben inskribierte 1916 die erste Studentin als außerordentliche Hörerin.<sup>(29)</sup> 1919 erlangten Frauen den Zugang zum Studium und Doktorat an der Tierärztlichen Hochschule<sup>(30)</sup>, zu den Technischen Hochschulen in Wien und Graz und zur Hochschule für Bodenkultur<sup>(31)</sup>. An der 1919 gegründeten Hochschule für Welthandel waren weibliche und männliche Studierende gleichgestellt.<sup>(32)</sup> An der Akademie der bildenden Künste in Wien inskribierten Frauen seit dem Studienjahr 1920/21.<sup>(33)</sup>

### Die andere Hälfte

100 Jahre später besteht zwar Anlaß zu feiern, aber kein Grund zur Freude:

Im Wintersemester 1994/95 war der Frauenanteil unter den an den österreichischen Universitäten erstsemestrig Inskribierten 53,08%, unter allen Inskribierten 45,94%, und unter den ihr Studium im Studienjahr 1994/95 Abschließenden 42,88%.<sup>(34)</sup>

Zur Statistik des wissenschaftlichen Personals an den Universitäten:

Mit dem Stichtag vom 1.2.1995 betrug der Frauenanteil an der Gesamtzahl der VertragsassistentInnen 36,4%, der UniversitätsassistentInnen 20,85%, der internen DozentInnen 10,23%, der außerordentlichen UniversitätsprofessorInnen 6,27% und der ordentlichen UniversitätsprofessorInnen 3,62%.<sup>(35)</sup>

Wie eine von Lorenz Lassnig am Institut für Höhere Studien durchgeführte Untersuchung zeigt, hat der Anteil der Frauen mit Universitätsausbildung im Jahr 1991 noch nicht den Stand der Männer mit Universitätsausbildung von 1951 erreicht.

Weiters wird aufgezeigt, daß der Abstand der höherqualifizierten Frauen zu den höherqualifizierten Männern in den letzten zwei Jahrzehnten zwar abgenommen hat, daß sich dieser Abstand aber in anderen Ländern, wie beispielsweise in der BRD, wesentlich stärker verringert hat.<sup>(36)</sup> Die Steigerung der Zahl (hoch-)qualifizierter Frauen setzt natürlich bildungspolitische Maßnahmen voraus: Beispielsweise wird gerade der Modellversuch einer europäischen Frauenuniversität geplant, die bei der Weltausstellung im Jahr 2000 in Hannover einen zunächst auf 100 Tage begrenzten Betrieb aufnehmen soll.<sup>(37)</sup> Alle Positionen an dieser nach Virginia Woolf benannten Universität, deren späterer Standort noch nicht festgelegt worden ist, sollen nur mit Frauen besetzt werden.<sup>(38)</sup>

Die politische Bewertung eines solchen Projekts mag schwierig sein, wenn jedoch die Verringerung geschlechtsspezifischer Bildungsunterschiede in Österreich weiterhin so langsam wie bisher voranschreitet, wird es nach Lassnigs Studie noch mehr als hundert Jahre bis zu deren Beseitigung dauern.<sup>(39)</sup> ■

Maga. Birgit Feldner arbeitet als Universitätsassistentin am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien.

(21) Lind, aO [Anm. 3], S. 184.

(22) Vollzugsanweisung des Staatsamtes für Inneres und Unt. v. 7.4.1919, StGBI 1919/250.

(23) Die Österreicherin 1928/4; Bandhauer-Schöffmann, aO [Anm. 1], S. 72.

(24) S. Floßmann, Ursula, *Sybille Bolla-Kotek, die erste Rechtsprofessorin an der Universität Wien*, in: Heindl/Tichy [o. Anm. 1], S. 247-256.

(25) BGBl 20.7.1922, BGBl 1922/546.

(26) Von Eltz-Hoffmann, Liselotte, *Die evangelische Theologin*, in: Forkl/Koffmahn [Anm. 6], S. 36-38; Lind, aO [Anm. 10] S. 185.

(27) Charlotte Leitmaier hat außer dem Rechtsstudium und dem Theologiestudium an der philoso-

phischen Fakultät die Lehramtsprüfung für Englisch (1940) und Latein (1941) abgelegt. S. Koffmahn, Elisabeth, *Das Frauenstudium an den katholisch-theologischen Fakultäten Österreichs*, in: Forkl/Koffmahn [Anm. 6] S. 39-43.

(28) S. Fn 27.

(29) 150 Jahre Montanuniversität Leoben 1840-1990 (Hg: Friedwin Sturm), Graz 1990, S.124.

(30) Erlaß des Min. für Unt. v. 21.1.1919, Z 2964/n.

(31) Erlaß des Min. für Unt. v. 7.4.1919, Z 7183/9.

(32) Köcher, Gertraud, *Die Frau an der Hochschule für Welthandel*, in: Forkl/Koffmahn [Anm. 6], S. 54-59, hier: 54.

(33) Poch-Kalous, Margarete, *Das Frauenstudium*

an der Akademie der bildenden Künste, in: Forkl/Koffmahn [Anm. 6], S. 59-66, hier: 65.

(34) Diese Prozentsätze wurden dem Hochschulbericht 1996 (Hg: BM für Wissenschaft, Verkehr und Kunst), Wien 1996, Bd I, S. 66 entnommen bzw aufgrund der in Bd II auf S. 160 angegebenen Zahlen berechnet. Die Berechnung erfolgte nur in bezug auf inländische und ordentliche HörerInnen.

(35) Hochschulbericht 1996 [Anm. 33], Bd II, S. 68.

(36) Presseinformation des Instituts für Höhere Studien (IHS) vom 14.10.1996.

(37) Süddeutsche Zeitung, 23.1.1997, S. 1.

(38) Der Standard, 11.2.1997, S. 21.

(39) S. Anm. 35.

# INFORMATIONSDRECHT & KONTROLLE

THEMA

<http://www.kom.dat.schutz.ade>



**R**echt entwickelt sich langsam. Mitunter bewährt es sich, eine grundlegend neue Kodifikation erst auf einem zeitlich und geografisch abgegrenzten „Testgelände“ zu erproben, bevor sie zum Einsatz kommt. So können der Umgang mit dem neuen Recht ausreichend studiert, Schwachstellen erkannt und Modifikationen vorgenommen werden. Das Ergebnis ist dann im besten Fall ein nahezu zeitloses Dokument, ein juristischer Geniestreich.

Dies ist die beste Art der Rechtsetzung. Sie hat uns nicht zuletzt das ABGB ermöglicht. Ihr Nachteil ist die Zeit. Sie funktioniert, wenn man in Jahrzehnten denken kann.

**I**m Bereich der neuen Informations- und Kommunikationsnetze ist das anders. Die Planungshorizonte selbst großer nationaler Spieler liegen nach eigenen Angaben bei drei Monaten. In nicht einmal neun Monaten hat selbst die österreichische Bundesregierung, der nicht nur von der EU-Kommission eine legislative Müdigkeit in diesem Bereich vorgeworfen wird, schon drei Entwürfe eines neuen Telekom-Gesetzes erbrütet. Diese

Dynamik verträgt kein umsichtiges, in kleinen Schritten angedachtes Vortasten zur zeitlosen Lösung. Leider.

Die Politik hat sich (und uns) daher hastend Anlaßgesetzgebung verordnet: Schnell ein Gesetz hier, eine Novelle dort, damit am Ende das „Ungetüm“ des „Cyberspace“ gebändigt ist und man wieder zur Tagesordnung übergehen kann. Auch das ist falsch. Grundfalsch.

**G**efragt wäre stattdessen, sich Gedanken darüber zu machen, wie man einen gesetzlichen Rahmen schaffen kann, der dem Phänomen der Information umfassend gerecht wird, ohne daß er dafür alle sechs Wochen an die neuen technologischen Entwicklungen anzupassen ist. Anstatt vielfältiger Pflaster wird die Zeit reif für konsistentes, übergreifendes Denken zur einheitlichen Verrechtlichung des zentralen Gutes der Informationsgesellschaft: der Information. „Informationsrecht“ ist der Begriff dafür – und gleichzeitig eine Appellation an die Verantwortlichen, den Blick weg von den kleinen bunten Pornobildchen im Internet und hin zu einem methodischen Ganzen zu richten.

**I**m ersten Beitrag versuchen Elisabeth Holzleithner und ich, die bisherige Verrechtlichungsdebatte zum „Cyberlaw“ zu analysieren. Wir sehen drei Bereiche: Cybercontent, Cyberlinks und Cyberstructure. Rohan Samarajiva, Jurist und Professor für Kommunikationswissenschaften an der Ohio State University, richtet seinen kritischen Blick auf die Regulierung des Cybercontent. Ich beschäftige mich mit den Cookies als Problem der Normierung von Cyberlinks. Gabriele Schmölder, die österreichische Expertin des Computerstrafrechts, schließlich nimmt sich der (gänzlich untauglichen?) legislativen Versuche im Bereich der Cyberstructure Telekom-Gesetz an.

**D**ie Beiträge eint ihr wenig schmeichelhaftes Ergebnis: Das Recht hat sich des Cyberspace nicht einheitlich, nicht ausreichend, nicht sinnvoll bemächtigt. Vielleicht ist denn Bedarf für ein vernetzteres Informationsrecht. Vielleicht. ■

Viktor Mayer-Schönberger

## Verquere Bauprinzipien und schiefe Ergebnisse

# Deconstructing Cyberlaw<sup>(1)</sup>

VON ELISABETH HOLZLEITHNER &amp; VIKTOR MAYER-SCHÖNBERGER

Das Bedürfnis nach Regulierung verstellt den Blick auf die völlig neuen Voraussetzungen der Kommunikation im Cyberspace. Alte Modelle sollen die Regulierbarkeit fingieren – dabei tun die Regulatoren so, als ob der Wunsch nach Beherrschbarkeit diese herstellen könnte. Die AutorInnen reflektieren das Verhältnis von Wunsch und Realität der Regeln im Netz.

Das Internet gibt es seit zwanzig Jahren<sup>(2)</sup>. „Virtual Reality“ ist als Schlagwort seit Howard Rheingolds Bestseller aus dem Jahr 1991 ein Begriff<sup>(3)</sup>. Selbst das World-Wide-Web ist schon mehr als ein halbes Dezennium alt<sup>(4)</sup>. Das „Netz“ war bereits 1994 Wort des Jahres. Cyberspace ist ein „alter Hut“.

Nur die JuristInnen und die Gesetzgeber haben, so vermeint man, die Welt des Virtuellen und der „Netze“ erst vor kurzem entdeckt. Seitdem jagen sich Gesetzesvorstöße und Durchsetzungsversuche. In den USA wird der Communications Decency Act (CDA) verabschiedet<sup>(5)</sup>, die Wiener Wirtschaftspolizei beschlagnahmt die Computer des Netzproviders VIPNet<sup>(6)</sup>, die Staatsanwaltschaft München erhebt Anklage gegen CompuServe wegen der Verbreitung von

Kinderpornografie<sup>(7)</sup>, America Online wird in Mannheim durchsucht<sup>(8)</sup>, Frankreich strebt eine EU-Richtlinie zur inhaltlichen Telekommunikationskontrolle an und China läßt per Dekret alle Internet-User polizeilich registrieren<sup>(9)</sup>.

## Das Monster ignorieren

Diese verspätete, dafür aber umso plötzlichere und von Aktivitätsschüben begleitete „Entdeckung“ des Cyberspace als Spielwiese für JuristInnen und Gesetzgeber kommt freilich nicht von ungefähr. Vor einem halben Jahrhundert hat der ungarische Mathematiker *Imre Lakatos* das menschliche Problemverhalten analysiert und in drei verallgemeinerungsfähige Stufen gegliedert<sup>(10)</sup>. In der ersten Stufe wird ein neu erkanntes Problem außerhalb des bestehenden Regel-

werks lokalisiert. Die alten Denkweisen bleiben erhalten, das „Problem“ lebt, so Lakatos, als „Monster“ ein unberührtes und unbeachtetes Leben. Genau so erging es dem Cyberspace. Da wußten einige JuristInnen und manche PolitikerInnen, daß es etwas gibt, was potentiell die menschliche Kommunikation und Interaktion rapide verändert. Aber es blieb außerhalb des gedanklichen Regulierungsspektrums. Dieses „etwas“ war bestenfalls als regelungstechnisches Problem bekannt.

## Mit veralteten Mitteln verrechtlichen

Auf der zweiten Stufe versuchen wir nach Lakatos, das bestehende Regelungssystem dem Problem anzupassen, etwa durch Ausnahmeregelungen und durch interpretatorische Krücken. Ziel ist nicht die Infragestellung des eigenen Systems, ja nicht einmal die intellektuelle Durchdringung des Problems, sondern die möglichst weitgehende Aufrechterhaltung des bestehenden Regelungssystems. Lakatos nennt diese Entwicklungsstufe das „exception-barring“.

In den letzten Wochen und Monaten sind die den Cyberspace betreffenden Verrechtlichungsversuche zum „exception-barring“ geworden. SPÖ-Klubobmann Kostelka forderte ein eigenes „Internet-Gesetz“<sup>(11)</sup>, die damalige SPÖ-Bundesgeschäftsführerin Ederer legte zweimal einen Entwurf eines „Internetgesetzes“ vor<sup>(12)</sup>, das sich allerdings bei genauerer Betrachtung als Novelle zum Mediengesetz entpuppte. Auch der amerikanische Gesetzgeber versuchte, den Cyberspace als Problem *sui generis* anzusehen. Der Anfang 1996 verabschiedete Telecommunications Act ist das Ergebnis dieser legislativen Ausnahme-Erklärung. Der deutsche Entwurf zum IuKD (Informations- und Kommunikationsdienstegesetz)<sup>(13)</sup>, die Vorschlä-

(1) Eine frühere Version dieses Textes wurde anlässlich der Tagung „Time After Media“, Linz 1996, präsentiert und findet sich im Internet unter [http://www.komdat.sbg.ac.at/kwt/HOSCH\\_P.HTM](http://www.komdat.sbg.ac.at/kwt/HOSCH_P.HTM).

(2) Vgl. Krol, *The Whole Internet* (1992).

(3) Rheingold, *Virtual Reality* (1991).

(4) Vgl. die Geschichte des Web in <http://www.w3.org>

(5) Der Communications Decency Act of 1996 ist Teil der Telecom Bill '96, in 47 U.S.C. § 609 et seq. Basierend auf dem CDA soll es inhaltliche Beschränkungen der Kommunikation im Internet nicht nur hinsichtlich ohnehin verbotener obscenity geben, sondern auch indecency sollte aus Gründen des Kinder- und Jugendschutzes massiven Beschränkungen unterworfen werden. Sofort nach seiner Erlassung wurde der CDA wegen Verstoßes gegen das First Amendment angefochten. Ein am 12. Juni 1996 erlassenes Urteil des United States District

Court for the Eastern District of Pennsylvania (ACLU et al. v. Reno, Civil Action No. 96-963, American Library Association, Inc., et al. v. United States Dept. of Justice et al, Civil Action No. 96-1458) bestätigte diese Ansicht. Man darf gespannt sein, wie sich die juristische Auseinandersetzung in den höheren Instanzen entwickeln wird. Der Supreme Court hat entschieden, Reno v. ACLU einer „review“ zu unterziehen. (ACLU Press Release, <http://www.aclu.org/news/n120696a.html>; ausführliche und ständig aktualisierte Informationen finden sich im Internet unter <http://www.aclu.org>.)

(6) Österreich geht am Dienstag offline, APA-Meldung vom 24.3.1997, <http://www.apa.co.at/scripts/depot/hig/19970324DBI039.txt>; vgl. auch die Dokumentation unter <http://www.internet.at>.

(7) CNET, *New CompuServe porn case*, 16. April 1997, <http://www.news.com/News/Item/0,4,9751,00.html>. Vgl. pointiert auch *Sex on the Internet*,

*The Economist*, 6. Jänner 1996, 18; *Those Nutty Germans*, WIRE 4.04, S. 36.

(8) *America Online Faces Probe over Alleged Nazi Material on Internet*, *The Jerusalem Post*, Feb. 4, 1996, 2;

(9) *China: Internet-Benutzer polizeilich registriert*, APA-Meldung vom 15.2.1996, <http://www.apa.co.at/scripts/depot/hig/19960215DBI049.txt>

(10) Lakatos, *Proofs and Refutations* (1975).

(11) Lohmeyer, „Auch Straßenerhalter haften nicht für verteilte Flugzettel“, *Die Presse* vom 26.3.1997.

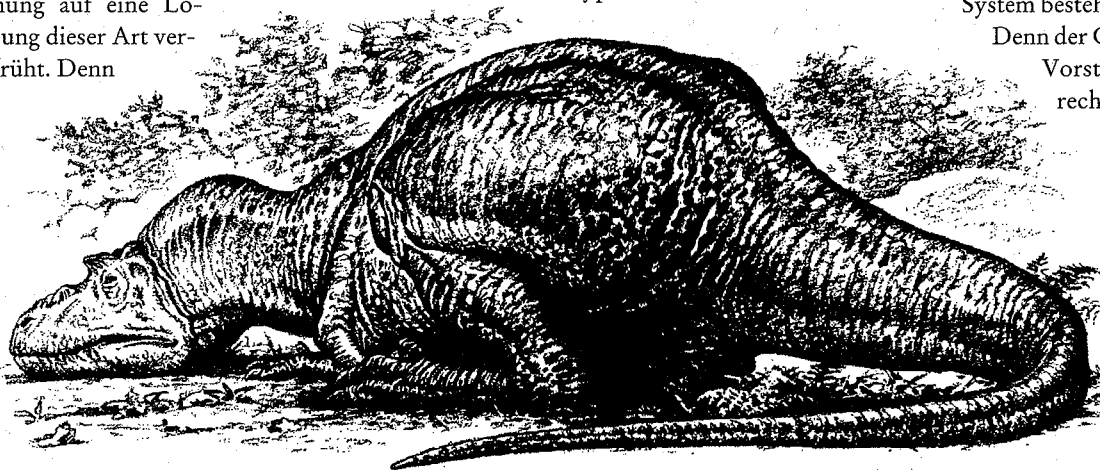
(12) Weißensteiner/Rauscher, „Rechte“ Irrwege im Internet – SPÖ will gesetzliche Regelung für Computer-Netze im Medienrecht, *Kurier* vom 23.7.1996, 3.

(13) Dieses Informations- und Kommunikationsdienstegesetz ist mit Anmerkungen am WWW unter <http://www.üid.de/rahmen/iukdg.html> erhältlich.

ge auf EU- und G7-Ebene, aber auch die Forderung Frankreichs nach einer eigenen EU-Richtlinie ebenso wie das chinesische Dekret zum Internet-Betrieb sind weitere Beispiele von klassischem „exception-barring“.

Sowohl die in der Regel nur teildurchdachten, aber umfassend konzipierten Ausnahmeregelungen als auch die anderen, unvermittelt auftauchenden, als Notfall-Pflaster aufgeklebten legislativen Zählungsversuche repräsentieren unabhängig von ihrer inhaltlichen Qualität direkte Versuche der Verrechtlichung des Phänomens Cyberspace. So könnte man zur Erkenntnis gelangen, daß das so entstehende „Cyberlaw“ schlicht noch in den rechtlichen Kinderschuhen steckt und – kommt Zeit, kommt Rat – diese Phase der grundsätzlichen Unzulänglichkeit überwinden wird können. Das sagt schließlich auch Lakatos voraus, der in einer dritten Stufe der Problemlösung, der sog. „Lemma-Incorporation“, dem Menschen die Fähigkeit zuspricht, das „wahre Wesen“ eines Problems zu erkennen, die damit nicht in Einklang zu bringenden alten Regelungssysteme über Bord zu werfen und im Anschluß ein wirklich neues, angemessenes System zu entwerfen.

Freilich ist die Hoffnung auf eine Lösung dieser Art verfrüht. Denn



Lakatos ist geschickt genug, die dritte Stufe der Problemlösung weder zeitlich determiniert noch überhaupt zwingend auf die beiden vorangehenden Entwicklungsstufen folgen zu lassen. Mit anderen Worten: Man kann – selbst nach Lakatos – die Stufe der Erkenntnis auch verfehlen. Zuerst aber müssen das bestehende Regelungsgeflecht analysiert, die dahinterliegenden Motive erforscht und offengelegt werden.

**Die Bereiche des Cyberlaw**

Die Verrechtlichung des Cyberspace umfaßt bisher drei große Bereiche. Wir wollen sie „Cybercontent“, „Cyberlinks“ und „Cyberstructure“ nennen.

**a. Cybercontent**

Cybercontent bezeichnet alle Versuche des Gesetzgebers, Informationsinhalte am Cyberspace zu regulieren. Darunter fallen die inhaltlichen Zensurbestimmungen des amerikanischen Communications Decency Act genauso wie ähnliche Bestimmungen des österreichischen und deutschen Telekommunikationsrechts.<sup>(14)</sup>

Aufgerüttelt durch die mediale Hochstilisierung konzentrieren sich Legislativen weltweit auf die Eingrenzung der „vier apokalyptischen Reiter“<sup>(15)</sup> im Netz –

(Kinder)Pornografie, Neonazipropaganda, Terroristen-Bombenbauanleitungen und organisierte Kriminalität. Ganz im Stile der ersten Problemlösungsstufe Lakatos' wird in den Medien und von regulierungsfreundlichen Institutionen über „dramatische“ Einzelfälle situationslüstern verzerrt berichtet. Dadurch hat sich der Dämon des virtuellen Kinderschänders und die Vorstellung der Allgegenwärtigkeit von Cyberporn<sup>(16)</sup> in besorgten Köpfen und Herzen festgehakt. Jedes Kind, so wollen die Medien und im Anschluß daran die PolitikerInnen weißmachen, ist potentielles Opfer virtueller Kinderschänder und Pornografieverbreiter.<sup>(17)</sup> Diese mediale Massendesinformation läßt die konsequenterweise folgenden Verrechtlichungsversuche nur noch plausibler erscheinen. Gleich einem „Monster“ – Lakatos erster Stufe – oder einer krassen Ausnahmerecheinung – der zweiten Stufe –, kommt es zu einer Dämonisierung des Phänomens. So läßt sich einfach die drohende Gefahr einer Überflutung mit mißliebigen Informationen, die als schädlich definiert werden, ins Unermeßliche virtualisieren. Und es scheint klar zu sein, daß diese immanente Gefahr, diese Ausnahme, nur durch drastische gesetzliche Regelungen in den Griff gebracht werden kann – Regelungen wiederum, die selbst Ausnahmen zum System bestehender Regeln sind.

