

# juridikum

zeitschrift im rechtsstaat ..... nr 2. 2006

thema



# Lateinamerika und Europa

recht & gesellschaft

Kampf gegen Folter

Ortstafeln für Kärnten

Reformdebatte für Juridicum

Heiratsbuch für Heiratwillige?

P.b.b. · Verlagspostamt 1030 · Euro 12,- · ISSN 1019-5394

 VERLAG  
ÖSTERREICH

Für Context herausgegeben von

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

# Ein Vorsitz zum Gähnen?

Lukas Oberndorfer

Zur Halbzeit der Österreichischen Ratspräsidentschaft zog das Feuilleton keine sonderlich euphorische Bilanz. Von „Steuerlosigkeit“, dem „großen Gähnen“ und einer „Leberkäse-Präsidentschaft“ war die Rede. Ob der Bundesregierung noch im Endspurt der Nachweis gelingen wird, dass es sich dabei um verfrühte Assoziationen handelte, ist zu bezweifeln.

In zentralen Projekten konnte den Aufgaben des Vorsitzes – Koordination, Kompromissfindung und Vertretung nach Innen und Außen – nur mangelhaft nachgekommen werden.

Eine Skizze für die Zukunft des *Vertrages über eine Verfassung für Europa* wird im ersten Halbjahr 2006 wohl nicht mehr angefertigt werden. Anstatt der geplanten Bewertung der Ergebnisse der „Nachdenkpause“ soll das Nachdenken verlängert werden. Umso überraschender, dass der Bundeskanzler keine Perspektiven entwickelt, sondern meint: „Es wird uns nicht recht viel mehr Gescheites dazu einfallen“ (Die Presse, 10.5.2006). Selbst das nebulöse Konzept *Angela Merkels*, die Verfassung mit einem unverbindlichen Sozialprotokoll zu versehen, trifft nicht auf ausdrückliche Zustimmung. Ganz zu schweigen von einer substantziellen Reaktion auf die Sorge der europäischen Bevölkerung, der Rechtsrahmen der Gemeinschaft führe zu einer Erosion des Sozialstaates. Einer Sorge, der bspw mit der Ergänzung der Grundfreiheiten um den Anspruch auf freien Zugang zu qualitativ hochwertigen öffentlichen Dienstleistungen Rechnung getragen werden könnte.

Auch eine *Beschäftigungsinitiative*, die über Lippenbekenntnisse hinausgeht, würde der Europa-Skepsis entgegen wirken. Der Frühjahrsgipfel brachte zwar ein erneuertes Bekenntnis zu den „Lissabon-Zielen“ im Bereich des Arbeitsmarktes, konkrete Maßnahmen (eine aktive Beschäftigungspolitik oder gar eine Strategie zur koordinierten Konjunkturbelebung) lassen sich in den Schlussfolgerungen des Vorsitzes jedoch nicht auffinden.

Die Ergebnisse des zum archimedischen Punkt der „Außenpolitik“ unter österreichischem Vorsitz erklärten *Gipfels EU-Lateinamerika/Karibik* blieben weit hinter den Erwartungen zurück. Einzig mit den zentralamerikanischen Ländern werden Verhandlungen über ein Handelsabkommen aufgenommen. Eine Vertragsunterzeichnung mit dem MERCOSUR bzw eine Aufnahme der Gespräche mit der Andengemeinschaft konnte nicht erzielt werden.

Damit hat der Vorsitz in den Dossiers Verfassung, Beschäftigungsinitiative und Lateinamerika/Karibik nicht einmal seinen eigenen, ua im Arbeitsprogramm der Präsidentschaft definierten, eher defensiven Zielsetzungen entsprochen. Zukunftsweisende Projekte blieben bereits in der Konzeptionsphase ausgeklammert. Gerade der Gipfel EU-Lateinamerika/Karibik hätte mit der entsprechenden Vorbereitung zum Ausgangspunkt eines solchen Vorhabens werden können:

Die *Handelspolitik* der Gemeinschaft zielt im Allgemeinen und gerade auch in Bezug auf den lateinamerikanischen Raum auf eine Öffnung der Märkte für Dienstleistungen und Industriegüter. Eine völlige Marktöffnung im Bereich der Industriegüter hätte jedoch eine weit reichende Deindustrialisierung der sog „Entwicklungsländer“ zur Folge. Ähnliche Verwerfungen drohen, wenn den Verwertungsinteressen im Bereich des Handels mit Dienstleistungen entsprochen wird. Bspw forderte die Europäische Kommission im Rahmen der laufenden GATS-Verhandlungen 72 Länder auf, ihre Trinkwasserversorgung zu liberalisieren. Darunter befanden sich die vierzehn ärmsten „Entwicklungsländer“ der Welt. Während die europäische Agrarindustrie durch Zölle geschützt wird, sorgen die durch Intensivproduktion ermöglichten Überschüsse mittels Exportförderungen für Preisdumping am Weltmarkt. Diese Politik führt in vielen Regionen der Peripherie zum Zusammenbruch lokaler Versorgungsstrukturen.

*Blanca Chancoso*, die Integrationsfigur der Indigenenbewegung Ecuadors (Conaie), bringt diese asymmetrischen Verhältnisse auf den Punkt: „Wenn Freihandel, dann nur unter *Gleichen*, beruhend auf Respekt und Gegenseitigkeit.“ Die Diskussion zu beginnen, wie der Handel zwischen *Ungleichen* gestaltet werden muss, um komparative Vorteile zu nutzen, ohne ein Vielfaches der geleisteten „Entwicklungshilfe“ zurück zu verteilen, hätte ein leidenschaftliches, europäisches Projekt des österreichischen Vorsitzes sein können. Dafür wäre der Gipfel eine zentrale Chance gewesen, der sogar die vorbereitende Mitteilung der Kommission, KOM(2005) 636 nicht entgegen stand.

Welche Aspekte der österreichischen Präsidentschaft haben Potential, Spuren in der kollektiven Erinnerung zu hinterlassen? Mangels größerer Erfolge und zukunftsweisenden Projekten drängt sich angesichts der medialen Liebe zum Spektakel das Symbolhafte auf. Der Sound of Music, das ästhetische Präsidentschaftslogo und ein Bundeskanzler, der auch im „Gipfel-Kickerl“ – ausnahmsweise als Fußballer – die Fäden zieht. *Wir* waren doch tolle Gastgeber, oder?

Dass sich diese Geschichtsschreibung stabilisieren könnte, liegt zu einem gewissen Grad auch an der Performance der parlamentarischen Opposition. Gleich zu Beginn des Vorsitzes widmeten sich die einen der verkitschten Inszenierung der Schwangerschaft ihrer Frontfrau, während sich die anderen – geliebt vom Boulevard – als Pornojäger, im Kampf gegen die im Rahmen der „25 Peaces“ zum Auftakt der Präsidentschaft ausgestellten Plakate, gerieten. Während ersteres eine politische Geschmacksfrage ist, stellt zweiteres eine veritable Infragestellung der Freiheit der Kunst dar. Ein zielsicherer Schuss vorbei am notwendigen Diskurs für ein anderes Europa. Einen Diskurs, für den übrigens *Tanja Ostojic*, eine der inkriminierten KünstlerInnen, steht. Mit ihrem *Courbet-Zitat* (L'Origine du monde), das einen mit einem blauen „EU-Slip“ bekleideten, weiblichen Unterleib zeigt, äußert sie eine „vehemente Kritik an einem sich zunehmend verschließenden Schengen-Europa und den daraus resultierenden Folgen für Frauen“ (*Mayerhofer/Mokre*).

# Inhalt

## recht & gesellschaft

<b>Manfred Nowak</b>	Der mühsame Kampf gegen die Folter .....	60
<b>M. Schulze/K. Tertinegg</b>	Eine glückliche Familiengesellschaft – oder: Schöne Erwartungen .....	65
<b>Dominik A. Thompson</b>	Bloß keine Zahlen, bitte! .....	70
<b>Peter Warta</b>	Sind die Ortstafelerkenntnisse vollstreckbar?.....	72

## thema: lateinamerika und europa – (rechts-)kulturen im dialog

<b>Richard Potz</b>	Vorwort .....	75
<b>Bartolomé Clavero</b>	Das Recht der Völker in der Staatsverfassung für Amerika .....	76
<b>Ditlev Tamm</b>	Das Derecho Indiano in Lateinamerika .....	79
<b>René Kuppe</b>	Indianische Rechte im Rahmen der Verwirklichung eines plurikulturellen und multiethnischen Staates .....	82
<b>Elisabeth Holzeithner</b>	Latina & Latino Critical Legal Studies und europäisches Gleichheitsdenken – ein interkultureller Dialog .....	88
<b>Eva Maria Maier</b>	Die Theologie der Befreiung .....	94
<b>Nikolaus Dimmel</b>	Die EU – ein „historischer Block“? .....	100
<b>Nicole Schabus</b>	The Struggle for Social Equality, Environmental Protection and Indigenous Rights in the Americas in a Time of World-Wide Trade Liberalization .....	107

## rubriken

vor.satz	<b>Lukas Oberndorfer</b> Ein Vorsitz zum Gähnen .....	57
merk.würdig	<b>Valentin Wedl</b> Nach Vaxholm nun Viking .....	59
nach.satz	<b>Alexia Stuefer</b> Mehr ist weniger .....	111
impressum	.....	112

# Nach Vaxholm nun Viking

## Oder: Die spinnen, die Briten!

Sind Europas Gerichte auf den schlechten Geschmack gekommen? Nach dem so genannten „Vaxholm-Fall“<sup>1</sup> (siehe dazu *Wedl*, Genehmigen Sie das Recht zu kämpfen, *Sire!*, *juridikum* 2006, 12) wurde vor dem EuGH mit dem so genannten „Viking-Fall“<sup>2</sup> erneut ein Vorabentscheidungsverfahren anhängig, das die Frage der Zulässigkeit gewerkschaftlicher Arbeitskämpfmaßnahmen im Lichte der Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechtes aufwirft.

Der Ausgangsfall ist folgender: Das finnische Fährunternehmen Viking betreibt ein Schiff namens *Rosella* unter finnischer Flagge auf der Route Tallin-Helsinki. Solange die *Rosella* unter finnischer Flagge unterwegs ist, ist Viking den Bestimmungen des Kollektivvertrags mit der Finnish Seamen's Union (FSU) verpflichtet. Im Jahr 2003 erzwang Viking, die *Rosella* auf Estland umzuflaggen, um einen für sie günstigeren KV mit der zuständigen estnischen Gewerkschaft zu erwirken.

Derartige Praktiken (Billigflaggen) werden seit jeher von Gewerkschaften missbilligt und bekämpft. Nach Bekanntwerden der Umflaggungspläne forderte daher die International Transport Workers' Federation (ITF) ihre Mitglieder per Rundschreiben auf, von Verhandlungen mit Viking Abstand zu nehmen, um das Unternehmen daran zu hindern, die FSU bzw. das finnische

KV-Niveau zu umgehen. Mit der gleichen Zielsetzung kündigte die FSU einen Streik nach finnischem Recht an.

Zunächst erklärte sich Viking zwar bereit, mit dem Umflaggen nicht vor 28. Februar 2005 zu beginnen. Nichtsdestoweniger erhob das Unternehmen noch im August 2004 Feststellungs- und Unterlassungsklage gegen die ITF sowie die FSU vor dem zuständigen Commercial Court in London. Viking stützte sein Begehren auf die gemeinschaftsrechtliche Niederlassungsfreiheit (Art 43 EG) sowie die Dienstleistungsfreiheit im Seeverkehr (VO 4055/86<sup>3</sup>) und – man staune – obsiegte in erster Instanz!

Nach Berufung von ITF und FSU hob der Court of Appeal die erstinstanzliche Entscheidung auf und vertagte das Verfahren bis zur beantragten Vorabentscheidung des EuGH. Es legte hierzu dem Gerichtshof gleich zehn Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechtes vor. In erster Linie geht es dabei um die gemeinschaftsrechtliche Grundsatzfrage, ob eine gegen ein Gemeinschaftsunternehmen gerichtete gewerkschaftliche Kampfmaßnahme (die auf eine Verhinderung einer Umflaggung gerichtet ist) an sich schon in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit (Art 43 EG iVm VO 4055/86) fällt. Für den Fall der Bejahung dieser Frage ersucht der Court

of Appeal den EuGH zur Einordnung der gewerkschaftlichen Maßnahmen im Sinne der etablierten Prüfdogmatik des Gerichtshofes zu den Grundfreiheiten (1. direkte/indirekte Diskriminierung oder Beschränkung; 2. entsprechende Rechtfertigungsgründe für die Maßnahme; 3. Verhältnismäßigkeit der Maßnahme).

Im Unterschied zum „Vaxholm-Fall“ geht es in dieser Rechtssache sohin nicht um die Frage der Vereinbarkeit einer staatlichen Maßnahme (wie der schwedischen *Lex Britannia*), sondern um die Vereinbarkeit von autonomen Maßnahmen einer privaten Organisation (Gewerkschaft) mit den Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechtes. Eine derartige gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung der Gewerkschaft setzt jedoch eine *unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten* voraus.

Abgesehen von den Bestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit<sup>4</sup> kommt eine Ausweitung der aus den Grundfreiheiten resultierenden Verpflichtungen auf Private bislang jedoch nur bei Handlungen von Rechtsträgern in Frage, die im *staatlichen* Nahebereich agieren bzw. funktionell *der staatlichen Sphäre* zuzurechnen sind, oder im Fall der *kollektiven Rechtsgestaltung*.<sup>5</sup> In diesem Sinne sind von der Wirkungserstreckung der Grundfreiheiten auf private Rechtsverhältnisse allenfalls zweiseitige Kollektivverträge erfasst, keinesfalls aber einseitige kollektive Kampfmaßnahmen, und seien sie auch in dem Bestreben gesetzt, einen Kollektivvertrag zu erwirken.

Eine weiterreichende Interpretation des Gerichtshofes hätte im vorliegenden Fall einen Dammbbruch in der Auslegung der Grundfreiheiten bzw. eine Eindämmung der privaten Handlungsfreiheiten in der EU zur Folge. Davon wären letztlich nicht nur Gewerkschaften, sondern wir alle betroffen.

*Valentin Wedl*

1) EuGH, Rs C-341/05, *Laval un Partneri*, offenes Verfahren.

2) EuGH, Rs C-438/05, *The International Transport Workers' Federation and The Finnish Seamen's Union*, offenes Verfahren.

3) VO 4055/86/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf die Seeschifffahrt zwischen Mitgliedstaaten sowie zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern.

4) EuGH, Rs C-281/98, *Angonese*, Slg 2000, I-4139, Rn 36.

5) vgl insb EuGH, Rs 36/74, *Walrave*, Slg 1974, 1405, Rn 16/19; Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-4921, Rn 83; verb Rsen C-51/96 u C-191/97, *Deliège*, Slg 2000, I-2549, Rn 47.

# Der mühsame Kampf gegen die Folter

Manfred Nowak

## Das Jahrhundert der Folter

Lange Zeit wurde die Folter mit den düsteren Zeiten des Mittelalters identifiziert: Daumenschrauben, Streckbank oder Nagelbette als Methoden, um Geständnisse zu erpressen, Vierteilen, Rädern oder Blenden als Körperstrafen. Mit dem Rationalismus und der Humanität der Aufklärung war die Folter als besonders grausames und irrationales Element des Strafrechts verboten und, so hoffte man, endgültig beseitigt worden.

Dass dies nicht der Fall war, wurde vor allem durch die Praktiken der Gestapo und des KGB deutlich. In Reaktion auf den Nazi Holocaust fanden die Menschenrechte Eingang ins Völkerrecht, und das Verbot der Folter firmiert darin als eines der wenigen absoluten und notstandsfesten Rechte. Als bekannt wurde, dass dennoch in den Militärdiktaturen Lateinamerikas der 1970er Jahre – von Guatemala bis Chile – systematisch gefoltert wurde, hat *Amnesty International* das 20. Jahrhundert als „Jahrhundert der Folter“ titulierte und eine weltweite Kampagne für ihre Abschaffung initiiert. Diese Kampagne zeigte schon bald Wirkung. 1975 verabschiedeten die Vereinten Nationen eine Deklaration gegen die Folter, in der sie verstärkte Maßnahmen gegen diese „Geißel der Menschheit“ ankündigten. Aber wie sollte man ein ohnedies absolutes und notstandsfestes Verbot noch verstärken? Die Schaffung spezieller fact finding Organe, verstärkte Repressionen gegen Folterter, Prävention, Opferschutz, bzw eine Kombination aus diesen Ansätzen führten zu einer Fülle von Spezialkonventionen und -mechanismen.

## Das Weltstrafrechtsprinzip

Die Repression gegen die Folterknechte ist das Hauptmerkmal der

*UNO-Konvention gegen die Folter (CAT)* aus dem Jahr 1984 und ihres inter-amerikanischen Pendant aus 1985. Zum ersten Mal wurde in einem völkerrechtlichen Vertrag zum Schutz von Menschenrechten das Weltstrafrechtsprinzip verankert. Folglich sind alle Vertragsstaaten einschließlich Österreich verpflichtet, jede in ihrem Hoheitsgebiet aufhältige Person, die im Verdacht steht, Folter (wo auch immer und gegen wen auch immer) angewendet, angeordnet oder auch nur wissentlich geduldet zu haben, festzunehmen, die Verdachtsgründe eingehend zu untersuchen und schließlich nach dem Grundsatz „aut dedere aut iudicare“ zu entscheiden, ob die Person im Inland angeklagt oder an einen anderen Staat mit einer stärkeren Jurisdiktion (nach dem Territorialitäts- oder Personalitätsprinzip) ausgeliefert wird. In der Praxis tun die meisten Vertragsstaaten allerdings so, als ob sie noch nie etwas vom Weltstrafrechtsprinzip gehört hätten. Als sich beispielsweise der Folterspezialist und damalige Stellvertreter von Saddam Hussein, Mohammed al-Duri, 1999 in einem Wiener Spital von den Strapazen der Folter erholte, und die Grünen die österreichischen Behörden aufforderten, ihn festzunehmen, behauptete das Justizministerium allen Ernstes, dass es dazu eines Auslieferungssuchens eines anderen Staates bedürfte (so, als ob Saddam Hussein nichts Besseres zu tun gehabt hätte, als die Auslieferung seines Vize zu begehren, damit ihm im Irak der Prozess wegen Folter gemacht würde)! Als der engagierte spanische Richter Balthasar Garzón die britischen Behörden kurz zuvor um die Auslieferung von General Pinochet ersucht hatte, nahmen ihn diese 1998 in London fest, wo er sich ebenfalls nach den Mühen eines Diktator-Lebens medizinisch versorgen ließ, und das House of Lords entschied

sogar, dass ihn selbst seine Eigenschaft als ehemaliger Staatschef nicht vor strafgerichtlicher Verfolgung schützte. Allerdings hatte der damalige britische Innenminister (und heutige Außenminister) Jack Straw derartiges Mitleid mit seinem chilenischen Kollegen, dass er ihn aus humanitären bzw gesundheitlichen Gründen nicht an Spanien auslieferte, sondern schließlich nach Chile zurückschickte, wo er vielleicht einmal posthum verurteilt werden wird. Ähnlich schwierig gestaltet sich das Verfahren gegen den ehemaligen Diktator des Tschad, Hisssein Habre. Zwar wurde er im Senegal aufgrund des Weltstrafrechtsprinzips 2000 unter Hausarrest gestellt, aber schließlich entschied sich der Oberste Gerichtshof mit einer dem österreichischen Justizministerium vergleichbaren Logik dafür, mangels eines ausdrücklichen Auslieferungssuchens eines anderen Staates nichts tun zu können. Obwohl Belgien in der Zwischenzeit die Auslieferung begehrt hat, weigert sich der senegalische Präsident weiterhin standhaft, seinen Kollegen der belgischen Justiz auszuliefern.

Diese Beispiele zeigen, dass das Weltstrafrechtsprinzip offenbar für Folterknechte und Diktatoren ein allzu grausames Instrument ist, dessen Implementierung immer wieder am staatlichen Mitleid mit staatlichen Folterknechten scheitert. Allerdings scheinen die in der Zwischenzeit eingerichteten *internationalen Strafgerichte* (zu Ex-Jugoslawien, Ruanda und Sierra Leone), die nicht nur aus unabhängigen Richtern sondern, was noch wichtiger ist, auch aus von den Staaten unabhängigen Anklagebehörden bestehen, effizienter zu sein. Auch im Statut des Internationalen Strafgerichtshofs spielt die Folter als Verbrechen gegen die Menschlichkeit eine prominente Rolle.

## Präventive Besuche in Haftanstalten

Neben der Verpflichtung zur Einsetzung des innerstaatlichen Strafrechts enthält CAT auch eine Reihe von staatlichen Verpflichtungen zur Folterprävention. Dazu zählen eine entsprechende Ausbildung der Sicherheitskräfte, die periodische Überprüfung von Verhörmethoden, eine unabhängige Untersuchung und Aufklärung aller Foltervorwürfe oder das Verbot der Verwertung von

Beweismitteln, wie insbesondere Geständnissen, die durch Folter erpresst wurden. Wenn die Staaten diese oder andere Präventionsmaßnahmen, wie das Verbot der incommunicado-Haft und die gerichtliche Haftprüfung binnen weniger Stunden nach der Festnahme, den sofortigen Zugang von Häftlingen zu Anwälten und unabhängigen Ärzten, die Anwesenheit von Anwälten bei Polizeiverhören und deren Videoüberwachung, ernst nehmen, könnte die Folter tatsächlich schnell ausgerottet werden.

Als besonders wirksam haben sich unangekündigte präventive Besuche aller Haftorte durch unabhängige Organe nach dem Vorbild des IKRK erwiesen. Diese Idee wurde erstmals 1987 im Rahmen des Europarates mit der Verabschiedung der *Europäischen Konvention zur Verhütung der Folter* verwirklicht. Österreich war zufällig das erste Land, dem das Europäische Komitee zur Verhütung der Folter (CPT) im Mai 1990 einen Besuch abstattete. Sein Bericht bestätigte die damals auch bei Anwälten und nicht-staatlichen Menschenrechtsorganisationen weit verbreitete Meinung, dass Polizeihäftlinge in Österreich einem nicht unbeträchtlichen Risiko ausgesetzt wären, misshandelt zu werden. Mit der Einrichtung des *Menschenrechtsbeirats samt sechs Besuchskommissionen beim Innenministerium* wurde schließlich 1999 eine entsprechende Empfehlung des CPT in Österreich umgesetzt, wodurch das Risiko der Folter und Misshandlung in österreichischen Polizeianhaltezentren weiter reduziert wurde.

2002 haben die Vereinten Nationen mit der Verabschiedung eines *Fakultativprotokolls zur UNO-Konvention gegen die Folter* (OPCAT) dieselbe Idee aufgegriffen. Alle Vertragsstaaten verpflichten sich, ein unabhängiges nationales Organ zu schaffen, das alle Haftorte (Straf- und Untersuchungsgefängnisse ebenso wie Polizei- und Militärdienststellen mit Haftplätzen, Schubhaftzentren oder psychiatrische Einrichtungen) ohne vorherige Ankündigung besuchen, mit allen Häftlingen vertrauliche Gespräche führen, in alle Dokumente Einsicht nehmen und schließlich über seine Erfahrungen berichten soll. In Österreich, wo das OPCAT in Kürze ratifiziert werden soll, ist beabsichtigt, den Menschenrechtsbeirat

des Innenministeriums auch auf die Bereiche der Justiz, des Militärs und des Gesundheitswesens auszudehnen.

#### **Unterstützung von Folteropfern**

CAT sieht auch das Recht von Folteropfern auf eine angemessene Entschädigung vor. Allerdings wird die „Angemessenheit“ solcher Entschädigungen in der Praxis häufig falsch eingeschätzt. Folteropfer leiden häufig viele Jahre an post-traumatischen Stress-Symptomen, die von Schlafstörungen und Angstzuständen bis zu schweren psychischen Problemen reichen, die nur durch langjährige medizinische und psychologische Rehabilitationsmaßnahmen wirksam behandelt werden können. Wenn diese enormen Folgekosten von den einzelnen Folterknechten persönlich getragen werden müssten, hätte dies eine viel stärker abschreckende Wirkung als die meisten – viel zu milden – Haftstrafen (in Österreich gemäß § 312 StGB maximal zwei Jahre, wenn das Opfer nicht stirbt oder schwere Körperverletzungen davon trägt).

Da die Kosten für die Behandlung und Betreuung von Folteropfern nur in den wenigsten Fällen von den individuellen Folterknechten oder von den dafür verantwortlichen Staaten getragen werden, haben die Vereinten Nationen einen eigenen *Fonds für Folteropfer* eingerichtet, aus dessen freiwilligen Beiträgen so manche Kosten von Folter-Rehabilitationszentren in aller Welt (zB IRCT in Kopenhagen) finanziert werden.

#### **Spezielle fact finding Organe**

Neben den in den Vereinten Nationen üblichen Verfahren der Überprüfung von Staatenberichten und Individualbeschwerden ist das aufgrund der CAT eingerichtete *Anti-Folter-Komitee* auch ermächtigt, von Amts wegen ein eigenes *Untersuchungsverfahren* im Fall gut begründeter Vorwürfe systematischer Folter durchzuführen. Allerdings kann der Ausschuss auch in diesem Fall nur mit Zustimmung der betroffenen Staaten vor Ort recherchieren und öffentlich darüber berichten. Mit Ausnahme Ägyptens haben bisher aber alle von einem Untersuchungsverfahren betroffenen Staaten (Türkei, Peru, Sri Lanka, Mexiko, Serbien und Montenegro) mit dem Ausschuss kooperiert und einer Vor-Ort-Untersuchung zugestimmt.

Während das Anti-Folter-Komitee nur für Vertragsstaaten der CAT zuständig ist, hat der *UNO-Sonderberichterstatter über die Folter* ein weltweites Mandat. Er wurde 1985 von der UNO-Menschenrechtskommission eingerichtet. Neben der Behandlung formloser Beschwerden, die – soweit sie gut begründet und recherchiert sind – den betroffenen Regierungen in Form von Beschwerdebriefen oder, falls die unmittelbare Gefahr der Folter weiter besteht, so genannten „urgent appeals“ übermittelt werden, kann der Sonderberichterstatter auch im Rahmen eigener fact finding Missionen vor Ort untersuchen. Allerdings gilt auch hier, dass eine Mission nur auf Einladung bzw mit Zustimmung der betroffenen Regierung durchgeführt werden darf. Schließlich legt der Sonderberichterstatter der Kommission (die in Kürze durch einen direkt der Generalversammlung unterstellten Menschenrechtsrat ersetzt wird, der seine erste Tagung am 19. Juni 2006 beginnen wird) und der Generalversammlung jährliche öffentliche Berichte vor, in der er eine Übersicht über die Situation der Folter in der Welt geben soll und ausgewählte Fragen im Zusammenhang mit dem Folterverbot behandelt.

#### **Untersuchungs-Missionen des UNO-Sonderberichterstatters über die Folter im Jahr 2005**

Ich wurde mit Wirkung vom 1. Dezember 2004 vom Vorsitzenden der Menschenrechtskommission zum bisher vierten Sonderberichterstatter über die Folter ernannt. Im ersten Jahr meiner Tätigkeit habe ich vier ein bis zweiwöchige Missionen in Georgien, der Mongolei, Nepal und China durchgeführt. Die Auswahl dieser Staaten erfolgte nach unterschiedlichen Kriterien wie der Häufigkeit der Foltervorwürfe, der Möglichkeit positiver Veränderungen und natürlich der Zustimmung der betreffenden Regierungen.

*Georgien* wurde als erstes Land besucht, weil nach der Rosenrevolution vom November/Dezember 2003 eine Regierung an die Macht gekommen war, die ernsthaft daran interessiert ist, durch einen verbesserten Schutz der Menschenrechte die Folgen der Sowjetherrschaft endgültig zu überwinden. Dazu gehört auch eine grundlegende Reform des Polizei- und Justizapparats. Neben

einem fact finding, das neben der Untersuchung konkreter Folterfälle vor allem erschreckende Zustände in überfüllten Untersuchungshaftanstalten zu Tage brachte, diente diese Mission vor allem der Initiierung einer dauerhaften Kooperation mit der neuen Regierung. In einem persönlichen Gespräch hat Präsident Saakaschwili zugesagt, meine Empfehlungen binnen kurzer Zeit umzusetzen, was in der Tata auch bald erfolgt ist. Dazu gehören neben verschiedenen Änderungen der Strafprozessordnung vor allem die Ratifizierung des OPCAT und die Einsetzung unabhängiger Haftprüfungsorgane unter Beteiligung einschlägiger NGOs.

Die Mission nach Georgien war auch insofern bemerkenswert, als es mir gelang, die beiden nicht unter georgischer Herrschaft stehenden Territorien Abchasien und Süd-Ossetien zu besuchen und mit den de facto Regierungen über eine Verbesserung der Haftsituation zu verhandeln. Besonders bedrückend waren die Zustände in den Todeszellen in *Abchasien*. Abgesehen davon, dass es in dieser ehemaligen Perle der Sowjetunion am Schwarzen Meer offenbar eine rechtliche Enklave gibt, wo die vom Europarat geächtete Todesstrafe nicht nur verhängt, sondern auch vollstreckt wird, widersprechen die Bedingungen, unter denen zum Tod verurteilte Menschen angehalten werden, allen Mindeststandards einer menschenwürdigen Haft. Eine alte Frau, die wegen der Vergiftung ihres gewalttätigen Ehemanns zum Tod verurteilt wurde, wartet seit acht Jahren in einer überfüllten Zelle gemeinsam mit anderen Frauen, die zum Teil noch in Untersuchungshaft sind, auf ihre Hinrichtung. Da sie halb gelähmt ist, konnte sie ihr Bett seit drei Jahren nicht verlassen und wird notdürftig von ihren Zellengenossinnen versorgt. Das Schloss und der Riegel vor der Zellentüre eines in Einzelhaft sitzenden Todeskandidaten waren dermaßen eingeroftet, dass drei starke Gefängniswärter mehr als fünf Minuten brauchten, um es auf mein Drängen hin zu öffnen. Der junge Mann, der offenbar seit über einem Jahr keine Menschenseele mehr gesehen hatte und mit seinen Wärtern nur durch einen Spalt in der Zellentüre kommuniziert hatte, schien sich bereits in einer anderen, von religiösen Symbolen umgebenen Welt zu befinden.

Trotzdem ging er bereitwillig auf alle meine Fragen ein und beklagte sich mit keinem Wort über sein Schicksal, in das er sich offensichtlich schon gefügt hatte. Mit dem Vorwurf konfrontiert, dass die Todesstrafe in allen Mitgliedstaaten des Europarates ausnahmslos verboten sei, reagierte der „Innenminister“ der nur von Russland unterstützten „Republik“ Abchasien mit den Worten, dass er gerne bereit wäre, die genannten Personen von der Hinrichtung zu verschonen, wenn ich ihm dabei helfen würde, die internationale Anerkennung Abchasiens zu erreichen.

Die Situation in den Todeszellen war auch einer meiner Hauptkritikpunkte in der *Mongolei*. Dort wurde die Todesstrafe nämlich zum absoluten Staatsgeheimnis erklärt. Weder der Präsident des Obersten Gerichtshofs noch der Oberstaatsanwalt durften mir sagen, wie viele Menschen in den letzten Jahren zum Tode verurteilt worden waren. Sogar der Präsident der Republik versicherte mir treuherzig, er würde das Gesetz über Staatsgeheimnisse verletzen, wenn er mir die Zahl der von ihm begnadigten – und vor allem jene der nicht begnadigten und folglich hingerichteten – Menschen verraten würde, die vorher zum Tod verurteilt wurden. In zwei Gefängnissen, in denen nach mir vorliegenden glaubwürdigen Informationen Menschen in Todeszellen einsitzen, versuchte ich vergeblich, mit diesen in Kontakt zu treten, obwohl mir die Regierung vorher versichert hatte, dass ich mit allen Häftlingen vertrauliche Gespräche führen könnte. In der Tat haben die mongolischen Behörden allen Grund, ihre Todeszellen vor den Augen von UNO-Inspektoren zu verstecken. Denn ab der Verurteilung zum Tod sitzen diese Menschen oft für viele Monate in absoluter Einzelhaft in kleinen dunklen Zellen, wo sie Tag und Nacht an Händen und Füßen angekettet sind und selbst ihre kärglichen Mahlzeiten in dieser Position einnehmen müssen. Ein einziges Mal haben sie während all dieser schrecklichen Monate, in denen sie auf ihre Hinrichtung warten, das Recht, von *einem* Familienmitglied besucht zu werden, und von diesen Familienmitgliedern habe ich auch meine Informationen über die grausamen Haftbedingungen in mongolischen Todeszellen. Der Zeitpunkt und Ort der Hinrichtung wird auch gegen-

über den Familienangehörigen absolut geheim gehalten.

In *China* ist die Situation in den Todeszellen insofern besser, als die ebenfalls an Händen und Füßen gefesselten Todeskandidaten gemeinsam mit anderen Häftlingen angehalten werden, wobei es sich dabei interessanter Weise nicht um Straf-, sondern um Untersuchungshäftlinge handelt. Diese Zellengenossen helfen den zum Tode Verurteilten auch beim Essen und bei der Notdurft. Außerdem hatte ich im Gegensatz zur Mongolei unbeschränkten Zugang zu den Todeszellen, und konnte auch vertrauliche Gespräche mit den Häftlingen führen. In Urumqi waren die zum Tod Verurteilten übrigens nur an den Händen gefesselt, obwohl mir in Peking versichert worden war, dass es sich bei der Anbringung von Hand- und Fußfesseln um eine zwingende landesweite Sicherheitsvorschrift handelte. Aber die Zahl der Todesurteile und Hinrichtungen sowie der Ort und Zeitpunkt jeder Hinrichtung werden auch in China vor den Familienangehörigen wie vor internationalen Untersuchungsorganen absolut geheim gehalten – wohl mit guten Gründen!

Abgesehen von den Umständen im Zusammenhang mit der Todesstrafe kritisierte ich in China vor allem die Tatsache, dass ein Strafprozess, der nach wie vor dem Geständnis eine herausragende Rolle als Beweismittel einräumt, nicht dazu angetan scheint, die Folter wirksam zurückzudrängen. Dennoch bin ich der Überzeugung, dass die verschiedenen staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der Folter seit den 1990er Jahren, wie die Reform des Strafprozessrechts einschließlich ausdrücklicher Verbote von Folter und Misshandlungen, die Überwachung der Polizei und Gefängnisse durch Staatsanwälte, die strafrechtliche Verfolgung von Foltervorwürfen, die probeweise eingeführte Videoüberwachung einzelner Polizeiverhöre oder der verbesserte Zugang von Anwälten zu Polizeiverhören, dazu geführt haben, dass die Folter vor allem in den Städten zurückgedrängt wurde.

Wenig reformiert wurde allerdings der aus dem Konfuzianismus stammende und durch Jahrzehnte kommunistischer Indoktrinierung verschärfte moralische und politische Druck auf Straftäter und vor allem auf „System-

feinde“, wie Angehörige der Demokratie- und Menschenrechtsbewegung, tibetische Mönche und Nonnen, uigurische Moslems, christliche Minderheiten oder Angehörige der Falun Gong Bewegung, das Unrecht ihrer Handlungen einzusehen und sich bekehren zu lassen. Dieser totalitäre Druck auf die Meinungs-, Gewissens- und Religionsfreiheit Andersdenkender führt nicht nur zu langjährigem Freiheitsentzug ohne jegliche gerichtliche Kontrolle und entsprechende Gehirnwäsche in so genannten Lagern zum Zweck der „Umerziehung durch Arbeit“, sondern auch zu einem System, wo allen Häftlingen – von Polizei-, Psychiatrie- und Untersuchungshäftlingen bis hin zu verurteilten Straftätern – immer wieder die moralische Verwerflichkeit ihrer Handlungen vorgeworfen wird und sie Umerziehungsmaßnahmen ausgesetzt werden, bis sie endlich aufgeben, weil sie dieser auf die Veränderung ihrer Persönlichkeit gerichteten Gehirnwäsche nicht mehr standhalten können oder wollen. Eine meiner Empfehlungen ist folglich die sofortige Abschaffung aller Umerziehungslager und vergleichbarer Methoden in anderen Haftanstalten.

Während ich in China trotz aller Probleme dennoch einen deutlichen Rückgang der Folter, vor allem im normalen Strafprozess, festgestellt habe, kam ich in *Nepal* als bisher einzigem Land zum Schluss, dass dort Folter von Militär und Polizei systematisch praktiziert wird, vor allem im Rahmen des bewaffneten Kampfs gegen die aufständischen Maoisten. Neben der Fülle von vergleichsweise gut dokumentierten und durch die mich auf meiner Mission begleitenden Ärzte bestätigten Folttervorwürfe haben mich auch die freimütigen Eingeständnisse hoher Militär- und Polizeifunktionäre, dass „ein bisschen Folter“ schon helfen würde, Informationen über maoistische Aktivitäten zu erlangen, in diesem harten Urteil bestätigt. Beliebte Folttermethoden, auf die ich beispielsweise in der Polizeizentrale von Kathmandu gestoßen bin, sind das so genannte „Palestinian Hanging“, also das Aufhängen eines Häftlings mit gefesselten Händen und Füßen auf einem unter den Kniekehlen eingeschobenen Holz- oder Metallstock. In dieser Position mit dem Kopf nach unten, die im Prinzip in jedem Büro zwischen zwei Tischen oder Kästen möglich scheint, ist das

Opfer dem Folterer in völlig wehrloser Weise ausgeliefert. Wenn das Opfer dennoch nicht kooperiert bzw mit den gewünschten Informationen herausrückt, kann diese schmerzhaft Position jederzeit durch Elektroschocks oder Schläge, beispielsweise auf die Fußsohlen („Falanga“) verschärft werden.

Auf der anderen Seite darf man nicht verschweigen, dass sich Nepal in einem Bürgerkrieg befindet, und dass die Maoisten auch nicht gerade zimperlich im Umgang mit Regierungskräften, aber auch mit Leuten aus den eigenen Reihen sind, die sich zum Beispiel der Zwangsrekrutierung widersetzen. Einem 16-jährigen Mädchen, das gemeinsam mit Schulfreundinnen von maoistischen Kadern aus der Schule entführt wurde und später zu fliehen versucht hatte, wurde zur Strafe eine Zehe abgeschnitten. Als sie auf ihrer zweiten Flucht schließlich Kathmandu erreicht hatte, wurde sie von der Polizei festgenommen und neuerlich wegen des Verdachts der Mitgliedschaft bei den Maoisten gefoltert. Nun wird sie in einem von NGOs eingerichteten Frauenhaus geschützt. Eine andere Frau zeigte mir, wie ihr die Maoisten aus Strafe einen Bohrer durch das Knie gerammt hatten.

#### **Das Folterverbot im Zeitalter der globalen Terrorismusbekämpfung**

Die Terroranschläge vom 11. September 2001 haben – ob beabsichtigt oder nicht – einen Paradigmenwechsel im internationalen Menschenrechtsschutz herbeigeführt. Selbst demokratische Rechtsstaaten verneinen plötzlich, absolute und notstandsfeste Rechte wie das Folterverbot relativieren zu dürfen und mühsam errungene internationale Menschenrechtsstandards dem globalen Kampf gegen den Terror opfern zu müssen. An Hand extremer Beispiele wie des „ticking bomb“ Szenarios wird die ethische Zulässigkeit, wenn nicht gar Notwendigkeit der Folter befürwortet. In den USA wird auch der rechtliche Folterbegriff auf extreme Fälle, die zu schweren Körperverletzungen führen, eingegrenzt und strikt von anderen Formen der grausamen, unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung unterschieden, deren völkerrechtliches Verbot angeblich nicht absolut wäre.

In verschiedenen europäischen Staaten, einschließlich des menschenrechtlichen Musterlandes Schweden,

versuchen die Regierungen, das so genannte Refoulement-Verbot, das heißt das Verbot, Ausländer an Staaten auszuliefern oder abzuschicken, in denen ein großes Risiko besteht, gefoltert zu werden, durch simple diplomatische Zusicherungen von notorischen Folterstaaten wie Ägypten oder Syrien, nicht zu foltern, zu umgehen. Der britische Innenminister hat sogar begonnen, seine Politik der Ausweisung unliebsamer Moslems an ihre Heimatländer durch spezielle Verträge mit Staaten wie Jordanien, Libyen und Libanon abzusichern. Als ich ihn im britischen Unterhaus besuchte, um die Fragwürdigkeit dieser Praxis zu besprechen, hat er mich auf gröbliche Weise beschimpft, wie ich es wagen könne, die Menschenrechtspolitik des Mutterlandes der Demokratie zu kritisieren.

Noch weniger Kritik scheinen nur mehr die Vereinigten Staaten zu vertragen. Um die in der US-Verfassung und in völkerrechtlichen Verträgen wie dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte oder der CAT niedergelegten menschenrechtlichen Standards zu umgehen, haben sie eigene Lager für angebliche Terroristen in Afghanistan (zB Bagram Air Base), Irak (zB Abu Ghraib), Kuba (Guantánamo Bay) und möglicherweise auch in Europa eingerichtet. Sie argumentieren allen Ernstes, dass sie einen globalen „Krieg gegen den Terror“ führten, in dem internationale Menschenrechtsstandards nicht anwendbar seien, so dass sie angebliche Terroristen in diesen Lagern ohne jegliche gerichtliche Kontrolle so lange internieren dürften, bis der „Krieg gegen den Terror“ vorbei sei, das heißt auf unbegrenzte Zeit. Um von den internierten Personen genauere Informationen über das Al-Qaida-Netzwerk und zukünftige Terroranschläge zu erhalten, hat Verteidigungsminister Rumsfeld besondere Verhörmethoden autorisiert, die von langer Einzelhaft über die Ausnützung von individuellen Phobien (zB Angst vor Hunden), Schlafentzug und dem Anketten der Gefangenen in so genannten Stresspositionen bis zur Praxis reichen, Gefangene nackt auszuziehen und extremen Temperaturen auszusetzen.

Im Lauf des Jahres 2005 habe ich gemeinsam mit vier weiteren ExpertInnen der UNO-Menschenrechtskommission eine Untersuchung der Situation der

Häftlinge im berüchtigten Lager Guantánamo Bay durchgeführt. Nach langen Verhandlungen und entsprechendem Druck durch die EU hat die US-Regierung schließlich einem Kurzbesuch in diesem Lager zugestimmt, den wir für den 6. Dezember geplant hatten. Wir mussten den Besuch allerdings in letzter Minute absagen, da die Bush-Regierung nicht bereit war, die generellen Mindestbedingungen von fact finding Missionen der Vereinten Nationen zu akzeptieren, nämlich die Möglichkeit, mit Häftlingen vertrauliche Gespräche zu führen. Wir haben unsere Untersuchung dennoch zu Ende geführt und uns dabei vor allem auf bereits veröffentlichte Dokumente der US-Regierung sowie auf eingehende Gespräche mit den Anwälten der Gefangenen sowie mit ehemaligen Guantánamo-Häftlingen gestützt, die wir in England, Frankreich und Spanien interviewten. Wir kamen zu dem einstimmigen Ergebnis, dass internationale Menschenrechtsstandards auf Guantánamo anwendbar sind, dass die weitere Anhaltung dieser Häftlinge ohne gerichtliche Kontrolle rechtswidrig ist und dass die Behandlung der Häftlinge jedenfalls als erniedrigend und unmenschlich zu qualifizieren ist und in einzelnen Fällen auch das Ausmaß von Folter erreicht. Unsere wichtigste Forderung ist, das Lager auf Guantánamo unverzüglich zu schließen.

