

# JURIDIKUM

Zeitschrift im Rechtsstaat

Nummer 3/94

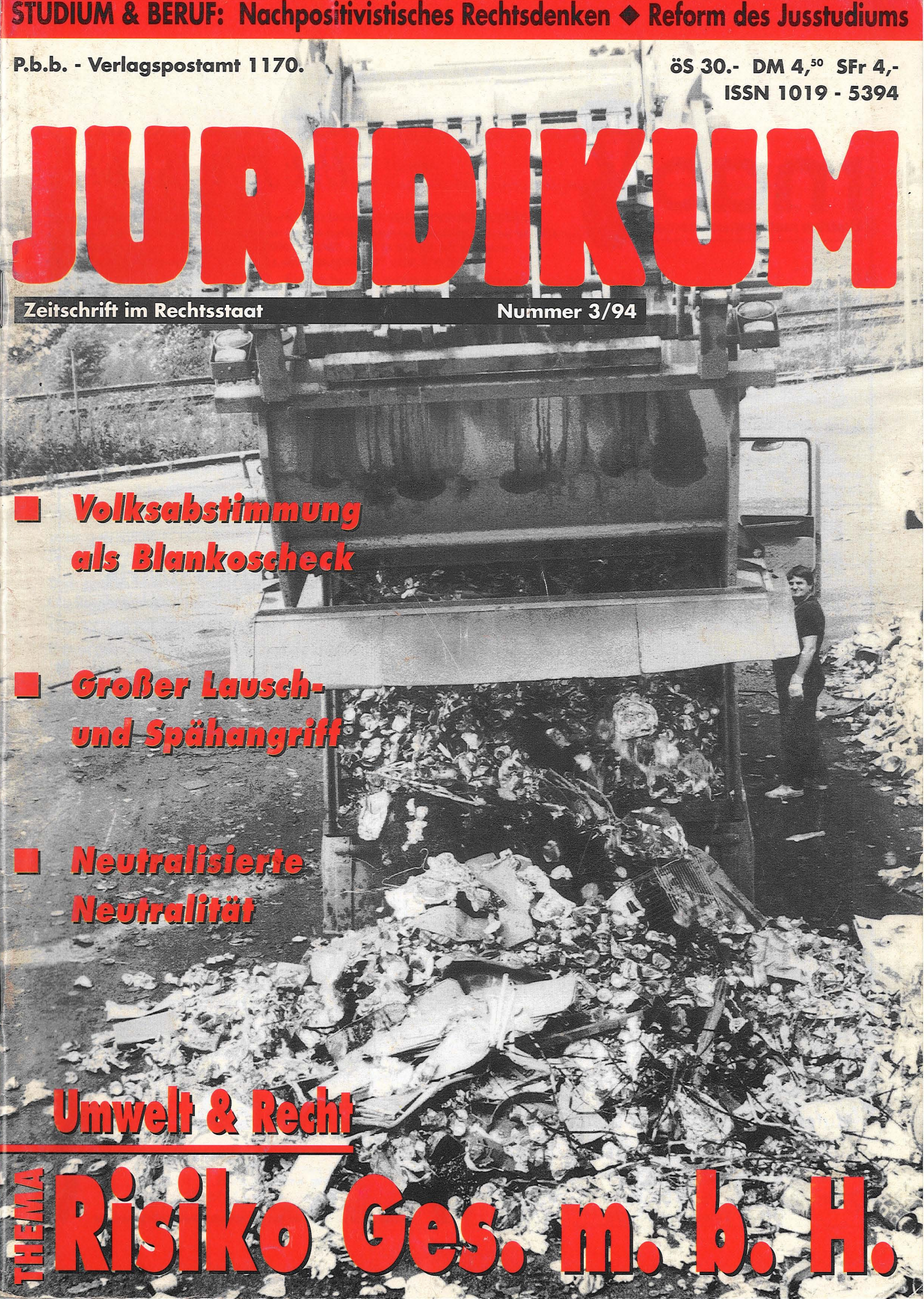
■ **Volksabstimmung  
als Blankoscheck**

■ **Großer Lausch-  
und Spähangriff**

■ **Neutralisierte  
Neutralität**

**Umwelt & Recht**

**THEMA Risiko Ges. m. b. H.**



**mac**  
austrian management center



## PAUKERKURSE FÜR JURISTEN

Nachfolgende Kurse bieten wir sowohl zum Termin im Juni als auch zum Nachtermin im Oktober an. Bezüglich der Kursbeginnzeiten und der telefonischen Voranmeldung ruft einfach unter der Tel. Nr. 310 59 19 an. Kursort: 1090 Wien, Hörigasse 14/1b, Tel.: 310 20 49  
Die tatsächliche Anmeldung erfolgt direkt zu Kursbeginn.

### EINFÜHRUNG

Kursdauer: 25 Stunden über ca. 2 Wochen  
Kursbeitrag: 1.390,-

Kursinhalt:

- Privatrecht
- Öffentliches Recht
- Klausurenbesprechung

### RECHTSGESCHICHTE

Kursdauer: 25 Stunden über ca. 2 Wochen  
Kursbeitrag: 1.390,-

Kursinhalt:

- Allgemeiner Teil
- Besonderer Teil unter Berücksichtigung der einzelnen Prüfer

### BWL FÜR JURISTEN

Kursdauer: 35 Stunden über ca. 2 Wochen  
Kursbeitrag: 1.790,-

Kursinhalt:

- Buchhaltung
- Kostenrechnung
- Theorie

### RÖMISCHES RECHT

Kursdauer: 25 Stunden über ca. 2 Wochen  
Kursbeitrag: 1.390,-

Kursinhalt:

- Familienrecht
- Erbrecht
- Sachenrecht
- Obligationenrecht
- Lex Aquilia
- Fall- & Exegesenlösung

### VWL FÜR JURISTEN

Kursdauer: 35 Stunden über ca. 2 Wochen  
Kursbeitrag: 1.790,-

Kursinhalt:

- Theoriegeschichte
- Mikroökonomie
- Makroökonomie
- Wirtschaftspolitik
- Klausurenbesprechung

### LATEIN

Kursdauer: 38 Stunden über ca. 3 Wochen  
Kursbeitrag: 1.790,-

Kursinhalt:

- Abgestimmt auf die Ergänzungsprüfung

**Bank Austria**

P.S.: Mit einem Bank Austria-Studentenkonto erhältst du rund 10% Kursermäßigung



5 MINUTEN VON DER UNI  
Spezialkurse für Jus-StudentInnen:

### Latinum

für die Universitäts-Ergänzungsprüfung  
Kurse für Prüfungstermin September  
ab 13., 14. und 20. Juli sowie  
ab 13., 17. und 18. August

### Rechtskurse

für den Oktober-Termin ab 1. September:

Einführung  
Römisches Recht  
VWL  
Rechtsgeschichte

Rufen Sie uns an oder besuchen Sie  
uns - wir beraten Sie gerne!

ABC-Zentrum  
Mariannengasse 1/Ecke Spitalgasse - 1090 Wien -  
Telefon 408 84 75

## Das GEA-Wetter:

Frischer Wind in Bodennähe  
vertreibt die Frühjahrs-  
müdigkeit der  
Füße!



++ brandneue gea-zeitung einge-  
troffen ++ mit den neuen schuhen &  
sandalen für frühjahr & sommer ++  
in der lange & im himmel abholen  
++ oder einfach 512 19 67 anrufen &  
zeitung schicken lassen ++

## GEA

GehenSitztenLiegen

1010 Wien, Himmelfortgasse 26, Tel. 512 19 67  
1080 Wien, Lange Gasse 24, Tel. 408 36 26

Illustration: Dani Lienhard: Sonne, Wasser, Wind; 1984. Mit freundlicher Genehmigung des Zytlogge-Verlags.



## THEMA: RISIKO GES.M.B.H.

<b>Wege des Umweltrechts in der Risikogesellschaft</b> Werner Wendt über die Antiquiertheit des Rechts .....	23
<b>Lücken und Tücken</b> Franz Schandl beschreibt die Unmöglichkeiten des Verursacherprinzips .....	25
<b>Grenzwertloses Umweltrecht</b> Über die Sucht nach Grenzwerten, von Benjamin Davy .....	29
<b>Wem gehört die Umwelt?</b> Einige Bemerkungen zur Bürgerpartei, von Marlies Meyer .....	34

## Recht & Gesellschaft

<b>Volksabstimmung als Blankoscheck</b> Das EU-Beitrittsprocedere thematisiert Felix Ehrnhöfer .....	8
<b>Serie: GASP – Der Wille zur Supermacht</b> Wilfried Graf über die Unvereinbarkeit von Neutralität und EU .....	10
<b>Herbert ist blank</b> Alexander Anton Maly sucht den Nutzen des neuen „Privatkonkurses“ .....	12
<b>Schutz vor Sitte</b> Die gesetzliche Regelung der Pornographie erörtert Hans-Jörg Bart .....	13
<b>Wie gewohnt</b> Das neue Wohnrecht, kritisiert von Martin Gruber und Katharina Rueprecht .....	16
<b>Der große Lausch- und Spähangriff</b> Die Begehrlichkeiten bundesdeutscher Staatsschützer analysiert Ilse Bechthold .....	18
<b>Haftstrafe im digitalen Netz</b> Gar ungemütlich findet Klaus Richter den elektronischen Hausarrest .....	21

## Studium & Beruf

<b>Konservative Katharsis</b> Die Reform des Jusstudiums aus der Sicht von Johann J. Hagen .....	38
<b>Die Materialität der bürokratischen Form, Teil 3</b> Alexander Somek über das nachpositivistische Rechtsdenken .....	39

## Sehen / Hören / Lesen

<b>Niklas Luhmann</b> Das Recht der Gesellschaft, empfohlen von Max Peintner .....	45
<b>Michel Foucault zum 10. Todestag</b> Gewürdigt von Günther Weber .....	45

<b>Vorsatz:</b> Valentin Wedl fragt nach dem Wert des Umweltrechts .....	5
<b>Merkwürdig</b> EU-Polarfront, EU-Ostfront, Österreich, Deutschland .....	6
<b>Einsatz: Ein Neuanfang</b> Der Verein JuristInnen aus Bosnien und Herzegowina stellt sich vor .....	37
<b>Nachsatz: Frau-Sein am Juridicum</b> Patricia Heindl gegen das juridische Alltagspatriarchat .....	47
<b>Service</b> Hinweise/Kleinanzeigen .....	48
<b>Impressum</b> .....	50

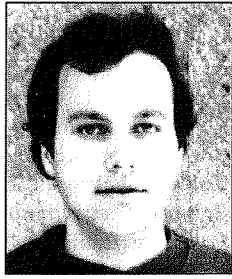
INHALT

# **201 gute Gründe, das JURIDIKUM regelmäßig zu lesen\*)**

Josef Aicher, Ulrike Aichhorn, Juliane Alton, Anton Amann, Erna Appelt, Anette Baldauf, Thomas Barke, Christian Baumgartner, Kurt Bayer, Nikolaus Benke, Wolfgang Beran, Lukas Berger, Alois Birklbauer, Josef Bischof, Stefan Blankertz, Eva Blimlinger, Matthias Blume, Wolfgang Bogensberger, Ulrike Brandl, Sepp Brugger, Karl-Thomas Büchele, Georg Bürstmayr, Nicholas Busch, Christoph Chorherr, Erich Cibulka, Andrea Danmayr, Benjamin Davy, Ulrike Davy, Nikolaus Dimmel, Ernst Dorfner, Katharina Echsel, Herbert Eckart, Brigitte Ederer, Felix Ehrnhöfer, Wilfried Embacher, Renata M. Erich, Alfred Faustenhammer, Claudia Fenz, Martin Fill, Klaus Firlei, Gero Fischer, Ursula Floßmann, Nikolaus Forgó, Markus Freund, Stefan Freytag, Elfriede Fröschl, Erika Furgler, August Gächter, Walter Gagawczuk, Antoine Garapon, Monika Gasser-Steiner, Michael Geistlinger, Uwe Geißler, Michael Genner, Bernd Glaeser, Edith Glanzer, Andreas Görg, Viktor Gorlitzer, Helmut Graupner, Wolfgang Gratz, Andrea Griesebner, Ali Gronner, Horst Häckl, Johann J. Hagen, Markus Hager, Gerhard Hanak, Markus Haslinger, Wolfgang Fritz Haug, Christian Haun, Uschi Hemetek, Helga Hieden-Sommer, Gerlinde Hinterleitner, Werner Hochreiter, Lutz Hoffmann, Thomas Höhne, Elisabeth Holzleithner, Brigitte Hornyik, Johanna Hollerwöger, Christiana Huber, Susanne Jaquemar, Ernst Jeschek, Raimund Kainz, René Karauschek, Astrid Kasperek, Martin Kasper, Christian Kern, Wolfgang Richard Knapp, Rainer Knödl, Michaela Kovacic, Iris Kugler, Doris Künzel, René Kuppe, Robert Kurz, Josef Lachmann, Susanne Lackner, Norbert Landsteiner, Herbert Langthaler, Christoph Lanner, Manfred Leitgeb, Anatol Lemur, Hannes Leo, Rudolf Leo, Robert Lessmann, Gabriel Liedermann, Georg Lienbacher, Peter-Andreas Linhart, Stefan Lintl, Rosa Logar, Nadja Lorenz, Alexander Anton Maly, Franz Mauthner, Franz Merli, Maria Mesner, Nicole Metzger, Marlies Meyer, Reinhard Moos, Alexander Muth, Andreas Netzer, Christian Neugebauer, Wolfgang Neugebauer, Martin Niederhuber, Peter Nindler, Alfred J. Noll, Gerald Oberansmayr, Gerhard Oberschlick, H. Örmi, Jandre Palatin, Alexandra Palt, Werner Pankart, Christof Parnreiter, Maria Parzer, Andrea Pawlowski, Max Peintner, Manfred Peter, Thomas Pfeffer, Michael Pilz, Marjan Pipp, Eva Plaz, Werner Pleischl, Herbert Pochieser, Heinz-Dieter Pohl, Martin Pöllinger, Christopher Pollmann, Thomas Prader, Claudia Prónay, Barbara Pusch, Eduard Rabofsky, Maria Reiffenstein, Ilse Reiter, Julia Rhomberg, Klaus Richter, Ingo Riß, Heinz Rögl, Josef Rohrböck, Katharina Rueprecht, Gerhard Ruiss, Angelika Schaller, Franz Schandl, Vera Scheiber, Brigitte M. Scherbler, Walter Scherrer, Bernhard Schima, Andreas Schlitzer, Wolfgang Schmidt, Barbara Schoder, Harry Schranz, Karlheinz Seewald, Georg Seiter, Veronika Sengmüller, Eugene Sensenig, Gustavo Simsek, Alexander Somek, Thomas Sperlich, Anna Sporrer, Karl Staudinger, Manfred Steidl, Tine Stein, Barbara Steiner, Martin Stübinger, Wolfgang Templin, Klaus Tesch, Martina Thomasberger, Erika Thurner, Georg Tillner, Hannes Tretter, Wolfgang Veit, Ruth Vospornik, Ursula Wageneder, Günter Weber, Valentin Wedl, Peter Wegscheider, Gerhard Werdeker, Michael Wimmer, Maria Windhager, Franz Witzmann, Fritz Zeder, Andreas Zembaty, Maria Zenkl, Christian Zib, Matthäus Zinner, Robert Zöchling.

*\*) JURIDIKUM-Autorinnen und Autoren der Ausgaben 0/89 bis 2/94*

**Den Abo-Bestellschein  
finden Sie auf Seite 49**



von  
Valentin Wedl

# Vom Wert des Umweltrechts

**S**chwerpunkt dieser Nummer ist eine Thematik, die in Zeiten schwacher Konjunktur eher unpopulär erscheint. Der Eindruck entsteht, daß sie gerade ob ihrer enormen Tragweite mittlerweile unter das politische Tapet gekehrt worden ist, sich in Gemeinplätzen nach dem zu findenden Ausgleich von Ökonomie und Ökologie oder in Wehklagen verlorengegangenen nachhaltigen Wirtschaftens verflüchtigt hat. Die nach wie vor anhaltende Wirtschaftsflaute überdeckt noch immer die ökologische Sprengkraft, dessen Diskussion auch im JURIDIKUM bislang zu wenig Platz gefunden hat.

Seit etwa Mitte der siebziger Jahre wird versucht, mit allerlei Verboten, verschärften Auflagen wie strengeren Bewilligungsverfahren für Betriebsanlagen, der Aufnahme eigener Deliktsbestimmungen in das Strafgesetzbuch und allerlei Sondergesetzen, kurzum mit der gesamten Palette des bürgerlich rechtsstaatlichen Repertoires, der fortschreitenden Umweltzerstörung Einhalt zu gebieten. Sogar eine eigene Staatszielbestimmung, das „Bundesverfassungsgesetz über den umfassenden Umweltschutz“, ein für österreichische Verhältnisse unüblicher Weg, findet sich im unüberschaubaren

Flickwerk von Bestimmungen, die auf den Schutz der natürlichen Ressourcen ausgerichtet sein sollten.

Dennoch, die Bilanz ist negativ. Die Umweltverdreckung hält still an. Die vermeintlich kritische Öffentlichkeit meint, man/frau bräuchte die geltenden Gesetze bloß zu verbessern oder sorgsamer zu verwalten, könne das Grundgerüst behalten.



Eine Ursache für die Unvereinbarkeit des Rechtsstaates mit dem Allgemeingut „natürliche Lebensgrundlagen“ wohnt seinem eigenen Konzept inne. Es ist danach ausgerichtet, Individualrechte zu schützen. Sei es, daß im öffentlichen Recht Individualrechte zum Schutz des

einzelnen vor dem Staat angelegt sind, oder im Privatrecht, wo lediglich Machtsphären einzelner Rechtsunterworfenener voneinander abgegrenzt werden. Dabei steht das heilige Privateigentum nach wie vor im Vordergrund, von dessen Effizienz man/frau auch dann noch überzeugt sein dürfte, wenn die ihm zugrundeliegende Sache gänzlich verseucht ist.

Problematisiert wird das Ökodesaster nur nicht als Systemproblematik. Im Gegenteil, Anstoß zur Bestürzung geben allenfalls Charakterschwächen von KonsumentInnen.

Hauptsache, wir trennen unseren Hausmüll in vier, fünf oder mehr Kategorien, damit er sich letztendlich auf der Mülldeponie wieder sammelt. Wild entschlossen, von nun an die richtige Entscheidung zu treffen, zieht der/die umweltbewußte KonsumentIn die Papiertasche dem Plastiksackerl vor. Ein hier verharrendes Umweltbewußtsein verschließt sich bewußtlos dem Blick auf die Zusammenhänge.

In der internationalen und weit dramatischeren Dimension mündet die Systemverschlossenheit in moralisierenden Appellen des „zivilisierten“ Westens an die Einsicht der Staaten des Trikonts, zum Beispiel mit dem Regenwald doch ein wenig pfleglicher umzugehen.

Die Erzeugung nutzloser Gegenstände, der Raubbau an den natürlichen Ressourcen mag zwar widersinnig sein, liegt aber nun mal dem System zugrunde, das gemeiniglich den Namen „freie Marktwirtschaft“ trägt (manche sollen ihm gar einmal den Ausdruck „Kapitalismus“ verpaßt haben)

Nicht der gesellschaftliche Nutzen ist das Kriterium der kapitalistischen Produktion, sondern die Schaffung von Waren. Es geht nicht um den Gebrauchs- sondern um den Tauschwert. Der Größenwahn, der das herrschende System determiniert, wirkt auch für die psychisch Intakten letal.

Diese Wertvorgaben scheinen sich endgültig durchgesetzt zu haben. Das Jahr 1989 tat hierzu das seinige. So kann es passieren, daß selbst die Grünen spätestens seit dem Ende des real nie zustande gekommenen Sozialismus der reformistischen Illusion nachhängen, der real existierende Kapitalismus müsse nur entsprechend in die Pflicht genommen werden.

Doch umweltpolitische Fehlsteuerungen können auch durch noch so gewitzte Bepreisungsversuche, wie durch die alleinstenigste Ökosteuer, nicht gelöst werden. „Solange es keine soziale Kontrolle über den Produktionsapparat gibt, haben diejenigen, die über ihn verfügen können, vielfältige Möglichkeiten, sich der demokratisch beschlossenen Besteuerung zu entziehen. Eine solche Möglichkeit bietet die unternehmerische Preisgestaltungsmacht, eine andere der Kapitalstreik bzw. die Kapitalflucht“, schreibt Charles C. Roberts 1983 in „Die Grünen-Retter des Spätkapitalismus?“

Mit den Mitteln des Rechts läßt sich die Widersprüchlichkeit von Ökologie und Ökonomie vermutlich nicht beseitigen. Einige Härten wird man/frau ihr freilich nehmen können. So etwa könnte die Schaffung einer BürgerInnenpartei (dazu der Beitrag von Marlies Meyer) ein brauchbarer Versuch sein, mit den Mitteln des verwaltungsrechtlichen Verfahrensrechts den marktwirtschaftlichen Sachzwang zu bremsen.

Stoppen wird man/frau ihn damit nur schwerlich.

## Widerstand

**Europäische Union/Polarfront.** (*wi/Spiegel*) Die seit 1991 in Schweden regierende bürgerliche Vierparteienkoalition ruft mit ihrer restriktiven Asylpraxis organisierten Widerstand hervor. Von Helsingbor bis Haparanda hat sich ein im Untergrund operierendes Netz von Flüchtlings-samariterInnen, die von der Ausweisung bedrohten Flüchtlingen u.a. Unterkünfte vermitteln. Couragierte BeamtenInnen der Einwanderungsbehörden und PolizistInnen informieren HelferInnen über bevorstehende Abschiebungen; LehrerInnen erteilen AusländerInnenkindern gratis Unterricht; Kliniken, ÄrztInnen und Krankenschwestern behandeln Kranke kostenlos; Sozialämter und Fürsorge helfen bei materieller Not. Die WiderständlerInnen aus Gewissensnot können einen unerwartet hohen Erfolg aufweisen: Jedem/r dritten abgewiesenen AsylbewerberIn gelang es aufgrund des zivilen Ungehorsams in den Untergrund abzutauchen. Ursache dieses Notstandes: Schweden sei bereits dabei, so die Abgeordnete der liberalen Volkspartei Martensson, „sich dem Ehrgeiz der Europäischen Union anzupassen und die Festung Europa zu schaffen“.

## Milde für Nazis?

**Österreich.** (*li*) Univ. Prof. Winfried Platzgummer, Vorstand des Institutes für Strafrecht und Kriminologie, trat bei einem Vortrag vor der Wiener Katholischen Akademie für ein nochmaliges Überdenken des Verbotsgesetzes nach der Verbotsgesetznovelle 1992 ein.

Durch das „Sonderrecht“ mit seinen im Vergleich „überzogenen“ Strafen werde die gute Absicht, alles gegen ein Wiederaufkommen des Nationalsozialismus zu tun, nicht erreicht. Dieses Sonderrecht sei verständlich, „wenn man das grenzenlose Unglück bedenkt, das die NS-Ideologie angerichtet hat, aber kriminalpolitisch nicht klug, weil sie den Neonazis zur Gloriole politischer Märtyrer verhilft.“

Wiederbetätigung müsse bestraft werden, dem Rechtsstaat seien dabei aber Schranken auferlegt, wenn er seine auf Ausgleichlichkeit und Gerechtigkeit beruhende Glaubwürdigkeit nicht verlieren wolle. Neonazis dürften „nicht mit der selben Willkür und Härte behandelt werden, mit der die Nazis ihre Gegner behandelt haben“.

Die Absenkung der Straftatengrenzen durch die Novelle 1992 habe zwar eine Verbesserung gebracht, mit den unangestasteten Obergrenzen seien die Strafdrohungen aber weiter „weit überzogen“; ob die Novellierung ausreiche, die Geschworenen, die wegen der hohen Strafmaße häufig Freisprüche fällten, „zu beruhigen“ werde erst die Zukunft zeigen.

Unterdessen wird in Deutschland die legistische Ausschwitzlügenlücke geschlossen werden. Bislang stellte die Leugnung des industrialisierten Massenmordes im Nationalsozialismus nur im Zusammenhang mit Angriffen gegen die Menschenwürde von Bevölkerungsgruppen (z.B. Juden) als Verhetzung einen Straftatbestand dar. Die reine Leugnung der Existenz von Gaskammern stand aber unter dem Schutz des Rechtes auf Meinungsfreiheit (Artikel 5 Grundgesetz), wie auch jüngst in einem Freispruch durch den BGH ausgeführt, der jetzt nun auch die Politik auf den Plan gerufen hat. Die Volksverhetzungsbestimmungen des Strafgesetzbuches sollen durch eine einschlägige Bestimmung ergänzt werden.

## Erfolg

**Österreich.** (*wi/DÖW*) Mit einer hochnotpeinlichen Niederlage endete das vom gerichtsnotorischen Jörg Haider angestrebte Gerichtsverfahren gegen die Herausgeber des „Handbuches des österreichischen Rechtsextremismus“ (Verlag Deuticke). Haider hatte schon am Tag des Erscheinens beim Handelsgericht Wien eine Einstweilige Verfügung erwirkt, die die Verwendung seines Fotos am Cover untersagte. Das Haider-Bild mußte mit Etiketten abgedeckt

werden. Durch Klagsdrohungen und Klagen gegen dutzende österreichische Buchhandlungen sollte der Vertrieb des Buches abgewürgt werden.

Mit Beschluß vom 25. März 1994 gab das Oberlandesgericht Wien dem von RA Dr. Heinrich Keller eingebrachten Rekurs des Dokumentationsarchivs des österreichischen Widerstandes und des Verlages Deuticke Folge und hob die Einstweilige Verfügung des Handelsgerichtes Wien auf. Haider wurde zur Zahlung der Prozeßkosten verurteilt. Im Urteil wurde festgestellt, „daß das gegenständliche Buch das breite politische Spektrum des österreichischen Rechtsextremismus abhandelt, das von der Haider-FPO über zahlreiche extreme Organisationen bis hin zu militanten rechtsextremen oder aber auch neonazistischen Gruppierungen reicht“. Den Autoren und dem Herausgeber wurde zugestanden, daß „sowohl bei der Begriffsbestimmung als auch bei der darauf fußenden Kategorisierung von Organisationen eindeutig zwischen Rechtsextremismus und Neonazismus diffe-

renziert wird.“ In bezug auf die von Jörg Haider inkriminierte Verbindung seines Porträts mit der Reichskriegsflagge kam das Gericht zu dem Ergebnis, daß diese Flagge keine nationalsozialistische ist, sondern „Symbol des großdeutsch orientierten Rechtsextremismus“ und daß die Staatsordnungen, die die abgebildete Flagge verwendet haben, in der politischen Rangordnung des Klägers einen großen Stellenwert haben“. Gegen den Beschluß des OLG Wien kann Dr. Haider beim OGH ein außerordentliches Rechtsmittel einlegen. Das Rechtsextremismus-Handbuch kann nun wieder mit dem Haider-Foto und der Reichskriegsflagge vertrieben werden.

## Beleidigung

**Deutschland.** (*li/sz*) Nach einem Entscheid des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVG) fällt auch die Post von Strafgefangenen unter den

Aufregende Lokale  
gibt's genug  
Geh in's  
Lange!



**STUDENTENBEISL LANGE**

Wien 8, Lange Gasse 29

geöffnet täglich 18<sup>00</sup> bis 2<sup>00</sup> Uhr

**In den Sommermonaten durchgehend geöffnet**

Bier vom Faß:

Puntigamer Panther

aus der Steiermark,

Mohren

aus Vorarlberg,

Guinness

aus Irland

Große Auswahl an Malt-Whiskies

Schutz der Privatsphäre. Wegen beleidigender Äußerungen über das Wachpersonal kann ein Absender nicht wegen Beleidigung verurteilt werden.

Damit hob das BVG die Verurteilung einer Frau auf, deren Bruder in Untersuchungshaft gesessen hatte und wegen angeblich schlechter Behandlung durch die Wachen Selbstmordgedanken nachhing. Daraufhin verglich die Frau in einem vertraulichen Brief an ihren Bruder das Wachpersonal mit Schwachsinnigen und KZ-Aufsehern. Die Beleidigungsklage kam nach Öffnung des Briefes bei der Postkontrolle. Nach mehr als zwei Jahren Prozeßdauer bei verschiedenen Gerichten wurde die Frau 1988 verurteilt. Ihr Verfassungsrekurs war nun erfolgreich.

Laut BVG seien Beleidigungen zwar nicht vom Recht auf freie Meinungsäußerung gedeckt, die Äußerungen seien hier aber in eine Sphäre gefallen, die von Dritten abgeschirmt sei. Trotz der zulässigen Briefüberwachung in Gefängnissen fielen persönliche Briefe unter

den Schutz der Privatsphäre. Eine Verurteilung wegen Beleidigung komme nur in Betracht, wenn ein Absender absichtlich die Briefform wähle, um die Briefkontrolleure persönlich herabzusetzen.

## Abendland

**Europäische Union/Ostfront.** (wi/AKIN) Nach seinem Beitritt zur EU wird Österreichs Ostgrenze zugleich die Grenze Europas sein. Diese Grenze müsse dann wirksam geschützt werden, forderte die Flüchtlings- und Integrationssprecherin der ÖVP, Dr. Marilies Flemming, in einer gemeinsamen Konferenz mit ÖAAB-Generalsekretär Mag. Walter Tancsits am 3. Mai. „Jenseits der Grenze spielt sich der Balkan ab“, so Flemming, und das Europa der Zukunft müsse „ein christlich abendländisches Gebilde“ sein. Das Problem der Armutsmigration sei nicht „mit Maschinenge-

wehrsälen“ sondern nur mit wirtschaftlicher Unterstützung zu lösen. Zu konkreten Auswirkungen eines Beitrittes auf die Sicherheitspolitik in Österreich meinte Flemming, es werden auch für Österreich die Grundsätze einer gemeinsamen Asyl- und Flüchtlingspolitik (siehe oben – Schweden) gelten. Im Mittelpunkt würden dabei die wichtigsten Punkte des Schengener Abkommens stehen, so etwa die Kontrolle der Außengrenzen, die Einführung einer gemeinsamen Visumpolitik und die Errichtung eines gemeinsamen Informationssystems.

## Verfassungsgott

**Deutschland.** (lif/az) Die erste niedersächsische Volksinitiative nach der neuen Verfassung, die auf die Verankerung eines Gottesbezuges in der Verfassungspräambel zielt, hat ihr Ziel erreicht: Die „Verantwortung vor Gott und den Menschen“ ist

jetzt drinnen, angenommen noch vom alten Landtag mit 108 gegen 43 Stimmen. Im Vorjahr war die Passage von der rot-grünen Koalition blockiert worden.

Die neu eingeführten direkt-demokratischen Elemente brachten die Angelegenheit aber noch einmal ins Landtagsplenum: 120 000 Unterschriften für eine Volksinitiative (entspricht dem österreichischen Volksbegehren) wurden von jüdischen, katholischen und protestantischen Laien gesammelt.

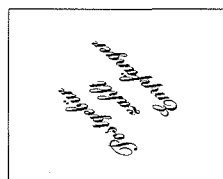
Während der Hildesheimer Bischof Hohmeier in einem Schreiben meinte: „Es liegt im Interesse aller Bürger Niedersachsens, die Unverfügbarkeit der fundamentalen Rechte zu sichern. Für eine letzte, jedem Zugriff entzogene Instanz haben wir auch in einem weltanschaulich neutralen Staat kein besseres Wort als ‚Gott‘“, hielten Bündnis 90/Grüne dagegen, die anderen Menschenrechte und Staatsziele der Verfassung würden durch die neue Präambel abgewertet und Nichtgläubige dadurch diskriminiert.

Nein  
zur  
EU!



**Soziale und demokratische Argumente  
für ein selbständiges Österreich.**

**KPÖ**



An die  
**KPÖ**  
z. Hd. Christian August  
Schönngasse 15 - 17  
1020 Wien

Ich möchte:

- Informationen zum Thema EU-Beitritt.
- Informationen über die KPÖ.

Absender/in:

.....

Anschrift:

.....

.....

.....

# Volksabstimmung als Blankoscheck

Felix Ehrnhöfer

**Die am 12. Juni 1994 stattfindende EU-Volksabstimmung hat nicht den Beitrittsvertrag selbst, sondern ein zum Beitritt ermächtigendes Bundesverfassungsgesetz zum Gegenstand. Ein Umstand, der zahlreiche verfassungspolitisch unerwünschte Konsequenzen nach sich zieht.**

Ein Beitritt Österreichs zur Europäischen Union stellt eine Änderung des demokratischen, rechtsstaatlichen, gewaltentrennenden und bundesstaatlichen Prinzips der österreichischen Bundesverfassung dar. Art. 44 Abs. 3 B-VG normiert, daß derartige „Gesamtänderungen“ des B-VGs einer Volksabstimmung zu unterwerfen sind. Ob Gesamtänderungen auch durch einen Staatsvertrag herbeigeführt werden können, ist umstritten. Denn der die parlamentarische Genehmigung von Staatsverträgen regelnde Art. 50 B-VG verweist zwar auf Art. 44 Abs. 1 und 2, nicht aber Art. 44 Abs. 3. Dieser fehlende Verweis wurde ganz unterschiedlich interpretiert: Das Spektrum der vertretenen Auffassungen reichte von der Unzulässigkeit einer Gesamtänderung im Wege eines Staatsvertrages über die analoge Anwendung des Art. 44 Abs. 3 bis zur Meinung, gesamtändernde Staatsverträge könnten aufgrund des fehlenden Verweises auch ohne Volksabstimmung genehmigt werden.

Das Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union versucht, diese Meinungsdivergenzen zu umschiffen, indem sie eine spezialgesetzliche Ermächtigung zum Abschluß des Beitrittsvertrages schafft. Nur dieses Bundesverfassungsgesetz soll einer Volksabstimmung unterworfen werden, nicht aber der

auf dessen Grundlage abgeschlossene Beitrittsvertrag selbst.

Im Zusammenhang mit diesem Bundesverfassungsgesetz gibt es eine Reihe ungelöster Probleme:

1. Ein Beitritt Österreichs zur EU führt zu tiefgreifenden Eingriffen in die österreichische Verfassungsordnung. Weitere Verfassungsänderungen (Bundesstaatsreform, Mitwirkung des Nationalrats in Integrationsangelegenheiten, etc.) stehen mit einem EU-Beitritt zwar nicht in einem rechtlichen, wohl aber in einem engen politischen Zusammenhang. All diese Verfassungsänderungen liegen dem Nationalrat und dem Bundesvolk bis zum heutigen Tage nicht vor!
2. Keiner der bisherigen EU-Mitgliedstaaten hat sich der Rechtsordnung der Europäischen Union bedingungslos unterworfen. Zumindest der jeweilige Kernbereich der Verfassung der Mitgliedstaaten ist vor Fehlentwicklungen des europäischen Integrationsprozesses geschützt. Das der Volksabstimmung zugrundeliegende Bundesverfassungsgesetz vermeidet es, zu dieser Frage der ausdrücklichen „Integrationschranken“ Stellung zu nehmen.
3. Die österreichische Volksabstimmung über einen EU-Beitritt findet noch vor Unterzeichnung des Beitrittsvertrages statt. Soll die Volksabstimmung nicht zu einer Art „Blankoscheck“ verkommen, so wäre eine möglichst präzise Anbindung an das erzielte Verhandlungsergebnis notwendig.

## Zufällige Verschleierung?

Das vorliegende Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union besteht nur aus einer lapidaren Ermächtigung zum Abschluß des Beitrittsvertrages. Über die Tragweite der mit diesem Bundesverfassungsgesetz verbundenen Verfassungsänderungen (genereller Vorrang des EU-Rechts vor österreichischem Recht, Beschränkung der Prüfkompetenz des Verfassungsgerichtshofes, Beseitigung des Legalitätsprinzips [Art. 18 B-VG] für den Bereich des EU-Rechts, ...) wird die Bevölkerung bei der Volksabstimmung damit (bewußt?) im Unklaren gelassen. Die angeführ-

ten Änderungen der österreichischen Verfassungsordnung sind aber automatische Folgen eines EU-Beitritts. Im Sinne einer vollständigen Information der Bevölkerung über die verfassungsrechtlichen Folgen eines EU-Beitritts wäre es naheliegender gewesen, diese – zwingend erforderlichen – Verfassungsänderungen dem Nationalrat bereits vor der Volksabstimmung vorzulegen. Der Umstand, daß dies nicht geschehen ist, kann nur so interpretiert werden, daß die Bundesregierung gar kein Interesse an einer umfassenden Information der Bevölkerung über die mit einem EU-Beitritt verbundenen Verfassungsänderungen hat.

Die lapidare Formulierung des vorliegenden Bundesverfassungsgesetzes über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union hat aber auch zur Folge, daß Änderungen der österreichischen Verfassungsordnung, die mit dem Beitritt zur EU nur in einem politischen, nicht aber rechtlichen Zusammenhang stehen, nicht in die durch den EU-Beitritt modifizierten Grundprinzipien der österreichischen Verfassungsordnung Eingang finden. Betroffen davon sind etwa die Bundesstaatsreform, die Regelung zur Mitwirkung der Bundesländer an der Integrationspolitik des Bundes, flankierende Regelungen betreffend die parlamentarische Mitwirkung in EU-Angelegenheiten etc. Die genannten Regelungen stehen insofern in einem politischen Zusammenhang zum EU-Beitritt, als sie den Einflußverlust, den die österreichischen Bundesländer und das österreichische Parlament durch einen EU-Beitritt erleiden, abmildern sollen. Aus Sicht der Bundesländer und des Parlaments wäre es wünschenswert gewesen, wenn diese begleitenden Änderungen der österreichischen Bundesverfassung Eingang in die neuen modifizierten Grundprinzipien der österreichischen Verfassungsordnung gefunden hätten.

Nur dadurch wären die Mitwirkungsrechte der Bundesländer und des Parlaments an der österreichischen Integrationspolitik in der verfassungsrechtlichen Grundordnung festgeschrieben worden und könnten in der Folge auch von einer Zweidrittelmehrheit nicht mehr beseitigt werden. Bei der jetzt gewählten Vorgangsweise erhalten diese Mitwirkungsrechte dagegen keine bausetzliche Bestandsgarantie. Mehr noch: Mit einem positivem Ausgang der EU-Volksabstimmung hat die Bundesregierung ihre integrationspolitischen Ziele vollständig erreicht. Ob und in welcher Form in der Folge Parlamente und Bundesländer für ihren Einflußverlust entschädigt werden, hängt vom politischen Willen der Bundesregierung ab. *Rechtlich* besteht dazu selbstverständlich überhaupt keine Verpflichtung.