Denn der Cyberspace, so lautet die diesen Vorstellungen zugrundeliegende rechtspolitische Binsenweisheit, sei anders als andere Medien. Er sei die „Ausnahme“.<sup>(18)</sup> Auch wenn PolitikerInnen das Netz nicht verstehen, nehmen sie doch seine anarchische Struktur wahr und machen sie (insgeheim) dafür verantwortlich, daß die Politik die Kontrolle über die öffentliche Meinung zu verlieren droht. Während „herkömmli-

(14) Vgl. § 16 FernmeldeG; vgl. dazu auch Brandl/Mayer-Schönberger, Die Haftung von Online-Diensten für übermittelte Inhalte, ecolo 1996, 129ff.

(15) Glaser, A Walk on the Wild Sites, NZZ Folio, www.nzz.ch/folio/

(16) Siehe dazu die aufgrund einer Studie von Marty Rimm und der unhinterfragenden Rezeption dieser Studie im Time Magazine (Elmer-Dewitt, On a Screen Near You: Cyberporn, Time July 3, 1995, 38-45) losgetretene Debatte über die Menge an Pornographie im Cyberspace die umfassende Dokumentation des Project 2000 der Vanderbilt University unter <http://www2000.ogsm.vanderbilt.edu/cyberporn.debat.cgi>. Zum Motiv der Do-

kumentation: „Our objective is to provide a forum for a constructive, honest, and open critique process. We do not debate the existence of pornography in ‚cyberspace‘, though we do dispute the findings presented in the Rimm study and the Time article concerning its extent and consumption on the Internet. Pornography exists and is transmitted through many media, including cable television, books and magazines, video tapes, private ‚adult‘ bulletin boards, the postal mail, computer networks, interactive media like CDROM, fax, telephone, to name a few. The critically important national debate over First Amendment rights and restrictions on the Internet and other emerging media requires facts and informed opinion, not hysteria. The Danger: Mis-

information, when propagated, begets even worse misinformation.“ (Absätze getilgt)

(17) Die Hintergründe gewisser Hypes analysieren O'Connor, Debate continues to heat up over sex on the net, Mercury Center, San Jose Mercury News, <http://www.sjmercury.com/netmyth.html> und Glaser, Wild Sites, aao.

(18) Vgl. Selingo/Kelly, Sleaze Imperils Freedom on Wide-Open Online Chat; Down a Dark Alley Along the Information Superhighway, The Arizona Republic, June 15, 1995, S. A1; Note, The Message Is the Medium: The First Amendment on the Information Superhighway, 107 Harv. L.Rev. 1062 (1994); Baker, The Net Escape Censorship? Ha!, WIRED 3.09, S. 125.

che“ Medien durch verschiedene technische, organisatorische und inhaltliche Vorgaben und Restriktionen reguliert werden können, ist der Cyberspace offen für „alle“ (19), hat kein „Zentrum“ und keinen „Eigentümer“. Im Gegensatz zu etablierten Medien, deren „Blattlinie“ eine Einschätzung ihrer Informationen ermöglicht, fehlen für die hundertausenden EigenverlegerInnen im Cyberspace derartige über lange Zeit und für eine finite Anzahl von Medien entwickelten Kalibrierungsmechanismen. Im Cyberspace ist unklar, welche Art von Information sich hinter einem Link verbirgt: ob wissenschaftlich, ernst gemeint oder ironisch, authentisch oder Fiktion, völlig „virtuell“ oder doch „Beschreibung“ von „Realität“? Die zur notwendigen Kategorisierung erforderlichen Werkzeuge sozialer Kontrolle fehlen im Cyberspace. Diesem bedrohlichen Anarchismus und dem Verlust einer kontrollierten Öffentlichkeit stellt der Staat Regulierungsversuche gegenüber, die Kontrolle über die Ausnahme bringen sollen. (20) Denn: „Bürger und Unternehmer müssen sicher sein können, daß man im Internet sicher und gefahrlos arbeiten, lernen und spielen kann.“ (21)

Die so gefundenen Ausnahmeregelungen gehen freilich in ihrer Tiefe und im Umfang ihrer Kontrolle weit über herkömmliche Inhaltskontrollen hinaus. In der Cybercontent-

der Realität begegnen. Ausgeblendet und simplifiziert wird bei dieser Befassung mit dem virtuellen Raum allerdings auch die Frage, wie mit diesen Gefahren in der Realität umzugehen ist. Offensives Beispiel der so konstruierten doppelten Ausnahme: „Wenn ein Mörder auf den Straßen herumläuft, verbietet man doch nicht den Kindern das Spielen auf der Straße, sondern holt den Mörder weg.“ (22) Wenn man ihn denn kriegt.

Der Wunsch nach Reinheit des Cyberspace, nach gepflegten Gassen und Alleen bürgerlicher Kommunikation, auf dem die Habermas'schen *citoyen* flanierend über Welt und Gesellschaft rasonieren, ohne von den „dunklen“, „schlechten“, „schmutzigen“ und „abwegigen“ Seiten unserer Existenz auch nur zufällig konfrontiert zu werden, ist auch Kern der PICS-Technologie. Mit PICS (Platform for Internet-Content-Selection) (23) soll jede Information am Netz mit einem (oder mehreren) untrüglichen Deskriptoren versehen werden. Der Anwender muß lediglich den Browser entsprechend einstellen; schon werden die unerwünschten Informationen automatisch ausgefiltert. Man stößt nicht einmal zufällig mehr auf sie. Cyberspace ist dann so, wie das Paradies nur anfänglich war.

#### b. Cyberlinks

Neben der Regulierung von Informationsinhalten im Cyberspace beschäftigen sich

nationale und internationale Gesetzgeber mit der Schnittstelle zwischen Virtualität im Cyberspace einerseits und Realität konkreter Individuen andererseits. Wir wollen diesen Bereich der Verrechtlichung Cyberlinks nennen. Davon umfaßt ist vor allem das Gebiet des Datenschutzes im weiteren Sinn.

Datenschutz ist der Schutz personenbezogener Informationen vor allgemeiner Zugänglichkeit. Geschützt sind *per definitionem* (24) nur Informationen, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbar Person beziehen. Entscheidend für die Regulierungsabsicht ist daher nicht der Inhalt der in Frage stehenden Information, sondern die Möglichkeit der Verknüpfung einer Information im virtuellen Raum mit einem konkreten Individuum in der Realität. Weil diese Möglichkeit der Verknüpfung zwischen Virtualität und Realität zum konstitutiven Element der Regulierung wird, sind Versuche der Verrechtlichung nicht dem Bereich des Cybercontent, sondern einem eigenen Bereich – dem der Cyberlinks – zuzuordnen.

Die Ursprünge der Regulierung der Cyberlinks reichen zurück in die Datenschutzdebatten der siebziger und achtziger Jahre. (25)

Dieser Datenschutz wird nun auf die neuen Informations- und Kommunikationsnetze

transponiert, hält mithin im Cyberspace Einzug. (26) So hat sich die EU zum Ziel gesetzt, eine eigene Netz-Datenschutz-Richtlinie zu erlassen, um deren Inhalt heftig gerungen wird. (27) Das österreichische FernmeldeG widmet dem Netz-Datenschutz ein eigenes Kapitel. (28) Neben dem Datenschutz gilt ähnliches auch für den Be-



Debatte wird die Freiheit der Meinungsäußerung dem Schutz des Kindes diametral entgegengestellt. So wird eine „tragische Wahl“ konstruiert: Entweder man erlaubt die unbeschränkte Kommunikation und gefährdet damit „unsere Kinder“. Oder aber der Gesetzgeber reguliert restriktiv. Dergestalt gefaßt muß die Regulierung als Reaktion auf die Ausnahme ebenfalls zur Ausnahme werden: Cyberspace muß völlig sauber werden. Im Cyberspace müssen Gefahren ausgeblendet werden, die Kindern in

(19) Erforderlich dafür ist freilich eine hinreichende Ausstattung mit den technischen Voraussetzungen und die Möglichkeit, genug Zeit aufwenden zu können. Vgl. zu dieser Problematik Stoll, *Silicon Snake Oil* (1995).

(20) Blumen, *Why the Internet is "Dangerous", The Ethical Spectacle*, November 1995, [www.spectacle.org/1195/danger.html](http://www.spectacle.org/1195/danger.html)

„Ideas spread across the Internet like viruses through a crowded city. [...] The unspoken premise of laws such as the CDA is that what we can tolerate if it is marginalized by social control, becomes unbearable when it becomes exempt from such control.“

(21) Europäische Kommission, *Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuß sowie den Ausschuß der Regionen, Illegale und schädigende Inhalte im Internet*, KOM(96)487, 6, am WWW unter <http://www.echo.lu/legal/en/internet/content/communic.html>.

(22) APA Pressemeldung 19.2.1996, „Kindersperren im Internet“, zitiert Dorle Marx, *Kinderbeauftragte der SPD-Bundestagsfraktion*, <http://www.apa.co.at/scripts/depot/hig/19960219DBI062.txt>

(23) Mehr zu PICS unter <http://www.w3.org>

(24) § 2 DSG.

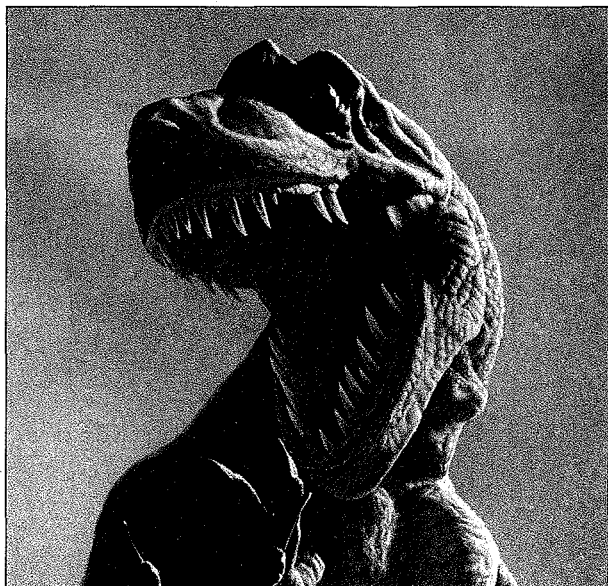
(25) Dazu ausführlich Mayer-Schönberger, *Generational Developments of Data Protection in Euro-*

*pe*, in *Agre/Rotenberg (Hrsg), Data Protection: The Emerging Landscape* (1997) (im Druck)

(26) Diese Regulierungsdebatte eines Kommunikationsnetzes wurde in den achtziger Jahren schon einmal am Anlaßfall Bildschirmtext (BTX) geführt. An sich war BTX nichts anderes als das WWW. In Deutschland wurde das Problem – wieder als lakatos'sche Ausnahmeregelung – in einem eigenen BTX-Staatsvertrag gelöst. Vgl. Lange, *Bildschirmtextversuch – Begleitforschung – Staatsvertrag der Bundesländer. Grundlagen für politische Entscheidungen eines „Neuen Mediums“ – eine Zwischenbilanz, Media-Perspektiven* 2/1983.

(27) *Common position (EC) no 57/96 adopted by*





reich des Urheberrechts. Manche „Experten“ haben dem Cyberspace unterstellt, im Bereich der Cyberlinks gänzlich außerhalb der Legalität zu liegen.<sup>(29)</sup>

**c. Cyberstructure**

Ein drittes Regulierungsfeld stellt schließlich der Bereich der Infrastrukturgestaltung neuer Informations- und Kommunikationstechnologien dar. Struktur- und Definitionsfragen haben einerseits weitreichende Konsequenzen für die Klassifikation bestimmter Aspekte von Cyberspace: Ist das Netz ein Printmedium, ein Rundfunk-Medium („broadcasting medium“) oder ein Medium *sui generis*? Diese Klassifikation hat aber erhebliche Auswirkungen darauf, wem aus welchem Grund eine Verantwortlichkeit für etwaige inhaltliche Restriktionen zugesprochen wird. Andererseits lassen Infrastrukturnormen Rückschlüsse auf die generelle Sichtweise des Gesetzgebers zu.

Während die „Digerati“ im Cyberspace über virtuelle Kommunikationsräume<sup>(30)</sup> sprechen, beschäftigen sich Legislativen lediglich mit den technischen Fragen von Kabeln und Bandbreiten. Das Netz wird immer noch als Transportweg betrachtet, auf dem

the Council on 12 September 1996 with a view to adopting Directive 96/EC of the European Parliament and of the Council concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector, in particular in the integrated services digital network (ISDN) and in the public digital mobile networks, Official Journal of the of 24 October 1996 No C. 315, 30, am WWW unter <http://www2.echo.lu/legal/en/dataprot/isdn/isdn.html>

(28) 5. Abschnitt d. österr. FernmeldeG 1993, §§ 28ff  
(29) Novotny, „Das Internet ist illegal!“ Interview mit Dr. Hans Zeger, ARGE Daten, NEWS 33/1995. Vgl. dazu kritisch Brandl/Mayer-Schön-

kleine Datenpäckchen von Zauberhand gesteuert licht-schnell ihr Ziel finden. Auch hier ist das Netz die Ausnahme von der Norm; nicht Medium, sondern neue Transportinfrastruktur. So darf es denn auch nicht verwundern, daß die EU das Netz des Cyberspace lange mit dem Straßen- und Schienennetz unter dem Sammelbegriff TEN (Trans-European Networks) zusammengefaßt hat, um es schließlich auszugliedern und als reine Ausnahmerecheinung zu behandeln.<sup>(31)</sup>

Was aber läßt die Verrechtlichungsversuche in den komplizierten, nicht selten widersprüchlichen und systemfremden Ausnahmeregelungen, mithin auf der zweiten Stufe des menschlichen Problemlösens nach Lakatos verharren? Was ist ihnen allen zu eigen? Was eint sie in ihrer Unzulänglichkeit?

**Dekonstruktion des Unzulänglichen**

Klar ist: Cyberlaw intendiert, Informations- und Kommunikationsflüsse im Cyberspace zu regulieren. Dabei geht der Gesetzgeber, wie bei jeder Normierung, von einem bestimmten gedanklichen Modell aus. Dieses Modell soll helfen, die Wirklichkeit in abstrakten Normen zu fassen. Aus dem Modell heraus typisiert der Gesetzgeber Tatbestände, an die Rechtsfolgen geknüpft werden. Im Cyberlaw liegt jeder Regulierung eine bestimmte Vorstellung zugrunde, wie am Netz die Kommunikation, also der Austausch von Information, vor sich geht. Weil diese gedanklichen Modelle die inhärenten Prämissen jedes Gesetzgebers von der konkreten Situation zur verrechtlichten Abstraktion darstellen, führen falsche oder unzureichende Annahmen ganz zwangsläufig zu falschen oder unzureichenden Rechtsnormen. Mit anderen Worten: Wenn die Norm in sich stim-

berger, Haftung, 194.

(30) So schon Curry, *Cyberspace and cyberplaces: Rethinking the Identity of Individual and Place*, 20. International Association of Mass Communication Research (AIERI/IAMCR/AIECS) Konferenz, Sydney (1996).

(31) Dazu ausführlich Mayer-Schönberger, *Infrastrukturgestaltung durch Informationsordnung, Studie im Auftrag des Landes Salzburg* (1995).

(32) Shannon/Weaver, *The Mathematical Theory of Communication* (1971).

(33) Genau gegen solche Vorgangsweisen richtet sich eine bestimmte Version der Dekonstruktion, deren Ziel darin besteht, die Kontextualität aller

Prämissen ist, aber das geregelte Phänomen unzureichend erfaßt, also einfach nicht „paßt“, dann liegt der Fehler in ihrem Fundament: im verwendeten Abstraktionsmodell. So bietet es sich geradezu an, für die Bereiche des Cyberlaw die zugrundeliegenden Modelle und Prämissen zu analysieren.

**a. Cybercontent**

Die inhaltlichen Regulierungsversuche implizieren eine ganz bestimmte Vorstellung von Kommunikation. So wird unter Bezugnahme auf die klassischen Arbeiten zur Nachrichtenübermittlung von Shannon<sup>(32)</sup> davon ausgegangen, daß eine Nachricht von einem Sender abgegeben, über ein bestimmtes Nachrichtenmedium weitergeleitet und übermittelt schließlich bei der Empfängerin ankommt. Die Empfängerin „öffnet“ die Nachricht und rezipiert ihren Inhalt auf die durch die Nachricht selbst vorgegebene Weise. Dieser Auffassung liegt ein vereinfachendes, statisches Sender-Empfänger-Modell zugrunde. Dahinter verbirgt sich eine essentialistische Auffassung von Sprache, die Wörter behandelt, als wären sie Gefäße mit einem bestimmten, klar abgrenzbaren Inhalt und als stünden sie noch dazu für sich – unabhängig vom Kontext.

Aufbauend auf diesem Sender-Empfänger-Modell gehen nun gesetzliche Regulierungen von Netzinhalten von einer ganzen Reihe von Prämissen aus: daß die Senderin jeder Information eindeutig identifizierbar ist und eine ganz bestimmte, diskrete Absicht hatte sowie daß die Information von der Empfängerin auf eine ganz bestimmte, eben durch die Worte selbst vorgegebene Weise rezipiert werden kann und rezipiert wird. Das Ergebnis sind, wie etwa das Beispiel des amerikanischen CDA eindrücklich zeigt, völlig dekontextualisierte Verbote von Wörtern.<sup>(33)</sup> Nach dem CDA ist strafbar, wer über das Netz „unanständige“<sup>(34)</sup> Wörter so äußert, daß sie Minderjährigen zugänglich werden können. Dieses Verbot gilt unabhängig vom sprachlichen Umfeld der Äußerung, vom

praktischen und theoretischen Urteile aufzuzeigen und zu betonen sowie im Gegenzug akontextuelle und kategorische Urteile für ihre mangelnde Sensibilität ihrer kontextuellen Dimension gegenüber zu kritisieren. Siehe dazu Balkin, *Being Just with Deconstruction, Social & Legal Studies*, Vol. 3 (1994), 393-404, 398.

(34) Darunter sind etwa die berühmten „seven filthy words“ zu verstehen, deren Verwendung im amerikanischen Rundfunk engen zeitlichen Restriktionen untersteht und die da lauten: shit, piss, fuck, cunt, cocksucker, mother-fucker, tits; FCC v. Pacifica Foundation, 438 US 726 (1978), Appendix to Opinion of the Court.

Kontext, von den Umständen und der Interpretation des Empfängers.<sup>(35)</sup> Ähnlich vollmundig verbietet das deutsche Strafgesetzbuch staatsgefährdende Propaganda.<sup>(36)</sup> Auf das Netz übertragen werden daraus abstrakte, „entwirklichte“ Konstrukte. Denn die kontextuelle Dimension paßt nicht in das einfache Sender-Empfänger-Modell mit seinem essentialistischen Sprachverständnis.

**b. Cyberlinks**

Auch die Regulierung der Verknüpfung von Virtualität und Realität baut auf dem Sender-Empfänger-Modell auf. Eine Information, die sich auf eine bestimmte Person bezieht, gerät in den Verfügungsbereich einer anderen Person. Schon stellt sich die Frage der Interpretation dieser Information. Nach Ansicht des Gesetzgebers trägt die Information zusammen mit der Referenzierung auf ihre ursprüngliche Senderin ihr Gefährdungspotential bereits in sich, unabhängig davon, wer die konkrete Informationsübermittlerin ist.<sup>(37)</sup>

In der Datenschutz-Debatte geht man sogar noch einen Schritt weiter, indem man gesetzlich eine ganz bestimmte Interpretation der Information vorschreibt: Nur jene Interpretation ist erlaubt, die durch den ursprünglichen Zweck ihrer Beschaffung vorgegeben ist. Das nennt sich dann „Zweckbindung“.<sup>(38)</sup> Mit anderen Worten: Weitergehende Verarbeitung, aber auch Übermittlung ist – sieht man von den Ausnahmetatbeständen ab – nur zulässig, wenn ihr Zweck und der Zweck der ursprünglichen Sammlung der Daten der gleiche ist. Nach den gesetzlichen Grundlagen ist somit eine Reinterpretation der Daten, die über den eigentlichen Verwendungszweck hinausgeht (z.B. durch Umsortierung, Verknüpfung mit anderen Daten etc.) untersagt. Auch dem liegt die sehr eigentümliche Auffassung von Informationsinterpretation zugrunde, die dem vorerwähnten Sender-Empfänger-Modell entspringt und „Zweck“ völlig statisch setzt.