Die US-Regierung hat auf unseren Bericht in einer Weise reagiert, den man von einem demokratischen Staat nicht erwartet hätte. Statt sich mit unseren Rechtsargumenten auseinanderzusetzen und möglicherweise die eigene Position zu überdenken, hat die Bush-Regierung die Glaubwürdigkeit und Ernsthaftigkeit unserer Untersuchung mit dem Argument in Zweifel gezogen, dass wir ihre großzügige Einladung einer „guided tour“ nach Guantánamo Bay ausgeschlagen hätten. Dennoch hoffen wir, dass der Druck anderer Staaten und insbesondere der EU auf die USA, Guantánamo zu schließen, zunehmen wird und dass unser Bericht samt seinen detaillierten Empfehlungen letztlich auf fruchtbaren Boden fallen wird. Die angekündigte Schließung des Lagers Abu Ghraib im Irak und die Veröffentlichung der Namen aller Guantánamo-Häftlinge zeigen, dass auch die US-Regierung zunehmend unter Druck kommt. Der-

## Jede (r) ist fast überall fremd...



...besser gleich  
zebratl  
lesen!

zebratl- Informationen zur Asyl- & Migrationspolitik

**Bestellen Sie unser Fachmagazin jetzt - informieren Sie sich und helfen Sie uns!**

Einzelheft: 4 Euro

Einsteiger-Abo (3 zum Preis von 2 Ausgaben): 8 Euro

Jahres-Abo (5 Ausgaben): 15 Euro

Unsere aktuellste Ausgabe finden Sie unter :  
[www.zebra.or.at/zebratl.html](http://www.zebra.or.at/zebratl.html)

Verein **zebra** Pestalozzistr. 59, 8010 Graz

**0316/ 908070-25**

[www.zebra.or.at](http://www.zebra.or.at)

[sarah.matzinger@zebra.or.at](mailto:sarah.matzinger@zebra.or.at)

zeit untersuche ich gemeinsam mit verschiedenen Organen des Europarats und der EU die Stichhaltigkeit der Vorwürfe geheimer CIA-Gefängnisse und „rendition flights“ in Europa, und in Zukunft möchte ich mich auch verstärkt den Haftbedingungen von US-Lagern in Afghanistan und im Irak widmen. Darüber hinaus sind für 2006 eigene fact finding Missionen nach Jordanien, in den Jemen und in die Russische Föderation, einschließlich von Tschetschenien, geplant.

Diese kurze Übersicht über meine Aktivitäten als UNO-Sonderberichterstatter über Folter sollte illustrieren, dass die Auseinandersetzung mit der Folter keineswegs auf die rechtshistorische Analyse mittelalterlicher Praktiken beschränkt ist, sondern ein zeitgenössisches Thema darstellt, das nicht nur in Diktaturen, sondern auch in Demokratien von höchster Aktualität ist. Statt Folter wirksam zurückzudrängen oder gar auszurotten müssen wir in Zeiten wie diesen schon fast froh sein, wenn es uns gelingt, dass sie sich nicht weiter verbreitet. Aber man sollte die Hoff-

nung nicht aufgeben. Vielleicht geht auch jene dunkle Epoche, in welcher der Kampf zwischen Terroristen und Anti-Terroristen nach der militärischen Logik beider Seiten ständig eskaliert, bald zu Ende und macht einer neuen Epoche Platz, in der wieder vernünftig über die Ursachen von Terrorismus, bewaffneten Konflikten, Armut und den damit verbundenen Menschenrechtsverletzungen gesprochen wird und entsprechende Strategien einer wirksamen Prävention dieser Menschenrechtsverletzungen eingeleitet werden, die letztlich auch einmal zur weitgehenden Ausrottung der Folter führen werden.

*Dr. Manfred Nowak ist ao. Univ. Prof. an der Universität Wien, Leiter des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte und seit Dezember 2004 UNO-Sonderberichterstatter über Folter. Zur Zeit arbeitet er ua an einem Kommentar zur UNO-Konvention gegen die Folter; [manfred.nowak@univie.ac.at](mailto:manfred.nowak@univie.ac.at).*

# Eine glückliche Familiengesellschaft – oder: Schöne Erwartungen

„Das Hochzeitsbuch – Eine Sammlung schöner Erwartungen“<sup>1</sup> der Sozialministerin an heiratswillige ÖsterreicherInnen

Marianne Schulze/Karin Tertinegg

„Ob sie eher bei Fischstäbchen oder bei Marillenknödel auftaucht?“<sup>2</sup> fragt sich der frischverheiratete „James Dean.“<sup>3</sup> Die Aufzutaute: eine „Prinzessin,“<sup>4</sup> nach Möglichkeit mit „Porzellanteint.“<sup>5</sup> Und am Tag, an dem sie „die wichtigste Entscheidung im Leben“<sup>6</sup> – nicht Marillenknödel oder Fischstäbchen sondern das ewigwährende Glück mit James Dean anbelangend – trifft, ist sie faktisch ein „überirdisches Wesen.“<sup>7</sup>

Aber auch solche sind ehefähig. Und damit in der Lage, *beziehungs-fähige Familienmenschen* zu werden. Zumindest erwartet das die Sozialministerin.

Diese postuliert auf 209 Hochglanzseiten das Glück als eine Mischung aus Risiko und Vorhersehung. Glück, so die Behauptung, manifestiert sich jedenfalls einzig in der Gründung einer Familie mit Kindern. Und nicht irgendeine Familie mit Kindern – sondern die eheliche Familie, mit ehelichen Kindern. Die Ehe als Ort, wo *Liebesglück* und *Erfüllung*<sup>8</sup> stattfinden. Brisante Themen wie Armut, geschlechtergerechtere Aufteilung von Hausarbeit und Kindererziehung sowie

Gewalt gegen Frauen innerhalb von Beziehungen werden zwar vordergründig thematisiert – jedoch als individuell zu lösende und überwiegend geschlechtsneutrale Problematiken dargestellt. Ungleiche gesellschaftliche Positionen von Frauen und Männern hingegen sowie die Ehe als Institution, innerhalb derer diese ungleichen Positionen verfestigt oder geändert werden können, spielen in diesem Büchlein nur eine marginale Rolle.

„Das Hochzeitsbuch – eine Sammlung wertvoller Tipps und schöner Erwartungen“ wird an Brautleute ausgegeben, denn „[erfahrungsgemäß] sind Menschen zum Zeitpunkt ihrer Eheschließung im Allgemeinen wenig informiert über ihre Rechte und Pflichten als Ehepartner oder über ihre Verpflichtungen hinsichtlich ihrer Kinder. Nebenbei soll auch angemerkt werden, dass dieser Wissensmangel nicht nur bei jungen Menschen vorhanden ist, sondern in allen Altersgruppen beobachtet werden kann.“<sup>9</sup>

Begleiten wir also die zeitgemäßen Rollenvorbilder James Dean samt Por-

zellanteint-Prinzessin bei ihrer Reise durch *wertvolle Tipps und schöne Erwartungen* hin zu ehelicher *Erfüllung*.

**Sternstunden oder: Vor meiner jetzigen Beziehung habe ich ausreichend sexuelle Erfahrungen gesammelt**<sup>10</sup>

„Was man anfangs reizend fand, reizt einen später,“<sup>11</sup> wird eingangs treffend festgestellt. Das hindert jedoch nicht die Lobpreisung der Reizwäsche, welche die „Prinzessin für einen Tag“<sup>12</sup> tragen soll. Unter dem Titel „die Schönheit der Braut“ heißt es da: „ein aufregendes Geheimnis stellen die Dessous der Braut dar, Raffinesse und verführerische Bedecktheit, Betonung der Vorzüge bis zur Formvollendung sollten einhergehen mit angenehmer Tragbarkeit und Bewegungsfreiheit. Natürliche Materialien wie Seide und Baumwolle, neue Erzungenschaften wie Spitzenstretch und Bodys (Sternstunden der Modeinnovation!) werden allen Ansprüchen gerecht. Er darf sich freuen.“<sup>13</sup> Worauf sich unsere „Prinzessin,“ die schließlich „durch ihre Ausstrahlung zum überirdischen Wesen“ mutiert ist, freuen darf, bleibt jedoch im Dunkeln. „Dass die Braut am Tag der Eheschließung glänzt, versteht sich von selbst.“

In der Hälfte des Buchs – der goldenen Mitte sozusagen – wird vermerkt, dass „wenn nicht besonders darauf hingewiesen wird [im Hochzeitsbuch] immer Frauen und Männer angesprochen [sind]“.<sup>14</sup> Weil, leider, beide Geschlechter anzuführen „nicht immer und überall möglich war.“

Bevor es ans Eingemachte geht, sollte frau und man vielleicht einen Blick ins Eingekochte riskieren: dort stellen sie dann fest, dass Töpfe „schon immer eine wichtige Rolle für die Menschheit“ spielten.<sup>15</sup> Für Fischstäbchenauftaue sei auch darauf hingewiesen, dass „so gar das einfachste und schnellste Mahl gewinnt, wenn es mit Liebe zubereitet [wird].“<sup>16</sup>

1) *Bundesministerium für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz/Filler* (Hrsg), Hochzeitsbuch: eine Sammlung wertvoller Tipps und schöner Erwartungen (2005).

2) Hochzeitsbuch (HB), 84; Hervorhebung im Original.

3) HB 92.

4) HB 63.

5) HB 92.

6) HB 17.

7) HB 63; „Harmonie und Anmut kommen von innen, und eine glückliche Ausstrahlung macht die Braut zum überirdischen Wesen.“

8) HB 6.

9) Anfragebeantwortung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumenten-

schutz, GZ: BMSG-10001/0200-I/A/4/2005, Parlamentarische Materialien 3228/AB XXII. GP, Beantwortung Frage 31.

10) Frage 14, Beziehungstest, HB, 202. Der Beziehungstest eruiert ob die Beziehung „krisenfest“ ist und macht dies auf Basis der Beantwortung von 18 Fragen dingfest: demnach gibt es drei Ty-

pen: Typ A – Der Bewusste, Typ B – Der Verdränger und Typ C – Der Sicherheitsbedürftige.

11) HB 20.

12) HB 60.

13) HB 63.

14) HB 111.

15) HB 73.

16) HB 79.

**Kinder sind die Krönung einer glücklichen Beziehung<sup>17</sup> – oder: Wenn Eltern Kindern das Leben schenken, verwirklichen sie eine göttliche Berufung<sup>18</sup>**

Das besondere Glück einer Ehe mit Kindern erstreckt sich nicht nur auf diese Familie selbst, dieses Glück wird in ganz besonderer Weise auch von der Gesellschaft geteilt. „Glückliche Familien“ so die Bundesministerin, seien „auch im Interesse des gesamten Gemeinwohls.“<sup>19</sup>

„Vater Staat ist die Familie was wert“, und so trägt auch er, der gütige, umsorgende aber auch klar Regeln setzende Souverän, seinen Teil bei, dass vor allem Eltern mit Kindern Lebensbedingungen vorfinden, die für ein gutes Familienleben förderlich sind.<sup>20</sup> Die Familie mit Kindern ist das Idealbild – sozusagen der Archetypus – des Hochzeitsbuchs. Mit einer kleinen, nahezu unerwähnten, aber doch relevanten Einschränkung: die heterosexuelle Kernfamilie ist gemeint. Beziehungen und Familienformen außerhalb dieses Vater-Mutter-Kind Schemas haben auch anno 2006 keinen Platz in diesem bundesministeriellen Ratgeber.

Kinder sind das zentrale Element, um das alles zu kreisen scheint: Da ist unter anderem die Rede von der „Zukunft zu zweit, dritt, viert [...]“<sup>21</sup> So ist das Gelingen der Ehe unabdingbar mit einer „sinnvollen Familienplanung“ verbunden.<sup>22</sup> Ordnung und Sauberkeit als oberstes Gebot der Kindererziehung<sup>23</sup> waren vermutlich schon in den 50-er Jahren Werte, die Bestand hatten. Wenig überraschend ist daher der Typ A des „ehrlich“<sup>24</sup> zu beantwortenden Partnerschaftstests<sup>25</sup> nicht etwa der „beziehungsfähige Mensch“, sondern der „beziehungsfähige Familienmensch.“<sup>26</sup>

Zu den wertvollen Tipps in Zusammenhang mit der Familiengründung

zählt die Feststellung, dass Elternschaft bereits in dem Moment beginnt, in dem man sich zur Elternschaft entschließt.<sup>27</sup> Des Weiteren gibt die darob einsetzende Freude auf das Kind „auch die Kraft zum Verzicht.“<sup>28</sup> Gleichzeitig wird davor gewarnt, dass es „gefährlich“ ist, vor allem für Mütter, „alle Empfindungen [...] auf ein Kind zu konzentrieren.“<sup>29</sup> Deformationen durch Kindheitsverletzungen bleiben aber sowieso niemandem erspart.<sup>30</sup>

Der – auch vom Sozialministerium herausgegebene Sozialbericht stellt fest, dass 18% der kinderreichen Familien von Einkommensarmut betroffen sind.<sup>31</sup>

**Meine Beziehung besteht hauptsächlich aus Alltagsroutine<sup>32</sup> – oder: Die Kraft zum Verzicht**

Die *Vereinbarkeit von Beruf und Familie* – die auf einer (!) Seite abgehandelt wird – ist „eine der wichtigsten gesellschaftspolitischen Herausforderungen,<sup>33</sup> weshalb das Kinderbetreuungsgeld und eine Allianz mit Unternehmen unter dem Titel „Audit Familie & Beruf“ nicht unerwähnt bleiben dürfen. Ein Link zu näheren Informationen zum Kinderbetreuungsgeld<sup>34</sup> erschöpft dann auch wieder das „Bündel an Maßnahmen.“<sup>35</sup>

In ihrem Bericht an das CEDAW Committee<sup>36</sup> rühmt sich die Regierung hingegen der „prinzipiellen“ Möglichkeiten, die das Gesetz auf Elternteilzeit – in Kraft seit Juli 2004 – einräumt.<sup>37</sup> Über die sehr eingeschränkte Praxis wird genauso geschwiegen, wie über die politische Suggestierung, dass die „Vereinbarkeit“ von Beruf und Familie ein Problem ist, das Frauen betrifft und daher von diesen gelöst werden muss.<sup>38</sup> Sollten individuelle Appelle ungehört verhallen oder der private Aushandlungsprozess scheitern, kann kein Gericht angerufen werden, wenn „Ehepartner keine Einigung darü-

ber erzielen [können] ob beispielsweise der Mann auch von der Möglichkeit des Karenzurlaubs Gebrauch machen will. Die Ehepartner müssen selbst eine Lösung dieses Konfliktes finden.“<sup>39</sup>

Zum Ausgleich gibt es ein paar Kapitel später unter der Überschrift „Hilfe bei der Suche nach Kinderbetreuungseinrichtungen“ folgende Ezzes: „Wir empfehlen Ihnen, sich rechtzeitig nach dem für Ihre und die Bedürfnisse Ihres Kindes geeigneten Formen der Kinderbetreuung vor Ort zu erkundigen.“<sup>40</sup> Spätestens an dieser Stelle klingt an, dass die eheliche Pflicht<sup>41</sup> zur Zeugung von Nachkommen allerhand Schwierigkeiten – nicht nur logisch-argumentativer Weise – mit sich bringen könnte.

Dies bestätigt die Erkenntnis, dass Familienpolitik seit 2000 vermehrt Familie als normative Priorität darstellt, vor allem für Frauen: Frau hat schließlich Wahlfreiheit zwischen Beruf und Familie – und Frau wird nahegelegt, die „richtige“ Wahl zu treffen<sup>42</sup>. Schließlich gibt, wie wir bereits wissen, die Freude auf das Kind „auch die Kraft zum Verzicht.“<sup>43</sup> Da die Prozentzahl von Männern, die Karenzurlaub in Anspruch nehmen, nach wie vor unter 5% liegt und damit aus der Perspektive der Geschlechtergerechtigkeit nicht gerade berauschend ist, stellt sich die Frage, ob diese vom Sozialministerium entdeckte, beinahe metaphysische Kraftquelle namens Karenz nicht auch den Kollegen der Männerabteilung des Frauenministeriums mitgeteilt und zukünftigen Vätern verstärkt zugänglich gemacht werden sollte.

Unlängst publizierte die „männerpolitische Grundsatzabteilung“ ja auch eine eigene Studie über die „Vereinbarkeit von Beruf und Familie aus Männersicht.“ Laut einer parlamentarischen Anfrage wurden dafür 65 Männer in 21 Unternehmen befragt.<sup>44</sup>

17) Frage 16, Partnerschaftstest, HB 200.  
18) HB 95.  
19) Vorwort der Bundesministerin in HB 8.  
20) HB 159.  
21) HB 84.  
22) HB 32; zur Familienplanung siehe auch HB, 131.  
23) Frage 1, Partnerschaftstest in HB 200.  
24) HB 18.  
25) Partnerschaftstest, HB 200.  
26) HB 201.

27) HB 33.  
28) HB 32.  
29) HB 33.  
30) HB 23.  
31) *Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz*, Bericht über die soziale Lage 2003 – 2004 (2004) 221.  
32) Frage 10, Beziehungstest in HB 202.  
33) HB 183.  
34) www.kinderbetreuungsgeld.gv.at (27.04.2006).

35) HB 183.  
36) Committee on the Convention on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), aufgrund der gleichnamigen Konvention für deren Interpretation und die Beurteilung von periodischen Länderberichten eingerichtetes UN Gremium.  
37) CEDAW/C/AUT/6, 60.  
38) *Sauer/Tertinegg*, Family Policy. Preliminary Country Study Austria. Internal Report for the MA-

GEEQ project. IWM (2004); siehe auch www.mageeq.net.  
39) HB 126.  
40) HB 175.  
41) HB 130.  
42) *Sauer/Tertinegg*, Family Policy.  
43) HB 32.  
44) Parlamentarische Anfrage: 4031/J vom 2. März 2006 betreffend „Studie zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie aus Männersicht“; Zur „Männerabteilung“ siehe auch: CEDAW/C/AUT/6, 40.

Hinteregger

**Familienrecht**

3. Auflage

2005, 206 Seiten, br., 3-7046-4517-6, € 20,-

- Umfassende Darstellung des Ehe- und Kindschaftsrechts
- Problemorientiert und praxisnah
- Ausführliche Judikatur- und Literaturhinweise
- Außerstreitgesetz sowie Familien- und Erbrechts- Änderungsgesetz 2004 eingearbeitet

**Univ.-Prof. Dr. Monika Hinteregger,**  
Karl-Franzens-Universität Graz



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

**VERLAG  
ÖSTERREICH**

**Wenn ich nicht selbst entscheiden kann, werde ich wütend<sup>45</sup>**

Die Gleichberechtigung von Frau und Mann ist – „zumindest in der Theorie“<sup>46</sup> – hergestellt. Demnach sei die alte Rollenverteilung, wonach *sie* zu kochen, putzen und die Kinder zu beaufsichtigen hat und *er* für die Einkommensbeschaffung und die Karriere zuständig ist, passé.<sup>47</sup> Anhand welcher empirischer Daten das Sozialministerium diese Feststellung trifft, wird nicht gesagt. Denn dass in Österreich sowohl Hausarbeit als auch Betreuungsarbeit für Kinder und betreuungsbedürftige Angehörige nach wie vor in die hauptsächliche Zuständigkeit von Frauen fallen, und dass diese ungleiche Verteilung unbezahlter Arbeit zulasten von Frauen ein Hauptgrund für die gesellschaftliche Asymmetrie zwischen den Geschlechtern ist, sollte sich auch bis zum Sozialministerium herumgespro-

chen haben. Sehr diskret lässt aber auch das Hochzeitsbuch anklingen, dass es Handlungsbedarf gibt: „Vor allem gilt es, dass die Väter ihren Platz in der Kinderbetreuung und Kindererziehung einnehmen.“<sup>48</sup> Wie genau das aussehen soll, bleibt jedoch unklar, ebenso wie die Betreuungsarbeit für pflegebedürftige Angehörige.

In Abwandlung von „Macht und Gewohnheit“ wird das „neue“ Rollenverständnis als eine Machtergreifung von Frauen dargestellt, die Männer dazu zwingt „da und dort liebgewordene Gewohnheiten“ aufzugeben.<sup>49</sup> Die tatsächliche Verwirklichung von Gleichstellung – im Sinne einer gleichgewichteten Partizipation an Verantwortung und Autorität in der Familie oder familienähnlichen Lebensformen<sup>50</sup> wird nicht angedeutet. Die österreichische Regierung reduziert in ihrer Selbstdarstellung das Aufbrechen von „gender stereotypen“

auf eine Überschrift im Bericht, die den Terminus „overcoming“ beinhaltet.<sup>51</sup> Nachgerade Verheißungsvoll ist da die „purposeful coeducation“, die – so die Regierung – bereits seit dem Jahr 2000 für die 5-8-Jährigen praktiziert wird.<sup>52</sup>

Das Familienmodell des Hochzeitsbuches geht in seiner Konzeption noch einen Schritt weiter – oder ist das jetzt ein Schritt zurück? – wenn für die Kinderversorgung, die in dieser Fibel von der Kindererziehung getrennt geführt wird, auch die „Schwiegereltern“ gehalten sollen. Da heißt es dann unter anderem: „[A]kzeptieren Sie, dass auch ihre Schwiegereltern – trotz Pensionierung – ein Eigenleben haben und nicht immer da sein können.“<sup>53</sup> Und: „Wenn es Ihnen nicht recht ist, dass die Großeltern in ihren Enkelkindern ihren neuen Lebensinhalt sehen, dann sollten *Sie* für andere Beschäftigungen sorgen (zB ehrenamtliche Betätigungen<sup>54</sup> usw).“<sup>55</sup>

45) Frage 12, Partnerschaftstest

in HB 200.

46) HB 39.

47) Ibid.

48) Ibid.

49) HB 36.

50) CEDAW Committee, General

Comment No. 28: The equality of

rights between men and women,

Para. 23 (2000).

51) CEDAW/C/AUT/6, 37.

52) CEDAW/C/AUT/6, 47.

53) HB 34.

54) Zur Bedeutung ehrenamtlicher

Tätigkeit siehe auch: *Khol*,

Mein politisches Credo – Aufbruch zur Bürgersolidarität (1998).

55) HB 34, Hervorhebung durch die Autorinnen.

Dies mit der Einschränkung, dass es sich um eine alleinstehende Großmutter handeln könnte, die zu den 104.000 Frauen zählt, die von einer armutsgefährdenden Mindestpension lebt.<sup>56</sup>

### **Nach einer Scheidung fürchte ich, keinen geeigneten Partner mehr zu finden<sup>57</sup>**

Die potenzielle Möglichkeit des Scheiterns einer Ehe zieht sich wie das inhärente Lebensrisiko durch das Hochzeitsbuch. Im Kapitel „Ehekonflikt“, der fein säuberlich von der „Ehekrise“ getrennt wird, ist bereits in der vierten Zeile vom „Gericht“ und den RichterInnen die Rede, die mit gewissen Eheproblemen „überfordert“ sein würden.<sup>58</sup> Allerdings, „krass ehewidrige Verhaltensweisen“ können ein Scheidungsgrund sein.<sup>59</sup> Ausgespart wurde auch hier die Armutsgefährdung: 28% machen AlleinerzieherInnen zu einer der armutsgefährdetsten Gruppen der Gesellschaft.<sup>60</sup> Die Wiederverheiratung ist laut katholischem Recht nicht möglich, weil sich die Kirche „an ein Wort Jesu gebunden fühlt.“<sup>61</sup>

### **Meine Eifersucht ist oft derart intensiv, dass ich sie nicht mehr kontrollieren kann<sup>62</sup>**

„Gewalt in der Ehe“ – in sanftgeschwungenen Buchstaben auf zart-aquarellrosafarbenem Grund – wird als ein „besonderes Schutzbedürfnis“ in Fällen, „in denen ein Ehepartner sich so verhält, dass für den anderen Teil das weitere Zusammenleben in der ehelichen Wohnung unzumutbar oder gar unerträglich wird“, umschrieben.<sup>63</sup> Die geschlechtsneutrale Ausdrucksweise suggeriert, dass Männer und Frauen in gleicher Art und Weise von dieser Problematik betroffen sind. Diese Darstellung ist fraglich, weil Gewalt im sozialen Nahbereich ein Ausdruck ungleicher gesellschaftlicher Machtverhältnisse ist, von dem Frauen weitaus häufiger betroffen sind als Männer.

Während allorts über die Ächtung von „Ehrenmorden“ diskutiert wird, die ja bequemerweise nicht uns ÖsterreicherInnen, sondern „die anderen“, „die MigrantInnen“ und „andere“ betreffen, gehören Medienberichte über „Familiendramen“, in denen der eifersüchtige Ehemann seine mit Scheidung drohende Frau ermordet, zum für Frauen regelmäßig tödlichen österreichischen Alltag, nach dem kein Hahn mehr zu krähen scheint.<sup>64</sup>

Der Hinweis auf die „Tradition“, die in der Zurückdrängung von Frauen – und damit auch deren Rechten – eine gewaltige Rolle spielt, scheint nur für das CEDAW Committee einen tatsächlichen Einfluss auf das Familienleben – und damit für die Gesellschaft – zu haben.<sup>65</sup>

Gleichberechtigung von Mann und Frau ist schließlich in Österreich, zumindest in der Theorie, bereits hergestellt. Gewalt in der Ehe ist, laut Hochzeitsbuch, gesetzlich „geächtet“, „eine Schande“ – und „kann einen Scheidungsgrund darstellen.“<sup>66</sup>

Im Kapitel zu Kindererziehung hingegen wird bereits im Titel klargestellt: Gewalt gegen Kinder ist verboten, Gewaltanwendung ist rechtswidrig.<sup>67</sup> Diese unterschiedliche semantische Darstellung von Gewalt gegen Frauen und Gewalt in der Kindererziehung vermittelt eine klare hierarchische Bewertung: Gewalt gegen Kinder wird rechtlich rigoros geahndet als Gewalt gegen Frauen.

In ihrem periodischen Bericht an das CEDAW Committee<sup>68</sup> beschränkt sich die Regierung auf eine implizite Feststellung des Problems (von dem jede fünfte Frau betroffen ist), wenn in der Beschreibung der Interventionsstellen gegen familiäre Gewalt von einem ständig steigenden Bedarf an BetreuerInnen und Räumlichkeiten gesprochen wird.<sup>69</sup> So musste jüngst die Interventionsstelle Wien aufgrund des massiven Anstiegs der zu Betreuenden, von Gewalt betrof-

fenen Frauen einige Bezirke Wiens aus ihrer Betreuung herausnehmen.

### **Mir gelingt es beim besten Willen nicht, meinem Partner treu zu bleiben<sup>70</sup>**

*Lebensgemeinschaften* zählen laut Hochzeitsbuch zu den „sozial akzeptierten Lebensformen.“<sup>71</sup> Besonders gut kommen diese jedoch nicht weg. Da ist unter anderem die Rede von „Frischvermählten und sonstigen Liebespaaren.“<sup>72</sup> Betont wird – richtiger Weise – dass die Rechtsfolgen für Personen, die „wie Mann und Frau“ zusammen leben, nicht dieselben sind wie für Verheiratete.<sup>73</sup> Na. Absolut nicht erwähnt werden die „sozial akzeptierten Lebensformen“ wie Lebensgemeinschaften von Personen gleichen Geschlechts; auch so genannte Patchwork-Familien finden im Hochzeitsbuch keine Erwähnung.

Gleichzeitig wird auf internationaler Ebene die Akzeptanz für die Verschiedenartigkeit von Lebensformen eingefordert. So meint das CEDAW Committee seit mehr als einem Jahrzehnt, dass Familienkonzepte nicht nur zwischen den verschiedenen Mitgliedsstaaten (der Vereinten Nationen), sondern auch innerhalb dieser in den Regionen unterschiedlich sein können.<sup>74</sup> Da sind dann – an anderer Stelle – unter der Überschrift „family“ auch „unmarried couples“ gleichberechtigt mit herkömmlichen Familienformen.<sup>75</sup>

### **Ich bin gewöhnt zu bekommen, was ich mir wünsche<sup>76</sup>**

Der Typ B des Partnerschaftstests ist der „perfektionistische Machtmensch.“<sup>77</sup> Überhaupt fällt auf, dass es in diesem Buch von Macht, Management und gewinnmaximierungskonnotierten Begriffen nur so wimmelt. Da meint die Psychotherapeutin Dr. Gerti Senger, dass der „Machtzuwachs“ der Frauen „bitter notwendig“ sei.<sup>78</sup>

Für die Hochzeitsplanung wird nicht nur eine „Checkliste“ benötigt, auch ein

56) Sozialbericht 221.

57) Frage 18, Beziehungstest in HB, 202.

58) HB 185.

59) Ibid.

60) Sozialbericht 220, 222.

61) HB 98.

62) Frage 7, Beziehungstest in HB 202.

63) HB143.

64) Die Thematik Scheinehe/ StaatsbürgerInnenschaft ist bewusst ausgeklammert.

65) CEDAW Committee, General Recommendation No. 21: Equality in marriage and family relations, Para. 3 (1994).

66) HB 143.

67) HB 150.

68) CEDAW/C/AUT/6.

69) CEDAW/C/AUT/6, 38.

70) Frage 3, Beziehungstest in HB 202.

71) HB 107.

72) HB 88.

73) HB 107.

74) CEDAW Committee, General Recommendation No. 21, Para. 13.

75) Human Rights Committee, General Comment No. 19: Article 23 (The family), Para 2.

76) Frage 6, Partnerschaftstest in HB 200.

77) HB 201.

78) HB 40.

Finanzplan – der mit „größter Genauigkeit“ einzuhalten ist – wird gebraucht.<sup>79</sup> Was die Finanzierung der Feierlichkeiten betrifft, so sind dafür nicht mehr die Eltern der Braut alleinverantwortlich, da sie ja in die Ausbildung der Tochter *investiert* haben.<sup>80</sup> Wie die Regierung sattsam feststellt, ist ja das allgemeine Bildungsniveau in Österreich seit den 60er Jahren generell gestiegen, das Ausbildungsniveau „*of women rose more sharply than that of men*“.<sup>81</sup> Die Realität wird im Kapitel „Unterhalt“ (bei aufrechter Ehe) durchaus treffend dargestellt, wenn für den Ehemann als Beitrag zum Familienbudget der doppelte Verdienst – „nur so als Beispiel“ – ausgewiesen wird.<sup>82</sup>

Derperfectionistische Machtmensch – Typ B – ist übrigens ein „klassischer Vertreter der traditionellen Familie,“ für den die Reinlichkeit und auch der Gehorsam der Nachkommen Grundpfeiler sind; der Erziehungsstil ist autoritär.<sup>83</sup> Die Anwendung von Gewalt in der Kindererziehung in Form einer Ohrfeige wird bei der Auswertung dieses Tests lediglich als nicht erstrebenswert dargestellt, da die gewaltausübende Person dadurch von „einer befriedigenden Gefühlsebene“ ausgeschlossen wird.<sup>84</sup>

#### Ich bin eher eigensinnig<sup>85</sup>

Neben der Verfestigung überkommener Geschlechterrollen fällt auch auf, dass die im Anhang genannten Beratungsstellen eine Affinität zur katholischen Kirche haben<sup>86</sup> und Themen wie die Straflosigkeit der Abtreibung und das

Dearing/Haller (Hg.)

## Schutz vor Gewalt in der Familie

Das österreichische Gewaltschutzgesetz

2005, 390 Seiten, br., 3-7046-4732-2, € 43,-

Mit dem Inkrafttreten des Gewaltschutzgesetzes am 1. Mai 1997 sind in Österreich Reformmaßnahmen Realität geworden, die zu einer Umwälzung der institutionellen Antwort auf Gewalt in der Familie geführt haben.

Die Beiträge von Dearing zum polizeilichen Part, von Sorgo zur Rolle der Interventionsstellen und von Schrott zur Arbeit der Familiengerichte sind aus einer Innenperspektive verfasst und werden deshalb sinnvoll von einer kritischen Würdigung der Reformmaßnahmen durch Haller ergänzt. Alle AutorInnen greifen dabei auf die Erfahrungen von vielen Jahren der Befassung mit einschlägigen Fragestellungen zurück.



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

VERLAG  
ÖSTERREICH

Recht auf körperliche Unversehrtheit in der Ehe gar nicht erwähnt bzw nur am Rande gestreift werden.

Das Hochzeitsbuch findet sich in der Nationalbibliothek<sup>87</sup> und liegt auf den Standesämtern auf. Zu beziehen ist es beim Bestellservice des Bundesministeriums.<sup>88</sup> Es kann kostenlos bestellt werden und kostet die SteuerzahlerInnen pro Stück (exklusive Versandkosten) € 3.70. Die Gesamtkosten betragen – bei 45.000 Stück Auflage – € 166.481,-.<sup>89</sup>

Und hier noch ein kurze Sammlung wertvoller Tipps für die geeigneten LeserInnen: Auf Seite 7 ist Platz für „Ihr persönliches Hochzeitsphoto.“ Vergessen Sie bitte nicht, beim Partnerschaftstest „ehrlich“ zu antworten. Wir wünschen Ihnen – und unserer Gesellschaft *na-*

*türlich* – Typ A: dem Staat „wert“-volle beziehungsfähige Familienmenschen. Falls Sie ein Anti-Familienmensch sind, verzagen Sie nicht, Sie sind dem Staat zwar weniger wert, aber das Glück, das ja „nicht von ungefähr kommt, weil es im Leben keine Zufälle gibt,“ wird Ihnen trotzdem hold sein.<sup>90</sup>

Tauen Sie auf!

Marillenknödel oder Fischstäbchen?

Mag<sup>a</sup>. Marianne Schulze,  
LL.M., Redaktionsmitglied  
des *juridikum*;  
marianne.schulze@gmx.at  
Mag<sup>a</sup>. Karin Tertinegg,  
Juristin, Dissertantin der  
Politikwissenschaft;  
karin\_tertinegg@yahoo.com

79) HB 52.

80) HB 54.

81) CEDAW/C/AUT/6, 43.

82) HB 141.

83) HB 201.

84) Ibid.

85) Frage 13, Partnerschaftstest in HB 200.

86) HB 194.

87) Nationalbibliothek Kata-  
logeintrag: <http://bibliographie.onb.ac.at/biblio/content/200515/300-1.html> (26. April 2006).

88) Bestellservice des Bundesministeriums für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz: Tel. 0800-20 20 74, Email: [broschuerenservice@bmsg.gv.at](mailto:broschuerenservice@bmsg.gv.at)

89) Anfragebeantwortung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz, GZ: BMSG-10001/0200-I/A/4/2005, Parlamentarische Materialien 3228/AB XXII. GP.

90) Typ A: Der Bewusste in HB 203.

# Bloß keine Zahlen, bitte!

Ein Kommentar zur Reformdebatte am Wiener Juridicum

Dominik A. Thompson

Wieder einmal ist eine Studienreform unterwegs. Dieses Mal ist zwar vor allem die Bologna-Architektur dafür verantwortlich, gegen die sich die österreichischen JuristInnen bislang heftig wehren. Ein neues Wiener Curriculum kommt trotzdem, so viel scheint sicher.

Nach einer anfänglich schwer zu durchschauenden, aber für universitäre Verhältnisse in rasendem Tempo voranschreitenden Diskussion, die Ausläufer bis in die Tagespresse hatte, liegt nunmehr ein Entwurf zur Debatte auf.<sup>1</sup>

Die vorangegangene Diskussion war vor allem von zwei Faktoren geprägt. Zum einen war da die für das Juridicum neue Situation, sich plötzlich mit Konkurrenz in der gleichen Stadt konfrontiert zu sehen. Ab dem Wintersemester 2006 bietet die Wirtschaftsuniversität ein dezidiert juristisches Bakkalaureatsstudium mit wirtschaftlichem Schwerpunkt an. Diese Aussicht hat, so scheint es, in ohnehin schon länger offen liegende Wunden geschlagen. Man beklagte allgemein einen Statusverlust der juristischen Zunft: BetriebswirtInnen würden JuristInnen immer öfter ihre angestammten Positionen streitig machen. Den am Juridicum Ausgebildeten fehle es an der Wirtschaftskompetenz.

Doch nicht nur das. Zum anderen sei es nämlich überhaupt so, dass den Wiener Absolventen der Sinn für das Zusammenhängende abgehe. Der derzeitige Studienplan begünstige eine

willkürliche Abfolge der Fächer, mit entsprechend negativen Auswirkungen.

Dass die inhaltliche Auseinandersetzung im sogleich einsetzenden fakultätsinternen Hick-Hack um Fächer und Ressourcen bisweilen ein wenig unter die Räder kam, ist wenig verwunderlich. Ein eifriger Streit über Ausbildung vs. Vorbildung, über Arbeitsmarktchancen von Bakk.iur. im Vergleich zu Magistri, über die Notwendigkeit von Bildung, die Anwendbarkeit von Wissen, die Erwartungen der Arbeitgeber und dergleichen mehr deckte fast alles ab, was in Worten dazu zu sagen ist.

Das, was kommuniziert wurde, enthielt vor allem die persönliche Einschätzung des/r jeweiligen DiskutantIn. Während einzelne Professoren in der Tagespresse ihre Vision eines zukünftigen Studiums präsentierten, veranstaltete die Studierendenvertretung (AG) denkwürdige Podiumsdiskussionen. Dort wurde dem Publikum von ausgewählten ArbeitgeberInnen aus wirtschaftsnahen Branchen erklärt, was sie sich von künftigen Angestellten erwarten. Zum Ausgleich durften die Zuhörer per SMS darüber abstimmen, ob wirtschaftliche Fächer im Studium künftig eine stärkere Berücksichtigung erfahren sollten. Dass das Ergebnis angesichts der vollkommen unbekanntem Zusammensetzung des Publikums eigentlich nicht der Rede wert ist, versteht sich von selbst.

Erstaunlich ist an dieser Debatte etwas anderes: das Fehlen von Zahlen je-

der Art. Fast könnte man den Eindruck bekommen, dass juristische Studienpolitik im 21. Jahrhundert nach wie vor eine Angelegenheit des Bauchgefühls wäre. Eine seriöse, detaillierte Studie wie jene, die Scherrer vor sechs Jahren zu Salzburger Unternehmen anstellte, die junge JuristInnen beschäftigen,<sup>2</sup> wurde jedenfalls in den öffentlich zugänglichen Beiträgen der Wiener Diskussion kein einziges Mal in Anschlag gebracht. Die Furcht vor der Empirie entspricht zwar durchaus dem landläufigen Stil juristischer Aufsätze, wo verbal definierte Rechtsbegriffe in der Regel ausreichen, um einen Standpunkt einzunehmen – in einer Debatte, die darüber entscheiden will, was junge Menschen während eines mehrjährigen Studiums lernen sollen, ist das Fehlen einer entsprechend fundierten Diskussionsgrundlage zumindest auffällig.

Der Vergleich macht sicher. So senden etwa die derzeit so vielgerühmten anglo-amerikanischen Universitäten an ihre ehemaligen StudentInnen regelmäßig Fragebögen aus, in denen bspw nach demderzeit ausgeübten Beruf, allfälligen Spezialisierungen und Tätigkeitsbereichen, weiteren Ausbildungen, Größe und Art des Unternehmens, in dem man beschäftigt ist, dem Jahreseinkommen und weiteren Angaben gefragt wird. Die daraus gewonnen Erkenntnisse eignen sich nicht nur hervorragend dazu, für die eigene Universität zu werben, sondern geben auch eine solide Grundlage für die weitere Strategie auf dem Bildungsmarkt ab: sie basieren nicht auf Meinungen über das, was werden soll, sondern fragen einen Ist-Zustand ab.

Daten, die sich spezifisch mit dem Schicksal der Wiener Absolventen in den ersten Jahren nach ihrem Studienabschluss beschäftigen, gibt es hingegen allem Anschein nach nicht. Jene Daten, die derzeit öffentlich zugänglich sind, weisen nicht genug Detailschärfe auf, um sie als Grundlage für eine Studienreform verwenden zu können. Man weiß in etwa, wie viel Prozent der arbeitslosen AkademikerInnen JuristInnen sind; auch ist bekannt, wie viele RechtsanwaltsanwärterInnen, Notariatsamtskan-

1) Siehe <http://spl.univie.ac.at/index.php?id=9507> (25.04.2006) 2) Scherrer, Arbeitsmarktaussichten für junge Juristen in Salzburg: Anforderungen und Chancen im Unternehmensbereich, JRP 2000, 59 ff.

didatInnen und angehende RichterInnen es gibt. Über die konkreten Tätigkeitsfelder weiß man wenig. Wäre es beispielsweise nicht interessant zu erfahren, wie viele der AbsolventInnen eher als GeneralistInnen arbeiten, und wie viele mit Aufgaben aus bloß ein oder zwei Fächern betraut werden (und wenn ja, welchen)?

Eine von der Universität regelmäßig veranstaltete anonyme Erhebung dieser Art würde auch einiges dazu beitragen, den aufgrund seiner personalen Struktur vergleichsweise intransparenten Rechtsanwaltsmarkt ein wenig besser auszu-leuchten: nach außen hin lassen sich neben der Anzahl der AnwältInnen nur die jeweiligen Selbstdarstellungen zu einem Gesamtbild zusammenfassen. Mit welchen Aufgaben etwa RechtsanwaltsanwärterInnen im Durchschnitt betraut werden, ist nur über persönliche Kontakte und eigene Erfahrung beurteilbar und wird insofern auch immer nur ein unvollständiges Bild abgeben.

Die aus einer systematischen Analyse gewonnenen Erkenntnisse nehmen einem natürlich nicht das konkrete Gestalten eines Studienplanes (nunmehr: Curriculums) ab. Sie würden es aber ermöglichen, die in der Diskussion auftauchenden Argumente besser zu gewichten.

Vor allem aber ließen sich durch regelmäßige Beobachtung des Juristenmarktes jene Fragen, zu denen es empirische Entscheidungsgrundlagen gibt, von denjenigen abtrennen, bei denen ausschließlich Meinung gegen Meinung stehen kann.

Stichwort *Wirtschaftskompetenz*. Ihr konkreter Inhalt ist unklar und kann wohl auch durch keinerlei Untersuchungen ermittelt werden. Klar ist, dass sie zu tun hat mit vernetzendem, mehrfach fächerübergreifendem Denken, wobei der wichtigste Übergriff darin zu bestehen scheint, die trockene akademische Denkweise mit jenen Handlungsgrundlagen, die dort draußen tonangebend sind, zu verbinden. Behandelt man »Wirtschaft« als Spezialisierung und trennt sie vom Problem ab, lässt sich der Vorwurf verallgemeinern, der so auf jedes Betätigungsfeld von JuristInnen anwendbar wird: Er besteht dann im Fehlen von fächerüber-

greifendem, vernetzendem Denken einerseits, und im fehlenden Verständnis für problem- und lösungsorientiertes Handeln, vulgo Praxisbezug, andererseits. Er trifft somit auch auf Fächer zu, die wenig mit gewinnorientiertem Handeln zu tun haben.

Dass der derzeitige Studienplan vernetztes bzw. fächerübergreifendes Denken nicht fördert, ist leicht erkennbar. Gewiss ließe sich hier einiges verbessern. Davon abgetrennt zu behandeln sind allerdings zum einen, ob und inwieweit die AbsolventInnen überfordert sind; zum anderen, inwieweit es sich dabei um einen Mangel handelt, der von den Universitäten zu beseitigen ist.

Auch hier wäre es möglich, das beständige Klagen der ArbeitgeberInnen über die mangelnde Kompetenz der BerufsanfängerInnen mit deren eigener Beurteilung zu kontrastieren: Wie schätzen die Wiener AbsolventInnen ihre Ausbildung nachträglich ein? Fällt ihnen auf, dass sie nunmehr Wissen benötigen, das ihnen besser im Studium nahe gebracht worden wäre?

Das Ergebnis wäre zwar hier nur das Aggregat von Meinungen, aber immer noch von höherer Relevanz als die kombinierten Meinungen der ArbeitgeberInnen. Denn obwohl Kritik von ArbeitgeberInnen am Ausbildungsstand der UniversitätsabgängerInnen jedenfalls ernst zu nehmen und anzuhören ist, muss doch in Abschlag gebracht werden, dass sie von idealen MitarbeiterInnen sprechen, weshalb sie naturgemäß mit der realen Situation immer ein wenig unzufrieden sind – gegen höher qualifizierte ArbeitnehmerInnen, die nicht mehr kosten, wird niemand etwas einzuwenden haben.

Daher ist die Frage, wo im Studium die Balance zwischen Berufsvorbildung und Berufsausbildung zu setzen ist, in Wirklichkeit eine Frage der Kostentragung. Wenn BerufsanfängerInnen weniger Einschulung benötigen, haben die ArbeitgeberInnen damit die entsprechenden Kosten auf StudentInnen und Universitäten – also die Allgemeinheit – abgewälzt. Deshalb handelt es sich hier um ein politisches Problem, bei dem es eine objektiv richtige Balance gar nicht geben kann.

Bei all dem ist allerdings fraglich, ob die wahrgenommenen Probleme überhaupt so viel mit dem Studienplan zu tun haben.