Ein zwingender verfassungsrechtlicher Anpassungsbedarf ergibt sich auch hinsichtlich der österreichischen Neutralität. Bekanntlich hat die österreichische Bundesregierung die 1989 vom Nationalrat geforderte völkerrechtliche Absicherung der Wahrung der österreichischen Neutralität im Beitritts-



vertrag nicht erreicht. Eine derartige Absicherung wurde von der Bundesregierung – wie diese freimütig zugibt – nicht einmal angestrebt. Österreich hat aber nicht nur keine Absicherung der Neutralität im Beitrittsvertrag erreicht, sondern sogar umgekehrt der Europäischen Union eine wesentliche Einschränkung der österreichischen Neutralität zugesichert: In einer im Rahmen der Beitrittsverhandlungen abgegebenen österreichischen Erklärung geht Österreich davon aus, „daß die aktive und solidarische Mitwirkung an der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik mit seinen verfassungsrechtlichen Regelungen vereinbar sein wird. Entsprechende innerstaatliche rechtliche Anpassungen werden angesichts der geänderten politischen Rahmenbedingungen in Europa im Zusammenhang mit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union vorzunehmen sein“. Es ist beim besten Willen kein sachlicher Grund dafür erkennbar, warum auch diese – zwingend erforderliche und überdies ausdrücklich zugesicherte – Verfassungsänderung erst *nach* Abhaltung der Volksabstimmung durchgeführt werden soll.

## Keine Integrations-schranken

Die lapidare Formulierung des Bundesverfassungsgesetzes über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union enthält keinerlei ausdrückliche Schranken für die Weiterentwicklung des europäischen Integrationsprozesses. In den Erläuterungen wird dazu die Auffassung vertreten, daß durch den EU-Beitritt Österreichs die Grundprinzipien der österreichischen Bundesverfassung zwar modifiziert würden, in dieser umgestalteten Ausprägung jedoch bestehen bleiben. Eine künftige Änderung des Unionsvertrages, die abermals gesamtändernden Charakter hätte, würde daher erneut einer Volksabstimmung unterworfen werden müssen. Die Regierungsvorlage läßt jedoch offen, welche konkreten möglichen Änderungen des Unionsvertrages zu einer derartigen neuerlichen Gesamtänderung führen würden. Damit wird auch in Zukunft die zentrale Frage, ab wann eine Verfassungsänderung derart gravierend ist, daß sie einer Volksabstimmung unterzogen werden muß, mit einem hohen Maß an Rechtsunsicherheit behaftet bleiben.

Darüber hinaus wurden im Zuge der Unterausschußberatungen von Prof. Griller aber auch grundsätzliche Zweifel am verfassungspolitischen Konzept der Regierungsvorlage geäußert: Denn anders als in allen anderen EU-Mitgliedstaaten erfolgt der österreichische Beitritt mittels höchstrangigen Verfassungsrechts. Damit könnte – so Griller – die Auffassung vertreten werden, daß sich Österreich gegen Fehlentwicklungen innerhalb der EU nur mit den gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Rechtsbehelfen zur Wehr setzen kann. All diesen Problemen hätte durch die ausdrückliche Aufnahme von

Integrations-schranken (zB hinsichtlich der Erhaltung des österreichischen Grundrechtsstandards, der österreichischen Bundesstaatlichkeit, etc) begegnet werden können. Freilich hätte dies eine politische Einigung auf einen integrationsfesten Kern unserer Bundesverfassung erfordert, die schon aus zeitlichen Gründen (dem Nationalrat standen zur Beratung des BVGs über den Beitritt Österreichs zur EU etwa eineinhalb Monate, dem Bundesrat ganze zwei Tage zur Verfügung) nicht möglich war.

## Weite Spielräume

Das vorliegende Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union ermächtigt in Art I zum Abschluß des Staatsvertrages „über den Beitritt Österreichs zur EU entsprechend dem am 12. April 1994 von der Beitrittskonferenz festgelegten Verhandlungsergebnis“. Gegenstand der Volksabstimmung ist somit diese Ermächtigung und nicht der Beitrittsvertrag selbst. Erst nach der Volksabstimmung wird es auf der Grundlage des Bundesverfassungsgesetzes über den Beitritt Österreichs zur Eu-



ropäischen Union zur Unterzeichnung und anschließenden Genehmigung des Beitrittsvertrages kommen. Aufgrund dieser zeitlichen Abfolge ist es aus demokratiepolitischen Gründen von entscheidender Bedeutung, daß in Art. I des Bundesverfassungsgesetzes über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union eine möglichst enge Anbindung an das erzielte Verhandlungsergebnis, wie es im Bericht zu III-176 dBeil. der stenographischen Protokolle des Nationalrats festgehalten wird, erfolgt. Denn dieser Bericht stellt die einzige Quelle dar, aufgrund derer sich Nationalrat und Bevölkerung eine Meinung über das Verhandlungsergebnis bilden können. Eine weniger präzise Anbindung würde zum demokratiepolitisch unerträglichen Ergebnis führen, daß am Beitrittsvertrag noch *nach* der Volksab-

stimmung Nachbesserungen vorgenommen werden können und die Volksabstimmung selbst somit zu einer Art Blankoscheck verkommen würde.

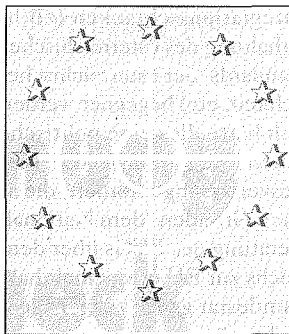
Die Sorge, daß es zu einer Nachbesserung des Beitrittsvertrages kommen könnte, ist keineswegs Ergebnis eines krankhaften Mißtrauens gegen die Bundesregierung. Sie ist vielmehr aufgrund eines vom Leiter des Verfassungsdienstes des Bundeskanzleramts, Holzinger<sup>(1)</sup>, für den 12. österreichischen Juristentag erstellten Gutachtens mehr als begründet: Darin wird ein „ausdrückliches Abstellen“ auf die paraphierte Fassung des Beitrittsvertrages als „staatspolitisch untragbar“ bezeichnet. Aufgrund der Erfahrungen mit dem EWR-Abkommen könnten „geringfügige“ Änderungen nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Die „geringfügigen“ Änderungen am EWR-Abkommen bestanden z.B. darin, daß aufgrund eines verwerfenden Gutachtens des Europäischen Gerichtshofes das gesamte bereits erzielte Verhandlungsergebnis im Institutionenbereich von der EU wieder in Frage gestellt und in der Folge völlig neugestaltet wurde. Nach der Nichtteilnahme der Schweiz am EWR wurde der bereits sogar unterzeichnete (!) Vertrag derart abgeändert, daß z.B. die Zahlungen Österreichs an die „Kohäsionsländer“ der EU erheblich erhöht wurden.

Demgegenüber wurden in den Unterausschußberatungen Vermutungen, das Abstellen auf ein nicht näher definiertes „Verhandlungsergebnis“ könnte eine Hintertür für Nachbesserungen des Beitrittsvertrages darstellen, zurückgewiesen. Gedacht sei lediglich an die Beseitigung von Übersetzungs-, Druck- und Zitierungsfehlern, sowie an Formalanpassungen für den Fall, daß etwa einer der Beitrittswerber aufgrund eines ablehnenden Volksentscheidens doch nicht der EU beitrifft. Aufgrund eines Abänderungsantrages von SPÖ und ÖVP stellt die schließlich verabschiedete Fassung des Bundesverfassungsgesetzes auf das „am 12. April 1994 von der Beitrittskonferenz festgelegte Verhandlungsergebnis“ (dieser Vorgang ersetzt die sonst bei völkerrechtlichen Verträgen übliche „Paraphierung“) ab. Es ist daher davon auszugehen, daß Veränderungen des Textes des Beitrittsvertrages – etwa im Zuge von Nachverhandlungen bei Ratifikationsproblemen eines EU-Staates – einer neuerlichen Volksabstimmung unterzogen werden müßten. Dies selbst dann, wenn die Änderungen vom Verfassungsdienst des Bundeskanzleramts bloß als „geringfügig“ eingestuft werden. Dies mag zwar „staatspolitisch untragbar“ sein, ist aber demokratiepolitisch unverzichtbar.

(1) 12. ÖJT Band III, 157 ff

Mag. Felix Ehrnhöfer arbeitet als Jurist in der Rechtsabteilung des Grünen Klubs im Parlament.

Seit Maastricht ist eine „Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik“ (GASP) als Standbein der Europäischen Union institutionalisiert. **Wilfried Graf** wird in einer dreiteiligen JURIDIKUM-Serie den politischen status quo, Szenarien zur Regierungskonferenz 1996 und Auswirkungen auf Souveränität und Neutralität der Staaten Europas beleuchten.



DIE GEMEINSAME AUSSEN- UND SICHERHEITSPOLITIK DER EU

# Der Wille zur Supermacht I

Die EG als komplexe internationale Integration neuer Qualität war von Beginn an ein schlechter Kompromiß auf Kosten der Demokratie in den nationalen Mitgliedstaaten. Die EU droht ein noch schlechterer Kompromiß zu werden – im besonderen aber auf Kosten des Friedens.

Jede Kontroverse um die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der EU konfrontiert uns mit der scheinbaren Polarität der Bilder, die dabei beschworen werden. Einerseits das Bild von der Friedensleistung nach innen, durch eine funktionalistische Verflechtung ehemaliger Feinde, die einen zwischenstaatlichen Krieg zwischen ihnen unmöglich erscheinen läßt. Andererseits das Bild von einer zukünftigen Supermacht, mit der zentralisierten Verfügung über enorme außenpolitische und verteidigungspolitische Kapazitäten, die dann auch zum Einsatz gebracht werden könnten. Diese Bilder widerspiegeln eine strukturelle Ambivalenz, die den Organisationsstrukturen und Entscheidungsprozessen in der EG/EU selbst zugrunde liegt.

Dies hat vor allem mit den Widersprüchen eines schrittweisen Übergangs von konföderalen zu föderalen Strukturen im Maastricht-Projekt zu tun. Dabei wird heute zwar eine bundesstaats-ähnliche Konstruktion als Leitbild noch keineswegs von allen Beteiligten akzeptiert, aber umgekehrt ist eine bloß staatenbund-ähnliche Konstruktion bereits überwunden.

Der Vertragsentwurf für die Maastrichter Gipfelkonferenz im Dezember 1991 beinhaltet bereits den Hinweis auf eine Europäische Union (EU) mit „föderalem Ziel“. Er mußte aber wegen des britischen Vetos

geändert – oder besser: umgeschrieben – werden. Im endgültigen Vertragswerk, das im Februar 1992 signiert wurde, ist die Rede von „einer immer engeren Union“. Das Maastricht-Projekt bedeutet einen qualitativen Sprung am Schnittpunkt einer bislang hauptsächlich wirtschaftlichen Integration hin zu einer zukünftig hauptsächlich politischen Integration mit zwei Haupthebeln – einheitliche Währung und gemeinsame Sicherheit. Gegenwärtig ist Maastricht ein politisch-kulturelles Mobilisierungs- und Transformationsprojekt, mit einer widersprüchlichen Doppelstruktur aus konföderalen und föderalen Elementen, das Weichenstellungen in Richtung einer föderalen Union durchzusetzen versucht. Mit einer einheitlichen Währung und mit einer gemeinsamen Verteidigung wäre die EU eine bundesstaats-ähnliche Konstruktion, wenn auch – anders als die sprachlich homogenisierten USA – multinational.

Eine Konföderation (wie die EG) ist die beste Formel für Frieden zwischen Staaten, weil 12 Länder mit individueller Außen- und Sicherheitspolitik nur schwerlich eine gemeinsame Aktion gegen ein drittes Land richten können. Eine Föderation (wie die zukünftige EU) kann dagegen leicht eine Formel für Aggression gegen andere Länder werden.

In Konföderationen können die Mitgliedsstaaten gleichberechtigte Beziehungen eingehen und ein System für Konfliktlösung untereinander bilden. Dieses System funktioniert am besten, wenn die Teilnehmerländer ungefähr gleich groß sind, was bei der EU nicht der Fall ist. Aber eine Konföderation wird kein inneres System aufbauen, das

sie so weit stärkt, daß sie selbst ein Akteur auf der Weltbühne wird und entsprechend handelt. Interne Debatten und Vetorechte können verhindern, daß Konföderationen zum Mittel des Krieges greifen.

Eine Föderation hat größere Freiheit, nach außen hin zu handeln als jedes Mitgliedsland, weil eine starke Arbeitsteilung zwischen Zentrum und Peripherie besteht. Das Zentrum steuert die Finanz-, Außen- und Verteidigungspolitik im Auftrag sämtlicher Mitgliedsländer, die Peripherie steuert die Lokalpolitik. Auf lange Sicht kann jedoch eine Föderation so sehr die Wirkung einer Zwangsjacke annehmen, daß sie jahrhundertalte Spannungen zwischen einzelnen Mitgliedsländern nicht mehr absorbieren kann. Die Erfahrung zeigt, daß multinationale Föderationen zusammenbrechen, wie es in der Sowjetunion, Jugoslawien und der Tschechoslowakei in den letzten Jahren geschehen ist (und Rußland folgt wohl bald nach).“ (vgl. Galtung)

## Die GASP als ideologischer Hebel...

Einerseits hat die „Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik“ (GASP) im Maastrichter Vertragswerk noch intergouvernementalen Charakter. Andererseits bleibt sie nicht mehr formell von den EG-Institutionen getrennt, sondern wird eng an die institutionelle Struktur des EG-Vertragssystems angegliedert. An die Stelle der bisher weitgehend unverbindlichen außen- und sicherheitspolitischen Koordination treten verbindliche Grundsätze und allgemeine Leitlinien. Bei den Zielsetzungen rangiert die Union immer primär vor den Mitgliedstaaten, z.B. wird von der Sicherheit und den Interessen „der Union und ihrer Mitgliedstaaten“ gesprochen. In den Bereichen, in denen „wichtige gemeinsame Interessen“ bestehen, beschließt der Rat „Gemeinsame Aktionen“, die für die Regierungen der Mitgliedstaaten verbindlich sind. Diese Beschlüsse müssen einstimmig erfolgen, jedoch „bei der Annahme einer gemeinsamen Aktion und in jedem Stadium ihres Verlaufs bestimmt der Rat die Fragen, über die mit qualifizierter Mehrheit zu entscheiden ist.“ (Artikel J. 3 [2])

In der „Erklärung zu den Abstimmungen im Bereich der GASP“ in der Schlußakte des Unionsvertrags wird die Einstimmigkeitsregel ideologisch unterlaufen: „Die Konferenz kommt überein, daß die Mitgliedstaaten bei Entscheidungen, die Einstimmigkeit erfordern, soweit wie möglich davon absehen, die Einstimmigkeit zu verhindern, sofern eine qualifizierte Mehrheit für die betreffende Entscheidung besteht.“

Mit Artikel J.4 (2) ersucht die Union „die Westeuropäische Union (WEU), die integrale Bestandteil der Entwicklung der Europäischen Union ist, die Entscheidungen und Aktionen der Union, die verteidigungspolitische Bezüge haben, auszuarbeiten und

durchzuführen.“ Die verteidigungspolitischen Fragen müssen laut Artikel J.4 (4) mit der im Rahmen der NATO festgelegten Politik vereinbar sein (was eine Politik der Neutralität verunmöglicht), brauchen aber vorerst nicht mit qualifizierten Mehrheiten entschieden werden (was den Briten und Franzosen erlaubt, die Souveränität über ihre nukleare Abschreckung zu bewahren). Doch „kann dieser Artikel ... 1996 ... revidiert werden.“ (Artikel J.4 [6])

Bis dahin kann der Übergang von konföderalen zu föderalen Entscheidungsprozessen im Maastrichter Vertrag noch nicht legislativ gelöst werden. Er wird aber auf zweifache Weise massiv ideologisch vorangetrieben: einerseits durch den besonderen und umfassenden Stellenwert, der dem Politikfeld „Sicherheit“ – und damit der Konstruktion äußerer Bedrohungsbilder und Feindbilder – für den Aufbau der Union gegeben werden, andererseits durch die Konstruktion eines primären Gesamtinteresses der Union. Die GASP verpflichtet die Mitgliedstaaten zu einer Art vorausseilender Gefolgschaftskultur, die an den „demokratischen Zentralismus“ der Breschnew-Doktrin erinnert und einen freiwilligen Verzicht auf jede politische Autonomie bürokratisch erzwingen will:

*Artikel J.1(4): „Die Mitgliedstaaten unterstützen die Außen- und Sicherheitspolitik der Union aktiv und vorbehaltlos im Geist der Loyalität und gegenseitigen Solidarität. Sie enthalten sich jeder Handlung, die den Interessen der Union zuwiderläuft oder ihrer Wirksamkeit als kohärente Kraft in den internationalen Beziehungen schaden könnte. Der Rat trägt für die Einhaltung dieser Grundsätze Sorge.“*

Manfred Rotter ist darin rechtzugeben, „daß die GASP nicht nur die Aufgabe hat, die Außen- und Sicherheitspolitik der Mitgliedsstaaten sozusagen untereinander zu koordinieren, sondern – das halte ich für besonders wichtig – die Europäische Union als eigenen, und zwar neuen Akteur auf der internationalen Ebene zu installieren. Es werden also nicht nur die Mitgliedstaaten entlang einer gemeinsamen Linie auf der internationalen Ebene koordiniert auftreten, sondern es ist vorgesehen, daß die Europäische Union als neue – vielleicht müßte man sagen – Großmacht agieren wird“ (Rotter 106 f.).

Die GASP ist also ein konföderales Instrumentarium, deren Sinn aber darin besteht, ein quasi föderales Instrumentarium aufzubauen, mit dem die EU als vereinheitlichter Akteur „mit einer Stimme“ auf der Weltbühne vortreten kann – vor allem auch in der UNO, in der KSZE und bei den NATO-Partnern. Vor dem Hintergrund und mit dem Rohmaterial der äußerst brisanten Konfliktkonstellationen in Europa und in der Welt wird die GASP eine ideologische Schlüsselrolle für die Herausbildung eines „Euro-Super-Nationalismus“ und der Konstruktion eines „Willens zur Supermacht“ bekommen.

Voraussichtlich werden zwischen der Gipfelkonferenz 1996 und dem Auslaufen des WEU-Vertrags 1998 das derzeit aus französischen, deutschen und belgischen Streitkräften gebildete „Eurokorps“ der WEU und die WEU dem EU-Rat unterstellt werden. Dieser kann als eigenständiger Akteur diesen „europäischen Pfeil der NATO“ dann auch „out of area“ zum Einsatz bringen – im Rahmen einer komplexen Arbeitsteilung einer konföderalen nordwestlichen Militär-Kooperation – sowohl allein als auch gemeinsam mit NATO, UNO, KSZE. Dabei zeichnen sich drei Einsatzfelder ab: „Peace enforcement“ in Osteuropa, schnelle Eingreiftruppen in den südlichen AKP-Staaten (Länder aus dem afrikanischen, karibischen und pazifischen Raum, die mit der EG handelspolitische Abkommen abgeschlossen haben), sowie Unterstützung von „Menschenrechts“-Interventionen, Bestrafungsaktionen und vorbeugenden MIC-Aktionen (Middle Intensity Conflict) auf globaler Ebene.

### ... und trojanisches Pferd

Die GASP ist vorerst ein Kompromiß zwischen der Unterordnung der EU unter die NATO – d.h. der britischen Konföderationsstrategie – und dem Aufbau einer autonomen WEU – d.h. der französischen Föderationsstrategie. Deshalb muß die GASP einseitig mit der NATO-Strategie vereinbar bleiben und wird die WEU als europäischer Pfeiler der NATO organisiert. Beide Strategien verteidigen die nationale Souveränität über die Atomwaffen als Faustpfand, um den Gefahren einer deutschen Resouveränisierung zu begegnen. Zugleich stellt das französisch-deutsche Eurokorps einen Kompromiß hinsichtlich dieser Resouveränisierungswünsche dar. Die Anerkennung Kroatiens war ein Nachgeben der Franzosen und Briten, um den Aufbau einer einheitlichen und kohärenten GASP nicht zu gefährden. Der Zusammenbruch des bürokratischen Sozialismus im Osten hat den deutsch-französischen Kompromiß aber empfindlich erschüttert und ihm längerfristig vielleicht überhaupt den Boden entzogen. Die deutsche Strategie setzt vor allem auf eine rasche Erweiterung der EU und ein „System konföderaler Zusammenarbeit“ mit Osteuropa. Die katholisch ostmitteleuropäische Strategie der „Internationalisierung“ der ethno-nationalen Souveränisierungsstrategien gegenüber den orthodox-postkommunistischen Föderationen kommt der deutschen Strategie entgegen. Und umgekehrt.

Für Jacques Attali ist das Ziel der französischen Strategie, über den Maastrichter Vertrag eine europäische föderale Union durchzusetzen (Szenario 1), objektiv schon seit 1989 verspielt. Um Maastricht radikal umzusetzen, müßte wahrscheinlich nicht nur auf die Neutralen, sondern auch auf Großbritannien verzichtet werden.

Mit der Entscheidung zur EU-Erweiterung, zunächst mit den Neutralen, beginnt

ein System konföderaler Zusammenarbeit bis an die Grenzen Rußlands (Szenario 2). Es wird die geopolitische Strategie in Deutschland stark begünstigen und die ideologische Hegemonie Frankreichs in der Europapolitik endgültig untergraben.

Falls das „System konföderaler Zusammenarbeit“ sich durchsetzt, ohne substantielle Umsetzung des Maastrichter Vertrags, prognostiziert Attali in der Folge eine weitere Regression der Integrationspolitik, mit einer euroatlantischen Union als transatlantische Freihandelszone (Szenario 3), die wiederum die Briten stark begünstigen, aber Europa in völlige Abhängigkeit von den USA bringen würde.

In diesen drei Szenarios gibt es drei verschiedene Perspektiven für die GASP: Szenario 1, mit der WEU als immer autonomer Pfeiler der NATO, bei sinkendem Einfluß der USA. Szenario 2, mit wenig Möglichkeiten für eine gemeinsame europäische Verteidigungspolitik und stärkerem Einfluß der USA. Schließlich Szenario 3, mit einer völligen Unterordnung unter die NATO.

Wie allerdings Johan Galtung, Edgar Morin u.a. seit langem gezeigt haben, liegt der einzig realistische Weg zu europäischer und globaler Sicherheit in einer institutionalisierten Kooperationsgemeinschaft mit den historischen Feinden Kerneuropas. Nur eine kontinentale Union als eine paneuropäische Konföderation kann auch Rußland und die Türkei integrieren und dadurch eine wirkliche Friedensordnung – mit einer konföderalen gesamteuropäischen Sicherheitsstruktur, die die Grenzen im Osten nicht mehr ökonomisch oder kulturell bestimmt – schaffen. Nach Attali wird dieses jetzt scheinbar völlig utopische Szenario 4, das bereits von Gorbatschow und Mitterrand ins Spiel gebracht wurde, längerfristig realisierbar werden, weil es auch im strategischen Interesse der USA liegen könnte, die ein stabiles Europa als Partner brauchen.

Solange ein gesamteuropäisch vernetztes, strukturell angriffsunfähiges System kooperativer Sicherheit – als europäische Regionalorganisation der UNO – nicht funktioniert, heißt es, dafür zu arbeiten. Die Neutralen können das nicht im Rahmen der GASP – also heißt es im EWR zu bleiben oder einen EU-Beitritt ohne GASP zu erkämpfen.

*Literatur: Jacques Attali, Europe(s), Fayard, Paris 1994; Manfred Rotter, Österreichs künftige Sicherheitspolitik, in: Elke Renner Manfred Sauer (Redaktion), Niemals Frieden? Analyse und Betrachtungen zur Weltordnung, Schulheft 72 | 1994; Johan Galtung, Erotopia. Die Zukunft eines Kontinents, Pormedia, Wien 1993; Reinhardt Rummel, Toward Political Union. Planing a Common Foreign and Security Policy in the European Community, Nomos, Baden-Baden 1992; Dieter Senghaas, Wohin driftet die Welt, edition suhrkamp, Frankfurt 1994*

**Wilfried Graf ist Mitarbeiter des Österreichischen Studienentrums für Frieden und Konfliktlösung auf Burg Schläining (ÖSFK) und sicherheitspolitischer Referent im Grünen Parlamentsklub.**

# Herbert ist blank

**Alexander Anton Maly**

**„Eine schöne Bescherung, so kurz nach Weihnachten“, meinte der Leiter der Rechtsabteilung der Bank Austria AG, Dr. Pfaffel. Ursache seiner Unmutsäußerung war der Beschluß des Nationalrates vom 30.12.1993 zur Konkursordnungsnovelle. Gemeint ist damit der mit 1.1.1995 in Kraft tretende „Privatkonkurs“, wie er im Volksmund genannt wird.**

Damit hat allerdings Österreich schneller auf das Problem der gestiegenen Privatverschuldung reagiert, als das benachbarte Deutschland, wo noch Glaubenskriege zwischen Banken, Konsumentenschützern und Gesetzgeber ausgetragen werden, wer denn nun den sinnvollsten Entwurf zu einem ähnlichen Gesetzesvorhaben hat.

Zunächst: Der Hauptzweck ist schon jetzt, also vor dem Inkrafttreten, weitgehend erreicht.

## „Unser Schuldbuch ...

Die größte Gläubigergruppe, die Banken, hat, aus Angst vor übergroßen Ausfällen, eine verschärfte Bonitätsprüfung bei Krediten eingeführt. Das heißt, weitaus mehr, als bisher, wird das Einkommen genau überprüft, werden bereits vorhandene Schulden berücksichtigt und in Einzelfällen werden sogar Haushaltspläne durchgerechnet, wo gemeinsam mit dem Kunden überprüft wird, ob er sich den Kredit im Zusammenhang mit seinen individuellen Fixkosten leisten kann.

Natürlich führt das zu einem Einbruch der Kredite bei den schlecht Verdienenden. Doch das ist auch die Personengruppe, die durch Schulden am meisten in der Existenz gefährdet ist. Daß dies jedoch eine negative

Auswirkung auf die Volkswirtschaft im allgemeinen haben soll, wie dies von Banken behauptet wird, muß sehr bezweifelt werden. Denn Leute, die wenig verdienen und hohe Schulden haben, können diese nur zahlen, wenn sie beim privaten Konsum sparen. Und der ist, da sind sich alle Wirtschaftstheoretiker einig, einer der wichtigsten Konjunkturmotoren.

Mit der Einführung des Gesetzes wird zwangsläufig auf einem anderen Gebiet Handlungsbedarf entstehen:

„Gläubigerschutz“, wie er derzeit betrieben wird, ist sicher nicht ausreichend. Immerhin steigt das Bedürfnis der Gläubiger nach umfassender Information über die Verschuldenslage der Kunden. Derzeit kann sich ein Gläubiger nur selbst ein Bild vom Kunden machen. Reicht ihm das nicht aus, so kann er sich dabei maximal der Hilfe einer der beiden „bevorrechteten Gläubigerschutzverbände“ („Alpenländischer Kreditorenverband“ oder „Kreditschutzverband von 1870“) bedienen. Abgesehen von den Animositäten, die schon traditionellerweise zwischen diesen beiden Verbänden bestehen, ist deren Schwachstelle, daß ihre Daten nur soviel wert sind, als die (freiwilligen) Mitglieder auch (freiwillige) Meldungen und Abfragen tätigen.

## ... sei vernichtet, ...

Für Konsumenten ist es außerdem im höchsten Maß unbefriedigend, daß sie nicht wirklich wissen, nach welchen Regeln diese Verbände Daten über sie sammeln, wie sie sich gegen falsch eingegebene Daten wehren können und vor allem wie sie, einmal abgespeichert, auch wieder gelöscht werden.

Noch sind die Standpunkte bei den Verhandlungen zu einer gesetzlich geregelten „Kleinkreditevidenz“ verhärtet. Da stellen sich einerseits Datenschützer als Hüter der reinen Lehre dar. Sie wollen nicht zur Kenntnis nehmen, daß ohnehin – unkontrolliert – Daten gesammelt werden. Andererseits versuchen Gläubiger, vor allem aber Banken, mittels „Persilschein“ des Kunden, den er bei einem Kreditantrag unterschreiben muß, ungebremsten und möglichst unbefristeten Zugriff auf alle seine Daten zu erhalten. Trotzdem ist zu hoffen, daß, nach der 12. Version zum Entwurf einer Kleinkreditevidenz, der Durchbruch gelingen wird.

Eine andere Auswirkung der Konkursordnungsnovelle wird in der öffentlichen Meinung überschätzt: Zwar ist es richtig, daß sich die Stellung eines Bürgen immer mehr der eines Solidarschuldners annähert. So wird in Zukunft der Bürge, sollte der Hauptkreditnehmer in den „Privatkonkurs“ gehen, nicht gleichzeitig mit entschuldet. Aber erstens sind in der Realität die Banken schon längst dazu übergegangen, nur noch Solidarschuldner unter Vertrag zu nehmen und zweitens stehen dem beschränkt zahlungsfähigen Bürgen die gleichen Möglichkeiten zur Entschuldung offen.

## ... ausgesöhnt die ganze Welt.“ (Goethe)

Wieviele Österreicherinnen und Österreicher den „Privatkonkurs“ in Anspruch nehmen werden, ist eine Frage, die viele interessiert, die aber in Wahrheit noch niemand beantworten kann.

Sicherlich gibt es einen Rückstand aufzuarbeiten. Die „goldenen 80er Jahre“, in denen die Verschuldung der Einkommenschwachen kräftig angeheizt wurde, werden noch ihre Schatten über zwei, drei Jahre werfen. Dann aber wird sich die Zahl der gerichtlichen Schuldenregulierungsverfahren in Österreich auf maximal Tausend pro Jahr einpendeln – mit fallender Tendenz, da die Gläubiger sicher professioneller bei der Kreditvergabe werden und außergerichtlichen Lösungen eher den Vorzug geben werden.

Nicht alle Probleme werden mit der KO-Novelle 1993 gelöst. Weitgehend unbeeindruckt werden zunächst kleine, rabiante Gläubigergruppen, die sich an einen finanzschwachen Kundenkreis orientieren, bleiben. Darunter zählt der Teil des Versandhandels, der seine Waren auf Teilzahlung anbietet, aber auch die klassischen „Türgeschäftsfirmen“ (Zeitschriftenkeiler, Haushaltsgerätevertreter,...). Hier wird ein neuer Lernprozeß stattfinden: Die großen Gläubiger werden zunächst erfahren, daß es wegen der kleinen, rabiante Gläubiger bei manchen Kunden zum „Privatkonkurs“ kommt. Nimmt das bestimmte Ausmaße an, kann sicher damit gerechnet werden, daß die großen Gläubiger (meist Banken) einmal ein Wörtchen mit den „Rabiaten“ reden und – im günstigsten Fall – Einfluß auf deren Geschäftspolitik nehmen. Bleibt insgesamt also zu hoffen, daß der ungeheure Intelligenzapparat der Gläubigerwirtschaft nun auch dafür eingesetzt wird, daß die Gläubiger sich\*(und damit ihre Kunden) vor finanziellem Schaden schützen.

Und nicht, um noch subtilere Werbelinien zu entwickeln, damit einer Dinge kauft, die er nicht braucht, mit Geld, das er nicht hat.

**Alexander Anton Maly ist Dipl. Sozialarbeiter und Schuldnerberater bei der Schuldnerberatung der Stadt Wien.**

DIE REFORM DES PORNOGRAPHIEGESETZES

# Schutz vor Sitte

**Hans-Jörg Bart**

**Seit Anfang der achtziger Jahre häufen sich Berichte über das (äußerst lukrative) kriminelle Geschäft mit Kinderpornographie. Seit her nimmt die Diskussion im In- und Ausland kein Ende, wie diesem Phänomen am wirksamsten zu begegnen sei.**

Das internationale Spektrum der vorgeschlagenen Reaktionen bzw. der konkreten Gesetzesbeschlüsse ist breit; die Debatte spitzt sich häufig auf die – angesichts der Komplexität des Problems an sich nebensächliche – Frage der Kriminalisierung des Besitzes von Kinderpornographie zu und nimmt sich der zumeist sozialen Ursachen dieses Phänomens zu wenig an. Wahrscheinlich stellt sich jeder, der mit dem Begriff „Kinderpornographie“ erstmals konfrontiert ist, etwas anderes darunter vor. Kinderpornographie ist nicht nur irgendeine Form dessen, was landläufig unter Pornographie verstanden wird, sondern besteht in einem filmisch oder fotografisch festgehaltenen sexuellen Mißbrauch von Kindern; damit sind Minderjährige unter 14 Jahren gemeint (zuletzt wurde vereinzelt vorgeschlagen, auch Darstellungen sexueller Handlungen mit Minderjährigen bis zu 16 Jahren unter dem Begriff „Kinderpornographie“ zu erfassen). Der gravierende Unterschied zur Standardpornographie manifestiert sich also vor allem darin, daß „Kinderpornoszenen“ durchwegs mit strenger Strafe bedrohte Sexualstraftatbestände (Vergewaltigung, Beischlaf mit Unmündigen etc.) zugrunde liegen. Ferner sind Kinder – im Gegensatz zu Erwachsenen – kaum imstande, sich in ihrer sexuellen Selbstbestimmung zu behaupten, da sie in der Regel von den Tätern (häufig Eltern oder Bekannte) abhängig sind. Sie bringen den Erwachsenen, von denen sie zu Zwecken der Herstellung von Kinderpornographie mißbraucht werden, Vertrauen und Gehorsam entgegen, sodaß es ihnen häufig nicht einmal bewußt wird, daß sie Opfer eines sexuellen Kindes-

mißbrauchs geworden sind. „*Kinderpornographie ist die heimliche, schlimmste Form von Kinderarbeit, die auch noch die Illusion verkaufen muß, daß es den Kindern Spaß macht.*“ So ein amerikanischer Staatsanwalt in einem vor 17 Jahren erschienenen Artikel in der Zeitschrift „Spiegel“<sup>(1)</sup>; eine Definition, die noch heute Gültigkeit besitzt und Betroffenheit erzeugt.

Im Frühjahr 1992 wurde im Auftrag des Familienministeriums eine Untersuchung durchgeführt, die einen ersten Einblick in die Realitäten des inländischen Kinderpornographiemarktes ermöglichen sollte. Diese unter dem Titel „Kennwort Knospé“ vorgestellte Studie<sup>(2)</sup> bestätigte Vermutungen über das Bestehen eines Schwarzmarktes für Kinderpornographie in Österreich; ihr Ergebnis war gleichermaßen aufschlußreich und erschütternd. So lieferte sie konkrete Hinweise über einen relativ offen zugänglichen Tauschmarkt, auf dem Kinderporno-Anbieter, die über Inserate Kunden anlocken, sowie Interessenten und Sammler, die nach einschlägigem Material suchen, auftreten. Die im Umlauf befindlichen Kinder pornos umfassen ein breites Spektrum und geben mitunter grausame sexuelle Mißhandlungen von Kindern wieder, die zwangsläufig zu schweren psychischen Langzeitfolgen bei den Opfern führen.

## Gesetzeslage, Judikatur, gesellschaftliche Entwicklung

An sich verfügen wir bereits über ein *strafrechtliches Instrumentarium zur Bekämpfung der Kinderpornographie*. Allerdings vermochten weder die geltenden Strafbestimmungen gegen sexuellen Kindesmißbrauch, noch die zentrale Strafbestimmung des Pornographiegesetzes (§ 1 Abs. 1) verhindern, daß Kinderpornographie überhaupt entstehen und auf den Markt gelangen kann. Daher sind neben der Ergreifung flankierender außerstrafrechtlicher Maßnahmen zum Schutz von Kindern auch die vorhandenen *Strafbarkeitslücken* zu schließen: Denn die (auf die Unzüchtigkeit des Inhalts von Schriften, Abbildungen etc. abstellende) Bestimmung des § 1 Abs. 1 des Pornographiegesetzes verlangt ein Handeln des Täters mit „gewinnsüchtiger Absicht“ und sieht somit kein absolutes Verkehrsverbot für harte Pornographie (Kinder-, Gewalt- und Tierpornographie, Darstellungen gleichgeschlechtlicher Handlungen) vor; die nicht kommerzielle Verbrei-

itung von Kinderpornographie – aber auch ihr Besitz – ist somit straflos. Im übrigen ist nach der geltenden Rechtslage und Judikatur etwa der Verkauf von (realitätsnah) gestellten Kinderpornoszenen (ohne tatsächlichen Mißbrauch eines Kindes) im allgemeinen strafbar, der Tausch von Kinderpornovideos, die eine reale Vergewaltigung eines Kindes wiedergeben, aber nicht. Der sich daraus ergebende Wertungswiderspruch ist evident.

Es drängt sich also die Frage auf, ob das alte Pornographiegesetz aus dem Jahre 1950 überhaupt reformierbar ist und zu einem geeigneten Mittel zur Bekämpfung neuer Formen der Pornographie (vor allem kinder- und gewaltpornographischer Darstellungen, die reale Mißbrauchsszenen wiedergeben) umgestaltet werden kann, ist doch das geltende Pornographiegesetz seit 44 Jahren in seinen zentralen Punkten unverändert geblieben und längst nicht mehr zeitgemäß. Denn der zentrale Begriff der „Unzüchtigkeit“ hatte sich schon seit den siebziger Jahren als unbestimmt und für die Polizei- und Justizpraxis als kaum mehr geeignet erwiesen. Eine dynamische Rechtsprechung versuchte zwar die Vollziehbarkeit des Pornographiegesetzes durch Neuauslegung des veralteten Gesetzestextes sicherzustellen; diese Fortentwicklung der Gesetzesinterpretation verlor aber seit Anfang der achtziger Jahre viel von ihrer Dynamik. Überdies erwies sich auch die Jugendschutzbestimmung des § 2 des Pornographiegesetzes, die nicht auf „Unzüchtigkeit“, sondern auf „Anstößigkeit“ des Inhaltes von Schriften, Abbildungen etc. abstellt, in den letzten Jahren zunehmend als überholt und weitgehend wirkungslos. Dies belegt schon allein die geringe Verurteilungsrates; denn in den Jahren 1990 bis 1992 kam es nur zu je einer Verurteilung nach dieser Strafbestimmung.

Über diese Schwäche des Jugendschutzes hinaus führte die überkommene Gesetzeslage einerseits zu einer Rechtsunsicherheit bei den Sicherheitsbehörden und auch beim gewerblichen Pornohandel, andererseits zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Fokussierung der Strafverfolgung auf gleichgeschlechtliche Darstellungen, die im vergleichbaren Ausland längst nicht mehr der Strafverfolgung unterliegen. Dadurch wurde der Blick auf neuartige Verstöße gegen das Pornographiegesetz – vor allem auf die Kinderpornographie – verstellt; wahrscheinlich kam es auch deshalb zu gewissen Vollzugsdefiziten in diesem Bereich.