**c. Cyberstructure**

Schließlich gilt es, die Regulierungsversuche im Bereich der Klassifikation des Mediums Cyberspace und seiner Existenz zu untersuchen. Cyberspace als Medium, als Kommunikationsmittel oder als Rundfunk zu qualifizieren<sup>(39)</sup>, ist erneut Ausdruck des Ver-

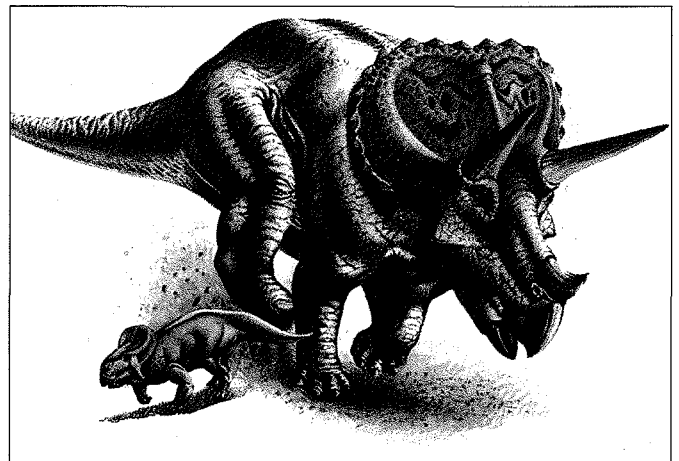
suchs, die komplexen am Netz ablaufenden, ineinander verschränkten, sich gegenseitig beeinflussenden und rückkoppelnden, von ihrer Indeterminiertheit bestimmten Informationsflüsse zu fassen und in ein einfaches Sender-Empfänger-Modell zu pressen. Bei der Klassifizierung wird darauf abgestellt, ob Informationen allgemein oder nur bestimmten Empfängern zugänglich sind. Das Bestreben geht dahin, über den begrifflichen Umweg vom anonym rezipierten Massenmedium zur „richtigen“ begrifflichen Kategorisierung zu gelangen, wohl in der Hoffnung, daß die „richtige“ semantische Fassung ausreicht, um das rechtspolitische Problem zu lösen.

Auch Infrastrukturregulierungen, die affirmativ zum Bau von „Datenautobahnen“ aufrufen und im Cyberspace das Transportnetz des nächsten Jahrhunderts sehen, tragen das nun schon gewohnte eindimensionale Sender-Empfänger-Modell in sich: Eine Senderin „verpackt“ ihre Informationen in einem handlichen Päckchen, das auf das Netz geschickt wird und vom Empfänger ganz einfach ausgepackt und „wortgetreu“ rezipiert werden kann. Schon die Metaphern der Infrastrukturgestaltung lassen auf die ganz tiefgehende Verwurzelung im Sender-Empfänger-Modell schließen: Da wird neben der „Datenautobahn“ von „Paketvermittlung“ und vom „Infohighway“ gesprochen.

So läßt sich denn eine überraschende gedankliche Verwandtschaft von Normen des Cyberlaw mit dem statischen Sender-Empfänger-Modell mit seinen essentialistischen sprachlichen Prämissen andererseits diagnostizieren. Der wunde Punkt – oder ist es ein blinder Fleck? – des Cyberlaw wird damit offenkundig. Denn in der Kommunikationswissenschaft, aus der es stammt, hat das Sender-Empfänger-Modell längst ausgedient.

Zum einen läßt der Cyberspace spezifische Rahmenbedingungen entstehen, die der-

art statische Vorstellungen der Informationsübermittlung unsinnig werden lassen. „Die traditionelle Unterscheidung zwischen Sender und Empfänger“, schreibt deshalb Maier-Rabler, „löst sich auf. [...] Bereits die Benutzung und die individuelle Selektion und Zusammenstellung bzw. Festlegung der Abfolge macht den Konsumenten auch zum Produzenten. Aus diesem Grund ist auch die Kontrolle der Informationsanbieter bzw. -produzenten über den Konsumenten nicht mehr möglich.“<sup>(40)</sup> Dies nimmt im übrigen auch ein Bericht der EU-Kommission zumindest ansatzweise unter dem Titel der „Konvergenz“ zur Kenntnis: „Dieser ständige Wechsel vom Publizieren zu privater



Kommunikation – also zwei Betriebsarten, für die traditionell sehr unterschiedliche rechtliche Regeln gelten – stellt eine der größten Herausforderungen der Internet-Regulierung dar.“<sup>(41)</sup>

Zum anderen ist das Sender-Empfänger-Modell schon von vornherein mit einem „tödlichen Geburtsfehler“ behaftet: Ihm fehlt jeder Bezug zum Kontext. Interpretation erscheint so als ausschließlich deterministisches Verfahren. Dem steht die Realität entgegen, in der unterschiedliche Interpretationen von Kommunikation bis hin zum völligen Miß- und Unverständnis an der Tagesordnung sind. Der Determinismus der Interpretation eines Signals ist längst fundamental diskreditiert und überholt.<sup>(42)</sup>

So haben wir die Krux am bisherigen Cyberlaw erkannt: Es beruht auf falschen Prämissen. Das läßt die Gesetzgebung ganz nach

(35) So ausführlich Samarajiva, *Cybercontent*, in diesem Heft, S 35.

(36) Vgl. §§ 86, 86a, 130, 131, 194 dStGB

(37) Vgl. nur § 1 Abs 1 DSGVO

(38) § 3 Z. 5 DSGVO; Dohr/Pollirer/Weiss, *DSG* (1988), S. 25.

(39) Zu Entwicklung dieser Überlegungen vgl. nur Wallace/Mangan, *Sex, Laws, and Cyberspace*

(1996).

(40) Maier-Rabler, in Maier-Rabler/Mayer-Schönberger/Nening-Schöbänker/Schmolzer, *Netz ohne Eigenschaften* (1995), 215.

(41) *Illegale und schädigende Inhalte*, 7.

(42) Siehe dazu nur Fish, *Is There a Text in This Class?* (1980); Fish, *With the Compliments of the Author*, 8 *Critical Inquiry* 693 (1982); Fish, *There's*

*No Such Thing as Free Speech and It's a Good Thing Too* (1994); Fish, *Fraught with Death: Scepticism, Progressivism and the First Amendment*, 64 *U. Colo.L.Rev.* 1061 (1993), *differenzierter Eco*, *Die Grenzen der Interpretation* (1992), Balkin, *Being Just*, 30; Derrida, *Gesetzeskraft. Der „mythische Grund der Autorität“* (1991).

dem lakatos'schen Problemlösungsschema den Cyberspace als krasse Ausnahme sehen und die gesetzlichen Regelungen auf der zweiten Stufe, dem „exception barring“, verharren. Folgt daraus die Hoffnung auf Erlösung? Wenn die Politik das Phänomen Cyberspace erst „richtig“ verstanden hätte, so könnte man meinen, wenn sie der „Wahrheit“ oder „Essenz“ dieses Phänomens auf die Spur gekommen wäre, dann könnten aus diesem Verständnis heraus neue Abstraktionsmodelle entwickelt werden, die besser geeignet wären als jenes statische Sender-Empfänger-Modell und damit bessere Normen emanieren. So könnten wir irgendwann die dritte Stufe erreichen, die „Lemma incorporation“, und Cyberlaw wäre ein erwachsenes und anwendbares Stück Regulationssystem geworden.

Diesen Gedanken zu Ende zu denken, ist freilich ein aussichtsloses Unterfangen. Die Dekonstruktion führt einen Schritt weiter und damit zurück. Denn mit der Erkenntnis der kontextbedingt offenen Interpretation von Signalen haben wir nicht nur das gängige Modell von Sender und Empfänger diskreditiert. Unter dem Kreuz der unbestimmten Interpretation muß vielmehr jedes Modell von Kommunikation leiden und damit auch jeder rechtliche Versuch, Kommunikation in den Griff zu bekommen. Die rechtliche Regulierung von Kommunikation ist ja nichts anderes als (autoritative) Kommunikation über Kommunikation.<sup>(43)</sup> So enthüllt sich am Schluß Lakatos als geschickter Taschentrickspieler, dessen dritte Stufe der echten Problemlösung für uns immer schon genauso weit weg ist wie die Ewigkeit. Unser anständiges, ehrliches Suchen nach dem echten, wahren Cyberlaw ist schlicht ein modernes Felsbrocken-den-Berg-Hinauftragen-im-Wissen-daß-er-herunterrollen-wird. Und auch das ist ein Mythos.<sup>(44)</sup> ■

Mag a. Elisabeth Holzleithner ist Univ.Ass. am Institut für Rechtsphilosophie, Universität Wien.

Dr. Viktor Mayer-Schönberger, LL.M. (Harvard) MSc (LSE) ist VAss am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte, Universität Wien.

(43) Erschwerend kommt also hinzu, daß der Rechtsdiskurs sich nur als eine von vielen möglichen Kommunikationen in das Universum der Kommunikation einfügt und jeder Versuch, Kommunikation zu verhandeln, im Bereich des Kommunikativen verbleibt und damit offen ist.

(44) Vgl. Camus, *Der Mythos von Sisyphos: ein Versuch über das Absurde* (1990)

überkommene Regulierung herkömmlicher Gemeinschaften

# Cybercontent: Unscharfer Sittlichkeitsbegriff

VON ROHAN SAMARAJIVA

Am Beispiel der US-amerikanischen Gesetzgebung und Rechtsprechung zur Pornografie zeigen sich die Schwierigkeiten bei der Regulierung von Cyberinhalten: Von nachbarschaftlichen Gemeinschaftsstandards zu Standards virtueller Gemeinschaften? Der Trend geht in Richtung des Exports der engsten vorfindbaren Werthaltung. (1)

Die Kommunikation im Cyberspace unterscheidet sich von der traditionellen Telekommunikation auf fünffache Weise: *Erstens* erlaubt sie aufgrund ihrer besonderen Qualitäten die einfache Kommunikation von einem an viele („one-to-many“). Selbst die elektronische Post, an sich Mittel der One-to-one-Kommunikation, kann nahtlos in eine One-to-many-Form gebracht werden. *Zweitens* fehlen weitgehend die Eintrittshürden zur Nachrichtenproduktion und -verteilung. Die wahre Hürde für die Anbieter ist, die Aufmerksamkeit der potentiellen Rezipienten auf ihre Nachrichten zu lenken. *Drittens* kann an wenigen Engstellen im Verteilungsmechanismus nur unvollkommen kontrolliert werden.<sup>(2)</sup> *Viertens* ist die Regionalisierung der Kommunikation im Cyberspace vernachlässigbar klein. Auf dem Internet ist eine Web-Seite oder ein Teilnehmer in Thailand ebenso nahe – oder fern – wie eine Web-Seite oder ein Teilnehmer im Zimmer nebenan. *Fünftens* ist es einfach, Cyberinhalte zu speichern und zu rekonstruieren.

Wiederholt wurde behauptet, daß Cyberinhalte nicht reguliert werden können, weil die Durchsetzung derartiger Regulierungen schwierig sei. Aber Durchsetzungsschwierigkeiten alleine verunmöglichen nicht die Regulierung. Alle Regulierungen sind letztlich unscharf. In der Tat kann man den Hauptzweck einer Regulierung nicht in ihrer Durchsetzung, sondern in der Verhinderung

der inkriminierten Handlungen sehen. Im Wissen, daß einige bestraft wurden, werden andere das regulierte Verhalten vermeiden. Auf die gleiche Art müssen Gesetze, die Cyberinhalte regulieren, nicht lückenlos durchsetzbar sein, um trotzdem das Verhalten der Normunterworfenen bedeutend zu beeinflussen.

Der derzeitige gesetzliche Rahmen in den USA zur Regulierung pornografischer Inhalte wurde erstmals als Test im Fall *Miller v. California* (3) festgelegt: Danach ist jedes Werk pornografisch, das (a) sich nach Ansicht des Durchschnittsbürgers und unter Anwendung von „gegenwärtigen Standards der Gemeinschaft“ an „anzügliche Interessen“ richtet, (b) in einer offensichtlich offensiven Weise sexuelle Handlungen beschreibt oder darstellt, und (c), als Ganzes genommen, ernsthaften literarischen, künstlerischen, politischen oder wissenschaftlichen Wert vermissen läßt. Der dabei anwendbare „Standard der Gemeinschaft“ (community standard) ist lokal, nicht national.

## Die lokale Gemeinschaft als Maßfigur

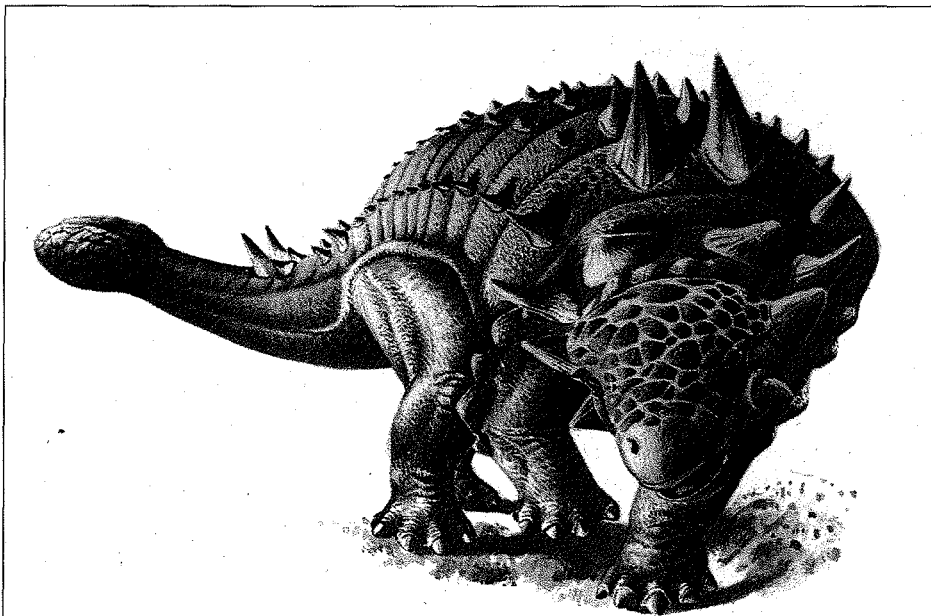
Nach bundesgerichtlichen Entscheidungen kann die Staatsanwaltschaft das Verfahren nach ihrer Wahl entweder am Ort der Kommunikationsabgabe oder am Ort der Kommunikationsaufnahme einbringen (und damit die dortigen Gemeinschaftsstandards zur Beurteilung der Anstößigkeit auswählen).

(1) Dieser Beitrag basiert auf der Zusammenarbeit des Autors mit Patrick D. Hadley, J.D. Ph.D.-Kandidat an der Ohio State University. Eine frühere Version dieser Gedanken stellte der Autor auf der Konferenz „The Impact of Cybercommunications on Traditional Telecommunications“ am Columbia Institute for Tele-Information, New York, NY, am 27.9.1996 vor. Für die hilfreichen Hinweise von

Viktor Mayer-Schönberger und Karen Frazer sei gedankt. Für die verbliebenen etwaigen Fehler ist jedoch, wie stets, der Autor selbst verantwortlich.

(2) Ang/Nadarajan, *Censorship and the Internet: A Singapore Perspective*, *Communications of the ACM*, Vol. 39(7), Juli 1996, 72-78.

(3) *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973), 23ff, hier 30.



Damit soll verhindert werden, daß Beschuldigte einen für sie günstigen Gerichtsort wählen könnten.<sup>(4)</sup> Vor der Novelle 1958 zum sog. „Comstock Act“<sup>(5)</sup> mußten aufgrund einer langjährigen Regel Strafverfahren stets in jenem Distrikt eingebracht werden, in dem das vermeintlich obszöne Material zur Post gegeben wurde.<sup>(6)</sup> Auch durch Rundfunk übertragene Inhalte werden durch Aufteilung der Zusehergruppen in Erwachsene und Kinder reguliert. Die Entscheidung *FCC v. Pacifica* erlaubte das Verbot von anstößigem, aber nicht schon obszöner Material, falls die Zuseher Kinder sind.<sup>(7)</sup> Das gleiche Material wäre jedoch für erwachsene Zuseher erlaubt.

Die in den letzten Jahren ergangene Gesetzgebung zu Telefon-Mehrwertdiensten (Audiotelex-Dienste) in den USA erweiterte die inhaltliche Möglichkeit der Regulierung auf die Telekommunikation. In der Entscheidung *Sable v. FCC* fand der Oberste Gerichtshof zwar ein Verbot „unanständiger“ (indecent) kommerzieller Telefondienste als verfassungswidrig, nicht aber ein Verbot „obszöner“ (obscene) kommerzieller Telefondienste.<sup>(8)</sup> In *Sable* stellte der Supreme

Court fest, daß der Empfang privater Telefonkommunikation als Ergebnis „bewußter“ Handlungen durch den Empfänger weniger beeinträchtigend und überraschend ist als vergleichbare „unerwartete (verbale) Ausbrüche in einer Radiosendung“.<sup>(9)</sup> Der Gerichtshof wies dabei auf genau zugeschnittene Maßnahmen zur Unterbindung des Zugriffs Minderjähriger hin, etwa durch den Einsatz von Kreditkarten, Zugriffs-codes und Verschlüsselung.<sup>(10)</sup> Das Telekommunikationsgesetz 1996 dehnte diese Prinzipien in § 502 auf die Kommunikation im Cyberspace aus.

#### Unklare Grenzen und Standards

Was für traditionelle Medien gilt, hat umso mehr für die Kommunikation im Cyberspace Geltung: Anbieter von Cyberinhalten erreichen unzählige „Gemeinschaften“ mit unklaren Grenzen und Standards. Der Supreme Court hat jedoch in der Entscheidung *Sable* die durch die Anwendung der „gegenwärtigen Standards der Gemeinschaft“ implizierten Schwierigkeiten vertuscht.<sup>(11)</sup> Er vermeinte, daß die Anbieter von derartigen Diensten ihre Gemeinschaften

von Anrufern und so die anwendbaren Standards von Obszönität feststellen, und damit der Notwendigkeit der Einhaltung unterschiedlicher Standards innerhalb des Landes Rechnung tragen können. Aber es ist unrealistisch anzunehmen, daß Informationsanbieter die „Gemeinschaften“ ihrer Empfänger und damit deren „Standards“ feststellen könnten.<sup>(12)</sup> Der Spielraum der Gerichte in der rechtlichen Abgrenzung von Gemeinschaften und deren Obszönitäts-Standards haben zu Bedenken Anlaß gegeben, Gerichtsverfahren in konservativen Jurisdiktionen würden die Verteilung von in vielen Gemeinschaften durchaus akzeptablen Materials im Netz behindern.<sup>(13)</sup>

Das Telekommunikationsgesetz 1996<sup>(14)</sup>, dessen Abschnitt V der „Communications Decency Act of 1996“ ist, wurde im Februar 1996 verabschiedet. Nach Abschnitt V ist strafbar, wer wissend als Teil einer zwischenstaatlichen oder internationalen Kommunikation mit Hilfe eines „Telekommunikationsgerätes“ eine „obszöne“ Kommunikation (oder eine „unanständige“ Kommunikation, falls ein Empfänger unter achtzehn Jahre alt ist) durchführt, herstellt, bewirbt oder beginnt, selbst wenn der Produzent der Nachricht die Kommunikation nicht initiierte (§ 502 [a] [1]). Personen, die eine „Telekommunikationseinrichtung“ kontrollieren und derartige Aktivitäten wissend zulassen, sind ebenfalls haftbar (§ 502 [a] [2]). Diese Normen sind im Gegensatz zum Gesetz der Telefon-Mehrwertdienste (Audiotelex-Dienste) auch auf nicht-kommerzielle Einrichtungen und Inhaltsanbieter anzuwenden.<sup>(15)</sup> § 507 revidiert Schlüsselbereiche des Kapitel 71 Abschnitt 18 – den „Comstock Act“ –, der bisher das Bundesrecht über die Strafbarkeit von obszöner Material kodifizierte. Die ursprüngliche Fassung, die den Transport von obszöner Material innerhalb oder in die USA per Post kriminalisierte, wurde novelliert, indem die Kommunikation durch Computer als eine weitere Art des Transportes hinzutritt.<sup>(16)</sup> Teile dieses Gesetzes wurden

(4) U.S. v. Bagnell, 679 F.2d 826 (11th Cir. 1982), cert. denied, 460 U.S. 1047 (1983).

(5) Ein Gesetz, das unter der Führung von Anthony Comstock (1844-1915) verabschiedet wurde, aus dem das Wort „comstockery“ entstammt und damit die strikte Zensur jeglichen Materials, das obszön ist, meint.

(6) Crimes and Criminal Procedures Act, 18 U.S.C. § 1465 (West Supp. 1995), am WWW unter [http://www.access.gpo.gov/su\\_docs/aces/aace001.html](http://www.access.gpo.gov/su_docs/aces/aace001.html), Chapter 71; Paul/Schwartz, *Federal Censorship: Obscenity in the Mail* (1977), 185.

(7) FCC v. Pacifica, 438 U.S. 726 (1978).

(8) Sable v. FCC, 492 U.S. 115 (1989).

(9) Sable v. FCC, 492 U.S. 115 (1989), 127f.

(10) Durch die Novelle 1989 Abschnitt 223 wurden einige technische Änderungen in den Formulierungen, die der Supreme Court in *Sable* untersuchte, vorweggenommen. So können nun etwa Grundversorger sich aus ihrer Haftung exkulpieren, indem sie in gutem Glauben getätigte Maßnahmen zur Zugriffsbeschränkung nachweisen. Auch erscheint nun der Empfänger von unanständigen und obszönen Kommunikationen nicht mehr strafrechtlich belangbar, wenn sich seine Handlungen auf den Empfang der fraglichen Kommunikation beschränken.