In Bezug auf die Wirtschaftskompetenz ist zu konstatieren, dass sie weniger mit »ökonomischen Grundkenntnissen« (§1 des aktuell vorliegenden Wiener Entwurfs), als mit dem Verstehen von Interessen und Strategien zu tun hat. Was BetriebswirtInnen und JuristInnen von einander unterscheidet, ist weniger, dass sie Unterschiedliches studiert haben, sondern eher, dass erstere das Recht ausschließlich als Kostenfaktor betrachten. Das Recht ist für sie ein Faktum, das in die Kalkulation einzubeziehen ist, aber im Übrigen verwendet werden kann wie jedes andere Werkzeug auch. Erlaubt ist, was funktioniert. Von AnwältInnen und in Unternehmen tätigen JuristInnen wird erwartet, dass sie diese Betrachtungsweise verstehen und entsprechend unterstützen können; RichterInnen, UniversitätsjuristInnen und MitarbeiterInnen anderer gemeinnütziger Organisationen sollten sie durchschauen können. Wie ein Studienplan diese Mentalitätskluft überbrücken könnte, bleibt unklar.

Und schließlich liegt der Ursprung des Fächer- und Kästchendenkens keineswegs im Studienplan. Es stammt nicht nur aus der systematischen Tradition unseres Rechtsdenkens, sondern wurde gerade am Wiener Juridicum fürsorglich zementiert. Die – etwa im Vergleich zu Deutschland – geradezu absurd engen Lehrbefugnisse, die hier traditionell vergeben werden, stehen dem Wunsch nach einer stärkeren Vernetzung diametral entgegen. Ist es sachlich argumentierbar, dass jemand, der sich mit dem Vergleich von Privatrechtssystemen beschäftigt, nur dann zum eigenen Rechtssystem lehren darf, wenn er es mit einem anderen vergleicht? Lieber, so könnte man den Wahlspruch formulieren, viele kleine Reservate mit hohen Zäunen, dann kommt einem keiner ins Gehege – aber auch niemand hinaus. Der Baustellen-sommer wird lang.

*Mag. Dominik A. Thompson;  
dominik.thompson@univie.ac.at*

# Sind die Ortstafelerkenntnisse vollstreckbar?

Peter Warta

Bisjetzt: *nein*. Noch in seinem Beschluss vom 16. März 2005, GZ B181/05 bekannte sich der VfGH zur Auffassung, dass rechtsgestaltende Entscheidungen keiner Vollstreckung bedürfen. Auch die mittlerweile berühmten Ortstafelerkenntnisse des VfGH<sup>1</sup> sind rechtsgestaltender Natur, da sie Verordnungen aufhoben, die bis dahin gegolten hatten, und damit die Rechtslage veränderten. Mittlerweile wird jedoch die Vollstreckbarkeit solcher Erkenntnisse nicht mehr prinzipiell ausgeschlossen. Der Präsident des VfGH *Karl Korinek* nahm einen Anfang April eingebrachten Antrag der Volksanwaltschaft auf Prüfung der Gesetzmäßigkeit der neuen, „verrückten“ Ortstafeln von Bleiburg zum Anlass, in einem Interview mit der Kleinen Zeitung das nun anstehende Verfahren als wichtig zu begrüßen, „weil man aus dem Ergebnis die Frage: Exekution ja oder nein, beantworten kann. Die Frage ist vor allem, was ist das Verrücken einer Ortstafel juristisch?“

Damit wird, so *Mayer* warnend, Neuland beschritten. Denn prinzipiell sind Urteile nur dann der Exekution zugänglich, wenn sie im Spruch die an individuelle Adressaten gerichtete konkrete Anordnung enthalten, eine bestimmte Handlung zu setzen oder zu unterlassen, wenn es sich also um Leistungsurteile handelt. Bei Feststel-

lungs- und Gestaltungsurteilen ist dies schon begrifflich unmöglich. Mit der Rechtskraft einer Feststellung oder Rechtsgestaltung ist diese Feststellung oder Rechtsgestaltung ja schon vollzogen, sozusagen vollstreckt, und daher nicht mehr vollstreckbar. In den Spruch solcher Urteile aufgenommene Leistungsverpflichtungen, wie etwa jene zum Ersatz von Kosten oder die Verpflichtung zur Kundmachung, können aber, wenn es sich um Erkenntnisse<sup>2</sup> des VfGH handelt, Gegenstand einer Vollstreckung nach Art 146 Abs 2 B-VG<sup>3</sup> sein<sup>4</sup>. Tatsächlich ist – soweit ich es überblicke – der VfGH seit seinem Bestehen noch nie an den Bundespräsidenten herangetreten, um eine Exekution nach Art 146 Abs 2 B-VG zu beantragen.

Andererseits stellt Art 146 Abs 2 B-VG dem Bundespräsidenten alle Bundes- und Landesbehörden, einschließlich des Bundesheeres, nach seinem Ermessen und seinen Weisungen zur Verfügung. Und das nur, um durchzusetzen, dass sein Erkenntnis in einem Gesetzblatt kundgemacht wird, das kaum wer liest? Wer sich damals was gedacht hat, als der geballte Text des Art 146 Abs 2 B-VG redigiert, beschlossen und in Kraft gesetzt wurde, ist nicht überliefert. In den Materialien hat seine endgültige Formulierung (B-

VG-Novelle 1929, BGBl. 1/1930) keine Spuren hinterlassen.

*Schäffer*<sup>5</sup> legt der dogmatischen Untersuchung der Exekution nach Art 146 Abs 2 B-VG die zivilgerichtliche Verfahrenslehre zugrunde. Die Figuren des judiziellen Prozess- und Exekutionsrechts sind jedoch das Ergebnis einer langen Rechtsgeschichte und haben sich zu einer Zeit zu Dogmen verfestigt, als eine Verfassungsgerichtsbarkeit, die ermächtigt ist, sogar Gesetze wegen Verfassungswidrigkeit aufzuheben, noch nicht in Sicht war. Sie sind daher nur mit Vorsicht analog auf die Exekution der Erkenntnisse des VfGH übertragbar.

Im Text des B-VG ist der Wille, der Vollstreckung der Erkenntnisse des VfGH die Machtmittel der Republik ohne Einschränkung zur Verfügung zu stellen und sie in die Hände einer Person zu legen, die kein Richter ist, sondern dank ihrer unmittelbaren demokratischen Legitimation und der Unabhängigkeit von politischen Mehrheiten und Interessenkonflikten zwischen Bund und Ländern Gewähr für Unbefangenheit bieten soll, nicht zu übersehen. Dieser Text ist die einzige direkt auf die Exekution der „übrigen“ Erkenntnisse<sup>6</sup> des VfGH Bezug nehmende Norm. Aus ihr ergeben sich grundlegende Unterschiede zum Verfahren, das wir aus der EO gewohnt sind. Es gibt kein von einer betreibenden und einer verpflichteten Partei getragenes kontradiktorisches Verfahren. Antragsberechtigt ist ausschließlich der VfGH als Titelgericht. Ob der Bundespräsident berechtigt wäre, einen Exekutionsantrag des VfGH abzulehnen, kann nicht eindeutig beantwortet werden. Dafür könnte sprechen, dass er rechtlich frei ist, Vorschläge nach Art 67 Abs 1 B-VG nicht in die Tat umzusetzen<sup>7</sup>; eine Analogie zwischen solchen Vorschlägen der Bundesregierung und einem Antrag des VfGH nach Art 146 Abs 2 B-VG ist denkbar. Dem

1) VfGH 12.12.2005, V64/05; VfSlg 16.404/2001

2) oder auch Beschlüsse, VfSlg 7376, 7433

3) Art 146 Abs 2 B-VG: „Die Exekution der übrigen Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes liegt dem Bundespräsidenten ob. Sie ist nach dessen Weisungen durch die nach seinem Ermessen hiezu beauftragten Organe des Bundes

oder der Länder einschließlich des Bundesheeres durchzuführen. Der Antrag auf Exekution solcher Erkenntnisse ist vom Verfassungsgerichtshof beim Bundespräsidenten zu stellen. Die erwähnten Weisungen des Bundespräsidenten bedürfen, wenn es sich um Exekutionen gegen den Bund oder gegen Bundesorgane handelt, keiner Ge-  
genzeichnung nach Art. 67“

4) Zu diesem Ergebnis kommt auch *Schäffer*, Die Exekution der Erkenntnisse des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, ZÖR 1965, 185, der die umfassendste Arbeit zum Thema, versehen mit zahlreichen Literaturhinweisen, vorgelegt hat. Dasselbe, auf wenige Zeilen verknüpft, bei *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>9</sup> (2000)

5) *Schäffer*, ZÖR 1965, 185

6) Also nicht jener gem Art 126a, Art 127c und Art 137 B-VG; deren Vollstreckung ist gem Art 146 Abs 1 B-VG von den ordentlichen Gerichten durchzuführen.

7) *Mayer*, Bundesverfassungsrecht<sup>3</sup> (2002) 248.

Antrag würde aber wahrscheinlich ein begründeter Beschluss des VfGH vorangehen, an dessen Rechtsansicht der Bundespräsident wohl gebunden wäre. Seine Weisungen im Exekutionsverfahren sind zwar nicht von Vorschlägen nach Art 67 Abs 1 B-VG abhängig, denn Art 146 Abs 2 B-VG bestimmt es anders: Voraussetzung für die Akte des Bundespräsidenten ist dort eben der Antrag des VfGH. Wohl aber bedürfen sie der Gegenzeichnung gem Art 67 Abs 2 B-VG. Nur wenn sich die Exekution gegen den Bund richtet, fällt die Gegenzeichnung weg. Im Fall der Ortstafelerkenntnisse könnte daher der Bundeskanzler durch Verweigerung seiner Unterschrift die Exekution gegen das Land Kärnten blockieren.

Der deutlichste Unterschied zwischen rechtsgestaltenden Verfahren vor einem Zivilgericht und dem VfGH<sup>8</sup> liegt im Potential der „beklagten“ Partei. Niemand kann zur Rechtswidrigkeit entschlossene Organe von Gebietskörperschaften ohne physischen Zwang daran hindern, ein Erkenntnis, das eine Verordnung aufhebt, mit einer beharrlichen Verordnung zu konterkarieren, die ungeachtet der in ihr fortbestehenden Gesetzeswidrigkeit dank des Fehlerkalküls wieder gilt, bis sie selbst aufgehoben wird, was eine weitere beharrliche Verordnung zur Folge haben kann. Die Verrückung der Ortstafeln von Bleiburg war ein publikumswirksamer, aber für die Funktionstüchtigkeit einer solchen Endlosschleife der Gesetzesverletzung eigentlich überflüssiger Gag. Die Theorie, dass rechtsgestaltende Erkenntnisse des VfGH der Exekution nicht bedürfen, ist grau<sup>9</sup>.

Rechtsgestaltende Urteile begründen, verändern oder beenden, wie schon der Name sagt, Rechte und Pflichten. Der Unterschied zu Leistungsurteilen besteht lediglich darin, dass diese Rechte und Pflichten – noch – nicht in

Form von direkten Befehlen im Spruch des Erkenntnisses enthalten sind. Dass es aber bei einer Vollstreckung gerade darauf ankommt und Ausführungen in der Begründung einer Entscheidung keinen Exekutionstitel bilden, kann angesichts der Einschränkung der Bindungswirkung auf den Spruch gem Art 139 Abs 6 und Art 140 Abs 7 B-VG nicht gut geleugnet werden. Der VfGH ist jedoch nicht gehindert, Pflichten, die sich unmittelbar aus seinen rechtsgestaltenden Erkenntnissen ergeben, in deren Spruch zu konkretisieren und sie so vollstreckbar zu machen. So ist es mittlerweile selbstverständlich, dass er im Spruch, mit dem eine Verordnung oder ein Gesetz aufgehoben wird, auch anordnet, wo und von wem dieses Erkenntnis kundzumachen ist<sup>10</sup>.

Aus der Aufhebung der Worte „Bleiburg-Ebersdorf“ und „Bleiburg“ im Erkenntnis V64/05 (VfGH 12.12.2005) etwa wäre unmittelbar die Verpflichtung ableitbar gewesen, die als gesetzwidrig aufgehobenen Worte nach Ablauf der vom VfGH eingeräumten Frist aus der Ortstafel zu entfernen. Mangels der von § 53 Z 17a StVO geforderten Angabe des Ortsnamens wäre das, was dann von der Tafel überbleibt, kein Hinweiszeichen „Ortstafel“ mehr. Der Ortsbeginn von Bleiburg wäre nicht mehr gesetzmäßig kundgemacht.

§ 53 Z 17a StVO bestimmt aber auch, dass ein solches Zeichen jeweils am Beginn des verbauten Gebietes anzubringen ist.<sup>11,12</sup> Die zuständige Behörde ist also gehalten, eine neue Verordnung bezüglich des Ortsbeginnes von Bleiburg/Pliberk zu erlassen und mittels Ortstafel kundzumachen. Diese Pflicht gründet sich zwar auf das Gesetz und Art 7 StV v W, nicht jedoch unmittelbar auf das Erkenntnis des VfGH. Der VfGH hat keine Kompetenz, einer Behörde das Erlassen einer Verordnung vorzuschreiben.

Wohl aber war und ist es der Behörde unmittelbar aufgrund ihrer Bindung an den Spruch des Erkenntnisses V64/05 für den Fall, dass sie eine solche neue Ortstafelverordnung erlässt, verboten, sie neuerlich mit der als gesetzwidrig erkannten Aufschrift zu versehen.

In einem dem Antrag der Volksanwaltschaft allenfalls stattgebenden Spruch eines künftigen Ortstafelerkenntnisses könnten daher zusätzlich zur Kundmachungspflicht folgende vollstreckbaren Anordnungen aufgenommen werden: der Aufhebung hinsichtlich der Ortstafel ist in der genau spezifizierten Weise Rechnung zu tragen; und anlässlich einer neuen Verordnung ist die Aufnahme einer Ortsbezeichnung in der als gesetzwidrig erkannten Form in die neue Ortstafel zu unterlassen.

Zur umfassenden Befugnis des Bundespräsidenten bei einer Exekution nach Art 146 Abs 2 B-VG gehört auch, dass er nicht auf eine sinngemäße Anwendung der EO verwiesen wird und in der Wahl der ihm geeignet erscheinenden Vollstreckungsmittel frei ist. Die Entfernung eines gesetzwidrigen Inhaltes aus einer Ortstafel oder der Ortstafel selbst ist eine vertretbare Handlung, deren zwangsweise Ersatzvornahme leicht veranlasst werden kann. Aber auch die angeordnete Unterlassung macht, wenn man die Sache pragmatisch angeht, im Fall der Ortstafeln weniger Probleme, als dies bei der Durchsetzung eines Unterlassungsanspruches sonst der Fall ist. Die verbotswidrig aufgestellte Ortstafel wird eben zwangsweise wieder entfernt.

Zusammenfassend: Die alles andere als restriktive Formulierung des Art 146 Abs 2 B-VG lässt den Schluss zu, dass der Verfassungsgesetzgeber die Vollstreckung der Rechtsprechung des VfGH mit Mitteln der Staatsmacht eher fördern als erschweren wollte. Nicht, dass es keine Einschränkungen gäbe,

8) ... und natürlich auch dem VfGH: man erinnere sich an die trotz Aufhebung wiederholten Verhinderungsbescheide Niederösterreichs gegen den Semmering-Basistunnel.

9) Eine allfällige strafrechtliche Verantwortlichkeit der an solchen Beharrungsaktionen beteiligten Organe der Vollziehung kann die Durchsetzung des Erkenntnisses nicht ersetzen.

10) So auch im „Bleiburg“-Erkenntnis V64/05: „Die Kärntner Landesregierung ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Landesgesetzblatt verpflichtet.“ Dies, obwohl die aufgehobene Verordnung nicht im Landesgesetzblatt, sondern gem § 44 StVO als Hinweiszeichen „Ortstafel“ (§ 53 Z 17a StVO) am Beginn des Ortsgebietes kundzumachen war und es nahe läge, für

die Kundmachung der Aufhebung einer Rechtsvorschrift dasselbe Medium zu verwenden, wie für die Erlassung.

11) Ein Gebiet ist gem § 53 Z 17a dann verbaut, wenn die örtliche Zusammengehörigkeit mehrerer Bauwerke leicht erkennbar ist.

12) Ob diese Bestimmung zwingend die Anbringung von Ortstafeln am Beginn verbauter Gebiete vorschreibt oder nur, dass sie,

wenn sie überhaupt angebracht werden, am Beginn des verbauten Gebietes anzubringen sind, ist hier nicht zu klären. Die Regelung ist ohnehin praxisfremd, weil Ortstafeln sowohl mitten in verbautem Gebiet als auch davon entfernt an Gemeindegrenzen anzutreffen sind.

aber sie sind von anderer Art als jene von ZPO und EO. Das Verfahren nach Art 146 Abs 2 B-VG unterscheidet sich grundsätzlich von jenem der Justiz. Der Grenzen der Vollstreckbarkeit von Erkenntnissen des VfGH sind daher ausschließlich der Verfassung zu entnehmen.

Zwar ist nur der Spruch für die Zwangsvollstreckung relevant. Und nur jene Teile im Spruch, die an bestimmte Adressaten gerichtete konkreten Handlungs- oder Unterlassungsbefehle zum Inhalt haben, sind der Exekution überhaupt zugänglich. Die Verfassung liefert aber keinen Grund anzunehmen, dass solche vollstreckbaren Teile des Spruches auf die übliche Kundmachungsanordnung beschränkt bleiben müssen. Dass auch andere sich unmittelbar aus dem Erkenntnis ergebende Pflichten in den Spruch aufgenommen werden können, ist plausibel argumentierbar. Wo hier die Grenze des Zulässigen verläuft, ist durch die beschränkte Kompetenz des VfGH bestimmt: Es darf im Falle des Art 139 B-VG nur die Aufhebung der gesetzwidrigen Verordnung, die aber konsequent und nachhaltig, durchgesetzt werden. Die Erlassung einer neuen, der Rechtsauffassung des VfGH entsprechenden zweisprachigen Ortstafelverordnung mittels Ersatzvornahme im Rahmen einer Exekution gem Art 146 Abs 2 B-VG hingegen wäre durch diese Kompetenz nicht mehr gedeckt.

Es gibt also juristisch vertretbare Möglichkeiten, die aufhebenden Erkenntnisse gem Art 139 B-VG gegen die rechtsgestaltende Obstruktion von Behörden wehrhaft zu machen. Im neu anhängigen Ortstafel-Verfahren müsste der VfGH allerdings ungeachtet der gleichen Sachlage den Spruch und die

Begründung den Erfordernissen dieser Wehrhaftigkeit anpassen.

Die Aufhebung nur der Worte „Bleiburg“ und „Bleiburg Ebersdorf“ als gesetzwidrig im Erkenntnis V64/05 ist nicht nur logisch bedenklich (gesetzwidrig ist ja – auch nach Auffassung des VfGH – nicht das Vorhandensein der deutschen, sondern das Fehlen der slowenischen Ortsbezeichnung), sondern würde auch bei der Durchsetzung der Unterlassung einer beharrenden und gesetzwidrigen Ortstafelverordnung Probleme aufwerfen. Die eine Obstruktion seitens der zuständigen Behörden verhindernden vollstreckbaren Anordnungen müssten in den Spruch aufgenommen werden. Und es wäre angebracht, die bis jetzt fehlende sachliche Begründung für die Untergrenze von 10% slowenischen Bevölkerungsanteil für eine „gemischtsprachige Bevölkerung“ (Art 7 Satz 1 Z 3 StV v Wien) nachzuholen.

Juristisch einwandfrei begründet ist die Rechtsauffassung des VfGH, dass die von ihm aufgehobene Untergrenze von 25% in der „Ortstafelregelung“ des Volksgruppengesetzes für eine „gemischte Bevölkerung“ zu hoch angesetzt war<sup>13</sup>. Dies lässt aber immer noch einen breiten Spielraum, der mit schlüssigen *juristischen* Argumenten nicht mehr eingeengt werden kann: „gemischte Bevölkerung“ bleibt zunächst ein unbestimmter Gesetzesbegriff, der mit Hilfe anderer pragmatischer Kontexte näher präzisiert werden muss. Das ist in der juristischen Praxis nichts Außergewöhnliches. Der VfGH kam schon öfters in die Lage, den Inhalt allgemein gehaltener verfassungsrechtlicher Bestimmungen durch Heranziehung pragmatischer Interpretationskontexte zu konkretisieren, um sie für einen bestimmten Fall

anwendbar zu machen; die Judikatur zum Gleichheitsgrundsatz ist voll von Beispielen. Beklagenswert ist nur, dass sich der VfGH zu diesem unvermeidlichen rechtspolitischen Aspekt seiner Tätigkeit zumindest offiziell nicht bekennen will. Symptomatisch dafür ist ein Ausspruch von Erwin *Melichar* als Präsident des VfGH anlässlich des 60-jährigen Jubiläums des B-VG in Salzburg 1980: „Die Blickrichtung des VfGH ist [...] rein juristischer Art; [...] Denn er ist nur der Hüter der Verfassung, aber kein rechtspolitisches Entscheidungsorgan“<sup>14</sup>. Der Versuch, diesen Schein aufrecht zu erhalten, hat auch für die bisherigen Ortstafelerkenntnisse eine fatale Folge: weil sich die 10%-Grenze als Kriterium für das Vorliegen einer „gemischten Bevölkerung“ juristisch nicht schlüssig begründen lässt, wird sie eben überhaupt nicht schlüssig begründet. Irgendetwas muss den VfGH doch zu diesen 10% (warum nicht 5% oder 15%?) bewogen haben, und das werden sicher ehrenwerte Gründe gewesen sein – bis jetzt hat er sie aber nicht preisgegeben. Stattdessen behauptet er apodiktisch und ohne Nutzen für die Plausibilität seines Prozentsatzes, dass von einer gemischten Bevölkerung mit den entsprechenden Konsequenzen auszugehen sei, wenn die Minderheit „einen nicht ganz unbedeutenden Prozentsatz ausmacht.“<sup>15</sup>

Ohne eine plausible Begründung der 10% im Rücken wird es nicht leicht sein, eine an sich mögliche Exekution, sollte sie wirklich nötig werden, auch guten Gewissens in die Tat umzusetzen. Aber das ist kein juristisches Argument.

*Dr. Peter Warta ist  
Jurist und Publizist in Wien;  
warta@aon.at*

13) VfSlg 16.404/2001. Im ursprünglich von den Briten vorgelegten Entwurf zu Art.7 Z.3 waren mindestens 25% Slowenenanteil vorgesehen. Das wurde aber von der Sowjetunion als zu hoch abgelehnt und man einigte sich auf den unbestimmten Begriff „gemischte Bevölkerung“.

14) *Melichar*, Zum Spannungsverhältnis zwischen Verfassungsgericht und Gesetzgeber, in *Land Salzburg* (Hrsg) 60 Jahre Bundesverfassung, (1980) 94.

15) VfSlg 15970. Bei diesem Erkenntnis ging es um die Zulassung des Slowenischen als Amtssprache im Bezirk Völkermarkt. Von ihm hat der VfGH die 10%-Grenze in die Ortstafelerkenntnisse übernommen. Ähnlich VfSlg 12836. Dort mit einem Ansatz sachlicher Begründung, aber

unter umgekehrten Vorzeichen: das Begehren auf ein Verfahren in kroatischer Sprache im Bezirk Eisenstadt wurde wegen des verschwindend kleinen Anteils der kroatischen Minderheit in diesem Bezirk abgelehnt.

# Lateinamerika und Europa – (Rechts-)Kulturen im Dialog

betreut von Lukas Oberndorfer

## Vorwort

Richard Potz

Das Institut für Rechtsphilosophie, Religions- und Kulturrecht der Universität Wien hat im SS 2005 eine Vorlesungsreihe mit dem Titel „Zwei Kontinente im Gespräch: Lateinamerika und die Europäische Union im Spannungsfeld von Recht und Kultur“ organisiert. Anlass waren Vorbereitungen für das Gipfeltreffen der europäischen und lateinamerikanischen Staatschefs in Wien im Mai 2006.

Ausgangspunkt der Überlegungen war, dass die wirtschaftliche und politische Integration in beiden Kontinenten deren kulturelle Vielfalt auch rechtlich zu thematisieren hat. Die „Kompetenz“ unserer Fakultät für diese Thematik ergab sich erstens daraus, dass Staatstheorie und Verfassungslehre der meisten Staaten Lateinamerikas im 20. Jahrhundert vielfältig vom Gesetzespositivismus Hans Kelsens geprägt worden sind. Zweitens galt es auch die wenig bekannten kodifikationsgeschichtlichen Verbindungen zwischen Österreich und Lateinamerika aufzuspüren. Drittens bestehen seit Jahren intensive wissenschaftliche Kontakte im Bereich der Rechtsanthropologie, besonders hinsichtlich der praktischen juristischen Probleme der Indigenen Völker.

Wir haben auch unser europäisches Netzwerk aktiviert und Ditlev Tamm (Kopenhagen) sowie Bartolomé Clavero (Sevilla) zu Gastvorträgen eingeladen. Sie liefern die historischen Einleitungen. Von Anfang an bestand ein Verhältnis des Gebens und Nehmens zwischen den beiden Kontinenten. Tamm beschreibt die durchaus bemerkenswerte spanische Gesetzgebung für „las Indias“. Clavero stellt heraus, dass am Anfang lateinamerikanischer Staatlichkeit nach dem Vorbild der Vereinigten Staaten die Verfassung stand, dass der Konstitutionalismus gleichsam der – nicht nur nord- – amerikanische Beitrag zur Weltgeschichte des Rechts sei.

Vielfalt und Integration stehen auch in Lateinamerika und Europa in einer mehrschichtigen Beziehung. Vordergründig können ethnisch-kulturelle Spannungen Integrationsprozesse gefährden, kulturelle Vielfalt wird aber dann als positives Element auf dem Weg zur Integration begriffen werden, wenn ihre rechtliche Absicherung die von vielen befürchteten Uniformierungen hintanhält. Es gilt daher kontinentale Integrationsprozesse kleinräumig auszugleichen. Lateinamerika bietet hier das Beispiel von multikulturellen Konzepten unter Einbeziehung von Recht und Kultur der indigenen Bevölkerungen

(vgl. den Beitrag von René Kuppe). Im europäischen Raum ist der kulturelle Reichtum der Regionen ein wichtiger Faktor für die supranationale Integration der bestehenden „Staaten“.

Integrationsprozesse führen zwangsläufig zu neuen Migrationen. Beide Kontinente haben sich dieser Herausforderung zu stellen, wenn es darum geht, dadurch entstandene neue soziale Gruppen zu integrieren, ohne sie in eine kulturelle Assimilation zu zwingen. Dass in diesem Kontext nicht nur neue Diskriminierungen aufbrechen, sondern auch nicht immer angenehme Fragestellungen, darf nicht unterschlagen werden. Was unterscheidet multikulturelle Optionen in den Amerikas von entsprechenden Ansprüchen von Immigranten in Europa? Englisch-spanische USA von einem französisch-arabischen Frankreich und einem deutsch-türkischen Deutschland? Ganz zu schweigen von Parallelen zwischen mexikanischen „Reconquista-Phantasien“ im Südwesten der USA und islamischen „Reconquista-Phantasien“ im Südwesten Europas. Wie weit lassen sich rechtliche Unterschiede zwischen indigenen und zugewanderten Minderheiten im Sinne Will Kymlickas rechtfertigen?

Holzleithner untersucht die Konzepte der Latina & Latino Critical Studies und vergleicht sie mit dem europäischen Antidiskriminierungsrecht, das sich bei der Bekämpfung von Diskriminierung zu sehr auf formale Kriterien verlässt.

Maier arbeitet in ihrem Beitrag die Parallelen in den systematischen Grundlagen der „neuen Politischen Theologie“ in Europa und der lateinamerikanischen „Befreiungstheologie“ ebenso heraus, wie den Unterschied, der durch die spezifischen Erfahrungen mit den europäischen Unrechtsstaaten des 20. Jahrhunderts bzw der Unterentwicklung und Kolonisation bedingt ist.

Schließlich wurden zwei nicht aus der Vorlesungsreihe stammende Beiträge in dieses Heft aufgenommen. Nicole Schabus befasst sich mit den Auswirkungen der Liberalisierung des Welthandels auf Soziale Gleichheit, Umweltschutz und Indigene Rechte. Nikolaus Dimmel stellt die Frage nach der Positionierung Europas im Spannungsfeld aktueller neogramscianischer Hegemonie-Konzepte und hegemonieunverträglicher Globalisierungsprozesse. Die Beziehungen zwischen Europa und Lateinamerika in diesem Spannungsfeld zu analysieren, wäre ein lohnendes Unterfangen.

Um die Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert vollzog sich die Entstehung der Staaten in Amerika durch Verfassungen. Die amerikanischen Staaten erblickten auf verfassungsmäßigem Wege das Licht der Welt. Die Verfassung selbst, als geschriebene, den Staat begründende und lenkende Norm ist eine amerikanische Erfindung.

In Hinblick auf diese Erfindung wurde – und wird weiterhin – diskutiert, ob sie aus der aus Europa stammenden juristischen Kultur herausgewachsen ist und wenn ja, aus welchem Strang dieser europäischen Kultur, der britischen, hispanischen, französischen oder welcher auch immer. Ein besonders charakteristisches Element seit Beginn des amerikanischen Konstitutionalismus – der einen großen Teil Amerikas betrifft – ist zweifellos der Föderalismus. Es wird jedenfalls in Betracht gezogen, dass etwas von den föderalen Praktiken der indigenen Völker Amerikas übernommen wurde. Zweifellos wurde die erste Föderation der Vereinigten Staaten so eingerichtet, dass man diesen Völkern die Möglichkeit bot, sich der derselben anzuschließen.

Bei der grundlegenden Frage der Freiheitsrechte wird weiters diskutiert, ob man hier mehr der Praxis der gerichtlichen Garantien des britischen Rechts oder den Theorien der menschlichen Grundbedingungen im aufgeklärten kontinentaleuropäischen Denken verdankt. Jedenfalls sind dies Fragen, die bereits intensiv behandelt wurden und noch weiterhin untersucht und diskutiert werden.

Damit werde ich mich in diesem Beitrag nicht weiter beschäftigen, sondern vielmehr mit einem Ausgangspunkt der meiner Ansicht nach der Gründung der Staaten in Amerika vorangeht. Dies geschieht durch Verfassungen, aber von wo stammt diese neue Idee – die ja eine amerikanische Idee ist – Verfassungen zu erlassen und sich auf sie zu stützen? Wie verstand man das Recht, das die Fähigkeit verleiht, auf diese Art zu verfahren? Falls dieses *Recht* existierte, sich diese Staaten also nicht nur durch bloße politische Bestimmung selbst begründeten – was beinhaltete es? Nahm dieses Recht den eigentlichen Inhalt der Verfassungen vorweg? Und von welcher Grundlage ging es aus? War dieses Recht – das Recht also, sich Verfassungen zu geben – europäischen Ursprungs oder hat es vielmehr amerikanische Wurzeln? Hervorheben möchte ich, dass es mir hier nicht um das Recht einiger Kolonien auf Unabhängigkeit geht – ein Thema, das ebenfalls zur Genüge behandelt worden ist; ich möchte vielmehr der viel spezielleren Frage der Unabhängigkeitserlangung *durch Annahme von Verfassungen* nachgehen. Von wo kam dieses Recht und was implizierte es?

Die Antwort gaben uns schon damals jene, die diese Verfassungen schufen. Gemeint sind die Erfinder von Verfassungen zwischen Neuengland und Georgia, die auf diese Weise dort die Vereinigten Staaten begründeten. Die Idee, Verfassungen zu erarbeiten, wurde in einigen europäischen Arbeiten entwickelt, die zu dieser Zeit in ihrem Titel vom „Rechte der Völker“ sprachen oder aber von einem Typ Doktrin mit derselben [konzeptuellen] Grundlage, welche damals – auch unter dem gleichbedeutenden „Recht der Nationen“ – in Europa wie auch Amerika geläufig war. Von dort

kommt erst der Vorschlag zur Erstellung einer Verfassung, der bis dahin noch nicht aufgetaucht war. Weiter ins Detail zu gehen, würde den Rahmen dieses Beitrages sprengen. Im Folgenden jene Zeilen, die man seit der Mitte des 18. Jhdts in „Droit de Gens“ oder „Law of Nations“ von *Emer de Vattel* nachlesen konnte:

The fundamental regulation that determines the manner in which the public authority is to be executed, is what forms the *constitution of the state*. In this is seen the form in which the nation acts in quality of a body politic, how

# Das Recht der Völker in der Staatsverfassung für Amerika

El Derecho de Gentes en la constitución de estados por América

Bartolomé Clavero  
(Übersetzung: René Kuppe)



and by whom the people are to be governed, — and what are the rights and duties of the governors. This constitution is in fact nothing more than the establishment of the order in which a nation proposes to labour in common for obtaining those advantages with a view to which the political society was established.

Dieser Absatz steht nicht für sich allein, sondern ist die Passage einer Arbeit welche das gesamte Recht darlegt, das – wie man das in Europa verstand – die Existenz des Staates und dessen Aktivitäten nach außen zu regeln hatte und welches weiters die in der Folge bestehenden Beziehungen der Staaten untereinander betraf. Schließlich geht die Arbeit noch auf einige zusätzliche Angelegenheiten ein, wie wir in der Folge sehen werden. Es gab keine Autorität die dieses Recht definierte oder begründete, aber sie schien auch nicht notwendig zu sein. Obwohl es Reibungs- und Konfliktpunkte vor allem zwischen den katholischen und protestantischen Versionen dieses Gebäudes gab, bestand im Rahmen der europäischen Rechtskultur im großen und ganzen Einklang über die allgemeinen Strukturen: Jene Literatur vom *Recht der Völker* musste von den Staaten angenommen werden und wurde auch von ihnen angenommen. Dasselbe Verständnis beherrschte die europäisch-koloniale Publizistik Amerikas.

Wir wollen festhalten, dass während eines langen Jahrhunderts der besonderen Entwicklung dieses Rechtes keiner all jener Autoren, die zwischen *Hugo Grotius* und *Emer de Vattel* zu seiner Ausbildung beitrugen, jemals seinen Fuß nach Amerika gesetzt hat. Das verhinderte jedoch nicht, dass einige Lehrstühle für das „Recht der Völker“ in einigen Kolonien eingerichtet wurden, und ebenso wenig, dass dort europäische Autoren als normative Autoritäten angesehen wurden. Was sagten sie? Welches Recht stellten sie dar? Welches brachten sie zur Geltung? Um uns die Sache zu erleichtern, wollen wir in der Folge nur das Werk von *Vattel* heranziehen, obwohl ein guter Teil seiner Ausführungen – gerade jener von kolonialem Interesse – direkt und vermittelt über andere Autoren von *Grotius* stammen. Die Arbeit von *Vattel* war jedoch zu jener Zeit, und auch viele Jahrzehnte später die einflussreichste und jene mit höchstem normativen Wert.

Sie definierte den Staatszweck als „a society of men united together for the purpose of promoting their mutual safety and advantage by their combined strength“ und stellte fest, welche [Personen] den Staat bilden konnten – offensichtlich *alle*, wenn man nur voraussetzt, dass es um die Verteidigung und um den gemeinschaftlichen Fortschritt geht. Daraus folgt, dass der Staat „every nation that governs itself, under what form soever, without dependence on any foreign power“ ist. Diese Anforderung an Unabhängigkeit ist relativ, denn es wird erklärt, dass die Eigenschaft, Staat zu sein, nicht durch den Rückgriff auf die Hilfe anderer Staaten verloren geht, zB wenn Unterwerfungsbande eingegangen werden – selbst solche mit Tributpflichten. Ebenso können ungleichgewichtige Verträge zwischen Staaten abgeschlossen werden, ohne dass dadurch der Status [als Staat] der schwächeren Partei in Frage gestellt wird.

Kommen diese Voraussetzungen nun im Falle Amerikas zur Anwendung? Nicht im präzisen Sinne, denn die Kolonien werden als integraler Teil der entsprechenden europäischen Staaten betrachtet. Ihre Unterordnung ist nicht jener Art, wie sie Kollektive untereinander durch Verträge begründen, sondern gleicht vielmehr jener Unterordnung in der Einzelindividuen dem Staate gegenüberstehen, welcher begründet worden ist, um ihnen Schutz zu gewähren und für ihren Fortschritt zu sorgen. Solange diese Bedingungen berücksichtigt werden, stellt sich die Frage der Existenz von Staaten in Amerika nicht. Dadurch ist die Angelegenheit freilich noch nicht abgetan: Überall in diesem Kontinent existierte nicht nur jener aus Europa stammende Teil der Menschheit. Es gab die Indigenen – sie stellten damals sogar die Mehrheit – mit ihrer eigenen Ganzheit und ihren eigenen politischen Gebilden. Waren das keine Staaten? Existierten diese nicht zur Verteidigung und zur Förderung des Einzelnen in gemeinschaftlicher Form? Konnten sie keine Verträge schließen, in welcher Form auch immer? – die ja sogar solche des Schutzes und der Unterordnung sein konnten. Bildeten sie also keine Staaten nach den allgemeinen – offensichtlich auch universellen – Prinzipien, jenes *Rechtes der Völker*?

In diese Richtung hätte das Verständnis der indigenen Völker gehen können. Verträge bildeten nämlich das übliche Mittel ihrer föderalen Praxis, eine Praxis die sie nicht auf sich selbst beschränkten, sondern die sich offen zeigte für die Mitwirkung in den Kolonien. Das war noch den Ver-

einigten Staaten geläufig, als sich deren erste Verfassung nicht der Einbeziehung der indigenen Völker verschloss. Es war jedoch keine vom „Recht der Völker“ abgedeckte Praxis. Die Vereinigten Staaten selbst, obwohl sie während eines großen Teils des 19. Jhdts fortfuhren, Verträge mit den indigenen Völkern abzuschließen, gaben schließlich die gemeinsamen föderativen Perspektiven mit ihnen auf. Diesen Möglichkeiten verschlossen sie sich durch die endgültige Bundesverfassung, also jene von 1787. Andere Staaten in Amerika entstanden schließlich, ohne überhaupt [jemals] ein gemeinsames Verfassungsleben mit den indigenen Völkern *als kollektive politische Einheiten* ins Auge zu fassen – egal ob in vertraglicher oder anderer Natur.

Wie komme ich zu der Ansicht, dass jene [staatliche] Praxis der föderalen Verträge mit indigenen Völkern und dieser untereinander, nicht vom „Recht der Völker“ abgedeckt war? Das ist der Ausgangspunkt der in der Folge dem Verständnis der amerikanischen Verfassungsgeber zugrunde lag und zwar sowohl der Vereinigten Staaten wie auch jenen der anderen neuen Staaten. Keiner von ihnen wollte zugestehen dass die indigenen Völker politische Körperschaften – *bodies politic* – im Sinne von Staaten bildeten, mit denen man folglich Beziehungen eingehen könnte, oder, im konkreten Falle, Föderationen. Dabei muss man bedenken, dass der größte Teil des Kontinents von diesen Völkern bewohnt wurde. Viele von ihnen befanden sich in Unterordnung zum jeweiligen [europäischen] Kolonialismus, der jetzt von den [amerikanischen] Staaten fortgesetzt wurde, aber wir wissen, dass das nicht Grund genug wäre, – in Einklang mit dem Recht der Völker – ihnen die Eigenschaft als Staaten abzuspochen.

In der explizit staatspolitischen Dimension des „Rechtes der Völker“ fehlte zweifellos die Grundlage, um die Stellung der indigenen Völker als „Staaten“ in Abrede zu stellen. Die genannten Grundentwürfe des „Rechtes der Völker“ hatten potentiell universelle Geltung und ihre Logik hätte – ohne größere Probleme – die Aufnahme von, im Falle des Falles auch ungleichen, Beziehungen zwischen den Staaten möglich gemacht. Wie konnte dann in Hinblick auf Amerika, *auf das europäische Amerika*, darunter so etwas völlig anderes verstanden werden?

Ich sagte vorhin dass das „Recht der Völker“ von der Bildung, der Existenz, dem Agieren und den Beziehungen der Staaten handelte, daneben aber auch von einer weiteren Angelegenheit: Es handelte auch vom Eigentumsrecht, von einem Thema also, das man damals nicht vollständig der inneren Ordnung [Regelung] der Staaten überließ. Man hat dieses Kapitel in einer Weise verstanden, durch die schließlich die universelle Gültigkeit allgemeiner Prinzipien verloren ging: So wurde argumentiert, dass das Recht auf Landeigentum auch die Verpflichtung mit sich brachte, das Land ertragreich zu nutzen, so dass die indigenen Völker, die es nicht „anständig“ kultivierten, ihr Recht darauf gegenüber jenen verloren, die das sehr wohl verstanden – den Europäern. Der Verlust des einen, der Erde, implizierte jedoch gleichzeitig den Verlust des anderen, des Territoriums. Die Entziehung des Eigentums ist die Grundlage für das Vorhalten der Anerkennung als Staat. Dieses Verständnis wurde speziell in Amerika maßgeblich. Hier eine Stelle aus *Vattel*:

Rill/Schäffer

**Bundesverfassungsrecht**

Grundwerk inkl. 4. Lieferung,

Stand: 30. 6. 2006, ca. 1.800 Seiten,

Loseblatt, 3-7046-2000-9, Gesamtwerk € 218,-

Fortgeführt wird die Bearbeitung des Gemeindeverfassungsrechts (Kahl) und des Kapitels über den Rechtsschutz im öffentlichen Recht (Rill/Schäffer). Die Herausgeber haben ferner den Art 42 Abs 5 B-VG und die damit zusammenhängenden Verfassungsfragen bearbeitet. Im Bereich der Grundrechte finden sich zentrale Themen behandelt, nämlich das Recht auf Leben (Kneihls) und der Grundsatz "Keine Strafe ohne Gesetz" (Lewisch).

Neu: Erstmals werden alle bisher vorliegenden Kommentierungen durch ein Sachverzeichnis erschlossen.

**Dr. Heinz Peter Rill**

em. o. Univ.-Prof. für Öffentliches Recht, Wirtschaftsuniversität Wien

**Dr. Heinz Schäffer**

o. Univ.-Prof. für Öffentliches Recht, Universität Salzburg, Ersatzmitglied des Verfassungsgerichtshofes



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

**VERLAG ÖSTERREICH**

„There is (a) celebrated question, to which the discovery of the New World has principally given rise. It is asked whether a nation may lawfully take possession of some part of a vast country, in which there are none but erratic nations whose scanty population is incapable of occupying the whole. We have already observed, in establishing the obligation to cultivate the earth, that those nations cannot exclusively appropriate to themselves more land than they have occasion for, or more than they are able to settle and cultivate. Their unsettled habitation in those immense regions cannot be accounted a true and legal possession; and the people of Europe, too closely pent up at home, finding land of which the savages stood in no particular need, and of which they made no actual and constant use, were lawfully entitled to take possession of it, and settle it with colonies.“

Erinnern wir uns, dass jene, die zu jener Zeit das „Recht der Völker“ schufen und weiterentwickelten, nicht die Notwendigkeit verspürten, Amerika zu betreten oder sich auch

nur ausreichend über diesen Kontinent zu informieren. So konnten sie von der unterstellten Unfähigkeit der indigenen Völker ausgehen, Eigentum auszuüben und in der Folge „politisch“ sein zu können. In letzter Instanz war das europäische Vorurteil – vermittelt über das Recht – die Grundlage für die Verfassung der amerikanischen Staaten. Dadurch wurde damals das möglich, was das spätere Völkerrecht einem französischen Algerien oder einem britisch-holländischen Südafrika nicht zugestand. Zwei Kontinente jedoch, Europa und Amerika, haben sich juristisch geklont.

*Bartolomé Clavero Salvador ist Professor für Rechtsgeschichte an der Universität Sevilla, Spanien. Sein Forschungsinteresse bezieht sich auf die anthropologische Dimension der Geschichte des Rechts, insb der Rechte indigener Völker in staatlichen Verfassungsordnungen; clavero@us.es*

Die der Entdeckung folgende Entwicklung des Rechts in Lateinamerika wird im Allgemeinen als *Derecho Indiano* oder *Indianisches Recht* bezeichnet – Indianisches Recht, weil man bekanntlich zu Beginn glaubte einen Teil Asiens entdeckt zu haben. Später spricht man von den *Indias Occidentales*. Die Bezeichnung *Derecho Indiano* hat sich aber erhalten. Das *Derecho Indiano* umfasst das ganze Corpus, der von der spanischen Krone im 16., 17. und 18. Jhd für die spanischen überseeischen Provinzen erlassen Gesetze.