Die Diskussion um die Reform des Pornographiegesetzes wäre aber auf zu schmaler Basis geführt, reduzierte man sie auf eine Suche nach Strafbarkeitslücken und eine Analyse der Vollzugspraxis. So können selbst diejenigen, die am alten Pornographiegesetz festhalten wollen, nicht bestreiten, daß die heutige Gesellschaft mit Sexualität und ihrer medialen Darstellung entkrampfter und freier umgeht als zu der Zeit, als dieses Gesetz beschlossen wurde. Dies belegt schon ein

kurzer historischer Exkurs: Im Jahre 1953 war das noch heute weitgehend unverändert geltende Pornographiegesetz (damals *Schmutz- und Schundgesetz* genannt) Rechtsgrundlage dafür, daß Werbeplakate, die ein nur mit einer Strumpfhose bekleidetes Frauenbein zeigten, zur Bewahrung von „Sitte und Moral“ überpinselt werden mußten; in unserer Zeit ein kaum vollstellobarer Vorgang. Heutzutage wird eine offene Sexualaufklärung und eine sachliche Erörterung sexueller Fragen immer selbstverständlicher; daher ist die moderne Gesellschaft – einschließlich der Jugend – über Sexualität wesentlich besser informiert als in der Vergangenheit. Ferner ist die Meinungs- und Informationsfreiheit in liberalen Demokratien unserer Prägung – auch was Fragen der Sexualität betrifft – durch die Europäische Menschenrechtskonvention verfassungsrechtlich garantiert (Art. 10 Abs. 1 MRK).

Dies alles zeigt, daß bei der Diskussion um die Reform des Pornographiegesetzes Toleranz, Unvoreingenommenheit und vor allem Sachlichkeit gefragt sind. Die – zumeist emotional geführte – öffentliche Debatte der letzten Monate wurde aber diesen Anforderungen kaum gerecht. Das ist zwar nicht ganz unverständlich, da große Teile der Bevölkerung Pornographie nach wie vor als etwas schlechthin Anrüchiges und Heikles betrachten. Dies auch deshalb, weil der Pornographie verschiedentlich schädliche Auswirkungen wie Förderung sexueller Gewalt und Nachahmungseffekte beigemessen werden. Trotz dieser der Pornographie traditionell zugeschriebenen negativen – von Liberalisierungsgegnern oft unreflektiert behaupteten – Wirkungen ist der Bestand an wissenschaftlichen Arbeiten über Pornographie sehr dürftig. Die schädlichen Auswirkungen der Pornographie werden aber heute von der Wissenschaft zunehmend angezweifelt, wenn nicht sogar bestritten. So ergab eine 1990 veröffentlichte umfangreiche Studie von Henner Ertel<sup>(3)</sup>, daß der Konsum zumindest von Standardpornographie keine Reinszenierungsversuche auslöst, keine direkten Auswirkungen auf das sexuelle Handeln zeigt und insbesondere keine sexuelle Gewalt auslöst, falls nicht bereits eine Prädisposition hierzu bestand.

Die wichtigsten Argumente gegen die Pornographie, vor allem daß sie bei zahlreichen (männlichen) Konsumenten unweigerlich zur Brutalisierung ihres Sexualverhaltens gegenüber Frauen führe und damit unter anderem die Wahrscheinlichkeit von Vergewaltigungen erheblich erhöhe, werden durch diese Untersuchung in Frage gestellt. Die deutschen Sozialwissenschaftler Lautmann und Schetsche bestreiten sogar eine Grundannahme der „Porno-Psychologie“, nämlich einen mit Pornokonsum verbundenen „Kopiereffekt“<sup>(4)</sup>. Diese Aussagen werden mittelbar durch die Polizeiliche Kriminalstatistik untermauert; ist doch die Zahl der bekanntgewordenen Delikte gegen die Sittlichkeit von 3587 im Jahr 1975 auf 3039

im Jahr 1993 zurückgegangen. Die früher undenkbare Allgegenwärtigkeit der Sexualität in den Medien, aber auch die Ausweitung des Pornographiemarktes, haben somit offenbar zu keiner Zunahme der Sexualdelikte geführt. All dies wirft die Frage auf, in welchem Umfang ein moderner Gesetzgeber die Verbreitung und den Umgang mit Pornographie (noch) mit Mitteln des Strafrechts kontrollieren soll.

### Was tun?

Hilfreich ist ein Blick über die Grenzen auf die europäische Entwicklung der Pornographiegesetzgebung der letzten Jahre; er liefert Denkanstöße und interessante Lösungsansätze, wenngleich sich ein durchgehender roter Faden nicht finden läßt:

Eine rechtsvergleichende Gegenüberstellung der einschlägigen Strafvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zeigt nämlich, daß es international nicht nur an einer übereinstimmenden Vorstellung darüber fehlt, wie Pornographie abstrakt zu beschreiben ist, sondern sogar an einer gemeinsamen Überzeugung vom Gesetzeszweck von Pornographieverboten. In allen EU-Staaten gibt es Regelungen, die die Verbreitung von Pornographie unter bestimmten Voraussetzungen und Bedingungen unter Strafe stellen; dahinter stehen aber sehr unterschiedliche gesetzgeberische Absichten. Einige Länder (etwa Belgien und Italien) streben den Schutz der „öffentlichen Moral“ an. Der englische Gesetzgeber hingegen orientiert sich nicht an den „guten Sitten“ als solchen, sondern am Schutz potentieller Konsumenten vor schädlichen Einflüssen. Die in jüngster Zeit reformierte deutsche und schweizerische Pornographiegesetzgebung wiederum verfolgt eine dreifache Zielrichtung: Jedermann soll vor *ungezogener Konfrontation* mit pornographischem Material geschützt werden; *Jugendliche* sollen auch auf Wunsch keine Pornographie bekommen; *Extremformen* der Pornographie (Kinder-, Gewalt- und Tierpornographie) werden wegen ihrer (antizipierten) besonderen Schädlichkeit ganz verboten. Dieses Konzept hat vor allem zur Folge, daß die Pornographieverbreitung – soweit sie nicht gegen eine der drei genannten Gesetzeszwecke verstößt – grundsätzlich erlaubt ist. Damit entsteht allerdings das Problem, daß die Unterschiedlichkeit der Schutzgüter sich schwerlich mit einem einheitlichen Begriff der Pornographie vereinbaren läßt. In Frankreich, Dänemark und den Niederlanden bezieht sich der Strafzweck ausschließlich auf den Schutz Jugendlicher vor Ausbeutung als Darsteller bei der Herstellung pornographischer Produkte sowie vor Gefährdung ihrer geistig-moralischen Entwicklung durch Pornokonsum.<sup>(5)</sup>

In der öffentlichen Diskussion weitgehend unbeachtet geblieben ist die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17.12.1993 über Pornographie, die vor

allem die Notwendigkeit des Schutzes der tatsächlichen Opfer der Herstellung von Pornographie und des Schutzes Minderjähriger und Erwachsener vor ungewollter Konfrontation mit Pornographie, aber auch der Harmonisierung der europäischen Rechtsvorschriften im Hinblick auf Präventionsmaßnahmen gegen Pornographie und die Bekämpfung von Straftaten in diesem Bereich unterstreicht.

Ferner darf der Bericht der Europäischen Menschenrechtskommission vom 14.1.1993 in der Menschenrechtsbeschwerdesache S. gegen die Schweiz (Application No. 17116/90) bei Reformüberlegungen nicht außer acht gelassen werden; dieser brachte zum Ausdruck, daß die Bestrafung wegen des Vorführens eines Films mit gleichgeschlechtlichen Sexualakten (in einem Sexshop) gegen Art. 10 Abs. 1 MRK verstößt, wenn dem Jugend- und Konfrontationsschutz ausreichend Rechnung getragen wird; die strafrechtliche Verurteilung in diesem Fall stelle einen unproportionalen Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung dar und könne nicht als dringende Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft betrachtet werden.

Dieser internationale Exkurs zeigt, daß das geltende österreichische Pornographiegesetz nicht nur das älteste in Westeuropa ist, sondern unpraktikabel geworden ist und dem europäischen Standard der Pornographiekontrolle nicht mehr entspricht. Ferner wirft der erwähnte Bericht der Europäischen Menschenrechtskommission die Frage auf, inwieweit das Pornographiegesetz aus dem Jahr 1950 – zumindest die Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Darstellungen nach der Judikatur – noch verfassungskonform ist.

### Ministerialentwürfe

Der dem Parlament zugeleitete *Bericht der Bundesregierung vom 28.10.1992*<sup>(6)</sup> schlug bereits konkrete legislative Maßnahmen zur verstärkten Bekämpfung der Kinderpornographie vor und zeigte Strategien für eine umfassende Vorgangsweise gegen jegliche Art sexuellen Kindesmißbrauchs auf, betonte aber auch, daß das Pornographiegesetz (aus Anlaß legislatischer Schritte gegen die Kinderpornographie) in seiner Gesamtheit den Bedürfnissen, Wertungen und Anschauungen der heutigen Zeit anzupassen ist. Das Betreiben einer Gesamtreform des Pornographiegesetzes ist daher – entgegen anderslautender Meinungen – kein Alleingang des Justizministeriums. Die in Umsetzung dieses Berichts der Bundesregierung vom Bundesministerium für Justiz erarbeiteten Entwürfe eines Pornographiegesetzes (1993 und 1994) versuchten, auf die aufgeworfenen rechtspolitischen Gestaltungsfragen eine ausgewogene Antwort zu geben. Der 1993 zur Begutachtung versendete Entwurf wurde zwar seiner Grundkonzeption nach durchwegs begrüßt, aber auch in einigen Punkten kritisiert; so stieß die in den Begriffsbestimmun-

gen für „Kinder-, Gewalt- und Tierpornographie“ vorgenommene Einschränkung der Strafbarkeit auf die bildliche Wiedergabe eines tatsächlichen Geschehens wegen befürchteter Beweisprobleme verschiedentlich auf Kritik, desgleichen die Herabsetzung des Schutzes auf 14 Jahre im Bereich des Jugendschutzes. Schließlich wurde dieser Ministerialentwurf noch zweimal überarbeitet; das Endergebnis dieser Überarbeitung wurde im März 1994 vorgestellt; dabei wurde vorgeschlagen, folgende Rechtsgüter unter Schutz zu stellen:

- ◆ *Schutz des Kindes vor Mißbrauch im Sexualbereich* und Verhinderung der Ausbeutung von Kindern als Objekte von Geschäften Erwachsener.
- ◆ Gesellschaftliche Ächtung (erheblicher) sexueller Gewalttätigkeiten gegen Menschen zum Zweck der Herstellung von Pornographie und damit auch *nachdrückliche Ächtung sexueller Gewalt* an sich.
- ◆ *Verhinderung der Ausbeutung von Tieren* als Objekte der Pornindustrie und des Pornohandels.
- ◆ *Jugendschutz*: Schutz von Personen unter 16 Jahren vor einer nachhaltigen Beeinträchtigung ihrer sexuellen Entwicklung.
- ◆ *Konfrontations- und Belästigungsschutz*: Schutz des Einzelnen vor ungewollter Konfrontation mit der Menschenwürde mißachtender Pornographie.

Ausgehend von diesen – auch international anerkannten – Schutzzwecken schlug das Justizministerium unter anderem vor: die Schaffung klarer Begriffsbestimmungen, die Einführung eines bisher nicht bestehenden lückenlosen Verkehrs- und Werbeverbots für bildliche Kinder- und Gewaltpornographie und strenger Strafen für gewerbsmäßige Verstöße gegen diese Verbote (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren) sowie die Pönalisierung des Besitzes von Kinderpornographie; ferner einen verstärkten Schutz Jugendlicher unter 16 Jahren vor (die Menschenwürde mißachtender) Pornographie, einen – in dieser Form bislang nicht existenten Konfrontationsschutz Erwachsener sowie die Beibehaltung des Verbots der kommerziellen Verbreitung von Sodomiedarstellungen. Alle diese Maßnahmen, von denen anzunehmen wäre, daß sie auf große Akzeptanz stoßen müßten.

Obwohl im Zuge der außergewöhnlich sorgfältigen Gesetzesvorbereitung eine breite Zustimmung zur Gesamtreform des Pornographiegesetzes erzielt wurde, signalisierte die ÖVP, daß eine – die Gesamtreform beinhaltende – Regierungsvorlage eines Pornographiegesetzes im Ministerrat nicht auf Zustimmung stoßen werde. Deshalb nahm das Justizministerium von der Einbringung einer Regierungsvorlage Abstand, stellte aber das endgültige Ergebnis (den mehrfach begutachteten und überarbeiteten Gesetzesentwurf) im März 1994 beiden Koalitionsparteien zur Verfügung. Die ablehnende Haltung der ÖVP dürfte vor allem darauf

zurückzuführen sein, daß katholische Organisationen und die Bischofskonferenz eine – eine nicht nur mit Verschärfungsmaßnahmen, sondern auch mit Liberalisierungsschritten verbundene – Gesamtreform des Pornographiegesetzes ablehnen, wobei sich die Kritik darauf konzentriert, daß der Schutz des „Sittlichkeitsempfindens der Allgemeinheit“ im Katalog der Gesetzeszwecke nicht ausdrücklich aufscheint. Dabei wird aber offenbar übersehen, daß durch die vorgeschlagenen Gesetzeszwecke und die entsprechenden Strafbestimmungen mittelbar weitgehend auch dem Rechnung getragen wird, was im Zusammenhang mit Pornographie als „öffentliche Sittlichkeit“ bezeichnet werden könnte. Auch die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. 12. 1993 zur Pornographie läßt bei der Aufzählung ihrer Zielsetzungen den Schutz der „Moral“ außer Betracht; mittelbar wird damit die Richtigkeit des bei der Pornographiereform eingeschlagenen Weges bestätigt. Im übrigen zwingt der immer wieder von Kritikern der Gesamtreform des Pornographiegesetzes ins Treffen geführte Artikel 10 Abs. 2 MRK keineswegs zu einer strafrechtlichen Pornographiekontrolle unter dem Aspekt der öffentlichen Sittlichkeit; Art. 10 Abs. 2 MRK erlaubt nämlich nur dann einen Eingriff in die Meinungs- und Informationsfreiheit, wenn ein solcher sich in einer demokratischen Gesellschaft als absolut notwendig und zwingend erweist. Gerade das aber ist nach dem weiter oben zitierten Bericht der Europäischen Menschenrechtskommission mehr als zweifelhaft.

## Initiativanträge

Am 17.3.1994 brachte die ÖVP einen parlamentarischen Initiativantrag zur Änderung des Pornographiegesetzes 1950 ein, der lediglich zwei der im Ministerialentwurf eines Pornographiegesetzes (1994) vorgeschlagenen Bestimmungen übernahm und im übrigen auf eine Neugestaltung des Pornographiegesetzes verzichtete. Unter anderem ließ dieser Initiativantrag auch die Fragen offen, ob mit dem Begriff „Darstellungen“ nur bildliche Pornographie oder auch Schriften, Tondarbietungen und sonstige „unzüchtige Gegenstände“ erfaßt werden sollen und ob (bildliche) Kinderpornographie irgendeinen Bezug zu einem tatsächlichen Geschehen (also zu einem sexuellen Mißbrauch von Unmündigen) aufweisen muß oder nicht. Ferner beließ dieser Initiativantrag eine Strafbarkeitslücke: die nicht kommerzielle Herstellung und Verbreitung kinderpornographischer Produkte wird nämlich nicht in die Strafbarkeit einbezogen. Überdies läßt diese Gesetzesinitiative den im Bereich der pornographischen Darstellungen gleichgeschlechtlicher Handlungen (offenkundig) bestehenden legislativen Handlungsbedarf unberücksichtigt. All dies macht deutlich, wie überaus problematisch es ist, ein legislativ, begrifflich und inhaltlich ver-

altetes Gesetz wie das geltende Pornographiegesetz teilnovellieren zu wollen.

Schließlich brachte auch die SPÖ am 6. April 1994 einen Initiativantrag zur Reform des Pornographiegesetzes ein. Diese Gesetzesinitiative griff den Vorschlag des Justizministeriums auf Durchführung einer Gesamtreform des Pornographiegesetzes – unter Einbeziehung gezielter legislativer Maßnahmen gegen Kinderpornographie – mit einigen wenigen Abweichungen auf. Kürzlich wurde noch ein weiterer Vorschlag in die politische Diskussion eingebracht: die Aufnahme von Strafbestimmungen gegen Kinderpornographie in das Strafgesetzbuch.

## Noch immer unentschieden?

Durch diese dem parlamentarischen Justizausschuß vorliegenden Initiativanträge trat gewissermaßen eine politische Patt-Stellung ein, die den Abschluß der Reform noch in dieser Gesetzgebungsperiode nicht wahrscheinlicher macht. Es kann aber keine Lösung sein, das unbestrittenermaßen reformbedürftige Pornographiegesetz unverändert zu belassen. Wurden doch auch andere Bestimmungen, die teilweise auch für die staatliche Pornographiekontrolle von Belang sind, so das Rundfunkgesetz, das Fernmeldegesetz, die Gewerbeordnung und die Jugendschutzgesetze der meisten Länder in jüngerer und jüngerer Zeit im Sinne einer zeitgemäßen Pornographiekontrolle modernisiert; warum sollte gerade das zentrale Instrument der Pornographiekontrolle hier ausgespart bleiben? Die Richter und Staatsanwälte sowie die Sicherheitsbehörden dürften für eine weitere Verzögerung dieser Gesetzesreform wenig Verständnis haben, zumal ihre gegen den Ministerialentwurf 1993 noch vorgebrachten Bedenken durch die Überarbeitung des Entwurfes durchwegs ausgeräumt wurden. Am härtesten trüfe eine solche Verzögerung aber diejenigen, die „Kinderpornographie“ am eigenen Leib verspüren, nämlich die bei deren Herstellung mißbrauchten Kinder.

(1) Robert Kendall, *Spiegel* 22/1977, in: Knoll B./Weiner M., *Kenntwort*, „Knospe“ – *Kinderpornographie in Österreich*, II, 1992.

(2) Knoll B./Weiner M., 1992 (FN 1)

(3) Ertel H., „*Erotika und Pornographie – repräsentative Befragung und psychophysiologische Langzeitstudie zu Konsum und Wirkung*“, *Psychologie Verlags Union*, München 1990

(4) vgl. Lautmann R./Schetsche M., *Das pornographierte Begehren*, 86, Campus (1990)

(5) vgl. Weigend Th., *Strafrechtliche Pornographieverbote in Europa*, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)*, 1994, 133 ff.

(6) Bericht der BReg. vom 28. 10.92 (111-104 dBeil. zu den Sten.Prot. des NR. XVIII.GP)

**Dr. Hans-Jörg Bart ist Staatsanwalt in Salzburg und war bis vor kurzem dem Justizministerium dienstzugehört.**

# Wie gewohnt

M. Gruber/K. Rueprecht

**Angekündigt war, den Mißständen am Wohnungsmarkt entgegenzutreten. Das Gegenteil ist eingetreten. Juristisch läßt sich bereits aufarbeiten, was die soziale Realität der nächsten Jahre prägen könnte.**

Das 3. Wohnrechtsänderungsgesetz (3. WÄG), BGBl. 800/1993, umfaßt insgesamt neun Artikel. Neben Änderungen in den drei wohnrechtlichen Spezialgesetzen, dem Mietrechtsgesetz (MRG), dem Wohnungsgemeinnützigkeitengesetz (WGG) und dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG) wurden Novellierungen in (nach der Verlängerung noch geltenden) Bundes-Wohnbauförderungsbestimmungen vorgenommen, das am 29. Dezember 1992 in Kraft getretene Heizkostenabrechnungsgesetz (HeizKG) aufgrund der „Erfahrungen der Praxis“ novelliert und als „Glanzpunkt“ des 3. WÄG ein *Bundesgesetz über die Festsatzung des Richtwertes für die mietrechtliche Normwohnung (Richtwertgesetz – RichtWG)* neu geschaffen.

Die folgenden Ausführungen zum neuen Wohnrecht beschränken sich auf die zentralen Punkte im mietrechtlichen Bereich: die Zinsbildungsbestimmungen und die Befristungsregelungen bei Mietvertragsabschluß nach dem 28. Februar 1994. In Zusammenhang damit steht auch der Geltungsbereich des Mietrechtsgesetzes.

## Der geänderte Geltungsbereich des MRG

Waren Sechs-Monats-Mietverträge vom Geltungsbereich des MRG bisher zur Gänze ausgenommen (§ 1 Abs. 2 Z 3 MRG aF), was zu den sog. „Substandardnomaden“ geführt hat, so sieht die Neufassung eine gänzliche Ausnahme von Wohnungsmietungen nur mehr unter ganz bestimmten Voraussetzungen vor.

Es muß sich um eine Wohnung der Kategorie A oder B handeln, die vom Mieter als

Zweitwohnung aus beruflichen Gründen für höchstens sechs Monate gemietet wird - „Philharmonikerwohnung in Salzburg“. Die Einstufung als Zweitwohnung setzt voraus, daß der Mieter daneben einen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland im Sinne des § 66 Jurisdiktionsnorm hat.

Neben der dargestellten Einschränkung für Wohnungsmietungen bleiben Sechs-Monats-Mietverträge über Geschäftsräumlichkeiten weiterhin vom Geltungsbereich des MRG ausgenommen. Eine Erweiterung der Vollausnahmen wurde bei Vermietungen im Rahmen eines Flughafenbetriebsunternehmens vorgenommen.

Nur die Befristungs- und Kündigungsbestimmungen gelten für Mietgegenstände in einem Wirtschaftspark (§ 1 Abs. 5 MRG).

Die grundsätzliche Nichtgeltung der Mietzinsbestimmungen für den freifinanzierten Neubau wurde unverändert beibehalten (§ 1 Abs. 4 MRG)! Für immer mehr Neubauwohnungen richtet sich die Mietzinsbildung daher ausschließlich nach dem Vertrag, da keine spezialgesetzlichen Normen anwendbar sind – freier Mietzins.

## Die Hauptmietzinsbildung nach dem 3. WÄG

Anstelle des bis 28. Februar 1994 geltenden dreigeteilten Zinsbildungssystem, freier, angemessener und Kategorie-Hauptmietzins, trat für Neuvermietungen ab dem 1. März 1994 ein viergeteiltes Hauptmietzinsbildungssystem in Kraft:

- ◆ Freier Hauptmietzins (bei Nichtanwendbarkeit des § 16 MRG);
- ◆ Angemessener Hauptmietzins (§ 16 Abs. 1 MRG);
- ◆ Richtwerthauptmietzins (§ 16 Abs. 2, 3 und 4 MRG iVm RichtWG);
- ◆ Kategoriehauptmietzins für Kategorie D Wohnungen (§ 16 Abs. 5 MRG).

**Angemessener Hauptmietzins (§ 16 Abs. 1 MRG):** Die Vereinbarung eines angemessenen Hauptmietzinses iS des § 16 Abs. 1 MRG aF ist für folgende Mietverhältnisse zulässig, wenn:

- ◆ der Mietgegenstand nicht (überwiegend) Wohnzwecken dient – Geschäftsräumlichkeiten; den Unternehmer, der eine Geschäftsräumlichkeit mietet, trifft

anlässlich der Objektübergabe eine besondere Rügepflicht, will er später eine Überschreitung des zunächst vereinbarten Hauptmietzinses geltend machen;

- ◆ Mietgegenstände, die aufgrund einer nach dem 8. Mai 1945 erteilten Baubewilligung neu errichtet oder neu geschaffen worden sind;
- ◆ Mietgegenstände in Gebäuden die unter Denkmalschutz stehen, sofern der Vermieter nach dem 8. Mai 1945 erhebliche Eigenmittel zur Gebäudeerhaltung aufgewendet hat;
- ◆ Wohnungen der Kategorie A oder B mit einer Nutzfläche von mehr als 130 m<sup>2</sup>, wenn sie nicht länger als sechs Monate leer gestanden sind; bei Durchführung von Verbesserungsarbeiten verlängert sich diese Frist um ein Jahr;
- ◆ bei unbefristeten Hauptmietverhältnissen der Mieter nach mindestens einjähriger Mietdauer freiwillig eine höhere Mietzinsvereinbarung schriftlich abschließt.

**Richtwerthauptmietzins (§ 16 Abs. 2 bis 4 MRG):** Für Mietverhältnisse über Wohnungen der Kategorien A, B und C, die nicht einen der genannten Tatbestände für den angemessenen Hauptmietzins erfüllen, darf ein *angemessener Betrag, der ausgehend vom Richtwert unter Berücksichtigung allfälliger Zuschläge und Abstriche zu berechnen ist*, als Hauptmietzins vereinbart werden.

Der *Richtwert* ist für eine abstrakte *mietrechtliche Normwohnung* je Bundesland vom BM für Justiz festzusetzen. Unter mietrechtlicher Normwohnung versteht § 2 RichtWG eine Wohnung der Ausstattungskategorie A mit einer Nutzfläche zwischen 30 m<sup>2</sup> und 130 m<sup>2</sup>, gelegen in einem Gebäude mit ordnungsgemäßem Erhaltungszustand auf einer Liegenschaft mit durchschnittlicher Lage (Wohnumgebung).

Für die durchschnittliche Lage der abstrakten Normwohnung bietet § 2 Abs. 3 RichtWG einen einzigen Anhaltspunkt: Eine Lage mit einem überwiegenden Gebäudebestand, der in der Zeit von 1870 bis 1917 errichtet wurde und im Zeitpunkt der Errichtung überwiegend kleine, mangelhaft ausgestattete Wohnungen aufwies, ist als höchstens durchschnittlich einzustufen. Für ganz Österreich, das Mietrecht ist noch immer Bundesrecht (!), sohin vom städtischen Ballungsraum bis zum Tiroler Bergdorf, gibt es einen einzigen gesetzlichen Hinweis auf die durchschnittliche Lage, nämlich das Gründerzeitviertel.

Der Richtwert selbst ist anhand des Herstellungswertes einer gut ausgestatteten geförderten Neubaumietwohnung zu ermitteln. Die Baukosten sind auf Grundlage der länderweise unterschiedlich hohen förderbaren Baukosten, die Grundkosten anhand der den Förderungszusicherungen 1992 zugrundegelegten Grundkosten zu ermitteln.

Die vom BM für Justiz kundgemachten Richtwerte bewegen sich zwischen S 46,00 (Burgenland) und S 77,40 (Vorarlberg) je m<sup>2</sup>



Nutzfläche und Monat. Für Wien beträgt der Richtwert S 50,40.

Die *Zuschläge und Abstriche* (§ 16 Abs. 2 Z. 1 bis 6 MRG) zum Richtwert, die erforderlich sind, um den zulässigen Hauptmietzins für eine konkrete Wohnung zu ermitteln, werden weder absolut noch relativ begrenzt. Die Zuschläge und Abstriche sind nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und den Erfahrungen des täglichen Lebens vorzunehmen. Zum Teil sind die Kriterien wortgleich aus § 5 WEG übernommen. Der Gesetzgeber verweist im AB auch auf die Rechtsprechung zum WEG, ohne jedoch zu berücksichtigen, daß dort die Wohnungen innerhalb eines Hauses untereinander zu bewerten sind, wohingegen im mietrechtlichen Bereich die Unterschiede einer konkreten Wohnung im Vergleich zur abstrakten Normwohnung zu bewerten sind. Liegt die Normwohnung süd- oder nordseitig?

Einzig der Lagezuschlag ist ziffernmäßig begrenzt, jedoch kompliziert zu ermitteln. Zunächst ist zu prüfen, ob eine durchschnittliche Lage in einem Gründerzeitviertel vorliegt, da hier ein Lagezuschlag ausgeschlossen ist. Dazu wird in den meisten Fällen ein Sozialhistoriker als Sachverständiger beizuziehen sein. Danach ist von einem Sachverständigen für das Realitätenwesen der in der Gegend übliche Grundpreis zu ermitteln. Anhand dieses Grundpreises ist von einem Sachverständigen für das Bauwesen die nach der Bauordnung erzielbare Wohnnutzfläche zu ermitteln. Die Grundstückskosten geteilt durch die erzielbare Wohnnutzfläche ergibt einen bestimmten Grundkostenanteil je Quadratmeter. Der solcherart errechnete Grundkostenanteil ist mit dem der Nutzwertermittlung zugrundegelegten Grundkostenanteil zu vergleichen. Vom Differenzbetrag sind 0,33% der höchstzulässige Lagezuschlag zum Richtwert. Voraussetzung für die Berücksichtigung eines Lagezuschlages bei der Hauptmietzinsermittlung ist die ausdrückliche Bekanntgabe der maßgebenden Umstände durch den Vermieter spätestens bei Mietvertragsabschluss.

**Kategoriehauptmietzins (§ 16 Abs. 5 MRG):** Einzig für Kategorie D Wohnungen gibt es noch einen ziffernmäßig begrenzten Hauptmietzins. Dieser beträgt S 7,40 je m<sup>2</sup> Nutzfläche, bei Brauchbarkeit der Wohnung S 14,80 je m<sup>2</sup> Nutzfläche. Wird für eine Kategorie D Wohnung ein Hauptmietzins von mehr als S 7,40/m<sup>2</sup> begehrt, so ist für diese Wohnung die Einhebung eines erhöhten Hauptmietzinses gem. §§ 18 ff. MRG ausgeschlossen (§ 18 Abs. 5 MRG).

**Ausnahmen für standardverbesserte Wohnungen (§ 46c MRG):** Wurde vom Vermieter eine Standardverbesserung zwischen dem 1. Jänner 1968 und dem 1. Oktober 1993 tatsächlich in Angriff genommen, so darf für einen zwanzigjährigen Zeitraum ab Abschluß der Verbesserungsarbeiten weiterhin der angemessene Hauptmietzins begehrt werden. Dies unbeschadet der

Bestimmungen des § 16 Abs. 2 bis 4 MRG über den sonst anwendbaren Richtwerthauptmietzins.

**Andere Ausnahmen:** Mit § 16 Abs. 12 MRG wird ausdrücklich klargestellt, daß förderungsrechtliche Bestimmungen über die Mietzinsbildung unberührt bleiben. Das MRG gilt daher in diesen Fällen nur subsidiär.

Zu erwähnen sind hier jedenfalls die Bestimmungen des § 33 Stadterneuerungsgesetzes hinsichtlich der unter das Wohnhaus-Wiederaufbaugesetz fallenden Wohnungen, die Bestimmungen des Rückzahlungsbegünstigungsgesetzes 1971 – freier Hauptmietzins gemäß § 53 MRG nach begünstigter Rückzahlung – und des Rückzahlungsbegünstigungsgesetzes 1987 – angemessener Hauptmietzins nach begünstigter Rückzahlung.

**Zusammenfassende Einschätzung:** Die neuen Mietzinsregelungen führen zu einem massiven Preisauftrieb, Steigerungen bis zu 400% bei bisher den Kategoriemietzinsen unterliegenden Kategorie B- und C-Wohnungen (S 22,20 und S 14,80 je m<sup>2</sup> Nutzfläche). Die vom Vermieter standardverbesserten Wohnungen verbleiben in der angemessenen Hauptmietzinsbildung. Ausschließlich das geringe Segment jener Wohnungen, die vom Vormieter auf Kategorie A Standard gebracht worden sind und in einem Gründerzeitviertel (durchschnittliche Lage) liegen, werden billiger.

Der Ankündigung der Regierungsparteien mit dem 3. WÄG den Auswüchsen der Mietzinsentwicklung entgegenzutreten und für eine effektive Begrenzung der Mietzinse zu sorgen, werden durch dieses Gesetz jedenfalls nicht erfüllt!

Da die Kriterien für Zuschläge und Abstriche im Richtwertsystem gesetzlich nicht determiniert sind, wird für die Normunterworfenen mit dem 3. WÄG ein System der Rechtsunsicherheit (Mieter und Vermieter) geradezu erst geschaffen.

Dazu kommt noch, daß die Teilnichtigkeit überhöhter Hauptmietzinse nur mehr dann geltend gemacht werden kann, wenn innerhalb einer Präklusivfrist von drei bzw. dreieinhalb Jahren ab Mietzinsvereinbarung eine Antragstellung bei Gericht (Schlichtungsstelle) erfolgt.

## Die geänderten Befristungsregelungen

Die Befristung von Mietverträgen ist auch bei Neuabschlüssen ab dem 1. März 1994 nur innerhalb bestimmter Grenzen möglich. In Frage steht jedoch, inwieweit überhaupt noch unbefristete Hauptmieten zur Vergabe gelangen werden. Neben den gemäß § 29 Abs. 2 MRG unverändert gebliebenen Bestimmungen über den Ausbildungsmietvertrag sind gemäß § 29 Abs. 1 Z. 3 MRG je-

denfalls folgende Befristungen für den Vermieter durchsetzbar, wenn sie schriftlich vereinbart worden sind (unbedingter Endtermin):

- ◆ ohne Höchstdauer bei Wirtschaftsparks, bei Mietgegenständen des freifinanzierten Neubaus nach dem 31. Dezember 1967 und bei Wohnungen in einem Wohnhaus mit nicht mehr als zwei Wohnungen;
- ◆ bis zur Höchstdauer von zehn Jahren bei vermieteten Eigentumswohnungen, sofern sie nicht unter den ersten Punkt fallen; nach Ablauf einer fünfjährigen Vertragsdauer hat der Mieter ein gesetzlich normiertes Kündigungsrecht – dreimonatige Kündigungsfrist;
- ◆ auf exakt drei Jahre (nicht länger und nicht kürzer) bei allen anderen Wohnungen; nach Ablauf einer einjährigen Vertragsdauer hat der Mieter ein gesetzlich normiertes Kündigungsrecht – dreimonatige Kündigungsfrist;
- ◆ ohne Höchstdauer bei Geschäftsräumlichkeiten, die als sonstige Räumlichkeit im Wohnungseigentum stehen;
- ◆ bis zur Höchstdauer von fünf Jahren bei Untermietverhältnissen.

Folgende Besonderheiten sind jedoch zu beachten: Die Befristungsmöglichkeit auf zehn Jahre ist dann ausgeschlossen, wenn die Wohnung in einem Altbau (errichtet vor dem 9. Mai 1945) liegt und der Vermieter Eigentümer der Mehrheit der Miteigentumsanteile oder der Wohnungseigentumsobjekte ist. In diesem Fall ist nur eine Dreijahresbefristung möglich. Bei Umgehungsversuchen durch Übertragung von Miteigentumsanteilen an nahe Angehörige, etc., gilt ein anders als auf drei Jahre befristeter Mietvertrag als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen (§ 29 Abs. 5 und 6 MRG).

Für die befristete Vermietung ist unter bestimmten Voraussetzungen auch ein 20%iger Abschlag vom sonst zulässigen Richtwert- oder Kategoriehauptmietzins vorgesehen. Dies trifft nur bei den Dreijahresverträgen und jenen befristeten Hauptmietverträgen über Eigentumswohnungen, die in Altbauten liegen, zu (§ 16 Abs. 7 MRG).

Die Vermietung an institutionelle (mildtätige) Wohnraumbeisteller ist auf fünf Jahre, mit einer einmaligen Verlängerungsmöglichkeit um abermals fünf Jahre, zulässig (§ 29 a MRG).

*Anm.: Die Zitate (kursiv) beziehen sich jeweils auf den Gesetzestext in der geltenden Fassung. Zitate zum Text in der Fassung vor dem 3. WÄG sind mit aF gekennzeichnet. AB ist der Bericht des Bauenausschusses zum 3. WÄG, 1268 BlgNR 18. GP.*

**Martin Gruber ist Mitarbeiter des Vereins „Mieter informieren Mieter“ (MIM).  
Dr. Katharina Rueprecht ist Rechtsanwältin in Wien.**

# Der Große Lausch- und Spähangriff

Ilse Bechthold

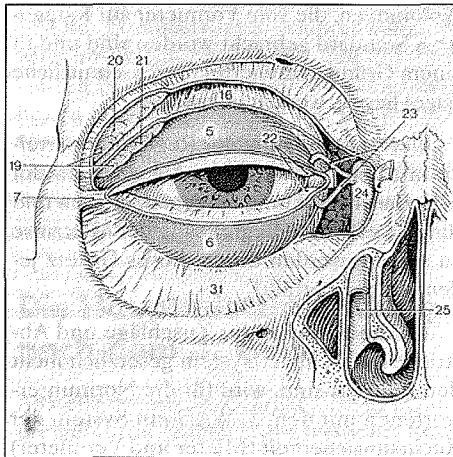
**Mit Begriffen wie „elektronische Aufklärung“, „bemannte Wanze“, „audiovisuelle Überwachung“ ist ein und dasselbe gemeint: Der Schutz der verfassungsgesetzlich garantierten Privatsphäre soll gelockert werden – dem Staat sollen „Einbrüche“ mit nachrichtendienstlichen Mitteln gestattet werden. In Österreich wurde dies bisher nur von „Expertinnen der Inneren Sicherheit“ diskutiert. Dieser Artikel aus der Bundesrepublik Deutschland zeigt die Gefahren dieses modernen Spitzelwesens auf.**

Kaum ein anderes Thema beherrscht die öffentliche Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland zur Zeit mehr als das der „Inneren Sicherheit“ und hierbei vorrangig der Große Lauschangriff, der zum (All-)Heilmittel der Kriminalitätsbekämpfung hochstilisiert wird. Worum geht es dabei?

Es geht darum, daß zur Strafverfolgung private, intime Gespräche aus Wohnungen, Arztpraxen, Redaktionsstuben, Priesterzimmern, Drogenberatungsstellen, Anwaltskanzleien usw. heimlich abgehört werden dürfen. Indem in Wohnungen eingebrochen wird oder eine sonstige Gelegenheit genutzt wird, in die Privat- oder Geschäftsräume heimlich einzudringen, schafft man die technischen Voraussetzungen dafür, sogenannte Wanzen anzubringen.

Dies ist aber nur die eine Seite dieses Instrumentes, denn zugleich werden technische Vorrichtungen angebracht, um neben dem Ton auch das Bild erfassen zu können, also zugleich wird eine optische Überwachung ermöglicht. Nicht nur den Tonfall der Stimme des Ehemannes, der abends seiner Frau eine Straftat beichtet, auch seine Mimik und die Reaktion seiner Frau können festgehalten werden.

Ich setze mich deshalb seit langem dafür ein, daß man hier nicht nur von Lauschangriff reden soll, da dies nur die halbe Wahrheit meint, sondern von „Lausch- und Spähangriff“.