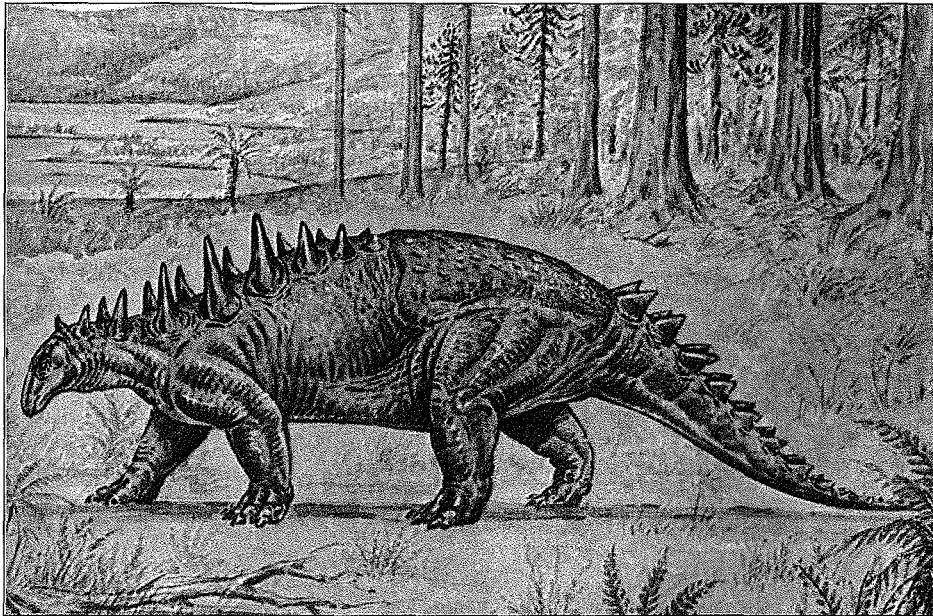
(11) Sable v. FCC, 492 U.S. 115 (1989), 123f.

(12) Samarajiva/Mukherjee, *Regulation of 976 Services and Dial-a-Porn: Implications for the Intelligent Network*, *Telecommunications Policy*, April 1991, 154.

(13) Huelster, *Note: Cybersex and Community Standards*, 75 *Boston University Law Review* 874 (1975); Mitchell, *An Exclusionary Rule Framework for Protecting Obscenity*, 10 *Journal of Law & Politics*, 192 (1994); Schauer, *The Law of Obscenity* (1976), 125f.

(14) *Public Law 104-104. Statutes*, 56-161, im WWW unter [http://www.access.gpo.gov/su\\_docs/aaces001.html](http://www.access.gpo.gov/su_docs/aaces001.html).

(15) In 47 U.S.C. § 223 (1994).



jedoch für verfassungswidrig erklärt.<sup>(17)</sup> Dieser Fall liegt derzeit dem Supreme Court zur Entscheidung vor. Was aber in der Euphorie um den Beschluß des Erstgerichtes aus den Augen verloren wurde, ist die Tatsache, daß nur ein kleiner Teil der Regulierung von Cyberinhalten von der Feststellung der Verfassungswidrigkeit umfaßt ist.

#### Das Maß der Unanständigkeit

Im Jahre 1996 hat das Bundes-Berufungsgericht die im Staat Tennessee zu hohen Haftstrafen erfolgte Verurteilung von Robert und Carleen Thomas, Betreiber der in Kalifornien ansässigen Amateur-Action-Bulletin-Board-Systems (BBS), wegen zwischenstaatlicher Übermittlung von obszömem Material in Verletzung von 18 U.S.C. § 1465 bestätigt.<sup>(18)</sup> Es wies damit auch die Rechtsansicht der Verteidigung ab, 18 U.S.C. § 1465 sei nicht auf den zwischenstaatlichen Transport von „undinglichen Computerdaten“ über Telefonleitungen anwendbar. Das Telekommunikationsgesetz 1996 hat darüberhinaus diese Unklarheit im Sinne der Entscheidung *Thomas* beseitigt.

Die Feststellung eines „gegenwärtigen Standards der Gemeinschaft“ für Unanständigkeit von Cyberinhalten ist ein in § 502 (2) des neuen Gesetzes festgelegtes Erfordernis. Die Berufungen im Fall *Thomas* nahmen sich dieser Frage ebenfalls an. Robert Thomas be-

hauptete, daß die geeigneten Standards der Gemeinschaft jene von Nordkalifornien, seiner Gemeinschaft, seien, nicht jene des die Inhalte herunterladenden Empfängers. Insofern sei sein BBS-Dienst nichts anderes als ein elektronisches Buchgeschäft.<sup>(19)</sup> Er argumentierte auch, daß die anwendbaren Standards jene der relevanten „computer-orientierten Gemeinschaften“ seien, nicht jener der geografischen Gemeinschaften.<sup>(20)</sup> Die Staatsanwaltschaft hingegen behauptete, daß der Standard von Memphis, Tennessee richtig angewandt wurde und wandte sich gegen die Verwendung von Standards, die sich auf einer Gemeinschaft der Computer-Anwender stütze. Ein Abzielen auf derartige „virtuelle“ Standards sei unrealistisch, weil „Computer im Grunde genommen eine Weltgemeinschaft erzeugen“.<sup>(21)</sup>

#### Puritaner aller Länder vereinigt Euch!

Das Berufungsgericht lehnte das Argument ab, daß ein BBS-Betreiber nicht auswählen könne, wer das auf dem BBS zur Verfügung gestellte Material erhalte und daher eine neue Definition von Gemeinschaft notwendig sei. Anbieter von angeblich obszömem Material, stellte das Gericht fest, können sich sehr wohl aussuchen, nur bestimmte Gemeinschaften zu bedienen. Die notwendigen zusätzlichen Kosten, die potentiellen Anwender zu überprüfen und sicherzustellen, daß

die an sie übermittelten Nachrichten allen unterschiedlichen Standards gerecht werden, hielt das Gericht für verfassungsrechtlich unbedenklich.<sup>(22)</sup> Innerstaatliche Durchsetzung, die damit Anbieter von Cyberkommunikation in liberaleren Gemeinschaften den Obszönitäts- und Unanständigkeits-Standards von konservativen geografischen Gemeinschaften unterwirft, erlaubt so im Ergebnis eine grenzüberschreitende Strafverfolgung, um konservative amerikanische Standards Kommunikationsanbietern in fremden Jurisdiktionen mit liberaleren Gemeinschaftsstandards aufzuzwingen und umgekehrt.

Die strafrechtlichen Regelungen des neuen Gesetzes bedeuten eine Erweiterung des extraterritorialen Zuständigkeitsbereiches durch die USA. Durch die neuen Verbrechen, eingeführt durch § 502, gelten auch für Personen außerhalb der USA, die ein Telekommunikationsgerät „in ausländischer Kommunikation mit den Vereinigten Staaten“ verwenden, um wissentlich an verbotenen Handlungen mitzuwirken. Sie dehnen damit die restriktiven amerikanischen Gemeinschaftsstandards von Obszönität und Unanständigkeit auf die Cyberkommunikation mit oder von freizügigeren ausländischen Gemeinschaften aus.<sup>(23)</sup> Die novellierte Fassung von 18 U.S.C. § 1465, die sich mit dem Import, dem Transport und dem Verkauf von obszömem oder unanständigen Material beschäftigt, umfaßt auch den Bereich „Handel mit dem Ausland“. Darüber hinaus ist die Anwendung von freiwilliger technischer Software zur Filterung und Blockierung von Inhalten wahrscheinlich auch auf nicht-US-basierte Cyberkommunikation anzuwenden.

Effektive Regulierung von Cyberinhalten erfordert entweder die Erweiterung des extraterritorialen Zuständigkeitsbereiches oder die Etablierung einer multi- oder plurilateralen Vereinbarung. Neuere Aktivitäten der amerikanischen Gesetzgebung und Rechtsprechung scheinen den ersteren Weg zu betonen, unbeeindruckt von dessen lediglich kurzfristiger Wirksamkeit oder der langfristigen Auswirkung auf supranationale Systeme. Die Entscheidungen *Sable* und *Thomas* zeigen, daß die amerikanische Rechtspre-

(16) Paul/Schwartz, *Federal Censorship, geben einen geschichtlichen Überblick über die Anwendung von Bundesrecht auf den Transport von „obszömem“ Material. Die Parallelen zwischen der Regulierung der Post und Online-Diensten wären eine nähere Untersuchung wert, besonders weil der „Comstock Act“ auf die Kommunikation zwischen Computern ausgedehnt wurde.*

(17) ACLU et al. v. Reno, *Civil Action No. 96-963*

& 96-1458, *U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania.*

(18) *U.S. v. Robert A. Thomas and Carleen Thomas*, 74 F.3d 701 (6th Cir. 1996); 1996 U.S. App. LEXIS 1069.

(19) *Antrag des Berufungswerbers Robert Thomas*, im folgenden kurz „*Antrag Thomas*“, 31ff.

(20) *Antrag Thomas*, 34ff

(21) *Antrag der Berufungsgegner Vereinigte Staa-*

*ten*, im folgenden kurz *Antrag US*, 37ff (Hervorhebung im Original).

(22) *U.S. v. Thomas*, LEXIS 24f.

(23) *Ausländische Empfänger von obszömen oder unanständigen aus den USA stammenden Kommunikationen via Telekommunikation und/oder Computer scheinen jedoch nicht das intendierte Ziel der Gesetzgebung zu sein.*

chung zufrieden in der Verleugnung lebt, indem sie sich weigert, die Überholtheit von nachbarschaftlichen Gemeinschaftsstandards zu erkennen. Wiederholte Plädoyers, daß die Anwendung von geografischen Standards letztlich zur Herausbildung eines restriktiven nationalen (und, in der Tat, weltweiten) Standard von Obszönität und Unanständigkeit führt, wurden von offizieller amerikanischer Seite mit Empfehlungen für Maßnahmen abgetan, die die Privatsphäre des einzelnen in extremer Weise beeinträchtigen und in vielen Fällen nicht praktikabel sind.

*Libertarians* würden, indem sie die individuelle Wahl des Einzelnen als übermächtig wichtig ansehen, daraus schließen, daß die beste Lösung die völlige Freizügigkeit der Kommunikation im Cyberspace oder, noch besser, der maximale Einsatz von Verschlüsselung wäre. Wenn Regierungen Cyberinhalte gar nicht mehr lesen können, wird damit das Problem ihrer Regulierung irrelevant. Im Folgenden versuche ich einen anderen Ansatz.

**Von geografischer zu virtueller Nähe**

Menschen sind soziale Wesen. Ihre Mitgliedschaft in sozialen Kollektiven beschränkt notwendigerweise ihre individuelle Wahl. Der langfristige Bestand dieser sozialen Kollektive – von der Familie bis zu religiösen Gruppen – macht die Prämissen des libertären Ansatzes fraglich. Beschränkungen durch Kollektive mäßigen die individuelle Wahl, verneinen sie aber nicht. In modernen und „post-modernen“ Gesellschaften wurden diese Beschränkungen durch den leichter möglichen Ein- und Austritt beeinträchtigt.

„Gemeinschaft“ ist schwierig zu definieren, zum Teil aufgrund der emotionalen Überfrachtung des Begriffes und seiner vielfachen Verwendung. Selbst eine rudimentäre Definition muß jedoch von einem Netzwerk des Transports und/oder der Kommunikation als materieller Notwendigkeit ausgehen, und eine gemeinsam getragene „Vorstellung“ (Imagination) als ausreichende symbolische Bedingung beinhalten.<sup>(24)</sup> Historisch waren gemeinsam getragene Vorstellungen durch „dicke“ interpersonelle Kommunikationsnetzwerke nachbarschaftlicher Nähe möglich. Als technologisch mediatisierte Gemeinschaften entstanden, wurde es immer besser möglich, „dicke“

kommunikative Verbindungen ohne geografische Nähe aufrecht zu erhalten. Die Zeit seit der Einführung der Telegrafie hat das Aufkommen von Gruppen von nicht-nachbarschaftlichen Personen mit gemeinsamen Vorstellungen oder „eingebildeten Gemeinschaften“ erlaubt. Auch wenn dies nicht das Ergebnis von Cyber-Netzen ist,<sup>(25)</sup> hat die „Dicke“ der Cyberkommunikation diesen Prozeß doch beschleunigt.

Gemeinschaft und die Teilhabe an der gemeinsamen Vorstellung beinhaltet ein Gefühl von Örtlichkeit, ein Gefühl von dem, was „dort“ erlaubt und nicht erlaubt ist.<sup>(26)</sup> In der Tat sind Gemeinschaftsstandards eine *conditio sine qua non* für Gemeinschaften selbst. Die amerikanische Rechtsprechung, beginnend mit der Entscheidung *Miller*, hat insoweit in Bezug auf Gemeinschaftsstandards Recht. Sie irrt sich lediglich in der auf dem Konstrukt nachbarschaftlicher Nähe fußenden Definition von Gemeinschaft. Es ist gut möglich, daß heute die Bedingungen bestehen, um die juristische Fiktion einer Gemeinschaft als auf nachbarschaftlicher Nähe bestehendes Kollektiv durch tatsächliche Gemeinschaften, je nach Fall virtuell oder in der Tat geografisch nahe, zu ersetzen. Denn *er-*

*stens* ist die Definition von Gemeinschaft als nachbarschaftliche Gemeinschaft weit über den Zerreißpunkt hinaus gedehnt. *Zweitens* ist die Legitimität klassischer Regulierung von Inhalten erodiert. Wie die kanadischen Behörden in ihrem erfolglosen Versuch, die Berichterstattung über einen sensationellen Gerichtsfall zu regulieren, feststellen mußten, sind viele Bürger im Zweifel bereit, die gesetzlichen Regeln zu umgehen.<sup>(27)</sup> *Drittens*, können sich lokale oder nationale Versuche der Regulierung von Cyberinhalten über systemische Tendenzen, die die Mobilität von Kapital, Gütern, Dienstleistungen und Arbeitskraft favorisieren, nicht hinwegsetzen.<sup>(28)</sup> *Viertens*, und vielleicht am wichtigsten, beinhaltet das Telekommunikationsgesetz 1996 in versteckter Form einen alternativen Lösungsansatz, der (virtuellen) Gemeinschaften erlaubt, Cyberinhalte entsprechend ihrer Gemeinschaftsstandards zu regulieren. Dieser Ansatz basiert auf der Idee technischer Filter, einschließlich *PICS (Platform for Internet Content Selection)* und dem *V-Chip*.

Freilich: Derartige Filter lassen viele Probleme ungelöst, einschließlich der Frage, wie Anbieter von Cyberinhalten dazu überredet werden können, ihre Nachrichten zu „kodieren“ und wie sicherzustellen ist, daß diese „Kodierungen“ auch korrekt sind. Aber der Ansatz bricht mit herkömmlichen inhaltlichen Regulierungen und verschiebt die Aufgabe, die Parameter der inhaltlichen Akzeptanz festzulegen in die Richtung der Empfänger der Nachrichten. Wenn sich eine Gemeinschaft durch das definiert, was in ihr akzeptiert ist und was nicht, kann man auch erwarten, daß reale Gemeinschaften Gemeinschaftsstandards und den Willen, diese durchzusetzen, besitzen. Daher ist es auch angemessen, zu erwarten, daß die Mitglieder dieser Gemeinschaften sich an ihre Standards halten wollen. Wo aber ein derartiges Festhalten nicht gegeben ist, steht die Gemeinschaft selbst in Frage. ■

Rohan Samarajiva ist Professor für Kommunikationswissenschaften an der Ohio State University und Präsident der Communication Technology Policy Section der International Association for Media and Communication Research.



(24) Anderson, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism* (1991).

(25) Entgegen Rheingold, *Virtual Community: Homesteading on the electronic frontier* (1993).

(26) Curry, *Cyberspace and cyberplaces: Rethinking the identity of individual and place*, 20. Inter-

national Association of Mass Communication Research (AIERI/IAMCR/AIECS) Konferenz, Sydney (1996).

(27) Sansom, *Illegal and offensive content on the information highway: A background paper* (1995).

(28) Hadley/Samarajiva, *Online Content Regula-*

*tion: NAFTA and Communication Policy, The Communication Review; Samarajiva/Hadley, Online Content Regulation: The Interaction of Domestic and Supranational Law*, 20. International Association for Mass Communication Research (AIARA/IAMCR/AIECS) (1996) (in Druck).

Verkabelt und verraten

# Cyberlinks: Datenschutz für die Kekse?

VON VIKTOR MAYER-SCHÖNBERGER

Allen Anonymitätsbekundungen zum Trotz hinterlassen Internet-SurferInnen im Cyberspace ihre privaten Spuren. Mit Hilfe sog. „Cookies“ werden individuelle Vorlieben von UserInnen für Netzerkennung (und verwertbar) gemacht. Gerade unter dem Gesichtspunkt des Datenschutzes finden sich an den Schnittstellen zwischen Realität und Virtualität zahlreiche rechtliche Rätsel.

Die Regulierung von Cybercontent ist das primäre Ziel der aktuellen nationalen und internationalen Gesetzgebungsverfahren. Für den Bereich der Cyberlinks, der die Förderung des Umgangs von Verknüpfungen und Bezugnahmen zwischen virtuellen Räumen und realen Menschen, gelten die bestehenden nationalen Normen von Datenschutz, Informationszugangrecht und Immaterialgüterrecht. Eingedenk der globalen Dimension des Internet hat sich auf internationaler Ebene vor allem aber auf europäischer Ebene die Ansicht durchgesetzt, daß es auch bedürftig einer gewissen „Harmonisierung“ der nationalen Normen bedarf. In diesem Licht sind die Richtlinien der EU zum Urheberrecht, zum Datenschutz sowie die Vorarbeiten zu einem Grünbuch „Informationszugangrecht“ zu sehen.

Diese Bestrebungen mögen der Internationalisierung des Informationsaustausches dienlich werden, die spezifischen Qualitäten des Cyberspace berühren sie nicht. Selbst in Bereichen, in denen die EU vorgibt, spezifisches Recht für den Cyberspace zu schaffen, wie in der ISDN-Datenschutz-RL (1), man-

gelt es – das offenbart sich in den Diskussionsergebnissen – den potentiell Betroffenen an einem grundlegenden Verständnis für die Wechselwirkungen von Datenschutz und Cyberspace. Mit anderen Worten: Es mangelt an der Deckung von „virtuellem“ Recht und realer Netzwirklichkeit. In diesem Beitrag soll auf eines dieser „verborgenen“ Phänomene der Netzwirklichkeit und seiner Bedeutung für den Bereich der Cyberlinks eingegangen werden: den „Cookies“ (wörtlich „Keksen“).<sup>(2)</sup>

## Die Kekse

Das WorldWideWeb baut auf einer einfachen, aber mächtigen Prämisse auf: Allem Material im Web, allen Anfragen und Antworten liegt ein einheitlicher Standard zugrunde. Fordert jemand Daten, etwa vom EU-Web an, sendet der Browser des Anwenders die Anfrage über das Internet zum Web-Server der EU. Dieser antwortet, indem er die gewünschten Informationen zurück zum Computer des Anwenders versendet. Dort stellt der Browser die erhaltenen Informationen am Bildschirm dar.

„Cookies“ sind dabei Informationsstücke, die ein Web-Server erstellt hat und die im Computer des Anwenders gespeichert werden, bereit für spätere Zugriffe. Cookies sind eingebettet in die HTML-Informationen, die zwischen Anwender und Server übermittelt werden. Es gibt sie, damit Web-Seiten auf Anwenderwünsche zugeschnitten werden können. Zum Beispiel werden Cookies zur Personalisierung von Suchmaschinen verwendet<sup>(3)</sup>, oder um an einem Web-Gewinnspiel mitmachen zu können (aber nur einmal) oder um eine Liste von Waren, die ein Anwender beim Gang durch virtuelle Geschäfte in den Warenkorb gegeben hat, zwischenspeichern.<sup>(4)</sup>

In den meisten Fällen ist jedoch dem Anwender nicht nur die Speicherung des Cookies in seinem Computer unklar, sondern auch die späteren „Zugriffe“ der Web-Server. Denn Web-Server erhalten automatisch Zugriff auf alle entsprechenden Cookies, wenn der Anwender mit ihnen in Verbindung tritt, in der Regel, in dem er Web-Information aufruft.

Cookies basieren auf einem zweistufigen Prozeß<sup>(5)</sup>: Zuerst werden sie im Computer des Anwenders ohne dessen Zustimmung oder Wissen gespeichert. Der Anwender hat etwa bei einer Suchmaschine jene Kategorien ausgewählt, die ihn interessieren. Der Web-Server verpackt diese persönlichen Vorlieben in einen langen Textstring und sendet ihn als Cookie zum Anwender. Der Browser des Anwenders empfängt das Cookie und speichert es in einer eigenen Cookie-Datei. Im Ergebnis wurden damit persönliche Daten des Anwenders (seine Vorlieben) durch den Web-Server analysiert, übertragen und im Anwender-Computer gespeichert, ohne daß der Anwender dies bemerkt hätte. Im zweiten Schritt wird das Cookie heimlich, weil automatisch, vom Anwender-Computer zum Web-Server übertragen. Denn stets, wenn eine Anwenderin ihren Browser eine bestimmte Seite des Servers anzeigen läßt, überträgt der Browser ohne ihr dies zu melden die Cookies, und damit ihre persönlichen Daten, zum Web-Server.

(1) Gegen im Stadium einer Gemeinsamen Position, OJ vom 24.10.1996 Nr. C 315, 30, <http://www.echo.lu/legal/en/datapro/isdn>.

(2) IETF, Persistent Client State HTTP Cookie Specification, [http://home.netscape.com/news/stand/cookie\\_spec.html](http://home.netscape.com/news/stand/cookie_spec.html). Ein neuer Standard wird derzeit debattiert. Er verändert die Situation trotz wichtiger Verbesserungen nicht grundlegend. Vgl. Kristol/Montul, HTTP State Management Mechanism, HTTP Working Group, INTERNET DRAFT, [\[tal.research.bell-labs.com/~dmk/cookie.txt\]\(http://research.bell-labs.com/~dmk/cookie.txt\), sowie EPIC Cookies Page, <http://www.epic.org/privacy/internet/cookies>.](http://por-</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

(3) Vgl. nur MyYahoo!, <http://my.yahoo.com> oder Microsoft's Persönliche Homepage unter <http://www.msn.com>.