Heutzutage besteht ein erneutes Interesse an der Forschung zum *Derecho Indiano*. Seit 1966 veranstaltet das *Instituto Internacional de la Historia del Derecho Indiano* alle drei Jahre ein Treffen von Rechtshistorikern, die sich mit ihm auseinandersetzen. Die Vorträge der Kongresse, welche in Sammelbänden erscheinen, enthalten wichtige Beiträge zur Weiterentwicklung der Forschung auf diesem Gebiet.

**Raum und Zeit**

In der Kolonisation Amerikas hat Kastilien eine tragende Rolle gespielt. Das Recht, welches auf dem amerikanischen Kontinent zur Anwendung kam, ist daher grundsätzlich als kastilisches Recht anzusehen. Grundlage des *Derecho Indiano* waren folglich die alten kastilischen Rechtsquellen und damit auch das *ius commune*. In dieser Hinsicht darf das *Derecho Indiano* als ein Strang der europäischen Rechtsgeschichte mit spezifischen Zügen angesehen werden.

In der Entwicklung des Indianischen Rechts kann man mehrere Epochen unterscheiden. Als Gründungszeit gilt der Abschnitt zwischen der Entdeckung durch Columbus 1492 und dem Jahr 1571. Maßgebend für diese Epoche – in der die Herrschaft Spaniens durch die Eroberung des Gebietes des heutigen Mexico und Peru von den Antillen bis auf den amerikanischen Kontinent (la Terra Firma) ausgedehnt wurde – sind die päpstlichen Bullen zur Eroberung (Inter Caetera, 1493), die ersten Gesetzgebungen, insb die sog *Junta von Burgos*, 1512 und die *Leyes Nuevas* von 1542. Ebenso charakteristisch ist die lebhaftige Diskussion unter Theologen und Juristen über die rechtliche Grundlage und Legitimität der Eroberung. Diese Diskussion setzte sich auch im folgenden Jhd fort. Die Argumente für und gegen das koloniale Projekt – die Diskussion um den *justus titulus* – fanden ihren Niederschlag in den Darstellungen des *Derecho Indiano*. Das besonders reizvolle am Studium des Indianischen Rechtes ist gerade, dass sowohl Theologen als auch Juristen an der Diskussion beteiligt waren und juristische wie moralische Argumente für ihre Stellungnahme anführten. In diesem Zusammenhang sind vor allem die Namen *Francisco de Vitoria* und *Bartholomé de las Casas* hervorzuheben. Schon von Anfang an zielte die staatliche Gesetzgebung auch darauf ab, die Ureinwohner Amerikas zu schützen. Dies ist zwar nicht immer gelungen, die Bestrebungen des Monarchen und vieler Einzelpersonen die Regierung von Amerika auf Recht zu gründen, bleiben jedoch beachtenswert.

Grundsätzlich wurden die amerikanischen Besitzungen der *Corona de Castilla* eingegliedert und damit als gleichberechtigte Teile der gesamten spanischen Monarchie angesehen. Der spanische König war Kaiser von Amerika, dies brachte das häufig verwendete Bild von den zwei gekrönten Säulen mit dem Text „Plus ultra“ plastisch zum Ausdruck. Spanien bestand aus einer Reihe von Ländern mit Kastilien als Zentrum der Regierung. Ebenso bestand Amerika aus verschiedenen Vizekönigtümern und Ländern, die alle

# Das Derecho Indiano in Lateinamerika

## Zum Begriff des Derecho Indiano

Ditlev Tamm



auf derselben Ebene dem spanischen Monarch in Madrid unterstellt waren (s.u.).

Als die Blütezeit des Indianischen Rechts wird die Zeit zwischen 1571 und 1750 bezeichnet. In dieser Periode beginnt eine intensive wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Indianischen Recht. 1680 wird die *Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias*, eine große Gesetzesammlung herausgegeben. Das 16. und 17. Jhd war in der Geschichte Spaniens die Zeit der Habsburger, *los Austrias*. Nach dem spanischen Erbfolgekrieg, mit der Übernahme der Herrschaft der Bourbonen zu Beginn des 18. Jhd beginnt eine neue Epoche. Insbesondere durch die Konzentration der Gewalt in der Hand des Königs und die Ausübung dieser Gewalt durch *Secretarios de la Corona* sowie der zentralisierten Verwaltung Spaniens kam es zu großen Veränderungen in der Verwaltung des amerikanischen Kontinents.

**Verwaltung und Gesetzgebung**

Die Verwaltung der amerikanischen Besitztümer folgte den europäischen Vorbildern. Seit Anfang des 16. Jhd wurde die spanische Verwaltung der amerikanischen Gebiete durch einen *Consejo Real y Supremo de las Indias* und der Handel durch eine *Casa de Contratación* überwacht. Das erste Appellgericht wurde 1511 in Santo Domingo eingerichtet. Später folgten andere sog *Audiencias*, die eine wichtige Rolle in der Rechtssprechung spielten<sup>1</sup>. In der Zeit der Bourbonen führten Verwaltungsreformen – die ua die Errichtung eines

1) Spätere Audiencias wurden in Mexico, Guatemala, Guadalajara, Lima, Bogotá, Charcas, Chile und Buenos Aires gegründet.

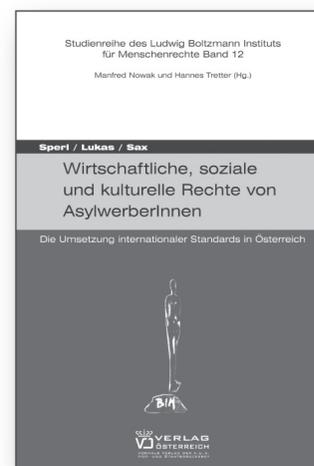
Sperl/Lukas/Sax

## Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von AsylwerberInnen

Die Umsetzung internationaler Standards in Österreich

2004, 352 Seiten, br., 3-7046-4235-5, € 45,-

Wie weit reicht der Schutz der Rechte auf einen angemessenen Lebensstandard, auf soziale Sicherheit, auf Nahrung und Unterkunft, auf Gesundheit, Bildung und Arbeit tatsächlich? Gelten diese Rechte für StaatsbürgerInnen und AsylwerberInnen in gleichem Ausmaß? Hängt die Gewährleistung dieser Rechte nicht von der wirtschaftlichen Leistungskraft eines Staates ab? Welche besonderen Anforderungen bestehen für unbegleitete minderjährige AsylwerberInnen? Diese und andere, vielfach umstrittene Fragen werden in der Studie aus rechtswissenschaftlicher Sicht behandelt. Die kontroversiellen Entwicklungen in Österreich zwischen Oktober 2002 und September 2003 – vor allem im Bereich der Bundesbetreuung – werden dabei besonders berücksichtigt.



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



Ministeriums bzw Staatssekretariats für die Marine und Indien umfassten<sup>2</sup> – zu besonders wichtigen Veränderungen.

Die spanischen Besitzungen waren in Vizekönigtümer eingeteilt. Zuerst existierten Nueva España (Mexico) und Peru, die später durch die Gründung der Vizekönigtümer in Nuevo Reino de Granada (1719-24 und ab 1740), welches das heutige Gebiet der Länder Kolumbien, Venezuela und Ecuador umfasste, und del Plata (1776) mit Buenos Aires, Paraguay und anderen Teilen des heutigen Argentinien und Boliviens, aufgeteilt wurden.

Gesetze kannte man in verschiedenen Formen. *Cédulas reales* wurden vom König mittels des Consejo de las Indias erlassen. Später, in der Zeit der Bourbonen, wurden *Órdenes* direkt vom König durch das Ministerium erlassen. *Pragmáticas* waren allgemeine Gesetze, *Ordenanzas* wurden von den Vizekönigen oder von den *Audiencias* erlassen. Die große Distanz und die Unkenntnisse der örtlichen Bedingungen führten öfters dazu, dass die Gesetze unbrauchbar waren. Eine besondere Formel dafür lautete, dass das Gesetz zwar angenommen aber nicht angewandt wurde. Es soll auch erwähnt werden, dass das Gewohnheitsrecht *la costumbre*, eine Rolle gespielt hat<sup>3</sup>.

Die besondere Gesetzgebung für Amerika erreichte allmählich einen sehr großen Umfang. Schon Anfang des 17. Jhdts wurde mit der Arbeit an einer Sammlung der Gesetzgebung begonnen. Die Entstehung dieser Kodifikation ist ein wichtiger Teil der Geschichte des *Derecho Indiano*<sup>4</sup>. Erst 1680 konnte eine chronologisch aufgebaute, in neun Büchern systematisierte Sammlung von ungefähr 6.400 Einzelgesetzen als „*Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias*“ veröffentlicht werden. Diese ist eine unerschöpfliche Quelle zum Verständnis nicht nur der spirituellen und materiellen Prinzipien, sondern auch des Inhaltes der Gesetzgebung und verdeutlicht damit die Bemühungen des Monarchen das Recht vorhersehbarer zu machen. Die neun Bücher befassen sich mit Religion (I); höherer Verwaltung, wie mit dem Consejo de las Indias, Vizekönigen und Gouverneuren (II-III); Bevölkerung, Land und Minenarbeit (IV); niedrigeren Beamten (*alcaldes*, *corregidores*, etc) (V); der Stellung der Indianer und der besonderen amerikanischen Institutionen wie die *encomiendas* (VI); öffentlicher Moral (VII); Steuern und anderen Abgaben (VIII) und Handel unter dem Einschluss der Casa de Contratación (IX).

2) Zum Secretaría del Estado y del Despacho universal de la marina e Indias und zur Verwaltung in Amerika im Allgemeinen *Pietschmann*, Die staatliche Organisation des kolonialen Iberoamerika (1980).

3) *Tau*, El Poder de la costumbre. Estudios sobre el Derecho Consuetudinario en América hispana hasta la Emancipación (2001).

4) Hierzu insb *Manzano Manzano*, Historia de las Recopilaciones de Indias I-II (1991).

## Rechtswissenschaft

Zum Derecho Indiano als Rechtswissenschaft gibt es schon seit dem Ende des 15. Jahrhundert eine reichhaltige Literatur<sup>5</sup>. *Juan de Matienzo* (1520-1579) ist bekannt als Mitarbeiter des Vizekönigs von Peru *Francisco de Toledo* und ua für sein Werk *Gobierno del Peru* (1567), worin er ein politisches Programm für die Regierung in Lateinamerika entwirft. Auch seine privatrechtliche Darstellung „Comentarios al libro quinto de la Recopilación de las leyes de España“ sollte nicht unerwähnt bleiben.

Ein sehr produktiver Autor war der in Südamerika geborene *Antonio de Leon Pinelo* (1589-1675). Er kam um 1612 nach Spanien und war dort als Beamter im *Consejo de las Indias* und später als Mitglied des Gerichtshofes der *Casa de Contratación*<sup>6</sup> tätig. Pinelo arbeitete sein Leben lang an der Systematisierung des Derecho Indiano. Sein Werk wird als wichtige Vorarbeit für die Sammlung von 1680 angesehen<sup>7</sup>.

Eine besondere Rolle in der Literatur zum indianischen Recht spielen die Werke von *Juan de Solórzano y Pereira* (1575-1655)<sup>8</sup>. *Solórzano* wurde in Madrid geboren, hat in Salamanca studiert und wurde dort 1606 Professor der Rechtswissenschaften, 1609 wurde er als Beamter an die *Audiencia* von Lima berufen. 1616 ernannte man ihn für zwei Jahre zum Gouverneur von Huancavelica. 1626 kehrte er nach Spanien zurück, wo er Mitglied des Consejo de Indias wurde. Seine Laufbahn im Mutterland wie in Amerika ist exemplarisch für den Dienstverlauf eines Kolonialbeamten. Er zeigt, wie man schon im 17. Jhd ganz natürlich zwischen den Weltteilen wechseln konnte. Noch interessanter als seine Laufbahn sind aber die Werke *Solórzanos*, die ihn als großen Juristen des 17. Jhd ausweisen. Sein Hauptwerk ist „De Indiarum Iure, sive de Iusta Indiarum Occidentalium Inquisitione“. Dieses Werk gilt als die wichtigste Quelle für die rechtswissenschaftliche Bearbeitung des Derecho Indiano. Es ist in der Überzeugung der Rechtmäßigkeit des kolonialen Projektes<sup>9</sup> und des guten Willens des Gesetzgebers geschrieben und ungeheuer reich an Gesichtspunkten und Analysen. In der Geschichte des Derecho Indiano nimmt es einen ähnlichen Platz ein, wie das fast gleichzeitig

erschiene Hauptwerk von *Hugo Grotius*: „De jure belli ac pacis“, in der Geschichte des Naturrechts. Frühere Werke von *Grotius*, etwa „Mare liberum“ werden übrigens von *Solórzano* zitiert.

Exemplarisch für den zu Beginn des 18. Jhd ist *Juan de Hevia Bollandos*, ebenfalls Beamter der Audiencia von Lima. Mit seinem Werk „Curia filípica“ stellte er die maßgebende Autorität auf dem Gebiete des Prozessrechtes dar.

Zwar überschneiden sich die Grundprinzipien und Quellen des Derecho Indiano mit jenen des kastilischen Rechts, jedoch gibt es auch eine Reihe von Besonderheiten, die auf die örtlichen Gegebenheiten zurückzuführen sind. Schon *Solórzano* war auf solche Besonderheiten aufmerksam geworden und wie später *Montesquieu* hat auch er darauf hingewiesen, dass jede Provinz seine eigene Gesetzgebung benötige: „cada provincia necesita de leyes y de costumbres particulares ...“. *Solórzano* vergleicht den Gesetzgeber mit dem Tintenfisch (*el pulpo*). Wie dieser je nach der Umgebung seine Farbe wechselt („como el pulpo muda color según el lugar“) soll auch der Gesetzgeber „sus mandados según las regiones“ gestalten. Überall im Werke von *Solórzano* findet man solche barocke Lesefrüchte. Mit diesen Zeilen soll dieses Hauptwerk der europäischen Rechtsgeschichte nochmals jenen empfohlen werden, welche gerne die rechtlichen Wurzeln der globalisierten Welt verfolgen.

Das Derecho Indiano bietet ein weites Feld für Studien, die in einem kurzen Überblick nur in ihren Umrissen gezeigt werden können. Moralphilosophische Diskussionen, gemeines Recht, besondere Institutionen, königliche Gesetzgebungsbestrebungen sowie Recht und Politik auf höchster Ebene tragen alle zur Faszinationskraft dieses Forschungsfeldes bei, das als ein wichtiger Beitrag zum besseren Verständnis der Geschichte des südamerikanischen Kontinents anzusehen ist.

*Dr. Ditlev Tamm ist Professor für Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung an der Universität Kopenhagen; ditlev.tamm@jur.ku.dk*

5) Ua *Lique Talaván*, Un universo de opiniones. La literatura jurídica Indiana (2003).  
6) *Lohmann Villena*, Antonio de Juan Pinelo. El gran canciller de las Indias (1992).

7) *Pinelo*, Recopilación de las Indias III, *Sanz Bella* (Hrsg) (1992).

8) *Ochoa Brun*, Vida, obra y doctrina de Juan de Solórzano, in: *Solórzano y Pereira* (Hrsg), Política Indiana, Biblioteca de autores españoles I (1972) 8.

9) *Muldoon*, The Americas in the Spanish World. The Justification for Conquest in the Seventeenth Century (1994), nimmt insb zur Bedeutung der päpstlichen Bullen für die Argumentation *Solórzanos* Stellung.

**1. Die Abkehr vom Nationalstaat**

Sowohl im Kontext der innerstaatlichen Entwicklungen im lateinamerikanischen Raum wie auf internationaler Ebene sind wir in den letzten zwei Jahrzehnten Zeugen eines bemerkenswerten politischen Prozesses geworden:

*1.1. Einzelstaatliche Ebene*

Auf dieser Ebene zeigt sich ein Abgehen vom Ansatz des einheitlichen Nationalstaates zugunsten eines auf Pluralismus beruhenden Staatsverständnisses<sup>1</sup>.

Nach der Unabhängigkeit war von den neuen Eliten ein republikanisch-bürgerliches System konstituiert worden, das die besonderen Rahmenbedingungen, unter denen die einzelnen *ethnischen Gruppen* (Indios, Mulatos, Negros, Kreolen und „Spanier“) während der Kolonialzeit gelebt hatten, abschaffen sollte. Ganz grundsätzlich wurden in der Folge (auch) die Angehörigen der indianischen Völker als *Bürger* dem für alle geltenden staatlichen Gesetz unterstellt, wodurch zunächst verschiedene Formen der Gruppendiskriminierung formell beseitigt und gleichzeitig die Besonderheiten der indianischen Gesellschaften aus dem öffentlichen Leben ausgeblendet wurden. Es zeigte sich jedoch, dass dies in eine neue Form der Benachteiligung mündete. Instruktives Beispiel für diesen Befund ist etwa der Umstand, dass überlieferte Formen der meist gemeinschaftlichen Landnutzung der indianischen Völker nicht länger rechtliche Anerkennung fanden, was die prägende Beziehung dieser Völker zum Land diskriminierte und in der Folge „legalisierten“ Raub von indianischem Land ermöglichte.

Ebenso wurden die Angehörigen dieser Völker dem allgemeinen Strafrecht unterstellt. Indianer sollten nunmehr auf Grundlage von Normen beurteilt werden, die nicht in Einklang mit den ihren Alltag bestimmenden kulturellen Mustern standen, was die Repression vieler gesellschaftlicher Lebensäußerungen mit sich brachte. In den nach-kolonialen Staaten herrschte ein System vor, das auf den Prinzipien des liberalen Bürgerstaates beruhte, dessen Anwendung jedoch nicht kulturell neutral, sondern benachteiligend wirkte.

Der diskriminierende Charakter dieses Modells ist unter anderem auch vor dem Hintergrund zu begreifen, dass dieser Staat vom Ideal des „mündigen Bürgers“ ausgeht, der im Sinne seiner „liberalen Erfinder“ weiß, wie mit den proklamierten persönlichen Freiheitsrechten umzugehen ist, wobei gleichzeitig jedoch vom konkreten kulturellen Hintergrund des Einzelmenschen abstrahiert wird<sup>2</sup>. In der Praxis stieß gerade die auf mehr oder weniger traditionell lebende Angehörige indianischer Gesellschaften erfolgte Übertragung dieses Ansatzes sehr bald an

ihre Grenzen: Indios, die geringe Einsicht in das *für alle* geltende Gesetz besaßen und straffällig geworden waren, wurden durch Richterspruch oder durch Gesetz sehr bald unmündigen Kindern oder geistig Minderbemittelten gleichgestellt<sup>3</sup>. Ebenso wurde Indianern, denen die Einsicht in das Funktionieren des liberalen Staates fehlte, das Wahlrecht abgesprochen. Zu betonen ist jedoch, dass sich diese Rechtsbeschränkungen durchaus aus der Systemlogik des monistischen Nationalstaats ergeben<sup>4</sup>.

Im Zuge des 20. Jahrhunderts wurde auch in Lateinamerika der klassisch-liberale Staat durch einen – wenn auch relativ

# Indianische Rechte im Rahmen der Verwirklichung eines plurikulturellen und multiethnischen Staates

René Kuppe



bescheiden agierenden – interventionistischen Staat abgelöst. Erhalten blieb jedoch die nationalstaatliche Grundidee von kultureller und sozio-politischer Einheit, zu deren Sicherung jetzt spezielle Fördermaßnahmen, wie staatliche Erziehungsprogramme oder die Landreform eingesetzt werden sollten. Vor diesem Hintergrund konnten indigene Gruppen durchaus Nutznießer von neuen kollektiven Landrechtstiteln werden, diese wurden jedoch nach Kriterien des staatlichen Agrarrechtes eingeräumt und lassen keinen Raum für eine direkte Anerkennung der kulturspezifischen Landnutzungsmuster der indigenen Völker.

Die indigenistische Politik des 20. Jahrhunderts machte den Indianer zum Objekt fremdbestimmter politischer Zielsetzungen, nicht zum Subjekt eigener Rechtsansprüche und zielte nach wie vor auf dessen kulturelle Integration ab. Bemerkenswert ist auch der Umstand, dass die staatlichen Programme, die oftmals unter dem Schlagwort sozialer Integration in die Wege geleitet worden waren, wegen des Widerstands einflussreicher Eliten und Oligarchien letztlich nur halbherzig ausgeführt wur-



1) Zu dieser staatspolitischen Herausforderung in Lateinamerika siehe: *Assies /van der Haar/Hoekema* (eds), *The Challenge of Diversity. Indigenous Peoples and the Reform of the State in Latin America* (1999)

2) Diese gegenüber der soziokulturellen Dimension des Menschen vorherrschende Blindheit der liberalen Staatstheorie wurde erst in den letzten Jahren durch das umfangreiche Werk des kanadischen Staatsphilosophen Will Kymlicka systematisch thematisiert: *Kymlick-*

*ka, Multicultural Citizenship* (1995); *ders, Politics in the Vernacular. Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship* (1995).

3) Gerade an Hand des Strafrechts lässt sich verdeutlichen, wie die Unterstellung unter das allgemein geltende Recht allmählich zu neuer systematischer Diskriminierung führte: Werden delinquente Indianer wegen ihrer fehlenden Einsicht in geltende rechtliche Anforderungen juristisch Minderjährigen oder Geisteskranken gleichgestellt, zielt dies zwar

auf bessere Einzelfallgerechtigkeit ab, insgesamt jedoch handelt es sich um ein diskriminierendes Modell. Ausgeblendet bleibt bei diesem, wie weit das Handeln der Indígenas auf Basis ihres eigenen kulturellen Wertungshorizontes erfolgen könnte.

4) Man vergleiche, dass auch der frühliberale Nationalstaat in Europa aus bestimmten systemimmanenten Begründungen heraus beispielsweise das Wahlrecht nicht auf „alle“ Bürger ausdehnte.

den<sup>5</sup> und dadurch zwar die Zerstörung der Lebensgrundlage der Indígenas, in der Folge jedoch keine sozial abgesicherte Integration derselben in die dominante nicht-indianische Gesellschaft mit sich brachten. Der aus seiner Lebenswelt herausgerissene Indianer landete vielmehr auf der untersten Sprosse der extrem gegensätzlichen lateinamerikanischen sozialen Realität.

Erst in den letzten Jahren sind wir Zeugen eines Prozesses geworden, der auf Herausbildung eines neuen Modells hinausläuft und demzufolge der Staat dem kulturellen Pluralismus seiner Bevölkerung paritätisch Rechnung trägt. Von manchen Kritikern wird dieser Ansatz als Rückkehr zu vormodernen Prinzipien, ja selbst als Verrat an staatspolitischen bürgerlichen „Gleichheits“-idealen der französischen Revolution angesehen, welche ja die Bildung der unabhängigen Staaten des Kontinents besonders beeinflusst haben. In der Tat wird hier von dem klassisch-liberalen Postulat, jeden gleichermaßen dem für alle geltenden Gesetz zu unterstellen, abgegangen und stattdessen von einer Anerkennung der Verschiedenheiten ausgegangen. Im Unterschied zur kolonialzeitlichen, also vor-aufgeklärten, Staatlichkeit besteht nun allerdings der Anspruch, den andersartigen kulturellen Hintergrund der indigenen Völker prinzipiell als gleichwertigen Bestandteil des öffentlichen Systems anzuerkennen. In der politischen Programmatik drückt sich dieses Modell mit dem Stichwort der plurikulturellen und multiethnischen Staatlichkeit aus. Dem Ansatz des Nationalstaates wird damit eine Absage erteilt, da nunmehr das öffentliche Leben auf einer Mehrzahl von ethnischen Komponenten mit jeweils unterscheidbaren kulturellen Identitäten aufbauen soll.

Ihren institutionellen Niederschlag findet dieser staatstheoretische Paradigmenwechsel in Verfassungsreformen, welche auf den kulturellen Pluralismus und die Multiethnizität der Staatsnation Bezug nehmen und Grundlage für die Entwicklung des rechtlichen Pluralismus darstellen.

Abschließend soll noch bemerkt werden, dass das pluralistische Modell in den einzelnen Staaten des Kontinents noch nicht gleichermaßen stark ausgebildet worden ist und auch in ein und demselben Staat in den einzelnen Lebensbereichen unterschiedlich konsequent verwirklicht sein kann.

### 1.2. Völkerrechtliche Ebene

Im internationalen Bereich ist die im Jahre 1989 von der Generalkonferenz der Internationalen Arbeitsorganisation (engl. ILO) – einer für Arbeits- und Sozialfragen zuständigen UN-Sonderorganisation – angenommene und im Jahre 1991 in Kraft getretene Konvention Nr. 169 *über eingeborene und in Stämmen lebende Völker in unabhängigen Staaten* (in der Folge: Konvention 169) Ausdruck für die neue Stellung der indigenen Völker im Kontext der bestehenden Staaten geworden<sup>6</sup>.

Der Hintergrund für dieses Instrument ist vor allem in der Mobilisierung dieser Völker selbst zu suchen<sup>7</sup>, führte diese doch allmählich zu einer Sensibilisierung des internationalen Systems für die systematischen Menschenrechtsverletzungen, denen diese Gruppen ausgesetzt sind.

So wurde in einer umfangreichen Studie zur Lage der indigenen Völker, die im Auftrag eines Expertengremiums der Vereinten Nationen im Laufe der 70er Jahre ausgearbeitet worden war, eine Empfehlung an die Internationale Arbeitsorganisation ausgesprochen<sup>8</sup>, die ältere, aus dem Jahre 1957 stammende Konvention Nr. 107 *über den Schutz und die Eingliederung eingeborener Bevölkerungsgruppen und anderer in Stämmen lebender oder stammesähnlicher Bevölkerungsgruppen in unabhängigen Staaten* (in der Folge: Konvention 107) zu überarbeiten<sup>9</sup>. Diese Konvention 107 war der institutionelle Niederschlag jenes Ansatzes gewesen, dass die Integration marginalisierter ethnischer Gruppen den besten Weg darstellt, um ihnen Zugang zu modernen Sozialstandards zu ermöglichen. Im Wesentlichen hatte die ILO durch ihre Konvention 107 die von den lateinamerikanischen Staaten systematisch betriebene Integrationspolitik jener Zeit (siehe oben) auch auf völkerrechtlicher Ebene abgesegnet. Es vermengte sich die politische Idee des „Nation-building“ mit sozialpolitischen Ansätzen, indem davon ausgegangen wurde, dass im Zuge der nationalstaatlichen Integration eine kulturell homogene Gesellschaft entstehen werde. Gerade an dieser Erwartungshaltung konnte jedoch unter dem Einfluss neuerer Einsichten und sozialer Bewegungen nicht mehr festgehalten werden. So wurde in der zweiten Hälfte der 80er Jahre in relativ kurzer Zeit im Rahmen der ILO der Inhalt eines neuen Instruments ausgearbeitet, die dann als Konvention 169 verabschiedet wurde.

Diese Konvention, deren tragendes Prinzip darin liegt, den Weiterbestand der indigenen Völker als eigenständige ethnische Gruppen zu sichern und diesen deshalb spezifische soziale, wirtschaftliche und politische Rechte zuzuerkennen, ist hier nicht in ihren Details darzustellen<sup>10</sup>. Vielmehr scheint es zur Verdeutlichung des hier stattgefundenen Einstellungswandels nützlich zu sein, eine Gegenüberstellung von einigen Grundprinzipien vorzunehmen, durch welche sich die Konvention 169 von ihrem Vorgängerinstrument deutlich unterscheidet (siehe Tabelle auf der folgenden Seite).

Aus der letzten Zeile dieser Gegenüberstellung ist ersichtlich, dass die neue Konvention – gerade auch aus Sicht indigener Völker – nach wie vor an einer entscheidenden Schwäche leidet: In vielen wesentlichen Fragen, die die Entwicklung dieser Völker betreffen, ist zwar durchgängig deren „Partizipation“<sup>11</sup> vorgesehen, jedoch ist für sie kein autonomes Entscheidungsrecht vorgesehen.

5) Zu Geschichte und Fehlschlägen der Landreformen in Lateinamerika siehe die griffige, einführende Darstellung *Green, Promised Land: Land Ownership, Power, and Conflict in Green* (ed), *Faces of Latin America*<sup>2</sup> (1997): 6) Gleichzeitig ist die Konvention nach wie vor der wesentlichste Meilenstein des internationalen Systems in Hinblick auf die Anerkennung neuer rechtlicher Schutzstandards bezüglich dieser Völker.

7) Zur Bewegung der indigenen Völker insbesondere in Lateinamerika siehe: *Lee Van Cott*

(ed), *Indigenous Peoples and Democracy in Latin America* (1994)

8) Vgl dazu und zu anderen Umständen, die zur neuen Konvention geführt haben: *Klima-Bündnis* (Hrsg), „Indigene Völker und die ILO-Konvention Nr. 169“ Informationen für das Klima-Bündnis von Lioba Rossbach de Olmos (1998)

9) Zur Revision der Konvention 107 siehe: *Sweepston*, *The Adoption of the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989*, *Law & Anthropology* 1990, 221

10) Eine detaillierte Darstellung des Konventionsinhaltes bietet zB *Barsh*, *An Advocate's Guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples*, *Oklahoma City University Law Review* 1990, 209.

11) Es ist herauszustreichen, dass bei der Ausformulierung der Konventionsbestimmungen von den Staaten besonders darauf geachtet wurde, jegliche Formulierung zu vermeiden, aus denen ein Zustimmungsrecht indigener Völker in Bezug auf sie betreffende Maßnahmen abgeleitet werden könnte.

ILO-Konvention 107	ILO-Konvention 169
Spricht von „Populationen“; das sind vorübergehende demografische Erscheinungen.	Spricht von „Völkern“; das sind bleibende sozio-politische Einheiten.
Soll die Integration dieser Bevölkerungen fördern.	Soll dauerhafte Beziehungen zwischen den indigenen Völkern und den Staaten begründen.
Eine „von oben“ kontrollierte Entwicklung soll bewirkt, gleichzeitig jedoch sollen Härten für die betroffenen Bevölkerungsgruppen möglichst vermieden werden.	Eine Entwicklung soll ermöglicht werden, die den eigenartikulierten Prioritäten der indigenen Völker Rechnung trägt.
Landrechte (und andere kollektive Rechte) sind Sozialrechte, die im Zuge der Integration gewahrt bleiben sollen.	Landrechte (und andere kollektive Rechte) dienen der Identitätssicherung der Völker.
<i>Haupteinwand:</i> Bezweckt Ethnozid („kulturellen Völkermord“).	<i>Haupteinwand:</i> Schafft Partizipation, aber gewährt in entscheidenden Fragen den indigenen Völkern kein substantielles Entscheidungsrecht.

Nichtsdestoweniger beeinflusste die Konvention, die bisher vor allem von lateinamerikanischen Staaten ratifiziert worden ist, in wesentlichem Ausmaß den Diskurs über die Ausgestaltung neuer rechtlicher Rahmenbedingungen für indigene Völker dieses Raums<sup>12</sup>.

In besonderem Maße ist es hier zu einem Zusammenwirken mit den Reformansätzen gekommen, welche auf einzelstaatlicher Ebene beschränkt wurden. Während also die Anerkennung von multiethnischer, plurikultureller Staatlichkeit überhaupt erst die Voraussetzung schuf, um innerhalb des Staates spezielle Rahmenbedingungen für die indigenen Völker verfassungskonform in Erwägung ziehen zu können, orientierte sich die inhaltliche Ausgestaltung dieses Bereichs dann in vielfacher Weise an der Konvention 169. Das heißt nun nicht, dass die Normen dieses internationalen Übereinkommens ohne weiteres in den innerstaatlichen Rechtsbestand der einzelnen Länder übernommen worden sind. Sie ist allerdings wichtigster Referenzrahmen für Reformen jeglicher Richtung und – selbstverständlich – für die von den indigenen Völkern selbst artikulierten Ansprüche geworden; und selbst die Gegner von entsprechenden Reformprojekten setzen sich mit Inhalten der Konvention auseinander, um ihre eigenen Absichten besser legitimieren zu können.

**2. Die Entwicklung der Rechte indigener Völker im Überblick**

Was sind nun die konkreten rechtlichen Niederschläge des Zusammenspiels von Einflüssen dieser Konvention und von den neuen kulturpluralistisch-multiethnischen Ansätzen in der inneren Ordnung der meisten lateinamerikanischen Staaten?

Wir können einerseits eine allgemeine Entwicklungsrichtung ausmachen, wie so oft stecken jedoch sehr relevante Unterschiede gerade im Detail. Diese Differenzen erklären sich vielfach daraus, dass die allgemeine Tendenz, die zu einem Modell pluralistischer Staatlichkeit führen sollte, auch von Kräften aufgegriffen werden konnte, die eine weitgehende Entstaatlichung aller möglichen gesellschaftlichen Lebensbereiche anstrebten. Insbesondere in Zeiten der in vielen Staaten von oben her implementierten neoliberalen Reformprojekte eigneten

sich thematische Schlagworte wie kommunale Eigenkontrolle über das kulturelle Leben, Entstaatlichung der Verantwortung für den Umweltschutz, ja sogar die Frage der „Privatisierung“ der Rechtspflege, sehr gut, um den Neoliberalismus mit den pluralistischen Staatsreformen scheinbar harmonisch Hand in Hand gehen zu lassen<sup>13</sup>.

Nur beim genaueren Hinsehen zeigt sich, dass hier eine oftmals gefährliche Verquickung verschiedenartiger soziopolitischer und ökonomischer Reformzwecke stattgefunden hat.

Die Ansprüche indigener Völker laufen nicht auf Privatisierung vieler gesellschaftlicher Lebensbereiche hinaus, sondern vielmehr auf eine andersartige Konstituierung der Öffentlichkeit. Dieser Gedanke kann hier nicht weiter im Detail verfolgt werden, soll aber ein Hinweis auf die Schwierigkeiten darstellen, die sich bei Beurteilung des bisher Erreichten ergeben können. Neben Kenntnissen über den unmittelbar politischen Hintergrund der bereits realisierten Reformen ist ein möglichst detaillierter Einblick in die konkrete Redaktionsgeschichte des neuen rechtlichen Rahmens, der die indigenen Völker betrifft, sehr nützlich, um entsprechende Hintergründe besser deuten und Konfliktlinien orten zu können und gegebenenfalls auch aus bereits getroffenen Regelungen Erfahrungen für spätere Reformprojekte schöpfen zu können.

Ohne auf Details einzugehen, sollen die wichtigsten Tendenzen dieser die indigenen Völker betreffenden rechtlichen Reformen für die einzelnen Lebensbereiche in stichwortartiger Kürze zusammengefasst werden.

*Grundsätzliche Anerkennung der indigenen Völker*

In praktisch allen Staaten Lateinamerikas wurde als Grundlage für alle weiteren spezifischen Rechte dieser Völker anerkannt, dass indigene Gruppen (im innerstaatlichen Bereich!) Rechtspersönlichkeit besitzen, es also zu einer neuen Ebene von gemeinschaftlichen Rechten kommt, die über die Individualrechte der einzelnen Angehörigen dieser Gruppen hinausgehen. Unterschiedlich ist, auf welche Einheiten sich diese Anerkennung bezieht und wie diese Gruppen umschrieben sind (öffentlich/privat; regional/lokal) und wie die Zugehörigkeit von Einzelpersonen zu diesen festgelegt werden soll.

12) Bis Mitte des Jahres 2001 wurde die Konvention von folgenden lateinamerikanischen Staaten ratifiziert: Mexiko (1990), Kolumbien (1991), Bolivien (1991), Costa Rica (1993), Paraguay (1993), Peru (1994), Honduras (1995), Guatemala (1996), Ecuador (1998), Argentinien (2000), Bolivarische Republik Venezuela (2002), Brasilien (2002). Wichtigste Ausnahme ist Chile, wo mehrere Anläufe parlamentarisch scheiterten.

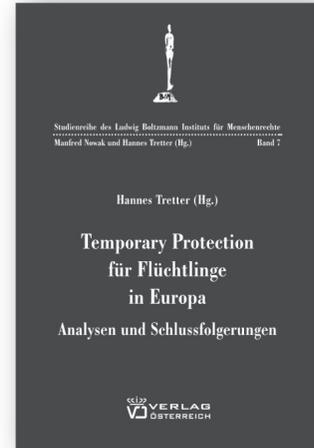
13) Bolivien ist ein instruktives Beispiel. Siehe dazu: *Calla*, Indigenous peoples, the law of popular participation and changes in government: Bolivia, 1994-1998, in *Assies/van der Haar/Hoekema* 77.

Tretter (Hg.)  
**Temporary Protection  
 für Flüchtlinge in Europa**

*Analysen und Schlussfolgerungen*

2005, 364 Seiten, br., 3-7046-4733-0, € 48,-

Der vorliegende Band analysiert sowohl die untersuchten nationalen aufenthalts- und integrationsrechtlichen Regelungen als auch die Entwicklung eines Temporary Protection-Systems innerhalb der Europäischen Union. Dabei werden die nationalen Regelungen, die in Umsetzung der EU-Richtlinie bereits geschaffen wurden, kritisch beleuchtet und zugleich Hinweise gegeben, welche flüchtlings- und menschenrechtlichen Aspekte bei der noch ausstehenden Transformation in den anderen EU-Mitgliedstaaten besonders zu beachten sind. Der zweite Schwerpunkt des Bandes liegt auf der Untersuchung des problematischen Verhältnisses von Temporary Protection und dem Schutzregime der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK).



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



Insbesondere ist hier sehr bedeutsam, in welchem Ausmaß der Staat seine Kontrolle auf die Umschreibung der Gruppen erstreckt oder ob diese primär von eigenen soziokulturellen Kriterien der betroffenen Gruppen und deren Angehörigen abhängt.

*Landrechte*<sup>14</sup>

Die besondere Beziehung dieser Völker zum Land schafft rechtlich gesehen einen Titel „ab-origine“, der also nicht von staatlicher Mitwirkung abgeleitet wird, dem Staat und seiner Rechtsordnung vielmehr als vorgegeben gilt. Die Anerkennung eines derartigen Titels ist in Lateinamerika grundsätzlich vollzogen worden.

Unterschiedlich geregelte Aspekte beziehen sich jedoch darauf, wie der geografische Umfang der anerkannten Ländereien im einzelnen festgelegt wird, insbesondere ob zur Klärung dieses Umstands traditionelle Bezugskriterien der indigenen Gesellschaft zum Land tragend zur Geltung kommen können. In Zusammenhang damit stellt sich auch die Frage, wie weit betroffene indigene Gruppen bei der rechtsrelevanten räumlichen Umgrenzung vor Ort („Demarkierung“) bzw bei der rechtlichen Registrierung ihrer Ländereien mitwirken können, und, nicht zuletzt, wie in diesem Zusammenhang anfallende Kosten geregelt werden.

Zur Landrechtsthematik gehört ferner die Festlegung, ob und wie weit Rechte über anerkanntes Land erlöschen können, ob etwa von den Angehörigen der indigenen Gruppen selbst privatrechtsgeschäftlich darüber verfügt werden kann oder wie weit die indigenen Landrechte in Zusammenhang mit Infrastrukturerschließungsprojekten vom Staat aufgehoben werden können. Neoliberale Ansätze haben besondere Schwierigkeiten mit der Akzeptanz von Regelungen, die indigene Ländereien dem allgemeinen Rechtsverkehr entziehen, in manchen Staaten ist die Besonderheit der Anerkennung indigenen Landes jedoch mit Formeln wie „kommunal/unveräußerbar/nicht-entziehbar“ rechtlich umschrieben.

*Natürliche Ressourcen*<sup>15</sup>

Landrechtsanerkennungen schließen nur bedingt Rechte über natürliche Ressourcen mit sich ein. In keinem lateinamerikanischen Staat ist mit der Zuerkennung von Rechten am Land die Übertragung von Rechten verbunden, die sich unmittelbar auf Bodenschätze, Erdöl oder Erdgas beziehen. In den meisten Verfassungen ist sogar Eigentum und Verfügungsgewalt des Staates über diese „nicht-erneuerbaren“ Ressourcen verankert.

Die neueren Veränderungen zeigen jedoch eine Tendenz, drei rechtliche Positionen im Interesse betroffener indigener Gruppen anzuerkennen:

14) Zum Überblick, bezüglich der Staaten des Amazonasraumes siehe: *Tratado de Cooperación Amazónica – Secretaría Pro-Tempore* (Hrsg), Tierras y áreas indígenas en la Amazonía (1997)

15) Siehe zum Problemeinstieg: *Roldán Ortega*, Anmerkungen zu den rechtlichen Aspekten der Land- und Naturressourcen-Frage der kolumbianischen Indianer, in: *Gesamthochschule Kassel & ELNI* (ed), Wirtschaft-

liche, soziale und kulturelle Rechte indigener Völker (1996) 87

– Im Zuge der Verfahren, die zur Entscheidung über die Gewinnung von derartigen Ressourcen vorgesehen sind, kommt den indigenen Gruppen ein Mitwirkungs-, (jedoch kein volles Entscheidungs-) recht zu.

– Es ist vorgesehen, dass die Aktivitäten in Verbindung mit der Erkundung und Gewinnung derartiger Ressourcen ohne Beeinträchtigung des kulturellen Lebens der indigenen Völker erfolgen sollen.

– Schließlich sollen die indigenen Gruppen an Vorteilen beteiligt werden, die sich aus der Gewinnung der Ressourcen ergeben.

Derartige Vorgaben sind in den meisten Fällen sehr vage gehalten und bei der konkreten Anwendung dieser Ansprüche wird es vor allem darauf ankommen, dass den kulturellen Bedürfnissen der indigenen Völker ernsthaft und weitgehend entsprochen werden kann.

In den lateinamerikanischen Staaten unterscheidet sich das in Hinblick auf die erneuerbaren Ressourcen, also etwa die natürlich vorkommende Vegetation, geltende Regime von jenem, das für die nicht-erneuerbaren Ressourcen gilt. Wir können grundsätzlich eine größere Bereitschaft beobachten, den indigenen Völkern Rechte am Wald oder an freilebenden Tieren auf anerkanntem Land zuzuerkennen. Eine relevante, uneinheitlich geregelte Frage betrifft jedoch den Umstand, ob die indigenen Völker trotz ihres Eigentums an diesen Ressourcen bei deren Nutzung und Bewirtschaftung dem allgemeinen staatlichen Umweltrecht unterworfen sind oder ob sie die Möglichkeit besitzen, autonom eigene Kriterien der Naturnutzung anzuwenden und weiterzuentwickeln. Neoliberal inspirierte Reformen tendieren zu einer „Entstaatlichung“ der Rechte, akzeptieren aber nur ungern alternative (indigene) Rechtssysteme, da dies der für Investoreninteressen als wichtig erachteten Rechtssicherheit nach außen abträglich ist.

Ein weiterer relevanter Punkt in Zusammenhang mit den ressourcenrechtlichen Regelungen hängt damit zusammen, ob diese nur greifen, wenn es in der betreffenden Zone bereits zu einer formellen Anerkennung der Landrechte gekommen ist, oder ob die faktisch-kulturelle Verbindung einer betroffenen Gruppe zum Land als Voraussetzung ausreicht.

#### *Traditionelles Wissen<sup>16</sup>*

Rechtsfragen in Zusammenhang mit traditionellem Wissen stehen in engem Zusammenhang zu den Regelungen über biologische Ressourcen. Insbesondere der für die Pharma- und Saatgutindustrie in Hinblick auf kommerzielle Nutzung lukrative Zugang zu genetischen Ressourcen hängt vielfach mit Informationen zusammen, die von traditionellem Wissen indigener Völker abgeleitet sind.

Die rechtliche Regelung dieses Bereiches ist in Lateinamerika erst nach dem Inkrafttreten der UN-Konvention über die biologische Vielfalt im Jahre 1993 in die Wege geleitet worden, schreitet jedoch seither galoppierend voran.

In der Konvention 169 finden sich keine unmittelbaren Regelungen zu diesem Bereich. Deren Grundsätze, die vom Schutz der kollektiven Interessen und von der Achtung der Überlieferungen<sup>17</sup> indigener Völker ausgehen, rechtfertigen es jedoch, einen Schutz des kollektiven traditionellen Wissens dieser Völker an den biologischen Reichtümern zu entwickeln. Erst in der allerjüngsten Zeit zeigen sich in einigen Ländern zaghafte Ansätze zu einem entsprechenden Regime. In der Auseinandersetzung um diese Entwicklung stehen sich ein Ansatz, der das Wissen als Ware und somit vermarktbare Gut behandelt sehen möchte, einem Gedanken gegenüber, der indigenes Wissen rechtlich eher als Teil des unveräußerbaren kulturellen Erbes schützen möchte.