Den „Kleinen Lauschangriff“ gibt es bereits seit dem Inkrafttreten des „Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift-handels und andere Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität“ (OrgKG) im September 1992. Er bedeutet, daß beim Abhören/Ablichten ein Polizeibeamter als „Verdeckter Ermittler“ im Raume anwesend ist; deshalb spricht man insoweit auch von „bemannter Wanze“. Diese Person muß sich den Zugang zum Intimbereich einer Wohnung erschleichen, um heimliche Observationen vornehmen zu können. Dies geschieht dadurch, daß diese sich durch eine Legende Vertrauen jener Personen erschleichen muß, z.B. sich als Kommilitone, als Freund, als Handwerker, Parteigenosse usw. um die Person bemüht, ohne seinen Beamtenstatus und seinen Ausspähauftrag verraten zu dürfen. Diese in dem neuen § 100c deutsche Strafprozeßordnung (dStPO) nor-

mierte Regelung ist besonders bedenklich dadurch, daß in Absatz 4 der Vorschrift der Kleine Lauschangriff auch gegenüber völlig Unbeschuldigten, nämlich „gegen andere Personen“ zulässig ist, wenn anzunehmen ist, „daß diese Maßnahmen zur Erforschung des Sachverhalts oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters geeignet sind“.

Aufgrund dieses Gesetzes muß man bereits heute damit rechnen, daß jedes in der eigenen Wohnung gesprochene Wort und Mienenspiel notiert wird – von einem „guten Freund“, der hier kein Helfer, sondern ermittelnder Polizist ist: Was genügt den Befürwortern des Großen Lausch- und Spähangriffs daran nicht?

Sinn und Ziel des Großen Lausch- und Spähangriffs ist es, ohne daß ein Verdeckter Ermittler eingeschleust zu werden braucht, an die in intimen Räumen geäußerten Lebensvorgänge heranzukommen; also die „unbemannte Wanze“ wird gefordert.

Um auftauchende Ängste zu zerstreuen, wird dieser Einsatz „elektronisches Hilfsmittel“ (so Innenminister Kanther), „elektronische Aufklärung“ (so Zichert, Chef des Bundeskriminalamtes) oder „akustische Raumüberwachung“ usw. genannt. Expressis verbis wird dem Ausdruck „Großer Lauschangriff“ angelastet, daß er Abwehrreaktionen hervorruft (so der ehemalige Generalbundesanwalt von Stahl, Spiegel 40/93).

Nein, das Gegenteil ist der Fall: Der Ausdruck trifft das, was die betroffene Person und alle ihre sogenannten „Kontaktpersonen“ hinnehmen müssen, nämlich belauscht und ausgespäht zu werden. Es ist absurd, diesen Sachverhalt durch technisches Vokabular verschleiern zu wollen. Wer so etwas für das geltende Recht fordert, muß sagen, worum es geht.

Der Große Lausch- und Spähangriff muß sich am deutsches Grundgesetz (GG) messen lassen. In Artikel 13 Abs. 1 GG heißt es klar und umfassend: „Die Wohnung ist unverletzlich“. In den beiden folgenden Absätzen werden für Hausdurchsuchungen (Abs. 2) und zur Gefahrenabwehr (Abs. 3) Ausnahmen zugelassen. Hierdurch wird etwa eine Abhörmaßnahme gegen Geiselnnehmer, die Menschen in ihrer Gewalt haben, ohne weiteres zulässig. Entsprechend ist auch der Große Lauschangriff längst polizeiliche Praxis in derartigen Situationen und sogar seit einiger Zeit ausdrücklich per Gesetz in den einzelnen Bundesländern der BRD geregelt. Dies ist für die öffentliche Diskussion sehr wichtig, weil häufig die Kampagne mit Fällen geführt wird, die direkt mit geltendem Polizeirecht zu lösen sind. Abwegig anzunehmen, jemand würde dem Einsatzkommando verbieten wollen, akustisch und optisch eine Wohnung zu durchforsten, in der ein Täter Kinder in Schach hält. Die entsprechenden Polizeinormen ähneln sich sehr, so daß als Beispiel § 23 PolG Baden-Württemberg zitiert werden soll: „Der Polizeivollzugsdienst kann personenbezogene Daten in oder aus Wohnungen durch den

verdeckten Einsatz technischer Mittel ... erheben, wenn dies zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr für den Bestand oder der Sicherheit des Bundes oder Landes oder für Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person erforderlich ist“.

Dieses präventiv-polizeiliche Instrument ist bei Gefahr im Verzug (und das ist der Regelfall der Praxis) ohne Einschaltung des Amtsgerichts einsetzbar.

Das Neue – noch nie in irgendeiner deutschen Verfahrensordnung Vorgesehene – am beabsichtigten Großen Lauschangriff ist nun, daß dieser als Methode des Strafverfahrens eingeführt werden soll. Hier gelten also gerade nicht Gesichtspunkte der Prävention, der Gefahrenabwehr, sondern der Repression. Das Strafverfahren dient der Einzelfallgerechtigkeit. Hier kommt – und da besteht Einigkeit zwischen den Befürwortern und den Gegnern dieses Mittels – der Grundrechtsschutz des Art. 13 Abs. 1 GG in seiner kurzen, eindeutigen Form zur Anwendung.

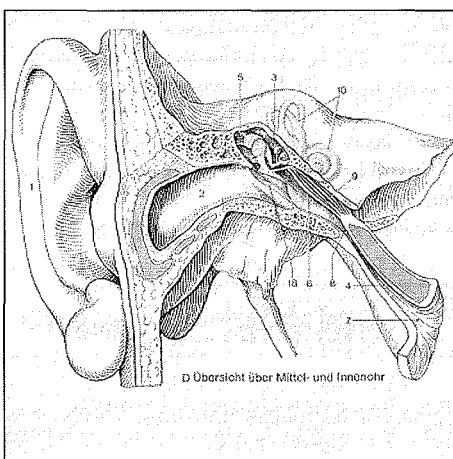
Das Bundesverfassungsgericht stellte hierzu fest: Dem einzelnen muß um der freien und selbstverantwortlichen Entfaltung seiner Persönlichkeit willen ein „Innenraum“ verbleiben, in dem er sich selbst besitzt und „in den er sich zurückziehen kann, zu dem die Umwelt keinen Zutritt hat, in dem man in Ruhe gelassen wird und ein Recht auf Einsamkeit genießt“ (BVerGE 27, 1 ff). Der Bundesgerichtshof hat ohne wenn und aber eben dieses Recht in etlichen Entscheidungen betont. So heißt es: „Nach Ansicht des Senats berührte die Aufzeichnung des ‚Raumgesprächs‘ den unantastbaren Bereich der privaten Lebensgestaltung, der unter dem absoluten Schutz des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG steht und auf den daher die öffentliche Gewalt nicht einwirken darf ... Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff in den geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen“ (BGHSt 31, 296).

Hier wird auf den wichtigen Gesichtspunkt hingewiesen, daß das Verfassungsrecht unter Geltung des Grundgesetzes sogenannte „Ewigkeitsrechte“ kennt, die nicht durch welche parlamentarischen Mehrheiten auch immer, beeinträchtigt werden dürfen, da sonst die Menschenwürde angegriffen wird. Und hierzu gehört der private Freiraum: „Mit der Menschenwürde läßt es sich nicht vereinbaren, wenn der Staat das Recht für sich in Anspruch nehmen könnte, die im engsten Familienkreis geführten Gespräche zu kontrollieren... Die Möglichkeit, Empfindungen, Gefühle, Ansichten oder Eindrücke von Erlebnissen zum Ausdruck zu bringen, ohne der Angst ausgesetzt zu sein, daß staatliche Behörden die Unterhaltung überwachen, wäre dann unerträglich behindert. Auch für den sonstigen vertrauensvollen Gedankenaustausch zwischen den Ehepartnern würde dies zutreffen. Dies würde eine schwere Beeinträchtigung der menschlichen Würde bedeuten“ (BGH a.a.O.).

Solche Gerichtsentscheidungen, die durch zahlreiche Beispiele vermehrt werden könnten, müssen, da sie exakt die gültige Verfassungslage widerspiegeln, herausgestellt werden.

Es ist erschreckend zu beobachten, wie immer mehr nur noch Fragen der Praktikabilität und populistische Forderungen im Mittelpunkt stehen, und die entscheidende Frage, ob der Große Lausch- und Spähangriff überhaupt verfassungskonform sein kann, nicht behandelt oder als lästig zur Nebensache erklärt wird. Dadurch, daß über Art. 79 Abs. 3 GG der oben genannte Kernbereich des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Schutz unverletzlicher Wohnung garantiert ist, gibt es nach meiner Überzeugung keine rechtliche Handhabe, diesen Grundsatz aufzukündigen.

Bezeichnend, welche Wege beschritten werden, um dieses verfassungsrechtliche Hindernis zu umgehen: So hat etwa der Bayerische Staatsminister des Innern Dr. Edmund Stoiber (inzwischen Ministerpräsident) am 21.4.1993 einen Antrag an die Gemeinsame Verfassungskommission gestellt, nachdem die Ergänzung des Art. 13 Abs. 3 GG zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität baldmöglichst behandelt werden sollte mit dem Ziel, einfach die (wie oben



dargestellt notwendige) weite Fassung für polizeiliche Gefahrenabwehr auch für Strafverfahren gelten zu lassen. Es wurde auf den „mißglückten“ Wortlaut von Art. 13 Abs. 1 GG hingewiesen: Das, was Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof als unveränderbaren Kernbereich unseres rechtsstaatlichen Schutzes darstellen, wird als mißglückte Fassung bezeichnet!

Die Einführung des Großen Lausch- und Spähangriffs würde auch gegen das Prinzip unseres tradierten Strafverfahrens verstoßen, daß der Würde des Menschen entsprechend im Mittelpunkt des Prozesses „der Mensch als Subjekt“ steht. Er darf nicht zum Objekt staatlicher Maßnahmen degradiert werden, sondern darf nur in einem fairen, offenen Verfahren überführt oder freigesprochen werden. Das hat überhaupt nichts mit „weicher Welle“ gegen Kriminelle zu tun, denn auch in einem fairen Prozeß kann es (etwa

bei rassistischen Gewalttättern) durchaus zu angemessen harter Bestrafung kommen. Es geht vielmehr um die Rechtskultur, in welcher Position eine Person, die einer Straftat beschuldigt wird, die staatlichen Maßnahmen hinnehmen muß. Jedes zum-Objekt-machen einer beschuldigten Person widerspricht seiner unveräußerlichen Würde. Auch unter diesem Gesichtspunkt kann das Institut des Großen Lausch- und Spähangriffs nur abgelehnt werden, denn es zeichnet diese Maßnahme ja gerade aus, daß sie heimlich erfolgt. Es wäre ja auch schlicht sinnlos, jemanden davon zu benachrichtigen, daß in seinem Bade- und Schlafzimmer elektronische Apparate Tag und Nacht Bilder und Töne übermitteln, um an Geheimnisse heranzukommen.

Bereits jetzt sind – noch vermehrt seit 1992 durch das OrgKG – erhebliche Einschränkungen von diesem Grundsatz wirksam: Weder bei der Rasterfahndung, noch bei der Schleppnetz-fahndung oder beim Einsatz von Verdeckten Ermittlern oder V-Leuten ist die beschuldigte Person noch Subjekt des Verfahrens, vielmehr Objekt technischer oder sonstiger Beobachtung und Bewertung. Aber bei Einsatz der elektronischen Mittel in ihrem Intimbereich würde das Subjekt-Sein praktisch beendet sein.

Ebenso selbstverständlich war es dem bisherigen Strafverfahren, daß nur gegen Verdächtige ermittelt werden durfte. Es gehört zu einem freiheitlichen Rechtsstaat dazu, daß sich der gesetzestreue Mensch den Staat auf Distanz halten kann. Auf Verdacht gegen irgendeine Person gezielt Ermittlungen einzusetzen, die sogar bis in seine engsten Familienkreise führen, widerspricht dem an das Grundgesetz orientierten Strafverfahren.

Auch insoweit würde das beabsichtigte Instrument gegen diese gute Tradition sprechen, die gerade wegen der fürchterlichen Mißachtung in zwei Unrechtssystemen in Deutschland in diesem Jahrhundert bewahrt werden muß. Der Große Lausch- und Spähangriff erfaßt nämlich nicht (wie etwa bei einer gerichtlich angeordneten Hausdurchsuchung) nur zufällig und unbeabsichtigt auch weitere Personen als jene, gegen die sich der konkrete Verdacht richtet. Ganz gezielt und gewollt werden die Observationen auch eingesetzt gegen Personen, die irgendetwas in Kontakt mit der beschuldigten Person stehen könnten – also etwa Abhörung eines Zahnarztes, weil der Freund seiner Sprechstundenhilfe beschuldigt wird und man hofft, sie plaudert in der Praxis ‘mal darüber, wo ihr Kumpel am Wochenende hinzufahren gedenkt, was er wo gerade unternimmt usw. Auch die Mieterin braucht gar nichts verschuldet zu haben, aber über ihre Wohnung kommt man vielleicht an Informationen über ihre Vermieterin und deren Sohn heran usw., usw.

Was bereits beim sogenannten Kleinen Lauschangriff seit 1992 Gesetz ist, soll also nun auch für den „Großen Bruder“ gelten.

Es gehört zu den unverzichtbaren Garantien eines rechtsstaatlichen Verfahrens, daß jede Person so lange als unschuldig gilt, bis sie in einem fairen Verfahren verurteilt worden ist. Diese Unschuldsvermutung hat über Art. 6 MRK Verfassungsrang.

Zu diesem Grundrecht gehört das selbstverständliche Recht jeder beschuldigten Person zu schweigen. Niemand braucht sich durch eigene Aussage „ans Messer liefern“.

Was bleibt von diesem Recht, wenn nicht nur die komplette Aussage der Person, die sie beim trauten Zusammensein mit ihrem Ehegatten von sich gab, auf der Spule ist, sondern auch noch etwaige offene Fragen durch Vorspielen der Gestik geklärt werden können. Gut, reden braucht die Beschuldigte nicht mehr, sie hat ja auch das Schweigerecht und ihre Einlassung benötigt man überhaupt nicht mehr. Soll so das moderne Strafverfahren aussehen?

Unverzichtbar sind in der Strafprozeßordnung auch Zeugnisverweigerungsrechte von nahen Verwandten, Pfarrern, Ärzten, Redakteuren usw. Wer wollte bestreiten, daß auch hier Einbrüche entstehen, sollte der Große Lausch- und Spähangriff Gesetz werden? Das Schlimme daran ist, daß all diese peinlich genauen Vorschriften nicht etwa aufgehoben werden, sondern weiterhin in der StPO stehen und doch nur noch für einen Teil der Verfahren Geltung haben werden. Es wird also zu einer krassen Zweiteilung der Verfahren kommen, einmal dem klassischen mit allen Rechtsgarantien und dann den anderen, in denen alles nicht mehr so genau stimmt.

Dies gilt besonders für ein weiteres Grundrecht, nämlich das in Art. 19 IV GG garantierte Rechtsstaatsprinzip. Es ist in der StPO exakt geregelt, wie und wann mit jedem Eingriff über die möglichen Rechtsmittel belehrt werden muß. Selbst wenn ich einem Beschuldigten, der allein am Steuer sitzend von der Polizei gestoppt wird und über zwei Promille im Blut hatte, die Fahrerlaubnis vorläufig entziehe (und er weiß, daß dies die gesetzliche Folge seiner Trunkenheitsfahrt ist), gebe ich pflichtgemäß eine detaillierte Rechtsmittelbelehrung, die sogar förmlich zugestellt werden muß. Wenn jedoch eine Person, die rein gar nichts davon ahnt (z.B. der oben genannte Zahnarzt) einen viel gravierenderen staatlichen Eingriff erduldet, indem nämlich ohne irgendeine Schuld seine persönlichen Gespräche, Gefühlsäußerungen und Gesten belauscht, aufgezeichnet und gespeichert werden, kann er sich nicht dagegen wehren. Zwar gilt natürlich auch für ihn die Rechtsstaatsgarantie - nur, wenn er nicht weiß, daß er belauscht wird, wie soll er sich denn wehren? Zwar werden spätere Benachrichtigungen vorgeschlagen, wie sie jetzt schon beim Kleinen Lauschangriff gelten, aber erstens sind diese erst zulässig, wenn die Maßnahme beendet ist (was ja logisch ist, denn sonst würde er ja nicht mehr frei reden), d.h. gegen die laufen-

de Observation gibt es überhaupt kein Rechtsmittel. Aber selbst die nachträgliche ist mit solchen Kautelen versehen, daß man nicht von irgendeiner Garantie sprechen kann.

Es gibt noch eine Fülle von Argumenten gegen den Großen Lausch- und Spähangriff, die die technischen Gegenmaßnahmen raffinierter Ganoven betrifft, was vor allem die verquere Rechtspolitik betrifft, die statt Ursachen der Kriminalität zu bekämpfen, nur härtere Gesetze zur Antwort auf ungelöste Gesellschaftsfragen gibt, keine offene Diskussion über mögliche Entkriminalisierung im „weichen“ Drogengeschäft zuläßt oder wie mit dem Phänomen der Neuen Armut, der Zweidrittelgesellschaft umgegangen werden soll.

Im Rahmen dieser Darlegung kann das Thema nur bruchstückhaft erörtert werden. Dennoch möchte ich noch auf einen Aspekt zum Schluß kurz eingehen: Viele Befürworter des Großen Lausch- und Spähangriffs, insbesondere im Lager der SPD, haben ein gewisses, nicht ruhig zu stellendes Unbehagen bei ihrem Vorschlag. Irgendwie merken sie, daß es hier tatsächlich an die Grundprinzipien eines freiheitlichen Rechtsstaates geht; darf man alles, was man tun kann, oder bindet das Grundgesetz und die Menschenrechtskonvention den Gesetzgeber doch, auf diesem Wege weiterzugehen? Da kommt als „Erlösung“ das Argument, daß dieses Institut nur unter Richtervorbehalt statthaft sein darf, hierdurch könnte der Verfassung Rechnung getragen werden. Dieses Argument zieht nicht. Zunächst ist es schon dogmatisch ausgeschlossen, daß ein verfassungswidriger Eingriff (weil er den Kernbereich

der Menschenwürde angreift) dadurch rechtmäßig wird, daß eine Richterin ihn anordnet. Wer die gerichtliche Praxis kennt, weiß, daß Ermittlungsanträge auf Hausdurchsuchung, Telefonüberwachung und andere, zu denen auch jener zur Anordnung des Großen Lausch- und Spähangriffs gehören würden, fast ausschließlich Eilsachen sind. Das liegt in der Natur der Sache, denn der Waffenschieber wird ja nicht in Ruhe abwarten, bis jemand Akten durchgearbeitet hat. Das bedeutet, daß Zeitdruck besteht und daß auch nur jene Akten dem Gericht vorgelegt werden, die zur Zeit der Antragstellung fertiggestellt werden konnten. Inwieweit diese wirklich komplett sind, ist nicht nachprüfbar.

Unmittelbar anschließend auftauchende Erkenntnisse, etwa eine entlastende Zeugenaussage, die den Anfangsverdacht abgeschwächt und damit zu einer anderen Gerichtsentscheidung geführt hätte, können vom Ermittlungsgericht nicht berücksichtigt werden. Sofort nach der Entscheidung geht der Aktenvorgang zurück an die Staatsanwaltschaft bzw. Polizei; es gibt nicht wie im früheren Recht die Untersuchungsrichter, die den „Fall“ weiterverfolgt. Vielmehr liegt der Vollzug und damit auch die Ausführungsmodalität selbst nur bei den Ermittlungsbehörden. Das Gericht kann zwar Protokolle anfordern, aber es wäre weder technisch noch vom Zeitaufwand machbar, bei der derzeitigen Personalstruktur der Justiz das Abhören nicht nur bei Tag sondern auch in der Nacht vom Gericht selbst vorzunehmen. Dadurch wird praktisch nur für den Zeitpunkt entschieden, in dem die Akte auf der Richterbank liegt. Da die Ermittlungsanträge gerade stockende Erkenntnisse fördern

### ...und hierzulande?

„...es (ist) völlig unsinnig, über den ‚Lauschangriff‘ oder sachlicher die akustische Raumüberwachung isoliert zu diskutieren. ...die akustische Raumüberwachung (kann) nur Teil eines ganzen Pakets sein, über das diskutiert werden muß. Der Oberbegriff lautet ‚technische Beweissicherung‘. Zu dem erwähnten Paket zählen außerdem die verdeckte Fahndung, unter Einschluß des Einsatzes von V-Leuten; die Schleppnetz- und Rasterfahndung; der Kronzeuge; das Zeugenschutzprogramm.“ (Mag. Alfred Ellinger, *Strafrichter in Eisenstadt; Der Kriminalbeamte April 94*)

„Betrachtet man aber die rechtlichen Möglichkeiten zur effizienten Bekämpfung des politisch oder kriminell motivierten Verbrechens, so ist die Bilanz ernüchternd: sogenannte ‚verdeckte Ermittlungen‘ sind nicht einwandfrei positivrechtlich geregelt; der eingeschleuste Informant wäre gemäß § 25 StPO ein ‚agent provocateur‘; ein Zeugenschutzprogramm (Geheimhaltung der Personaldaten, veränderte Identität, finan-

zielle Unterstützung beim Aufbau einer wirtschaftlichen Existenz etc.) fehlt; und die audiovisuelle Beweissicherung („Lauschangriff“) ist nicht nur unzulässig, sondern sogar strafbar – § 120 StGB. (MR. Mag. Herbert Fuchs war Gruppenleiter im Innenministerium; *Öffentliche Sicherheit 7-8/93*)

„Wir sind am Verhandeln. Unsere Forderungen, gerade im Hinblick auf die organisierte Kriminalität, stehen fest: Zeugenschutz, Vertrauenskäufe, Kronzeugenregelung und der umstrittene Lauschangriff. (Zu den Verhandlungen zur StPO-Reform-Red.) ...wird die Justiz wahrscheinlich nach dem Sommer in die Verhandlungen eingebunden ... Schließlich geht es nicht um das Vorverfahren, sondern um die StPO als ganzes. Eine Realisierung des Gesamtprojekts kann ich mir vor 1996 nicht vorstellen.“ (Mag. Manfred Sika, *Generaldirektor für öffentliche Sicherheit; Der Kriminalbeamte April 94*)

Ähnliches fordern u.a.: Der Vorstand des Sicherheitsbüros Wien, Edelbacher, SP-Sicherheitsprecher Elmecker, sein VP-Kollege Pirker, SP-Generalsekretär Marizzi und auch der Innenminister selbst.

sollen, liegt es auf der Hand, daß der Inhalt der Akten oft sehr dürftig ist.

Angesichts der praktischen Erfahrungen mit anderen Ermittlungsmethoden kann es nur als Augenauswischerei bezeichnet werden, wenn der vorgesehene Richtervorbehalt besonders reich ausgestattet werden soll. Jedes Aufbauschen – etwa Entscheidung nur eines Kollegiums – würde entweder eine sofortige Eilzuständigkeit als notwendig erscheinen lassen oder in kürzester Zeit von der Law-and-Order Riege verlangt werden. Dies zeigen die schon bestehenden Eingriffsrechte: Sogar die Telefonüberwachung kennt das Recht der Staatsanwaltschaft, ohne Gericht allein zu entscheiden, und billigt ganze drei (!) Tage zu, bevor die in Eilkompetenz vorgenommene Überwachung der Ermittlungsrichterin zur Bestätigung vorgelegt werden muß. Es paßt in das Bild, daß bei dem 1992 neue eingeführten Kleinen Lauschangriff ebenfalls diese Maßnahme „bei Gefahr im Verzug auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsbeamten angeordnet werden“ darf, § 100 d Abs.1 dStPO. Blauäugig zu meinen, dies ließe sich bei einer Erweiterung auf „unbemannte Wanzen“ auf Dauer verhindern. Ohnehin scheint vielen Polizeipraktikern der Richtervorbehalt „überflüssig“, wie es etwa der Präsident des BKA bei einer Anhörung im Bundestag formulierte (siehe Asbbrock, Betrifft Justiz, 1992, S. 207).

Der Große Lausch- und Spähangriff könnte in der Kriminalitätsbekämpfung keinen durchschlagenden Erfolg bringen, denn es ist ein Irrglaube anzunehmen, man könnte mit Strafrechtsinstrumenten Kriminalität ausrotten. Was gefordert werden muß, sind phantasievolle, sozial abgestimmte Programme, um an die Ursachen des Straffälligerwens heranzukommen.

Es ist deshalb notwendig anzuerkennen, daß es in einem freiheitlichen Rechtsstaat, der sich offen nach außen geben will, immer das Problem der Kriminalität geben wird. Dieses darf aber nur mit rechtsstaatlich einwandfreien Mitteln bekämpft werden. Denn die Strafprozeßordnung wird zu Recht als Magna Charta des Beschuldigten bezeichnet. Nur wenn begriffen wird, daß die StPO ein Prüfstein dafür ist, wie ernst wir das Grundgesetz nehmen, müssen Vorhaben scheitern, die die Beschuldigten zu bloßen Objekten des Strafverfahrens machen. Gustav Heinemann, der frühere „Bürgerpräsident“ der Bundesrepublik, hat dies – und damit möchte ich schließen – auf den Punkt gebracht: „Unser Grundgesetz ist ein großes Angebot. Zum ersten Mal in unserer Geschichte will es in einem freiheitlich-demokratischen und sozialen Rechtsstaat der Würde des Menschen Geltung verschaffen“.

**Dr. Ilse Bechthold ist Straf- und Ermittlungsrichterin beim Amtsgericht in Kehl, Sprecherin des Bundesvorstandes der Gustav Heinemann-Initiative e.V. zum Schutze von Bürgerrechten und Mitglied des Landesvorstandes der Sozialdemokratischen Jurist/inn/en.**

DER ELEKTRONISCHE VOLLZUG

# Haftstrafe im digitalen Netz

Klaus Richter

**„Nach der Theorie der Inquisition war (die Einkerkierung) in Wirklichkeit keine Strafe, sondern ein Mittel, durch welches der Büßer bei dem Brote des Elends und dem Wasser des Trübsals von Gott Verzeihung seiner Sünden erlangen konnte, während man ihn gleichzeitig durch scharfe Bewachung auf dem rechten Weg hielt und zur Beseitigung einer Ansteckungsgefahr von dem übrigen Teil der Herde trennte.“**

(Charles H. Lea, *Die Inquisition*)<sup>(1)</sup>

*„Fürchte Dich nicht, ich räche nichts Böses, sondern zwinge zum Guten. Hart ist meine Hand, aber liebevoll ist mein Gemüt.“*

(Pieter C. Hooft, *Niederlande 1607*)

Vor über 15 Jahren veröffentlichte Marvel-Comics eine Story mit dem später auch zu Film- und Fernsehserien gelangten Spiderman, von der damals niemand ahnen konnte, daß sie in die Geschichte der internationalen Kriminalpolitik eingehen würde. Feinde des Superhelden, so die bunte Bildererzählung, hatten ihm ein elektronisches Armband angelegt, um ihn jederzeit lokalisieren und so kontrollieren zu können, um jeden seiner Schritte zu verfolgen.

Gerüchteweise wäre es jene Geschichte im Comic-Strip gewesen, die den Juristen Jack Love, von Profession US-Bezirksrichter, auf eine Idee brachte. Statt verurteilte Straftäter den bekannt schädigenden Wir-

kungen des herkömmlichen Vollzugs im Gefängnis auszusetzen und um dabei gleichzeitig – und vor allem – Kosten zu sparen, sollten sie in ihren eigenen vier Wänden überwacht werden.

1983 hatte Richter Love ein Elektronik-Unternehmen gefunden, das ihm die dafür notwendigen Geräte in Form von elektronischen Hand- bzw. Fußbändern, überwacht per Heimtelefonanlage, zur Verfügung stellen konnte und ihm so erlaubte, die ersten Verurteilten zu „house-arrest“ auszusprechen. Auf Versuche in verschiedenen Staaten der USA folgte bald eine bundesweite Regelung. 1990 standen bereits 0,15% der US-Strafgefangenen unter High-Tech-Vollzug, immerhin mehr als 12.000 Personen, hauptsächlich Ersttäter mit Haftstrafen von eher geringer Dauer. Großbritannien folgte ein Jahr später mit entsprechender Gesetzgebung dem Beispiel seiner ehemaligen Kolonien.

## Aktiv und Passiv

Prinzipiell unterscheiden die Ingenieure zwei Formen der Überwachung des Delinquenten, die zu ihrem Funktionieren (noch) eine private Telephonanlage benötigen. Im „aktiven“ System wird der Verurteilte mit einem Hand- oder Fußband versehen, das einen permanenten Sender enthält. Entfernt sich der Gemaßregelte zu weit vom Telefon oder versucht er, den Sender zu entfernen, wird in der Überwachungszentrale Alarm ausgelöst. In der Folge trifft ihn die herkömmliche Art des Vollzugs.

Im billigeren, praktikableren und daher häufigeren Passivsystem kontrolliert die Zentrale in regelmäßigen oder zufallsgeneratorbestimmten Abständen die Anwesenheit des Täters, der sie mit einer Magnetkarte zu bestätigen hat.

## „tagging“

Wegen zu geringer Leistungsfähigkeit des dafür erforderlichen Autotelephonnetzes blieb in England die landesweite Überwachung eines Delinquenten, das umstrittene

(1) Ch. H. Lea, *Die Inquisition*, Übersetzung von Max Rachel und Heinz Wieck, Verlag Greno, Nördlingen 1985

„tagging“, bisher auf der Wunschliste technikgläubiger Reformer.

Unter Zuhilfenahme des Heimtelefons breit angelegte Modellversuche im Vereinigten Königreich hauptsächlich mit „sozial deklassierten“ Tätern endeten indessen nach übereinstimmender Ansicht der Beobachter als Desaster.

Daß indessen nach Alternativen zum herkömmlichen Vollzug gesucht wird, ist aber angesichts der Zustände und Erfahrungen nur logisch.

### Der „normale“ Vollzug

Drogenmißbrauch, sexuelle Gewalt und Anpassung an die Normen und Verhaltensweisen der vollzugsinternen Subkultur sind auch in österreichischen Haftanstalten an der Tagesordnung. Das Gefängnis als Symbol einer überkommenen Kriminalpolitik, durch die nicht nur Konflikte verwaltet und endgelagert anstatt gelöst und bewältigt werden, sondern mit Hilfe derer auch Kriminalität in Form von Rückfallstätern „produziert“ wird, ist anachronistisch und disqualifiziert. Ebenso der Effekt, daß der/die Verletzte (zum Zeugen/zur Zeugin verkleinert) ohne Schadenswiedergutmachung ausgeht, in der Regel auf den Zivilrechtsweg verwiesen wird (wo ein psychischer Schaden etwa kaum zu bemessen ist).

Der ferngesteuerte Hausarrest, der den Täter zwar in einem Teil seines sozialen Umfelds beläßt, ihm aber dennoch das vom Strafrecht intendierte Übel in Form einer Einschränkung seiner Bewegungsfreiheit zufügt, bietet sich hier, so die Befürworter der neuen Methoden, zur Schadensbegrenzung an. Bewährungshelfer und Sozialarbeiter in den Vereinigten Staaten unterstützten die zweifelhaften Programme, obwohl die gesteckten Ziele weitgehend verfehlt wurden, haben sich doch soziales Ansehen, finanzielle Ausstattung und die allgemeinen Arbeitsbedingungen der, mit entsprechender Technik ausgestattete Klienten betreuenden, Angehörigen ihres Berufsstands deutlich verbessert.

### Positionen: Österreich ...

Das österreichische Bundesministerium für Justiz lehnt die Anwendung der anglo-amerikanischen zugunsten fortschrittlicherer Methoden ab: Die unbedingte Haftstrafe, heißt es in einer offiziellen Stellungnahme<sup>(2)</sup>, stelle „nach dem System der österreichischen Strafrechtsordnung das letzte Mittel dar“, das als Reaktion auf ein strafbares Verhalten gesetzt werden soll. Im Sinn einer möglichst massiven Zurückdrängung der Haftstrafe favorisiere man „Alternativen zur Bestrafung“ überhaupt, wie die „Reaktionsformen des Jugendstrafrechts“ und Konfliktregelungs- und Schadenswiedergutmachungsmodelle, etwa den sich nach wie vor im Stadium eines „Modellversuchs“ befindenden „Außergerichtlichen Tauschgleich im Erwachsenen-

strafrecht“<sup>(3)</sup>. Die bekannt negativen Sekundärfolgen welcher Form von Haftstrafe immer, wie „Stigmatisierung, Arbeitsplatzverlust etc.“ und die in den Staaten gemachten Erfahrungen bringen die oberste Justizbeamtenschaft zum Schluß, daß „eine Erweiterung der (...) derzeit bestehenden Straf- und Reaktionsformen (...) nicht zielführend“ sei.

### ... und Deutschland

Ebenfalls negativ schätzt man in Deutschland die neue Strafrechtspolitik ein. Schon 1987 seien nach Auskunft des dortigen Bundesjustizministeriums „die Möglichkeiten, elektronische Überwachungssysteme für in Freiheit befindliche (?) Straftäter zu nutzen, (...) geprüft worden, nachdem dem Bundesministerium der Justiz von anderen Seiten Informationen über elektronische Überwachungssysteme übersandt worden waren.“ Schon damals, heißt es weiter, sei aber „festgestellt worden, daß für die Übertragung dieser Systeme auf die anders gearteten deutschen Verhältnisse (...) kein Bedarf besteht.“

Sechs Jahre später, 1993, trafe diese ablehnende Einschätzung immer noch zu: „Die deutschen Justizbehörden sind mit Erfolg bestrebt, vor allem bei Straftaten von minder schwerem Gewicht, Alternativen zur Verhängung von Freiheitsstrafe zu unterhalten und fortzuentwickeln. Diese Bemühungen haben“, erklärte das Bundesjustizministerium<sup>(4)</sup>, „im Rahmen der Strafrechtsreform unter anderem zur Abschaffung der kurzen Freiheitsstrafe und zu ihrer Ersetzung durch andere Sanktionen geführt. Soweit bei minder schweren Delikten gleichwohl Freiheitsstrafen zu verhängen sind, stellt sich nach deutschem Recht die Frage der Durchführung und Überwachung eines ‚In-Haus-Arrests‘ nicht in der gleichen Weise, wie dies offenbar in der Strafrechtspflege der Vereinigten Staaten von Amerika und des Vereinigten Königreichs der Fall ist.“

Gleichwohl war es ein Deutscher, der Kriminologe Michael Lindenberg, der ein umfassendes Buch über den Techno-Vollzug und seine verschiedenen Formen und Anwendungsmöglichkeiten vorlegte<sup>(5)</sup> und das „elektronische Halsband“ und seine Folgen auf die Spruchpraxis einer kritischen Würdigung unterzog.

### Prinzipielle Kritik

Ebenso ablehnend und pessimistisch wie die oberste Behörde sieht Autor Lindenberg mit der Mehrheit der juristischen Beobachter den elektronischen Vollzug im Hinblick auf seine Wirkung in der Gesellschaft: „Es wird nichts hergestellt,“ so sein Resümee, „sondern etwas dargestellt.“

Krank die Strafrechtspflege doch schon am Prinzip: Die empirische und – zum Niveau eines Mediums (z.B. Tageszeitung) – indirekt-proportional vehement transportierte Trennung von schwarzen und weißen

Schafen ist rational nicht haltbar und wissenschaftlich widerlegt. Jeder Mensch verstößt während seines Lebens gegen eine Unzahl von Regeln, das Dunkelfeld beträgt abhängig von der zu brechenden Norm bis zu 99%. Schon daß im strafrechtlichen Verfahren über den „Bodensatz der Gesellschaft“, das Außenseitertum, das Verbrechen zu Gericht gegessen wird, ist also ein Teil eines tradierten Konglomerats staatlicher Legitimationsmythen, die sich mehr um die Aufrechterhaltung bestehender Strukturen kümmern anstatt um die Begrenzung oder Wiedergutmachung von Schaden. Parallel dazu ist der Prozeß Fläche für jene psychologisch interpretierbaren Projektionen, die die herrschende Lehre vom Zweck des Strafrechts als positive Wirkung der Generalprävention (nicht Abschreckung, sondern Beförderung der Normtreue) verkauft.

### Symbolische Verwaltung

Ganz im Sinn dieser überkommenen Art der „symbolischen Verwaltung“ von Kriminalität vermittelt der Einsatz komplexer digitaler Technologie den Bürgern den trügerischen Eindruck umfassender staatlicher Kontrolle und Sicherheit. Der jeder Deliktverwirklichung zugrundeliegende Konflikt wird indessen durch den geballten Einsatz von High-Tech genauso wenig tangiert, wie die anachronistische Subordination des Strafrechts unter jeweilig zu definierende Moralvorstellungen. Vor dem Hintergrund des erwähnten Dunkelfelds von 99% in manchen Bereichen (z.B. Drogenrecht) erklären Legislative und Exekutive im anglo-amerikanischen Rechtsbereich ihren Willen zur Symbolik. Doch auf moralische statt instrumentelle Aufgaben des Rechts setzt nur, wer von der Wirkungslosigkeit der eigenen Normen überzeugt ist und daher, um mit der Lösung sozialer Probleme, Täter-Opfer-Ausgleich und der Fragwürdigkeit der systemstabilisierenden Funktion des Strafrechts nicht befaßt sein zu müssen, der Sühne bedarf und exemplarisch vorgeführter Delinquenten. Ob diese sich bei Wasser und Brot in Ketten befinden, wie vor 300 Jahren, oder elektronisch überwacht in der eigenen Wohnung, ändert nichts am Prinzip. Das Prinzip „Strafen statt helfen“ wird durch die Verwendung moderner Technologie nicht berührt. Auch mit ihr bleibt der soziale Konflikt enteignet, verstaatlicht und ungelöst, der Täter indessen nur zwischen- oder gar endgelagert, jedenfalls bloß verwaltet. In solchen Modellen kommt das Opfer nicht vor.