(4) Weitere Beispiele und Erläuterungen bieten Sullivan, Are Web-based Cookies a treat or a recipe for trouble?, June 26, 1996, PC Week Labs, <http://www.pcweek.com/reviews/0624/24cook2.html>; Hughes, Malcolm's Guide to Persistent Cookies

resources, <http://www.emf.net/~mal/cookiesinfo.html>; Barr, The Truth about Cookies, CNET 4/29/96, <<http://www.cnet.com/Content/Voices/Barr/042996/>>; Fleischman, Cookies: Fresh From Your Browser's Oven, Web Developer, July/August 1996, S. 14.

(5) Man kann das Cookie-System auch ganz einfach unter <http://www.emf.net/~mal/cookiesinfo.html> ausprobieren.

**Der rechtliche Rahmen**

Der Schutz persönlicher Daten ist seit Beginn der siebziger Jahre in Europa in nationale Gesetze gefaßt.<sup>(6)</sup> Zur Harmonisierung dieses Schutzes auf möglichst hohem Niveau hat die EU 1995 eine RL zum Datenschutz verabschiedet.<sup>(7)</sup> Sie ist im wesentlichen bis 1998 umzusetzen.<sup>(8)</sup> Aufgrund des internationalen Aspekts bietet sich an, die Cookies im Hinblick auf diese RL zu untersuchen.

Die RL legt die Bedingungen fest, die für die automatisierte Verarbeitung persönlicher Daten vorliegen müssen. Zu diesen Bedingungen gehört, daß persönliche Daten „auf rechtmäßige Weise“ verarbeitet werden müssen und nur für festgelegte, eindeutige und rechtmäßige Zwecke erhoben werden dürfen.<sup>(9)</sup> Die Verarbeitung muß „den Zwecken entsprechen, für die sie erhoben und/oder weiterverarbeitet werden“. Die Daten müssen dabei „sachlich richtig und, wenn nötig, auf den neuesten Stand gebracht werden.“ Sie dürfen nicht länger als zweckentsprechend gespeichert bleiben.<sup>(10)</sup>

Darüberhinaus dürfen sie nur verarbeitet werden, wenn der Betroffene „ohne jeden Zweifel“ seine Einwilligung gegeben hat, oder wenn die Verarbeitung aufgrund einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem Betroffenen notwendig ist. Ausnahmen erlauben die Verarbeitung im öffentlichen oder vitalen Interesse des Betroffenen, oder wenn keine grundsätzlichen Datenschutzinteressen des Betroffenen von der Verarbeitung berührt sind.<sup>(11)</sup>

Besondere Schutzbestimmungen regeln die Verarbeitung „sensitiver“ Daten.<sup>(12)</sup>

Der Betroffene hat umfassende Rechte auf Auskunft über die über ihn gespeicherten Daten, über den Namen des Verarbeiters, den Zweck der Erhebung und aller Empfänger der Daten.<sup>(13)</sup>

**„Keks-Analyse“**

Unter der Voraussetzung derart stringenter Datenschutzbestimmungen, mit ihrer Betonung auf Zugriffsschutz und Betroffentranparenz, können Cookies gegen nahezu alle Bestimmungen der RL verstoßen. Denn durch sie wird der unerkannte und automatische Zugriff auf persönliche Anwenderdaten möglich.

Allerdings sind nicht alle Cookies gleich. Auf den ersten Blick mag man das Cookie-Problem als gering ansehen. Nach den noblen Zielen des ursprünglichen Standards sollten Cookies nur für die Dauer der aktuellen Abfrage gespeichert werden.<sup>(14)</sup> Bei Beendigung des Browsers sollten die Cookies automatisch gelöscht werden. Nach den Standardvorgaben kann auf Cookies auch nur von dem Web-Server und der Web-Seite zugegriffen werden, die das Cookie ursprünglich erstellt hat. Damit sollte die Genauigkeit und Vergänglichkeit der persönlichen Daten beinhaltenden Cookies garantiert werden.



Leider können aber diese Standardvorgaben überschrieben werden. Ein Web-Server kann die Lebensdauer der Cookies auf mehrere Jahre ausdehnen und festlegen, daß auch andere Web-Seiten auf dem Server, ja sogar eine große Zahl anderer Web-Server auf das Cookie Zugriff bekommen. In der Praxis verwenden nahezu alle Web-Server extensiv diese Möglichkeit.

Ganz offensichtlich erlauben daher diese „Optionen“ das Umgehen der grundlegenden Datenschutz- und Datensicherheitsprinzipien, die schon bei der Konzeption des Cookies beachtet wurden und in den Vorgaben ihren Niederschlag fanden. Aufgrund ihrer langen „Lebensdauer“ können Cookies etwa die Prinzipien der „Richtigkeit“ und „Aktualität“ von Art 6 der RL verletzen. Darüberhinaus ist sich der durchschnittliche, im Web surfende Anwender des „Cookies-Verkehrs“ gar nicht bewußt. Dies verstößt freilich gegen die umfassenden Informations- und Auskunftsrechte in Art 10-12 der RL. Im Sinne der RL muß der Anwender dem Speichern des Cookies in seinem PC zustimmen. Aber das kann er gar nicht. Tatsächlich können erst die neuesten Versionen der Browser überhaupt so konfiguriert werden, daß sie den Anwendern vor dem Speichern eines Cookies warnen. Allerdings müssen, und auch das verstößt gegen die RL, die Browser erst speziell eingestellt werden, damit diese Warnung aktiviert ist. Auch enthalten derartige Warnungen nicht die in der RL vorgeschriebenen Informationen, damit der Anwender seine Einwilligung geben kann. Die in den Warnungen angegebenen Texte sind irreführend. Was sie nicht kommunizieren ist, daß sobald das Cookie gespeichert wurde, es für die Web-Server frei zugänglich ist. Ob der Anwender diesen Zugriffen, und nicht nur der Speicherung, zustimmen will, eröffnet weitere Problemfelder. Ist das

Cookie erst gespeichert, bleibt es im Computer des Anwenders. Selbst wenn der Anwender dem Speichern des Cookies zustimmte, hat er ein Recht auf Auskunft über die im Cookie gespeicherten persönlichen Daten. Cookies aber können durch den Anwender nicht einfach eingesehen werden. Nur für den Web-Server ist das Cookie einfach erhältlich.

(6) Vorreiter war das 1973 verabschiedete schwedische Datalag (1973:289); eine deutsche Übersetzung ist in Simitis et al., *Data Protection in the European Community - The statutory Provisions* (1996). In Deutschland war das Land Hessen führend: *Hessisches Datenschutzgesetz vom 7.10.1970, GVBl 1970 I, 625.*

(7) RL 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. Nr. L 281 vom 23.11.95, 31.

(8) Vgl. Art 32 RL

(9) Vgl. Art 6 RL

(10) Id.

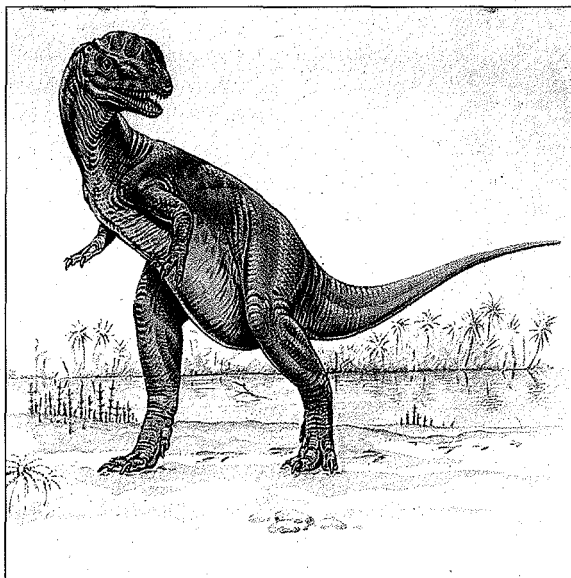
(11) Art 7 RL

(12) Art 8 RL

(13) Abschnitte IV-VII, Art 10-15 RL

(14) Netscape, *Persistent Client State HTTP Cookies, Preliminary Specifications*, sowie Kristoll/Montulli, *HTTP State Management Mechanism*.





Aber die RL geht noch einen Schritt weiter und schreibt vor, daß ein Anwender Auskunft darüber begehren kann, ob persönliche Daten von ihm verarbeitet werden, welchen Zweck die Verarbeitung hat, welche Arten von Daten betroffen sind und an wen diese Daten u.U. weitergegeben wurden.<sup>(15)</sup>

Der Einsatz von Cookies zusammen mit Browsern sieht in keiner Weise diese Auskunftsrechte vor. Immer, wenn ein Cookie vom Computer des Anwenders zu einem Web-Server übermittelt wird, müssen die Bedingungen des Art 7 RL erneut erfüllt sein. Weil der Anwender der Übertragung nicht gewahr wird, kann er ihr auch nicht zustimmen. Ohne Zustimmung des Betroffenen kann aber eine Verarbeitung nur im Sinne einer der beschriebenen Ausnahmen durchgeführt werden. Weder das Vorliegen einer gesetzlichen Verpflichtung, noch vitaler Interessen des Betroffenen sind wahrscheinlich. In manchen Fällen mag eine (vor)vertragliche Verpflichtung gegenüber dem Betroffenen die Übermittlung rechtfertigen, aber meistens wird dies nicht der Fall sein. Die einzige andere Möglichkeit, den Cookie-Verkehr zu legitimieren, ist die Interessenabwägung zwischen Web-Server und Betroffenen, soweit die Verarbeitung selbst „zur Verwirklichung des berechtigten Interesses“ des Verarbeiters dient. Es ist zwar denkbar, aber keineswegs sicher, daß Cookie-Anwendungen dieses komplexe Erfordernis erfüllen.

Nun könnte man argumentieren, daß die meisten Web-Server außerhalb der EU liegen und damit außerhalb des Anwendungsbereiches der durch die RL harmonisierten nationalen Normen. Um derartigen Versuchen entgegenzuwirken, sieht die RL selbst vor,

daß die Übermittlung von Daten außerhalb der EU besonderen Bedingungen unterliegt.<sup>(16)</sup> Eine Übermittlung ist nur dann legal, wenn der Empfängerstaat ein gleich hohes Datenschutzniveau hat.<sup>(17)</sup> Die Schutzhöhe wird von der EU festgestellt.<sup>(18)</sup> Da die USA bisher keine allgemeine Datenschutznorm erlassen haben, wird das Schutzniveau nicht ausreichen. In diesem Fall ist die Übermittlung nur erlaubt, wenn – neben anderen, weniger wichtigen Ausnahmen – der Anwender völlig zweifelsfrei zur Übermittlung seine Zustimmung gegeben hat oder (vor)vertragliche Verpflichtungen mit dem betroffenen

Anwender die Übermittlung erforderlich machen.<sup>(19)</sup> Wie bereits erwähnt sind derartige Bedingungen nicht unmöglich, aber schwierig einzuhalten.

Daher verletzen wohl auch einfache Cookie-Anwendungen die europäischen nationalen Datenschutzbestimmungen auf vielfältige und verschränkte Weise. Selbst sie offenbaren schwierige rechtliche Probleme der Anwendung von Datenschutznormen auf „einfache“ Cookies. Freilich: Cookies können auf viel komplexere Weise angewendet werden, wie das folgende reale Beispiel zeigt.

#### Der Anwender als eigener DirectMail-Vertreter

Eine einfache Web-Seite, die „Macintosh Daily Rumor Page“ bietet Informationen über den Apple Mac. Wie tausende andere Web-Seiten wird auch sie durch Verkauf von Werbefläche finanziert. Diese Fläche umfaßt eine grafische Werbeeinschaltung, die über einen Link mit einem der Web-Werbedienste verbunden ist. Während die Seite geladen wird, wird die Werbeeinschaltung vom Werbedienst-Server übertragen und als kleine, farbige Grafik am Computer des Anwenders angezeigt. Während dieses Vorganges passiert aber heimlich noch etwas: Der Werbedienst-Server legt ein Cookie in den Anwender-Computer.

Wenn nun der Anwender das nächste Mal die „Daily Rumor Page“ oder – und das ist wichtig – irgendeine andere von diesem Werbedienst-Server betreute Web-Seite aufruft, wird das Cookie im Computer des Anwenders automatisch zum Werbedienst-Server übertragen. Damit aber weiß der Werbedienst-Server, welche Werbung der Anwen-

der zuletzt gesehen hat und ob er darauf klickte. Aus diesen Informationen läßt sich ein Anwenderprofil ermitteln, mit dessen Hilfe der Werbedienst-Server die „ideale“ Werbegrafik für diesen Anwender auswählen kann. In diesem Sinn ist der Anwender zum unbezahlten Mitarbeiter des Werbedienstes geworden, indem er diesem die gesamten notwendigen persönlichen Informationen über seine Vorlieben lieferte, jedoch ohne es zu wissen.

Selbst Cookie-Experten gestehen ein, daß diese Art der Cookie-Anwendung dem ursprünglichen Ansatz fundamental zuwiderläuft.<sup>(20)</sup> Aber weil es in den USA kein allgemeines Datenschutzgesetz gibt, sind derartige massive Eingriffe in die Privatsphäre des Einzelnen nicht illegal. Anders stellt sich die Situation allerdings in Europa dar. Neben den bereits erwähnten Bedingungen der EU-RL sieht sie besondere Normen für den Bereich des Direkt-Marketing vor. Danach haben Betroffene in diesem Bereich das Recht, „kostenfrei gegen eine Verarbeitung Widerspruch einzulegen“ und über dieses Recht informiert zu werden.

#### Verantwortlichkeit und Haftung

Nach der RL ist der „für die Verarbeitung Verantwortliche“ haftbar für die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen bei der Verarbeitung der persönlichen Daten.<sup>(21)</sup> Auf dem WWW wird das in den meisten Fällen der Inhalteanbieter sein, der über den Web-Server die Cookies erstellt und abfragt. Daher haftet er auch für durch die Verwendung von Cookies erfolgte Verstöße gegen die bestehenden Datenschutzbestimmungen. Betroffene könnten ihn in den nationalen Gerichten uU erfolgreich auf Schadenersatz klagen, soweit sie einen tatsächlichen Schaden erlitten haben. Art 23 Abs 2 legt dabei die Last des Beweises nicht unerheblich auf die Schultern des Verarbeiters.

Jeder Betreiber eines Web-Servers mit illegaler Cookie-Anwendung riskiert, haftbar gemacht zu werden. Davon besonders betroffen sind multinationale Unternehmen, die derartige Web-Server in vielen europäischen Ländern betreiben. Weil ihre Web-Server jedenfalls teilweise in Europa liegen, sind die nationalen Datenschutzbestimmungen direkt auf sie anwendbar und die Verarbeitung muß zu jeder Zeit entsprechend dieser Normen ablaufen. Wer als Unternehmen weiter illegale Cookies verwendet, tut dies auf eigenes Risiko.

(15) Art 12 RL

(16) Art 26 und 26 RL

(17) Art 25 Abs. 1 RL

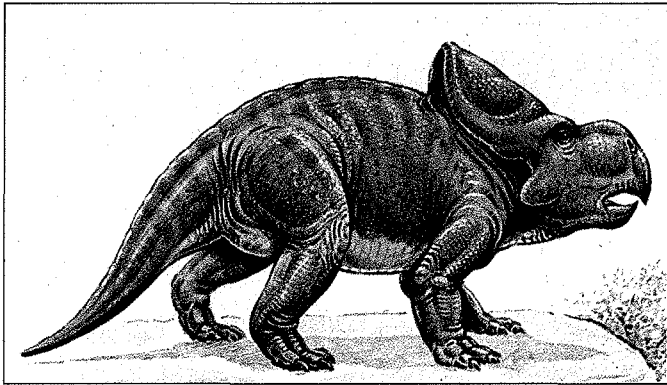
(18) Art 25 Abs. 2 RL

(19) Art 26 RL

(20) Vgl. Kristol/Montulli, *HTTP State Manage-*

*ment Mechanism.*

(21) Art 23 RL



Die Situation ist freilich grundlegend komplexer, wenn der Web-Server und der „Verantwortliche Verarbeiter“ sich in einem Land außerhalb der EU und ohne „adäquaten“ Datenschutz befinden. Die Datenschutzbestimmungen, besonders jene auf Übermittlung in Drittländer, sind dann zwar anwendbar, und ihre Verletzung löst die gesetzliche Haftung aus. Aber die Durchsetzung dieser Betroffenenrechte mag sich in den nationalen europäischen Gerichten als schwierig erweisen.<sup>(22)</sup>

Durch unbewusste und illegale Zugänglichkeit ihrer in Cookies übertragenen persönlichen Daten geschädigte Anwender könnten sich daher gezwungen sehen, auf anderem Weg ihr Recht durchzusetzen. Der gesamte illegale Cookie-Verkehr basiert auf Browser-Software, die dies zulässt. Betroffene könnten folglich versuchen, die Produzenten derartiger Browser-Software haftbar zu machen. Deren Schadenersatzpflicht mag sich auf den ersten Blick auf den nationalen Datenschutznormen nicht ergeben. Die Entwicklung zur Produkthaftung innerhalb der EU eröffnet aber eine alternative Perspektive.

Die aktuelle Implementation der Cookies in den Browsern von Netscape und Microsoft ermöglicht und unterstützt die Umgehung und die Mißachtung bestehender und anwendbarer Datenschutznormen, in dem sie erlaubt, daß Cookies ohne entsprechende datenschutzrechtliche Beschränkungen ausgetauscht werden. Insoweit sind diese Software-Produzenten mit einem Autohersteller vergleichbar, der zwar Sicherheitsgurte anbietet, diese aber im Kofferraum plaziert, so daß sie vor dem Gebrauch aus dem Kofferraum und in das Wageninnere geholt werden müssen. Obwohl nicht grundsätzlich illegal, stellen die Browser-Firmen doch die not-

wendige Struktur zur Verfügung, mit der nicht nur Datenschutznormen umgangen werden können, sondern die die Einhaltung bestimmter Verpflichtungen, etwa im Bereich der Zustimmung und der Betroffeneninformation, nahezu unmöglich macht. So könnten Inhalteanbieter, die wegen

der Verletzung des Datenschutzes geklagt werden, auf die Browser-Firmen (und Web-Server-Betreiber) verweisen, die es den Inhalteanbietern aufgrund der fehlerhaften und inexistenten Cookie-Management-Funktionen so schwer machen, die Datenschutznormen zu beachten.

Die Europäische Union hat wiederholt eine Verschiebung ihres Regulierungsfokus in Richtung einer stärker struktur-orientierten Betrachtungsweise angedeutet.<sup>(23)</sup> Eine ähnliche Entwicklung hat bereits im Bereich des ArbeitnehmerInnenschutzes stattgefunden.<sup>(24)</sup> In diesem Bereich hat die EU eine RL erlassen, die auf die Regulierung der Bildschirmarbeit abzielt. Nach dieser RL ist der Arbeitgeber auch dafür verantwortlich, daß die zum Einsatz kommende Software den technischen Standards der Ergonomie entspricht. Aus Angst vor Klagen fordern eine ganze Reihe von großen Arbeitgebern, besonders im Dienstleistungsbereich, von ihren Software-Lieferanten nun eine entsprechende Haftungsübernahmeerklärung.<sup>(25)</sup> So ist es möglich, wenn auch nicht sicher, daß eine gleichartige Entwicklung auch im Bereich des Datenschutzes vor sich gehen könnte.

#### Was ist zu tun?

Für einen Browser-Produzenten mag es der kurzfristig billigste Weg sein, einfach auf eine Klage zu warten. Ein negatives Urteil könnte aber teure Folgewirkungen haben. Stattdessen mag es substantiell kostengünstiger sein, eine mögliche gerichtliche Auseinandersetzung durch die Einbeziehung eines datenschutz-freundlichen Cookie-Management-Systems in die Software zu verhindern.

Der überarbeitete Internet-Draft für einen neuen Cookie-Standard beschreibt eine ganze Reihe von Schritten, die Browser-Fir-

men setzen können, um ihre potentielle Haftung zu minimieren. Browser müßten allerdings noch weitergehender modifiziert werden, um jegliche potentielle Haftung auszuschließen.<sup>(26)</sup> Die nächste Version des Netscape Browsers, der Communicator Version 4.0, soll nach Berichten einer Reihe der Empfehlungen des Internet-Drafts (RFC2109) folgen.<sup>(27)</sup>

Hilfe kommt außerdem von Software-Zusätzen. Phil Zimmerman, Autor von PGP (Pretty Good Privacy), hat einen Zusatz für die Browser von Netscape und Microsoft entwickelt, mit dem der Anwender Cookies verwalten und seine Privatsphäre und Vertraulichkeit sicherstellen kann.<sup>(28)</sup>

Und während im neuen Standard wiederholt auf Datenschutzfragen Bezug genommen und deren Berücksichtigung Cookie-Anwendern und Browser-Herstellern empfohlen wird, könnte er noch weiter datenschutzrechtlich verbessert werden, indem man die Cookies so verändert, daß sie auch eine Beschreibung ihres Inhaltes und Zweckes umfassen. Das würde die Transparenz gegenüber dem betroffenen Anwender verbessern und helfen, der Auskunftspflicht nachzukommen.

#### Zusammenfassung

Das WWW eröffnet vielfältige Möglichkeiten der Kommunikation, Information und Interaktion. Cookies sind das Werkzeug für die notwendige Personalisierung. Aber das Internet ist kein rechtsfreier Raum. Bestehende Normen deren Ziel der Schutz persönlicher Daten ist, beschränken den Einsatz und die Verwendung von Cookies. Derzeitige Cookie-Anwendungen verletzen diese Regeln. Inhalteanbieter, die weiter Cookies illegal verwenden, und Browser-Firmen, die nicht willens oder fähig sind, ihre Produkte auf eine gesetzeskonforme Basis zu stellen, riskieren, dafür in Anspruch genommen zu werden. Es sollte in ihrem Interesse liegen, dies zu verhindern. In unserem Interesse liegt es, unsere Privatsphäre zu schützen. ■

Dr. Viktor Mayer-Schönberger, LL.M. (Harvard), MSc (LSE) ist Vertragsassistent am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der Juridischen Fakultät der Universität Wien.