#### *Selbstregierung<sup>18</sup>*

Dem Prinzip des multiethnischen Staates entspricht es, wenn das gesamtstaatliche politische System die Kontrolle der indigenen Ethnien über eigene politische Angelegenheiten stärkt. Aus dem plurikulturellen Grundsatz ergibt sich gleichzeitig, dass diese Kontrolle durch Institutionen erfolgt, die in der kulturellen Tradition der betreffenden ethnischen Gruppen verankert sind.

Während in einigen Staaten begonnen wurde, eine begrenzte politische Autonomie mit eigenen Autoritäten für bestimmte indigene Territorien zu implementieren, verlagerte sich in anderen Ländern der Reformdiskurs unter dem Einfluss des neoliberalen Postulats der Schaffung eines „dezentralisierten Staates“ auf die Einrichtung indigener lokaler Gemeindestrukturen, also „unterer“ staatlicher Verwaltungseinheiten, die jedoch in indigenen Siedlungsgebieten mit bestimmten angepassten funktionellen Besonderheiten ausgestattet sein können. Beispielsweise kann in diesem Sinne die Erlangung politischer Funktionen in „indigenen Munizipien“ auf den Voraussetzungen für traditionelle „cargo“-Funktionen<sup>19</sup> beruhen und nicht ein allgemeines Wahlrechtssystem im Sinne der repräsentativen Demokratie verpflichtend vorgesehen sein.

Es ist fraglich, ob die „Munizipalisierung“ indigener Selbstregierung, wie sie derzeit in mehreren Staaten praktiziert wird<sup>20</sup>, in der Tat Regierungsprinzipien indigener Völker stärken kann oder ob hier – wie am Beispiel Bolivien teilweise ersichtlich – nicht die bisher entlegenen indigenen Siedlungsgebiete endgültig mit Prinzipien staatlicher Lokalverwaltung überlagert werden – ein paradoxes Ergebnis des gelebten Neoliberalismus. Offen ist auch die Frage, welche Kompetenzbereiche endgültig auf diese Selbstverwaltungskörper übertragen werden und ob diese im Einzelnen den politischen Bedürfnissen der indigenen Völker entsprechen.

#### *Vertretung im politischen Gesamtsystem*

Dieser Punkt bezieht sich nicht nur darauf, ob indigene Völker auf Grundlage der allgemein-politischen Mechanismen nach außen vertreten sind, also etwa indigene Einzelpersonen über das allgemeine Wahlsystem auf Parlamentariersitze gelangen,

16) Zu wichtigen Problemstellungen in diesem Zusammenhang siehe: *Tobin*, Redefining Perspectives in the Search for Protection of Traditional Knowledge: A Case Study from Peru, Review of European Community & International Environmental Law 2001, 47

17) Konvention 169, Art. 2.2.

18) Zur indigenen Selbstregierung, insbesondere am Beispiel Mexiko, siehe: *Díaz Polanco*, Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indígenas. México : Siglo XXI editores (1991)

19) „Cargo“-Funktionen sind traditionelle Politische Ämter indigener Gemeinschaften des südlichen Mesoamerika, welche durch sozial

definierte Verdienste um das Gemeinwohl erlangt werden. Ihre Ausübung ist mit der Erfüllung von Personalservituten verbunden.

20) Siehe dazu: *CEJIS* (ed), Municipio y Pueblos Indígenas. Problemas del modelo municipal y propuesta social de creación de municipios especiales (1999)

sondern auch, ob Mechanismen zur Bildung besonderer indigener Vertretungsorgane und deren Partizipation im legislativen oder höherrangigen Regierungssystem vorgesehen sind. In diesem Sinne wurde in einigen Staaten des Kontinents vor allem für gesetzgebende Organe – und zwar sowohl auf Ebene des Gesamtstaates wie auch jener von föderalen Gliedstaaten mit indigenem Bevölkerungsanteil – eine bestimmte kleine Anzahl von Abgeordnetensitzen für indigene Vertreter vorbehalten, die ausschließlich von der indigenen Bevölkerung des betreffenden Staates über einen Sonderwahlkreis gewählt werden können.

#### *Indigenes Recht und Rechtsprechung*<sup>21</sup>

In einer zunehmenden Anzahl von Staaten wurden weitgehende Reformen verwirklicht, welche die Kompetenz der indigenen Völker vorsehen, die allgemeine staatliche Gerichtsbarkeit von der Regelung interner rechtlicher Konflikte auszuschließen und diese vielmehr der Beilegung durch eigene rechtliche Autoritäten zu unterwerfen. Diese Autoritäten sollen dabei eigenes indigenes materielles und formelles Recht anwenden, stehen regelmäßig jedoch unter äußeren Schranken: Wesentliches Beurteilungskriterium ist dabei, ob diese Schranken den indigenen Gesellschaften einen westlichen und ihnen somit kulturfremden Standard auferlegen, was dem Wesen einer plurikulturellen Gesamtgesellschaft widersprechen würde, da auf diese Weise ein westlicher Kulturhorizont zum vorherrschenden gemacht würde. Es ist evident, dass diese Frage besonders mit dem bekannten Diskurs um die Universalität der Menschenrechte zusammenhängt.<sup>22</sup>

In den meisten Staaten harrt die Abgrenzung dieser „indigenen Jurisdiktion“ nach außen einer endgültigen Lösung – also etwa die Regelung der Frage, ob in bestimmten Fällen auch „nicht-indigene“ Personen gegen eigenen Willen indigenen Rechtsprechungsautoritäten unterworfen werden können, wenn aus Sicht der indigenen Gruppe bestimmte sachliche Anknüpfungskriterien gegeben sind.

Neben der direkten Anerkennung indigener Rechtsprechungsautoritäten finden wir eine Entwicklung, die darauf hinausläuft, dass ganz generell bei Anwendung des staatlichen Rechtes auf Angehörige indigener Völker deren eigenes Normsystem „Berücksichtigung“ finden kann. Allerdings ist oftmals kaum klargestellt, wie weit diese Berücksichtigung reichen soll und ob sich diese nur auf traditionell überliefertes Recht (sogenanntes „Gewohnheitsrecht“) bezieht oder auch auf Rechtsbereiche, die von den indigenen Völkern als Reaktion auf neue soziale Herausforderungen entwickelt werden.

#### *Wirtschaftliche Rechte – Recht auf Entwicklung*

In einigen Staaten wird zunehmend ein besonderes kollektives Recht indigener Völker anerkannt, Kontrolle über die eigene Wirtschafts- und Sozialentwicklung auszuüben. Es ist nicht immer ganz eindeutig, ob sich ein derartiges Recht vor allem auf die Partizipation bei Entscheidungen über den Entwick-

lungsprozess bezieht, oder ob so auch ein materieller Anspruch auf eine gesellschaftliche Weiterentwicklung garantiert werden soll, die auf eigenständigen kulturellen Mustern beruht.

In den Bereich der Wirtschaftsrechte fallen auch Bestimmungen, die im besonderen die Diskriminierung der Angehörigen indigener Völker im Arbeits- und Sozialleben verbieten und für diesen Zweck auch fördernde Maßnahmen vorsehen und die in den meisten Staaten zunehmend ausdrücklich verankert werden.

#### *Sprachrechte und kulturelle Rechte*<sup>23</sup>

Einen Niederschlag finden besondere kulturelle Rechte für indigene Völker im Erziehungssystem. Dieses soll nicht länger – wie im *Indigenismo* – der Integration in die einheitliche „nationale Kultur“ dienen, sondern interkulturellen Charakter besitzen und ganz allgemein den Respekt vor den Eigenheiten der indigenen Völker stärken. Gleichzeitig sollen diese mehr Kontrolle über das für sie vorgesehene Erziehungssystem gewinnen. Wie in anderen Bereichen klafft auch hier in den Regelungen eine breite Kluft zwischen Ansätzen, die auf weitgehende Eigenbestimmung dieses Lebensbereichs hinauslaufen und Modellen, die mehr oder weniger breite „Partizipationsrechte“ im Rahmen des staatlichen Systems vorsehen.

In Bezug auf die Sprachen der indigenen Völker ist es zu einer „Offizialisierung“ gekommen, die über den reinen kulturellen Bereich hinausgeht, im einzelnen aber sehr unterschiedlich ist und auch besonders viele Vollzugsdefizite aufweist.

Nur in einigen wenigen Staaten ist bereits ausdrücklich vorgesehen, die traditionellen medizinischen Praktiken der indigenen Völker rechtlich zu schützen. Das bedeutet unter anderem eine Entkriminalisierung der Ausübung der Heilbehandlung durch traditionelle Heiler und bietet weiters einen Ansatz zum Schutz des Einsatzes von Wirkstoffen, die unter Umständen den Regulierungen bezüglich verbotener Substanzen („Drogen“) unterliegen, sofern diese aus religiösen Motiven verwendet werden.

Schließlich wurde der Schutz der Religionsfreiheit meist auch ausdrücklich auf die Ausübung traditioneller Religionen indigener Völker erstreckt, wobei sich als Sonderproblem der Schutz von für die indigenen traditionellen Religionen charakteristischen „spirituellen Stätten“ ergibt.

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass es zu rechtlichen Entwicklungen gekommen ist, die sich im Vergleich der Länder zueinander sehr differenziert darstellen, insgesamt jedoch dem Übergang zu plurikulturellen und multiethnischen Rahmenbedingungen zu entsprechen scheinen.<sup>24</sup>

*Dr. René Kuppe ist ao. Univ.-Prof. an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien und beschäftigt sich in Lehre und Forschung unter anderem mit den Rechten indigener Völker; rene.kuppe@univie.ac.at*

21) Vgl zur Erörterung der Anerkennung indigenen Rechtes und indigener Jurisdiktion: Kuppe, Die Anerkennung indigener Rechtsautonomie im interkulturellen Spannungsfeld, in *Borsdorf/Krömer/Parnreiter* (Hrsg.), Lateinamerika im Umbruch. Geistige Strömungen im Globalisierungsstress. Innsbrucker geographische Studien Bd. 32, (2001) 61

22) *Renteln*, International Human Rights. Universalism versus Relativism. Reihe "Frontiers of Anthropology", Vol 6 (1990)

23) Insbesondere zu Aspekten der Entwicklung von Sprachrechten siehe: *Yrigoyen Fajardo*, Justicia y Multiculturalismo. Pautas para alcanzar una Justicia Multilingüe en Guatemala. Guatemala: Programa de Justicia Checci/AID (2001)

24) Eine breite, allerdings nicht mehr ganz aktuelle Dokumentation des positiv-rechtlichen Niederschlages, den diese Entwicklung in den Staaten Lateinamerikas inzwischen gefunden hat, bietet die Rechtsquellenammlung *Comisión Nacional de Derechos Humanos* (ed), *Derechos de los Pueblos Indígenas*. Legislación en América Latina (1999)

**Latinas und Latinos in den USA: Zwischen Immigration, Kriminalisierung und Integration**

Latinas/os haben im Frühjahr 2006 einige Schlagzeilen gemacht. Geplante Maßnahmen der US-Regierung zur Eindämmung der illegalen Immigration aus Mexiko führten zu großen Demonstrationen für die Rechte illegaler ImmigrantInnen, die manche BeobachterInnen an die Hochblüte der Bürgerrechtsbewegung denken ließen. An diesem Punkt kulminierten Konflikte, die schon seit vielen Jahren schweben. Sie sind Ausdruck sozialer Spannungen in einem Land, in dem sich Teile der weißen Mehrheitsbevölkerung zunehmend in der Defensive sehen und sich reichlich ungehalten artikulieren.

Samuel P. Huntington etwa beschwört in seinem neuen Buch, *Who are We? Die Krise der amerikanischen Identität* (2004), in alarmistischem Ton die Bedrohung des angloprotestantischen Amerika<sup>2</sup> durch die „Flut“<sup>3</sup> illegaler mexikanischer ImmigrantInnen und klagt, dass aus lateinamerikanischen Ländern stammende Einwanderer nicht bereit seien, sich an die „amerikanische Kultur“ anzupassen<sup>4</sup>. Sie würden vielmehr ihre Kultur in die Vereinigten Staaten importieren, sich weigern, Englisch zu lernen und von der *Reconquista* jener Gebiete des früheren Mexiko träumen, welche die USA Mitte des 19. Jahrhunderts mit Gewalt annektiert haben; diese sei ohnehin „[d]emographisch, sozial und politisch [...] schon seit einiger Zeit angelaufen.“<sup>5</sup> Es gebe aber, so will es Huntington, „nur einen amerikanischen Traum, den die angloprotestantische Gesellschaft geschaffen hat“<sup>6</sup>, und an diesen hätten sich alle anzupassen.

Während Huntington behauptet, dass mexikanische ImmigrantInnen durch ein laxes Arbeitsethos<sup>7</sup> an diesem Traum vorbei leben, wurden die Konflikte zwischen den von Immigration virtuell oder real Betroffenen im Mai 2005 durch eine Rede des mexikanischen Präsidenten Vincente Fox aufgeheizt, in der er gerade die *Tatkraft* von Latinas/os betonte. Zweifellos würden MexikanerInnen, so der Präsident in spanischer Sprache, „voller Würde, Wille, und Arbeitsfähigkeit gerade jene Jobs übernehmen, die in den Vereinigten Staaten nicht einmal Schwarze verrichten wollen.“<sup>8</sup> Der Satz, vor allem dessen letzter Teil – „not even blacks“ – verbreitete sich mit für den mexikanischen Präsidenten höchst unangenehmer Geschwindigkeit.

Rev. Jesse Jackson kritisierte den „hinkenden Vergleich“ ob seiner „ominous racial overtones.“<sup>9</sup> Die unselige Bemerkung lenke nur vom wahren Problem ab, nämlich der Notwendigkeit, eine sinnvolle und brauchbare Immigrationspolitik zwischen den USA und Mexiko zu konzipieren

und die Rechte der arbeitenden Bevölkerung zu schützen. Zwar dürfe man, so der Bürgerrechtler *Al Sharpton*, nicht die Augen davor verschließen, dass es dort ein exorbitantes Ausmaß an Spannungen gebe, wo Menschen – Latinas/os – über die Grenze kommen, um für niedrigste Löhne zu arbeiten und damit in Konkurrenz mit legal im Land lebenden Latinas/os und mit Schwarzen gehen.<sup>10</sup> Die Bemerkung des mexikanischen Präsidenten sei jedoch dazu angetan, Schwarze und Latinos weiter gegeneinander aufzuhetzen

# Latina & Latino Critical Legal Studies und europäisches Gleichheitsdenken – ein interkultureller Dialog<sup>1</sup>

Elisabeth Holzleithner



und den Graben zwischen den zwei Gruppen zu vertiefen. „Schwarze und Braune“, so Jackson, sollten nicht zulassen, dass die „Mächte der Gier“ sie in eine Konfrontation hinein treiben.<sup>11</sup> Es sei vielmehr notwendig, *Koalitionen* zwischen Latinas/os und Schwarzen zu bauen und sich nicht gegeneinander ausspielen zu lassen.

**Diskriminierte Gruppen in Praxis und Theorie: Zwischen Konfrontation und Koalition**

Überproportional viele Latinas/os und AfroamerikanerInnen sind arm. Angehörige beider Gruppen konkurrieren um knappe, schlecht bezahlte Arbeitsplätze, und ihre Kinder gehen in überfüllte, mit Ressourcen nur schlecht ausgestattete Schulen. Mit einem Wort, die soziale Situation *beider* Gruppen ist verheerend. Sie erleiden rassistische Diskriminierungen,



1) Ich danke Iris Eisenberger und Lukas Oberndorfer für Lektüre, Anregungen und Inspiration.  
 2) Zum latenten Rassismus *Huntingtons* siehe die Analyse von *Johnson/Hing*, *National Identity in a Multicultural Nation: The Challenge of Immigration Law and Immigrants*, 103 *Mich L Rev* (2005) 1347-1390.  
 3) *Huntington*, *Who Are We* 291.  
 4) Kriterien für gelungene Assimilation sind nach *Huntington*, *Who Are We* 295: „Sprache,

Bildung, Beruf und Einkommen, Staatsbürgerschaft, Ehen außerhalb der eigenen ethnischen Gruppe und Identität.“  
 5) *Huntington*, *Who Are We* 313.  
 6) *Huntington*, *Who Are We* 325.  
 7) *Huntington*, *Who Are We* 323.  
 8) „There is no doubt that Mexicans, filled with dignity, willingness and ability to work, are doing jobs that not even blacks want to do there in the United States.“ *The Seattle Times*, 16.05.2005, 47.

9) Mexican leader criticized for comment on blacks, *CNN.com*, 14.05.2005.  
 10) Sharpton: Fox Must Apologize to Blacks, <http://news.lp.findlaw.com/ap/i/630/05-20-2005/c814001ac170a183.html>; last visit: 30.06.2005.  
 11) Jesse Jackson to Meet With Mexico's Fox, <http://news.findlaw.com/ap/i/630/05-18-2005/8fde002b5662ef86.html>; last visit: 30.06.2005.

die ein menschenwürdiges Leben inklusive Zugang zu sozialem Aufstieg gravierend erschweren. Gegen beide Gruppen sind Vorurteilsstrukturen institutionalisiert, die nicht nur von der privilegierten Mehrheit gegen sie wirken, sondern die sie auch wechselseitig gegeneinander richten. Das bedeutet, Rassismus und ethnische Vorurteile sind keine Domäne von Weißen. Latinas/os haben genauso Vorurteile gegen AfroamerikanerInnen wie umgekehrt. Wie kann diese Situation verändert werden?

Seit etwas mehr als 10 Jahren widmen sich Vertreterinnen und Vertreter der Latina & Latino Critical Legal Studies (LatCrit) solchen Fragen. Sie erheben den Anspruch, in Reaktion auf Spannungsfelder wie das eben geschilderte sowie in Anknüpfung an kritische Rechtstheorien verschiedener Provenienz, eine multidimensionale Theorie der Gleichheit zu formulieren, die einen Beitrag zur Verbesserung der Lage nicht nur von Latinas/os sondern *aller* diskriminierten Gruppen leisten kann. Dieses Anliegen basiert ua auf der Erkenntnis, dass Menschen Angehörige verschiedener Gruppen sind, die sie auf vielfältige Weise privilegiert oder unterprivilegiert positionieren. Eine hellhäutige heterosexuelle Latina aus gutbürgerlichem Kontext wird anders wahrgenommen als ein dunkelhäutiger schwuler Latino aus der ArbeiterInnenklasse; beide sind potenziell Opfer von Diskriminierungen, die an Merkmale und Verhaltensweisen anknüpfen können.

LatCrit-Konzeptionen wollen gängige ebenso wie kritische Vorstellungen von Gleichheit und Antidiskriminierung überwinden, um zu einer integrierten, multidimensionalen und insofern angemessenen Theorie von Gleichheit zu gelangen. Vorab werde ich daher kurz jene gängigen wie kritischen Diskurse skizzieren, auf welche sich LatCrit-Denken bezieht. Daran schließt ein Abschnitt über aktuelle Herausforderungen des Gleichheitsrechts der Europäischen Union. Mit dem seit einigen Jahren artikulierten Anspruch, eine kohärente und integrierte Gleichheitskonzeption zu entwickeln, die nicht mehr bloß auf Diskriminierungen aufgrund der EU-Mitgliedsstaats-Nationalität und des Geschlechts fokussiert, sondern auch andere Gründe für Diskriminierungen in den Blick nimmt, sind Herausforderungen verbunden, die noch der rechtstheoretischen Durchdringung harren. LatCrit könnte hier einige Perspektiven bieten. Mit Blick darauf werden einige wichtige Themen und Anliegen von LatCrit vorgestellt.

**Die Abgründe der Konvention: Gleichheitsdenken als Herrschaftsdiskurs**

Die USA blicken auf eine lange Geschichte rassistischer Unterdrückung zurück. Mühsam verabschiedete man sich in den sechziger Jahren, angetrieben durch die Bürgerrechtsbewegung, von der formalrechtlichen Diskriminierung von

Menschen nicht weißer Hautfarbe. Auf die Gewährleistung formaler Gleichheit konnte man sich einigen. Die Frage, welche die Jurisprudenz ab den siebziger Jahren zunehmend beschäftigte, war, ob darüber hinaus fördernde Maßnahmen erforderlich – und rechtlich erlaubt – waren, um über das Wegräumen formalrechtlicher Hindernisse hinaus auch materielle Gleichheit anzustreben. Einen Konsens über die Notwendigkeit von Affirmative Action gab es nie; ab den achtziger Jahren aber hatte sie auch die politische Unterstützung verloren. Die Wahl von *Ronald Reagan* zum US-Präsidenten war diesbezüglich ein deutliches Zeichen.

Die Judikatur assistierte, indem sie restriktive Interpretationen des Gleichheitsgebots pflegte. Zunehmend wurde die Palette möglicher Maßnahmen zur Förderung diskriminierter Minderheiten reduziert. Das Recht, so die Argumentation, müsse *farbenblind* sein. In diesem Sinne verbiete sich nicht nur jede Form der *Diskriminierung* aufgrund der „Rasse“ oder der ethnischen Herkunft. Es sei vielmehr auch unzulässig, *fördernde* Maßnahmen daran zu knüpfen,<sup>12</sup> weil auf diese Weise die diskriminierende Form der *Kategorisierung* fortgeführt werde – zum Nachteil sowohl der Begünstigten (indem sie stigmatisiert würden) ebenso wie derjenigen, die von solchen Maßnahmen nicht profitieren (indem nunmehr sie diskriminiert würden).

Das Recht habe daher mit Blick auf „Rasse“ und ethnische Herkunft neutral zu sein; Ausnahmen dürfe es nicht geben, seien die Motive auch die besten. „Rassische“ oder ethnische Unterschiede zwischen Menschen *sollen* nicht zählen. Deshalb werden sie rechtlich *neutralisiert*. Formale Gleichheit sei genug. Allfällig noch auftretende Ungleichheiten können in diesem Paradigma als Ausdruck von Differenz, Kultur und freien Lebensentscheidungen gesehen werden, die nicht weiter der Korrektur bedürfen. Wenn Gerichte aus dem Auftrag zu Nichtdiskriminierung mehr herauslesen wollen als formale Gleichheit, machen sie sich des politischen Aktivismus schuldig und verzerren die „wahre Bedeutung“ der Gleichheit.<sup>13</sup>

**Outsider Jurisprudence: Critical Race Theory**

Gegen solche Anmaßungen formierte sich ab den siebziger Jahren die Critical Race Theory (CRT)<sup>14</sup> als eine Kategorie der „Outsider Jurisprudence“<sup>15</sup>. Die angebliche Möglichkeit einer *neutralen* Sichtweise wurde als Machtinstrument jener entlarvt, die mit ihrer Macht die Gesellschaft gestalten. Es nützt ihnen, wenn *ihre* Sichtweise als neutral gilt. Denn dann können sie behaupten, *alle* seien in ihren Interessen und Bedürfnissen angemessen berücksichtigt. Aus den partikularen Perspektiven, die so gleichsam verschluckt werden, stellt sich die Situation völlig anders dar. Aus der Perspektive von „schwarz sein“ – oder auch von „Frau sein“ – kann Theorie

12) „[P]referring members of any one group for no reason other than race or ethnic origin is discrimination for its own sake. This the Constitution forbids.“ *Regents of Univ of Cal v Bakke*, 438 US 265 (1978) 307.  
 13) Ganz in diesem Geist etwa *Sowell, Civil Rights: Rhetoric or Reality?* (1986); kritisch *Crenshaw, Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law*, 101 Harv L Rev (1988) 1331-1387.  
 14) Es handelt sich dabei um eine Weiterentwicklung der Critical Legal Studies (CLS). Für eine instruktive Einführung mit Fokus auf die Wurzeln von CLS im Legal Realism der Dreißiger Jahre und die Heterogenität der CLS siehe *Somek, From Kennedy to Balkin: Introducing Critical Legal Studies from a Continental Perspective*, 42 Kansas L Rev (1994) 759-783.  
 15) *Matsuda, Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story*, 87 Mich L Rev (1989) 2320-2381, 2322 („outsider jurisprudence“ als „jurisprudence derived from considering stories from the bottom“).

betrieben werden, um aufzudecken, gemäß welchen Mechanismen Gesellschaft funktioniert, vor allem: inwieweit sich eine bestimmte Gruppe von Personen durch diskriminierende Mechanismen ihrer Privilegien versichert. Solche Perspektiven werden auch mit innovativen Methoden vorgebracht, um die „normale“ Funktionsweise des Rechtsdiskurses zu exponieren und zu unterlaufen, etwa die Methode des „Storytelling“ oder die Einbeziehung anderer literarischer Formen.<sup>16</sup>

Es geht darum, auf Erfahrung basiertes Wissen zu generieren, das sich auf eine geteilte Geschichte des „anders seins“ beziehen kann.<sup>17</sup> Wer aber bestimmt, wie eine solche gemeinsame Geschichte aussieht? Wer konstruiert die geteilte Erfahrung als „schwarz“ (oder auch als „weiblich“)? Hinter diesen Fragen steckt ein Problem, das für „Single Issue“-Bewegungen, solche, die im Wesentlichen auf ein Merkmal der Unterdrückung fokussieren, virulent ist. Denn wer nimmt die Subjektposition „schwarz“ legitimer Weise ein, repräsentiert sie und spricht von ihr aus?

In den jeweiligen Bewegungen bzw jenen Gruppen, die sie ausmachen, besteht eine Tendenz, dass die innerhalb der unterdrückten Gruppe relativ Privilegierten die Stimmenführerschaft einnehmen; jene nämlich, die bloß unter einem Diskriminierungsgrund<sup>18</sup> leiden. Sie geben die Wahrnehmung und die Themen vor. Für die „anderen Stimmen“ gibt es wenig Raum und Sensibilität, weil es darum geht, das „größere Ziel“ zu verfolgen. Schwarze Frauen etwa befanden sich sowohl in der von schwarzen Männern dominierten Bürgerrechtsbewegung als auch in der von weißen Frauen dominierten feministischen Bewegung zwischen den Stühlen. Die mangelnde Aufmerksamkeit für Themen an der Schnittstelle zwischen „Rasse“ und Geschlecht spiegelte sich dann auch in der Jurisprudenz wieder – im Mainstream wie in der Outsider Jurisprudence.

Das sollte sich ab den neunziger Jahren zumindest im Kanon der progressiven rechtswissenschaftlichen Literatur ändern.<sup>19</sup> Neuere Texte aus dem Bereich der Gleichheitsdogmatik befassen sich vielfach mit dem *Zusammenspiel* der verschiedenen Machtvektoren und jenen besonderen Subjektpositionen, die sich dann ergeben, wenn eine Person mehrere dieser Elemente auf sich vereint. So kann auf die Problematik der Kumulation von Diskriminierungsgründen und des Zusammenspiels der verschiedenen Systeme der Unterdrückung eingegangen werden. Diese Texte, zu denen auch jene aus dem Bereich von LatCrit gehören, sind aus europäischer Perspektive besonders interessant, stehen wir doch aufgrund der bisherigen rechtlichen Situation mit Blick auf die Konzeption der Multidimensionalität von Diskriminierung noch relativ am Anfang. Dazu die folgenden Ausführungen.

### Europäisches Gleichheitsdenken: Aufbrechen der Single Issue-Mentalität

Die angesprochene Single Issue-Mentalität hat bislang weitgehend das Gleichheitsdenken der EU geprägt. Der Fokus des Gleichheitsrechts galt bis vor wenigen Jahren ausschließlich zwei Vektoren, die jeweils unabhängig voneinander in Anschlag gebracht wurden: Explizit durch EG-Recht verboten waren die Diskriminierung auf Grund der Nationalität und jene auf Grund des Geschlechts. Noch Mitte der neunziger Jahre bezeichnete daher *Catherine Hoskyns* das doch damals schon virulente Problem des Rassismus zu Recht als „politisches Vakuum“ der EU.<sup>20</sup> Erst mit dem Vertrag von Amsterdam sollte sich daran ernsthaft etwas zu ändern beginnen – mit der Aufnahme des jetzigen Artikels 13 EG-V, der dem Rat der EG die Kompetenz zuspricht, Maßnahmen gegen Diskriminierung auf Grund von „Rasse“, ethnischer Herkunft, Religion und Weltanschauung, sexueller Orientierung, Alter und Behinderung zu ergreifen.

Relativ bald<sup>21</sup> nach Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags wurden entsprechende rechtliche Regelwerke erlassen: Die Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse (2000/43/EG) sowie die Richtlinie zur Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung (2000/78/EG), welche die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, rechtliche Regelungen zum Verbot der Diskriminierung basierend auf Religion und Weltanschauung, sexuelle Orientierung, Alter sowie Behinderung zu erlassen. Damit wurde das Spektrum der Gleichbehandlung ganz erheblich erweitert. Dazu trugen auch die Modifikation der Gleichbehandlungsrichtlinie (2002/72/EG) sowie die neue Richtlinie zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (2004/113/EG) bei.

Der Anspruch der EU, artikuliert im „Grünbuch Gleichstellung“,<sup>22</sup> besteht darin, ein kohärentes und integratives Gleichbehandlungsrecht zu schaffen, das Synergieeffekte für alle von Diskriminierung betroffenen Gruppen hat. Freilich geben die Richtlinien unterschiedliche Schutzniveaus vor, die sich nicht immer mit den Besonderheiten der jeweiligen Diskriminierungsgründe erklären lassen. Einzelne Gruppen (jene, die auf Basis von „Rasse“ oder Ethnizität konstituiert werden) sind zumindest vom rechtlichen Buchstaben her besser geschützt als andere. Auch das Geschlecht hat einen Sonderstatus. Darüber hinaus liegt so manche Herausforderung im Detail.<sup>23</sup> Wie etwa soll man gleichermaßen den Forderungen religiöser Gruppen und jenen von Homosexuellen gerecht werden, wenn religiöse Gruppen Homosexuelle diskriminieren? Die Frage ist nicht nur bei der Bestellung von Personal für konfessionelle Schulen virulent.<sup>24</sup>

16) Siehe zB *Bell*, *And We Are Not Saved. The Elusive Quest for Racial Justice* (1987); *Williams*, *The Alchemy of Race and Rights. Diary of a Law Professor* (1991).

17) *Barnes*, *Race Consciousness: The Thematic Content of Racial Distinctiveness in Critical Race Scholarship*, 103 *Harv L Rev* (1990) 1864-1871, 1864-1865.

18) ZB schwarz, aber männlich, heterosexuell, able-bodied, gebildet, sozial nicht deklariert, etc.

19) Seit damals befinden wir uns in der „Diversity“-Phase; *Chamallas*, *Introduction to*

*Feminist Legal Theory* (2003) 77-133.

20) *Hoskyns*, *Integrating Gender: Women, Law and Politics in the European Union* (1996) 176.

21) *Bell* weist darauf hin, dass die Bildung der Schwarz/blauen Koalition in Österreich im Februar 2000 und die folgenden „Sanktionen“ dabei eine gewisse Rolle spielten: Als Reaktion darauf beschleunigte die Portugiesische Ratspräsidentschaft den Prozess der Ausarbeitung der Antirassismusrichtlinie, um deutlich zu machen, dass die Europäische Union ihre Verpflichtung auf Gleichheit unabhängig von

Rasse und ethnischer Herkunft ernst meint; *Anti-Discrimination Law and the European Union* (2002) 74.

22) GRÜNBUCH Gleichstellung sowie Bekämpfung von Diskriminierungen in einer erweiterten Europäischen Union, KOM(2004) 379 endgültig.

23) Vgl *Holzleithner*, *Mainstreaming Equality: Dis/Entangling Grounds of Discrimination*, 14 *Transnational Law and Contemporary Problems* (2005) 927-957.

24) *Holzleithner*, *Mainstreaming Equality* 941-942.

Besonders komplex ist etwa das Zusammenspiel von Geschlecht, Religion und Ethnizität, wie es sich etwa am Beispiel des islamischen Kopftuchs zeigt. In einer etwas eigentümlichen Allianz wird aus kulturkonservativer und feministischer Perspektive argumentiert, es sei möglich, Kopftuch tragenden Frauen die Ausübung von Berufen (etwa, wie im Fall *Fereshda Ludin*, als Lehrerin<sup>25</sup> oder – dieser Fall wurde noch nicht behandelt – als Richterin<sup>26</sup>) zu verwehren, weil sie unter Fanatismusverdacht ebenso stehen wie unter dem Verdikt, mit dem Tragen des Kopftuchs ihre eigene Unterdrückung zu visualisieren. Muslimische Frauen, die das Kopftuch aus religiöser Überzeugung tragen, wird von restriktiven Positionen signalisiert, es gebe nur einen Weg zu einem selbstbestimmten Leben: nämlich ohne Kopftuch. Dieser Meinung sind auch und gerade viele Frauen, die ehemals das Kopftuch tragen mussten und nun – zB aufgrund von Emigration – in der Situation sind, darauf verzichten zu können. Gleichwohl ist es eigentümlich, Kopftuch tragenden Frauen gerade jene beruflichen Optionen versperren zu wollen, für die sie eine Ausbildung durchlaufen haben und deren Ausübung ihnen eben ermöglichen soll, ein weitgehend autonomes Leben zu führen. Im Lichte des Antidiskriminierungsrechts scheint jedenfalls eine solche benachteiligende Behandlung unzulässig.

Ich kann hier nicht in Details gehen, sondern möchte das Problem benennen: Es geht darum, ein Antidiskriminierungsrecht zu schaffen, das angemessen auf Phänomene der Diskriminierung antwortet und keine Betroffenen im Stich lässt. Dafür ist es notwendig, die Spezifika der jeweiligen Diskriminierungsgründe herauszuarbeiten, sie in Beziehung zueinander zu setzen und zu untersuchen, wie sie in ihrer Komplexität wahrgenommen werden können. Wichtig erscheint, dass dann in der rechtlichen und politischen Umsetzung tatsächlich Synergieeffekte erzielt und nicht einzelne Gruppen gegeneinander ausgespielt werden oder dass besonders marginalisierte Untergruppen infolge der Kulmination von Diskriminierungsgründen durch die Maschen von Analyse und Judikatur fallen.<sup>27</sup>

### Die Entstehung von LatCrit: Kontext und erste Schritte

Erfahrungen des Ausschlusses sind Latinas/os in den USA vertraut. Nach einigen Jahren der Mitwirkung in Critical Race Theory-Kontexten kamen sie zu dem Schluss, dass sich ihre Erfahrungen der Diskriminierung in diesem Rahmen nicht angemessen artikulieren ließen. Latinas/os sahen sich als ZeugInnen des Phänomens, dass progressive Theorie-

tikerInnen zu TäterInnen werden und genau jene Ausschlüsse vornehmen können, die sie an sich selbst intensiv wahrnehmen und beklagen.<sup>28</sup> Von daher entsprang der Impuls, sich selbstständig zu machen.

Latinas/os fühlten sich etwa insofern nicht repräsentiert, als CRT von Reflexion und Analyse des Verhältnisses zwischen „Weißen“ und „Schwarzen“ im Sinne einer Auseinandersetzung mit „Rasse“ und Rassismus dominiert wurde. Latinas/os wurden darin entweder als *weiß* (und damit als potenzielle oder reale KollaborateurInnen mit den herrschenden Verhältnissen<sup>29</sup>) oder als Angehörige von *ethnischen*, nicht aber von *rassistischen* Minderheiten wahrgenommen. In jedem Fall hatten sie den Eindruck, dass das schwarz/weiß-Paradigma ihre spezielle Position als weder weiß noch schwarz (und möglicherweise als „Rasse“ gar nicht bestimmbar<sup>30</sup>) nicht erfassen konnte. Darüber hinaus standen einige bedeutende Probleme wie jenes der illegalen Immigration an, von denen es schien, dass eine spezifische Behandlung als *Latino/a*-Themen notwendig wäre. Um dies zu leisten, so die Ambition, wäre es angezeigt, einen eigenen theoretischen Rahmen zu entwickeln.

Diese Gedanken nahmen bei einem spätabendlichen Treffen von Latina/o Law ProfessorInnen auf einem im Jahr 1995 abgehaltenen Kolloquium über *Latinas/os and Critical Race Theory* in Puerto Rico Gestalt an.<sup>31</sup> Aus Gesprächen über Gefühle der Verletzung, der Verwirrung und des Verlassenseins, die auf RaceCrit-Zusammenkünften zu spüren waren, weil dort zu wenig Raum für die Erfahrungen und Einsichten von Latinas/os zu sein schien<sup>32</sup> – entstand der Plan für eine Konferenz, die auch tatsächlich ein Jahr später in La Jolla (Kalifornien) veranstaltet wurde. „LatCrit I“ wird allgemein als Initialzündung für die Bewegung gesehen. Im Jahr 2006 findet bereits die elfte LatCrit-Konferenz statt.<sup>33</sup> Die Beiträge der Tagungen werden in *Law Journals* publiziert.

LatCrit antwortet klarerweise nicht nur auf Ausschlüsse durch progressive Theorieströmungen. Vielmehr wird der Hauptkontrahent im bereits angedeuteten „Kulturkampf“ verortet, der mittlerweile seit gut einem Viertel Jahrhundert geführt wird und in dem ein konservativer Backlash bestrebt ist, das patriarchale, angloprotestantische Abendland zu retten. Beispiele gibt es viele. Besonders betroffen waren und sind Latinas/os etwa von Entwicklungen in Kalifornien. Bereits 1986 hatte eine „Official English“-Initiative eine Mehrheit von fast 70% der kalifornischen WählerInnen erreicht. Sie hatte zwar rechtlich nicht gehalten, aber der symbolische Effekt war nachhaltig und für Latinas/os verheerend. 1994 sprachen sich 3/5 der kalifornischen Bevöl-

25) BVerfG, 2 BvR 1436/02 vom 03.06.2003; vgl. *Baer/Wrase*, Staatliche Neutralität und Toleranz: Das Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, JuS (2003) 1162-1166.

26) Siehe dazu kurz und ablehnend *Schinkelle*, Der „Streit“ um das islamische Kopftuch, RdW (2004) 30-36, 32.

27) Vgl. *Fredman*, Mehrfache Diskriminierung und EU-Recht, Europäische Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht 2 (2005) 13-19.

28) *Phillips*, The Convergence of the Critical Race Theory Workshop with LatCrit Theory: A History, 52 U Miami L Rev (1998) 1247-1256.

29) Für viele Latinas/os ist es möglich, als weiß durchzugehen. Das erschwert die Bildung von Koalitionen mit Schwarzen. Latinas/os stehen unter dem Verdacht, sich bei der ersten Gelegenheit von Schwarzen abzugrenzen, nur um ein etwas größeres Stück vom Kuchen zu ergattern. Vgl. *Perea*, in: Alianza Conference: Toward a National Latino Agenda April 6, 2002, 6 Harv Latino L Rev (2003) 91-118, 104.

30) Siehe zu dieser Debatte aus CRT-Perspektive *Mutua*, Shifting Bottoms and Rotating Centers: Reflections on LatCrit III and the Black/White Paradigm, 53 U Miami L Rev (1998) 1177-1217. Sie spricht sich dagegen

aus, LatCrit nur unter ethnischen Vorzeichen zu betreiben, weil das eine Abgrenzung der Latinas/os von AfroamerikanerInnen bedeuten würde.

31) *Valdes*, Under Construction – LatCrit Consciousness, Community, and Theory, 85 Calif L Rev (1997) 1087-1142, n 5.

32) *Arriola*, Foreword: March, 19 Chicano-Latino L Rev (1998) 1-67, 6.

33) Siehe die LatCrit-Homepage, <http://personal.law.miami.edu/~fvaldes/latcrit/index.html>; 28.04.2006.

kerung für die Initiative „Save Our State“ aus. Das Ziel der Initiative bestand darin, Kalifornien vor den angeblichen steuerlichen und sozialen Kosten illegaler Immigration zu schützen. Auch die darauf basierenden rechtlichen Maßnahmen haben einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht standgehalten, aber der Aufruhr über illegale Immigration war so stark, dass der damalige Präsident *Bill Clinton* sich bemüht sah, harte Maßnahmen zum Schutz der Grenze zu Mexiko anzukündigen.<sup>34</sup>

Durch solche Maßnahmen wird ein Klima der Einschüchterung erzeugt. Es führt nach Angaben von BeobachterInnen dazu, dass Personen ohne Dokumente davon abgehalten werden, ihnen zustehende medizinische Versorgung und soziale Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen.<sup>35</sup> Im Lauf der Zeit wurde der Zugang zu solchen Sozialleistungen zunehmend eingeschränkt, sowohl durch Bundesgesetzgebung als auch durch einzelstaatliche gesetzliche Initiativen.<sup>36</sup> Darüber hinaus erreichte das judizielle Vorgehen gegen Affirmative Action zu dieser Zeit neue Höhepunkte. So wurde ein Aufnahmeprogramm der *University of Texas Law School*, das AfroamerikanerInnen und AmerikanerInnen mexikanischer Herkunft vorrangig berücksichtigte, für verfassungswidrig erklärt.<sup>37</sup> „Rasse“ und ethnische Herkunft dürften in der Welt der Farbenblindheit keine Rolle spielen (andere Kriterien aber durchaus: so etwa, wenn bereits ein naher Verwandter dort studiert hat. Das ist insofern bemerkenswert, als die *Texas Law School* erst in den fünfziger Jahren durch ein Urteil des Höchstgerichts gezwungen wurde, afroamerikanische StudentInnen aufzunehmen;<sup>38</sup> die Alumnusbestimmung ist also keineswegs „farbenblind“).

**Theorie und Politik, Einschlüsse und Ausschlüsse**

In solch einem politischen Klima schien eine gegenläufige, problembezogene und kontextsensible kritische Theorie das Gebot der Stunde. LatCrit trat mit dem Anspruch an, die Vorgänge nicht nur zu analysieren, sondern ihnen auch eine andere Richtung zu geben. LatCrit ist Theorie aus der Wahrnehmung mehrfacher Ausgeschlossenheit heraus und ein Versuch, der Komplexität dieser Situation in Theorie und Praxis gerecht zu werden. Diesbezüglich hatte die junge Theorierichtung bereits auf der ersten Konferenz 1996 eine Lektion zu lernen. Wie von selbst hatte es sich ergeben, dass bei den meisten Panels männliche Vortragende in der Überzahl und vor allem tonangebend waren. Um dem daraus entstehenden Unbehagen Raum zu geben und die Situation zu reflektieren wurde ein *Latina Talking Circle (el círculo)* initiiert, und in Reaktion auf die in der Tat unbefriedigende Situation wurde die Genderfrage bei der Planung der zweiten Konferenz zentral berücksichtigt.<sup>39</sup>

LatCrit lässt sich, so die Erkenntnis und das Programm, nicht unsensibel für die verschiedenen Dimensionen von Unterdrückung betreiben. Bereits im Vorwort zur Publikation der Beiträge von LatCrit I betont *Francisco Valdes*, einer der Hauptprotagonisten der jungen Theorierichtung, dass latina/o-zentrierte Analysen Implikationen für „andere“ unterdrückte Gruppen haben, denen Latinas/os zum Teil auch selbst angehören, weil sie eben multipel situiert sind. Er plädiert für ein Verständnis, das LatCrit als „komplementär und konstruktiv“ und nicht als „kompetitiv“ positioniert<sup>40</sup> – als Versuch, Multipositionalität Ernst zu nehmen. LatCrit stellt sich kritisch zu Rassismus, Machismo und Homophobie, die auch Teil von Latinismo sein können und versucht so, Latinas/os dazu zu bewegen, die „anderen“ als Teil von sich selbst zu sehen, die nicht bekämpft sondern integriert werden sollen.