(2) Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz vom 11.2.94

(3) siehe JURIDIKUM 2/94, S.10

(4) Schreiben vom 22.6.93, zitiert nach: Christian Rath; High-Tech-Hausarrest, Das elektronische Halsband; „Forum Recht“, Ausgabe 4/93

(5) Michael Lindenberg, Überwindung der Mauern - das elektronische Halsband, AG SPAK-Buchverlag, München 1992



**THEMA**

**Umwelt & Recht**

# Risiko Ges.m.b.H.

DIE REGELUNG TECHNISCHEN FORTSCHRITTS

## Wege des Umweltrechts in der Risikogesellschaft

**Werner Wendt**

**Das Bedürfnis nach einem institutionalisierten Umweltrecht findet in unserer Rechtsordnung keine ausreichende Würdigung. Versuche, technischen Fortschritt mit traditionellen Instrumentarien in den Griff zu bekommen, bleiben unbefriedigend.**

Ulrich Beck hat den Begriff der „Risikogesellschaft“ in seinem gleichnamigen Buch entworfen.<sup>(1)</sup> Er umschreibt damit eine Epoche, „in der die Schattenseiten des Fortschrittes mehr und mehr die gesellschaftlichen Auseinandersetzungen bestimmen“.<sup>(2)</sup>

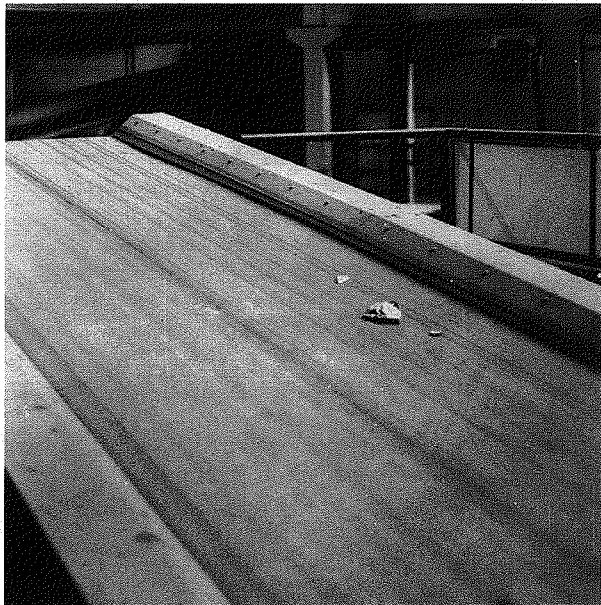
Eine dieser Schattenseiten ist die fortschreitende Konsumation der, um es ökonomisch auszudrücken, Ressource Umwelt. Sie stellt einen wesentlichen Kalkulationsfaktor in der Kostenrechnung unserer Gesellschaft bei der Schaffung des Produktes Fortschritt und bei der Sicherung der bereits erlangten „Errungenschaften“ dar.

Allerdings wird hierbei gerne übersehen, daß es sich bei dem verwendeten Gut um etwas handelt, das nicht nur der gegenwärtigen

Gesellschaft, sondern auch kommenden Generationen gegeben ist, für die wir im Rahmen unserer Entscheidungen Mitverantwortung übernehmen. Es ist immer wieder erstaunlich, mit welcher Selbstsicherheit im „white male system“<sup>(3)</sup> Kurzsichtigkeiten als gesellschaftliche und wirtschaftliche Notwendigkeiten durchgesetzt werden.

Hier kommt dem Recht in der „Risikogesellschaft“ eine besondere Rolle zu. Das Rechtssystem übernimmt eine Schutzfunktion, indem es uns vor unserer eigenen Inkompetenz bewahren und Maß und Ziel unseres Konsums der Umwelt regeln soll.

Dabei gerät es aber gerade bei sich so schnell ändernden technischen Entwicklungen rasch an seine Grenzen. Fehlleistungen



Schmeicheln wir uns nicht zu sehr...

des Rechts, die sich in diesem Bereich dann zwangsläufig ergeben, werden allerdings nur auf eine angeblich immer noch zu lückenhafte Regelungstätigkeit zurückgeführt und der Fehler nicht in der Andersartigkeit des Regelungskomplexes gesucht.

Denn das Vertrauen in die Funktionalität der bestehenden Systematik des Rechts ist ungebrochen und der Verdacht der Antiquiertheit derselben, beim Versuch der Regelung dieser stark vernetzten Materie, entsteht erst gar nicht.

Die Vorfälle von Seveso, Bhopal, Basel und Tschernobyl zeigen aber das Potential, das in möglichen Störfällen liegt und wie notwendig eine effektive Vorsorge durch ein funktionierendes Kontroll-, Informations- und Warnsystem wäre. Genauso notwendig wäre auch ein effektives „Wiedergutmachungssystem“ (sofern eben von Wiedergutmachung gesprochen werden kann), das den Geschädigten eine Möglichkeit zur Verfolgung ihrer Interessen gibt.

## „Die Antiquiertheit des Rechts“ (4)

Der Versuch, jeden durch technische oder soziale Entwicklung neu entstandenen Regelungsbedarf in die historisch entstandenen Instrumentarien des Rechts einzuordnen, führt immer wieder zu unbefriedigenden Ergebnissen.

So ist im Bereich der Haftung für Umweltschäden das Verursacherprinzip (siehe dazu näher *Franz Schandl*, S. 25 – 28) insofern antiquiert, als der Verursacher nicht immer einwandfrei festzustellen ist, da ein eindeutiger Nachweis des Schädigers und des Schadensausmaßes schwierig oder gar nicht möglich ist. Dieses Problem ergibt sich immer dann, wenn Ausgleich des entstandenen Schadens im Rahmen eines zivilrechtlichen Anspruches verlangt wird, oder wenn der Schädiger für seine Handlung bestraft wer-

den soll, da es sich juristisch nicht hinreichend genug beweisen läßt, ob ein Baum von den Emissionen des X oder von denen des Y geschädigt wurde. Eine Umkehr der Beweislast wie im Produkthaftungsgesetz im Bereich des Ersatzes von Umweltschäden wäre ein möglicher Weg zur Lösung des Problems. In Japan wird das bereits seit dem Störfall in der Minamata-Bucht<sup>(5)</sup> praktiziert.

Den Sachverständigen kommt in diesen diffizilen Auseinandersetzungen eine so bedeutende Rolle zu, daß sie sich in dem Maße über die Schranken ihrer eigentlichen Aufgabe als Entscheidungshelfer im Verfahren hinwegsetzen, in dem sich die RichterInnen bei ihrer freien Beweis-

würdigung einfach überfordert fühlen. Rainer Wolf bezeichnet das als „formelle Entscheidungszuständigkeit bei gleichzeitiger Entscheidungsinkompetenz“<sup>(6)</sup>. Grundprinzipien unserer Rechtsordnung werden also realiter ad absurdum geführt.

## Lizenzierte Normalvergiftung (7)

Die Trennung zwischen „Rechtmäßigkeit“ und „Unrechtmäßigkeit“ wird im Bereich der Umweltschädigungen durch die Setzung von Grenzwerten vollzogen. Auch darin liegt ein Beispiel, das zeigt, wie schwierig es ist, diesen Regelungskomplex in die bestehende Rechtsordnung einzuordnen und wie antiquiert sich unser Rechtssystem in diesem Bereich erweist.

Überspitzt wäre die Festsetzung von Grenzwerten mit der Frage: „Wieviel Mord wollen wir zulassen?“ oder der Straffreiheit bei fahrlässiger Tötung und Strafe nur bei Mord zu vergleichen.

Außerdem werden diese Grenzwerte un-

ter Heranziehung des gesunden Menschen als Maßstab erstellt. Jede Abweichung vom „gesunden Maßmenschen“, etwa durch eine allergische Krankheit, erhöht zwar den persönlichen Schaden des Betroffenen, findet aber keine Berücksichtigung. Das führt zwangsläufig zu der Frage, ob Schwächere in unserer Rechtsordnung unter demselben Schutz der Rechtsordnung stehen wie „Normale“ ihn genießen (zu der Problematik der Grenzwerte siehe näher den Beitrag von *Benjamin Davy*, S. 29 – 33).

Das Krisenmanagement, das in der Risikogesellschaft geführt werden muß, bedarf anderer Mittel als der bisher gebräuchlichen. Dieser Erkenntnis muß in unserer Rechtsordnung Rechnung getragen werden, damit Regelungen wie das eigentlich sehr fortschrittliche Umweltstrafrecht nicht durch, in diesem Fall antiquierte, Charakteristiken, wie die Verwaltungsakzessorität, praktisch lahmgelegt werden. Ein möglicher Ansatz in Richtung einer effektiven Verbesserung des Rechts durch die Schaffung neuer Instrumentarien, die sich nach den neuen gesellschaftlichen Erfordernissen richten, könnten die neuen Regelungen im Rahmen des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes (näheres dazu siehe den Beitrag von *Marlies Meyer*, S. 34 – 36) und des Gesetzes zum unabhängigen Umweltsenat sein. Doch es bleibt abzuwarten, ob diese Regelungen in der Praxis den erhofften Erfolg bringen werden.

(1) Ulrich Beck Risikogesellschaft; Auf dem Weg in eine andere Moderne; Suhrkamp, 1986

(2) Ulrich Beck, Politik in der Risikogesellschaft; Suhrkamp 1831 S.10

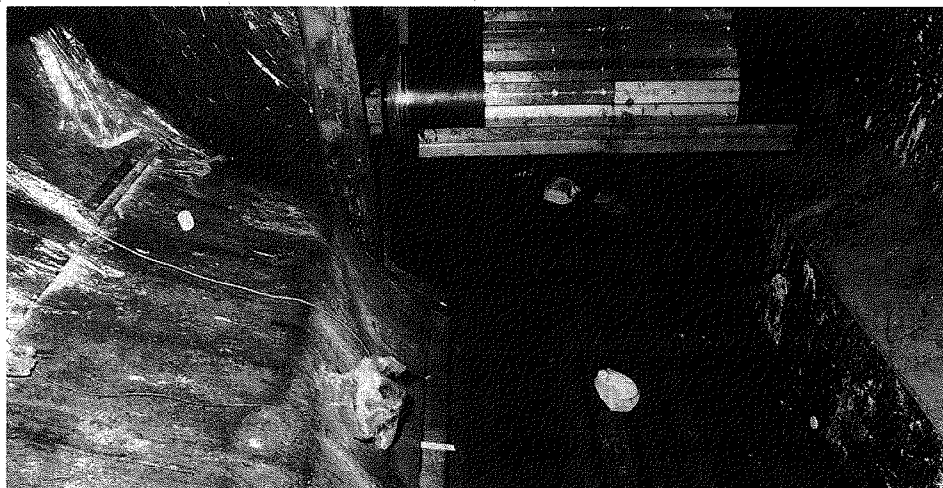
(3) Anne Wilson Schaefer, Weibliche Wirklichkeit, Heyne

(4) Rainer Wolf in: Politik in der Risikogesellschaft S.378

(5) 1954 setzte in der Minamata-Bucht eine stark vermehrte Geburt von behinderten Kindern ein, die auf eine Quecksilbervergiftung aus einem ansässigen Chemiewerk zurückzuführen war. Bis 1982 wurden 1850 Menschen offiziell als Opfer anerkannt.

(6) Wolf, a, a, O S.414

(7) Beck, a,a,O S.84



... mit unsern menschlichen Erfolgen über die Natur. (...)



VON DEN UNMÖGLICHKEITEN DES VERURSACHERPRINZIPIES

# Lücken und Tücken

**Franz Schandl**

**Mit dem Verursacherprinzip wird die kapitalistische Logik nicht angezweifelt oder gar gedanklich durchbrochen, sie wird vielmehr weitergedacht. Mit ihm werden objektiv nicht primär die ökologischen Schäden und ihre gesellschaftlichen Grundlagen kritisiert, sondern deren teilweise Ausgeschlossenheit aus den Kriterien des Wertes.**

In der neueren ökologischen Diskussion geht es darum, bestimmten, noch freien Gütern Schutz zu gewähren. Sie sollen einen Wert erhalten. Gefragt ist nicht der Gebrauchswert, sondern primär der Tauschwert: „Bekommt die Umweltnutzung einen Preis, wird ein homo oeconomicus die Umwelt nur insoweit belasten, als sein Nutzen aus der Umweltbelastung die Kosten übersteigt. Verleiht die Rechtsordnung der Umwelt einen Preis, wird der Markt auch bei Umweltgütern optimale Ressourcenallokation anstreben. Mit anderen Worten: dafür sorgen, daß Umweltgüter nicht verschwendet werden.“<sup>(1)</sup> Die Zauberformel ist also die Verpreisung der Umwelt. Man hängt neuerlich der Illusion nach, daß der Tauschwert den Gebrauchswert schützt.

Als konzentrierter Ausdruck dieser Überlegungen muß das Verursacherprinzip gel-

ten. Im Umweltmanifest des „Forums Österreichischer Wissenschaftler für Umweltschutz“ heißt es dazu: „Im Sinne der Verantwortungsethik ist jeder Verursacher von Gesundheits- und Ökosystem-Schäden konsequent und im allgemeinsten Sinn zur Verantwortung zu ziehen. Die Beweislast hat der Verursacher zu tragen. Zur Haftung für Umweltschäden ist kein strenger naturwissenschaftlicher Kausalitätsnachweis notwendig. Bei auftretenden Schäden genügt ein wissenschaftlich begründeter Verdacht. Der in Verdacht geratene Verursacher hat seine Unschuld zu beweisen. (...) So müssen etwa die Kosten einer restlosen Schadensbehebung in die Wirtschaftsrechnung der Umweltbeeinträchtiger einbezogen, d. h. ‚internalisiert‘ werden. Die Einbeziehung dieser Kosten in die jeweilige Wirtschaftsrechnung soll bewirken, daß marktwirtschaftliche Kräfte zum Schutz der Umwelt mobilisiert werden.“<sup>(2)</sup> Und Michael Cerveny schreibt: „Die Forderung lautet ganz einfach: Kosteninternalisierung als Antwort auf die praktizierte Kostenexternalisierung! Alle externen Effekte sollten ihrem Verursacher angelastet werden, der damit gezwungen wird, alle seine Folgekosten auch selbst zu tragen. Die Sozialkosten würden dann von jedem Unternehmen aus Eigeninteresse minimiert und die Umweltzerstörung verringert werden.“<sup>(3)</sup>

## Die Tücken...

Was so einfach klingt, kennt zahlreiche Tücken. Tücken, von denen wir meinen, daß sie das ganze Verursacherprinzip selbst immanent ad absurdum führen. Der Tatbestand erscheint vorerst einmal relativ banal: „Die Minimierung des Kostenfaktors Produktionsmittel bedeutet parallel dazu den Raubbau an den ergiebigsten Quellen der Natur, die Nichtberücksichtigung der Folgekosten einer Produktion durch Luft- und Gewässerverschmutzung, die Untergrabung der Bodenfruchtbarkeit, die eskalierende

Störung des Haushalts der Natur. Dabei nutzt das Kapital jede Möglichkeit, die sich bietet, Naturkräfte wie Wasser und Luft möglichst gratis zu nutzen und zugleich die anfallenden, theoretisch ebenfalls als Kosten kalkulierbaren Folgekosten, woandershin (z.B. Politik der hohen Schornsteine) oder in zukünftige Zeiträume (z.B. Politik der wilden Giftmülldeponien oder der sogenannten „Endlagerung“ von atomaren Produktionsresten) zu verlagern.“<sup>(4)</sup>

Was folgt nun aus dieser richtigen Beschreibung, aus der Basiserkenntnis, die bezüglich der sozialen und ökologischen Folgekosten lautet, daß Gewinne privatisiert und Verluste sozialisiert werden? Die Folgerung, die die Vertreter des Verursacherprinzips aus diesem konstatierten Ungleichgewicht ziehen, ist, daß es neben den Gewinnen auch die Verluste zu privatisieren gelte. Vorausgesetzt, das Verursacherprinzip würde wie seine grundgelegten Modelle „funktionieren“, hieße es nichts anderes, als daß es die prinzipiell von ihr unterstützte Marktwirtschaft durch individuelle Schadenshaftungen und Bürokratisierungsaufwände ruinieren würde. Die Profitrate würde unter solchen Bedingungen gegen Null tendieren. Eine Prüfung aufs Exempel scheidet freilich schon aus anderen Gründen.

Eine prinzipielle Kritik des Verursacherprinzips, die aber gänzlich unabhängig von der Qualität empirischer Einwände vorzutragen wäre, müßte an der negativen Vergesellschaftung ansetzen und sich gegen jede Privatisierung aussprechen. Kritisiert werden sollte nicht, daß die Allgemeinheit den Schaden davonträgt, sondern daß Schaden und Nutzen außerhalb gesellschaftlicher Entscheidungen sich als blindes Gesetz vollziehen. Worauf heute niemand kommt, ist, daß man die von den Vertretern des Verursacherprinzips gegebene Antwort auch umdrehen könnte, was dann bedeuten würde, daß neben den Verlusten eben auch die Gewinne, die dann keine Profite mehr sein könnten, zu vergesellschaften wären. Sozialisierung der Positiva, nicht Privatisierung der Negativa, hieße das.

Das Verursacherprinzip unterstellt schon vom Ausdruck her, daß die Verursachung eben keine gesellschaftliche Angelegenheit ist, sondern einer individuellen und willkürlichen Veranlassung oder Unterlassung folgt. Auch wenn man das Verursacherprinzip bloß als Denkmöglichkeit anerkennt, verbliebe da immer noch die viel grundlegendere Frage: Was verursacht die Verursacher zum verursachen? Welche Zustände bedingen die inkriminierten Handlungen, welche Umstände erzwingen ein solches Verhalten.

(1) Monika Gimpel-Hinteregger, *Braucht Österreich ein Umwelthaftgesetz?*; in: Marlies Meyer (Hg.), *Haftung und Pflichtversicherung für Umweltschäden. Referate und Diskussionen von einer Enquete der Grünen*, Linz 1991, S.20

(2) *Umweltmanifest. Unter Mitwirkung des „Forums*

*Österreichischer Wissenschaftler für Umweltschutz“*. Zusammengestellt von Hans Peter Aubauer, Wien o. J. (1987), S.11

(3) Michael Cerveny, *Alle Mühen umsonst? Strategien gegen „Schlechter“*; in: Gföhler Kreis (Hg.), *Mehr sein, mehr wagen. Einstieg in die grün-alternative Wirt-*

*schafstdiskussion*, Graz 1985, S.35

(4) Thomas Ebermann/Rainer Trampert, *Die Zukunft der Grünen. Ein realistisches Konzept für eine radikale Partei*, Hamburg 1984, S.210-211

Ursache ist immer nur ein Hilfsbegriff. Eine *Ursache* ist ein Faktor, wo andere Faktoren in der Betrachtung von dessen Folgen vernachlässigbar sind. Ursache meint, daß aus ihr etwas folgt, während sie niemandem folgt. So betrachtet, ist dieser Terminus lediglich begrenzt anwendbar. Die bürgerliche Logik der Verursachung zu Ende denkend, würde dann – und an sich ist das auch ihrer Logik nach völlig richtig – argumentiert, daß jede Ursache vielfältigste Ursachen kennt. Das Spiel endet dann in einer interessenorientierten Schuldzuweisung, wer denn nun wirklich den Schwarzen Peter, die letztendlich unabhängige Variable, habe. Und da ja wieder alles mit allem zusammenhängt, wird das, was sich dann als Kompromiß durchsetzt, das ordinäre, gesellschaftlich gebrochene ökonomische Kräfteverhältnis sein.

Umweltverschmutzung wird sozusagen individualisiert, anstatt in ihrer gesamtgesellschaftlichen Problematik diskutiert. Ursächliche Gründe festzustellen, erscheint diesem Denkansatz nicht allzu schwierig, sonst könnte er dieses Lösungsmodell ja erst gar nicht vorschlagen. Er unterstellt so in den meisten Fragen die Möglichkeit, jene zu einer Sachfrage zu isolieren, das Problem dingfest zu machen, es nach dem kausalen Prinzip von Ursache und Wirkung auflösen zu können. Kaum ist der Schaden erkannt, ist der Verursacher auch schon benannt, meinen die Anhänger des Verursacherprinzips. Die Wirklichkeit sieht freilich anders aus. Aus der nebenstehenden Skizze einer Typologie des Verursacherprinzips anhand einer Schadens-Kosten-Schablone sollten einige unserer Einwände recht plausibel ersichtlich sein.

### ...und die Lücken

„Der König erkundigte sich, wieviel Zeit erforderlich sei, um einen genauen Unterschied zwischen Recht und Unrecht festzustellen, und wieviel Geld.“<sup>(5)</sup> So fragte einst der König von Brobdingnag den gestrandeten Gulliver über die Gerichtsgebräuche seiner Heimat.

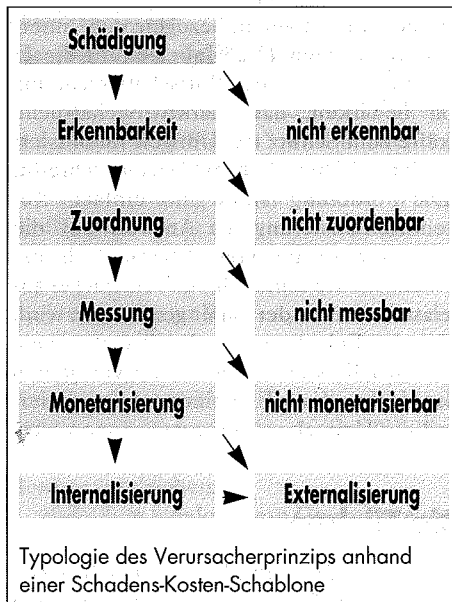
Wir fragen uns das bezüglich des Verursacherprinzips auch. Aus dieser Typologie geht deutlich hervor, wie schwierig es selbst bei einer gutwilligen Interpretation sein wird, Schädiger dingfest zu machen, geschweige denn ihrer Moneten habhaft zu werden. Die Schädigung muß objektiv erfolgen, sie muß subjektiv auffallen und als solche erkennbar sein, sie muß weiters zuordbar sein, meßbar, monetarisierbar und zahlbar. Und selbst wenn alle Kriterien erfüllt sind und die Internalisierung gelungen erscheint, ist wiederum bloß mit einer neuerlichen Externalisierung zu rechnen. Wenn aber auch nur ein Kriterium nicht positiv be-

wältigt werden kann, bricht das ganze Luftschloß des Verursacherprinzips in sich zusammen.

Die allermeisten Schäden werden diese Hürden nicht nehmen können. Entweder werden sie nicht erkannt oder sie sind nicht zuordenbar. Sind sie das, dann müssen sie noch lange nicht meßbar und monetarisierbar sein. Erfüllen sie auch diese Kriterien, so folgt daraus nicht zwingend, daß die festgestellte Schadenssumme auch tatsächlich eingehoben werden kann. Man denke hier bloß an Betriebe mit hunderten Arbeitern, die vom Bankrott der Firmen bedroht wären u.v.m.. Problematische Fälle ließen sich Dutzende finden. Die Katze, die die lästigen Mäuse jagt, erwischt im besten Fall den eigenen Schwanz, in den weniger günstigeren schnappt sie in die Luft.

### Angesagte Blamage

Das Verursacherprinzip kann sich in der Realität nur blamieren: Die Tat ist keine Tat, sondern ein gesellschaftliches Verhältnis; das Opfer ist kein Opfer, sondern ein individuelles Ensemble gesellschaftlicher Einwirkungen; der Täter ist kein Täter, sondern Agent ökonomischer Prozesse; die Schuld ist keine Schuld, sondern folgt den Zwängen



gesellschaftlichen Handelns; die Sanktion ist keine Sanktion, weil sie letztendlich übergewälzt werden kann; schlußendlich die Internalisierung keine Internalisierung, sondern eine andere Externalisierung.

Die Privatisierung der social costs ist ökologische Augenausweiderei. Die Folgen sind weder zufriedenstellend terminisierbar, noch lokalisierbar, geschweige denn formal beweisbar und inhaltlich begründbar. Mit einer erweiterten Kostenrechnung à la Refa

ist dem Problem nicht beizukommen. Ökonomisch ist es daher unmöglich diese Kosten zu mathematisieren, zu monetarisieren und somit zu internalisieren. Jede Computersimulation muß daran scheitern. Die unbestimmbare und unmeßbare Externalisierung kann in keine bestimmbare und meßbare Internalisierung überführt werden. Wie errechnet man etwa zukünftige gesellschaftliche Kosten, die durch heutige Produktion verursacht werden?

Je zukünftiger die Kosten, desto weniger monetarisierbar! Sie können in einer seriösen Preiskalkulation keinen Eingang finden, höchstens in einer willkürlichen Preisspekulation. Aufgelöst kann das nur werden, wenn man wirklich politische Preise schafft. Statistisch festgelegte Preise und das Wertgesetz vertragen sich freilich nicht, da hat Luhmann, wengleich seine und unsere Wortwahl eine andere ist, schon recht: „Unter diesem Blickpunkt wird man kaum zu „politischen Preisen“ für Umweltgüter raten können; die Fehllokationen auf dem Wohnungsmarkt oder auf dem Agrarmarkt, die auf solche Weise zustande gekommen sind, sollten uns warnen.“<sup>(6)</sup>

Das Verursacherprinzip geht in seinem sachlichen Konstruktivismus davon aus, daß es möglich ist, der sogenannten Umweltschädiger habhaft zu werden. Schäden haben jedoch komplexe Grundlagen, sie werden nur in Ausnahmefällen quantifizierbar sein. Das Verursacherprinzip scheitert an der Multifaktorialität der Ursachen und der Unmöglichkeit, für jeden einzelnen Schadensfall seriöse Gewichtungen vorzunehmen. Inzwischen ist das auch den schlaueren grünen Beobachtern schon aufgefallen. In der Antragsbegründung des Grünen Klubs zum Umweltschädenhaftpflichtgesetz heißt es unter anderem: „Immer wieder fällt in der Diskussion die Forderung nach Verwirklichung des ‚Verursacherprinzips‘. Dieser Begriff ist jedoch eine Leerformel und insofern irreführend, als er suggeriert, daß damit ein einfach anzuwendendes, allen Beteiligten klares Prinzip gefunden sei, das ‚unmittelbar dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden‘ entsprungen sei. Dieser Begriff hält nicht, was er verspricht: Ein inhaltliches Entscheidungskriterium zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche der Beteiligten (Anlagenbetreiber, Dienstnehmer, Konsument bzw. sonstiger Nutznießer, Anrainer und sonstige beeinträchtigte Personen). Umweltschäden sind ein Paradebeispiel für Schäden durch ‚multikausale‘ Verursachung.“<sup>(7)</sup> Und doch halten die Grünen unbeirrt an der individuellen Verantwortlichkeit vor dem Gemeinlastenprinzip fest,<sup>(8)</sup> finden wir das Verursacherprinzip weiterhin als unreflektiertes Postulat in diversen programmatischen Broschüren<sup>(9)</sup>.

(5) Jonathan Swift, *Gullivers Reisen* (1726), Berlin (Ost) 1985, S.141

(6) Niklas Luhmann, *Ökologische Kommunikation, Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Ge-*

*fährungen einstellen?*, Opladen, 3. Aufl. 1990, S.180-181

(7) Antrag der Abgeordneten Wahl und Freunde, betreffend ein Bundesgesetz über die Haftung für Schäden aus

*Bestand und Betrieb umweltgefährdender Anlagen (Umweltschädenhaftpflichtgesetz – Umwelt-HG), No. 376, XVII. Gesetzgebungsperiode, 4. April 1990, Begründung, S.32*

Das Verursacherprinzip verkennt den gesellschaftlichen Gehalt der Umweltzerstörung, reduziert diese auf individuelle Fehlleistungen. „Schaden heißt jeder Nachteil, welcher jemanden an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist“, heißt es im § 1293 ABGB. Und im § 1294 lesen wir: „Der Schaden entspringt entweder aus einer widerrechtlichen Handlung, oder Unterlassung eines Andern; oder aus einem Zufalle.“ Worauf wir hinauswollen, dürfte klar sein: Dieser Schadensbegriff ist in seiner Dimensionierung auf ökologische Schäden kaum anwendbar. Diese sind im Sinne des ABGB weder Unterlassungen, noch Handlungen, noch Zufall, sie sind selbst Norm oder besser noch: Gesetz, aber ökonomisches, und zwar von solcher Wucht, daß das abendländische Sachenrecht vor ihm erbleicht. Es ist sogar davon auszugehen, daß das bürgerliche Recht überhaupt an ökologischen Fragestellungen zerbrechen wird, auch wenn ausgeklügelte Öko-Versicherungssysteme das noch zeitweilig überspielen können. Mittelfristig wird das Verursacherprinzip nämlich auf Umweltzertifikate und ein Umweltversicherungssystem<sup>(8)</sup>, kurzum Umweltverschmutzungsrechte hinauslaufen. Nicht der Profit wird dadurch beschnitten, sondern es entstehen den Konsumenten nur neuartige Belastungen, denn auf sie als letztes und schwächstes Glied der ökonomischen Kette werden alle außerökonomischen Eingriffe, die betriebswirtschaftlich nichts anderes als Unkosten sind, überwältigt. Das Wie sollte nicht die qualitative Identität verschleiern. Das Verursacherprinzip läuft auf folgende Alternative hinaus: Zahlt die Allgemeinheit oder zahlt die Allgemeinheit?

## Keine Umweltzerstörung ohne Bezahlung

Das Verursacherprinzip löst so wenig, ja es legitimiert durch seine partielle praktische Durchsetzung in Umweltzertifikaten und Umweltversicherungen sogar die Umweltzerstörung, den Raubbau an Mensch und Umwelt a posteriori. Sein Motto lautet: Umweltzerstörung ohne Bezahlung ist nicht! Oder in des Kanzlers Worten: „Die Umwelt darf in Zukunft nicht mehr verschmutzt werden – und dort, wo es doch geschieht, schon gar nicht kostenlos!“<sup>(9)</sup>

Auf nichts anderes kann das Verursacherprinzip hinauslaufen. Grundgedanke des Verursacherprinzips ist die Monetarisierung von Umweltschäden. Die Logik des Geldes wird nicht kritisiert, sondern sie soll noch



Und so werden wir bei jedem Schritt daran erinnert, daß wir keineswegs ...

ausgeweitet werden. Der Zusammenhang zwischen Wert, Geld und abstrakter Arbeit wird so nicht nur nicht angegriffen (und nebenbei: er wird nicht einmal aufgegriffen), nein, er wird geradezu vorausgesetzt bei der Lösung der Umweltprobleme. Im Verursacherprinzip wird die kapitalistische Logik nicht angezweifelt oder gar gedanklich durchbrochen, nein, sie wird vielmehr weitergedacht. Mit dem Verursacherprinzip werden objektiv nicht primär die ökologischen Schäden und ihre gesellschaftlichen Grundlagen kritisiert, sondern deren teilweise Ausgeschlossenheit aus den Kriterien des Werts.

Es will uns nämlich betreffend der Kategorisierung nicht in den Kopf, warum die negativen gesellschaftlichen Folgen unbedingt mit dem Kostenbegriff verknüpft werden müssen. Das kleine Wort Kosten für die großen Folgen demonstriert einmal mehr, daß die gängige Ökologiekritik nicht über die Kategorien des Werts hinausdenkt, in ihnen vielmehr gefangen bleibt. Die vielfach erhobene Forderung nach einer Kostenwahrheit kann sich nur an der Realität blamieren. Die Kostenwahrheit ist unmöglich einzulösen, da die Folgen zu keinen wirklich aussagekräftigen objektiven Zahlen finden können. Die Empirie der Bemessung muß hier in ihren Schätzungen – denn sie können nicht mehr sein – scheitern. Diese Schätzungen kennen mancherlei Schranken: zeitliche, örtliche, kausale, interdependente, individuelle. Die Wirtschaftswissenschaft steht

daher vor Problemen, für die ihr betriebs- und volkswirtschaftliches Instrumentarium nicht geschaffen ist.

Ökologische Schäden sind resistent gegen den herrschenden Zahlenfetischismus. Umweltfolgen sind analysierbar, Umweltkosten jedoch nicht berechenbar. Mit den Methoden der Kostenrechnung ist den ökologischen Problemen weder theoretisch noch praktisch beizukommen. Aussagen wie: „Faire Wettbewerbsbedingungen können nur auf der Basis der wahren Kosten des Wirtschaftens geschaffen werden“,<sup>(12)</sup> verkennen daher die realen gesellschaftlichen Prozesse. Was es gibt, sind wirkliche Folgen, was es nicht gibt, sind wahre Kosten, so tatsächlich sie auch auftreten mögen.

## Schadensmetaphysik

Intelligenteren bürgerlichen Autoren sind die Tücken des Verursacherprinzips freilich ebenfalls schon aufgefallen. Ulrich Beck etwa schreibt: „Man weiß, daß Modernisierungsrisiken ihrer Struktur nach im allgemeinen nach dem Verursacherprinzip nicht hinreichend interpretiert werden können. Es gibt meist nicht einen Verursacher, sondern eben Schadstoffgehalte in der Luft, die aus vielen Schloten kommen und überdies oft mit unspezifischen Leiden korrelieren, für die stets eine Vielzahl von ‚Ursachen‘ in Betracht kommen. Wer unter diesen Bedingungen auf dem strikten Kausalnachweis besteht, maximiert die Aberkennung und mini-

(8) Thomas Höhne, in: Marlies Meyer (Hg.), Haftung und Pflichtversicherung für Umweltschäden. Referate und Diskussionen von einer Enquete der Grünen, Linz 1991, S.75

(9) Vgl. etwa die Broschüre der Grünen Alternative: Ja zu Europa, Nein zur EG, Impuls, Nr. 617b, September 1993, S.37; bzw. Umbau der Industriegesellschaft. Schritte zur Überwindung von Erwerbslosigkeit, Armut

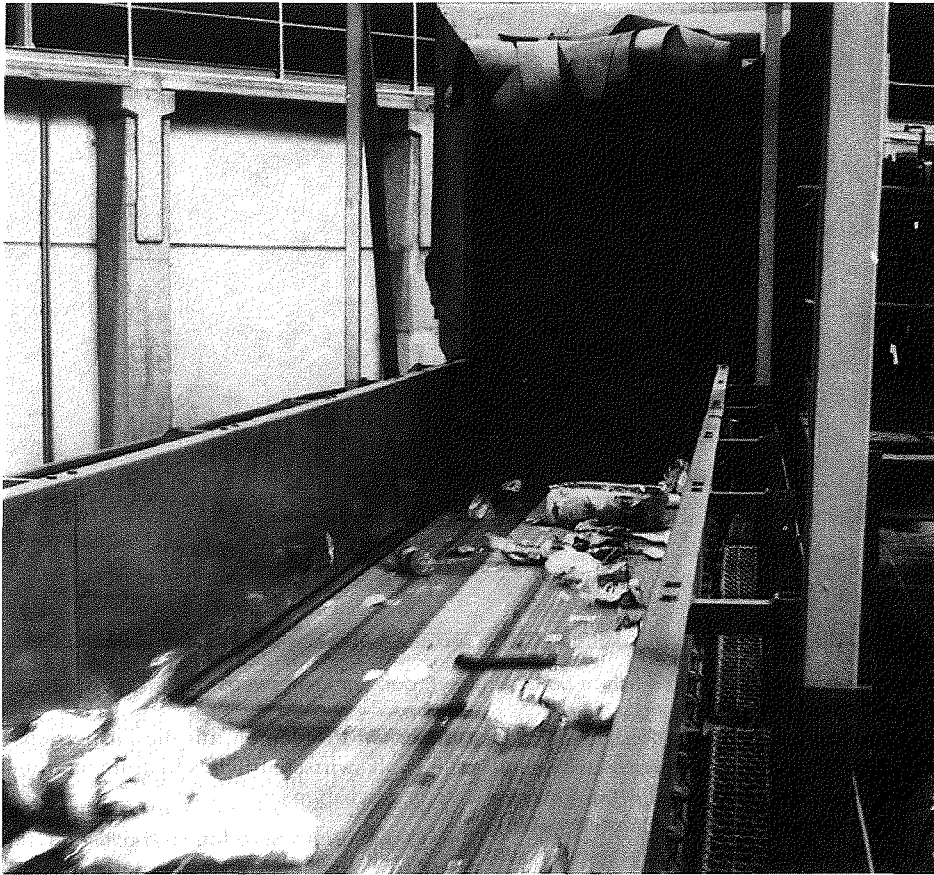
und Umweltzerstörung. Als Programm verabschiedet von der Bundesdelegiertenkonferenz der Grünen in Nürnberg (26.-28. September 1986), S.10. Das Umbauprogramm der bundesrepublikanischen Grünen führt das Verursacherprinzip nicht einmal mehr einer erklärenden Ausführung oder gar Begründung zu. Es ist vorausgesetzte Selbstverständlichkeit.

(10) Auf die Tücken und Grenzen dieser Versicherungs-

systeme kann hier nicht mehr eingegangen werden. Vgl. dazu die Referate und die Diskussionen zur Pflichtversicherung in Marlies Meyer (Hg.), Haftung und Pflichtversicherung für Umweltschäden, S.77-131

(11) Franz Vranitzky, Regierungserklärung 1990; in: Stenographisches Protokoll des Nationalrats, XVIII. GP, 7. Sitzung, 18. Dezember 1990, S.334

(12) Ja zu Europa, Nein zur EG, S.37



... die Natur beherrschen, wie ein Eroberer ein fremdes Volk beherrscht, wie jemand, ...

miert die Anerkennung industriell bedingter Verseuchungen und Zivilisationskrankheiten. Mit der Unschuld der ‚reinen‘ Wissenschaft verteidigen die Risikoforscher die ‚hohe Kunst der kausalen Beweisführung‘, blocken so Bürgerproteste ab, ersticken sie im Keim des ‚fehlenden‘ Kausalnachweises, ersparen der Industrie scheinbar Kosten, halten den Politikern scheinbar den Rücken frei und halten in Wirklichkeit die Schleusen mit offen für eine allgemeine Gefährdung des Lebens.“<sup>(13)</sup>

Auch Niklas Luhmann hält fest, daß nicht alle Kosten internalisiert werden können.<sup>(14)</sup> Zur simplifizierenden Methode der Ursachenzuordnung schreibt er: „Genau betrachtet dient daher die Feststellung von Ursachen, von Verantwortung und von Schuld immer auch der Ausgrenzung von Nichtursachen, der Feststellung von Nichtverantwortung und von Unschuld.“<sup>(15)</sup> Zu den aus dem Verursacherprinzip sich ergebenden Maßnahmen führt er trocken und nüchtern aus: „Die moderne ‚property rights‘ Diskussion hat daran angeknüpft. Ihre Ausdehnung auf ökologische Güter, etwa ‚Rechte‘ auf Umweltverschmutzung, erreicht jedoch die alte Schonfunktion des Eigentums nicht, weil ein Recht auf Verschmutzung von Luft oder Wasser, was immer man dafür bezahlt hat,

dem Eigentümer keinen pfleglichen Umgang mit Luft und Wasser und keine Abwehrklage gegen andere Immissenten ermöglicht.“<sup>(16)</sup>

Nicht ein schonenderer Umgang mit Umwelt wird also die Folge eines (partiell) praktizierten Verursacherprinzips sein, nein, ein noch schonungsloserer, jetzt auch durch bezahlte Zertifikate und Lizenzen legitimer Umgang wird sich uns bescheren. Wie heißt es doch so schön im österreichischen Schadensrecht (§ 1305 bzw. § 1306 ABGB): „Wer von seinem Rechte innerhalb der rechtlichen Schranken Gebrauch macht, hat den für einen anderen daraus entspringenden Nachteil nicht zu verantworten.“ „Den Schaden, welchen jemand ohne Verschulden oder durch eine unwillkürliche Handlung verursacht hat, ist er in der Regel zu ersetzen nicht schuldig.“ Das Verursacherprinzip muß so denn eher als Beschleunigungsmoment der Ökonomisierung der Ökologie, der Umweltvermarktung gelten, nicht als bremsender Faktor der Umweltzerstörung. Aus diesen Unzulänglichkeiten ist die Unmöglichkeit des Prinzips zu schließen. Das Verursacherprinzip ist nicht nur in seiner Konstruktion fehlerhaft, es hält nicht einmal in Ansätzen das, was es verspricht.