(22) So auch Brandl/Mayer-Schönberger, *Das Recht am Infoweg*, in Fuglewicz (Hrg.), *Das Internet-Lesebuch* (1996).

(23) Vgl. etwa die RL zur ONP im Bereich der Sprachtelefonie, KOM(96) 419, <http://www.ispo.ccc.be/infosoc/legreg/docs/96419.html>

(24) RL 90/270/EEC (Bildschirm-RL) als 5. Einzel-

RL innerhalb der Rahmenrichtlinie 87/391/EEC, *Abl. L 156* (1990), 14.

(25) Zum Diskussionprozeß umfassend Bullinger (Hrg.), *SANUS – Sicherheit, Gesundheit und Produktivität am Bildschirmarbeitsplatz* (1995).

(26) Einige Vorschläge in Mayer-Schönberger, *Improving Computer Security on the Internet through*

*Novel Legal Venues – Cookies for a Treat?*, *Proceedings EICAR '96* (1996), 155ff, hier 158.

(27) Glave, *Next Netscape Will Chew Cookies on Demand*, *Wired* 22.2.1997.

(28) Siehe Gilles, *Junkbuster Strips Banners, Cookies*, *Wired* 22.2.1997, bzw. am WWW unter <http://www.pgp.com/products/PGPcookie.cgi>.

## Fernmeldegeheimnis und Datenschutz

# Cyberstructure: Die „Fangschaltung“

VON GABRIELE SCHMÖLZER

„Fangschaltung“ scheint ein adäquates Mittel gegen „Telefonterror“ zu sein. Schon ihre bisherige Regelung war grundrechtlich problematisch. Daran ändert auch der Entwurf zum „Telekommunikationsgesetz“ nichts – ganz im Gegenteil: Durch die für die Regulierung des Cyberspace typische Unsystematik werden diese Bedenken weiter verstärkt.

Die Regelung der Telekommunikation in der Informationsgesellschaft erlaubt die umfassende Gestaltung der Informationsstrukturen. Das geltende Fernmeldegesetz<sup>(1)</sup> sieht die „Fangschaltung“ in § 34 Abs 1 FG als „die vom Willen des Anrufenden unabhängige Feststellung der Identität eines anrufenden Anschlusses“ vor. Aus der systematischen Einordnung in den Datenschutz-Abschnitt des Fernmeldegesetzes ergibt sich zwar der rechtliche Stellenwert dieser Bestimmung dem Grunde nach,<sup>(2)</sup> ein explizites „Bekenntnis“ zum wahren Charakter dieser Eingriffsermächtigung vermisst man jedoch:

Bei der Fangschaltung handelt es sich um eine spezielle technische Einrichtung, die im Anlaßfall (§ 34 Abs 3 FG) installiert wird, wodurch ein zusätzlicher Datenbestand entsteht, der mit den Basisdaten für den Aufbau einer Verbindung oder für Verrechnungszwecke nichts zu tun hat. Die gewonnenen Informationen sind somit keine „Vermittlungsdaten“ iS (§§ 28 Z 3, 32 FG)<sup>(3)</sup>, die dem verfassungsrechtlichen Schutz des Fernmeldegeheimnisses nach Art 10a StGG<sup>(4)</sup>, dem Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art 8 MRK<sup>(5)</sup> sowie dem Grundrecht auf Datenschutz unterliegen.<sup>(6)</sup> Durch diese Differenzierung ist eine Fangschaltungsrege-

lung, wie sie § 34 FG vorsieht, überhaupt möglich, da sonst ein Eingriff in Vermittlungsdaten gem Art 10a StGG einem richterlichen Befehl vorbehalten bliebe. Diese Interpretation ist der einzige Weg, Verfassungskonformität der geltenden Gesetzeslage zu begründen; ansonsten wäre bereits die Übereinstimmung der geltenden Rechtslage mit den oben genannten Grundrechten anzuzweifeln. Denn über diese Ungleichbehandlung ein und derselben<sup>(7)</sup> Information ließe sich diskutieren; sie resultiert nur daraus, daß für die Fangschaltung ein eigener Mechanismus eingerichtet wird, der einen zusätzlichen Datenbestand schafft, während es sich bei der Speicherung der Vermittlungsdaten iS um einen standardisierten Vorgang handelt. Eine diesbezügliche Diskussion müßte jedoch unter Einbeziehung der strafprozessualen Regelungen zur Überwachung eines Fernmeldeverkehrs erfolgen, um eine harmonisierte Gesamtschau zu erreichen.<sup>(8)</sup>

Damit unterscheidet sich die faktische – und daraus resultierend die rechtliche – Vorgangsweise bei der Fangschaltung grundlegend von der Fernmeldeüberwachung iS §§ 149a ff StPO.<sup>(9)</sup>

Aus dem Faktum der anlaßbezogenen Installation einer Fangschaltung ergibt sich be-

reits, was § 34 Abs 3 FG vorschreibt: Fangschaltungen dürfen nur für zukünftige Anrufe eingerichtet werden; sofern seitens des Betreibers die technische Möglichkeit dazu gegeben ist. Eine Verpflichtung hierzu besteht nicht (§ 34 Abs 2 FG).

Formelle Voraussetzung für die Errichtung einer Fangschaltung ist der schriftliche Antrag eines Teilnehmers, der eine gegen ihn gerichtete *mißbräuchliche Verwendung der Fernmeldeanlage* iS § 16 Abs 2 Z 1 und 2 FG glaubhaft macht. Diese inhaltlichen Bedingungen sind dann gegeben, wenn eine Nachrichtenübermittlung die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet, gegen Gesetze verstößt sowie ihn oder einen anderen Benutzer dieser Anlage grob belästigt oder verängstigt. Derartige Verhaltensweisen stellen jedenfalls eine Verwaltungsübertretung nach § 43 Abs 1 Z 3 FG dar.

Tritt nach Einrichtung einer Fangschaltung ein derartiger Anlaßfall ein, so hat der Antragsteller dem Betreiber des Fernmeldebetriebes Datum und Uhrzeit der mißbräuchlichen Verwendung mitzuteilen. Das konkrete Ergebnis der Fangschaltung wird ausschließlich der für den Antragsteller zuständigen Fernmeldebehörde zu weiteren Veranlassungen<sup>(10)</sup> gemeldet und darf diesem selbst nicht mitgeteilt werden (§ 34 Abs 4 FG).

Aus der gesetzlich determinierten Vorgangsweise, die an das *Glaubhaftmachen* der mißbräuchlichen Verwendung einer Fernmeldeanlage – somit an den begründeten Verdacht zumindest einer Verwaltungsübertretung – gebunden ist und die zu *keiner Weiterleitung personenbezogener Daten an den Antragsteller* führen darf, entstehen keine datenschutzrechtlichen Bedenken.

Der – inzwischen überarbeitete – Entwurf zu einem „Bundesgesetz betreffend das Fernmeldewesen und die Telekommunikation (Telekommunikationsgesetz – TKG)“ vom 4.7.1996, mit dem das Fernmeldegesetz – nicht nur im Titel – grundlegend geändert werden sollte, sah – trotz der Beibehaltung des § 16 FG (nunmehr TKG) – eine Fangschaltungsregelung in § 34 TKG vor, welche – ausgehend von einer identen Umschrei-

(1) Bundesgesetz betreffend das Fernmeldewesen (Fernmeldegesetz 1993), BGBl 1993/908 (in Kraft getreten 1.4.1994) idF BGBl 1994/505, 1996/201.

(2) Die EBRV (1293 Blg StenProt NR XVIII.GP, 27) stellen für „die im Zusammenhang mit den Fernmeldediensten anfallenden personenbezogenen Daten“ ausdrücklich auf das Grundrecht auf Datenschutz nach § 1 DSGVO ab und weisen auf die besondere Sensibilität von Daten im Fernmeldebereich hin.

(3) Vermittlungsdaten dürfen nach § 32 Abs 1 FG grundsätzlich nicht gespeichert werden und sind

nach Beendigung der Verbindung unverzüglich zu löschen. Sind sie für die Verrechnung der Entgelte notwendig, so dürfen sie zu diesem Zweck unter den Voraussetzungen des § 32 Abs 2 FG gespeichert, nach Abs 3 aber nur dafür verwendet werden.

(4) Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, – RGBl 1867/142 idF BGBl 1974/8.

(5) BGBl 1958/210.

(6) EBRV 1293 Blg StenProt NR XVIII.GP, 27.

(7) Die Identität ist nicht nur inhaltlicher Natur,

sondern ergibt sich auch von ihrer technischen Entstehung her.

(8) Im Hinblick auf die angestrebte Gesamtänderung der Gesetzeslage soll diese Diskussion – jedenfalls an dieser Stelle – entfallen.

(9) Vgl Schmölzer, *Rückwirkende Überprüfung von Vermittlungsdaten im Fernmeldeverkehr – Anmerkungen zu OGH 6.12.1995, 13 Os 161/95, JBl 1997, 211–215.*

(10) Jedenfalls Aufsichtsrecht der Fernmeldebehörde gem § 24 Abs 2 FG.

bung in Abs 1 – die Voraussetzungen für einen derartigen Eingriff in § 34 Abs 2 TKG auf den Wunsch eines Teilnehmers reduzierte. Daraus sollte für ihn einerseits eine Kostentragungspflicht entstehen, andererseits wäre ihm das Ergebnis der Fangschaltung mitzuteilen. Geld hin – Daten her!

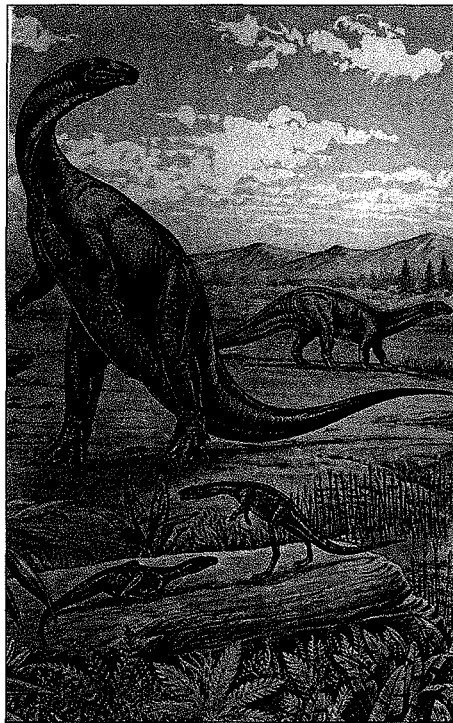
Aus der Kommentierung zur geplanten Fangschaltungs-Neuregelung ergibt sich, daß es „immer wieder Anlaß zu Beschwerden gegeben hat, weil dem Teilnehmer das Ergebnis der Fangschaltung nicht mitgeteilt werden durfte. Dem lagen datenschutzrechtliche Überlegungen zugrunde. Die Entwicklung des Datenschutzrechts im Telekommunikationsbereich hat gezeigt, daß diese Einschränkung nicht zwingend geboten erscheint.“

Nähere Ausführungen, um welche Änderungen im Datenschutzrecht es sich handelt, fehlen. Auch wird nicht präzisiert, in welcher Form ein Teilnehmer seinen „Wunsch“ zu artikulieren hat. Reicht etwa ein kurzes Telefonat, wer auch immer sich dann für den Anschlußinhaber ausgeben mag? Für welchen Zeitraum hat die Fangschaltung zu erfolgen, wenn sie einmal eingerichtet wurde; oder wird sie bis auf Widerruf zur „Dauereinrichtung“? Was ist „Ergebnis“ der Fangschaltung, da es ja nicht um einzelne Telefonate geht, deren „Urheber“ auszuforschen ist? Ist somit ein „Dossier“ aller ankommenden Anrufe zu erstellen und dem Teilnehmer auszuhändigen? Bezieht sich das zu leistende Entgelt nur auf die Einrichtung der Fangschaltung, wie es aus § 34 Abs 2 TKG zu entnehmen wäre, oder hängt die (weitere) Höhe mit der Dauer der Fangschaltung und der daraus resultierenden Anzahl an Ergebnismitteilungen ab? In welchem Zeitabstand und in welcher Form haben diese zu erfolgen?

Schon dieser nicht abschließende Fragenkatalog zeigt, daß es sich bei der vorgeschlagenen Fassung einer Fangschaltungs-Neuregelung in § 34 TKG um eine völlig unausgereifte Version handelte, die ausschließlich am unmittelbaren Informationsbedürfnis Be-

troffener orientiert war und rechtsstaatliche Kautelen keineswegs erfüllen konnte. Darüber hinaus käme es zu einer immensen Vergrößerung der Kluft zwischen den verfassungsrechtlich geschützten Vermittlungsdaten i.e.S. und den Informationen aus einer Fangschaltung, die bereits für die geltende Rechtslage als unbefriedigend dargestellt wurde.

Es erübrigt sich allerdings, die angerissenen Problempunkte sowie die Gesamtkritik zu präzisieren, da dieser Entwurf in der Zwischenzeit überarbeitet wurde.



Aktuell liegt der „Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Telekommunikation (Telekommunikationsgesetz – TKG)“<sup>(11)</sup> vor, der sich bis zum 15.2.1997 im Begutachtungsstadium befand. Dabei handelt es sich um ein völlig neues und umfassendes Gesetzeswerk, welches das geltende Fernmeldegesetz zur Gänze ablösen soll und insbesondere in Relation zum kurz dargestellten Vorentwurf neue Dimensionen im Telekommu-

nikationsbereich eröffnet. Das soll jedoch nicht Thema dieser Betrachtung sein.

Grundlegend ist anzuführen, daß sich die Regelungen über die mißbräuchliche Verwendung<sup>(12)</sup> – nunmehr orientiert an den Begriffsbestimmungen einschlägiger EG-Richtlinien – nicht geändert haben.<sup>(13)</sup> Die Umschreibung derartiger Verwendungsmöglichkeiten, die nach wie vor zu einer Verwaltungsstrafbarkeit<sup>(14)</sup> führen, findet sich in § 7.9 TKG.

Auch die Definition der „Vermittlungsdaten“ in § 10.1 Abs 2 Z 5 TKG sowie deren zulässige Verwendungsmöglichkeiten nach § 10.7 TKG sind für den hier relevanten Bereich im Wesentlichen unverändert geblieben.

Hervorzuheben ist jedoch, daß der nunmehrige Entwurf *explizit* eine *inhaltliche Präzisierung des Fernmeldegeheimnisses* enthält,<sup>(15)</sup> wonach diesem „die Inhaltsdaten und die näheren Umstände der Kommunikation, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war“,<sup>(16)</sup> unterliegen.<sup>(17)</sup> Dies geht sogar soweit, daß auch „die näheren Umstände erfolgloser Verbindungsversuche“ davon erfaßt sind. Zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses ist – unbeschadet der §§ 149a ff StPO und außer es handelt sich um eine Notruforganisation – „das Mithören, Abhören, Aufzeichnen, Abfangen oder sonstige Überwachen einer (...) Kommunikation sowie die Weitergabe von Informationen darüber durch andere Personen als einen Benutzer ohne Einwilligung aller beteiligten Benutzer unzulässig“ (§ 10.2 Abs 3 TKG). Daraus resultiert die gerichtliche Strafbestimmung des § 12.2 TKG, nach der ua zu verfolgen ist, wer als „eine im § 10.1 Absatz 1 bezeichnete Person“<sup>(18)</sup> „unbefugt über die Tatsache oder den Inhalt des Fernmeldeverkehrs bestimmter Personen einem Unberufenen Mitteilung macht“.

Die nunmehrigen Vorstellungen über die Regelung von „Fangschaltung, Belästigende Anrufe“ finden sich in § 10.12 TKG, wobei bereits die Wahl der Überschrift symptoma-

(11) <http://www.bmwf.gv.at/7forsch/forecht/tkg/tkgent.htm>.

(12) § 1.3 TKG.

(13) Daß nach § 7.9 TKG die zum Ausschluß einer mißbräuchlichen Verwendung „geeigneten“ Maßnahmen nunmehr durch das Zumutbarkeitskriterium *expressis verbis* eingeschränkt werden sollen, basiert wohl auf dem schon bisher angewendeten (Kratzer/Stratil, Fernmeldegesetz 1993, Manz, Wien 1995, 35) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

(14) § 12.3 Abs 1 Z 6 TKG.

(15) Die geltende Regelung der „Geheimhaltungspflicht“ (§ 4 FG) verwendet den Terminus „Fern-

meldegeheimnis“ nicht, ist aber die einzige Möglichkeit, den verfassungsrechtlich nicht präzisierten Begriff anhand einer Gesetzesstelle zu interpretieren. Insofern im Ergebnis zutreffend, systematisch jedoch ungenau Wedrac, Das Vorverfahren in der StPO, Manz, Wien 1996, 228.

(16) § 10.2 Abs 1 TKG.

(17) Vgl dazu die fast idente Formulierung des Fernmeldegeheimnisses nach § 85 des dTKG, das am 25.7.1996 (BGBl. I Nr. 39 vom 31.7.1996, 1120) verabschiedet wurde (RDV 1996, 261).

(18) Abgesehen davon, daß § 10.1 Abs 1 TKG den grundsätzlichen Verweis auf das Datenschutzge-

setz und erst Abs 2 die Begriffsbestimmungen enthält, beinhaltet § 10.2 Abs 2 TKG die konkrete Umschreibung der Personen, die zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses verpflichtet sind.

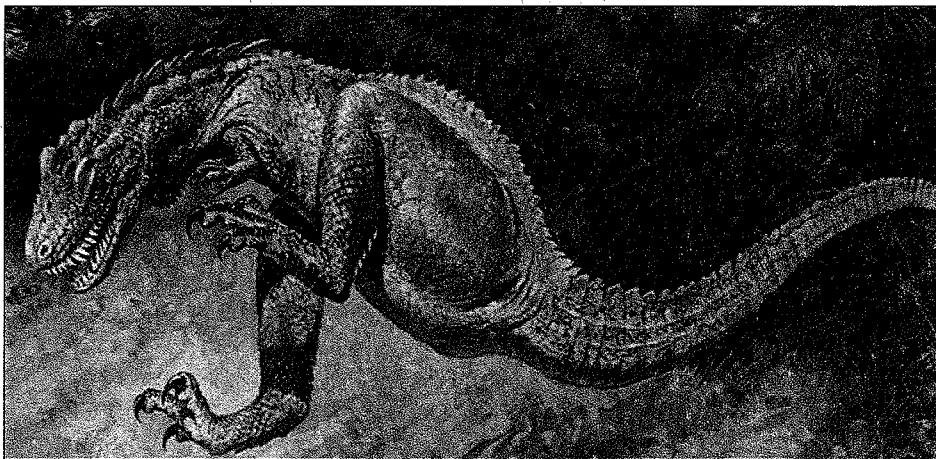
Noch verwirrender ist der Verweis auf § 10.1 Abs 1 TKG in der Strafbestimmung des § 12.1 TKG (Geheimnismißbrauch): Sollte diese Regelung lediglich § 41 FG ersetzen, mit dem sie ansonsten wortwörtlich übereinstimmt, so wäre sie auf Funkanlagen beschränkt und bedürfte des Verweises auf § 10.2 Abs 4 TKG. Sollte dieses Delikt ein erweitertes Anwendungsfeld finden, wäre evtl der ergänzende Hinweis auf § 10.2 Abs 3 TKG von Nöten. Welche

tisch für die Veränderung in Relation zum ersten TKG-Entwurf ist; damit ist das Ende der diesbezüglichen Überarbeitung aber auch schon erreicht. Das bedeutet, daß eine Fangschaltung oder die Aufhebung der Unterdrückung der Rufnummernanzeige gegen Entgelt zur Verfolgung belästigender Anrufe auf Wunsch eines Teilnehmers einzurichten ist. Das Ergebnis ist diesem bekanntzugeben.

Daraus ergibt sich, daß alle zur Formulierung des ersten Entwurfes gestellten Fragen offen geblieben und unter dem Aspekt einer wiederum vorgesehenen Zweckbindung der Fangschaltung bzw der Rufnummernanzeigenterdrückung – der Verfolgung belästigender Anrufe – noch zu ergänzen sind; ansonsten bleibt die Verfassungskonformität einzelner Bestimmungen in Frage gestellt. Abgesehen davon, daß kein Hinweis darauf besteht, was belästigend ist, wer darüber entscheidet, ob diese Voraussetzung tatsächlich vorliegt oder ob sie vielleicht nur behauptet werden muß, erscheint der Terminus der „Verfolgung“ unpassend. Selbst die entsprechende Anmerkung zum Gesetzestext weist darauf hin, daß es dem so informierten belästigten Teilnehmer freisteht, welche – behördlichen oder außerbehördlichen – Schritte er nach Bekanntgabe des Fangschaltungsergebnisses setzt.