**Identifikation in der Differenz, oder: Wer sind wir/sie?**

Damit sind wir bei einer Frage angelangt, die LatCrit von Anfang an beschäftigt hat: Wer sind Latinas/os? Die Frage wird in den einschlägigen Publikationen mit Vehemenz und Dringlichkeit gestellt. Der Versuch, sie zu beantworten, ist davon geprägt, hermetische, angeblich naturwüchsige Identitäten zu vermeiden, die auf rigiden Verwerfungen des „Anderen“ beruhen. Für LatCrits hat Latina/o sein nichts mit Reinheit der Zugehörigkeit zu tun. Latinas/os sind, wenn überhaupt, geeint in ihrer *Verschiedenheit*. „Latina/o“ bezeichnet ein Konglomerat von Personen aus unterschiedlichen Kulturen und Verortungen.<sup>41</sup> Gemeinsam ist ihnen, wie *Valdes* dies formuliert, die Einbettung in die amerikanische Gesellschaft „through different yet similar experiences“<sup>42</sup>. (*Valdes* hat ein Faible für paradoxe Formulierungen.) Angehörige von mexikanisch-amerikanischen oder kubanisch-amerikanischen, etc Communities gehören ebenso dazu wie die EinwohnerInnen von Puerto Rico. Latina/o bezeichnet also Personen unterschiedlicher nationaler Herkunft und Wurzeln, die sich darüber hinaus entlang eines Spektrums von Ethnizitäten, Religionen, Geschlechtern, Klassen, Sexualitäten, etc voneinander unterscheiden.<sup>43</sup>

Aus LatCrit-Perspektive kommt es somit auf die *Identifikation* als Latina/o in der amerikanischen Gesellschaft an. Die Identifikation kann sich nicht auf eine vorgängige „Essenz“ berufen. Es handelt sich vielmehr um einen *Prozess* der Identifikation, ein *Commitment* zu einer bestimmten Art der Theoriebildung und der politischen Praxis, die Gemeinsamkeit *herstellt*, indem Koalitionen für eine effektive Politik gegen Unterdrückung gebildet werden. In diesem Sinn ist LatCrit auch offen für jene, die nicht auf eine Latina/o-Herkunft blicken können, sich aber mit Latino/a-Angelegen-

34) Alle Informationen mit entsprechenden Nachweisen bei *Moran*, *Neither Black Nor White*, 2 Harv Latino L Rev (1997) 61-99, 63.  
 35) *Moran*, *Neither Black Nor White* 64.  
 36) *Moran*, *Neither Black Nor White* 64-66.  
 37) *Texas v Hopwood*, 78 F.3d 932 (5th Cir. 1996), cert denied, 116 S. Sc. 2581 (1996). Vgl *Hernandez-Truyol*, *Indivisible Identities: Culture Clashes, Confused Constructs and Reality Checks*, 2 Harv Latino L Rev (1997) 199-230, 221-222.

38) *Sweatt v Painter*, 339 US 629 (1950).  
 39) *Arriola*, Foreword: March 12.  
 40) *Valdes*, Foreword Poised at the Cusp: LatCrit Theory, Outsider Jurisprudence and Latina/o Self-Empowerment, 2 Harv Latino L Rev (1997) 1-59, 9.  
 41) *Valdes*, *Under Construction*, n. 6.  
 42) *Valdes*, Foreword: Latina/o Ethnicities, Critical Race Theory, and Post-Identity Politics in Postmodern Legal Culture: From Practices to Possibilities, 9 La Raza LJ (1996) 1-31, 8.

43) *Valdes*, Foreword: Latina/o Ethnicities 8. In *Valdes*, *Under Construction* 1107 bezeichnet er Latinas/os als „Amalgam“. Die Vision besteht in einer diese Differenzen übergreifenden *Panethnizität*; vgl. *Valdes*, *City and Citizen: Community-making as Legal Theory and Social Struggle*, 52 Clev St L Rev (2005) 1-49, n 3.

heiten befassen, um so einen Beitrag auf dem Weg zu mehr sozialer Gerechtigkeit zu leisten.

Die hier angesprochene enge Verbindung von Theorie und Praxis ist LatCrit-Programm. Theorie könne nicht einfach für sich selbst stehen, sondern sei in den Dienst einer Sache zu stellen. LatCrit ist, wie Valdes nachhaltig betont, insofern eine *Theorie über Rechtstheorie*, als sie sich ständig über ihren eigenen Zweck verständigen muss.<sup>44</sup> LatCrit verkörpert einen zutiefst praktischen Zugang zu Rechtstheorie. Wissensproduktion wird so in den Dienst des sozialen Fortschritts gestellt, um dessen Inhalt im Rahmen multidimensionaler Identifikationen gerungen werden soll. Beim Zusammenkommen, um über die soziale Lage zu diskutieren, soll es auch zur Bildung von Koalitionen kommen können, die in Kooperation mit verschiedenen Gruppen ihre Erkenntnisse praktisch umzusetzen versuchen.

### Koalitionen im Spannungsfeld von Race und Ethnicity

Das Commitment zur Koalitionsbildung auch *umzusetzen* ist freilich eine, wie Valdes selbst zugibt, einschüchternde Aufgabe, ein fast entmutigendes Unterfangen.<sup>45</sup> Die Schwierigkeiten sollten bereits durch die Schilderung der aktuellen Debatten um illegale Immigration angedeutet werden, die AfroamerikanerInnen und Latinas/os zu KontrahentInnen machen. Hier, an der Schnittstelle von CRT und LatCrit, liegen Themen, die emotional aufgeladen, historisch belastet und daher aktuell nur schwierig zu behandeln sind. Dazu gehört die Frage nach dem Verhältnis von „Rasse“ und Ethnizität. Je nachdem, welche Bestandteile die Identifikation und/oder Außenwahrnehmung als Latina/o oder Angehörige der Afroamerikanischen (oder Asien-Pazifischen) Community hat, werden Probleme unterschiedlich formuliert. Dies wird im Folgenden zu zeigen sein.

Von Anfang an, ich habe es bereits erwähnt, stand das „schwarz/weiß-Paradigma“ im Zentrum von LatCrit-Kritik an CRT. Der exklusive Fokus bzw die exklusive Darstellung (*framing*) der Angelegenheiten von „Rasse“ in Schwarz/Weiß-Begriffen führte demnach zu einer Marginalisierung anderer farbiger Personen.<sup>46</sup> LatCrit geht es daher darum, das Paradigma von Rasse und Rassismus zu erweitern. Denn gerade Latina/o Communities zeichnen sich durch einen hohen Grad an „mestizaje“ bzw „Rassenmix“ aus.<sup>47</sup> Die „racial richness“ von Latinas/os soll dazu beitragen können, die Vorstellung zu unterlaufen, „Rassen“ könnten eindeutig klassifiziert werden, und sei es durch die berüchtigte „one drop“-Regel (ein Tropfen afroamerikanisches Blut führte zur

Klassifikation als „schwarz“<sup>48</sup>). „Rasse“ soll nicht als essentialistisches Konzept gefasst werden, sondern als komplexes Zusammenspiel von Identifikation und Zuschreibung, das mit Ethnizität insofern eng verbunden ist, als verschiedene Ethnien „rassisiert“ worden sind.

Beide Kategorien, „Rasse“ wie Ethnie, sind eng miteinander verwoben, wobei Ethnizität eine stärker normative, weil kulturell konstituierte Komponente hat (die wiederum zur Forderung führen kann, es mögen jene Aspekte der Ethnizität, die „abgelegt“ werden können – etwa die spanische Sprache – der Assimilation an die angloprotestantische Kultur geopfert werden). Wesentlich ist, dass es nicht über Stereotypisierungen zu Ausschlussmechanismen oder dazu kommen soll, dass diskriminierte Gruppen gegeneinander ausgespielt werden (und sich in einer „battle of discriminations“ auch wechselseitig ausspielen lassen).<sup>49</sup>

Damit wären wir wieder an unserem Ausgangspunkt angelangt. In Debatten über illegale Immigration findet genau das auch statt: Ein Ausspielen von unterdrückten Gruppen, das mitunter dazu führt, dass aggressive VerfechterInnen der angloprotestantischen Mehrheitskultur sich zurücklehnen und beobachten können, wie die Gruppen in den Konflikt geraten, während sie ihre Schäfchen ins Trockene bringen. LatCrits insistieren demgegenüber auf die Notwendigkeit der Koalitionsbildung und darauf, mit einem umfassenden Ansatz dem Ziel aller Unterdrückten näher zu kommen: einer Gesellschaft, die nicht auf wechselseitiger Ausbeutung, sondern auf einem Commitment zu sozialer Gerechtigkeit beruht.

Von solchen Ansätzen kann europäisches Gleichheitsdenken profitieren. Sie scheinen mir im Hinblick auf die Entwicklung einer multidimensionalen Gleichheitstheorie wichtige Impulse zu geben und erinnern auch daran, dass es von restriktiver Denkweise zeugt, Gleichheit nur formal zu fassen. Die Interpretation dessen, was Gleichheit in einer Gesellschaft bedeutet, wird immer umstritten sein. LatCrits und ihre Verbündeten plädieren mit guten Gründen dafür, ein gehaltvolles Verständnis zu entwickeln, das die sozioökonomische Dimension nicht vernachlässigt.

*Dr. Elisabeth Holzleithner ist Assistenzprofessorin am Institut für Rechtsphilosophie, Religions- und Kulturrecht der Universität Wien und befasst sich in Lehre und Forschung ua mit Legal Gender Studies und politischer Philosophie im Spannungsfeld von Liberalismus und Multikulturalismus; <http://mailbox.univie.ac.at/elisabeth.holzleithner>*

44) Valdes, Under Construction 1092.

45) Valdes, Under Construction 1095.

46) Perea, Black/White Binary 1237; *Mutua*, Shifting Bottoms.

47) Valdes, Under Construction 1106.

48) Vgl Hickman, The Devil and the One Drop Rule, 95 Mich L Rev (1997) 1161-1265.

49) Bedeutend sind dabei zwei Entscheidungen des Supreme Court, in denen die Erfahrung von Latinas/os analog jener der

Schwarzen gesehen wurde: *Keyes v School District No 1*, 413 US 189 (1973) 197-198; *Hernandez v Texas*, 347 US 475 (1954) 478-490.

**1. Einleitung: Von der „Conquista“ zur Theologie der Befreiung?**

Mit der „Theologie der Befreiung“ findet die Tradition geschichtsmächtiger Menschenrechtsdiskurse auf lateinamerikanischem Boden, die mit den humanitären Forderungen der Schule von Salamanca angesichts der Auswirkungen der „Conquista“ im 16. Jh eröffnet wurde, ihre genuine sozialkritische Fortsetzung. Artikuliert sich doch auch darin ein emanzipatorisches Projekt, das die Geschichte des Kontinents mitgeprägt hat, und ähnlich wie jene aus einem spezifisch theologischen Kontext heraus argumentiert. Und so sehr sich auch die Theologie der Befreiung zu Recht als Produkt spezifisch lateinamerikanischer Erfahrungen versteht, die in der Tat tödlichen Ernst und unmittelbare politische Sprengkraft gewinnen können, so weist doch auch sie – ähnlich wie die spätscholastische Menschenrechtsdoktrin – eine zumindest teilweise systematische Interdependenz zu europäischen Entwicklungen im theologischen Diskurs auf, nämlich zu der sich in Europa formierenden „neuen Politischen Theologie“.

Vor allem aber bildet – wie schon in den spätscholastischen Menschenrechtsdiskursen des 16. Jh – auch nun die Auseinandersetzung mit der spezifisch kolonialisatorisch-imperialistischen Abhängigkeit des Kontinents und insbesondere seiner armen bzw indigenen Bevölkerung die zentrale Ausgangssituation und Herausforderung – die sich offensichtlich als gleichsam Epochen übergreifendes Grunddatum genuin lateinamerikanischer Erfahrung von Geschichte und politischer Identität ab der Moderne herausstellt.

**2. Wie alles begann ... Stationen in der Chronologie von Unterdrückung und politischem Widerstand**

Damals wie heute provozieren die unmittelbar gesellschaftlich-politische Relevanz beanspruchenden Interpretationen christlichen Glaubensverständnisses sowie die Rezeption marxistischer Sozialkritik und Geschichtsaufklärung sowohl in einem kirchlich-theologischen als auch in einem politischen Kontext, wie die konstante Tradition lehramtlich-vatikanischer Verurteilungen, aber auch das langjährige Interesse der US-amerikanischen „Doktrin der nationalen Sicherheit“ gleichermaßen beweisen. Gleichwohl hat der weltpolitische Paradigmenwechsel nach dem Ende des Kalten Krieges auch den sozialrevolutionären Perspektiven der Theologie der Befreiung viel von ihrer Bedrohlichkeit für amerikanische Sicherheitsinteressen entzogen, ja setzt sie das Scheitern kommunistischer Machtblockpolitik gar dem Verdacht eines ideologischen Anachronismus aus.

Welche Faktoren aber bildeten näherhin die konkreten weltpolitischen und geschichtlichen Koordinaten für die Entstehung und den Aufstieg der Theologie der Befreiung in den 60er und 70er Jahren des 20. Jh?<sup>1</sup>

Man stelle sich vor eine politische Landkarte vor der Globalisierung, ja vor der weltpolitischen „Wende“, vor der internationalen Vorherrschaft nur einer Supermacht, gar noch vor dem scheinbar eindeutigen Sieg einer weltweiten Ideologisierung des entfesselten Marktes, vor der Prädominanz ökonomischer Paradigmen über politische. Die ideologischen Demarkationslinien verlaufen – auch an anderen Konfliktherden – nicht entlang fundamentalistisch aufgeladener kultureller „Bruchlinien“,

# Die Theologie der Befreiung

Ein lateinamerikanisches Menschenrechtsprojekt mit europäischen Wurzeln?

Eva Maria Maier



sondern zwischen Osten und Westen, zwischen „westlichen“ und kommunistisch regierten Ländern. Politische Auseinandersetzungen um Herrschaft und Unterdrückung artikulieren sich daher üblicherweise auf lokaler und weltpolitischer Ebene auch in dieser Polarität. Für die spezifisch lateinamerikanische Situation bedeutete dies auch, dass im Marxismus in besonderer Weise die politische Gegenwart zu kapitalistischer Ausbeutung und den Repressionen faschistischer Militärdiktaturen ergriffen wurde.

Parallel dazu vollzieht aber auch die katholische Kirche eine bislang einzigartige Periode der Weltöffnung, die sich in zahlreichen Dokumenten des 2. Vatikanums,<sup>2</sup> aber auch in der entwicklungspolitisch ausgerichteten Sozialenzyklika Pauls VI., „Populorum Progressio“ (1967), artikuliert und in qualitativ neuer Weise die Weltverantwortung des Christen einfordert.<sup>3</sup>

Vor diesem weltpolitischen Hintergrund geht im engeren historischen und geographischen Kontext das politische Initialsignal von Kuba aus: Der Erfolg der kubanischen Revolution 1959 als Sieg einer linken Guerillabewegung wird zum Symbol der Realisierbarkeit sozialistischer Alternativmodelle auf lateinamerikanischem Boden – und schürt in den USA die Ängste vor einer drohenden revolutionären Umgestaltung des Subkontinents.<sup>4</sup>

Während Kennedy dieser Entwicklung durch sein umfangreiches Entwicklungshilfeprogramm der sog „Allianz für den Fortschritt“ zuvorzukommen versucht, entstehen in mehreren lateinamerikanischen Staaten zwischen 1962 und 1973 Modell-



1) Wiewohl die Theologie der Befreiung gleichzeitig auf evangelischer u katholischer Seite entstand, liegt der Fokus in dieser Darstellung auf der Entwicklung im katholischen Bereich.  
 2) Siehe vor allem Gaudium et Spes Nr 4 ff.  
 3) Vgl Greinacher, Wie kam es zur Theologie der Befreiung?, in ders (Hrsg), Konflikt um die Theologie der Befreiung (1985) 21 ff.  
 4) Vgl Comblin, Kurze Geschichte der Theologie der Befreiung, in: Prien (Hrsg), Lateinamerika: Gesellschaft – Kirche – Theologie, Bd 2: Der Streit um die Theologie der Befreiung (1981) 13 ff.

versuche eines demokratischen Sozialismus, in denen die Hoffnung auf die Umsetzung marxistischer Ideale vorübergehend reale Gestalt annimmt. Als exemplarisch hierfür kann wohl das Projekt Salvador Allendes zu einer demokratischen Umgestaltung Chiles 1970 gelten, das freilich bereits 1973 mit einem Militärputsch und der Ermordung des Präsidenten endet. So wie dieser münden alle vergleichbaren Demokratisierungsversuche in blutigen Militäraufständen, beginnend mit einem Putsch in Brasilien bereits 1964, und müssen in der Regel – häufig von den USA unterstützten – sog. „Regimes der nationalen Sicherheit“ weichen.<sup>5</sup>

Am Ende dieser Entwicklung scheint ganz Lateinamerika überzogen von einem Netz repressiver Militärdiktaturen, was neben den Entwicklungsrückständen des Kontinents und dessen geschichtlichen und weltpolitischen Verursachungszusammenhängen einen weiteren entscheidenden Anstoß für die fortschreitende politische Artikulation der Theologie der Befreiung darstellt.

Die theologisch-theoretische Reflexion des Widerstands meldet sich wohl bereits 1964 mit C. Torres' Vortrag in Leuven zum Thema: „Die Revolution: ein christlicher Imperativ“ pointiert zu Wort. 1972 publiziert G. Gutiérrez sein Werk „Teología de la Liberación“, das der Bewegung ihren Namen gibt.<sup>6</sup> Zu ihren bekanntesten Autoren zählen neben diesem bis heute etwa L. und C. Boff, E. Dussel, E. Cardenal, P. Suess uva.

Die politischen Aktivitäten dieser neuen basiskirchlichen Strömung reichen vom vereinzelt aktiven Widerstand, wie dem Einsatz C. Torres' in der bolivianischen Guerillabewegung,<sup>7</sup> über den breiten literarischen Diskurs, den gewaltlosen Protest gegen Menschenrechtsverletzungen und deren Dokumentation bis zu dem bis heute anhaltenden Engagement zahlloser Basisgemeinden für vielfältige soziale Anliegen und Institutionen der Zivilgesellschaft, wie Gewerkschaften, Landlosenbewegung und Indianerautonomie.<sup>8</sup>

Besondere symbolische und politisierende Wirkung entfaltet aber auch das Schicksal unzähliger Opfer blutiger Verfolgung, allen voran die Ermordung des Erzbischofs Oscar Romero von San Salvador, der 1980 während eines Trauergottesdienstes am Altar durch Auftragskiller erschossen wurde. Der Anschlag gilt als unmittelbare Reaktion auf seine in Predigten wiederholt veröffentlichte Kritik an den massiven Menschenrechtsverletzungen des salvadorianischen Regimes, vor allem an der Ausbeutung El Salvadors durch die Oligarchie „der 14 Familien“ und am Terror der Todesschwadronen, die in viele lateinamerikanische Länder im Rundfunk übertragen wurde. Den Anstoß gab seine wohl berühmteste, letzte Predigt in der Kathedrale von San Salvador einen Tag vor seiner Ermordung, in der er Soldaten zur Verweigerung menschenrechtswidriger Befehle aufrief: „Kein Soldat ist verpflichtet, einem Befehl zu gehorchen, der wider das Gesetz Gottes gerichtet ist. (...) Ich bitte

euch, ich flehe euch an, ich befehle euch im Namen Gottes – hört auf mit der Repression!“<sup>9</sup>

Weit entfernt davon also, das Resultat bloß eines akademischen Diskurses zu vergegenwärtigen, behauptet die Theologie der Befreiung solcherart ihren Sitz im politischen und sozialen Leben. Im Ausgang von einer breiten, die lateinamerikanische Kirche prägenden basiskirchlichen Bewegung findet sie ihren offiziellen Niederschlag auch in den Dokumenten der 2. und 3. lateinamerikanischen Bischofskonferenz von Medellín 1968 und Puebla 1979, in denen die zentralen Thesen der Theologie der Befreiung, allen voran die „Option für die Armen“, – im Widerstand gegen zentralkirchliche Interventionsversuche – amtlich bekräftigt werden.

### 3. „Wie treibt man Theologie der Befreiung?“ (Boff)

#### 3.1 Zum „Primat der Praxis“

Was sind nun die leitenden Thesen der Theologie der Befreiung, wie sie in den Dokumenten von Medellín und Puebla, aber auch in ihren klassischen Publikationen zum Ausdruck kommen?

Nachdrücklich distanziert die Theologie der Befreiung jede Form der abstrakten Verinnerlichung des Glaubens- bzw Heilsvverständnisses,<sup>10</sup> insbesondere die damit verbundene traditionelle ideologische Überhöhung von Herrschaftsverhältnissen und Siegesgeschichten. Insgesamt gilt es, das christliche Erlösungsverständnis – in genuiner Fortführung biblischer Traditionen – als umfassenden Prozess „ganzheitlicher“<sup>11</sup> und daher notwendig auch sozialer und politischer Befreiung in Auseinandersetzung mit jeweils geschichtlich geprägten Abhängigkeiten und Unterdrückungssituationen zu begreifen.

Trotz der systematischen Affinitäten zur „neuen Politischen Theologie“ in Europa wird darüber hinaus auch jede Anmaßung eines „theologischen Kolonialismus“ Europas<sup>12</sup> mit dem Verweis auf fundamentale methodische und kulturelle Differenzen vehement zurückgewiesen. Insbesondere seien deren theologische Herausforderungen vor dem Hintergrund einer bürgerlich emanzipierten und saturierten Form von Gesellschaftlichkeit zu begreifen. Dagegen bildet die reale Erfahrung konkreter Privationen des Menschseins in den vielfältigen persönlichen und strukturellen Dimensionen der Armut als prägendes Merkmal der lateinamerikanischen Gesellschaft den nicht hintergehbaren Ausgangspunkt für die Theologie der Befreiung<sup>13</sup> als „kontextuelle Theologie“,<sup>14</sup> die niemals ungeschichtlich oder politisch und gesellschaftlich ortlos betrieben werden kann.<sup>15</sup> Sie hat vielmehr von der Analyse der konkreten sozialen Wirklichkeit auszugehen und in Form der Solidarität mit den „Armen“ sowie im Hinblick auf die „Anerkennung des Menschseins der Ausgebeuteten“<sup>16</sup> unmittelbar praktisch zu werden. Auch alle spezifisch theologische Reflexion sei dem

5) Vgl *Comblin* (FN 4) 14 ff.

6) Siehe [www.ikvu.de/befreiungstheologie/](http://www.ikvu.de/befreiungstheologie/) (22. 3. 2006).

7) Vgl ebda.

8) Vgl *Kinzel*, *Befreiungstheologie in Deutschland?* (1995) 33 ff.

9) Siehe [www.3sat.de/3sat.php?](http://www.3sat.de/3sat.php?); [www.3sat.de/ard/sendung/71306/index.html](http://www.3sat.de/ard/sendung/71306/index.html); [www.oscar-romero-haus.de/romero\\_stimme.htm](http://www.oscar-romero-haus.de/romero_stimme.htm) (22. 3. 2006).

10) Vgl etwa *Gutiérrez*, *Theologie der Befreiung*<sup>10</sup> (1992) 239 ff.

11) Vgl Puebla (= Beschlüsse der 3. Generalversammlung des lateinamerikanischen Episkopats vom 27. 1. bis 13. 2. 1979 in Puebla) Nr 141.

12) *Lehmann*, *Methodologisch-hermeneutische Probleme der „Theologie der Befreiung“*, in: *ders u die intern Theologenkommission* (Hrsg.), *Theologie der Befreiung* (1977) 15.

13) Vgl *Gutiérrez*, *Befreiungspraxis, Theologie und Verkündigung*, *Concilium* 1974, 414.

14) *Scheel*, „Strukturelle“ Sünde in theologischen Konzeptionen des 20. Jahrhunderts, *DiplArb* (1992) 24.

15) Vgl L. u C. *Boff*, *Wie treibt man Theologie der Befreiung?* (1986) 35 ff.

16) *Lehmann* (FN 12) 16.

historischen Engagement für Befreiung und eine geschwisterliche Gesellschaft gegenüber zweitrangig, bloßer „actus secundus“,<sup>17</sup> ja alle genuine Glaubensinterpretation geschähe in „Fakten“,<sup>18</sup> wie schon die Rückbesinnung auf biblische Überlieferung lehrt. Nur die Bewährung in der Tat vermeide eine idealistische Depotenzierung des Glaubens,<sup>19</sup> der die Christen im „Warteraum“<sup>20</sup> der Weltgeschichte verharren lässt.

### 3.2 Die „Dependenztheorie“

Solcherart erweisen sich Reflexion und Praxis der Theologie der Befreiung in unabdingbarer Weise von der Ausgangssituation der Unterentwicklung, Abhängigkeit und Kolonisation bestimmt, deren konkreten geschichtlichen und politischen Wurzeln es sich zunächst durch die Adaption sozialwissenschaftlicher Methoden, aber auch in ideologiekritischer Perspektive zu vergewissern gilt.<sup>21</sup>

Dezidiert werden daher zentrale Komponenten marxistischer Geschichtskritik und Sozialanalyse rezipiert, dies freilich mit äußerst unterschiedlichen Akzentsetzungen hinsichtlich der Forderung revolutionärer Umgestaltung der Gesellschaft und der Anwendung von Gewalt<sup>22</sup> und unter Zurückweisung ihrer materialistischen und atheistischen Aspekte. Gilt doch vorrangig das kapitalistische Wirtschaftssystem, das „durch liberale Ideologien gerechtfertigt wird“,<sup>23</sup> als Hauptursache für Armut und Unterdrückung.<sup>24</sup> Bei diesem „kommt zuerst das Kapital, dann die Arbeit, erst die Wirtschaft, dann das Soziale“, was „den Abstand zwischen arm und reich noch weiter vergrößert“<sup>25</sup> habe. In der Folge wird das soziale Gefälle in der lateinamerikanischen Gesellschaft auch dezidiert im Modell einer „Klassengesellschaft“ reflektiert.<sup>26</sup> Vor allem aber wird der Begriff der „dependencia“ als durchgängiges Strukturmerkmal und als „Schlüsselbegriff“<sup>27</sup> zur Deutung historisch gewachsener kolonialisatorischer Ausbeutungsverhältnisse herangezogen, welcher sich auch auf verschiedenen Ebenen intern reproduziere.<sup>28</sup>

Die sog. „Dependenztheorie“ wird zum zentralen Ausgangspunkt<sup>29</sup> für die „sozialanalytische Vermittlung“<sup>30</sup> des Glaubens und die daraus zu gewinnende „historische Praxis“.<sup>31</sup> Sie entstand als Antwort auf das Scheitern der sog. „Modernisierungsthese“, die den wirtschaftlichen Status eines Entwicklungslands als bloße frühere Entwicklungsstufe und Durchgangphase im Aufstieg zum Industrieland begreift.<sup>32</sup> Diesen Aufholprozess gelte es mit Hilfe umfassender Entwicklungshilfe, aber auch durch die Übernahme „westlich“-kapitalistischer Strategien, die Forcierung der Industrialisierung und den Abbau traditio-

ner Gesellschaftsstrukturen und Lebensmodelle bloß zu akzelerieren. Mitte der 60er Jahre zeigte sich jedoch, dass diese Entwicklungspolitik ökonomische Abhängigkeiten und soziale Ungleichheiten in massivem Maße verstärkte, die Länder Lateinamerikas in radikale Abhängigkeit zu internationalen Konzernen und der Wirtschaftsmacht der industrialisierten Länder brachte und traditionelle agrarische und kleinindustrielle Strukturen zerstörte.<sup>33</sup>

Aus der Sicht der Dependenztheorie sei Unterentwicklung dagegen kein zufälliges, sondern ein „von außen“ – durch die entwickelten Staaten – induziertes Phänomen. Sie stellt sich weiters als Resultat einer Jahrhunderte in unterschiedlichen Stadien andauernden Geschichte kolonialer Ausbeutung dar, die durch das herrschende Weltwirtschaftssystem noch verstärkt wird – und wohl in der aktuellen Globalisierung ihre konsequente Fortsetzung findet. Vor allem aber sind Entwicklung und Unterentwicklung nur zwei verschiedene, einander jedoch notwendig bedingende Aspekte derselben Entwicklung, in der der Wohlstand das „Zentrums“, nämlich der Industrieländer mit deren Monopol auf Innovation und Produktionsmittelindustrie, auf die Abhängigkeit der Entwicklungsländer als Rohstofflieferanten an der „Peripherie“ der Weltwirtschaft gegründet sei.<sup>34</sup>

Diese Struktur der Weltwirtschaft sei Ausdruck eines Teufelskreises der Armut, in dem – in genuiner Fortschreibung imperialistischer Muster der Kolonialzeit – die schnelle Entwicklung im Zentrum von der wachsenden Armut an der Peripherie gefördert werde. Schließlich gibt es auch noch eine die Unterentwicklung fördernde und konservierende Synergie zwischen den externen Wirtschaftsmächten und jener kleinen oligarchischen Gruppe von Einheimischen, die von diesem Zustand profitiert. Überhaupt reproduziere sich das zwischenstaatliche Abhängigkeitsverhältnis auf nationaler Ebene in vielfältigen Herrschaftsstrukturen von Sexismus, Rassismus, Unterdrückung von Indigenen und vor allem in einem besonders stark ausgeprägten sozialen Gefälle zwischen einer extrem reichen Minderheit von Profiteuren und der Verelendung der Massen.<sup>35</sup>

### 3.3 „Option für die Armen“ und „strukturelle Sünde“

Die Kritik an dem massiven sozialen Gefälle in der Gesellschaft<sup>36</sup> verdichtet sich in zentraler Weise in der sog. „bedingungslosen Option für die Armen“.<sup>37</sup> Christliches Engagement dürfe sich demnach nicht neutral verhalten angesichts der vielfältigen Ausprägungen von „Armut“ und der sozi-

17) Vgl. Gutiérrez (FN 10) 78. Dieser ergänzt: „Von der Theologie kann man auch sagen, was Hegel von der Philosophie behauptet: Sie erhebt sich erst in der Dämmerung.“

18) Lehmann (FN 12) 16.

19) Vgl. ebda.

20) Greinacher, Die Kirche der Armen. Zur Theologie der Befreiung (1980) 20.

21) Vgl. Greinacher (FN 20) 81 f; Medellín (=Beschlüsse der 2. Generalversammlung des lateinamerikanischen Episkopats vom 24. 8. bis 6. 9. 1968 in Medellín) Nr 7 f; 21 f; 27; 95; 141.

22) Vgl. Greinacher (FN 20) 51 ff.

23) Puebla Nr 47.

24) Vgl. ebda; Puebla Nr 92.

25) Puebla Nr 47.

26) Vgl. Medellín Nr 27; Eder, Politische Di-

mensionen der Theologie der Befreiung. Impulse der Jesuiten und Indigenas für eine solidarische Gesellschaft der Anderen (1996) 81 ff.

27) Eder (FN 26) 83.

28) Dussel, History and the Theology of Liberation (1976) 78.

29) Zur Verflechtung von Dependenztheorie und Befreiungstheologie vgl. Rottländer, Dependenztheorie in der Diskussion. Entwicklungstheoretische, politische und theologische Aspekte, in: Eicher/Mette (Hrsg), Auf der Seite der Unterdrückten? Theologie der Befreiung im Kontext Europas (1989) 123 ff.

30) L. u C. Boff (FN 15) 54.

31) Gutiérrez (FN 10) 81.

32) Vgl. Biancucci, Einführung in die Theologie der Befreiung (1987) 15 ff.

33) Vgl. Eder (FN 26) 125 f.

34) Vgl. Biancucci (FN 32) 17 ff. Zur Rezeption des von Galtung entlehnten Zentrum-Peripherie-Modells in der Theologie der Befreiung siehe Dussel, Theologien der „Peripherie“ und des „Zentrums“: Begegnung oder Konfrontation?, Concilium 1984, 79 ff; Eder (FN 26) 126.

35) Vgl. Dussel (FN 34) 79 ff.

36) Siehe Medellín Nr 1135: „Die überwiegende Mehrheit unserer Brüder und Schwestern lebt weiterhin in Armut und sogar im Elend, das noch zugenommen hat ... wir erinnern daran, dass sie der elementaren materiellen Güter entbehren im Gegensatz zu der Anhäufung von Reichtum in den Händen einer Minderheit, was häufig um den Preis der Armut vieler geschieht.“

37) Siehe Medellín Nr 133; 136.

alen Konflikte in der lateinamerikanischen Gesellschaft. Die Kirche habe vielmehr ihr traditionelles Arrangement mit den Mächtigen und Reichen zugunsten eines prononcierten Positionswechsels auf die Seite der Armen aufzugeben – denn Gott selbst sei nicht unparteiisch, er sei parteiisch für die Armen.<sup>38</sup>

In Anknüpfung an die alttestamentarische Tradition der Befreiung aus Sklaverei und Entfremdung – in exemplarischer Weise im Exodus-Motiv repräsentiert – sowie an die Verurteilung der Unterdrückung der „Armen“ als zentralen Topos prophetischer Herrschaftskritik wird Armut in umfassender Weise als Verletzung der Menschenwürde interpretiert. Diese sei weiters keineswegs als bloß individuelles, unpolitisches Schicksal zu begreifen. Armut sei kein Zufall, sondern als Ergebnis vielfältig verflochtener gesamtgesellschaftlicher wirtschaftlicher und politischer, internationaler und geschichtlicher Ursachen – vor allem in ihren strukturellen Dimensionen und Interdependenzen – zu reflektieren.<sup>39</sup> Dieser Begriff umfasst nicht allein materielle Armut, sondern auch gesellschaftliche Marginalisierung, politische Entrechtung, ethnische Diskriminierung, häusliche Unterdrückung und jede Form der Unmündigkeit und der entwürdigenden Funktionalisierung von Humanität.<sup>40</sup> „Diese Kategorie“, so Scheel, „steht auch für das unterdrückte Volk, die ausgebeutete Frau, das domestizierte Kind.“<sup>41</sup>

Dabei wird diese auch biblisch wohl fundierte Parteinahme – für den *jeweils* Armen – im konkreten historischen Kontext aber auch im Modell des Klassenkampfes gedeutet<sup>42</sup> – eine Interpretation, die diese zentrale These freilich auch der Gefahr ideologischer Vereinnahmung, vor allem aber heftiger Kritik an einer möglichen unmittelbaren und ausschließlichen Identifizierung des Christentums mit parteipolitischen Optionen sozialistisch-marxistischer Provenienz aussetzte. Die geforderte „Parteilichkeit“ des christlichen Engagements für den je Armen, für die Anerkennung der Würde des „Nichtmenschen“, dh für den, „der systematisch und legal um sein Menschsein gebracht wird“,<sup>43</sup> stellt freilich nur bei höchst oberflächlicher Interpretation einen Gegensatz zum Universalitätsanspruch des christlichen Liebesgebots dar. Sie konkretisiert vielmehr die – von der Theologie der Befreiung in besonderer Weise eingemahnte – notwendige Entschlossenheit zum solidarischen Praktischwerden von Glaubensüberzeugungen und konterkariert vor allem alle Tendenzen ihrer unverbindlichen Spiritualisierung.

In Entsprechung dazu werden die skizzierten Phänomene sozial, wirtschaftlich, kulturell und politisch determinierter Armut und Ausgrenzung schließlich insgesamt aber auch als Erscheinungsformen struktureller, „institutionalisierter Gewalt“<sup>44</sup> begriffen und theologisch als „strukturelle Sünde“<sup>45</sup> qualifiziert. Denn Sünde bzw Gewalt nur moralisch-individuell zu konzipieren, wäre bei weitem zu abstrakt und würde die eigentlich wirksamen, oft transpersonal verselbständigten Mechanismen der Gewalt ausblenden. Es gehe nicht in erster Linie, so Gutié-

rréz, „um die Sünde als private, intime Wirklichkeit“, sondern „als gesellschaftliche, geschichtliche Tatsache.“<sup>46</sup>

Die Bekämpfung der Armut wird freilich nicht von paternalistischer Entwicklungshilfe und Mildtätigkeit von außen erwartet, da diese bloß neue Formen der Dependenz kreiere. In der Erhebung aus den vielfältigen Abhängigkeiten sind die Armen selbst das Subjekt der Befreiung – die Armen, die nunmehr auch als das eigentliche, verdrängte Subjekt der Geschichte entdeckt werden.<sup>47</sup> Organisatorisch findet diese neue Bewegung der Befreiung von unten ihren Niederschlag in der Entstehung eines Netzes dezentraler und demokratisch strukturierter „Basisgemeinden“.<sup>48</sup>

#### 4. Auf der Suche nach europäischen Wurzeln und Gemeinsamkeiten

Trotz nachdrücklicher wechselseitiger Distanzierungen – und gewiss unbestrittener methodischer Divergenzen und einer höchst unterschiedlichen lebenspraktischen Situierung des theologischen Diskurses – gibt es freilich auch prägende Gemeinsamkeiten mit der zeitgenössischen theologischen Forschung in Europa, vor allem mit der sog neuen Politischen Theologie, vertreten insbesondere durch J. B. Metz und J. Moltmann.

In deren Mittelpunkt steht die Kritik am theologischen Diskurs der Moderne, die diesen als Prozess der „Privatisierung“ des Christentums und seiner Depotenzierung zu einer bürgerlichen Religion entlarvt, wodurch dieses Gefahr laufe, zum religiösen Überbau der Aufklärungsphilosophie – ja saturierter Bürgerlichkeit – zu werden.<sup>49</sup> In ihrem Zentrum ereigne sich die „heimlich(e) Inthronisierung“ des bürgerlichen Subjekts mit all seinen bourgeois Attributen,<sup>50</sup> die zur Verharmlosung des Christentums als einer ursprünglich „subversiven“ Botschaft führe, die in ihrem Kern eine „gefährliche Erinnerung“ berge.<sup>51</sup> Mit diesen Tendenzen zur Verbürgerlichung verbinden sich auch solche der Verinnerlichung und Privatisierung von Religiosität. Die Theologie habe zwar mittlerweile Kant – mehr oder minder erfolgreich – rezipiert, sei aber bislang an der Marx-Rezeption gescheitert. In diesem Zusammenhang wird eindringlich die Berücksichtigung der gesellschaftlichen Relevanz sittlicher Praxis sowie der nicht hintergehbaren Bedingtheit ihrer Ausgangssituation durch soziale Strukturen und „Verhältnisse“ eingemahnt.<sup>52</sup>

Als vorrangige – wohl aber vordergründige – Angriffsfläche dient dabei freilich zunächst jene theologische Richtung, der wenig zuvor allererst die – bis heute zentralkirchlich nicht hinreichend rezipierte – Öffnung gegenüber dem Ertrag der Aufklärung und die gleichsam „anthropologische Wende“ in der Fundamentaltheologie gelingt, in exemplarischer Weise repräsentiert durch die sog „Transzendentaltheologie“ K. Rahners. Durch die Rehabilitierung des transzendentalen Freiheitsbegriffs für die Vermittlung von Glauben bzw Offenbarung und insbesondere durch die Rezeption des damit verbundenen Verständnisses von Freiheitgeschichte als ge-

38) Vgl Moser, Die Vorstellung Gottes in der Ethik der Befreiung, Concilium 1984, 124 f.

39) Vgl Puebla Nr 30.

40) Vgl Medellín Nr 1135.

41) Scheel (FN 14) 43.

42) Vgl Gutiérrez (FN 10) 335 f.

43) Gutiérrez (FN 13) 414. Dieser knüpft damit dezidiert an die Tradition Las Casas' des

Engagements für die entrechteten Indios im 16. Jh an.

44) Vgl Medellín Nr 34 f; Puebla Nr 46; Greinacher (FN 3) 50.

45) Vgl etwa Dussel (FN 34) 79 ff.

46) Gutiérrez, Die Gewalt eines Systems, Concilium 1980, 175. Siehe auch Dussel (FN 35) 80.

47) Vgl Gutiérrez (FN 13) 408.

48) Vgl Medellín Nr 143 f.

49) Vgl Metz, Glaube in Geschichte und Gesellschaft. Studien zu einer praktischen Fundamentaltheologie (1977) 29 ff.

50) Siehe Metz (FN 49) 25 ff; 42 f.

51) Siehe Metz (FN 49) 77 ff.

52) Siehe Metz (FN 49) 49 ff.

nuinen Ort christlicher Heilsgeschichte<sup>53</sup> schafft diese allererst die entscheidenden systematischen Weichenstellungen dafür, dass Theologie überhaupt politisch werden und die gesellschaftliche Relevanz religiöser Praxis bedenken kann. Grundlegend für jede politische Interpretation der Theologie sind dabei die in diesem Ansatz vollzogene grundsätzliche Autonomisierung welthafter Wirklichkeit sowie – eng damit verbunden – die These von der „Koextensivität von Welt- und Heilsgeschichte“,<sup>54</sup> die in der Folge auch als integrativer Grundsatz aller befreiungstheologischen Theorie und Praxis zur Geltung kommen soll.<sup>55</sup> Durch diesen transzendentalen Zugang weitet sich das Anwendungsfeld für religiös motivierte Praxis, das jetzt auch in vermehrtem Maße konkrete politische und soziale Verantwortung einschließt. Alle Offenbarungsgeschichte ist demnach notwendig auch Freiheitsgeschichte – und damit auch „Befreiungsgeschichte“ –, dies weiters in grundsätzlicher Verschränkung von „expliziter“ Heilsgeschichte und allgemeiner Weltgeschichte.

In diesem Punkt freilich – der notwendigen Geschichtlichkeit religiöser Erfahrung bzw Praxis als konstitutivem Element jeder Offenbarungsreligion – tun sich aber auch bereits maßgebliche Differenzen auf: Politische Theologie europäischer und lateinamerikanischer Prägung sind sich einig in der Kritik an der Übernahme eines idealisierten, eurozentrischen Geschichtsverständnisses, welches Geschichte vorschnell als „Fortschritts- und Siegeregeschichte“<sup>56</sup> identifiziere und als System des Fortschritts sukzessiver politischer Emanzipation, ja in der Abfolge militärischer Erfolge begreife. Ein genuin biblisches Geschichtsverständnis fokussiere im Gegensatz dazu die Opfer und die Besiegten und praktiziere eine Art „Erinnerungssolidarität“ mit den Opfern und gegen die Verdrängung menschlicher Leidensgeschichten.<sup>57</sup> Diese Form des Geschichtsverständnisses „von unten“ gegen den Zug der offiziellen Geschichtsschreibung thematisiere als „gefährliche, subversive Erinnerung“ den verdrängten Anteil der Geschichte, der solcherart in der Lage sei, zwingende Plausibilitäten, scheinbare Sachzwänge und starre gesellschaftliche Rollen aufzubrechen, aber auch ein Hoffnungspotential freizusetzen.<sup>58</sup> Denn der emanzipatorische Anspruch der christlichen Botschaft manifestiert sich aus dieser Sicht nicht in der Bestätigung der bestehenden politischen Ordnung als Freiheitsordnung. Theologie dürfe sich niemals zu affirmativ gerieren. Unterliegt doch selbst jede freiheitlich-demokratische Ordnung immer auch ideologischen Verzerrungen durch die Verschränkung mit kontingenten Interessen. Das Spezifikum christlicher Praxis erweist sich daher nicht in einem politischen Ethos der „prästabilierten Ordnung“,<sup>59</sup> sondern erweitert diesen vielmehr „zu einem politischen Ethos der freiheitlichen Wandlungen und Veränderungen.“<sup>60</sup>

Entsprechend rekurriert auch die Theologie der Befreiung nicht auf das offizielle – als idealisiert begriffene – Geschichtsverständnis, in dem die entscheidenden Grundmarken Eroberung und Herrschaft darstellen, und das von der Perspektive der alten oder doch hoch industrialisierten Welt geprägt ist. Es bezieht seine Identität vielmehr von dessen „Kehrseite“, der Geschichte von Unterdrückung und Ausbeutung – eben der Geschichte der Armen<sup>61</sup> – die über weite Strecken zusammenfällt mit der Geschichte der Indigenas in Lateinamerika.

### 5. Was blieb von der Theologie der Befreiung?

Jahrzehntelang stand und steht die Theologie der Befreiung im Brennpunkt massiver politischer Verfolgung und heftiger innerkirchlicher Kritik. Nach Jahrzehnten des Widerstands gegen totalitäre Regime im eigenen Land sowie im Fokus der amerikanischen Kommunismusbekämpfung im Zeichen der „Doktrin der nationalen Sicherheit“ haben Intensität und Häufigkeit der Repression durch die weltpolitische „Wende“ und verschiedene Demokratisierungsmodelle vor Ort zwar deutlich abgenommen, aber keineswegs an Aktualität verloren, wie etwa die Ermordung zahlreicher Geistlicher in Kolumbien noch in den letzten Jahren, nicht zuletzt jene des Erzbischofs von Cali, Isaias Duarte, am 17. 3. 2002 beweist.<sup>62</sup>

Die innerkirchliche Kritik, maßgeblich getragen vom langjährigen Erzbischof von Medellin und Kardinal A. Trujillo, Opus Dei und kurialer Politik,<sup>63</sup> insbesondere von der Glaubenskongregation unter J. Ratzinger, kommt in signifikanter Weise in mehreren Publikationen bzw Vorträgen J. Ratzingers 1983<sup>64</sup> und 1984<sup>65</sup> zum Ausdruck. Sie erreicht ihren Höhepunkt im Lehrbeanstandungsverfahren gegen L. Boff, dem 1985 ein generelles Rede- und Lehrverbot erteilt wird, sowie 1986 in der Instruktion „Libertatis Conscientia“ („Über die christliche Freiheit und die Befreiung“).