Diesmal ist es das Recht, das vor den Erscheinungen des kapitalistischen Fortschritts kapitulieren muß, denn eines ist klar: Juristisch eindeutig sind Verursacher kaum auszumachen. Dieses Einbekenntnis dokumentiert sich auch schon in der einschlägigen Forderung nach der Beweislastenumkehr, die bürgerlichem Recht geradezu ins Gesicht schlägt.

Im Prinzip dokumentiert jene die Hilflosigkeit gängiger Ökologiekritik, nämlich dahingehend, daß anstatt von Beweisen „Wahrscheinlichkeitszusammenhänge aufgrund statistischer, epidemiologischer Untersuchungen, aufgrund sonstiger naturwissenschaftlicher Nachweise erbracht werden können.“<sup>(17)</sup> Befangen in den bürgerlichen Werten und Mustern fallen einem, wenn man ihre Unzulänglichkeiten dann doch anerkennen muß, nur noch Maßnahmen ein, die sogar hinter das ABGB zurückfallen.

### Der Kardinalfehler

„Der Nachweis der Kausalität zwischen einem Schaden und einer Handlung eines bestimmten Schädigers gilt als Kardinalproblem der Umwelthaftung“,<sup>(18)</sup> schreibt Monika Gimpel-Hinteregger. Nun, es ist nicht nur das Kardinalproblem, sondern vielmehr der Kardinalfehler, und zwar deshalb, weil die systemtranszendierende ökologische Frage in Begriffen und Kategorien der bürgerlichen Wertlogik diskutiert wird. Spielt die bürgerliche Ökonomie verrückt – und nichts anderes führt zu den ökologischen Krisenerscheinungen –, versucht man sie mit dem bürgerlichen Recht, der bürgerlichen Politik, einer neuen bürgerlichen Partei etc. in Griff zu bekommen.

Daß man vordergründig zu diesen bewährten Lösungsansätzen greift, ist naheliegend und verständlich. Trotz alledem zeigt sich gerade in dieser Frage, daß die herkömmlichen Muster allesamt immer weniger erfassen, daß mit diesen Begriffen immer weniger zu begreifen ist. Je mehr das offensichtlich wird, desto mehr klammern sich die ökologischen Reformisten aller Parteien an jene. Sie wollen nicht wahrhaben, daß sich die abzeichnenden Krisen Ausdruck eines strukturellen Verfalls der bürgerlichen Formprinzipien insgesamt darstellen, daß deren Grenzen deutlich werden. Im Gegenteil steigern sich die Proponenten aus Wirtschaft, Politik und Kultur geradezu in unfaßbare Euphorien hinsichtlich eben dieser Werte.

**Mag. Dr. Franz Schandl studierte Geschichte und Politikwissenschaft. Er wohnt in Wien und Heidenreichstein.**

(13) Ulrich Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main 1986, S.83-84

(14) Niklas Luhmann, *Ökologische Kommunikation*, S.115

(15) Ebenda, S.29

(16) Ebenda, S. 103

(17) Antrag der Abgeordneten Wabl und Freunde, betreffend ein Bundesgesetz über die Haftung für Schäden aus Bestand und Betrieb umweltgefährdender Anlagen (Umweltschadenshaftpflichtgesetz – Umwelt-HG), No.

376, XVII. GP, 4. April 1990, Begründung, S. 40

(18) Monika Gimpel-Hinteregger, *Braucht Österreich ein Umwelthaftungsgesetz?*; in: Marlies Meyer (Hg.), *Haftung und Pflichtversicherung für Umweltschäden*, S.30

VOM UNTERGANG EINES ALLHEILMITTELS

# Grenzwertloses Umweltrecht

**Benjamin Davy**

**Die Suche nach Grenzwerten für das Technik-, Planungs- und Umweltrecht, die sich rasch zur Sucht nach Grenzwerten entwickelt, zeigt die Tragik zweier Sehnsüchte: Da ist zum einen die Sehnsucht des Rechts nach Eindeutigkeit der rechtlichen Beurteilung und zum anderen die Sehnsucht der Technik nach Eindeutigkeit der technischen Machbarkeit.**

## I. Mehr oder weniger oder was?

Die Emissionen von Dampfkesselanlagen zur Müllverbrennung (Großanlagen) dürfen nicht mehr als 2 mg/m<sup>3</sup> Blei und 0,05 mg/m<sup>3</sup> Cadmium enthalten. Unter anderem. Das ist der Grenzwert<sup>(1)</sup>. Der war aber nicht immer so niedrig! Ältere Dampfkesselanlagen zur Müllverbrennung durften noch bis zu 4mg/m<sup>3</sup> Blei und 0,1 mg/m<sup>3</sup> Cadmium emittieren<sup>(2)</sup>. Damit ist jetzt Schluß! Der neue Grenzwert ersetzt den alten Grenzwert. Die neue Sicherheit verdrängt die alte Sicher-

heit. Das Recht paßt sich dem „Stand der Technik“ (§ 2 Abs. 1 und 2 Luftreinhaltegesetz für Kesselanlagen) an. Der „Grenzwert“ macht es möglich. Er zwingt die „technische Entwicklung“ dazu, „die Grenzen zu beachten, die ihr vom Gesetz zum Schutze des Einzelnen gesetzt wurden“<sup>(3)</sup>.

Das Recht bestimmt, nach welchen Kriterien technische Anlagen errichtet und betrieben, Abfälle gesammelt und behandelt, natürliche Ressourcen bewirtschaftet oder Verkehrswege benützt werden dürfen. Die Kriterien sind am Schutz und an der Pflege öffentlicher Interessen ausgerichtet<sup>(4)</sup>. Der Staat überläßt es nicht der Vorsicht, Rücksicht und Einsicht der Privaten, wie sie mit dem Leben und der Gesundheit ihrer Mitmenschen, mit fremdem Eigentum oder mit dem Boden, dem Wasser, der Luft oder der Tier- und Pflanzenwelt umgehen. Der Staat bestimmt vielmehr, was erlaubt und was verboten ist. Und das mit gutem Grund, denn die private Vorsicht, Rücksicht und Einsicht können nicht verhindern, daß gemeinschaftlich genutzte Güter (z.B. die Umwelt) ausgebeutet und zerstört werden<sup>(5)</sup>. Das „öffentliche Interesse“ rechtfertigt staatliche Interventionen, wenn und weil dadurch insgesamt mehr Nutzen als Schaden gestiftet und – um mit Worten des Utilitarismus zu sprechen – das größte Glück der größten Anzahl sichergestellt wird<sup>(6)</sup>.

Doch weiß es „der Staat“ wirklich besser? Wird das Versprechen, die öffentlichen Interessen zu schützen und zu pflegen, im Technik-, Planungs- und Umweltrecht zufriedenstellend eingelöst? Die Frage wird von immer mehr Menschen verneint, sie gehen – wenngleich aus verschiedenen Gründen – auf Distanz zum vorsorgenden Inter-

ventionsstaat. Unternehmerinnen sind unzufrieden, weil sie meinen, daß ihr Wirtschaftstreiben durch zu viele Gesetze und Verordnungen, durch zu lange Genehmigungsverfahren und durch zu hohe Kosten für Umweltschutzmaßnahmen behindert wird („Grenzwert zu hoch!“). Kritische Bürgerinnen sind unzufrieden, weil sie meinen, daß es zu wenig wirksame Vorschriften gibt, daß die Gesetze höchst mangelhaft vollzogen werden und daß der Staat unververtretbare Umweltbeeinträchtigungen durch die Wirtschaft und den Verkehr erlaubt („Grenzwert zu niedrig!“).

Die Wirtschafts- und die Umweltbewegung trennt, so scheint es, ein unveröhnlicher Gegensatz: Entweder weniger oder mehr Regulierung, entweder einfachere oder strengere Genehmigungsverfahren, entweder billigere oder teurere Umweltschutzmaßnahmen. Der Gegensatz ist, jedenfalls bei vereinfachender Betrachtung, leicht aufzulösen: Es sind nicht mehr oder weniger, sondern *gerechtere* Gesetze gefragt; es geht nicht um längere oder um kürzere, sondern um *bessere* Genehmigungsverfahren; entscheidend sind nicht billigere oder teurere, sondern *wirkungsvollere* Umweltschutzmaßnahmen.

Der Staat kann seiner Aufgabe, die öffentlichen Interessen zu schützen und zu pflegen, deshalb allzu oft nicht (mehr) nachkommen, weil er sowohl zu viel als auch zu wirkungslos interveniert: Das Recht erzeugt mehr Konflikte als es löst. Dies motiviert die einen dazu, nach „weniger Staat!“ zu rufen, und die anderen dazu, nach „mehr Staat!“ zu verlangen. Beispiele wie der Streit um die Verpackungsverordnung, das jahrelange Ringen um die Umweltverträglichkeitsprüfung, die Debatten um den Transitverkehr oder die Diskussion über die vereinfachte Betriebsansiedlung zeigen, daß die Erosion der Konfliktlösungsfähigkeit des Rechts bereits weit vorangeschritten ist.

Der „Grenzwert“, als Allheilmittel mißverstanden, ist an seine Grenze gelangt<sup>(7)</sup>.

## II. Der Raub der Ikone

Das Konzept der Grenzwerte stammt aus den Ingenieur- und Naturwissenschaften<sup>(8)</sup>. Es hat sich bewährt, soweit man aus den Erfahrungen lernen konnte, wovon das Versagen und Funktionieren von technischen Sy-

(1) §18 Abs. 2 Z. 3 lit. a und c der Luftreinhalteverordnung für Kesselanlagen 1989 BGBl 19

(2) Punkt 5 lit. a Z. 3 (a) und (c) der Anlage 1 zu §12 des Luftreinhaltegesetzes für Kesselanlagen (LRG-K), BGBl 1988/380

(3) So zumindest beschreibt der VwGH den Zweck des Technikrechts (VwSlg 8430 A/ 1973).

(4) Vgl. zum Selbstverständnis des öffentlichen Rechts z.B. bereits §364 Abs. 1 ABGB, wo von den Gesetzen „zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles“ als Rechtfertigung für staatliche Eingriffe in private Rechte gesprochen wird.

(5) Vgl. statt vieler den grundlegenden Anstoß für eine

Neugestaltung der Umweltpolitik durch Hardin, *The Tragedy of the Commons*, Science 1968 (Band 162) 1243. Das angesprochene Problem ist freilich nicht gelöst, sondern nach wie vor höchst aktuell (vgl. z.B. den Beschluß AGENDA 21 der UN Konferenz vom 14. Juni 1992 in Rio de Janeiro).

(6) Vgl. dazu statt vieler Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1948, Erstveröffentlichung 1823) 1. Kapitel („Of the Principle of Utility“). Zum ideengeschichtlichen Hintergrund des Verwaltungsrechts z.B. Tezner, *Obrigkeit, Recht, Logik und Rechtswirklichkeit* (1986; Erstveröffentlichung 1924) 121

(7) Statt vieler z.B. Zenkl, *Lärm und Zumutung überhaupt*, *Aufrisse* 1993 (Heft 2) 34 (35): „Das Problem liegt weniger in der Gewerbeordnung als im Denken der Sachverständigen, im Grenzwertdenken. Es wird in Österreich nichts ernster genommen als unverbindliche Richtlinien.“

(8) Zu Elementen der sicherheitstechnischen Konzeption und zur Funktion von Grenzwerten vgl. z.B. Meyna, *Grundlagen von Sicherheitsanalyseverfahren*, in: Peters/Meyna (Hg.), *Handbuch der Sicherheitstechnik I* (1985) 626. Zur juristischen Grenzwerte-Diskussion siehe zuletzt Monika Böhm, *Rechtliche Probleme der Grenzwertfindung im Umweltrecht*, UPR 1994, 132.



...der außer der Natur steht – sondern daß wir mit Fleisch und Blut und Hirn ihr angehören...

stemen abhängt. Das Wissen um die Tragfähigkeit von bautechnischen Konstruktionen, die Beständigkeit von Dampfkesseln oder die Haltbarkeit von Starkstromleitungen wurden in einem Erfahrungsprozeß (*trial and error*) oder durch mathematische Modelle (Probabilistik) erlernt. Das Symbol dieses Lernens – auch seines Erfolges – ist der „Grenzwert“, gleichsam die Ikone der Technik und Ingenieurwissenschaft.

Indes, nur weil ein Konzept dazu geeignet war, gewisse Probleme zu lösen, ist es nicht dazu geeignet, *alle* Probleme zu lösen. Der Raub der Ikone (gemeint ist: die undifferenzierte Verwendung des Grenzwert-Konzeptes) durch das Technik-, Planungs- und Umweltrecht verschafft zwar vielleicht symbolische, nicht aber praktische Sicherheit<sup>(9)</sup>.

Weshalb ist die Ikone der Technik und Wissenschaft für das Recht so attraktiv? Ich sehe eine wichtige Erklärung darin, daß Umweltprobleme vom Umweltrecht in erster Linie als *technische* Probleme betrachtet werden. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, handelt es sich um Probleme, die einerseits durch die Nutzung der Technik (also etwa durch Fabriken, Kunststoffverpackungen oder Kraftfahrzeuge) verursacht, andererseits durch die Anwendung der Technik (also etwa durch Lärmschutzmaßnahmen, Recycling-Technologie oder Katalysatoren) gelöst werden. Technik wird zugleich als *Ur-*

*sache und Lösung* von Umweltproblemen gesehen.

Für das Umweltrecht ist die Umwelt ein Objekt, nicht aber das Subjekt. Gesunde Menschen, reines Wasser, gute Luft und saubere Böden sind bloß Schutzgüter, die zwar verletzlich sind, aber doch zu nicht mehr als dazu taugen, den technischen Lösungen ein Ziel vorzugeben. Weil die Aufmerksamkeit nur oder vor allem auf die technische Seite von Umweltproblemen gerichtet ist, räumt das Umweltrecht den Menschen, die durch Umwelteinwirkungen gefährdet, belästigt und belastet werden, bloß die Rolle von *sprachlosen Opfern* ein. Die Opfer sind Referenzpunkt für den ökologischen Wertewandel und dienen dem Staat als Vorwand und Rechtfertigung für seine Maßnahmen<sup>(10)</sup>.

Durch die große Aufmerksamkeit, die das Umweltrecht der technischen Seite von Umweltproblemen schenkt, wird seiner „gesetzmäßigen Vollziehung“ auch gleich die Richtung gewiesen: Gefahr ist, was durch die Technik droht, und Sicherheit ist, was durch die Technik gestiftet wird. Folgerichtig ist eine gewerbliche „Betriebsanlage ... zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik ... und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, daß ... Gefährdungen ... vermieden ... werden“ (§ 77 Abs. 1 GewO). Das Recht spricht eine deut-

liche Sprache: Genehmigt wird „die Betriebsanlage“ (nicht etwa das Verhalten von Gewerbetreibenden), maßgeblich ist „der Stand der Technik“ (nicht etwa die Beunruhigung der gefährdeten Nachbarin). Derartige Technik-Klauseln<sup>(11)</sup> räumen den jeweiligen Sachverständigen – faktisch – ein Auslegungsmonopol ein. Das gilt nicht nur für ausdrückliche Wendungen dieser Art, sondern ganz allgemein für gesetzliche Verweisungen auf fachspezifische Wissens- und Wertkomplexe. Im Sinne einer „linguistischen Arbeitsteilung“ (Putnam) sind es eben vor allem die Sachverständigen, die dem Gesetzesauftrag zur Suche nach dem „Stand der Technik“ sinnvoll nachkommen können.

Indes, die Sachverständigen sehen sich in der umweltrechtlichen Praxis einer Vielzahl von Problemen gegenüber, die sie aufgrund ihres Fachwissens nicht lösen können. Die großzügige Delegation von Entscheidungskompetenz – wenn auch nicht formal, so doch jedenfalls faktisch – wird vielfach nicht als Auszeichnung und Herausforderung, sondern als Belastung und Fehlverwendung empfunden. Zurecht, denn im juristischen Prozeß treten geradezu immer diejenigen Streitfälle und Unwägbarkeiten in den Vordergrund, die sich eben nicht durch ingenieur- und naturwissenschaftliche Routine behandeln lassen. Sachverständige stehen daher oft vor der Frage „Wie sicher ist sicher genug?“, eine Frage, auf die es keine ingenieur- und naturwissenschaftliche Antwort gibt. Das Vertrauen des Umweltrechts in die „originäre Sachkompetenz“ (Nicklisch) der Expertinnen macht an der Grenze des Fachwissens nicht halt, es ist ein „blindes Vertrauen“. Aber gerade jenseits dieser Grenze herrscht der Streit über die „Gefährdung“ und den „Stand der Technik“, der das Umweltproblem zum *Rechts*problem hat werden lassen.

Angesichts des ungelösten Rechtsproblems wird, gebannt von der Erwartungshaltung des Umweltrechts, weiterhin nach technischen Lösungen gesucht: Es müsse doch auch für dieses Problem einen „Grenzwert“ geben, dessen Überschreitung bedroht und dessen Unterschreitung beruhigt.

Es gibt aber keinen.

### III. Zur Theorie des „strengen Sprachspiels“

Das Umweltrecht gibt ein „Sprachspiel“ (Wittgenstein) auf. Um umweltrechtliche

(9) Unter einer „Ikone“ ist ein Zeichen zu verstehen, das – tatsächlich oder vermeintlich – gewisse wesentliche Eigenschaften des Abgebildeten aufweist. Ich verwende dieses Wort, um den Aberglauben des Umweltrechts hervorzuheben. Dieser Aberglauben besagt: „Verschaffe ich mir die symbolisierte Sicherheit, verschaffe ich mir auch gleich die echte Sicherheit.“

(10) Das Umweltrecht gleicht hier der „Geräte-Medizin“, bei der die Wiederbelebungsmaschine eine größere Rolle als die Wiederzubelebenden zu spielen scheint.

(11) Den Ausdruck „Technik-Klausel“ habe ich im Aufsatz „Legalität durch Sachverstand? Zur Bestimmbarkeit von Technik-Klauseln im österreichischen Verwaltungsrecht“, ZfV 1982, 345 vorgeschlagen. Zu seiner Verbreitung und zur Diskussion von Verweisungen auf den Stand von Wissenschaft und Technik vgl. z.B. Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht (3. Auflage 1987) 107; Aichreiter, Österreichisches Verordnungsrecht II (1988) 1003; Duschaneč, Luftreinhaltungspflichten nach dem Forstgesetz, ZfV 1983, 263; Funk,

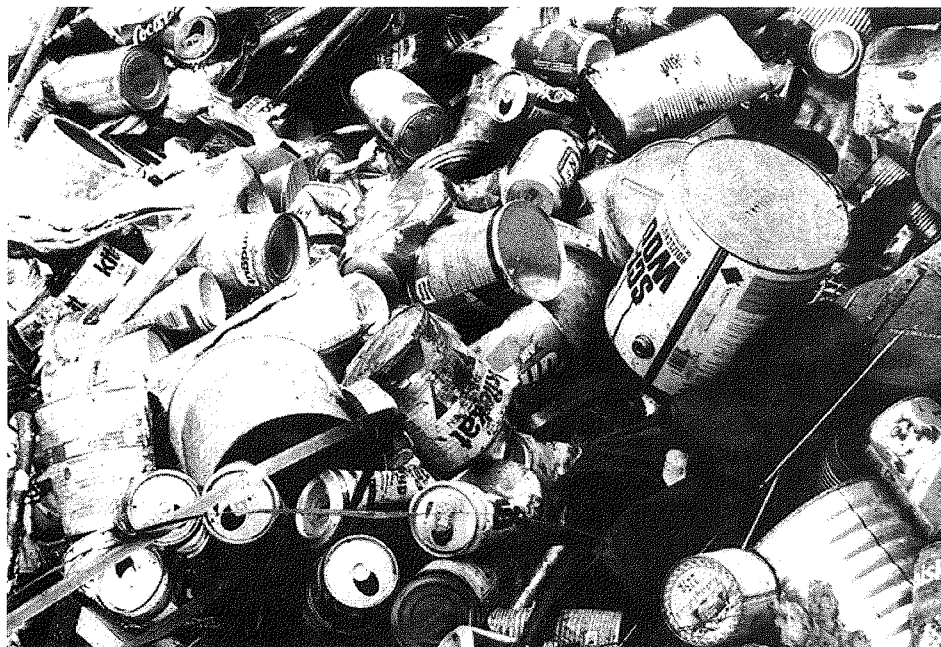
Sensible und defizitäre Bereiche des Rechtsschutzes in der öffentlichen Verwaltung, JBl 1987, 155; Germann, Das Vorsorgeprinzip als vorverlagerte Gefahrenabwehr (1993) 155 ff; Griller, Europäische Normung und Rechtsangleichung (1990) 51; Köhler, Die Technik Klauseln als Problem der Logistik, ÖIAZ 1985, 198; Koperzki, Organgewinnung zu Zwecken der Transplantation (1988) 278; Korinek, Das Bewegliche System im Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in: Bydlinki/Krejci/Schlicher/Steininger (Hg.), Das Bewegliche System im gelten-

Tatbestände zu interpretieren, genügt es nicht, im Wörterbuch nachzuschlagen, was denn unter einer „Gefährdung“, der „Umwelt“ oder dem „Stand der Technik“ zu verstehen sei. Gesetzesbegriffe umschreiben nicht das Ergebnis ihrer Auslegung, sondern sie beinhalten *Anleitungen* für ihre Auslegung. Ein Gesetz interpretiert, wer diesen Anleitungen folgt.

Sprachspiele sind äußerst kompliziert, soll heißen: sie bestehen nicht darin, daß jemand klare, feststehende Regeln befolgt. Einem Menschen kann die richtige Sprachbenützung leichter beigebracht werden als einem Computer. Das liegt unter anderem daran, daß Menschen mit unklaren und veränderlichen Regeln umgehen können. Menschen verstehen Witze, Gedichte, Vorwürfe – eben weil zum Verstehen solcher Sprechakte gehört, daß man über einen Witz lachen kann und von einem Gedicht gerührt oder durch einen Vorwurf verletzt werden kann. Das jeweilige Sprachspiel versteht nur, wer lacht, weint, gekränkt wird... Hingegen trägt der bloße Text des Witzes, des Gedichts oder des Vorwurfs nur zum Sprachspiel bei, er *ist* nicht das Sprachspiel.

„Die Bedeutung eines Wortes“, so lautet ein vielzitiertes Satz Wittgensteins, „ist sein Gebrauch in der Sprache“<sup>(12)</sup>. Bekanntlich kann man mit dem Wort „Aha“ ganz Unterschiedliches sagen, je nachdem, ob man es erstaunt, anklagend, belustigt oder traurig ausspricht. Was passiert eigentlich, wenn man es auf diese Weisen ausspricht? Man bezieht sich auf etwas (z.B. eine Bemerkung oder eine Frage), man verändert den Gesichtsausdruck und man moduliert die Betonung, die Lautstärke und die Klangfarbe. All das gehört zum Sprachspiel des Aha-Sagens. Im Wörterbuch steht nichts davon. Indes, die Sprache ist beweglich, aber nicht beliebig. Niemand kann „Aha“ sagen und dadurch mitteilen, daß sich gestern in Linz ein Chemieunfall ereignet hat. Sprachwissenschaftliche Untersuchungen, die sich auf die „Gebrauchstheorie der Bedeutung“ stützen, beschreiben die Regelmäßigkeiten des Sprachgebrauches daher nicht als bloße Wörterbucheintragungen, sondern als Wechselspiel von „Norm und Toleranz, Stabilität und Veränderung“<sup>(13)</sup>.

Den Teilnehmerinnen an strengen Sprachspielen fällt es schwer, mit solchen Phänomenen umzugehen. Ein „strenges Sprachspiel“ zeichnet sich dadurch aus, daß es zumindest zwei Illusionen einschließt.



... und mitten in ihr steh und daß unsre ganze Herrschaft über sie darin besteht, ...

Die erste Illusion gilt für die Sprachanwendung im kritischen, für solche Sprachspiele wesentlichen Bereich: In diesem Bereich sei es durchaus möglich, exakt zwischen der richtigen und falschen Sprachverwendung zu unterscheiden. Wenn etwa Ulpian die Juristinnen als „Priesterinnen des Rechts“ bezeichnet, die genau „zwischen Erlaubtem und Verbotenem unterscheiden“ könnten (*licitum ab illicito discernentes*)<sup>(14)</sup>, pflegt er die *Illusion der Exaktheit*. Die zweite Illusion bezieht sich auf die Fähigkeiten der Sprachbenützerinnen: Aufgrund dieser Fähigkeiten könne Sprache ohne subjektive und gebrauchtsabhängige Färbung verwendet werden. Wenn etwa Walter Antonioli meint, daß eine Behörde das Opfer „menschlicher Unzulänglichkeit“ sei, wenn sie bei der Auslegung eines unbestimmten Gesetzesbegriffes nicht genau zu demselben Ergebnis kommt „wie jede andere gewissenhafte Behörde auch“<sup>(15)</sup>, dann pflegt er die *Illusion der Objektivität*.

Der Umstand, daß zwischen den Zitaten von Ulpian und Antonioli dreizehn Jahrhunderte liegen, veranschaulicht, daß die Illusionen der Exaktheit und der Objektivität hartnäckig gepflegt werden. Die Zitate sollen nicht dahin mißverstanden werden, daß Juristinnen (nur) plumpe Wortklauberei betreiben und keinerlei Widerspruch zulassen. Alldings lassen sie das Selbstverständnis und

die Motivation erkennen, die verhindern, daß die Akteure des juristischen Sprachspiels miteinander lernen, wie man mit Subjektivität und sprachimmanenter Unexaktheit umgehen kann. Wer sich in der Rolle des sacerdos (Priesterin) wiederfindet und mit „menschlicher Unzulänglichkeit“ ringt, hat es schwer, sich über seine Zweifel zu verständigen.

Das juristische Sprachspiel ist ein „strenges Sprachspiel“, an dem man sich nur beteiligen kann, wenn man die Exaktheit und Objektivität als „Hintergrundannahme“ (Searle) anerkennt. Das Sprachspiel „Recht“ unterscheidet sich zwar nicht strukturell, wohl aber durch ein hohes Maß an Professionalität und Disziplin vom Witzerzählen oder Aha-Sagen. Die berufsmäßigen Akteure (z.B. Gerichte, Verwaltungsbehörden, Sachverständige) und die wechselnden Akteure (z.B. die Antragstellerinnen und die Nachbarinnen) haben feste Rollen, deren Handlungsmöglichkeiten eingeschränkt sind, etwa durch methodische Gepflogenheiten (z.B. „Auslegungsregeln“, „Vorjudikatur“, „herrschende Meinung“) oder durch die Bindung an Verfahrensformen (z.B. Ermittlungsverfahren). Das juristische Sprachspiel soll gewährleisten, daß seine Ergebnisse möglichst vorhersehbar, willkürfrei und nachvollziehbar sind. Gerade deshalb ist es aber besonders schädlich, daß alle, die im ju-

den und künftigen Recht (1986) 249; Krejci, Die Bedeutung der Regeln der Technik im Bauvertragsrecht, in: Festschrift für W. Kralik (1986) 435; Mayer, Der Sachverständige im Verwaltungsverfahren, in: Aicher/Funk (Hg.), Der Sachverständige im Wirtschaftsleben (1990) 148; Mayer/Michtner/Schober, Kommentar zum Arzneimittelgesetz (1987) 41; Moser, Die Grund- und Freiheitsrechte im Zeitalter der Technik, in: Festschrift für J. Kühne (1984) 52; Novak, Das „differenzierte Legalitätsprinzip“ in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: Festschrift für L. Adamovich (1992) 496;

Pernthaler, Raumordnung und Verfassung III (1990) 564; Pernthaler/Weber/Wimmer, Umweltpolitik durch Recht (1992) 65; Raschauer, Umweltschutzrecht (1986) 230; Rill, Demokratie, Rechtsstaat und staatliche Privatwirtschaftsverwaltung, in: Festschrift für K. Wenger (1983) 60; Schwarzer, Wirtschaftslenkung durch das Umweltrecht, ÖZW 1987, 104; Stanger/Duschaneck, Zur Anwendung von Verordnungen gem §82 Abs. 1 GewO 1973 auf genehmigte Betriebsanlagen, ÖZW 1984, 42; Steindl, Umweltschutz im Betriebsanlagenrecht, ÖZW 1989, 12; Straube, Technik Klauseln im Recht (1988);

Thienel, Verweisungen auf ÖNORMEN (1990) 32; Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Verfassungsrechts (1992, 7. Auflage) 209

(12) Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen (1953) §199

(13) Bartsch/Vennemann, Grundzüge der Sprachtheorie (1983) 100

(14) Digesten D 1.1.1 pr.

(15) Antonioli, Allgemeines Verwaltungsrecht (1954) 115

ristischen Sprachspiel mitspielen wollen, „streng“ so tun müssen, als ob Rechtsanwendung auf exakte und objektive Weise möglich wäre.

Dies ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn das Gesetz *keinen* zahlenmäßig festgesetzten und leicht meßbaren Grenzwert vorgibt, sondern lediglich von „Gefährdung“, „unzumutbarer Belästigung“ oder „Stand der Technik“ spricht. Könnten technische Regelwerke (z.B. ÖNORMEN oder die Richtlinien des Österreichischen Arbeitsringes für Lärmbekämpfung) hier auch bei der Auslegung behilflich sein, so darf man sie keinesfalls als verbindliche Festlegungen behandeln. In der Praxis werden die Früchte des „heilige Normungseifers“<sup>(16)</sup> dennoch leider allzu häufig für viel verbindlicher gehalten als die zu vollziehenden Gesetze.

Die Suche nach Grenzwerten für das Technik-, Planungs- und Umweltrecht, die sich rasch zur Sucht nach Grenzwerten entwickelt, zeigt die Tragik zweier Sehnsüchte: Da ist zum einen die Sehnsucht des Rechts nach Eindeutigkeit der rechtlichen Beurteilung und zum anderen die Sehnsucht der Technik nach Eindeutigkeit der technischen Machbarkeit. Verzweigungen, Vagheiten, Mehrschichtigkeit und soziale Komplexität (kurz gesagt: alles, was menschlichem Leben eigen ist) sind die Feindinnen dieser Sehnsüchte. Sie verunreinigen geradezu die Reinheit des Rechts oder der Technik. Juristische und technische Lösungen sind sich darin ähnlich, daß Ungelöstes und Unlösbares solange ausgegrenzt wird (durch Interpretation, durch „technischen Fortschritt“), bis keine Zweifel mehr bleiben, sondern nur mehr die „reine Lösung“ (das heißt: der Grenzwert).

Und auf diese Weise wird die Strenge des juristischen Sprachspiels zum Gefängnis.

#### IV. Im Gefängnis

Die fast ausschließliche Orientierung am *technischen* Aspekt von Umweltproblemen führt im Umweltrecht zu einem Interpretationsklima, das es der Behörde, den Antragstellerinnen sowie den Nachbarinnen und sonstigen Parteien nicht leicht macht, sich an der Gesetzesauslegung zu beteiligen. Sie alle finden sich in die Rolle der Laien verwiesen. Ihre Verfahrensbeiträge müssen allesamt so ausgerichtet sein, daß sie dem – faktischen – Auslegungsmonopol der jeweiligen Sachverständigen entsprechen und nachgeordnet werden. Sie werden als Ballast auf der Suche nach dem Grenzwert mitgeschleppt,

manchmal freilich nur ungern, da ohnehin bereits feststeht, daß Laien (vermeintlich) keine sachdienlichen Angaben zum „Stand der Technik“ oder zur „Gefahr“ machen können.

Die „Laien“ reagieren unterschiedlich: Die Behörden schreiben die Gutachten ab (und nennen sie „Bescheid“ und „Auflagen“); die Unternehmerinnen beteuern, alle Grenzwerte genau einzuhalten (obwohl sie eigentlich an die Nützlichkeit oder an den Gewinn ihres Vorhabens denken); die Nachbarinnen bezweifeln diese Grenzwerte und die Schlüssigkeit der Gutachten (obwohl ihnen eigentlich das geplante Vorhaben als solches unbehaglich vorkommt).



...im Vorzug vor allen andern Geschöpfen...

Das Grenzwert-Suchen folgt indes einer unausweichlichen Eigendynamik: Es ist „Gegenstand des Beweises durch Sachverständige auf dem Gebiet der gewerblichen Technik und auf dem Gebiet des Gesundheitswesens. Den Sachverständigen obliegt es, aufgrund ihres Fachwissens ein Urteil (Gutachten) über diese Fragen abzugeben“<sup>(17)</sup>. Die Sachverständigen sind Beweismittel (§§46 und 52 AVG). In der Praxis des Umweltrechts spielen sie zweifellos eine weit wichtigere Rolle. Sie sind der Behörde nämlich nicht nur bei der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes behilflich, sondern sie liefern – so will es die Hausordnung

des Gefängnisses – auch gleich seine Interpretation mit. Wer, wenn schon nicht die jeweiligen Sachverständigen für „gewerbliche Technik“ (?) und „Gesundheitswesen“, sollte denn die Grenzwerte kennen? Daher sind die Sachverständigen zwar nicht bloß – im Rechtssinne verstanden – *Beweismittel*, doch *Mittel* sind sie allemal.

Worin besteht eigentlich der Zweck, dem diese Mittel dienen? Eine nähere Betrachtung der Praxis des Umweltrechts erweist, daß Sachverständige nicht nur herangezogen werden, um der Behörde bei der Vorbereitung ihrer Entscheidungsgrundlagen zu helfen. Sachverständigengutachten werden auch dazu verwendet, die behördliche Entscheidung zu legitimieren, soll heißen: gegen Widersprüche zu immunisieren. Wer wagt es, den Gutachten von Sachverständigen zu widersprechen? Und selbst wenn man es wagt, auf welche Weise *könnte* man widersprechen? Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH können Parteien ein Sachverständigengutachten nur dann erfolgversprechend kritisieren, wenn sie „auf gleicher fachlicher Ebene“ argumentieren<sup>(18)</sup>. Um dies zu können, müssen sich die Parteien der Problemsicht, den Denkmustern und dem Sprachspiel der Sachverständigen anpassen und unterordnen. Überspitzt gesprochen: Wer sich der Ideologie der Sachverständigen nicht unterwirft, verliert sein Mitspracherecht! Das ist demütigend und trägt wenig zur Konfliktvermeidung bei. Gewiß, das Recht schützt die Verfahrensparteien vor den unhöflichen Sachverständigen: Bezeichnet ein Sachverständiger eine Partei als „lächerlich“, liegt Befangenheit vor<sup>(19)</sup>. Doch wer schützt die Parteien vor der Demütigung durch das „fachliche Niveau“?<sup>(20)</sup>

Das Auslegungsmonopol und die Definitionsmacht der Sachverständigen leichter zu ertragen, wenn ihr Grenzwert-Weltbild erfolgreich angewendet werden könnte, um alle Umweltprobleme zu lösen. Die Sachverständigen wären dann eben „Philosophen-Könige“ im Sinne der Staatskonzeption von Plato, die kraft ihres besseren Wissens herrschen. Doch besitzen Sachverständige wirklich ein solches „besseres Wissen“? Ulrich Beck hält das Konzept der Grenzwerte für einen „faulen Zauber“, für eine Verbrämung der „Ahnungslosigkeit“ der Wissenschaft<sup>(21)</sup>. Das Umweltrecht verhilft dieser Ahnungslosigkeit – vielleicht nicht immer absichtlich, dafür aber unausweichlich – zur Rechtsverbindlichkeit. Was zur „Entscheidung“ über einen Umweltkonflikt benötigt wird, wird gelegentlich auch

(16) So die treffende Charakterisierung bei Hatschek, Die Bedeutung des Normenwesens im österreichischen Recht, ÖVB1 1936, 156 (203)

(17) So zuletzt z.B. VwGH 15. 9. 1992, 91/04/0315 = ZfVB 1993/5/1336

(18) Einwendungen der Parteien, die dem „fachlichen Niveau“ der Sachverständigengutachten nicht gerecht werden, müssen von der Behörde nicht berücksichtigt werden. Vgl. z.B. VwGH 15. 3. 1976, 1602/75 = ZfVB

1976/2/233; 24. 5. 1976, 796/74 = ZfVB 1976/4/999; 16. 12. 1976, 1231/75 = ZfVB 1977/3/1164; 20. 12. 1976, 139/76 = ZfVB 1977/3/1174; 21. 9. 1977, 1035/77 = ZfVB 1978/1/272; 27. 9. 1983, 82/11/0130 = ZfVB 1984/3/1023; 18. 11. 1986, 86/07/1824 = ZfVB 1987/4/1824

(19) VwGH 27. 4. 1982, 81/07/0209 = ZfVB 1983/3/1441: Der Sachverständige für Wasserbautechnik bezeichnet eine Partei als „lächerlichen Fischereibe-

rechtigten“. Die Behörde nennt dies „rechtlich nicht korrekt“, aber sie stützt ihre Entscheidung auf das Gutachten. Der VwGH hebt den Bescheid wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften auf

(20) Zur „Enteignung“ des Denkens mittels technokratischer Entscheidungsprozesse siehe Richardson/Sherman/Gismondì, Winning Back the Words. Confronting experts in an environmental public hearing (1993)

(21) Beck, Risikogesellschaft (1986) 85 f.



„herbeigegutachtet“. Über Unsicherheiten hilft man sich durch unverständliche Gutachtenssprache (Spezialität von technischen Sachverständigen) oder bloße Behauptungen (Spezialität von medizinischen Sachverständigen) hinweg<sup>(22)</sup>.

Wehe jedoch, wenn Sachverständige es wagen, zu zweifeln! Zweifelnde Sachverständigen werden rasch als *zweifelhafte* Sachverständige abgestempelt. Hingegen werden die verzweifelnden Sachverständigen zur zweifelsfreien Begutachtung ermahnt. Wer den Grenzwert nicht erkennen kann und „menschliche Unzulänglichkeit“ eingesteht, wird konsequent als „Spielverderber“ nicht mehr zur sachverständigen Begutachtung herangezogen. Solche Sachverständige verlieren ihre Funktion als Mittel. Sie taugen nicht einmal mehr als Beweismittel, denn sie können nichts mehr beweisen außer ihre „menschliche Unzulänglichkeit“.

## V. Grenzwert und Kulturschock

Noch am Ende der Sechzigerjahre wurden „Gefahr“ und „Risiko“ für meßbar gehalten, und es wurde den staatlichen Behörden geraten, die Frage „Wie sicher ist sicher genug?“ mit Hilfe der Ingenieur- und Naturwissenschaften zu beantworten<sup>(23)</sup>. Über die probabilistische Risikoanalyse sagte einer ihrer „Gurus“: „The ultimate goal in the use of these methods should be to provide a measure of risk of an activity that can be used in the regulatory process to provide assurance that an activity is acceptably safe.“<sup>(24)</sup> Groß angelegte Studien über die richtige „Risikozahl“, den richtigen Grenzwert, folgten dieser Verheißung und prägten den Umgang mit dem Risiko großtechnischer Anlagen und Projekte<sup>(25)</sup>.