Darüber hinaus fehlen nach wie vor Überlegungen zum Umgang mit den existierenden Datenbeständen, va ihre Vernichtung betreffend, wie auch Regelungen der Informationspflicht dem Betroffenen gegenüber.<sup>(19)</sup>

Abgesehen von diesen Unklarheiten und Regelungsdefiziten ergibt sich durch die Verquickung mit der Möglichkeit der Rufnummernanzeige ein weiterer zu berücksichtigender Aspekt: Ist die Anzeige der Rufnum-



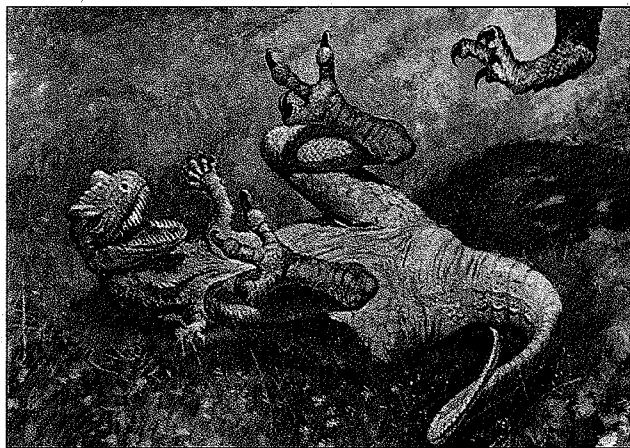
mer vorgesehen, so ist gem § 10.11 TKG dem Angerufenen die Möglichkeit der selbständigen und entgeltfreien Unterdrückung seiner Rufnummer wie die eingehender Anrufe zu ermöglichen; der Anrufer muß die Anzeige seiner eigenen Rufnummer verhindern können. Auch in dieses subjektive Recht zum Schutz der Privatsphäre könnte mit der geplanten Regelung des § 10.12 TKG eingegriffen werden, ohne daß zumindest eine Interessensabwägung vorgesehen ist.

Ausgehend davon, daß gem § 10.1 Abs 1 TKG die Regelungen des Datenschutzgesetzes in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden sind, sofern das TKG nicht etwas anderes bestimmt, so ist auf das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 Abs 1 DSGVO) abzustellen, das jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten gewährt, soweit er daran ein schutzwürdiges Interesse, insbes im Hinblick auf Achtung seines Privat- und Familienlebens (Art 8 Abs 1 MRK), hat. Beschränkungen dieses Rechtes sind gem § 1 Abs 2 DSGVO nur zur Wahrung berechtigter Interessen eines anderen zulässig oder auf Grund von Gesetzen, deren Notwendigkeit sich aus Art 8 Abs 2 MRK ergibt.

Der TKG-Entwurf selbst weist in seiner Anmerkung zur allgemeinen Datenschutznorm des § 10.5 TKG darauf hin, daß die Bestimmungen hinsichtlich der Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung von Daten auf die §§ 17 und 18 DSGVO abstellen. Gerade dieser Bezug wird bei der Fangschal-

tungsregelung nicht hergestellt: Abgesehen davon, daß es für die Zulässigkeit der Ermittlung keine Überlegungen zur Schutzwürdigkeit der Interessen des Betroffenen gibt, und daß die Berechtigung des Zweckes etwas im diffus-populistischen Bereich verborgen bleibt, fehlt für die Rechtsstaatlichkeit der Übermittlung die zwingende Prüfung und Feststellung des überwiegenden berechtigten Interesses des angerufenen Teilnehmers. Die Kautelen des § 18 DSGVO – die Mängel im Zusammenhang mit den Ermittlungsvorschriften des § 17 DSGVO sind dadurch aber nicht saniert – umgeht der TKG-Entwurf dadurch, daß er in § 10.12 Abs 3 TKG die Verpflichtung zur Übermittlung von Daten vorsieht (§ 18 Abs 3 DSGVO). Diese Normierung ist auch insofern bedeutsam, als bestehende Verschwiegenheitspflichten durch die Zulässigkeit von Übermittlungen nicht tangiert werden, außer es handelt sich um eine gesetzlich geregelte Übermittlungspflicht (§ 18 Abs 4 DSGVO). Dh, daß die Verschwiegenheitspflicht zwar zB der Informationsweitergabe aus Gründen der Interessensabwägung vorgeht, dann aber zurückzustehen hat, wenn gesetzliche Verpflichtungen zur Datenübermittlung bestehen. Dies wirft im Zusammenhang mit dem als Grundrecht verankerten Fernmeldegeheimnis die Frage auf, ob diese „Vorzugs Klausel“ auch diesem Geheimnisschutz gegenüber besteht.<sup>(20)</sup> Auch wird (zumindest) kritisch zu betrachten sein, ob die Form der Weitergabe von Informationen, wie sie bei der Fangschaltung erfolgt – auch wenn sie aus einer Rechtspflicht erwächst – einer „Verpflichtung zur Übermittlung von Daten“ iS des § 18 Abs 3 DSGVO entspricht.

Verschärft hat sich durch den TKG-Entwurf auch das Spannungsfeld zum Schutz des



Interpretation der authentischen Intention des damaligen Bundesministers für Wissenschaft, Verkehr und Kunst entsprach, läßt sich mangels spezieller Erläuterungen zu diesen Strafbestimmungen nicht klären.

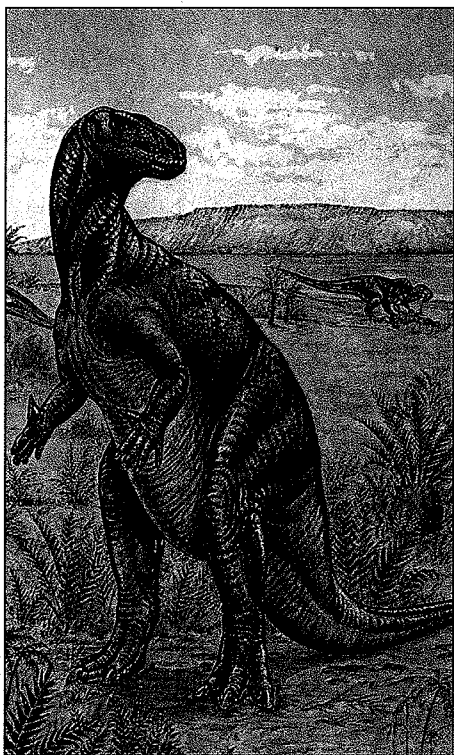
(19) Vgl dazu die Entwicklung, die §§ 149a ff StPO

– die Bestimmungen über die Überwachung eines Fernmeldeverkehrs – durch BGBl 1993/526 in rechtsstaatlicher Hinsicht genommen haben. Dabei kann zwar nicht verkannt werden, daß sich diese Regelungen auch auf Gesprächsinhalte beziehen, auszugehen ist aber wohl davon, daß man bei der

Fangschaltung wie bei der Fernmeldeüberwachung mit besonders geschützten Daten konfrontiert ist.

(20) Oder ist gerade der in Art 10a StGG vorgesehene Richtervorbehalt ein Korrektiv für Eingriffe mit derartiger Abwägungsproblematik?

Fernmeldegeheimnisses ganz allgemein. Wie schon oben dargestellt, beinhaltet § 10.2 TKG eine dezidiert als „Fernmeldegeheimnis“ betitelte Umschreibung, die auf „Inhaltsdaten und die näheren Umstände der Kommunikation, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war“, abstellt. Damit werden äußere Gesprächsdaten iWv vom engen und zweckbezogenen Begriff der Vermittlungsdaten gelöst, in einen weiteren



Kontext gestellt und wohl auch dem verfassungsrechtlichen Schutz des Fernmeldegeheimnisses nach Art 10a StGG unterstellt. Damit wäre zwar die sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung in Vermittlungsdaten iES, die Grundrechtsschutz genießen, und solchen iWv – wie sie etwa bei einer Fangschaltung entstehen – gefallen, das größere Problem eröffnet dann allerdings der in Art 10a StGG vorgesehene Richtervorbehalt, der auch bei der Fangschaltung zu berücksichtigen wäre. Diesem Dilemma wird bei einer Überarbeitung des vorliegenden TKG-Ent-

wurfes zu begegnen sein; ansonsten wäre die Fangschaltungsregelung als grundrechtswidrig anzusehen.<sup>(21)</sup>

In seinen Anmerkungen weist der Entwurf sehr oft auf seine Konformität mit der nicht näher präzisierten „TK-Datenschutzrichtlinie“ hin; dies auch im Zusammenhang mit der Fangschaltung, bei der einer der Gründe für die vorliegende Fassung in der „wesentlich liberaleren Bestimmung des Art 9 der TK-Datenschutz-Richtlinie“ liegen soll. Dem ist sowohl aus formaler Hinsicht als auch aus inhaltlichen Gründen entgegenzutreten: Die zitierte Rechtsquelle hat (noch) nicht die Qualität einer EU-Richtlinie, sondern stellt eine vom Rat der Europäischen Union am 12.9.1996 angenommene „Common Position“<sup>(22)</sup> dar, deren Annahme als Richtlinie durch das Europäische Parlament und den Rat frühestens für Mai 1997 in Aussicht gestellt wird. Sie soll die Richtlinie 95/46/EG<sup>(23)</sup> vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr ergänzen.<sup>(24)</sup>

Was den Inhalt des angeführten Art 9 betrifft, so ist schon systematisch davon auszugehen, daß es sich hierbei ausschließlich um die Ausnahmebestimmung zur Unterdrückung der Rufnummernanzeige nach Art 8 handelt. Abgesehen von der Regelung betreffend Notruforganisationen stellt Art 9 lit a einerseits auf eine „application“ und nicht nur auf den bloßen Wunsch des Teilnehmers ab, andererseits liegt das materielle Substrat in „malicious or nuisance calls“; dies verlangt wohl einen gravierenderen Eingriff als nur „belästigende Anrufe“. Die in Art 9 beschriebene Vorgangsweise stellt in weiterer Folge darauf ab, daß die entsprechenden Daten „will be stored and be made available by the provider ...“. Zwar fehlen auch hier weitere Datensicherheitsstandards,<sup>(25)</sup> aber es ist zumindest nicht festgelegt, daß die gewonnenen Informationen dem Teilnehmer bekanntzugeben sind. Aus diesen Gründen mißlingt der Begründungsversuch mit der liberalen Bestimmung des Art 9, denn die vorgeschlagene Regelung des österreichischen TKG-Entwurfes geht weit über diese – selbst

wohl noch zu präzisierende – Empfehlung hinaus.

Eine geeignetere Orientierungshilfe<sup>(26)</sup> stellt wohl die Regelung der Fangschaltung nach dem deutschen Telekommunikationsgesetz dar, dessen Formulierung in § 89 Abs 2 Z 3 lit b<sup>(27)</sup> im Lichte obiger Ausführungen für sich selbst spricht:

„Nach Maßgabe der Rechtsverordnung dürfen Unternehmen und Personen, die geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringen oder an der Erbringung solcher Dienste mitwirken, die Daten natürlicher und juristischer Personen erheben, verarbeiten und nutzen, soweit dies erforderlich ist (...) auf schriftlichen Antrag eines Nutzers zum Zwecke (...) des Identifizierens von Anschlüssen, wenn er in einem zu dokumentierenden Verfahren schlüssig vorgetragen hat, das Ziel bedrohender oder belästigender Anrufe zu sein; dem Nutzer werden die Rufnummern der Anschlüsse sowie die von diesen ausgehenden Verbindungen und Verbindungsversuche einschließlich Name und Anschrift des Anschlußinhabers nur bekanntgegeben, wenn er zuvor die Anrufe nach Datum und Uhrzeit eingrenzt, soweit ein Mißbrauch der Überwachungsmöglichkeit nicht auf andere Weise ausgeschlossen werden kann; grundsätzlich wird der Anschlußinhaber über die Auskunftserteilung nachträglich informiert.“

Der österreichische Gesetzgeber – konfrontiert mit einem rechtsstaatlich bedenklichen wie praktisch zum Teil nicht vollziehbaren FernmeldeG – hat mit den bisherigen Entwürfen zur Neuregelung des Telekommunikationsbereiches in unterschiedlicher Intensität unzulängliche Versuche unternommen. Er ist jedoch aufgerufen, mit der Gesamtreform des Fernmelderechtes durch ein Telekommunikationsgesetz auch im Bereich der Fangschaltung „ganze“ Lösungen zu schaffen, die auf Anhub rechtsstaatlich tragfähig sind.<sup>(28)</sup> ■

Dr. Gabriele Schmöler ist Assistenzprofessorin am Institut für Strafrecht, Strafprozeßrecht und Kriminologie der Karl-Franzens-Universität Graz.

(21) Sowohl eine das Fernmeldegeheimnis nach § 10.2 TKG einschränkende Interpretation als auch eine Differenzierung zum identen Begriff des Staatsgrundgesetzes ist auszuschließen.

(22) Common Position EC 57/96, OJ 24.10.1996 No C 315, 30 (<http://www2.echo.lu/legal/en/data-pro/isdn/recitals.html>).

(23) Vgl dazu die kommentierte Version von Kroegner, *Datenschutz und Informationsrecht* 1995/4, 43-66.

(24) Vgl dazu schon die Empfehlung zum Schutz

personenbezogener Daten auf dem Gebiet der Telekommunikationsdienste, unter besonderer Bezugnahme auf Telefondienste, die das Ministerkomitee des Europarates am 7.2.1995 angenommen hat (TK-Datenschutz, CR 1996, 61-63).

(25) Vgl zumindest den Hinweis auf die Notwendigkeit von Sicherheitsmaßnahmen in der Empfehlung des Ministerkomitees (CR 1996, 63).

(26) Damit soll über die diskutierten Grundsatzprobleme nicht hinweggetäuscht werden, sondern nur ein bereits eingeschlagener Weg der Detailre-

gelung aufgezeigt werden.

(27) Vgl schon § 8 der Verordnung über den Datenschutz für Unternehmen, die Telekommunikationsdienstleistungen erbringen (Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen-Datenschutzverordnung – TDSV) (BGBl. I, 982) vom 12.7.96 (RDV '96, 199).

(28) Ob der nunmehr vorgelegte „Alternativ-Entwurf“ der „Initiative Wettbewerbsorientiertes TelekommGesetz“ einen gangbaren Weg darstellt, konnte bis zur Verfassung dieses Artikels nicht festgestellt werden.

Innere Sicherheit und soziale Kontrolle

## Sicher in Österreich

Fremdenfeindlichkeit, Angst vor dem Verlust des Arbeitsplatzes, die Unterbringung psychischer Kranker, der Schutz vor Kriminalität und Drogen – die Liste der Ausgangspunkte dieses Büchleins ist lang und wirkt auf den ersten Blick heterogen und beliebig. Gemeinsam ist diesen Themen, daß der Staat in Zeiten des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Umbruchs durch ein gesteigertes Sicherheitsbedürfnis vieler BürgerInnen gefordert ist, seine Problemlösungsfähigkeit und damit seine Legitimation unter Beweis zu stellen. Der Benennung der unterschiedlichen Ursachen eines manchmal schon ins Hysterische gesteigerten und oftmals geschürten Sicherheitsbedürfnisses folgt eine interessante Analyse der staatlichen Handlungsmöglichkeiten. Die zentrale These ist, daß soziale Kontrolle durch die „Entstehung einer enttraditionalisierten gesellschaftlichen Ordnung“ und die Internationalisierung der Wirtschaft nicht mehr über die gesamte Gesellschaft, sondern nur über besonders auffällige Gruppen ausgeübt werden kann. Der gesellschaftliche Wunsch nach staatlicher Regelung findet dann seine Grenzen nicht zu-

letzt an den Grundrechten, die Einzelne vor staatlichen Eingriffen schützen sollen. An diesem Punkt stellt sich auch die Frage, ob die klassischen Formen staatlichen Handelns noch in der Lage sind, problemlösend zu wirken oder nur mehr Alibifunktion besitzen. Die voneinander unabhängigen Strategien zur Erhaltung innerer Sicherheit orientieren sich daher immer weniger an einem einheitlichen Leitbild und lassen keinen roten Faden erkennen. Sie reichen von sozialpädagogischer Unterstützung (Patientenanwälte) über eine tendenzielle Entkriminalisierung der Kleinkriminalität bis zur gezielten Ausgrenzung und Stigmatisierung im Fall des Fremdenrechtes.

Beeindruckend sind die konzentrierte Darstellung auf kleinem Raum und die für ähnliche sozialwissenschaftliche Bücher gar nicht selbstverständliche flüssige Lesbarkeit.

Das die Grunddaten für seine Analyse und die Ergebnisse teilweise sehr schlagwortartig aneinandergereiht scheinen, läßt sich auf diese Komprimiertheit zurückführen und sollte dem Autor deshalb nicht zu übel genommen werden.

Volker Frey

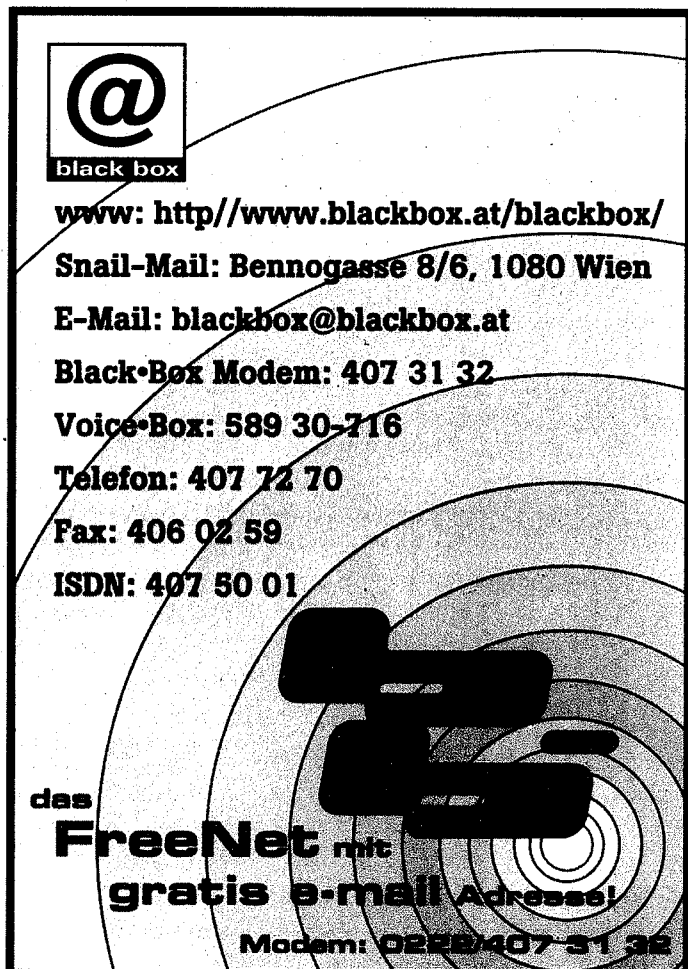
Nikolaus Dimmel: Sicher in Österreich: innere Sicherheit und soziale Kontrolle. WUV- Univ.- Verlag, Wien 1996.

## Horcht's doch hin!

Am 13. März fand im Wiener Metropol unter dem Titel „Horcht's ned hin!“ zum zweiten Mal eine Benefizveranstaltung der Flüchtlingsgruppe von Amnesty International statt. Bekannte Menschen, diesmal waren es Josef Haslinger, Wolfgang Jenisch und Stefanie Werger, lasen aus Schubhaftbescheiden sowie Tagebüchern und Briefen von Schubhäftlingen in Österreich. Sinn einer solchen Veranstaltung ist es, den ZuhörerInnen die Situation, in der sich Schubhäftlinge in Österreich befinden, näher zu bringen. Einerseits werden einem durch das Lesen von Tagebüchern und Briefen die einzelnen Schicksale dieser Menschen besonders nahe gebracht, andererseits verleihen die vorgetragenen Schubhaftbescheide, die tatsächlich ausgestellt worden sind, dieser Veranstaltung auch eine gewisse Skurrilität, ohne das Ganze zu sehr ins Lächerliche zu ziehen.

Wer immer noch Vertrauen in die österreichische Asylpolitik hat und glaubt, Österreich nehme eine neutrale und objektive Haltung gegenüber Asylanten ein, sollte sich von Veranstaltungen wie dieser eines Besseren belehren lassen.

Andreas Walch



**@**  
black box

**www:** <http://www.blackbox.at/blackbox/>  
**Snail-Mail:** Bennogasse 8/6, 1080 Wien  
**E-Mail:** [blackbox@blackbox.at](mailto:blackbox@blackbox.at)  
**Black-Box Modem:** 407 31 32  
**Voice-Box:** 589 30-716  
**Telefon:** 407 72 70  
**Fax:** 406 02 59  
**ISDN:** 407 50 01

das **FreeNet** mit **gratis e-mail Adresse!**  
**Modem: 0220/407 31 32**

## Gegen Rassismus und Xenophobie in Österreich

**Zweites Internationales Menschenrechts-Tribunal**  
 2. bis 6. Juni 1997, jeweils 10:00 und 15:00 Uhr  
 Theater des Augenblicks, Wien 18, Edelhoftgasse 10

*Vorsitz:* Freda Meissner-Blau und Gerhard Oberschlick.

*Zusammenstellung des Senats:* Claudia Glück.

*Anklage:* Nasser Alizadeh, Michael Genner, Araba Evelyn, Johnston-Arthur, Nadja Lorenz, Christian Michelides, Aslihan Sanal, Peter Sturm, Maria Vassilakou.

*Öffentlichkeitsarbeit:* Irene Brickner, Robert Schlesinger.

Veranstaltet in Kooperation mit Initiative Minderheiten, Regenbogenkoalition und zahlreichen AktivistInnen, Gruppen, Vereinen der Menschenrechts-Bewegung vom

Internationalen Menschenrechts-Tribunal, House of Liberty  
 1093 Wien, Postfach 53, Tel. und Fax (+43.1) 319.80.33  
 Email: [Christian\\_Michelides@blackbox.at](mailto:Christian_Michelides@blackbox.at)

Im Rahmen des Europäischen Jahres gegen Rassismus

# Gemeinsame Obsorge – der Test

IRIS KUGLER

Seit Kramer gegen Kramer ist bekannt, wie grauenvoll und grausam das Schicksal der nicht obsorgeberechtigten Väter und ihrer gleichsam unterprivilegierten Abkommen ist.