Sie manifestiert sich aber vor allem nachhaltig in einer gezielt konservativen Bestellungspraxis, die darauf gerichtet ist, den lateinamerikanischen Episkopat sukzessive dem Einfluss von Opus Dei oder der (apolitisch agierenden und daher politisch affirmativ wirkenden) „Charismatischen Erneuerungsbewegung“ zu unterwerfen. Nicht immer freilich erreicht die Bestellung konservativer Bischöfe auch ihr Ziel: So sollte etwa der für die Rechte der Indios eintretende Bischof S. Ruiz im mexikanischen Chiapas der Kontrolle eines Koadjutors, nämlich des Bischofs R. Vera, unterworfen werden, der unter dem Eindruck von Armut und Unterdrückung rasch die Partei der Indios ergriff – und selbst strafversetzt wurde.<sup>66</sup>

Daneben übernehmen in der jüngsten Zeit zunehmend die Orden eine zentrale Funktion in der von der Theologie der Befreiung inspirierten Menschenrechtsbewegung, insbesondere die Jesuiten mit ihrer Zeitschrift PROCESO und die Domini-

53) Vgl *Rahner*, Grundkurs des Glaubens. Einführung in den Begriff des Christentums (1976) 143.

54) Vgl *Rahner* (FN 53) 149.

55) Vgl *Gutiérrez* (FN 10) 210 ff.

56) *Metz* (FN 49) 55.

57) Vgl *Metz* (FN 49) 54 f; 63 f; 72 f.

58) Vgl *Metz* (FN 49) 82 ff.

59) *Metz* (FN 49) 80.

60) Ebd.

61) Vgl *Gutiérrez* (FN 13) 408.

62) Vgl *Ahrens*, Ein Schiffbruch mit vielen Überlebenden. Von der „Theologie der Befreiung“ spricht heute niemand mehr – aber sie hat in Lateinamerika tiefe Spuren hinterlassen, in: *Gabbert ua* (Hrsg), Religion und Macht. Jahrbuch Lateinamerika 26 (2002) 113 f.

63) Vgl *Greinacher*, Wie es zum Konflikt um die Theologie der Befreiung kam, in: ders (FN 3) 51 ff.

64) Dazu *L. u C. Boff*, Fünf grundsätzliche Bemerkungen zur Darstellung Kardinal Rat-

zingers, Orientierung 48, 99-102.

65) Sein Beitrag in der peruanischen Zeitschrift „Oiga“ vom Jänner 1984 erschien im März 1984 in italienischer Übersetzung in „30 Goirni“. Die deutsche Übersetzung, publiziert im August in „Die Neue Ordnung“ 38 (1984) 285-295, wird bei *Greinacher* (FN 3) 133-145 wiedergegeben.

66) Vgl *Ahrens* (FN 62) 115; [www.noticias.nl/prensa/zapata/c98\\_21.htm](http://www.noticias.nl/prensa/zapata/c98_21.htm) (27. 3. 2006).

# Jurbooks

1010 Wien, Wollzeile 16



Am kürzesten Weg zwischen  
Innenstadt und Justizzentrum



**Die erste Adresse für  
alle juristischen Bücher**

- **Recht & Steuern**  
mehr als 10.000 Titel auf über 300 m<sup>2</sup>
- **Bestell- und Versandservice**
  - Express-Zustellung  
(Wien 3 Stunden, andere Bundesländer 1–2 Tage)
  - Ansichtsexemplare
  - Stammkonditionen
  - portofreier Versand
- **www.jurbooks.at**  
Die Online-Buchhandlung  
für juristische Bücher

**Montag bis Freitag 9–19 Uhr**

Bestellservice:  
Tel.: 01-512 48 85 • Fax: 01-512 06 63  
Web: [www.jurbooks.at](http://www.jurbooks.at) • Mail: [order@jurbooks.at](mailto:order@jurbooks.at)

**www.jurbooks.at**

kaner im Rahmen ihres Bildungs- u Dokumentationszentrums „Fray Bartolomé de Las Casas“ zur Veröffentlichung von Menschenrechtsverletzungen in Mexiko.<sup>67</sup>

Allen voran aber erweisen sich weiterhin die zahlreichen Basisgemeinden als eigentliche Träger dieser religiösen und politisch-sozialen Bewegung. Von ihnen gibt es vor allem in Brasilien bis heute etwa 80.000, deren vorrangiges Engagement der Landlosenbewegung (MST) und dem Schutz von Indianerrechten gilt.<sup>68</sup>

Besonders unmittelbaren Modellcharakter entfalteten die politischen Entwürfe der Theologie der Befreiung für die Selbstorganisation der Indios in der mexikanischen Provinz Chiapas als Resultat eines Indigenenaufstands im Jänner 1994 unter der Führung der EZLN (Zapatistisches Nationales Befreiungsheer), einer linksgerichteten Guerillatruppe, die ursprünglich aus einem Zusammenschluss von Campesino- und Indianerorganisationen im Kampf für Landrechte hervorging. In der Folge werden zahlreiche Konzeptionen aus dem thematischen und organisatorischen Repertoire der Theologie der Befreiung übernommen, wie etwa deren Kritik an Korruption und Menschenrechtsverletzungen, an Kapitalismus und WTO,<sup>69</sup> vor allem aber eine grundlegend basisdemokratische Organisation sowie die Mobilisierung der Zivilgesellschaft als zentrales Medium der Politik.<sup>70</sup>

Als „unzeitgemäße“ Botschaft – gegen den Zug der Zeit – entfaltet sich das kritische Potential der Theologie der Be-

freiung über den spezifisch lateinamerikanischen Kontext hinaus bis heute in der fundamentalen Absage an eine apolitische Depotenzierung christlichen Engagements. Vor dem Hintergrund der aktuellen Infragestellung fundamentaler gesellschaftlicher Säkularisationsprozesse und der Renaissance vormoderner Artikulationen politischer Religiosität vergegenwärtigt die Theologie der Befreiung eine völlig andere Qualität der Verhältnisbestimmung von Theologie bzw Spiritualität und Politik, die auf der grundsätzlichen Anerkennung der Autonomie politischer und sozialer Wirklichkeiten aufruft. In ihrem nachdrücklichen Engagement der „Parteilichkeit“ für die Entrechteten und Benachteiligten und gegen alle historischen Formen der „dependencia“ hält sie auch ein kritisches Sensorium gegenüber allen „zeitgemäßen“ Tendenzen zur Reduktion des demokratischen Diskurses durch gesellschaftliche Fraktionierungen und Polarisierungen und ein Gegengewicht zur Verdrängung praktisch-politischer Verantwortlichkeit durch einseitig technokratische und ökonomische Paradigmen bereit.

*Dr. Eva Maria Maier ist ao. Univ.-Prof. am Institut für Rechtsphilosophie, Religions- und Kulturrecht, Fachbereich Rechtsphilosophie, Rechtsethik und Juristische Methodenlehre der Universität Wien;  
[eva.maria.maier@univie.ac.at](mailto:eva.maria.maier@univie.ac.at)*

67) Vgl Ahrens (FN 62) 118.  
68) Vgl Ahrens (FN 62) 110 ff.

69) Vgl Azzellini, Neue Etappe der Autonomie, 70) Vgl [www.vsp-vernetzt.de/soz/000312.www.labournet.de/internationales/mexiko/htm](http://www.vsp-vernetzt.de/soz/000312.www.labournet.de/internationales/mexiko/htm) (28. 3. 2006).  
autonomie.html (28. 3. 2006).

### 1. Hegemonie und historischer Block

Bereits auf den ersten Blick eröffnet die Frage nach dem Block-Charakter der EU ihr „overload“-Potential. Denn der *Gramscianische* Begriff des „historischen Blockes“, wonach Staat („societa politica“) und Zivilgesellschaft („societa civile“) einen komplexen Herrschaftszusammenhang („hegemonialen Block“) bilden, der auf der Verklammerung von Zwang und Konsens aufgebaut (*Kramer 1975*) ist, lässt sich nicht ohne vorangehende Abgrenzung von Begriff und Reichweite der „Hegemonie“ konzeptualisieren. Ehe wir also die Frage nach der Blockfähigkeit der EU stellen, ist die Frage ihrer Hegemoniefähigkeit zu klären.

Die Frage, ob die EU als „historischer Block“ analytisch erfasst werden kann, geht auf die neo-gramscianische Debatte zurück. Diese basiert im Wesentlichen auf den staatstheoretischen Erwägungen von *Poulantzas (1974; 1978)*, *Holloway/Piciotto (1975)* sowie den Ergebnissen der regulationstheoretischen Schule (*Hirsch 2001*). Sie überträgt diesen von *Antonio Gramsci* herrührenden, auf nationalstaatliche Macht- und Herrschaftsverhältnisse bezogenen Denkansatz in einen transnationalen staatstheoretischen Diskurs. Darin spiegeln sich *Jessop (2001)* zufolge drei Strukturveränderungen der *Regulationsweise* des modernen Staates: es sind dies

1. eine sukzessive Denationalisierung sowie ein sukzessiver Souveränitätsverlust des Nationalstaates zugunsten supranationaler Regulationsformen;
2. eine Verschiebung der performativen Dimension des Herrschaftsverhältnisses von Government (statisch) zu Governance (prozedural), also eine Bedeutungszunahme korporatistischer Regulationsformen (etwa in Form des kooperativen Rechts) sowie
3. eine Internationalisierung von Policy-Regimen, was vor allem durch Verträge, Netzwerke und Bündnisbildungen sichtbar wird.

Was auf der anderen Seite das *Akkumulationsregime* des modernen kapitalistischen Staates anbelangt, so versteht ihn *Jessop* als ebenso postnationalen wie postfordistischen *Schumpeterianischen* „Workfare“-Staat (2003,247ff). Insofern eint das Erscheinungsbild des modernen Staates in graduell abgestufter Form ein Abschied vom fordistischen Sozialstaat und zugleich damit ein Übergang in ein neues flexibles und finanzmarktgetriebenes Akkumulationsregime.

Im neo-gramscianischen Verständnis reproduziert sich das „alte“ Hegemonie-Dispositiv, das, wie *Thomas (1994,143f)* anmerkte, als Herrschafts-Modell der kulturellen Hegemonie innerhalb bestimmter nationalstaatlicher Institutionen und Regulierungsformen wirksam geworden ist, nunmehr auf supranationaler Ebene. Die Art und Weise dieser Reproduktion allerdings bleibt im Kontext des Neo-Gramscianismus relativ unbestimmt. *Hirsch (2002)* hat hierzu ausgeführt, dass die Internationalisierung des Staates – ohne gleich von staatenlosen „Empires“ (*Hardt/Negri 2000*) reden zu müssen – entschieden anderen Funktionslogiken folgt als dies der Nationalstaat tut bzw tat. Während Einzelstaaten als verfassungsrechtlich ausdifferenzierter und bürokratisch institutionalisierter Ausdruck eines antagonistischen Klassenverhältnisses verstanden werden können, sind die Beziehungen zwischen Staaten, gerade auf der Ebene staatsübergreifender Klassenfraktionen,

Korporationen und Bewegungen, weitaus komplexer. Das gilt freilich nicht nur für die EU als einer politischen Entität, sondern für das gesamte Weltsystem.

Hier, auf der Ebene des Weltsystems, traten nach dem Zusammenbruch der Systemkonkurrenz 1989-1991 metropolitane Zentren (USA, EU, Japan) als Rayons unterschiedlich dominanter Staaten in Erscheinung, denen eine materiell dependente (und nicht mehr formell kolonialisierte) Peripherie

# Die EU – ein „historischer Block“?

Nikolaus Dimmel



gegenüber liegt. Zwischen Zentren und Peripherie(n) liegen nunmehr ehemalige Schwellenländer wie Indien oder China, deren Wirtschaftspotential (nicht nur den Rohstoff- und Energieverbrauch betreffend) das Konjunkturgeschehen der OECD-Länder auf essentielle Weise beeinflusst. Innerhalb dieser Triade von Rayons dominanter Staaten führt, wie *Kurz (2003,15ff.)* ausführt, der Anspruch auf die Durchsetzung einer „pax americana“, also den Interventions-Bellizismus der USA als einer selbsternannten Weltpolizei, immer häufiger zu politischen Blockaden.

Während im Schlagschatten der Terrorismusbekämpfung die staatliche Souveränität ausgehöhlt, das Gewaltmonopol privatisiert wird und die Legitimität demokratischer Herrschaftsformen zerbröckelt, was sich im permanenten Ausnahmezustand des Sicherheitsstaates widerspiegelt, entwickeln sich auch zwischen den dominanten Staaten antagonistische Konflikte, wie sie etwa in den *Patentkriegen (Thurow 2004, 153ff)* um die Genotypisierung der Nahrung oder in den Konflikten um Strafzölle im transatlantischen Handel zum Ausdruck kommen.

Innerhalb der industriekapitalistisch dominierenden Staaten setzte sich nach 9/11 ein unilateraler militärischer Führungsanspruch der USA durch, den *Haug (2003)* auf Machtdefizite und –vakuen in den übrigen Segmenten dieses Staatenblockes zurückführt. Es gehört zu den Paradoxien dieses Unilateralismus, der den Krieg gegen den Terror als endgültigen Probestein staatlicher Handlungsfähigkeit und sicherheitspolitischer Souveränität versteht, dass die USA trotz ihrer militärischen Übermacht innerhalb der Triade keinen Hegemonialanspruch mehr erheben können. Denn längst schon fehlen die Akzeptanz und Folgebereitschaft auf Seiten der EU bzw Japans, in den patriotischen Radikal-Konformismus der USA, der noch dazu von einem religiösen Fundamentalismus überwölbt wird, einzustimmen. Sie verweigern es, die schleichende Aushöhlung demokratischer Grundrechte als Preis für die Erhöhung ihrer „inneren Sicherheit“ zu akzep-

tieren. Dass die US-amerikanische Ökonomie überdies selbst den Terror finanziert(e), den zu bekämpfen sie behauptet (*Napoleoni* 2005), erleichtert diese Weigerungshaltung sichtlich. Daneben wirkt auch die (wenngleich junge) europäische Tradition diplomatischer Streitbeilegung (*Jean Claude Juncker*: „Ein Tag Krieg ist teurer als ein Jahr Frieden“) als kulturelles Widerlager. Ferner führt die Entwicklung der gemeinsamen Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik (GASP/ESVP) der EU unausweichlich zu Spannungen im Hinblick auf die Einbindung der Mitgliedsstaaten in die NATO (*Pfetsch* 2005). Schließlich: alleine schon das institutionalisierte Gewicht der Europäischen Rüstungswirtschaft – 2003 gaben die USA 390 Mrd US-\$, alle EU-Länder zusammen 160 Mrd € für Rüstung aus (*Verheugen* 2005, 139) – verunmöglicht ein Gleichziehen der EU mit dem US-amerikanischen Dominanzspruch.

Aber auch innerhalb der EU selbst als einer suprastaatlichen Institution „sui generis“ ist keine hegemoniale Struktur zwischen den Staaten nachzuzeichnen. Das hat sowohl mit der Institutionenbildung der EU, der „performance“ politischer Entscheidungen, mit den unterschiedlichen Vorverständnissen der Staatsfunktionen, Staatsaufgaben und „Staatsräson“ (*Voigt* 1996) in den Mitgliedsstaaten, andererseits aber auch mit den widersprüchlichen ökonomischen Interessenlagen der EU-Mitgliedsstaaten etwa im Kontext der EU-Osterweiterung (*Hofbauer* 2003, 184ff) zu tun. Alleine schon die fragmentierte und prozedural auf wechselnde Konsenskonstellationen orientierte „Governance“ der EU erschwert oder verhindert eine Dominanz-Position, die der amerikanischen Hyper-Macht gleichkäme.

### 1.1 Hegemonie als Herrschaftsmodus

Grob umrissen bezeichnet Hegemonie in der Denktradition nach *Gramsci* einen Modus von Herrschaft, der das Element affirmativer Akzeptanz bzw den Konsens im Herrschaftsnexus betont. Dieser integrale Staat – verstanden als Hegemonie, gepanzert mit Zwang – verkörpert nach *Gramsci* nicht einfach ein Instrument in den Händen der herrschenden (dh: ihn handhabenden) Klasse, sondern einen kurz- und mittelfristig tragfähigen Klassenkompromiss. Zudem besitzt er einen bürokratischen Staatsapparat, der zwar im Wesentlichen mit den Interessen der herrschenden Klasse übereinstimmt und als Instrument der Hegemonie des herrschenden Blockes an der Macht im Staat fungiert, daneben aber auch Eigeninteressen verfolgt (*Buci-Glucksmann* 1981, 98ff).

Einerseits komplizieren diese von *Claus Offe* als „Interessen des Staates an sich selbst“ apostrophierten Eigeninteressen die Funktionsweisen der Hegemonie, sodass Staatsapparate oftmals auch gegeneinander arbeiten. Andererseits verdoppeln sich die hegemonialen Apparate (Polizei, Justiz, Sozialwesen) und ideologischen Staatsapparate wie Kultus-, Erziehungs- und Bildungsministerien (*L. Althusser*) in den Institutionen einer Zivilgesellschaft (Soziale Bewegungen, Medien, Verlags- und Zeitungswesen, Glaubensgemeinschaften, Parteien und Gewerkschaften; *Kebir* 1991, 58ff). Erst diese Überbaustrukturen ermöglichen eine herrschaftsfunktionale Formierung des Alltagsbewusstseins (*Mazzone* 1980), also etwa die Akzeptanz bestimmter Markt- und Verteilungsformen.

Hegemonie ist im Ergebnis ein Modus von Herrschaft, der über bloß gewaltsame Dominanz hinausgeht, da er auf

einem diskursiven Konsens der Beherrschten/Subordinierten auflagert. Hegemonie beruht auf der Kombination von Zwang und Konsens, bei der die Interessen der Unterworfenen im Herrschaftskalkül internalisiert (*Cox* 1977) werden müssen. Je stabiler die Hegemonie, desto größeren, auch politischen Spielraum kann der Hegemon den subalternen sozialen Gruppen gewähren. Auch wenn es der herrschenden Gruppierung gelingt, ihre Interessen zu universalisieren, so muss sie zugleich aber auch den *aktiven* Konsens der Regierten durch Formen der soziokulturellen Integration und sozialen Inklusion sichern. Kolonial-autoritäre Ausbeutungsformen, militärisch-polizeiliche Interventionen zur Sicherung ökonomischer Dominanz oder der kulturell-usurpatorische Export von Life-Styles vom Zentrum in die Peripherie verunmöglichen die Entwicklung von Hegemonie, da sie nur Momente des Zwanges umschließen, nicht aber Konsens bzw Kompromiss herstellen.

Misslingt im Nationalstaat der erforderliche Abgleich von Zwang und Konsens, dann tritt das (inner)staatliche Gewaltmonopol als rechtlich beschränktes Instrumentarium der Ordnungserhaltung im Regelfall unverstellt in Erscheinung. *Gramsci* dachte dies noch im Verhältnis von „societa civile“ und „societa politica“ bzw als Erweiterung des staatlichen Zwangsapparates durch die zivile Gesellschaft als dessen Vorfeld. Beide bilden eine Einheit (*Schreiber* 1982, 130), worin der Staat sowohl als Zwangsapparat als auch als politisch-kultureller hegemonialer Apparat fungiert: er ist „Organisator der Zustimmung“ (*Buci-Glucksmann* 1981, 86).

Nur auf Grundlage eines Hegemonieverhältnisses kann sich ein integraler Staat und in langfristiger Perspektive ein historischer Block herausbilden (*Kramer* 1975, 94). Herrschend ist dabei nach *Gramsci* jene Klasse, die ihre Herrschaft nicht nur auf staatlichen Zwang, sondern in erster Linie auf eine zivilgesellschaftliche Hegemonie gründet, die über den Staat als Mittel zur dominanten Vergesellschaftung ihres theoretischen und ideologischen Programmes verfügt (*Schreiber* 1982, 50). Es ist die „societa civile“, innerhalb derer systemkonforme Denk- und Verhaltensmuster den Subalternen vermittelt werden (*Kramer* 1975, 92). Und es ist der Staat, welcher die hegemonialen Apparate wie etwa Schulen oder Universitäten hierfür zur Verfügung stellt. Im Konflikt um die Ausprägung dieser staatlichen Apparate kondensieren also die gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse, wenngleich zumeist auf instabile Weise (*Buci-Glucksmann* 1981, 95). Dieses Verhältnis von Hegemonie und gegenhegemonialen Bewegungen spiegelt sich etwa in *Hardt/Negri's* „Multitude“-Konzept (2004).

Im Zentrum des Konzeptes der Hegemonialität stehen die ideellen Ressourcen der herrschenden Klasse, ihrer Agenten und ideologischen Staatsapparate. Die Fähigkeit zur Hegemoniebildung wird insbesondere an staatlichen Institutionenbildungen (Prozesse der Rechtssetzung, Kompetenzarchitekturen von Ministerien), an regulatorischen Arrangements (Regelungskraft korporatistischer Systeme) sowie an homogenisierten gesellschaftlichen Denkweisen (Einstellungen gegenüber Ungleichheit, Steuern, Sozialpolitik) deutlich.

Hegemonie hängt insofern von der Fähigkeit sozialer Gruppierungen ab, kollektive Vorstellungen sozialer Ordnung zu etablieren. Diese Vorstellungen sind insbesondere dort bindungswirksam und stabil, wo sie als „Alltagsverstand“ in Erscheinung treten. Wem es gelingt, die Bedeutung von Begrif-

fen (Markt, Subjekt, Gerechtigkeit) ideologisch zu besetzen, der kann das Alltagsbewusstsein der Gesellschaft wirkungsmächtig modifizieren und transformieren (Hall 1989,80). Auch dieses ideologisierte Alltagsbewusstsein verkörpert ein Terrain, auf dem gesellschaftliche Konflikte ausgetragen werden (Buci-Glucksmann 1981,67).

### 1.2 Zwischenstaatliche Hegemonie

Wie gezeigt bezieht sich Gramscis Hegemonietheorie auf das klassenpolitische Handeln in den Ligaturen des Nationalstaates bzw seiner Zivilgesellschaft. Transponiert man diesen Hegemoniebegriff auf die inter- bzw transnationale Ebene, so wird deutlich, dass die nationalen Konflikte um Hegemonie mit jenen auf transnationaler Ebene nicht deckungsgleich sind (Kebir 1991,82f).

An die Stelle der Klassenpolitik politischer Fraktionen treten nämlich komplexe Mehrebenenkonflikte, in denen sich imperialistische Handlungslogiken mit spieltheoretisch zu erklärenden nichtintentionalen Handlungsfolgen und a-logischen Koalitionen zwischen Staatenblöcken verknüpfen (Albert 2002). Dabei zeigt sich, dass die herrschenden Klassen der OECD-Gesellschaften auch innerhalb des neoliberalen Grundkonsenses erweiterter Handelsfreiheit (GATT, WTO, GATS) unterschiedliche Interessen vertreten müssen, wie man etwa am WTO-Bananenstreit zwischen EU und USA nachzeichnen kann. Es bestehen also bereits insofern unüberschreitbare Grenzen der kapitalistischen Transnationalisierung (van der Pijl 1998; 2001). Der Prozess der Globalisierung, so Claus Leggewie (2003) zugespitzt, verträgt keinen Hegemon.

Staaten fungieren also nicht als souverän agierende Einheiten, sondern einerseits als Ergebnis innerer Kräfteverhältnisse und Widersprüche, andererseits unter dem Druck externer Kräfte wie etwa supranationaler Institutionen. Gegengleich agieren auch soziale Bewegungen, wie etwa die Anti-Gentechnik-Demonstrationen in Wien anlässlich der österreichischen Ratspräsidentschaft 2006 deutlich gemacht haben, nicht ausschließlich auf nationaler Ebene.

### 1.3 Nationale und internationale historische Blöcke

Auf nationaler Ebene verkörpert ein historischer Block eine Konstellation, in der das Verhältnis von materiellen Strukturen und Paradigmen der Ökonomie (Eigentumsverhältnisse), von politischen Institutionen (Staat) und sozio-politischen Kräften (politische Parteien) durch herrschende, im Wesentlichen unhinterfragte kulturelle Normen und Diskurse vorgeordnet ist.

Auf internationaler Ebene setzt ein historischer Block nicht bloß die Entstehung einer hegemonialen Weltordnung, die über einen dominanten Nationalstaat vermittelt ist, voraus. Sie erfordert auch die nicht-militärische, flächendeckende Durchsetzbarkeit ökonomisch-politischer Interessenlagen. Hierzu bedarf es einer Elite von Symbolproduzenten, Managern, Akademikern und politischen Eliten mit kohärenten Weltbildern, also einer „transnational capitalist class“ (Cox/Gill), wie sie etwa von IWF, Weltbank oder der London School of Economics hervorgebracht werden.

Diese Blockkonstellation war in der fordistischen Nachkriegsökonomie zumindest phasenweise gegeben. Die internationale (globale) Hegemonie der dominanten sozialen Klasse der USA (Cox 1993,61) basierte auf der Ausweitung des

fordistischen Massenkonsums, einem industrialistischen Produktivitätsparadigma und der korporatistischen Domestizierung entradikalisierter Gewerkschaften. Dieses Modell wurde Vorbild für beinahe sämtliche westliche Industrieländer.

Während die nationale Ebene im Zuge der Globalisierung seit Beginn der 1980er für die Frage hegemonialer Kräfteverhältnisse und antihegemonialer Bewegungen sukzessive an Bedeutung verlor, nahmen die transnationalen Intrikationen der kapitalistischen Herrschaftsverhältnisse zu. Auf einzelstaatlicher Ebene bildete sich ein inverser staatsmonopolistischer Kapitalismus heraus (Aglietta et.al. 2002), in dem sich die Nationalstaaten einem neoliberalen Deregulierungs- und Entstaatlichungsparadigma unterwarfen. Zentrale Aufgabe des postfordistischen, „nationalen Wettbewerbsstaates“ (Hirsch) wurde hier, einmal abgesehen von substantiellen ordnungs- und sicherheitspolitischen Aufgaben, dessen wirtschaftspolitische Selbstentmächtigung unter dem Paradigma des Freihandels (Dörre 2003). Zugleich aber erhielten supranationale (parastaatliche) Akteure, nicht nur in Form der EU, höheres Gewicht. Zwischen den sukzessive entmächtigten Einzelstaaten herrscht ein ausschließlich an Profitmargen orientierter Standortwettbewerb, dessen Regeln sowohl von nationalen politischen Eliten als auch von transnationalen wirtschaftlichen Eliten gegen Widerstände vor allem auf einzelstaatlicher Ebene exekutiert werden.

Von einer Blockkonstellation kann man heute auf supra- bzw internationaler Ebene allerdings nicht (mehr) sprechen. Das US-amerikanische, unilaterale Suprematie-Modell ist schrittweise zerbrochen (Sylvers 2002; Todd 2002), wobei Stationen auf diesem Weg vor allem die entgleisten militärischen Interventionen, die Entwicklung der Europäischen Union in den 1990er Jahren und die mehrheitsfähigen Widerstands-Konstellationen in den traditionellen „Hinterhöfen“ des US-Imperialismus gewesen sind. Übrig blieb ein Raubritter-Imperialismus, der militärische Intervention und ökonomische Expansion unmittelbar verknüpft (Paech 2003). Gegengleich konnte und kann die EU in ihrer ökonomischen und außenpolitischen Konkurrenzposition gegenüber den USA keinen supranationalen Hegemonialanspruch anmelden. Versteht sich doch die EU Außenpolitik nach wie vor als ordnungspolitisches Konzept, in dem die „rule of law“, multilateraler Dialog sowie die Verklammerung von ökonomischer Transaktion und gesellschaftlicher Entwicklung verknüpft werden (Krause 2003).

Solcherart befinden wir uns in einer posthegemonialen Ära, in der die sowohl ökonomischen als auch außenpolitischen Ressourcen und Bausteine zur Herausbildung eines internationalen historischen Blocks abhanden gekommen sind. Zugleich aber sind die Institutionen, Prinzipien und Verfahren des Neoliberalismus, was sich vor allem an den internationalen Handelsregimen, der Vermarktlichung der Umweltpolitik sowie der Verwarung des Gen-Pools ausdrückt, tatsächlich hegemonial geworden (Brenner 2002).

## 2. Hegemonie und Regulation im Kontext der Europäischen Integration

Konzediert man, dass sich in der „flachen Staatlichkeit“ (Hartmann 2001) der EU intergouvernementalistische und supranational-integrationistische Strategien und Prozesse in politischen Mehrebenensystemen (Jachtenfuchs 1997) in

Solé

## Das Verfahren vor dem Kartellgericht

2006, 528 Seiten, br., 3-7046-4729-2, € 68,-

Das österreichische Kartellrecht hat durch das neue KartG 2005 eine grundlegende Neugestaltung erfahren, die insb im Bereich der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechtes auch umfassend verfahrensrechtliche Aspekte, vor allem bei der Rechtsdurchsetzung, betrifft. Auch das Verfahren zur Anmeldung von Zusammenschlüssen wurde neu geregelt.

Bereits davor hat das neue AußStrG 2003 eine umfassende Kodifizierung und Änderung des auch vom Kartellgericht anzuwendenden Verfahrensrechtes gebracht.

**Dr. Elfriede Solé** ist seit 2002 Richterin des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellrichterin sowie Mitglied des insolvenz- und firmenbuchrechtlichen Senates des Oberlandesgerichtes Wien. Sie ist stellvertretende Vorsitzende der Telekom-Control-Kommission.



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

**VERLAG ÖSTERREICH**

komplexe, politikfeldbezogene Konflikttypologien (*Kohler-Koch/Conzelmann/Knodt* 2004) herunterbrechen, dann wird schnell deutlich, dass die Vorstellung, die Politik der EU realisiere ein kohärentes Regulationsregime, in die Irre führt. Vielmehr gehört zum „Netzwerk-Regieren“ (*Kohler-Koch* 1999) der EU, deren staatlicher Charakter im Wesentlichen außer Zweifel steht (*Majone* 1998), dass polymorphe, im Mitentscheidungsverfahren kooperative und im Ministerrat konsensuale governance-Prozesse das Geschehen dominieren (*Pappi/Henning* 2003). Es lassen sich gleichwohl hegemoniale Projekte im Prozess der Europäischen Integration identifizieren, zu denen etwa der Ausbau der Atomenergiewirtschaft, die gemeinsame Rüstungsbewirtschaftung, die restriktive Migrationspolitik oder eine die Prinzipien monetaristischer Wirtschaftsverfassung festschreibende Europäische Verfassung zu zählen sind. Diese Projekte sind bekanntlich umstritten und mit ein Grund für die „stop-and-go“-Politics (bzw Policies) des Europäischen Integrationsprozesses.

### 2.1 Eine hegemoniale EU?

Es wurde deutlich, dass eine hegemoniale Position der EU auch im Sinne eines historischen Blockes auf der Ebene internationaler Politik nicht ausgemacht werden kann.

Das betrifft den Einsatz und die Rechtfertigungsfähigkeit von polizeilicher Gewalt zur Regelung internationaler Beziehungen (*Preuss* 2006) ebenso wie das Modernisierungsmodell der EU. Faktisch waren die 1990er Jahre, etwa im

Bosnisch-Serbischen Krieg, trotz der Militarisierung der EU (EU-Verteidigungsagentur 2004; EU-“battle groups“ bis 2007; *Oberansmayr* 2006) und der Herausbildung einer gemeinsamen Außenpolitik durch die sowohl diplomatische wie auch militärische Handlungsunfähigkeit der EU gekennzeichnet.

Zugleich erwies sich der Diskurs um die europäische Sicherheitspolitik als zunehmend ambivalent. So sahen die *Tindemann*<sup>1</sup>-Pläne 1996 in Analogie zum US-amerikanischen imperialen Dominanzanspruch eine gemeinsame Rüstungsproduktion einschließlich einer nuklearen Bewaffnung europäischer Streitkräfte vor. Diese offen gehaltene militärische Option (*Graf* 2006) wurde allerdings nicht in ein zivilgesellschaftlich abgestimmtes Konzept eingebettet.

Damit droht die EU in eine Schneise „abzuschmieren“, in der die Durchsetzungsfähigkeit europäischer Interessen nicht länger auf der sozialen und ökonomischen Attraktivität des europäischen Gesellschaftsmodells basiert, sondern auf gewaltförmigen Interventionspotentialen. *Altwater/Mahnkopf* (2002) haben in diesem Zusammenhang gezeigt, dass internationale Normenkonflikte zunehmend zu Informalisierungen, etwa zur Flucht aus dem Völkerrecht, zu militärisch gepanzertem Unilateralismus und zu einer Machtverschiebung an nichtstaatliche ökonomische Akteure führen. „Cum grano salis“ ist diese Informalisierung als hegemoniales Projekt zu verstehen, doch stehen dahinter keine Staaten, sondern wirtschaftliche Konglomerate, Lobbies und Verbände, die sich

1) Belgischer Premierminister

dazu der (supra)staatlich-politischen Strukturen bedienen (*Balanya et.al. 2001*). Davon die hegemoniale Durchsetzung einer gleichsam „exportfähigen“ Modernisierungsideologie zu erwarten führt in die Irre.

### 2.2 EU als transnationaler historischer Block?

Der Charakter der Europäischen Integration, ihre wettbewerbsstaatliche Regulation bei gleichzeitiger Entstaatlichung und sukzessivem Machtverlust der Mitgliedsstaaten, schließt aus, dass sich ein transnationaler Block, welcher ein pendant zum historischen Block eines Staates darstellen könnte, herausbilden kann. *Bieling/Steinhilber (2000)* plädieren deshalb dafür, von einer Vormachtstellung des disziplinierenden Neoliberalismus anstatt von seiner Hegemonie oder Blockbildung zu sprechen. Wie die europäische Steuerdebatte (*Pirklbauer/Rehm 2006*) zeigt, konfliktieren hier in der Tat nicht Staaten, sondern transnationale Akteurskonstellationen (Regierungen, Unternehmerverbände, Institutionen der EU, Teile der Kommission) (*Overbeek 2000*).

In diesem Prozess lassen sich massive Versäulungsprozesse der kapitalistischen Eliten erkennen, die sich in den Außenbeziehungen der EU, im Gefüge der OECD oder den G7, fortschreiben (*Apeldoorn 2000*). Freilich ist dies – wie der gesamte Prozess der Europäischen Integration überhaupt – kein „top-down“-Prozess oder gar ein Sachzwang. Vielmehr stehen den Interessen und Konzeptionen der Kapitaleliten oftmals ihr nichtintentionaler Entscheidungs-Outcome, soziale Bewegungen sowie die gegensätzlichen Interessen einzelner Kapitalfraktionen entgegen. Selbst die Europäische Kommission ist kein homogener administrativer Körper, sondern von vielfältigen Konfliktlagen durchzogen (*Wessels 2004*). Im Entscheidungsprozedere der EU spielen auch räumlich-spatiale Interessen (transnational, regional, lokal), Akteurskonstellationen (Kapitalvertreter mit branchenbezogenen Interessenlagen, zivilgesellschaftliche – nicht bloß religiös inspirierte – Gruppen und Organisationen, Gewerkschaften, NGO's wie bspw. das European Antipoverty Network) sowie spezifische Bewusstseinsformen (zwischen konfliktierenden Elitendiskursen und Alltagsverstand) eine Rolle (*Peters 2004*).

An die Stelle der Hegemonie innerhalb eines Staates tritt folglich keine Hegemonie innerhalb der supranationalen Regulierungsstruktur. Wenn überhaupt könnte man von einer wirtschaftspolitischen Suprematie der Interessen des transnationalen Kapitals in ausgewählten wirtschaftspolitischen Entscheidungsprozessen der ersten Säule der EU reden, wofür etwa die Verselbständigung der monetaristischen, der Inflationsbekämpfung verpflichteten EZB steht. Ganz anders sieht dies nicht nur in der zweiten und dritten Säule, sondern auch in Kernbereichen der ersten Säule aus. Man denke etwa an das nach wie vor stabile, ständische Interessen transportierende Agrarförderungsregime oder die arbeitsmarktpolitischen Konfliktlagen der Mitgliedstaaten im Kontext der EU-Ost-erweiterung.

Dort, wo neoliberale Deregulationsinteressen zwischen den Staaten der EU „hart“ implementiert wurden, geschah dies, wie etwa im Falle der Sanktionierung wettbewerbsverzerrender einzelstaatlicher Maßnahmen oder im Falle der Verletzung der Maastricht-Kriterien auf autoritär-disziplinierende Weise (*Pechstein 2005, 567ff*). Zu einer Blockstruktur gehört nun aber nicht nur die relativ einheitliche Durchsetz-

barkeit rechtlicher Regulierungsansprüche, sondern auch die Kompatibilität mit den Sphären des globalisierten Rechts (*Nahamowitz 2000*). Beides ist nicht gewährleistet. Sowohl die selektive Implementation von EuGH-Entscheidungen als auch die eingeschränkte Kompatibilität zwischen dem „acquis communautaire“ und der WTO machen dies deutlich. In dieser Sichtweise verkörpert die EU in ihrer gegenwärtigen Verfasstheit weder nach innen noch nach außen einen historischen Block, worauf nicht zuletzt der bislang gescheiterte EU-Verfassungsprozess hinweist.

Der korrespondierende Konflikt um Hegemonie innerhalb der EU findet auf drei Ebenen statt, nämlich den (grenzübergreifenden) Produktionsverhältnissen, den einzelstaatlichen Politiken und der existierenden suprastaatlichen Ordnung. Medien dieses Konfliktes sind – im Mehrebenen-System durchsetzungsfähige – Ideen/Konzepte (etwa die Lissabon-Agenda, OMC), materielle Kapazitäten und Ressourcen (etwa ESF-Budgets) und die Praktiken der Institutionen (Zinsentscheidungen der EZB, EuGH-Urteile).

Hegemonie in diesem Verständnis meint eben nicht die ökonomische oder militärische Dominanz eines einzelnen Mitgliedstaates innerhalb der EU als Staatensystem und Rechtskörper „sui generis“. Hegemonie meint vielmehr die Fähigkeit einer dominanten Klasse, auf allen Ebenen der Regulation einerseits ihre Interessen, Überzeugungen und Weltdeutungen universalisieren, andererseits ihre Politikstrategien ohne nennenswerten Widerstand implementieren zu können. Erst dann könnte man, wäre die zivilgesellschaftliche Sphäre Europas intermediär in diesem Prozess funktional eingeklinkt, von einem historischen Block sprechen. Beides, nämlich einerseits ihre Interessen, Überzeugungen und Weltdeutungen zu universalisieren, andererseits ihre Politikstrategien neoliberaler Wirtschafts- und Arbeitsmarktpolitik widerstandslos implementieren zu können, ist derzeit nicht möglich bzw. absehbar.

Bekanntlich wird das Politikgeschehen der EU von einem Geflecht aus Lobbyisten, Managern, administrativen und politischen Eliten getragen bzw. geprägt, deren Wertvorstellungen auf dem Fundus des Neoliberalismus basieren. Allerdings sind diese Akteure durch ein fundamentales Legitimationsdefizit (Initiativmonopol der Kommission, keine demokratische Wahl der Kommissare der Kommission, nur mittelbare Legitimation des Ministerrats, „case-law-orientierte“ Rechtsentwicklung durch den EuGH) beeinträchtigt.

Dementsprechend zeigte jüngst die Blockade des Verfassungsprozesses der EU, dass die Perspektive einer weitgehenden Liberalisierung von wesentlichen Teilen der Europäischen Bevölkerung nicht mitgetragen wird. Auch der aktuelle Disput um die Dienstleistungsrichtlinie und deren Anwendungsbereiche spiegelt die Wirkungsmächtigkeit von etatistischen, die nationalstaatlichen Regelungsinteressen betonenden Positionen. So wird es unter den gegenwärtigen Machtverhältnissen im Mitentscheidungsverfahren zwischen Kommission, Ministerrat und Europäischem Parlament voraussichtlich nicht durchsetzbar sein, das bei Sachgütern/Waren geltende Ursprungsland-Prinzip generell auf Dienstleistungen zu übertragen.

### 2.3 Ergebnis

Im Ergebnis bleibt die EU in ihrem Innenverhältnis darauf beschränkt, neoliberale Projekte in einem langwierigen, in-

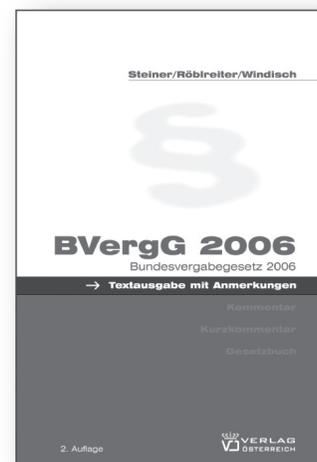
Steiner/Röblreiter/Windisch

**BVergG 2006**

Bundesvergabegesetz 2006

2. Auflage 2006, 1.100 Seiten, geb., 3-7046-4856-6, € 88,-

- praxisorientierte Darstellung des aktuellen Vergaberechtes (BVergG 2006) mit eingearbeiteten Gesetzesmaterialien
- beinhaltet jetzt auch die gemeinschaftsrechtlichen Vergaberichtlinien
- berücksichtigt die gemeinschaftsrechtliche Schwellenwertverordnung 2006
- übersichtliche Tabellen für Schwellenwerte, Subschwelenwerte und Fristen (Antrags- und Angebotsfristen, Informations- und Mitteilungsfristen, Stillhaltefristen, Rechtsmittelfristen)
- Liste wesentlicher Kontaktstellen



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

**VERLAG  
ÖSTERREICH**

trikaten Konflikt durchzusetzen, deren hegemonialer Status trotz der langfristigen Pfadabhängigkeit wirtschaftlicher Strukturentwicklungen mangels seiner zivilgesellschaftlichen Tragfähigkeit nicht sichergestellt ist. Vielmehr ist das Binnenmarktprojekt 1992 bis 2006 anhaltend Gegenstand sozialer Kämpfe, die entweder zunehmend grenzüberschreitend organisiert werden, oder im Sinne des Agenda-Settings gleichartige soziale Interessen in den Mitgliedsstaaten thematisieren und mobilisieren. Das neoliberale Projekt ist damit im Ergebnis politischer Devisen und damit im Kontext wechselnder Mehrheitsverhältnisse reversibel.

In ihrem Außenverhältnisverhältnis ist die EU weder in der Lage noch verfolgt sie das erkennbare Interesse, eine hegemoniale Blockposition in einem neo-gramscianischen Verständnis beanspruchen zu können. Vielmehr zeigen die Außenwirtschaftsbeziehungen der EU aber auch ihrer Mitgliedsstaaten deutlich (Pfetsch 2005, 259ff), dass hier gewinnwirtschaftliche und entwicklungspolitische Interessenlagen verknüpft werden. Entwicklungspolitische Vektoren wie etwa der Know-How-Export über Twinning-Projekte in den Pre-Accession Countries machen überdies deutlich, dass die internationale Homogenisierung von Rechtsbeständen gerade keinen „top-down“-Prozess verkörpert, in dem in quasi-kolonialer Manier Unzivilisierte mit den Segnungen des Rechtsstaates bedacht werden, sondern dass die Übernahme bestimmter Regulationsinstrumente mit den Rechtstraditionen und institutionellen Rahmenbedingungen der Partnerstaaten abgestimmt ist. Wäre die EU im Gefüge internationaler Beziehungen tatsächlich ein hegemonialer historischer Block, so

wäre etwa der EU-Beitritt der Türkei längst zu einschlägigen Bedingungen einschließlich der deckungsgleichen Übernahme des gemeinsamen Rechtsbestandes vollzogen. Dass dem nicht so ist, ist bekannt.