Die Verheißung hat sich nicht erfüllt. Zunächst ist der technokratische Umgang mit dem Risiko an seine eigenen, technischen Grenzen gestoßen (z.B. Bhopal, Tschernobyl, Seveso). Vor allem aber ist der technokratische Umgang mit dem Risiko an demokratische und soziale Grenzen gestoßen (in Österreich z.B. Zwentendorf, Hainburg).

Vor fast zehn Jahren erstattete der damalige Bundeskanzler, Dr. Sinowatz, dem Nationalrat einen Bericht über den Polizeieinsatz in der Hainburger Au und kündigte die Suche nach einem neuen Grenzwert an:

„Wir wollen tradierte Entscheidungsprozesse verändern und trachten, daß *jenes Maß an sozialer Verträglichkeit* erreicht werden kann, das eine Wiederholung der Vorgänge des vergangenen Dezembers ausschließt“<sup>(26)</sup>. Auch wenn man den gesetzwidrigen Baubeginn für das Donaukraftwerk Hainburg im Jahr 1984 nicht allein auf ein Versagen der ingenieur- und naturwissenschaftlichen Grenzwertgläubigkeit zurückführen kann, so meinte man damals zweifellos, daß es ausreichend, wenn ein großtechnisches Projekt den *technischen* Grenzwerten entspricht. Viel hat man indes in den vergangenen zehn Jahren nicht gefunden, auf der Suche nach dem *sozialen* Grenzwert, also dem richtigen „Maß an sozialer Verträglichkeit“. Als *soziale* Probleme werden Umweltprobleme nämlich noch immer kaum erkannt, geschweige denn behandelt.

In der Risikoforschung wird seit einiger Zeit versucht, zum sozialen Kern von Umweltproblemen vorzustoßen<sup>(27)</sup>. „Wie fair ist sicher genug?“ lautet die Fragestellung der *Cultural Theory*<sup>(28)</sup>, die davon ausgeht, daß „Gefahr“, „Risiko“ und „Stand der Technik“ nichts Objektives sind, sondern das Ergebnis von gesellschaftlichen Darstellungs-, Lern- und Konsensprozessen: „*Risk is a collective construct*“<sup>(29)</sup>. Solange sich das Technik-, Planungs- und Umweltrecht der radikalen Einsicht verschließen, daß „Grenzwerte“ nicht die angemessene Reaktion auf die vielfache Unzufriedenheit mit der juristischen Konfliktregelung sind, werden die Rufe nach weniger Umweltgesetzen (von der einen Seite) oder nach mehr Umweltgesetzen (von der anderen Seite) nicht verhallen.

Das grenzwertlose Recht wird, unbelehrbar und unbeirrbar, zum wertlosen Recht.

Der „Kulturschock“ der Verdrossenheit mit Politik, Wirtschaft und Technik ist nur für jene ein Zeichen des *rien ne va plus*, die in erster Linie im Ausgrenzen von anderen Weltbildern einen Wert erblicken. Das Scheitern des Grenzwert-Konzepts war nicht die Folge „menschlicher Unzulänglichkeit“, sondern ein deutliches Lebenszeichen menschlicher Zulänglichkeit.

*Ich danke Verena Madner und Maria Zenkl für ihre Anregungen und Bemerkungen zu einer früheren Fassung dieses Textes.*

**Univ.-Doz. Dr. Benjamin Davy ist im Studienjahr 1994/95 „Joseph A. Schumpeter-Fellow“ an der Harvard University (Cambridge USA).**

(22) Zur Phänomenologie vgl. z.B. Zenkl, *Die Zumutung. Über unerwünschte Wirkungen von Amtssachverständigen*, in: Zenkl (Hg.), *Umwelt- und Sozialverträglichkeit von Projekten und Maßnahmen* (1991) 84

(23) *Bahnbrechend* z.B. Starr, *Social Benefit Versus Technological Risk, Science* 1969 (Band 165) 1232

(24) Rasmussen, *The Application of Probabilistic Risk Assessment Techniques to Energy Technologies, Annual Review of Energy* 1981 (Band 6) 123

(25) Vgl. z.B. *Gesellschaft für Reaktorsicherheit*, „*Deutsche Risikostudie Kernkraftwerke. Eine Untersuchung zu dem durch Störfälle in Kernkraftwerken verursachten*

*Risiko*“ (1980, 2. Auflage)

(26) *Wiener Zeitung*, 24. 1. 1985 (meine Hervorhebung)

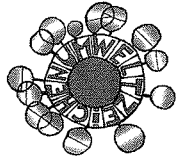
(27) Vgl. zur Entwicklung z.B. die – unterschiedlichen – Beiträge in Bechmann (Hg.), *Risiko und Gesellschaft* (1993)

(28) Rayner/Cantor, *How Fair Is Safe Enough? The Cultural Approach to Societal Technology Choice, Risk Analysis* 1987 (Band 7) 3


(29) *Bahnbrechend* Douglas/Wildavsky, *Risk and Culture. An Essay on the Selection of Technological and Environmental Dangers* (1982)

Gerhard Schuster

# DAS ÖSTERREICHISCHE UMWELTZEICHEN



VERBRAUCHERRECHT  
VERBRAUCHERPOLITIK  
BAND 6



- \* Die Anleitung zu umweltfreundlichem Produzieren
- \* Für Wirtschaftstreibende mit Interesse an einer Umweltzeichenvergabe
- \* Alle Informationen in einem Band

124 Seiten, broschiert  
öS 258,- inkl. MWSt.


**Weitere Literatur zum Thema Umweltrecht**

**Umweltinformationsgesetz (UIG)**  
Schober/Lopatta  
Kurzkommentar, 72 Seiten,  
öS 248,- inkl. MWSt.

**Umweltförderungsgesetz**  
Trimmel  
Textausgabe mit umfangreichen Anmerkungen,  
134 Seiten, öS 228,- inkl. MWSt.

**Verlag Österreich**  
Edition Juristische Literatur

Rennweg 12a, A-1037 Wien  
Tel.: (0222) 797 89/DW 295  
Fax: 797 89/455



ÖSTERREICHISCHE STAATSDRUCKEREI



... ihre Gesetze erkennen und richtig anwenden zu können. Friedrich Engels 1883

EINIGE BEMERKUNGEN ZUR BÜRGERPARTEI

# Wem gehört die Umwelt?

**Marlies Meyer**

**Die Bürgerpartei ist die notwendige Antwort auf die weitreichenden Folgen der Technik auf Mensch und Umwelt, der daraus erwachsenen Sensibilität der Bevölkerung und dem folglich erhobenen Vorwurf an die Verwaltung, rechtsbeugend und rechtsverletzend zu entscheiden.**

Österreich wird ab 1. Juli 1994 eine Bürgerpartei haben. Korrekter und weniger mißverständlich ausgedrückt: Die österreichische Rechtsordnung wird mit Inkrafttreten des

Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes (UVP-G) um das Rechtsinstitut der Bürgerpartei reicher sein. Das UVP-G gewährt Bürgerinitiativen im konzentrierten Genehmigungsverfahren für UVP-pflichtige Anlagen volle Parteistellung samt Beschwerdelegitimation an die öffentlichen Gerichtshöfe.

Mindestens 200 Personen, die in der Standortgemeinde oder den unmittelbar angrenzenden Gemeinden für die Gemeinderatswahlen wahlberechtigt sind, müssen sich zu einer gemeinsamen Stellungnahme zum Vorhaben zusammenfinden, um „die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften als subjektives Recht im Verfahren geltend“ machen zu können, „Rechtsmittel“ ergreifen zu können und „Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof“ erheben zu können (§ 19 Abs. 4 UVP-G). Bei Bundesstraßen und Hochleistungsstrecken kann die Bürgerpartei die Trassenverordnungen beim VfGH anfechten (§ 24 Abs. 5 UVP-G) und in den (allfälligen) kumulativ stattfindenden wasser-, naturschutz- und eisenbahnrechtlichen Bescheidverfahren

die Parteistellung zum Schutz der Umwelt wahrnehmen (§ 24 Abs. 2 Z. 5 UVP-G)<sup>(1)</sup>.

Gerade noch rechtzeitig vor dem zehnjährigen Jubiläum der Ereignisse in der Hainburger Au wurde damit auch vom Verfahrensrecht die soziale Realität Bürgerinitiative anerkannt. Erstmals offiziell vorgeschlagen war die Bürgerpartei im Ministerialentwurf des Bundeskanzleramts zur „Demokratisierung des Verwaltungsverfahrens“ im Jänner 1985 worden – und am 9. Österreichischen Juristentag (1985) von der Rechtswissenschaft äußerst kritisch beäugt und großteils abgelehnt. Die Parteistellung für Bürgerinitiativen „sei über das Ziel schießend“. Im Gegensatz zur Organpartei, die auf die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung hinwirke, könnte die Bürgerinitiative „nach Belieben die einen oder anderen Interessen verfolgen“, meinte für viele Mayer und plädierte für den bloßen Beteiligtenstatus.<sup>(2)</sup> In seinem Buch „Bürgerbeteiligung zwischen Rechtsstaat und Demokratie“ kommentierte er das Festhalten an der Parteistellung für Bürgerinitiativen in den entsprechenden Regierungsvorlagen 1987 und 1988<sup>(3)</sup> mit: „Offensichtlich völlig dem Mythos von der Demokratisierung des Verwaltungsverfahrens verfallen, wird – wohl auch noch unter dem Eindruck der Ereignisse von Hainburg – von einem verbreiteten Bedürfnis der Bürger nach Erlangung von Parteistellung im Verfahren zur Genehmigung von Großprojekten ausgegangen. Mit der Parteistellung wird zwar an ein zweifellos auch am demokratischen Gedanken orientiertes Rechtsinstitut angeknüpft, aber ein anderer wichtiger Aspekt übersehen: die Parteistellung dient vornehmlich der Durchsetzung individueller Interessen, die von der Rechtsordnung als subjektive Rechte anerkannt werden.“

Die Parteistellung vermittelt also im Ergebnis nur die Möglichkeit, auf die subjektive Rechtmäßigkeit einer behördlichen Entscheidung Einfluß zu nehmen. Sie versagt aber gerade dort, wo vor allem ein legitimes Bedürfnis nach demokratischer Partizipation besteht, nämlich im Bereich legislativer Unbestimmtheit.<sup>(4)</sup> In Zusammenhang mit der Parteistellung für Umweltschutzorganisationen in der Regierungsvorlage 1991 sprach er von einer „Verwilderung“ des Rechtsschutzsystems.<sup>(5)</sup> Schwarzer (Umweltpolitischer Referent der Bundeswirtschaftskammer) brachte eine Menge von Detaileinwänden vor wie die Frage nach der Repräsentativität der Bürgerinitiative für die Bevölkerung, die Willensbildung und Vertretung der Bürgerpartei und den ungeklärten inhaltlichen Umfang der Parteistellung, um in letzter Konsequenz das Institut des Umwelthanwalts, also eine Organpartei, vorzuziehen.<sup>(6)</sup> In der Folge und wohl auch aufgrund der kritischen

(1) Die Rechte der Bürgerpartei sind damit nicht abschließend dargestellt.  
(2) Heinz Mayer am ÖJT 1985, Band III/2, S.101  
(3) 838, 839, 840, 841 dBeil in der 16. GP und 239,

240 und 241 dBeil in der 17. GP  
(4) Heinz Mayer, Bürgerbeteiligung zwischen Rechtsstaat und Demokratie (1988) S.65  
(5) Heinz Mayer, Bemerkungen zum Entwurf eines

UVP-G, ÖJZ 1990, S.385 (391)  
(6) Stephan Schwarzer, Probleme des Verfahrens bei der Genehmigung umweltbelastender Anlagen, ZfV 1987, S.397 ff

Haltung andernorts, insbesondere in der Verwaltung, fand sich die Bürgerpartei in den weiteren offiziellen Entwürfen der Jahre 1988/1989 und selbst in der Regierungsvorlage für ein UVP-G und den Initiativanträgen für die Bürgerbeteiligung<sup>(7)</sup> 1991 nicht mehr, sondern wurde erst im Wege der parlamentarischen Verhandlungen wiederbelebt.

Dieser seltene Lichtblick in der ansonsten stagnierenden bis rückschrittlichen Umweltgesetzgebung der 18. Gesetzgebungsperiode<sup>(8)</sup> ist die notwendige Antwort auf die weitreichenden Folgen der Technik auf Mensch und Umwelt, der daraus erwachsenen hohen Sensibilität der Bevölkerung und dem folglich erhobenen Vorwurf an die Verwaltung, nicht objektiv, sondern parteilich im Sinne der ProjektwerberInnen, d.h. rechtsbeugend und rechtsverletzend zu entscheiden. Eine Schlüsselstellung in der Debatte um die Bürgerpartei nimmt der Begriff der subjektiv-öffentlichen Rechte ein. Das sind jene Normen, die der/die StaatsbürgerIn in einem Verfahren gegenüber dem Staat geltend machen kann, während das objektiv-öffentliche Recht nur amtswegig wahrzunehmen ist. Während die subjektive Durchsetzbarkeit vornehmlich für dem Individuum zugebilligte Interessen gedacht wird, soll die Verwaltung das Gemeininteresse allein und exklusiv vertreten.

## Recht auf Gesundheit

Wenn es auch einen Kernbereich subjektiver Rechte wie die Gesundheit, das Eigentum, die Freiheit gibt, so ist eine Grenze nicht zwingend auszumachen. „Eine absolute Grenzlinie zwischen dem materiellen Gemein- und dem materiellen Einzelinteresse läßt sich mit Sicherheit kaum ziehen. Wie weit der Gesetzgeber geht, ist daher in vielen Fällen Sache seines Ermessens“, so Jellinek 1905.<sup>(9)</sup> In unserem Fall lauten die Fragen: Sollen BürgerInnen ihre Lebensumwelt als „ihre“ Sache betrachten dürfen, sollen die Umweltschutzvorschriften „ihr“ Recht werden, das sie „einklagen“ können, oder dürfen sie nur unmittelbare Angriffe auf ihre Gesundheit und ihr Wohlbefinden sowie ihr Eigentum abwehren? Dürfen sich die BürgerInnen noch einmal der „gemeinsamen Sache“ annehmen, auch wenn sie das Aushandeln dieser schon per Wahl an ihre VolksvertreterInnen delegiert haben und die Exekutive ohnehin an diese Gesetze gebunden ist?

Im Grunde könnte also jede Norm mit einem subjektiven Recht einer Privatperson korrespondieren. Das *wirkliche Problem* ist die im Sinne der Verwaltungsökonomie gewünschte Eingrenzung des Adressatenkrei-

ses solcher Rechte. Eine schnelle Entscheidung wird vor allem vom/von der ProjektwerberIn gewünscht. Ab einer gewissen Teilnehmerzahl wird ein Verwaltungsverfahren nicht mehr handhabbar. Der Tanz um das „legitime“ Individualinteresse ist also ganz pragmatischen Ursprungs und nicht theoretisch zwingend. Der „Egoismus“ oder das „Belieben“ der BürgerInnen sind auch nicht besonders gefährlich, denn sie können nicht weiter reichen als es der Gesetzgeber (und die Judikatur) vorneweg schon festgelegt hat. Anders als im Privatrecht besteht kein Freiraum für Rechtsetzung, die Genehmigungsvoraussetzungen für umweltrelevante Vorhaben werden deshalb für die Bürgerpartei nicht disponibel. Nicht die Erhaltung der Natur per se wird zu ihrem Recht sondern bloß die naturschutzrechtlichen Vorschriften in all ihrer Relativität im Dienste des Gemeininteresses.

Warum dann soviel Aufhebens und Skeptizismus? Zum einen ist bereits idealiter das bloße Verfahrensrecht, „Normen (der) Rechtsordnung im individuellen Interesse in Bewegung zu setzen“<sup>(10)</sup>, eine Macht, insbesondere dann wenn diese bisher im Auslegungsmonopol der Verwaltung standen. Ehrlicherweise lehnte Funk die Parteistellung für Bürgergruppen nicht per se ab, sondern forderte einen Ausgleich für den „Zuwachs an Rechtsmacht auf der einen Seite“<sup>(11)</sup>. Zum anderen betrachten sich der/die VerhandlungsleiterIn und die antragstellende Partei (KonsenwerberIn) sowie die drittbeteiligten Parteien (NachbarInnen) in der Praxis tatsächlich als „VertragspartnerInnen“.

Es wird nicht die gesetzeskonforme Entscheidung sondern der Konsens der VerhandlungspartnerInnen gesucht. Nicht umsonst wird in praktischen Kommentaren gesondert darauf verwiesen, daß der „Verzicht von Nachbarn, Einwendungen gegen die Errichtung gewerblicher Betriebsanlagen zu erheben, im gewerbebehördlichen Verfahren unerheblich ist.“<sup>(12)</sup> „Bei den im § 74 Abs. 2 (Gewerbeordnung) angeführten Interessen handelt es sich um öffentlich-rechtliche Interessen, die von der Gewerbebehörde bei der Genehmigung gewerblicher Betriebsanlagen von Amts wegen wahrzunehmen sind, auch dann, wenn Einwendungen gegen das Vorhaben nicht erhoben werden.“<sup>(13)</sup> Vor diesem Hintergrund sind die „Mißverständnisse“ rund um die Bürgerpartei idF 1985 leichter zu erklären. Mißverständnisse, die durch die klare Textierung des inhaltlichen Umfangs der Parteistellung 1993 endgültig ausgeräumt wurden.

Für eine Erweiterung der subjektiv-öf-

fentlichen Rechte im Genehmigungsverfahren spricht die mangelnde Abgrenzbarkeit der Gefährdung und der Beeinträchtigung durch technische Anlagen. Ein und derselbe Schadstoff verursacht nicht nur in der ersten Wirkungsphase Schäden, sondern in jeder weiteren ebenso. *Beispielsweise* Stickstoffoxide. Sie greifen nicht nur die Schleimhäute der Atmungsorgane der umliegenden Nachbarschaft an, sondern sind ua. Vorläufersubstanzen des Ozons, das über Luftverfrachtungen einen weit größeren Einwirkungsraum hat, insbesondere Pflanzen schwer schädigt.

Im Sinne der Umwelterhaltung ist daher bei Genehmigung von Betriebsanlagen nicht bloß die Gesundheitsbeeinträchtigung der Nachbarn auszuschließen, sondern sind die Luftschadstoffe soweit zu begrenzen, als dies nach dem Stand der Technik möglich ist. Der VwGH hat letzteres, in § 77 Abs. 3 GewO festgelegte Gebot – ohne nähere Begründung – nicht als subjektives Recht der Nachbarn anerkannt<sup>(14)</sup>, wiewohl niemand bestreiten wird, daß angesichts des aufwendigen Nachweises für eine Gesundheitsbeeinträchtigung die „Stand der Technik“-Formel auch eine verwaltungsökonomisch sinnvolle Grenzziehung zugunsten der Nachbarn ist. Zudem stellt sich die Frage, wie selbstverständlich der Schadstoffverarbeitungsmechanismus des Menschen laufend ausgereizt werden soll. Die Grenzen, die zum langfristigen Erhalt der Umwelt gezogen werden, sollten auch vom unmittelbar betroffenen Menschen geltend gemacht werden können, wie auch umgekehrt dieser auf den Erhalt der natürlichen Lebensgrundlagen im weiteren Sinne verweisen können muß. Die starke Interdependenz von Menschen- und Umweltschutz, läßt einen Streit um die Grenzziehung der materiellen subjektiven Rechte müßig erscheinen.

## Betroffenheitsgrenzen

Wenn man nun dieses Faktum anerkennt, so stellt sich noch immer die pragmatische Frage nach der Eingrenzung des berechtigten Personenkreises. Auch hier ist der Rückgriff auf die Realität sinnvoll, die Anknüpfung an das soziale Phänomen der Bürgerinitiativen. Wie schon oben angedeutet, geht es um das *Zusammentreffen von unmittelbarer und mittelbarer Betroffenheit*. Das starke Engagement in Bürgerinitiativen erklärt sich aus der Tatsache, daß die vorbeidonnernden LKW den Nachtschlaf stören und das Wissen vorhanden ist, daß die Stickstoffdioxide den umliegenden Wald zerstören und mit zur Erwärmung der Erdatmosphäre beitragen.

(7) 269 dBeil und 208, 209, 210/A (18. GP)

(8) Siehe den Rechtsschutzabbau durch die GewO-Novelle 1992, die offenen Reformvorhaben aus dem Arbeitsübereinkommen der Bundesregierung Umweltaftungsgesetz und Bundesimmissionschutzgesetz, den jüngsten Entwurf für ein Betriebsansiedlungs erleichterungsgesetz und die Vorarbeiten im Bundeskanzleramt

betreffend „Änderung des Verwaltungsverfahrens zur Erleichterung und Beschleunigung der Verfahren“

(9) Georg Jellinek, Das System der subjektiv-öffentlichen Rechte (1905) S.71

(10) Jellinek, Subjektiv-öffentliche Rechte, S.57

(11) Bernd-Christian Funk, Sensible und defizitäre Bereiche des Rechtsschutzes in der öffentlichen Verwaltung,

JBl 1987, S.150 (161)

(12) Josef Aicher, Die Gefährdung des Eigentums und sonstiger dinglicher Rechte, in: Stolzlechner/Wendl/Zitta, Die gewerbliche Betriebsanlage (1991) S.113

(13) Mache-Kinscher, Die Gewerbeordnung (1982) FN 40 zu § 74

Die Eingrenzung der Bürgerpartei auf die Gemeinderatswahlberechtigten der Standortgemeinde und der unmittelbar an diese angrenzenden Gemeinden ist angesichts der tatsächlichen Gegebenheiten sachlich gerade noch vertretbar. Es sind damit – einer sehr groben Durchschnittsbetrachtung entsprechend – die Kernpersonen einer vorhabensbezogenen Bürgerinitiative erfaßt. Freilich wäre es dem Gesetzgeber nicht verwehrt gewesen, den Kreis weiter zu ziehen. Große Bürgerinitiativen erstrecken sich über die ganze Region. So sind durch die Bürgerinitiative „Entscheide mit“ gegen die Auto-shredder-Verbrennungsanlage in Kematen, NÖ über 20.000 Personen erfaßt (welche allesamt Einwendungen im § 29 Abfallwirtschaftsgesetz-Verfahren erhoben haben). Gegen die Müllverbrennungsanlage in Ranshofen wurden 55.600 Einwendungen erhoben, es wurde ein „Krisenstab“ bestehend aus der Bürgerinitiative und den betroffenen Städten und Gemeinden der Region gebildet. Insbesondere bei Anlagen mit Luftschadstoffemissionen oder bei hochgefährlichen, störfallgeneigten Anlagen reicht schon der Kreis der Nachbarn im Sinne der GewO über den gesetzlich zugelassenen Herkunftsort der Bürgerpartei hinaus. Enger ist hingegen der klassische Parteienkreis bei waserbeeinträchtigenden Anlagen.

### Vollzugsdefizit

Statt des dauernden Aufenthalts oder dem Innehaben dinglicher Rechte im Einwirkungsbereich der Anlage, wie dies für den Nachbarn nach der GewO wesentlich ist, wird auf die Wahlberechtigung für den Gemeinderat abgestellt. Beide Momente sind erklärungsbedürftig. Aufgrund dieser Anknüpfung ist man geneigt, die Mitsprache im Verwaltungsverfahren als Pendant zum subjektiven Recht, die Gesetzgeber zu wählen, zu sehen. Freilich überrascht, daß auf die Wahlberechtigung zum Gemeinderat abgestellt wird; dies ist wohl im Licht der Bestimmung des Art. 117 B-VG, wonach vom aktiven und passiven Wahlrecht zum Gemeinderat auch Personen ausgeschlossen werden können, die sich noch nicht ein Jahr in der Gemeinde aufhalten und deren Aufenthalt offensichtlich nur vorübergehend ist, zu sehen. Ein grundsätzliches Element des Wahlrechts, besser für die Entscheidung, wo man es ausüben kann, ist der ordentliche Wohnsitz (mit dem künftigen Hauptwohnsitzgesetz<sup>(15)</sup> der Hauptwohnsitz). „Der Hauptwohnsitz eines Menschen ist an jener Unterkunft begründet, an der er sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, diese zum Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen zu machen;“ (§ 1 Abs. 7 des Entwurfs). Aus all dem ist zu schließen, daß es dem Gesetzgeber im wesentlichen darum ging, das dauernde Naheverhältnis zum beabsichtigten Standort des Projekts in allgemeiner Form rechtlich relevant werden zu lassen. Der allgemei-

ne Rückgriff auf die Wahlberechtigung zum Gemeinderat und die Beschränkung auf bestimmte Gemeinden bringt die offenbar gewünschte Rechtssicherheit, schließt jedoch ausländische StaatsbürgerInnen (mit ordentlichem Wohnsitz) (einstweilen noch?) aus.

Das Gefühl der Bedrohtheit und das Mißtrauen steigen in dem Ausmaß, als „die gesellschaftlichen Normensysteme versprochener Sicherheit angesichts der durch Entscheidungen ausgelösten Gefahren versagen“<sup>(16)</sup>. Je riskanter die Entscheidung wird, desto mehr Menschen haben das Recht, mitzureden. Das Mißtrauen gegen die bisherigen VertreterInnen des Gemeininteresses, des objektiven Umweltrechts, ist verständlicherweise hoch. Die Darlegungen zum Vollzugsdefizit im Umweltrecht geben den BürgerInnen Recht.<sup>(17)</sup> Werden einerseits ganz

eindeutige gesetzliche Anweisungen mißachtet wie der mit dem Flächenwidmungsplan gegebene Immissionsschutz im baurechtlichen Verfahren, sind es andererseits die vielen Abwägungsklauseln im Naturschutzrecht, im Forstrecht usw. die oft nur einseitig aufgefüllt werden und deren Entscheidung nicht nachvollziehbar begründet werden (müssen). Das Vollzugsdefizit geht freilich nur zum Teil auf rechtswidrige (aber in Rechtskraft erwachsene) Entscheidungen zurück, sondern in hohem Maße auch auf die Säumigkeit von Behörden, also das Nichtentscheiden. Die Mitsprache für NachbarInnen und BürgerInnen auf diesem Sektor harret noch einer Lösung.<sup>(18)</sup>

**Dr. Marlies Meyer ist Juristin und arbeitet im Grünen Parlamentsclub.**

(14) VwGH vom 6. Feber 1990, Zl. 89/04/0089.

(15) Die Regierungsvorlage 1334 dBeil hat bereits mit kleinen Änderungen den Innenausschuß passiert, eine Beschlußfassung im Plenum steht unmittelbar bevor.

(16) Ulrich Beck, Die Erfindung des Politischen (1993) S 40.

(17) Siehe jüngst Erich Schäffer: Umweltanwaltschaft und Umweltkontrolle. Wien 1993, der auch auf die dies-

bezüglichen Aussagen in den Volksanwaltschaftsberichten verweist, siehe S 38 und zur Vollziehung des Wasserrechtsgesetzes den Tätigkeitsbericht des Rechnungshofes über das Verwaltungsjahr 1992. III-160 dBeil, S 169

(18) Zur kritischen Würdigung des UVP-G insgesamt siehe Marlies Meyer, Umweltverträglichkeitsprüfung und Bürgerbeteiligung in: Khol-Ofner-Stirnmann (Hrsg), Jahrbuch für Politik 1994, in Druck.



- JURIDIKUM-Thema 4/89: Umweltrecht, Verwaschen und verschlampt (Katharina Echsel, Durch inflationäres Recht Entscheidungen vermieden, S 13; Walter Gagawczuk, Abfallrecht: Gute Absichten propagiert, S 14; Christian Baumgartner, Das Monster von Schottwien und andere Ungeheuer, S 16; Walter Gagawczuk, Umweltverträglichkeitsprüfung: Neuer Entwurf, alte Probleme, S 17).
- Werner Hochreiter, Umwelthaftpflicht; Recht & Gesellschaft, Serie (Welche Kriterien für die Verantwortung, JURIDIKUM 1/90, S 12; Kläger sind zu schützen - Betriebe zu verpflichten, JURIDIKUM 2/90, S 10; „Gefahrgemeinschaften“, Sanierungsprogramme, JURIDIKUM 3/90, S 25).
- Maria Zenkl, Die Sache mit dem Amtsmissbrauch: Anmerkungen zu einem heißen Eisen; JURIDIKUM 4/91, Recht & Gesellschaft, S 13.
- Werner Hochreiter, Umwelthaftungsgesetz unter der Lupe: Alter Wein in neuen Schläuchen?; JURIDIKUM 1/92, Recht & Gesellschaft, S 13.
- Marlies Meyer, Die Gewerbeordnungsnovelle 1992: Ohne Rechtsschutz; JURIDIKUM 5/92, Recht & Gesellschaft, S 22.
- Marlies Meyer, Was bringt das Umweltinformationsgesetz? Gummi statt Gesetz; JURIDIKUM 1/93, Recht & Gesellschaft, S 22.
- Marlies Meyer, Das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz: Umwelt vertrag Dich!; JURIDIKUM 2/93, Recht & Gesellschaft, S 15.
- Maria Zenkl, Amtssachverständige: Macht, Mythos und Malaise; JURIDIKUM 4/93, Recht und Gesellschaft, S 15.
- Klaus Richter, Ökologische Chance Hanf: Renaissance einer Pflanze; JURIDIKUM 2/94, Recht & Gesellschaft, S 15.

## Verein JuristInnen aus Bosnien und Herzegowina

wie Kontakte und Zusammenarbeit mit anderen Vereinigungen herzustellen. Außerdem sollen weitere wissenschaftliche Aufgaben, zum Beispiel die Rechtsvergleichung, und weitergehende Informationstätigkeiten durchgeführt werden.

Der Krieg in ihrer Heimat hat die bosnischen JuristInnen dazu gezwungen, ihr Leben und ihre Arbeit aufzugeben und sich hier dem Neuanfang zu stellen.

Alle Mitglieder dieses Vereins haben vor ihrer Flucht in juristischen Berufen gearbeitet. Sie waren AnwältInnen, RichterInnen, BeamtInnen und sie haben in Rechtsabteilungen von Firmen gearbeitet. Zum Teil

rückkehren können. Deshalb haben sie sich jetzt entschlossen, hier in Österreich die notwendigen Qualifikationen zu erwerben, um später, wenn sie hier bleiben wollen, die richtigen Berufe finden zu können, denn sie wünschen sich, auch in Zukunft in ihren angestammten Bereichen tätig werden zu können.

Dazu benötigen sie vor allem die Nostrifikation ihrer Studienabschlüsse, für die sie bis zu sieben mündliche Prüfungen an der Universität ablegen müssen. Der Stoff, der dafür gefordert wird, macht fast den gesamten zweiten Studienabschnitt aus.

Zur erfolgreichen Absolvierung der Prüfungen fehlen den Vereinsmitgliedern aber im Moment fast alle materiellen Voraussetzungen. Das heißt, sie benötigen Fachliteratur: Lehrbücher der letzten oder vorletzten Auflagen, Skripten und Zeitschriften, aktuelle Gesetzestexte und sonstige Unterlagen. Die Anschaffung übersteigt die materiellen Möglichkeiten bei weitem, daher bitten die Vereinsmitglieder darum, ihnen Bücher zu spenden oder allenfalls leihweise zu überlassen.

Das wichtigste für die Vereinsmitglieder ist allerdings, daß sie konkrete fachliche Unterstützung bekommen, und zwar durch Kurse und Vorträge über die Fächer, in denen sie Prüfungen

ablegen müssen (Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Arbeitsrecht, ZGV, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Strafrecht). Sie suchen daher österreichische JuristInnen, vor allem AssistentInnen, die bereit sind, ihnen zu helfen und solche Vorbereitungskurse abzuhalten. Einige Wiener Juristinnen haben sich schon bereit erklärt, solche Kurse abzuhalten (ZGV und Familienrecht), aber das ist noch nicht genug.

Die Mitglieder des Vereins der JuristInnen aus Bosnien und Herzegowina haben es sich außerdem zum Ziel gesetzt, als VermittlerInnen zwischen ihren Landsleuten und öffentlichen Stellen einzutreten. Die Menschen aus Bosnien und Herzegowina, die hier leben, brauchen bei ihrem Umgang mit Ämtern und Behörden Hilfe. Sie kennen oft weder die Sprache noch die Regeln und schon gar nicht die Gesetze, die in Österreich gelten, und das bringt sie immer wieder in Schwierigkeiten, die vermieden werden könnten.

Die bosnischen JuristInnen wollen ihre neuen Kenntnisse auch zugunsten aller anderen BosnierInnen in Wien und in Österreich einsetzen.

**Kontaktadresse für Briefe und Spenden: Context, Bergsteiggasse 43/16, 1170 Wien.**

# Ein Neuanfang

**D**er Verein von JuristInnen aus Bosnien und Herzegowina wurde im April 1994 in Wien von EmigrantInnen gegründet, die alle ein juristisches Studium abgeschlossen haben. Dieser Verein hat sich zum Ziel gesetzt, seine Mitglieder bei der Erlangung neuen Wissens auf juristischem Gebiet und bei der Anschaffung der benötigten Fachliteratur zu unterstützen so-

können sie auf über zehnjährige erfolgreiche Erfahrung zurückblicken. Um so schwerer ist es für sie, sich hier in Österreich den neuen Anforderungen zu stellen.

Einige der Vereinsmitglieder absolvieren jetzt die Gerichtspraxis (nach jahrelanger Tätigkeit als RichterIn oder RechtsanwältIn). Sie wissen nicht, ob sie jemals in ihre Heimat zu-

## EURO WATCH – EWA-REPORT

### Ein europäisches Informations- und Medienprojekt

Mit EURO WATCH präsentiert sich ein europäisches Informationsprojekt.

Mittels des wöchentlichen Presse- und Informationsbulletins EWA-Report soll eine interessierte europäische Öffentlichkeit angesprochen werden, die sich nicht auf eine Schlagwort-Politik beschränken will.

#### EWA-Inhalte

Aufbereitung, Analyse und Vermittlung „unterdrückter Nachrichten“, sowie die Weitergabe von Insiderinformationen aus den verschiedenen EG-Institutionen stehen im Mittelpunkt der Arbeit.

Europapolitisch und innenpolitisch relevante Entwicklun-

gen sollen sachgerecht, präzise und rasch vermittelt werden. Die Genese wichtiger Entscheidungen soll nachvollziehbar wiedergegeben werden.

Auch die verschiedenen – auf nationaler und europäischer Ebene tätigen – oppositionellen Bewegungen und Organisationen, deren Inhalte, Handlungsmotive und Methoden sind regelmäßig Gegenstand der Berichterstattung. Neben der eingehenden Begleitung der österreichischen EU-Debatte bietet EWA spezielle Länderberichte – mit einer Schwerpunktsetzung auf die nordeuropäischen Beitrittsverfahren.

EURO-WATCH speist sich vor allem durch die Informatio-

nen freier MitarbeiterInnen. Ein Netz österreichischer und internationaler MitarbeiterInnen sorgt – neben der regelmäßigen Aufbereitung einschlägiger Quellen durch das Wiener Büro – für die ausgewogene Zusammenstellung der Informationen.

Die offiziellen Mitteilungen und Protokolle der europäischen Institutionen werden von den leitenden Redakteuren des Wiener Büros aufbereitet. National wie international ist das Netz der EWA-MitarbeiterInnen nach fachspezifischen und regionalen Kriterien zusammengestellt. Kontaktpersonen in diversen Gremien ermöglichen den Blick hinter die Kulissen europäischer Politik.

## Volksabstimmung

Der EU-Abstimmungscountdown läuft. EURO WATCH will dem Marktgeschrei der Abstimmungskampagnen Inhaltliches entgegenhalten.

Der EWA-Report soll als „europäisches Medium“ einen objektivierenden Einfluß im Rahmen der Integrationsdebatten liefern. Jenseits eines EU-oppositionellen „Zentralorgans“ kann ein internationaler Zugang die leider zwangsläufig nationalbornierte „Vorteil-Nachteil-Fokusierung“ aufheben.

EURO WATCH ist ein – ungewollt – subventionsfreies Projekt und daher existentiell auf Abonnements angewiesen.

**Kontakt:**  
EURO WATCH, EWA-Report  
Schottengasse 3a/1/4/59, A-1010  
Wien; Tel.: 0043-1-53 51 106,  
FAX: 53 27 416

# Konservative Katharsis

Johann J. Hagen

**Über die Notwendigkeit einer Reform des Jus-Studiums bzw. über die Ziele einer solchen Reform wird schon seit Jahren diskutiert. Dabei muß man den Eindruck gewinnen, daß im Gegensatz zu früheren Reformdiskussionen ein konservativer, um nicht zu sagen restaurativer Grundton dominiert.**

Gemeint ist das Bestreben, in zentralen Bereichen wieder zum Zustand vor 1978 zurückzukehren. Das betrifft vor allem die Wiederherstellung der ursprünglichen Dreigliederung des Studiums und die Wiedereinführung der Staatsprüfungen über die jeweiligen Fächerkomplexe. Zugunsten dieser Dreigliederung und insbesondere zugunsten der Zusammenfassung von „judiziellen“ und „staatswissenschaftlichen“ Fächern wird vorgebracht, daß damit sachliche Zusammenhänge besser berücksichtigt werden könnten und die Studierenden zum parallelen Lernen angehalten würden, während umgekehrt die Auflösung des Stoffes in Einzelprüfungen den Grundsätzen einer aufbauenden Didaktik widerspreche und die Studierenden in eine falsche Richtung lenkt, nämlich zu einer Anhäufung von unverbundenem Detailwissen. Daran ist sicher einiges richtig. Aber es fragt sich, ob eine phantasiereiche Studienreform hier nicht auch andere Wege gehen könnte. Auffällig ist, daß die bei der Abschaffung dieser kommissionellen Prüfungsformen vorgebrachten Begründungen nun offenbar keinerlei Rolle mehr spielen, nämlich einerseits die Entlastung der Hochschullehrer, und zum anderen die Erleichterung der Prüfungsvorbereitung. Gesamtprüfungen dieser Art wären im Grunde genommen nur sinnvoll, wenn es gleichzeitig zu einer drastischen Reduktion der Fächerzahl und der Stoffmenge käme. Ohne diese besteht die Gefahr, daß mit der Einführung einer solchen aufwendigen Prüfungsart zusätzliche Restriktionen geschaffen werden, weil

das Studien- und Prüfungssystem mit der gegenwärtigen Studentenzahl nicht fertig werden kann.