Soferne den diversen Vereinen geglaubt werden kann, die sich dem Ziel der gemeinsamen Obsorge nach der Scheidung verschrieben haben, ist das Leid der um ihre Rechte gebrachten Väter unermesslich und der Entwicklungsschaden jener Kinder, die rücksichtslos um das Wohl der väterlichen Obsorge gebracht wurden, irreparabel. Ersteres ist tatsächlich eine menschliche Tragödie, letzteres allerdings einer genaueren Überprüfung bedürftig.

Nur, daß wir's nicht vergessen: so lang ist es noch nicht her, daß die alleinige Obsorge nach der Scheidung als Erfolg, insbesondere auch der Frauenbewegung, betrachtet wurde. Zumal zuvor die Frauen wohl sämtliche Pflichten, wie Pflege und Erziehung, nicht aber die Rechte, wie Vertretung des Kindes und Verwaltung seines Vermögens, beanspruchen durften. Dies bedeutete vor das Kind betreffenden Behördenwegen oftmals einen erniedrigenden Bittgang zu dem Erzeuger desselben. Weiters war oftmals dieser Bittgang sehr erfolglos. Beide Seiten waren in ihren Intentionen und Motivationen häufig nicht geleitet vom Wohl ihrer Sprösslinge, sondern viel häufiger von Allmachtsgelüsten, simpler menschlicher Rache, Trotz oder anderen frühkindlichen Traumata, welche aber allesamt nicht geeignet waren, das Wohl des Kindes zu fördern.

Vernünftigerweise wurde daher beschlossen, im Falle einer Scheidung die gesamte Obsorge an eine Person zu über-

tragen, die dann sämtliche Rechte und Pflichten auszuüben hatte.

Nicht gänzlich lebensfremd kamen, aufgrund des häufigeren Naheverhältnisses, die Mütter in den Genuß dieses Rechtes. Damals wie heute bleibt es aber den Geschiedenen auch nach der Scheidung unbenommen, die Erziehung einvernehmlich zu gestalten. Kein Gesetz verbietet Vätern, im Falle einer Scheidung neben ihren Pflichten, wie der Zahlung von Alimenten, auch ihren Rechten, wie dem Besuchsrecht, nachzukommen. Dieses ist, dank obenerwähnter Vereine, mittlerweile ein Menschenrecht, dem allerdings kein Recht des Kindes auf seinen Vater, wenn dieser sein Besuchsrecht grundlos nicht ausübt, gegenübersteht.

Was aber, wenn vielleicht gerade der Punkt des Wohles des Kindes ein Scheidungsgrund war, wenn, wie bei Scheidungen wesentlich öfter wahrscheinlich, keine Einvernehmlichkeit mehr herzustellen ist? Derzeit gibt es keine Möglichkeit einer gemeinsamen Obsorge, daher auch nicht die Möglichkeit von der Frau unter Hinweis auf dieselbe, irgendeinen Vermögenswert abzapfen. Oder auch ihr dieses Zugeständnis abzurufen, weil sie durch ein jahrelanges Ehemartyrium bereits müde geworden ist, um sie nach der Scheidung unter Hinweis auf die neu erworbene Gemeinsamkeit weiter zu tyrannisieren.

Für die, denen die gemeinsame Obsorge zur fixen Idee geworden ist, bietet Susanne Plötz-Neuburger in der letzten Ausgabe der Zeitschrift *Streit* einen erkenntnisbringenden Sorgerechts-Selbst-Test für Vä-

ter (SSTV) an. Dieser wird im folgenden frei, inklusive Auswertung, übernommen und lediglich durch einzelne Fragen und Formulierungen ergänzt.

Bitte beantworten Sie folgende Fragen ohne Hinzuziehung von InformantInnen:

Wann hat Ihr Kind Geburtstag? Welche Augenfarbe hat Ihr Kind? Haben Sie Ihr Kind in der Säuglingszeit mehr als zehnmal gewickelt? Sind Sie in den letzten zwei Jahren mit Ihrem Kind bei der Ärztin (Vorsorgeuntersuchungen) oder beim Zahnarzt gewesen? Welche Kinderkrankheiten hat Ihr Kind durchgemacht? Welche Schulklasse/Kindergartengruppe besucht Ihr Kind und wie heißt die Klassenlehrerin/Kindergärtnerin? Waren Sie im letzten Jahr auf einem Elternabend oder Elternsprechtag? Wissen Sie ob Ihr Kind regelmäßig Hilfe bei den Schularbeiten benötigt? Nennen Sie drei Spiele, die auf einem Kindergeburtstag gemeinsam gespielt werden können. Können Sie die drei folgenden Gerichte kochen? Fischstäbchen mit Pommes frites? Spaghetti mit Sauce bolognese? Palatschinken? Wann kommt Ihr Kind aus der Schule bzw. wird vom Kindergarten abgeholt? Wissen Sie, an welchen Nachmittagen Ihr Kind feste Termine hat und wie es den Weg dorthin zurücklegt? Kennen Sie die Lieblingsbeschäftigung Ihres Kindes? Welche Fernsehsendungen sieht Ihr Kind regelmäßig? Wieviel Taschengeld bekommt Ihr Kind im Monat, und was muß es davon selbst bezahlen? Welche Schuhgröße und welche Kleidergröße hat Ihr Kind? Wer ist die liebste Freundin oder der liebste Freund Ihres Kindes? Ist Ihr Kind in den

letzten Wochen einmal zu Ihnen gekommen, wenn es getrostet werden wollte? Was ist zur Zeit ein großer Wunsch Ihres Kindes?

Für richtige Antworten und für Ja-Antworten erhalten Sie je 1 Punkt, für falsche und Nein-Antworten 0 Punkte.

*Ergebnis:* 0 – 7 Punkte: Angesichts dieses Ergebnisses sollten Sie sich fragen, ob sich die Mühe lohnt, einen Kontakt zu Ihrem Kind herzustellen, nachdem dieser in Jahren des Zusammenlebens offenbar nicht zustande gekommen ist. Sie sollten zunächst in jedem Fall der Sorgerechtsübertragung auf Ihre Ex-Gattin zustimmen, damit Ihr Kind keinen Schaden nimmt.

8 – 14 Punkte: Es gibt ausbaufähige Aspekte in Ihrem Verhältnis zu Ihrem Kind. Sie sollten deshalb vor einer Entscheidung prüfen, ob Sie, zumindest für eine Übergangszeit, Personal beschäftigen können, das Sie auch anleiten kann. Vermutlich wäre Ihnen aber mit der gelegentlichen Ausübung eines Besuchsrechts mehr gedient: Die Mutter bleibt für die Versorgung des Kindes zuständig und trägt die Verantwortung, wenn etwas schief geht. Außerdem ersparen Sie sich auf diese Weise die unangenehme Auseinandersetzung um die Frage, ob Ihre Obsorge für das Kind diesem dient.

15 – 21 Punkte: Sie scheinen ein idealer Vater zu sein: anwesend, fürsorglich, kompetent. Fragen Sie Ihre Ex-Gattin, warum Sie trotzdem das Sorgerecht nicht gemeinsam mit Ihnen ausüben will, und entscheiden Sie dann. ■

*Test entnommen der Zeitschrift STREIT, 15. Jahrgang, Heft 1.*



## ■ Bezugsbedingungen

**Einzelbestellungen** per Nachnahme (plus Porto und öS 15,- NN-Gebühr). Geneigte Leserinnen und Leser, die das **Juridikum** unaufgefordert zugesendet bekommen, erhalten damit unverbindlich ein kostenloses Probeexemplar.

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

## ■ Lieferbare Hefte

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

zuzüglich Porto

## ■ im Context-Vertrieb

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

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

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

# Context-Vertrieb

## Juridikum-Einzelbestellungen

### Ich bestelle hiemit

- Juridikum**-Einzelheft(e) Nr.
- ..... Stück „Menschen – Rechte – Polizei“
- ..... Stück „Datenspiegel Rechtsgeschichte“
- ..... Stück „Kriminalität in Österreich“

**Senden Sie ein kostenloses  
Probeexemplar an:**

per Nachnahme (zzgl. Porto und Nachnahmegebühr)

Gerichtsstand ist 1140 Wien

Datum:

Unterschrift:

# Juridikum-Abonnement

### Ich bestelle hiemit

- ein **Juridikum**-Abo  
(öS 180,-)
- ein **Juridikum**-Förderabo  
(ab öS 300,-)
- ein **Juridikum**-Ermäßigungsabo  
(öS 120,-)

**Senden Sie ein kostenloses  
Probeexemplar an:**

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

Gerichtsstand ist 1140 Wien

Datum:

Unterschrift:

Das nächste **Juridikum** erscheint am  
**06.10.1997**  
 mit dem Schwerpunkt-**THEMA**

## Sprache & Recht, Teil II

(Manuskriptschluß: 12.09.1997)

Interessierte laden wir zu den Redaktionssitzungen (jeden Dienstag) ein: jeweils 20<sup>00</sup>,  
 Amerlinghaus, Stiftgasse 8, 1070 Wien.

## Juridikum

Zeitschrift im Rechtsstaat

Breitenseerstraße 60/16,  
 A-1140 Wien  
 Tel: 0222/985 37 40  
 e-mail: Juridikum@blackbox.at

**Redaktion:** *Wien:* Wolfgang Beran, Mag. Matthias Blume, Mag<sup>a</sup>. Katharina Echsel, Mag. Volker Frey, Mag<sup>a</sup>. Iris Kugler, Evelyn Obernosterer, Andreas Schlitzer, Barbara Steiner, Andreas Walch, Mathäus Zinner; *Graz:* Dr. Martin Fill; *Salzburg:* DDr. Nikolaus Dimmel, Veronika Sengmüller; *Innsbruck:* Michael Wimmer

**Ständige MitarbeiterInnen:** Univ. Prof. Dr. Nikolaus Benke, Univ. Ass. Mag. Nikolaus Forgó, Univ. Ass. Mag<sup>a</sup>. Elisabeth Holzleithner, Mag<sup>a</sup>. Susanne Jaquemar, Mag<sup>a</sup>. Susanna Speckmayer, Martina Thomasberger

**Chefredaktion:** Mag. Thomas Sperlich, Valentin Wedl, Mag<sup>a</sup>. Maria Windhager

**Thema:** V.Ass. Dr. Viktor Mayer-Schönberger

**Sehen/Hören/Lesen:** Barbara Steiner

**Bildredaktion:** Wolfgang Beran, Mag. Werner Wendt

**Produktionsleitung:** Mag<sup>a</sup>. Katharina Echsel

**Satz & Korrektur:** Redaktion

**AutorInnen dieser Ausgabe:** Mag. Felix Ehrnhöfer, Univ.Ass. Mag<sup>a</sup>. Birgit Feldner, Univ.Ass. Mag<sup>a</sup>. Elisabeth Holzleithner, Univ.Ass. Mag<sup>a</sup>. Ursula Kriebaum, V.Ass. Dr. Viktor Mayer-Schönberger, Peter Steyrer, Prof. Rohan Samarajiva, Ass.Prof. Dr. Gabriele Schmolzer, RA Dr. Richard Soyer, Mag<sup>a</sup>. Doris Weiß, Univ.DoZ. Dr. Ewald Wiederin, Robert Zöchling

**Medieninhaber:** Context – Verein für freie Studien und brauchbare Information, Breitenseerstraße 60/16, 1140 Wien

**Geschäftsführung:** Wolfgang Beran, Valentin Wedl; *Stellvertretung:* Mag. Thomas Sperlich, Mag<sup>a</sup>. Katharina Echsel

**Vertrieb:** Mag. Matthias Blume

**Anzeigen:** Valentin Wedl  
**Generalsekretariat:** Mag<sup>a</sup>. Maria Windhager

**DVR-Nr.** 0650871

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

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

**Juridikum 2/97**

### Brauchbare Information

bitte  
 ausreichend  
 frankieren  
 (Österreich:  
 5,50 öS)

AbsenderIn:

An  
 Context – Vertrieb

Breitenseerstraße 60/16  
A-1140 Wien

### Alles, was Recht ist.

bitte  
 ausreichend  
 frankieren  
 (Österreich:  
 5,50 öS)

AbsenderIn:

An  
**Juridikum** – Vertrieb

Breitenseerstraße 60/16  
A-1140 Wien

# KULTURAUSTAUSCH

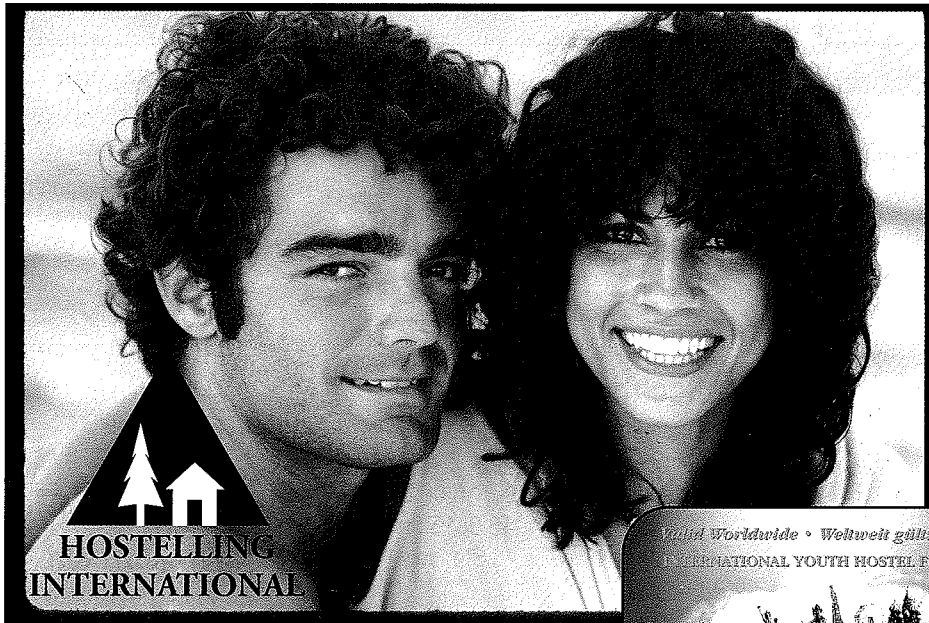
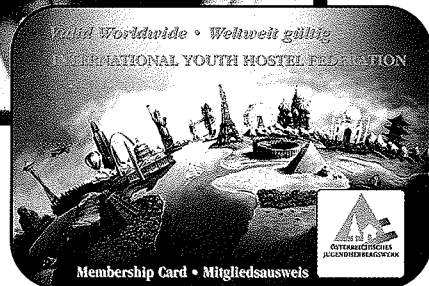


Foto: DIGITAL STOCK

**HOSTELLING  
INTERNATIONAL**

Noch nie seit der Erfindung des Reisens war es so einfach, andere Länder und Leute kennenzulernen. Der internationale Jugendherbergsausweis öffnet weltweit die Türen: 5.000 sichere und günstige Übernachtungsmöglichkeiten, unzählige Ermäßigungen für Flüge, Fähren oder Eintrittskarten, inkludierte Reiseversicherung und kostenlose, internationale HELPLINE für alle Probleme auf Reisen. Dieses Angebot gibt's nur vom **Österreichischen Jugendherbergswerk**. Für Studenten (bis 27 Jahre) um nur 150 Schilling!

Mehr Informationen auch im Internet:  
<http://www.oejhw.or.at/oejhw/>  
 e-mail: [oejhw@oejhw.or.at](mailto:oejhw@oejhw.or.at)



**Kupon ausschneiden und einsenden an:  
 Österreichisches Jugendherbergswerk  
 (Helferstorferstraße 4, 1010 Wien).  
 Oder einfach anrufen: 0222/533 18 33.**

Ja, schickt mir Infos:

Name:

---

Adresse:

---

Geb.Dat.:

---

# mac it clear!

## Alle Kurse für Juni & Oktober

### Einführung A

#### Intensivkurs

##### (Mayer- & Aicher-Stoff)

Kursleiter: Mag. Gunther Polnizky  
Beginn Juni-Kurs: 16.6., 11.30 Uhr, HS2  
Beginn Sept.-Kurs: 23.9., 11.30 Uhr, HS2  
Kursdauer: jeweils 25 Stunden  
Preis: jeweils 1.790,-/1.610,- (CA)

### Einführung B

#### Kleingruppen-Abendkurs

##### (Mayer- & Aicher- & Luf-Stoff)

Kursleiter: RAA Dr. Thomas Raubal  
RAA Mag. Katja Tautscher  
Mag. Jörg Bartussek  
Beginn Juni-Kurs: 5.6., 20.00 Uhr, HS2  
Beginn Sept.-Kurs: 1.9., 20.00 Uhr, HS4  
Kursdauer: jeweils 25 Stunden  
Preis: jeweils 2.190,-/1.970,- (CA)  
**maximal 10 Teilnehmer!**

### Europarecht

Kursleiterin: Ulrike Reindl

#### Teil 1: Allg. Europarecht

Beginn Juni-Kurs: 2.6., 15.30 Uhr, HS4  
Beginn Sept.-Kurs: bitte telefonisch erfragen  
Kursdauer: jeweils 12,5 Stunden  
Preis: jeweils 890,-/810,- (CA)

#### Teil 2: Spezialgebiete

Beginn Juni-Kurs: 9.6., 17.30 Uhr, HS4  
Beginn Sept.-Kurs: bitte telefonisch erfragen  
Kursdauer: jeweils 12,5 Stunden  
Preis: jeweils 890,-/810,- (CA)  
Beide Kurse zusammen:  
nur 1.590,-/1.430,- (CA)

### VWL für Juristen

Kursleiter: Thomas Neuwerth  
Beginn Juni-Kurs: 9.6., 9.00 Uhr, HS1  
Beginn Sept.-Kurs: 1.9., 9.00 Uhr,  
SEM II (CA)  
Kursdauer: jeweils 35 Stunden  
Preis: jeweils 2.190,-/1.970,- (CA)

### Römisches Recht

Kursleiter: Michael Aurednik  
Beginn Juni-Kurs: 27.5., 9.30 Uhr, HS2  
Beginn Sept.-Kurs: 1.9., 9.30 Uhr, HS2  
Kursdauer: jeweils 30 Stunden  
Preis: jeweils 1.990,-/1.790,- (CA)

### Rechtsgeschichte

Kursleiter: Dr. Karin Walzel  
Michael Aurednik  
Beginn Juni-Kurs: 9.6., 15.00 Uhr, HS4  
Beginn Sept.-Kurs: 15.9., 15.00 Uhr, HS4  
Kursdauer: jeweils 25 Stunden  
Preis: 1.790,-/1.610,- (CA)

### Verfassung

Kursleiter: RAA Dr. Thomas Raubal  
Beginn Sept.-Kurs: 2.9., 19.30 Uhr,  
SEM II (CA)  
Kursdauer: 40 Stunden  
Preis: 2.490,-/2.250,- (CA)

### Verwaltung

Kursleiter: Mag. Gunther Polnizky  
Beginn Sept.-Kurs: 29.8., 9.00 Uhr HS4  
Kursdauer: 40 Stunden  
Preis: 2.490,-/2.250,- (CA)

### BWL für Juristen

Kursleiterin: Sylvia Bauer  
Beginn Juni-Kurs: 26.5., 12.30 Uhr, HS2  
Beginn Sept.-Kurs: 8.9., 12.00 Uhr, HS4  
Kursdauer: jeweils 30 Stunden  
Preis: jeweils 1.990,-/1.790,- (CA)

### Latein

Kursleiter: Mag. Peter Fuhs  
Beginn Juni-Kurs/Sept.-Kurs:  
bitte telefonisch erfragen  
Kursdauer: jeweils 33 Stunden  
Preis: jeweils 2.490,-/2.250,- (CA)

### Handelsrecht

Kursleiter: Mag. Dieter Rapp  
Mag. Gunther Polnizky  
Beginn Sept.-Kurs: 4.9., 20.00 Uhr HS2  
Kursdauer: 30 Stunden  
Preis: 1.990,-/1.790,- (CA)

### Völkerrecht

Kursleiter: Mag. Wolfgang T. Graf  
Mag. Edith Zeller  
Beginn Sept.-Kurs: 2.9., 18.00 Uhr HS4  
Kursdauer: 30 Stunden  
Preis: 1.990,-/1.790,- (CA)

### ZGV

Kursleiter: Mag. Martin Wiedenbauer  
Beginn Sept.-Kurs: 8.9., 17.30 Uhr HS4  
Kursdauer: 30 Stunden  
Preis: 1.990,-/1.790,- (CA)

### Bürgerliches Recht

Kursleiter: Mag. Alexander Mäder  
Mag. Dieter Rapp  
Beginn Sept.-Kurs: 19.8., 20.00 Uhr HS4  
Kursdauer: 54 Stunden  
Preis: 2.790,-/2.510,- (CA)

### Strafrecht

Kursleiter: Mag. Christoph Schuhmertl  
Beginn Sept.-Kurs: 2.9., 19.30 Uhr,  
SEM I (CA)  
Kursdauer: 40 Stunden  
Preis: 2.490,-/2.250,- (CA)

## Gutschein über 150,-

für den September-Kurs aus

Name: .....

Tel: .....

pro Person kann nur ein Gutschein und nur für  
einen Kurs im September 1997 eingelöst werden.  
Gutscheinaktion gültig nur für Anmeldungen bis  
zum 30.6.1997

Mit dem CA-Erfolgskonto für Studenten  
gibt's ab sofort 10 % Ermäßigung auf alle  
mac-Kurse.

 CREDITANSTALT

## Anmeldungen

Mo-Fr 10.00-13.00 im

**KOPIER  
KELLER**

9, Augasse 19 (vis a vis WU)  
oder 30 Minuten vor Kursbeginn am  
Kursort:

• **mac-Kurszentrum** (HS 1, 2, 4)

9, Augasse 11

• **CA-Filiale**

9, Liechtenwerderpl.2 (bei der WU)

(SEM I, II)

(Linien U4, U6, D)

**Info-Hotline: 310 59 19**

**mac**  
kurse fürs leben