*DDr. Nikolaus Dimmel ist ao. Univ.-Prof. am Fachbereich für Sozial- und Wirtschaftswissenschaften der Juridischen Fakultät der Universität Salzburg; nikolaus.dimmel@sbg.ac.at*

**Literatur**

*Aglietta, M. et al.:* Umbau der Märkte. Akkumulation – Finanzkapital – Soziale Kräfte, Hamburg 2002

*Albert, M.:* Zur Politik der Weltgesellschaft. Identität und Recht im Kontext internationaler Vergesellschaftung, Weilerswist 2002

*Apeldoorn, B.:* Transnationale Klassen und Europäisches Regieren; in: *H. J. Bieling/J. Steinhilber* (Hg.): Die Konfiguration Europas. Dimensionen einer kritischen Integrationstheorie. Münster 2000, S. 189 ff.

*Balanya, B. et al.:* Konzern Europa. Die unkontrollierte Macht der Unternehmen, Zürich 2001

*Bieling, H.J./F. Deppe:* Gramscianismus in der Internationalen Politischen Ökonomie; in: *Das Argument* 217/1996, S. 729 ff.

*Bieling, H.-J./J. Steinhilber* (Hg.): Die Konfiguration Europas. Dimensionen einer kritischen Integrationstheorie. Münster 2000

- Bieling, H.-J./J. Steinhilber*: Theorie und Kritik der Europäischen Integration; in: *Bieling, H.-J./J. Steinhilber* (Hg): Die Konfiguration Europas. Dimensionen einer kritischen Integrationstheorie. Münster 2000, S. 7 ff.
- Brenner, R.*: Boom and Bubble. Die USA in der Weltwirtschaft, Hamburg 2002
- Buci-Glucksmann, C.*: Gramsci und der Staat. Für eine materialistische Theorie der Philosophie, Köln 1981
- Cox, R.*: Labor and Hegemony; in: International Organization, 3/1977, S. 187 ff.
- Cox, R.*: Power, Production, and World Order, New York 1987
- Cox, R.*: Gramsci, Hegemony and International Relations; in: S. Gill (ed): Gramsci, Historical Materialism and International Relations, Cambridge 1993, S. 49 ff.
- Dörre, K.*: Das flexibel-marktzentrierte Produktionsmodell – Gravitationszentrum eines neuen Kapitalismus? ; in: *K. Dörre/B. Rötther* (Hg): Das neue Marktregime, Hamburg 2003, S. 7 ff.
- Gill, S./D. Law*: The Global Political Economy, New York 1988
- Gill, S.*: American Hegemony and the Trilateral Commission, Cambridge 1990
- Gill, S.*: Theoretische Grundlagen einer neo-gramscianischen Analyse der europäischen Integration; in: *H.-J. Bieling/J. Steinhilber* (Hg): Die Konfiguration Europas, Münster 2000, S. 23 ff.
- Graf, W.*: Militärische Supermacht oder Friedensordnung?; in: *Attac* (Hg): Das kritische EU-Buch, Wien 2006, S. 254 ff.
- Hall, S.*: Antonio Gramscis Erneuerung des Marxismus; in: ders.: Ausgewählte Schriften, Berlin 1989, S. 56 ff.
- Hardt, M./A. Negri*: Empire, Harvard 2000
- Hartmann, J.*: Das politische System der Europäischen Union, Frankfurt 2001
- Haug, W.F.*: High-Tech-Kapitalismus. Analysen zu Produktionsweise, Arbeit, Sexualität, Krieg und Hegemonie, Hamburg 2003
- Hirsch, J.*: Herrschaft, Hegemonie und politische Alternativen, Hamburg 2002
- Hirsch, J.*: Internationalisierung des Staates; in: ders./*B. Jessop/Nicos Poulantzas*: Die Zukunft des Staates, Hamburg 2001, S. 101 ff.
- Hofbauer, H.*: Osterweiterung. Vom Drang nach Osten zur peripheren EU-Integration, Wien 2003
- Holloway, J./S. Piciotto* (eds): State and Capital. A Marxist Debate, London 1975
- Jachtenfuchs, M.*: Die Europäische Union – ein Gebilde sui generis?; in: *K.-D. Wolf* (Hrsg): Projekt Europa im Übergang, Baden-Baden 1997, S. 15 ff.
- Jessop, B.*: Capitalist State, Cambridge 2003
- Kebir, S.*: Gramscis Zivilgesellschaft, Hamburg 1991
- Kohler-Koch-B./T. Conzelmann/M. Knodt*: Europäische Integration – Europäisches Regieren, Wiesbaden 2004
- Kramer, A.*: Gramscis Interpretation des Marxismus; in: *H. G. Backhaus* (Hg): Gesellschaft. Beiträge zur Marxistischen Theorie, Frankfurt 1975, S. 65 ff.
- Krause, J.*: Multilaterale Ordnung oder Hegemonie; in: Aus Politik und Zeitgeschichte B 31-32/2003; erschienen als: „[http://www.bpb.de/themen/FCJWU8,0,0,Multilaterale\\_Ordnung\\_oder\\_Hegemonie.html](http://www.bpb.de/themen/FCJWU8,0,0,Multilaterale_Ordnung_oder_Hegemonie.html),,
- Kurz, R.*: Weltordnungskrieg. Das Ende der Souveränität und die Wandlungen des Imperialismus im Zeitalter der Globalisierung, Bad Honnef 2003
- Leggewie, C.*: Globalisierung versus Hegemonie. Zur Zukunft der transatlantischen Beziehungen; in: Internationale Politik und Gesellschaft 1/2003; erschienen als: „[http://fesportal.fes.de/pls/portal30/docs/FOLDER/IPG/IPG1\\_2003/ARTLEGGEWIE.HTM](http://fesportal.fes.de/pls/portal30/docs/FOLDER/IPG/IPG1_2003/ARTLEGGEWIE.HTM),,
- Mazzone, A.*: Zur Debatte über Hegemonie; in: H.-H. Holz (Hg): Betr.: Gramsci – Philosophie und revolutionäre Politik in Italien, Köln 1980, S. 75 ff.
- Napoleoni, L.*: Die Ökonomie des Terrors, Frankfurt 2005
- Oberansmayr, G.*: Die Militarisierung der EU seit den 1990er Jahren; in: *A. Klein/P. Kleiser* (Hg): Die EU in neoliberaler Verfassung, Köln 2006, S. 74 ff.
- Overbeek, H.*: Auf dem Weg zu einer neo-gramscianischen Theorie der europäischen Integration. Das Beispiel der Steuerharmonisierung; in: *H.-J. Bieling/J. Steinhilber* (Hg.): Die Konfiguration Europas. Dimensionen einer kritischen Integrationstheorie. Münster 2000, S. 162 ff.
- Paech, N.*: Interventionsimperialismus. Von der Monroe zur Bush-Doktrin; in: Blätter für deutsche und internationale Politik 10/2003, S. 1258 ff.
- Pappi, F./C. Henning*: Die Logik des Entscheidens im EU-System; in: *M. Jachtenfuchs/B. Kohler-Koch* (Hg): Europäische Integration<sup>2</sup>, Opladen 2003, S. 287 ff.
- Peters, B.G.*: Interest Groups and European Governance; in: *A. Warnijten/A. Wonka* (eds): Governance in Europe. The Role of Interest Groups, Baden-Baden 2004, S. 57 ff.
- Pfetsch, F.*: Die Europäische Union<sup>3</sup>, München 2005
- Pirklbauer, S./M. Rehm* 2006, Wer bietet am wenigsten?; in: *Attac* (Hg): Das kritische EU-Buch, Wien 2006, S. 118 ff.
- Poulantzas, N.*: Politische Macht und gesellschaftliche Klassen, Frankfurt 1974
- Poulantzas, N.*: Staatstheorie, Hamburg 1978
- Preuss, U.K.*: Der Wandel der Formen und der Rechtfertigung von Gewalt in den internationalen Beziehungen; in: *F. Anders/I. Gilcher-Holtey* (Hg): Herausforderungen des staatlichen Gewaltmonopols. Recht und politisch motivierte Gewalt am Ende des 20. Jhdts, Frankfurt 2006, S. 39 ff.
- Schreiber, U.*: Die politische Theorie Antonio Gramscis, Hamburg 1982
- Sylvers, M.*: Die USA – Anatomie einer Weltmacht zwischen Hegemonie und Krise, Köln 2002
- Thomas, P.*: Alien Politics. Marxist State Theory Retrieved, New York 1994
- Thurrow, L.*: Die Zukunft der Weltwirtschaft, Frankfurt 2004
- Todd, E.*: Weltmacht USA. Ein Nachruf, München 2003
- Van der Pijl, K.*: Die nationalen Grenzen der transnationalen Bourgeoisie; in: *H.-J. Bieling et al.* (Hg): Flexibler Kapitalismus, Hamburg 2001, S. 120 ff.
- Van der Pijl, K.*: Transnational Classes and International Relations, London 1998
- Verheugen, G.*: Europa in der Krise. Für eine Neubegründung der europäischen Idee, Köln 2005
- Voigt, R.*: Des Staates neue Kleider. Entwicklungslinien moderner Staatlichkeit, Baden-Baden 1996
- Wessels, W.*: Das politische System der EU; in: *W. Weidenfeld* (Hg): Europa Handbuch<sup>3</sup>, Gütersloh 2004, S. 83 ff.

**1. Diametrically opposed developments**

1992 was a pivotal year: while the world celebrated „500 Years of the Americas“, indigenous peoples lamented 500 years of colonization, exploitation of indigenous territories and non-recognition of indigenous rights. In turn the 1990s saw important recognition of indigenous rights in the new Latin American constitutions<sup>1</sup>. Similarly in 1992 governments met at the Earth Summit in Rio de Janeiro and agreed to important environmental commitments, contained in the Climate Change Convention<sup>2</sup> and the Convention on Biological Diversity (CBD)<sup>3</sup>. To a certain extent the 1990s set the high water mark regarding the recognition of indigenous rights and environmental commitments. Yet the same decade also saw intensification of international trade negotiations following the end of the Cold War and the creation of the World Trade Organization (WTO), as the institutional entity overseeing the implementation of the General Agreement on Trade in Goods (GATT) and the negotiations of new agreements such as the General Agreement on Trade in Services (GATS), each agreement outdoing the former in terms of the extent of issues covered and the level of binding commitments. It soon became evident that the different trends of recognizing indigenous, environmental and socio-economic commitments and the proliferation of multi-lateral, regional and bi-lateral trade agreements were headed for a conflict.

One of the first conflicts occurred in Mexico where collective land rights were protected in the constitution as being inalienable. A lot of those collectively held „ejido“ lands, were and are in the hands of indigenous peoples, based on their historic titles to the land. As a pre-condition of joining the North American Free Trade Agreement (NAFTA) Mexico was pressured to introduce land reforms that removed those historic guarantees, in order to create a market in those lands and thereby ensure free access of international corporations. This was one of the triggers for the uprising led by the EZLN (Ejército Zapatista de Liberación Nacional) in Chiapas, on January 1<sup>st</sup>, 1994, the day that NAFTA entered into force. In parallel, the new constitutions across Latin America still today use the same wording as the section of the Mexican Constitution that referred to collectively held land rights and that had to be changed. This leaves open the question how indigenous rights will fare in light of the ongoing negotiations for a Free Trade Area of the Americas (FTAA). Some call the FTAA not simply a duplication, but more of a multiplication of NAFTA, in the sense that it introduces more stringent commitments and covers areas, such as water, not directly dealt with in its North American counterpart. International policies of lending, financial and investment guidelines and even development cooperation monies are often tied to the

acceptance of certain policies and can be (ab)used to advance certain political and economic agendas. A number of Latin-American and indigenous leaders have openly criticized the neo-liberal model, and the way it is often pushed down from the North<sup>4</sup>.

**2. Dispute Resolution or growing gap?**

The Uruguay Round of negotiations from 1986 to 1994 not only established the WTO, it also provided stronger enforcement mechanisms for the international trade system. The dispute resolution process provides for panels of WTO trade experts

# The Struggle for Social Equality, Environmental Protection and Indigenous Rights in the Americas in a Time of World-Wide Trade Liberalization

Nicole Schabus



that hears disputes between countries and makes a decision as to whether national legislation violates any of the agreements. The decision may be appealed to the WTO's appellate body, but once the final decision is made, countries must comply and make sure all the communities under their authority do the same<sup>5</sup>. If they do not comply they face trade sanctions that can be in the hundreds of millions of dollars. International trade agreements have been able to reshape the international landscape undermining other international agreements like those on the environment and human rights, due to the fact that those other agreements rely on moral persuasion and diplomacy to make sure the parties act accordingly. Trade Agreements on the other hand include provisions that force nations to comply. Indigenous peoples have not been involved in the drafting of those various trade agreements, their indigenous rights are

1) The website [www.latautonomy.org/la\\_wor.htm](http://www.latautonomy.org/la_wor.htm) contains a compilation of political studies of an interdisciplinary EU funded research project on: Multicultural Autonomy – a Necessary Condition for Sustainable Development in Latin America?

2) For more information refer to: [unfccc.int/](http://unfccc.int/), the official website of the International Sec-

retariat of the UN Framework Convention on Climate Change (UNFCCC).

3) For more information refer to: [www.biodiv.org](http://www.biodiv.org), the official website of the International Secretariat of the Convention on Biological Diversity.

4) *Inside US Trade* (Doha Negotiations, September 10<sup>th</sup>, 2003), Cancun: Brazilian official

urges developing countries not to liberalize without concessions from U.S. and EU.

5) Marrakesh agreement establishing the WTO, Art XVI (4): „Each member shall ensure the conformity of its laws, regulations and administrative procedures with its obligations as provided in the annexed agreements.“

not recognized and protected and are therefore being actively undercut by international trade agreements.

Trade agreements not only have the power to challenge and change laws but also to indirectly stop legislation and regulation due to the threat of trade challenges and enormous compensation claims. Successes in the human rights field are slow and hard fought for, but might soon mean nothing, unless the negative trend initiated by international trade agreements – to undermine indigenous and human rights and environmental standards – can be reversed through collective pressure. The Canadian government made it clear in negotiations regarding the Convention on Biodiversity that they could not agree to certain standards because it violates their obligations under the WTO.

NAFTA's provisions on investment and the rights of investors contained in Chapter 11 not only grants national treatment to foreign investors but guarantees them the right to invest despite domestic laws and regulations. NAFTA Chapter 11 provides multi-national corporations with the ability to sue countries directly where they have lost profits or been prohibited from investing in the first place – even when domestic companies are prohibited as well. If a regulation deprives a company of the right to profit from its investment or invest in the first place, the foreign corporation is entitled to compensation for „expropriation” of actual or projected profits based on NAFTA Chapter 11. Whilst multinational firms now can even sue for the expropriation of profits, indigenous peoples are increasingly threatened by the ongoing illegal expropriation of their lands by multinational companies without being compensated.

With the threat of litigation through these agreements for billions of dollars, national governments are becoming reluctant to legislate in the public's interest. There is also the threat that multi-national corporations will sue governments if they protect indigenous rights. One example is the NAFTA Chapter 11 action, Glamis, a Canadian mining company brought against the United States government because it prohibited them from mining a sacred site of the Quechan Nation in California<sup>6</sup>. An independent federal agency had found that if the mine were built, „the Quechan tribe's ability to practice their sacred traditions as a living part of their community would be lost.” Glamis has filed a legal claim saying environmental restrictions and the sacred site protection have destroyed the value of the mine.

Fear of international trade actions and remedies has invaded policy considerations, especially regarding environmental protection and indigenous rights, from the local to the international level. The threat of international trade remedies almost resulted in a breaking apart of the Sixth Conference of the Parties of the CBD. Australia following advice from its international trade lawyers could not endorse the Decision

on Invasive Alien Species. Australia had previously been the respondent in cases before the WTO on import restrictions on Chilled and Frozen Salmon brought by both the US and Canada<sup>7</sup>. In this case Australia had defended its measures due to concerns regarding possible diseases, especially because salmon is not an indigenous species to Australia. However Australia lost the case. Although Australia had been at the forefront of the development of a strong regime on invasive alien species, it decided due to the adverse WTO rulings and the legal advice from its international trade lawyers, that it could not sign the Protocol under the CBD, putting the whole consensual decision making process in question<sup>8</sup>.

These all are indications that international trade law, if not *de iure*, *de facto* overrules international environmental agreements. This is mainly due to the threat of trade remedies and the much stronger dispute settlement and enforcement mechanisms that are being set up parallel to international trade agreements. One would hope that in order to uphold international human rights and environmental obligations, governments would argue that they should have priority over international trade obligations. That way they would at least have a stronger status *de iure* and steps could be taken to ensure that international national trade law does not *de facto* overrule all other international legal obligations. One would further think that in order to defend their national environmental and indigenous rights policies, governments would take a more proactive position at the international level to defend those provisions. Unfortunately lately one could observe the opposite trend: countries such as Australia, Brazil and Argentina who have been recently hit by international trade remedies, in some cases for defending their national regulations, are now calling for international environmental agreements such as the Convention on Biological Diversity to be made conform with international trade obligations. This leaves one wondering if the negotiators are aware that by repeatedly introducing these limiting provisions, they might slowly be creating international customary law, both through the ongoing practice and the *opinio iuris* that international trade obligations also *de iure* have priority over other international law.

### 3. GATS – Invading Disciplines of Domestic Regulation<sup>9</sup>

An example of how international trade tribunals can undercut regulations even if they have wide public support is the recent WTO decision<sup>10</sup> against the European moratorium on genetically modified organisms. Yet WTO negotiators are now taking the same provisions that have proven so successful in attacking regulations over goods and inserting them into the General Agreement on Trade in Services (GATS). GATS is quickly becoming one of the most pervasive trade agreements covering all kinds of areas or „disciplines” as they are referred to and posing a real threat to environmental protection and

6) May, Mining company files for NAFTA arbitration – Asks for \$50 million, claiming sacred site law devalued property, [www.indiancountry.com/content.cfm?id=1096410498](http://www.indiancountry.com/content.cfm?id=1096410498) (01.05.2006).

7) World Trade Organization, Panel Report – Australia – Measures affecting Importation of Salmon – Recourse to Art 21.5 by Canada, WT/DS18/RW, 18. February 2000.

8) Australia routinely asks that its reservations regarding relevant documents and recommendations be noted and is often joined by other parties, such as Canada who brought the case against them.

9) The author wants to thank Ellen Gould, for sharing her abundant knowledge on the GATS and for keeping a close eye on these ever so elusive negotiations.

10) *Borger/Watt/Vidal*, US wins WTO backing in war with Europe over GM food, *The Guardian*, 2006/02/08. For more information on the dispute see: [www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds291\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds291_e.htm) (final decision to be posted there).

indigenous rights. In addition there are ongoing negotiations about domestic regulation within the GATS framework, whose real intent is to deregulate and facilitate corporate access by limiting governments' rights to legislate to ensure environmental and indigenous rights protection.

The GATS negotiations have two major components:

- One component is to expand „commitments“, those service sectors where governments agree to commit to *existing* GATS rules about national treatment and market access.
- The second component is to create *new* GATS rules „disciplining“ domestic regulation. Depending on which proposal is ultimately adopted, regulations that are either „too burdensome“, „not relevant“, and/or „not reasonable“ will become violations of these new „disciplines“ on domestic regulation, which will form part of the GATS framework.

The formal GATS negotiating mandate is to discipline „qualification requirements and procedures, licensing requirements and procedures, and technical standards“<sup>11</sup>. These categories are being defined so broadly that there is no aspect of service regulation that would not potentially be affected. Licenses are being defined extremely loosely as anything that provides formal permission to supply a service. The European Union, for example, defines licenses as a „relatively wide concept“ that covers „licences, authorizations, permits, for which certain requirements have to be fulfilled in order to obtain permission to supply a service.“<sup>12</sup> Any requirement imposed to obtain this permission will be subject to the GATS restrictions if approved. For example, tourism, mining development, and forestry licenses that require special action to be taken to mitigate the impact on indigenous peoples and territories could be ruled unnecessarily burdensome and/or unreasonable.

According to the EU, licensing procedures „are administrative procedures relating to the submission and processing of an application for a licence, covering such matters as time frames for the processing of a licence, and the number of documents and the amount of information required in the application for a licence.“ Decisions would also have to be made „promptly“, only allotting a fixed, pre-established time for consultation. If these consultation processes required extra time because of indigenous concerns, governments could be challenged at the WTO for creating an unnecessary barrier to trade.

The service regulations that would be covered are exactly those where indigenous rights have tended to conflict with commercial interests – e.g. licensing of recreation projects such as ski resorts, permits for housing development, and standards for resource extraction services such as the construction of logging roads and oil drilling. Indigenous peoples have actively opposed such developments that have failed to take into account indigenous rights. Should the new restrictions be imposed as planned, the process for gaining approval for commercial development of an area will be governed by WTO requirements not to be „unnecessarily“ or „unreasonably“ burdensome to corporations.

Despite the conflict these new international trade rules would have with legal obligations towards indigenous peo-

ples, in GATS negotiating meetings trade negotiators have not dealt with this conflict. The right to free prior informed consent of indigenous peoples regarding any developments in their traditional territories has been recognized at the international level, along with many other international standards guaranteeing indigenous, human and environmental rights, such as the CBD and the UN Covenants on Civil and Political Rights (ICCPR) and on Economic Social and Cultural Rights (ICESCR), which should be taken into account in international trade negotiations. GATS negotiators are bound by international law and national regulation, which in many countries now broadly recognizes indigenous rights and should be required to make clear that they cannot agree to these new GATS provisions because they conflict with national and international obligations towards indigenous peoples and regarding the environmental and human rights.

Negotiations on the GATS disciplines are proceeding speedily and according to the timeline set by the chair of the Working Party on Domestic Regulation, there will be a consolidated text of the disciplines by May 17 and by December 2006 there will be final text ready for adoption. To date the rights of indigenous peoples and obligations that state parties such as Canada have committed to under the UN Covenant on Economic Social and Cultural rights and under multi-lateral environmental agreements have not been taken into consideration in the negotiations to develop GATS disciplines on domestic regulation at the WTO. Furthermore there has been little public awareness, perhaps because they seem rather technical in nature, disguising the vast extent of application of the different disciplines and how they would affect every aspect of life and trade. Little pressure is put on governments to put a halt to these negotiations despite the clear harm they would cause to indigenous rights, environmental protection, human and economic, social and cultural rights.

#### 4. Regional Trade Liberalization and Alternatives in the Americas

One defining feature of trade agreements today is that every next generation of trade agreements becomes even more all-encompassing. Although multi-lateral trade agreements can be distinguished as dealing with different fields like goods, services and investments, each trade agreement just accumulates more powers than its predecessor. This is illustrated by the whole gambit of „disciplines“ invaded by the GATS connected to all fields of natural resource extraction. In the GATS, and similar provisions inserted into proposed regional and bilateral agreements, Southern countries are slowly being coerced into agreeing to provisions that would restrain their ability to regulate.

While negotiations continue before the WTO, increasing pressure is put on Latin American countries to allow increased corporate control through negotiations of bi-lateral trade agreements with developed countries and regional free trade agreements, like the proposed Free Trade Area of the

11) General Agreement on Trade in Services, Art VI.4, available at: [www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/26-gats.doc](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats.doc).

12) *The European Union and Its Members*  
 13) For more information see: [www.ftaa-alca.org/alca\\_e.asp](http://www.ftaa-alca.org/alca_e.asp) the official webpage on Procedures, WTO Document S/WPDR/W/25, 10 July 2003.

Americas<sup>13</sup>. Where NAFTA did not cover water, the FTAA which would reach from Alaska all the way to Fireland would cover water, the source of all life, which in many parts of the Americas has been collectively managed and preserved to date<sup>14</sup>. In addition to that the FTAA would include a dispute resolution mechanism similar to Chapter 11 of NAFTA, allowing investors or corporations to sue governments and not vice versa. Generally the FTAA is criticized for attempting to impose legal protection for large multinational companies and increased deregulation.

The main proponents of the FTAA have been the so-called „Tres Amigos”, the US, Canada and Mexico. The FTAA is negotiated under the auspices of the Organization of American States (OAS) and involves all 34 countries in the Americas, but excludes Cuba. There are regularly scheduled FTAA negotiation sessions, where trade negotiators work on the different all encompassing elements of the proposed trade agreement. The political organ overseeing the progress and that would eventually have to adopt the FTAA, is the Summit of the Americas which brings together the heads of states from all 34 countries involved every four years. The last Summit of the Americas was held in Mar del Plata, Argentina in November 2005. The host country and all other members of MERCOSUR<sup>15</sup> (including Venezuela which has recently joined) expressed serious concerns regarding the FTAA. A number of countries, including Brazil, had made it clear that unless developed countries were ready to make concessions in international trade negotiations, especially before the WTO, they would not be ready to enter into a regional trade agreement, likely to mainly benefit governments and corporations from the North. Instead these governments vowed to continue expanding Southern Trade Agreements, such as MERCOSUR. Some regional trade agreements include provisions long requested by developing countries at the international level, such as technology transfer and cooperation.

MERCOSUR was created in 1991 by Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay. In 1996 Bolivia and Chile and in 2004 Colombia, Ecuador and Venezuela became associate members, with Venezuela becoming a full member in 2005. The intent of MERCOSUR is to enable South-South trade and ensure more regional cooperation, including education. MERCOSUR has established itself as a strong regional block and the European Union has entered into a relationship with MERCOSUR, consisting of political dialogue, co-operation and trade issues. Since 1999, the EU is negotiating an Inter-regional Association Agreement with MERCOSUR<sup>16</sup>.

Another totally new model for trade in the region is the so-called Bolivarian Alternative for the Americas, or *Alternativa Bolivariana para las Americas* (ALBA), which presents itself as an alternative to ALCA, the Spanish abbreviation of the FTAA<sup>17</sup>. ALBA advocates a socially-oriented trade block to ensure the well-being of the most dispossessed sectors of society. It proposes that developing countries in the Latin America mutually support each other and enter into trade negotiations on more favorable terms than it has been the case in trade negotiations driven by developed countries. One suggested measure is the transfer of resources to the most underdeveloped countries so that these may develop the economic infrastructure. Instead of continuing to promote an export driven agriculture, ALBA prioritizes food self-sufficiency of every country before focusing on trade, especially as developed countries maintain policies subsidizing their national industrial agriculture and high import tariffs in direct contravention of principles of free trade. Furthermore it proposes that public services should be oriented towards people’s needs and correcting social inequality<sup>18</sup>.

ALBA is also open to Cuba, the only country in the Western Hemisphere that has been excluded from the FTAA negotiations. In April 2005 Venezuela and Cuba, signed dozens of agreements, including a plan to share Cuban expertise in the healthcare center with the rest of the Americas. Other principles that integrate ALBA, is that each country specializes in the production of certain goods and then trades them in return for other goods needed, even oil and gas exports are contemplated. During the last weekend of April 2006 Bolivia become the third country to officially join ALBA<sup>19</sup>, and the following day announced the nationalization of the oil and gas industry. The agreement will allow Bolivia, Cuba and Venezuela to trade some products with zero tariffs and to sponsor initiatives in the fields of education and other social sectors. With social movements growing stronger in many parts of the Americas and elected leaders committed to overcoming social inequality, Latin America might also help lead the way to developing more fair and equitable models for regional and multilateral trade.

*Nicole Schabus, LL.M, MBA, Masters Degrees in Law and International Business Administration; Practicing Lawyer, British Columbia, Canada. She continues to work with indigenous peoples and researches International Trade and Multilateral Environmental Agreements; nicole@iisd.org.*

14) Boelens, Water Law and Indigenous Rights (WALIR). An Action Research Project by IWE (2005); UN CEPAL [www.eclac.cl/drni/proyectos/walir/homee.asp](http://www.eclac.cl/drni/proyectos/walir/homee.asp).  
15) Mercado Común del Sur.

16) For more information visit: [http://europa.eu.int/external\\_relations/mercosur/intro/index.htm](http://europa.eu.int/external_relations/mercosur/intro/index.htm).  
17) Sader, Free trade in reciprocity, [www.bilaterals.org/article.php3?id\\_article=3909](http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=3909) (02.05.2006), also published in *Le Monde Diplomatique* 2006/2.

18) For more information see: [venezuelanalysis.com](http://venezuelanalysis.com).

19) *Brandon Sun*, Bolivia joining Cuba, Venezuela in anti-U.S. trade pact, 2006/04/28.

# Mehr ist weniger

Alexia Stuefer

Mit Beschluss des Nationalrates vom 29.03.2006 wurde neben der Einführung des Tatbestandes der „Beeinträchtigung der Lebensführung“ (§ 107a StGB auch „Anti-Stalking-Gesetz“ genannt, vgl dazu *Eckstein*, Was Stalking mit Frauenpolitik zu tun hat?, *juridikum* 1/2006) gänzlich unbemerkt von der Öffentlichkeit auch der Tatbestand der „Gefährlichen Drohung“ (§ 107 StGB) geändert (Strafrechtsänderungsgesetz – StRÄG 2006). Nach diesem – zwei Qualifikationsnormen (Abs 2 und 3) enthaltenden – Gesetz ist mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen, wer eine/n andere/n gefährlich bedroht, um sie/ihn in Furcht und Unruhe zu versetzen. Nach geltender Rechtslage ist nur mit Ermächtigung der/des Bedrohten zu verfolgen, wer eine strafbare gefährliche Drohung gegen ihren/seine EhegattIn, eine/n Verwandte/n in gerader Linie, ihren/seinen Bruder oder ihre/seine Schwester oder gegen eine/n andere/n Angehörige/n begeht, sofern sie/er mit dieser/m in Hausgemeinschaft lebt (§ 107 Abs 4 StGB). Unter diesen Angehörigen ist die gefährliche Drohung somit als „Ermächtigungsdelikt“ ausgestaltet. Die von der strafbaren Handlung betroffene Person muss ihre Ermächtigung zur (Straf-)Verfolgung ausdrücklich und spätestens am Beginn der Hauptverhandlung erteilen; ohne sie kann ein Schuldspruch nicht erfolgen (es besteht ein prozessuales Verfolgungshindernis). Demgegenüber sind die überwiegende Zahl der Tatbestände des StGB als Offizialdelikte konzipiert, es besteht das Recht und die Pflicht zur amtswegigen Verfolgung durch den Staat. Ratio für die Ausgestaltung der gefährlichen Drohung als Ermächtigungsdelikt war der Umstand, dass Drohungen unter nahen Angehörigen nach erfolgter Beilegung des Streites als nicht mehr strafwürdig empfunden werden. Aus diesem Grunde besteht – so die Erfahrung in der Praxis – ein hohes Bedürfnis der nahen Angehörigen „die Anzeige zurückzuziehen“. Eine prozessual institutionalisierte Möglichkeit der „Zurückziehung der

Anzeige“ ist der österreichischen Strafprozessordnung aber fremd. Durch die im Abs 4 des § 107 StGB vorgesehene Möglichkeit, die Ermächtigung zur Verfolgung zurückzuziehen bzw. sie nicht zu erteilen, konnte (kann) aber im Ergebnis das Gleiche erreicht werden: der Staat kann/darf die der strafbaren Handlung verdächtige Person nicht (mehr) verfolgen. Das Strafrechtsänderungsgesetz – StRÄG 2006 sieht nunmehr die ersatzlose Streichung der Ermächtigung vor. Gefährlichen Drohungen unter nahen Angehörigen sollen künftig vom Amts wegen verfolgt werden (Offizialdelikt). Dies soll – so die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage – im Interesse des Opferschutzes, insbesondere im Interesse der von den Drohungen betroffenen Frauen, erfolgen. In den Erläuterungen zum Entwurf (L318.023/0001-II 1/2005) heißt es: „Häufig ziehen Opfer von Drohungen die Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen nahe Angehörige nicht aus autonomen Motiven zurück. Erfahrungsgemäß verzichten vor allem bedrohte Frauen auf Grund äußerer Einflussnahme auf eine strafgerichtliche Verfolgung ihres Ehegatten oder Lebensgefährten. Um den mit der Entscheidung über eine Verurteilung des Täters verbundenen Interessen- bzw. Gewissenkonflikt des Angehörigen abzuschwächen, schlägt der Entwurf die ersatzlose Aufhebung der prozessualen Begünstigung des Täters nach § 107 Abs 4 vor. Auf diese Weise soll Tatbetroffenen der zumindest latent vorhandene Druck genommen und Drohungen im familiären Bereich effizient begegnet werden.“ Der durch die Gesetzesänderung verfolgte Zweck der Erweiterung des Schutzes der betroffenen Frauen ist grundsätzlich begrüßenswert. Ob durch die geplante Änderung der Druck auf die von gefährlichen Drohungen im familiären Bereich betroffenen Frauen tatsächlich verringert werden kann, erscheint allerdings höchst zweifelhaft. In Wahrheit beschränkt der Gesetzgeber die prozessuale Autonomie der nahen Angehörigen, die in den Fällen der ge-

fährlichen Drohung erfahrungsgemäß meist Frauen sind. Nach richtiger Ansicht ist die Verfolgungsermächtigung in § 107 Abs 4 StGB nämlich keine „prozessuale Begünstigung“ des Täters, sondern eine verfahrensrechtliche Gestaltungsmöglichkeit der von der strafbaren Handlung betroffenen Frauen. Während sie nach geltender Rechtslage die Möglichkeit haben, autonom zu entscheiden, ob die Täter strafrechtlich verfolgt werden oder nicht, soll diese Entscheidung in Hinkunft die Strafverfolgungsbehörde an deren Stelle treffen. Wird nun im Zuge einer familiären oder partnerschaftlichen Auseinandersetzung die Exekutive zu Hilfe gerufen, müsste die Bedrohte tatenlos zusehen, wie ihr Ehe- bzw. Lebenspartner – je nach Sachlage – sogar festgenommen wird, obwohl die Drohung nicht geeignet war, sie in Furcht und Unruhe zu versetzen bzw keine darauf gerichtete Absicht bestand. Die Angehörige hat – trotz Ende der familiären Streitigkeit und nach erfolgter Versöhnung – keine Möglichkeit mehr, das Strafverfahren aus eigener Initiative zu beenden. Dies wird insbesondere in Fällen, in denen sich der Täter aufgrund der Auseinandersetzung in Untersuchungshaft befindet, nicht zu einer Verringerung, sondern zu einer Erhöhung des Druckes auf die betroffene Frau führen, da der Hauptgrund für die (Untersuchungs-)Haft die Anzeige bzw. Aussage der Anzeigerin ist. Sie hat nach neuer Rechtslage nur mehr die Möglichkeit in der Hauptverhandlung (die erfahrungsgemäß frühestens einige Wochen nach der Anzeige stattfindet) von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch zu machen und so auf einen Freispruch hinzuwirken. Der gesetzgeberische Wunsch, die von einer gefährlichen Drohung betroffenen Frauen von einer äußeren Einflussnahme (zu Gunsten des Täters) zu schützen, wird durch die Änderung ebenfalls nicht verwirklicht werden können. Der Täter und seine Angehörigen werden auch in Zukunft nicht davor zurückschrecken, die betroffene Frau

zu einer für ihn günstigen Vorgangsweise zu veranlassen. Überdies – und auch das übersieht der Gesetzgeber – wird die Gefahr von Falschaussagen durch die betroffenen Frauen bedeutend erhöht, wenn sie die Bestrafung des (womöglich in Untersuchungshaft befindlichen) Täters wegen erfolgter Streitbeilegung verhindern wollen. Durch diesen Aspekt wird der Druck auf die betroffenen Frauen um eine

weitere, nicht zu vernachlässigende Facette erhöht, laufen sie doch Gefahr, sich – durch eine falsche Aussage – selbst gerichtlich strafbar zu machen. Es zeigt sich somit, dass durch die ersatzlose Aufhebung der Ermächtigung der Schutz der betroffenen Frauen nicht erweitert, sondern um den Preis der Einschränkung ihrer (prozessualen) Autonomie sogar vermindert wird.

## Impressum

### juridikum

Zeitschrift im Rechtsstaat  
www.juridikum.at

### HerausgeberInnen

Univ.-Ass<sup>in</sup>. Mag<sup>a</sup>. Dr<sup>in</sup>. Judith Schacherreiter  
RA<sup>m</sup> Mag<sup>a</sup>. Alexia Stuefer  
Matthias C. Kettemann  
Ass. Mag. Lukas Oberndorfer

### Medieninhaber und Verleger:

Verlag Österreich GmbH, Kandlgasse 21  
A-1070 Wien, Tel. 01/610 77  
Abonnements: Kl. 136, 315, Fax: 01/610 77/589  
E-Mail: order@verlagoesterreich.at  
www.verlagoesterreich.at  
Redaktionsassistent: Mag<sup>a</sup>. Irene Faber

**Preis:** Jahresabonnement: Euro 38,-, Studierendenaabonnement: Euro 27,-, Förderabonnement Euro: 56,-, Einzelheft: Euro 12,-  
exkl. Euro 9,90 Porto- und Versandkosten (Inland)  
Erscheinungsweise: vierteljährlich

### Redaktion:

Mag<sup>a</sup>. Pia Abel; Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Benke, LL.M.; Mag<sup>a</sup>. Nina Eckstein; RA<sup>m</sup> Mag<sup>a</sup>. Doris Einwallner; Univ.-Ass<sup>in</sup>. Dr<sup>in</sup> Iris Eisenberger, MSc.; Univ.-Ass. Dr. Daniel Ennöckl, LL.M.; Dr. Ronald Faber, LL.M.; ao. Univ.-Prof. Dr. Christian Hiebaum; Ass<sup>in</sup>. Mag<sup>a</sup>. Nicole Hofmann; Matthias C. Kettemann; RA Dr. Roland Kier; Univ.-Ass. Dr. Konrad Lachmayer; Dr<sup>in</sup>. Nora Melzer-Azodanloo; Ass. Mag. Lukas Oberndorfer; Mag. Michael Reiter; Mag<sup>a</sup>. Ines Rössl; Mag<sup>a</sup>. Dr<sup>in</sup>. Judith Schacherreiter; Dr. Oliver Scheiber; Mag<sup>a</sup>. Marianne Schulze; LL.M.: ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Somek; RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyler; Mag. Thomas Sperlich; Mag. Joachim Stern; RA<sup>m</sup> Mag<sup>a</sup>. Alexia Stuefer; Ass. Mag. Dominik Thompson; Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin; RA<sup>m</sup> Dr<sup>in</sup>. Maria Windhager

### AutorInnen dieser Ausgabe:

Bartolomé Clavero, Nikolaus Dimmel, Elisabeth Holzleithner, René Kuppe, Eva Maria Maier, Manfred Nowak, Lukas Oberndorfer, Richard Potz, Nicole Schabus, Marianne Schulze, Alexia Stuefer, Ditlev Tamm, Karin Tertinegg, Dominik A. Thompson, Peter Warta, Valentin Wedl

### Offenlegung

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

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

Erscheinungsort: Wien

### Layout und Satz:

BuX. Verlagsservice, www.bux.cc  
Context ist Mitglied der VAZ (Vereinigung alternativer Zeitungen und Zeitschriften).

### Reaktionen, Zuschriften und Manuskripte bitte an die HerausgeberInnen:

Univ.-Ass<sup>in</sup>. Mag<sup>a</sup>. Dr<sup>in</sup>. Judith Schacherreiter  
Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung  
Juristische Fakultät der Universität Wien  
Schottenbastei 10-16, A-1010 Wien  
Tel: +43 1 42 77 35 130, Fax: +43 1 42 77 9351  
judith.schacherreiter@univie.ac.at  
RA<sup>m</sup> Mag<sup>a</sup>. Alexia Stuefer:  
stuefer@anwaltsbuero.at  
Matthias C. Kettemann:  
matthias.kettemann@edu.uni-graz.at  
Ass. Mag. Lukas Oberndorfer:  
lukas.oberndorfer@univie.ac.at

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

## Thema Heft 3/2006 Kinder und Justiz Thema Heft 4/2006 Recht und Psychoanalyse

# Präsentation des juridikum 4/06

im Dezember 2006

Dachgeschoss des Wiener Juridicum  
Schottenbastei 10–16, 1010 Wien

- **Pia ABEL:**  
Die Entwicklung des Inzests im Strafrecht
- **Antke ENGEL:**  
Post-ödipale Begehrenstheorien aus queer-theoretischer Perspektive, feministische Umarbeitung des Ödipus-Komplex, insb Judith Butler
- **Herwig GOTTWALD (angefragt):**  
Der Ödipus-Mythos
- **Stefan HÄUSSLER:**  
Psychoanalytische Rechtstheorien im Überblick, insbesondere im Anschluss an Lacan
- **Martin SCHULTE:**  
Die Liebe des Subjekts zu den Rechtsinstitutionen bei Legendre am Beispiel von Orwells 1984
- **Cornelia VISMANN (angefragt):**  
Legendres Rechtsphilosophie

Die AutorInnen stellen ihre Beiträge zum Thema des **juridikum** 04/2006: „Recht und Psychoanalyse“ vor und diskutieren diese.

Im Anschluss an die Präsentation werden Getränke gereicht.

Winkler

# Handbuch Erbrecht

Österreichisches Erbrecht  
und Verlassenschaftsverfahren

2006, 210 Seiten, br., 3-7046-4564-8, € 21,80

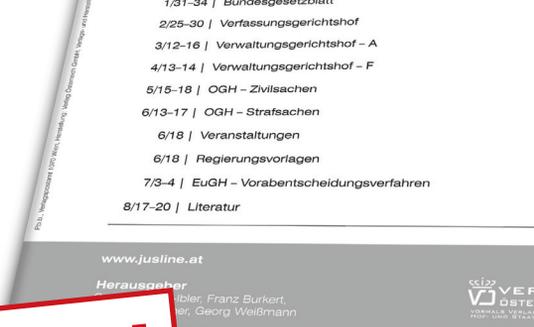
Das vorliegende Werk bietet einen Überblick über das geltende österreichische Erbrecht und die Regelungen des Verlassenschaftsverfahrens. Der Inhalt ist übersichtlich und für den Gebrauch in der Praxis dargestellt und soll sowohl dem Praktiker als auch dem interessierten Laien die Auseinandersetzung mit dem Erbrecht und Verlassenschaftsverfahren ermöglichen.

Neben dem inhaltlichen Teil bietet das Werk auch einen umfangreichen Musterteil. Mit diesen Mustern können auch umfangreiche und aufwändige letztwillige Verfügungen erstellt werden, ebenso wird die Abwicklung des Verlassenschaftsverfahrens nach den Regelungen des neuen Außerstreitgesetzes dargestellt und in entsprechenden Mustern erläutert.

**Mag. Alexander Winkler** ist öffentlicher Notar in Kirchberg an der Pielach und im Rahmen seiner Tätigkeit auch mit Fragen des Erbrechtes und Verlassenschaftsverfahrens befasst.



...erten monatlich auf 32 Seiten  
...chtlich zusammengefasst  
...attausgabe  
...e nach Teilgebieten in  
...chordnern



**BESTSELLER!**

## aktuelle Information über Gesetzgebung, Auslegung und Literatur:

- ...ndesgesetzblatt
- ...gierungsvorlagen
- ...fassungsgerichtshof
- ...waltungsgeschichtshof - Administrativ
- ...waltungsgeschichtshof - Finanz
- ...GH - Zivilsachen
- ...GH - Strafsachen
- ...GH - Vorabentscheidungsverfahren
- ...ratur mit Auswertung der führenden Fachzeitschriften

**er Topangebot:**

**...len Sie jetzt Ihr Jahresabo, und Sie erhalten**

...S extra für ein Jahr und  
...D-ROM OGH-Judikatur um nur € 89,-\*

Greiter

# Schmerzensgeld nach einem Unfall

Wofür bekomme ich Schmerzensgeld?

2006, 252 Seiten, br., 3-7046-4336-X, € 28,-

Für welche psychischen Belastungen und Störungen, Probleme bei der Partnerwahl, Beeinträchtigungen bei Sexualität und Geburt, Einschränkungen der Freizeitgestaltung gibt es Schmerzensgeld?

Die vorliegende Publikation gibt eine Übersicht über die zahlreichen Unfallfolgen, die mit Schmerzensgeld zumindest gemindert werden sollen. Die Übersicht über die bisher höchsten Zusprüche an Schmerzensgeld in Österreich sowie über die Zusprüche beim Trauerschmerzensgeld wegen Verlust naher Angehöriger ermöglichen es sowohl dem beauftragten Anwalt als auch dem Laien, sich auf schnellem Weg wichtige Informationen zu verschaffen.

**Rechtsanwalt Dr. Ivo Greiter** ist Partner der Anwaltskanzlei Greiter, Pegger, Kofler & Partner in Innsbruck.

**mit Mustern  
und Checklisten**