Was eine Studienreformdiskussion unter den beteiligten Fachvertretern so schwierig macht, ist die Tatsache, daß die Probleme in der Regel nur aus der Sicht eines bestimmten Fachgebietes gesehen werden. Daraus ergibt sich die Gefahr, daß sich gerade die Hauptfächer uferlos ausdehnen, weil deren Fachlobby naturgemäß die stärkste ist. In Wirklichkeit müßte man die Gewichtung der einzelnen Fächer doch mehr berufsspezifisch sehen. Das betrifft auch die Frage der sogenannten Kernfächer: im bisherigen Rechtszustand ist diese Privilegierung nicht in jedem Falle rational nachzuvollziehen (warum Strafrecht ja, warum Arbeitsrecht oder Handelsrecht nein?). Auch diese Frage sollte nicht nach dem Gewicht der jeweiligen *pressure group* entschieden werden. Einigkeit besteht nach dem bisherigen Stand der Diskussion eigentlich nur in bezug auf die nichtdogmatischen und nichtjuristischen Fächer, die weitgehend eliminiert werden sollen. Nachdem man davon ausgehen kann, daß die ökonomischen Fächer über Intervention der „Wirtschaft“ beibehalten werden müssen, läuft diese konservative Katharsis in erster Linie auf die Eliminierung der Soziologie hinaus. Nun ist die Installierung des Faches „Soziologie für Juristen“ am Beginn des Studiums mit Beschränkung auf ein Semester nach allen bisherigen Erfahrungen keine befriedigende Lösung. Die damit vielleicht ursprünglich angestrebte Integration von Rechts- und Sozialwissenschaften wurde so bestimmt nicht erreicht. In Wirklichkeit käme es darauf an, soziologische Einsichten mit den entscheidenden und praktischen Rechtsthemen in Verbindung zu bringen; aus dieser Überlegung würde einiges dafür sprechen, anstelle einer solchen unspezifischen „Soziologie für Juristen“ im ersten Studienabschnitt, eine speziell an rechtlichen Themen orientierte „Rechtssoziologie“ als Pflichtfach im zweiten Studienabschnitt einzurichten, wie es an vielen ausländischen Rechtsfakultäten geschehen ist. Eine ähnliche Überlegung gilt natürlich auch für Betriebswirtschaft bzw. Volkswirtschaftslehre: Auch sie müßten speziell auf die rechtlichen Probleme zugespitzt werden, und dürften nicht nur als Rumpfstudium aufgezo- gen werden, das sich wie ein erratischer Block in einer fremden Studienrichtung ausnimmt.

Besonderes Gewicht hatte im bisherigen Verlauf der Studienreformdiskussion die Ge-

staltung des ersten Abschnittes und darin insbesondere das Gewicht der Rechtsgeschichte sowie die Art der „Einführung in die Rechtswissenschaft“. Eine Initiative der früheren Dekane der rechtswissenschaftlichen Fakultäten, die rechtshistorischen Fächer zu reduzieren und sie auf ihre eigentliche Aufgabe, die Entstehung der geltenden Rechtsordnung zu erklären, zurückzuführen, hat zu larmoyanten Auftritten der Rechtshistoriker geführt. Nach diesen Erfahrungen gilt die Rechtsgeschichte und ihre Stellung in einem reformierten Rechtsstudium mittlerweile als eine Art Tabu. Kritische Beobachter sehen darin überhaupt ein Hauptproblem der Studienreform, ja vielleicht universitärer Reformprozesse schlechthin: die Unfähigkeit nämlich sich von bestehenden und historisch gewachsenen Einrichtungen und Inhalten zu trennen, Ballast abzuwerfen, zu entrümpeln, im konkreten Fall zu streichen oder zumindest einzuschränken. Im allgemeinen befließigen wir uns eines additiven Verfahrens, das heißt wir versuchen, Schwerpunkte zu setzen, indem wir etwas Neues neben das Alte setzen. So gesehen, muß man allerdings sehr pessimistisch sein, daß diese Reform tatsächlich zu einer Verkürzung der effektiven Studierendauer führen wird.

Im Zentrum der Kritik an den gegenwärtigen Verhältnissen steht immer wieder die Art, wie die Einführung in die Rechtswissenschaften gelehrt und geprüft wird. Aus der Schilderung der Verhältnisse insbesondere an der Universität Wien gewinnt man den Eindruck, daß dieses Fach weniger pädagogisch-didaktischen Zielen, wie sie vom Gesetzgeber eigentlich intendiert waren, dient, sondern vorwiegend Selektionsfunktionen hat – offenbar durchaus in Übereinstimmung mit den Vorstellungen des Ministeriums von einer Eingangsprüfung. Lösungen sind nicht in Sicht. Der reale Kern des Problems besteht wohl darin, daß einerseits eine solche Einführung sinnvoll nur in kleinen Gruppen durchführbar erscheint und daß wir es andererseits gerade in den Anfangssemestern mit den großen Studentenzahlen zu tun haben, die nur mit einem wesentlich größeren Lehrkörper betreut werden können.

Man kann sich insgesamt des Eindrucks nicht erwehren, daß die Diskussion sich mehr und mehr im Kreise bewegt. Vielleicht liegt dies auch daran, daß sie sich in einem zu engen Kreis abspielt, während die eigentlich Betroffenen, nämlich Studenten und Absolventen, bisher weitgehend Enthaltung geübt haben. In Wirklichkeit müßte die Reform des juristischen Studiums vor allem die veränderten Berufs- und Praxisverhältnisse von Juristen berücksichtigen. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint auch die Frage der möglichen Spezialisierung wichtiger als die der Gewichtung der einzelnen Fächer.

Univ.-Prof. Dr. Johann J. Hagen ist Vorstand des Instituts für Rechtssoziologie der Universität Salzburg.

Nach der Sichtbarmachung der Dominanz der soziologischen gegenüber der philosophischen und juristischen Perspektive innerhalb der Rechtsdogmatik analysierte **Alexander Somek** im zweiten Teil der JURIDIKUM-Serie den zur Schriftsatzform geronnenen juristischen Gedanken in seinem Warencharakter. Die Überlegung, daß das juristische Gutachten als handlungsmotiviertes, akzeptanzerheischendes Medium auf die Rekonstruktion der theoretischen Grundlagen der Rechtserkenntnis angewiesen ist und gleichzeitig in seinem Verwertungskontext auf der Koppelung mit anderen Medien (Geld, Macht) beruht, gipfelt bei Somek in der These einer „einfach oder doppelt konvertierten Form“: in der ökonomischen Form einfach konvertiert zur Verrechnung von Rechtsfolgen, als „Selbstreflexion des Geldes“, in der doppelt konvertierten Form als Entscheidungsgrundlage, um gegen eine bestehende Praxis der Rechtsanwendung anzukämpfen. Das dort aufgenommene Stichwort der Vermachtung rechtlichen Wissens leitet über zum vorletzten Teil der Serie.



## NACHPOSITIVISTISCHES RECHTSDENKEN

# Die Materialität der bürokratischen Form III

V. Die im letzten Heft angestrenzte Analyse des Doppelcharakters rechtlichen Wissens hat gezeigt, daß die Funktionstüchtigkeit des juristischen Gutachtens<sup>(1)</sup> darauf beruht, die Identität von praktischer Anwendung und korrekter argumentativer Erzeugung symbolisch anzuzeigen, um solcherart deren operative Unterschreitung zu ermöglichen. Im Spiegel der Idealisierung, auf welcher der mediale Gebrauch rechtlichen Wissens aufbaut, soll zudem die Koppelung mit institutionalisierter Macht verbürgen, daß sich die Adressaten, wenn sie die im Gutachten enthaltenen Feststellungen beachten, am geltenden Recht orientieren. Durch den Gebrauch des juristischen Gutachtens ist man also nicht darauf angewiesen, an die dogmatisch geschulte Einsicht der Betroffenen ap-

pellieren zu müssen, sondern kann mit Motivlagen kalkulieren, die Interaktionen einer strategischen Steuerung zugänglich machen. Außerdem konnten wir feststellen, daß durch das Eingreifen organisationsbedingter Reflexionsschranken das rechtliche Wissen mit jener internen Vermachtung belastbar wird, die gleichwohl eine unentbehrliche Bedingung für seine von Reflexivität weitgehend entlastete soziale Wirksamkeit darstellt.

Eben dieses Phänomen „interner Vermachtung“ soll uns im folgenden nicht als unliebsame Begleiterscheinung rechtsdogmatischer Rede, sondern als soziale Tatsache interessieren, die, wenngleich sie für den gesellschaftlichen Integrationsmodus insgesamt bedeutsam ist, uns nur an jenem im

Verhältnis zum sozialen Handeln abgelegenen Pfad zugänglich wird, den die Rechtstheorie beschreibt.<sup>(2)</sup> Die im Begriff der Vermachtung gelegene Nötigung, den ungestörten Transfer zwischen Grundlagenreflexion und konkreter Anwendung zu unterdrücken, markiert mithin ein umfassenderes Problem sozialer Integration, das sich, wie wir sehen werden, nur im politischen Prozeß abarbeiten läßt. Das meint der Ausdruck „Materialität der bürokratischen Form“: aus dem geronnenen Sachgehalt, als welcher sich das gegenwärtig zirkulierende Format rechtlichen Wissens darstellt, eine erneuerte Substanz zu präzipitieren. Zu diesem Behufe ist freilich die Form – um ein mittlerweile betagtes Bild zu bemühen – vom Kopf auf die Füße zu stellen, denn nicht gilt es Sachgehalte in vorhandene Formen zu gießen, sondern in der zerfallenden Form den veränderten Gehalt zu entdecken.

Im Rahmen des bislang veranschlagten Analysemodells ist interne Vermachtung ihrer bloßen Möglichkeit nach identifiziert worden. Noch ist nicht auszuschließen, daß sich ein Verfahren juristischer Analyse entdecken ließe, das im geheimnisvollen Utopia des vollkommenen Urteils Implementation und juristische Legitimation in sich vereinigte. Für eine soziale Tatsache kann interne Vermachtung daher nur dann genommen werden, wenn wegen der Modalität, in der das juristische Gutachten seine konsistente Einheit im Verhältnis zur bürokratischen Form nur auf den Begriff bringen kann, diese Einheit gänzlich unerreichbar bleiben muß. Sollte das existierende rechtliche Wissen sich also an einer Idealisierung brechen, die das intelligible Bürokratieverständnis ihm aufnötigt, müßte es sich selbst eingestehen, totaler Vermachtung anheimgefallen zu sein.

Damit ist der Entdeckungszusammenhang jener sozialen Tatsache bezeichnet, auf den die Materialität der bürokratischen Form antwortet. Zunächst ist aber der verschlungene Weg zu erläutern, auf welchem sich die soziale Wirklichkeit interner Vermachtung erschließt.

Weshalb das negative Verhältnis, das die Rechtsdogmatik zu ihrer eigenen Idealisierung unterhält, bloß an dem entlegenen Ort zugänglich wird, von dem man zunächst annehmen wird, er repräsentiere an aller Theorie zweifelsfrei das Graue, folgt aus der internen Struktur des juristischen Gutachtens. Denn sieht man einmal von der literarischen Vorverdauung unbekömmlichen Rechtsmaterials ab, stehen akademische Jurisprudenz und Rechtspraxis in wenigstens einer Hinsicht in einem engen Zusammenhang. Die für die Legitimität rechtlichen Wissens un-

(1) Um Mißverständnissen entgegenzuwirken, sei darauf hingewiesen, daß damit nicht bloß die Rechtsgutachten gemeint sind, die von Universitätslehrern routinemäßig erstellt werden, sondern generell die in Schriftsätzen enthaltenen juristischen Begründungen. Davon sind Schriftsätze selbst zu unterscheiden. Ohne selbst juristische Gutachten zu sein, bilden sie den Ort, an

dem andere Kommunikationsmedien ihre rechtliche Grundlage erhalten. Die daraus resultierende Verkoppelung der Medien dürfte für den Schriftsatz charakteristisch sein. Eine „Ladung“ ist ein Befehl, der einen Hinweis auf seine rechtliche Grundlage enthält; eine zivilrechtliche Klage eine wirtschaftlich codierte Kommunikation mit juristischem Grund.

(2) Siehe zum Zusammenhang von Rechtsformen und Modalitäten der sozialen Integration die elementaren Überlegungen bei Emile Durkheim, *Über die soziale Arbeitsteilung. Studie über die Organisation höherer Gesellschaften*, dt. Frankfurt/Main 1992, 111-117.

abdingbare Vereinnahmung der vernünftigen Einheit von konkreter Operation und theoretischer Fundierung erfährt nämlich im Rahmen des an juristischen Fakultäten zumindest literarisch verfolgten Projekts der *Rechtserkenntnis* eine gegenüber der praktischen Rechtsarbeit zwar verselbständigte, gleichwohl aber sozial verbindliche Reproduktion. Die interne Verstümmelung, die rechtlichem Wissen widerfährt, wenn es seinen Erkenntnisanspruch dauerhaft unterbietet, kann daher auch bloß auf der Ebene der kritischen Auseinandersetzung mit dem von der Rechtsdogmatik erhobenen Anspruch auf Rechtserkenntnis der Beobachtung zugänglich werden.<sup>(3)</sup> Nur solcherart läßt sich entdecken, was im Rechtsverkehr, in welchem rechtliches Wissen erscheint, entweder gänzlich verborgen bleibt oder nur schemenhaft greifbar ist. Wenn also die sozial generalisierte Legitimation rechtlichen Wissens, in deren Rahmen dieses als Rechtserkenntnis verstanden wird, sich im Lichte der anspruchsvollsten Versionen juristischer Selbstreflexion als theoretisch unhaltbar erweist, dann ist interne Vermachtung (als permanente Unterschreitung der Einheit von Erkenntnis und Operation) in der Perspektive des Projekts der Rechtserkenntnis selbst als soziale Tatsache etabliert.<sup>(4)</sup>

Unserer Aufmerksamkeit darf in diesem Kontext freilich nicht entgehen, daß eine diesem sozialen Faktum gewidmete Theorie in Verlegenheit gerät, in die rechtstheoretischen Diskurse, die ihren Phänomenbestand darstellen, sachlich eintreten zu müssen. Nicht nur findet sich die Deutung im analysierten Gegenstand enthalten, ihr ist es gerade deshalb auch gestattet, in die Selbsterkenntnis der Sache überzugehen. Für diesen Konnex steht das nachpositivistische Rechtsdenken, das sich folglich auch nicht darstellen läßt, sondern nur in seinem Vollzug eine soziale Erfahrung uns zugänglich macht.<sup>(5)</sup> Sein Name bezeichnet daher auch nicht – Routinen akademischer Positionsbestimmung zum Trotz – eine rechtstheoretische Strömung unter anderen, sondern designiert die gesellschaftliche Situation jenes Anspruchs auf Rechtserkenntnis, der in der bürokratischen Form das ihm angemessene Medium der Artikulation erblickt. Diese Situation manifestiert sich in zwei Versionen nachpositivistischer Reflexion, in denen der

Doppelcharakter rechtlichen Wissens nunmehr eine negative Ausformulierung erfährt.

In seiner *ersten Version* läßt sich nachpositivistisches Rechtsdenken aus dem sachlichen Bemühen begreifen, den Legalitätsglauben einer Profession zu rekonstruieren, die ihr soziales Handeln unter Rekurs auf das Projekt der Rechtserkenntnis legitimiert.<sup>(6)</sup> Deshalb werden die theoretischen Manifestationen der Idee, das positive oder gar ein überpositives Recht seien ein Gegenstand der Erkenntnis, nachhaltiger Kritik unterzogen. Da nachpositivistische Reflexion die Einheit des bürokratischen Formats dementiert, indem sie die theoretischen Grundlagen dogmatischer Operationen erschüttert, läßt sie sich in dieser Version, so paradox dies anmuten mag, als unrestringierter Widerschein interner Vermachtung begreifen. Indem sich die juristische Selbstreflexion ihr im Verhältnis zur Rechtspraxis marginalisiertes Dasein zueignet, macht sie indirekt die gegenüber der juristischen (methodischen oder moralischen) Selbstreflexion gleichgültige Performanz rechtlichen Wissens als soziales Faktum kenntlich. Aber in demselben Zuge, wie nachpositivistisches Rechtsdenken die Nicht-Identität rechtlichen Wissens durchschaut und die juristische Selbstreflexion vom Projekt der Rechtserkenntnis verabschiedet, beugt seine *zweite Version* dem Verschwinden des Legitimationsanspruchs dadurch vor, daß es dessen gegenüber Operationen kritische Funktion auf dem Boden eines nunmehr grundlos gewordenen, medial entlasteten juristischen Gutachtens entfaltet. In die von theoretischen Begründungen entlastete Form nistet sich die Reflexivität nochmals ein, um die begrifflichen Operationen der Rechtsdogmatik ihrer internen Instabilität zu überführen. Auf diese Weise revoltiert sie gegen die bürokratische Form und erschließt jenen Punkt, an dem sich aus ihr das Material institutioneller Erneuerung ausschmelzen läßt.

**VI.** Bekanntlich lassen sich die rechtstheoretischen Positionen, in denen zum kognitiven Anspruch rechtlichen Wissens Stellung bezogen wird, wenigstens mittels zweier Alternativen voneinander abgrenzen: (a) Der Annahme oder Verwerfung der Existenz von Normen, deren Verbindlichkeit sich aus der

praktischen Vernunft ergibt, sowie (b) der Annahme oder Verwerfung der These, daß die Geltung des positiven Rechts auf einem sozialen Faktum beruht, wobei dieses Faktum eine notwendige Bedingung für die Erkennbarkeit des Rechts darstellt. Wählt man bei (a) und (b) die Annahme, lassen sich verschiedene Spielarten einer „rechtsethischen“ Jurisprudenz entwickeln, die sich jeweils dadurch voneinander unterscheiden, wie eng oder wie weit der Anwendungsbereich von (a) und (b) bemessen wird. Beantwortet man (a) in Sinne der ersten Alternative und (b) im Sinne der zweiten, dann erhält man einen – gewiß synthetischen – Archetypus von Naturrecht. Entscheidet man sich bei (a) für die Verwerfung, bei (b) hingegen für die Annahme, erhält man die Position des Rechtspositivismus, wobei hier die Versionen je nachdem variieren, ob die Existenz des sozialen Faktums bloß als notwendige oder auch als hinreichende Bedingung der Rechtsgeltung betrachtet wird. Sowohl bei (a) als auch bei (b) für Verwerfung zu optieren, macht das nachpositivistische Rechtsdenken aus, das, genau betrachtet, bei (b) an der umstandslosen Konjunktion von vorgegebener sozialer Faktizität und nachträglicher (wertfreier) Erkennbarkeit Anstoß nimmt.<sup>(7)</sup> Würde das erste Glied der in (b) enthaltenen Annahme allein negiert, käme man zu dem Resultat, daß die Rechtswissenschaft, wenngleich möglich, über keinen Gegenstand verfügte. Ähnlich absurd wäre die spiegelverkehrte Alternative, wonach das soziale Faktum der Rechtsetzung der Erkenntnis entzogen bliebe. Allerdings deutet dies schon die Richtung an, in die sich das nachpositivistische Rechtsdenken bewegt. Die Existenz einer rechtsetzenden Autorität wird nicht in Zweifel gezogen, wohl aber ihr Umfang, da das Recht in einem Medium (der Rechtsdogmatik) zur Erscheinung kommt, in welchem es, einmal gesetzt, nicht passiv erkannt, sondern erneut produziert wird.<sup>(8)</sup> Was nachpositivistisches Rechtsdenken also negiert, ist die in der Konjunktion der zweiten Prämisse stillschweigend vorausgesetzte Unterscheidung von vorgängiger Rechtsetzung und nachträglicher Rechtserkenntnis.<sup>(9)</sup> Letztere wird demnach von der Rechtsdogmatik bloß herangezogen, um mit der Paradoxie fertig werden zu können, daß sie im Grunde genommen erzeugt, wovon sie sich

(3) Zum hier veranschlagten Soziologieverständnis siehe bekanntlich Theodor W. Adorno, *Zur Logik der Sozialwissenschaften*, in: Adorno et al., *Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie*, Darmstadt - Neuwied \*1981, 125-144, hier: 135

(4) Es liegt auf der Hand, daß hier davon ausgegangen wird, daß sich die Bedeutung sozialer Sachverhalte nur im Spiegel ihrer eigenen Bewertung herstellt.

(5) Siehe zu diesem emphatischen Begriff der Erfahrung G.W.F. Hegel, *Phänomenologie des Geistes* (1807), Werke in zwanzig Bänden, hrsg. v. E. Moldenhauer/K. Michel, Frankfurt/Main 1969-71, Bd. 3, 78-79

(6) Zum Begriff des „Legalitätsglaubens“ siehe Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziolo-*

*gie*, hrsg. v. J. Winkelmann, Tübingen \*1976, 19-20, 504-505

(7) Exemplarische Ausprägungen dieser Position findet man, was den deutschsprachigen Raum angeht, erstmals in den scharfsinnigen Analysen Fritz Sanders (einem zu Unrecht beinahe schon vergessenen Renegaten der Kelsenschen Orthodoxie) sowie gegenwärtig in den Arbeiten systemtheoretischer Rechtstheoretiker wie Luhmann, Teubner und Ladeur. Für die Rechtstheorie in den USA, wo sich nachpositivistisches Rechtsdenken vergleichsweise umfassend hat entwickeln können, ist (abgesehen von rechtsrealistischen Vorbildern) auf theoretische Arbeiten hinzuweisen, die einerseits (nach wie vor) unter dem Banner der „Critical Legal Studies“ auftreten und andererseits als typische Ausprägungen des „Postmodernism“ im juristischen Bereich angesehen werden. Unter den Autoren verdienen vor allem Jack Bal-

kin, James Boyle, Stanley Fish, Jerry Frug, Duncan und David Kennedy, Gary Peller, Joseph Singer, Joan Williams, Steven Winter und Pierre Schlag hervorgehoben zu werden. Einen Überblick verschafft Peter C. Schanck, *Understanding Postmodern Thought and its Implications for Statutory Interpretation*, in: *Southern California Law Review* 65 (1992), 2505-2597.

(8) Siehe insbesondere Niklas Luhmann, *Positivität als Selbstbestimmtheit des Rechts*, in: *Rechtstheorie* 19 (1988), 11-27, hier: 23

(9) Geleugnet wird selbstverständlich nicht, daß man zwischen gesetzgebenden und rechtsanwendenden Institutionen empirisch unterscheiden kann. Abgelehnt wird allerdings die Vorstellung, es lasse sich zwischen Setzung und Erkenntnis eine stabile begriffliche Grenze ziehen.



abhängig machen will.<sup>(10)</sup> Von der Ausübung sozialer Autorität läßt sich die Formulierung rechtlichen Wissens daher nicht unterscheiden.

Nun halten Positivisten auf Überlegungen dieser Art einen Einwand bereit, der auf den ersten Blick recht überzeugend anmuten mag.<sup>(11)</sup> Sie gestehen bereitwillig zu, daß der Erkenntnisgegenstand „positives Recht“ von rechtswissenschaftlichen Festlegungen abhängt, wäre es doch umgekehrt naiv zu glauben, das Recht sei dem erkennenden Bewußtsein unmittelbar gegeben.<sup>(12)</sup> Daß die Rechtswissenschaft ihren Gegenstand „erzeuge“, spreche nicht gegen die Möglichkeit von Rechtserkenntnis, sondern sei als eine ihrer unabdingbaren Voraussetzungen zu betrachten.

Dieser Einwand beruht auf einer Äquivokation des Terminus „erzeugen“, für den sich in diesem Zusammenhang zwei Bedeutungen unterscheiden lassen: *konstituieren* einerseits und *produzieren* (durchaus im Sinne von „verarbeiten“) andererseits.

Es ist das Markenzeichen des kritischen Rechtspositivismus, „erzeugen“ in Anlehnung an die Kantsche Metaphorik des inneren Raums<sup>(13)</sup> im Sinne von konstituieren zu verstehen. Demnach „konstituiert“ die Rechtswissenschaft ihren Gegenstand, indem sie den Rechtsbegriff beispielsweise durch folgende Merkmale bestimmt: Zwangsscharakter einer im großen und ganzen effektiven Normenordnung, Unabhängigkeit von einer moralischen Grundnorm, Rechtsakte sind Bestandteile eines konsistenten Erzeugungszusammenhangs, etc. Wären diese Festlegungen einmal getroffen worden, müßte jede sprachliche Äußerung, die den solcherart vorgezeichneten Bedingungen genüge, als geltendes Recht betrachtet werden.<sup>(14)</sup> Der Rechtswissenschaftler, der sich seinen Gegenstand entgegengesetzt hätte, würde sich sodann in der Rechtserkenntnis als durch diesen beschränkt erfahren: er könnte (oder vielmehr: dürfte) nicht sprachliche Äußerungen, die den konstitutiven Bedingungen genügen, nach Belieben aus dem

Gegenstandsbereich auszuscheiden.<sup>(15)</sup>

Demgegenüber verstehen nachpositivistische Rechtstheoretiker „erzeugen“ im Sinne von produzieren. In Geltung gesetzte Rechtsregeln werden ihres Erachtens in der dogmatischen Begriffsbildung derart weiterbearbeitet, daß entweder Neues entsteht oder zumindest nicht zu entscheiden ist, ob Darstellung oder Fortbildung vollzogen worden ist.<sup>(16)</sup> Zwar schließt die Reproduktion des Rechts in seiner Auslegung und Anwendung das Identifizieren normativer Vorgaben ein, allerdings entspringt ein solches „Zurichten der Prämissen“<sup>(17)</sup> unausweichlich perspektivisch gebundenen Praktiken, die, um ihrer Funktion willen, auf einen „blinden Fleck“ angewiesen sind,<sup>(18)</sup> der sich mit konstitutiven Bedingungen nicht zur Deckung bringen läßt, weil er sich einer Festlegung oder reflexiven Feststellung letztlich entzieht. Der Grund dafür ist einfach wie bestechend. Begreift man konstitutive Bedingungen als methodische Regeln, die zu beachten es dem Rechtswissenschaftler obliegt, und nimmt man die weithin bekannte Tatsache zur Kenntnis, daß Regeln eben nicht ihre eigene Anwendung regulieren,<sup>(19)</sup> weil sie zu applizieren der kreativen Imagination der menschlichen Urteilskraft bedarf, ist einzusehen, daß „methodische Festlegungen“ im Prozeß der Rechtserkenntnis eben interpretativ ergänzt und einmal erzielte Verständnisse kontinuierlich modifiziert werden können. Daraus ergibt sich, daß sich „das Recht“ eben nicht in Aussagen „abbilden“ läßt, sondern Entscheidungsprämissen eine Re-Produktion erfahren, wenn Sachgehalt und konstitutive Bedingungen im Einzelfall in ein Verhältnis der Wechselbestimmung eintreten. „Konstituieren“ nimmt somit die Bedeutung von „produzieren“ an.

Die weiteren Einsatzpunkte nachpositivistischen Rechtsdenkens konvergieren mit den Eigenschaften des intern vermachteten Interaktionsmediums: ein im Verhältnis zur juristischen Selbstreflexion vollzogener *Perspektivenwechsel*, die *Verabschiedung von Be-*

*gründungsambitionen*, die Betonung der *Blindheit* funktionierenden rechtlichen Wissens und die *Supposition einer keiner kognitiven Rechtfertigung zugänglichen, unhintergehbaren sozialen Faktizität juristischer Diskurse*.<sup>(20)</sup> Wegen des negativen Bezugs auf die vernünftige Identität von Reflexion und Operation ist mit der *juristischen Klassifikation*<sup>(21)</sup> überdies der Kern des Rechtfertigungszusammenhang bürokratischen Handelns thematisch. Durch das Klassifizieren von Sachverhaltselementen im Lichte von Normen wird die imaginative Voraussetzung bürokratischer Tätigkeit – das Unterscheiden, Einteilen und Verknüpfen<sup>(22)</sup> – mit dessen Legitimierung auf der Ebene der juristischen Systembildung verbunden. Die Klassifikation repräsentiert daher die Dimension, in welcher die empirische Bürokratie über sich hinaus auf ihre normative Rechtfertigungen verweist.<sup>(23)</sup> Nachpositivistisches Rechtsdenken diagnostiziert nun zunächst nichts anderes als die interne Instabilität allen Unterscheidens, um daraus zu schließen, daß die administrierbare Erkenntnis des geltenden Rechts in einer normativ unverhöhten Gesellschaft nur zum Schein zu Gebote steht. Es bleibt beim seltsamen Befund, daß wir im Spiegel der Ambitionen der Rechtserkenntnis in einem bloß provisorischen Rechtszustand leben.

## Die Wahrheit ist konkret

Im folgenden seien vorerst die Grundzüge der ersten Version nachpositivistischer Reflexion hervorgehoben. Es versteht sich von selbst, daß im Rahmen dieser skizzenhaften Darstellung ausführlichere Begründungen unterbleiben müssen.

Nachpositivistisches Rechtsdenken nimmt in seinem Versuch, die juristische Interpretation in ihrem Verhältnis zu den Rechtsmaterialien zu begreifen, die *Perspektive eines externen Beobachters* ein.<sup>(24)</sup> Die sachlichen Gründe, die Rechtsdogmatiker für diese oder jene Auffassung vortragen, werden eingeklammert, um auf allgemeine Bedingungen schließen zu können, von denen die

(10) Zur Invisibilisierung von Paradoxien siehe Paul de Man, *Zeichen und Symbol in Hegels Ästhetik*, in: ders., *Die Ideologie des Ästhetischen*, hrsg. v. Ch. Menke, Frankfurt/Main 1993, 39-58, hier: 48-49; Niklas Luhmann, *Die soziologische Beobachtung des Rechts*, Frankfurt/Main 1986, 17

(11) Siehe Hans Kelsen, *Rechtswissenschaft und Recht. Erledigung eines Versuchs zur Überwindung der ‚Rechtsdogmatik‘*, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht* 3 (1922), 103-235, hier zitiert nach: S.L. Paulson (Hrsg.), *Die Rolle des Neukantianismus in der Reinen Rechtslehre. Eine Debatte zwischen Sander und Kelsen*, Aalen 1988, 279-411, insbes. 302-303, 308-309, 313, 324, 330

(12) Siehe Robert Walter, *Zur Frage des Rechtsbegriffes*, in: *Österreichische Juristenzeitung* 46 (1991), 336-339, hier: 336, 338

(13) Siehe hierzu generell Richard Rorty, *Der Spiegel der Natur. Eine Kritik der Philosophie*, dt. Frankfurt/Main 1981, 180-183

(14) Es bedarf keiner weiteren Hervorhebung, daß diese Bedingungen nach positivistischem *Credo* derart zu formulieren sind,

daß dem zufälligen Inhalt einer Rechtsnorm keinerlei sachliche Schranken auferlegt werden. Denn über diesen Inhalt hätte das rechtsetzende Organ zu entscheiden und nicht das erkennende Subjekt. Die Wahl formaler Konstitutionsbedingungen soll gewährleisten, daß die normativ verbindlichen Entscheidungen des rechtsetzenden Organs in einer sich von aller Bewertung fernhaltenden Rechtserkenntnis hinreichend klar werden können.

(15) Siehe (um beim Genre zu bleiben) Johann Gottlieb Fichte, *Grundlage der gesamten Wissenschaftslehre* (1794), Hamburg 1979, 46-49

(16) Siehe zur „rekursiven Symmetrie“ bei Niklas Luhmann, *Die Einheit des Rechtssystems*, in: *Rechtstheorie* 14 (1983), 129-154, hier: 140

(17) Siehe dazu bei Josef Esser, *Verständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis*, Frankfurt/Main 1970, 50-53

(18) Siehe Niklas Luhmann, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt/Main 1990, 85-86; Stanley Fish, *Critical Self-Consciousness, Or Can We Know What We're Doing?*, in: ders., *Doing What Comes Naturally. Change, Rhetoric, and the Prac-*

*tice of Theory in Literary and Legal Studies*, Oxford 1989, 436-470, hier: 439; Jack Balkin, *Deconstructive Practice and Legal Theory*, in: *Yale Law Journal* 96 (1987), 743-786, hier: 775

(19) Siehe hierzu bloß Saul A. Kripke, *Wittgenstein on Rules and Private Language*, Cambridge/Mass. 1982

(20) Die Betonung sozialer Faktizität erbt nachpositivistisches Rechtsdenken vom Positivismus. Erstreckt wird sie indes von der Rechtsetzung auf den Vorgang der Rechtsauslegung.

(21) Siehe Alexander Somek, *Rechtssystem und Republik. Über die politische Funktion des systematischen Rechtsdenkens*, Wien - New York 1992, 369-372

(22) Siehe hierzu etwa Walter Seitter, *Menschenfassungen. Studien zur Erkenntnispolitikwissenschaft*, München 1985, 55-133

(23) Siehe dazu den ersten Beitrag dieser Serie (*Juridikum* 1/94, 44)

(24) Siehe z.B. Duncan Kennedy, *The Structure of Blackstones Commentaries*, in: *Buffalo Law Review* 28 (1979), 205-382, hier: 212, 220; Jack Balkin, *The Promise of Legal Semiotics*, in: *Texas Law Review* 69 (1991), 1831-1852, hier: 1840; Robert Gordon, *New Developments in Legal Theory*, in: D. Kairys

Bildung von Überzeugungen im Binnenraum etablierter juristischer Diskurse abhängt.<sup>(25)</sup> Diese Bedingungen werden zudem nicht als Konstituenten der Rechtserkenntnis, sondern als Voraussetzungen gelingender Handlungskoordination<sup>(26)</sup> gedeutet. Begründungen funktionieren in dieser Sicht deshalb, weil bereits Einverständnis innerhalb einer bestimmten Gruppe von Rechtswissenschaftlern vorherrscht, oder schlicht aufgrund des rational nicht weiter aufzuklärenden Faktums rhetorischer Überwältigung.<sup>(27)</sup> Im Anschluß daran wird auf den *latenten Vorrang der Praxis gegenüber der (theoretisch reflektierten) Rechtserkenntnis* geschlossen. Dies kann mit unterschiedlicher Akzentsetzung geschehen. So hat etwa Sander im Verhältnis zum Rechtspositivismus der Reinen Rechtslehre herausgestellt, daß die Positivität des Rechts die kognitive Irrelevanz einer nicht in Akten der Rechtserzeugung aufgehenden Rechtsdogmatik impliziert.<sup>(28)</sup> Zwar mag es, wenn man mit der Reinen Rechtslehre die Rechtsordnung als einen hierarchischen Stufenbau einander bedingender Rechtssatzformen darstellt, für die gültige Rechtserzeugung entscheidend sein, die einem Rechtsakt jeweils vorgelagerten Erzeugungsbedingungen einzuhalten<sup>(29)</sup> und die Rechtserzeugung durch sie begleitende Akte der Erkenntnis des Ermächtigungsrahmens zu vollziehen,<sup>(30)</sup> dennoch bleibt die Geltung einer positiven Rechtsordnung davon abhängig, daß diese im großen und ganzen effektiv ist. Und dazu bedarf es der Tätigkeit der Vollzugsorgane. Folglich werden, laut Sander, die von Organen bei der

Regelanwendung faktisch angestrebten Interpretationen zu geltendem Recht. Nur im Rahmen des praktisch realisierten, souveränen Erzeugungszusammenhangs des Rechts kann man feststellen, was das geltende Recht ist – und zwar nicht, indem man über mögliche Falllösungen räsoniert, sondern nur indem man erfolgreich erzeugt und vollstreckt.<sup>(31)</sup> Konsequent geht Sander davon aus, daß dabei die hierarchisch gestufte Serie von Erzeugungsvoraussetzungen invertiert, also aus der Perspektive des jeweils zeitlich zuletzt anwendenden Organs, zur Anwendung gelangt.<sup>(32)</sup> Als bloßes Moment der hoheitlichen Rechtsanwendung kann die Rechtserkenntnis den in verbindliches Recht übergehenden Organakten daher nicht übergeordnet sein.<sup>(33)</sup> Auf gänzlich andere Art gelangt Fish zu einem vergleichbaren Ergebnis.

Der Vorstellung, die Rechtserkenntnis werde durch die Beobachtung methodischer Prämissen (z.B. Interpretationsregeln) ermöglicht,<sup>(34)</sup> hält er entgegen, daß die Bindungswirkung expliziter Regelvorgaben notwendig auf das in einer Interpretationgemeinschaft geteilte implizite Wissen um ihre korrekte Anwendung angewiesen ist: „[...] [I]nsofar as the requisite knowledge can be reduced to a set of rules [...], it will be to rules whose very intelligibility depends on the practices they supposedly govern. [...] [P]ractice is already principled, since at every moment it is ordered by an understanding of what it is an practice of (the law, basketball), an understanding that can always be put into the form of rules—rules that will be opaque

to the outsider—but is not produced by rules.“<sup>(35)</sup>

Wenn man sich daher für die Einsichtnahme in ein „Fundament“ der Rechtserkenntnis interessiert, sind, laut Fish, jene Praktiken zu konsultieren, in denen dieses subkutane Wissen anfänglich verabreicht wird: „The student studies not rules but cases, pieces of practice, and what he or she acquires are not abstractions but something like ‚know how‘ or ‚the ropes‘, the ability to identify (not upon reflection, but immediately) a crucial issue, to ask a relevant question, to propose an appropriate answer [...]. Somewhere along the way the student will also begin to formulate rules or, more properly, general principles, but will be able to understand them only because he or she is deeply inside—indeed is part of—the context in which they become intelligible.“<sup>(36)</sup> Die solcherart verortete genetische Priorität praktischer Fertigkeiten schlägt aber auch auf die Dimension der Geltung durch. Jegliche Anstrengung, eine interpretative Praxis mit einer Rechtfertigung zu versehen, ist nach Fish entweder, sobald sie deren Grenzen überschreitet,<sup>(37)</sup> dazu verurteilt, ihr gegenüber irrelevant zu bleiben, oder aber als „theory talk“ eine apologetische Selbstbeschreibung zu produzieren, die ihre Fortsetzung attraktiv erscheinen lassen soll.<sup>(38)</sup> Ebenso scheint eine solche Selbstbeschreibungen anfechtende Kritik darauf beschränkt zu sein, an der Oberfläche rhetorischer Strategien zu kratzen, ohne auf den Kernbereich von Operationen zugreifen zu können.<sup>(39)</sup>

(ed.), *The Politics of Law. A Progressive Critique*, New York 1982, 281-293; ders., *Historicism in Legal Scholarship*, in: *The Yale Law Journal* 90 (1981), 1017-1056, hier: 1028-1036; Stanley Fish, *Anti-Professionalism*, in: ders., *Doing ... (oben Anm.18)*, 215-246, hier: 226; dazu auch Andrew Altman, *Critical Legal Studies. A Liberal Critique*, Princeton 1989, 183; Joseph W. Singer, *The Player and the Cards: Nihilism and Legal Theory*, in: *Yale Law Journal* 94 (1984), 1-70, hier: 22; „The legal culture shared by judges and theorists encompasses shared understandings of proper institutional roles and the extent to which the status quo should be maintained or altered. This culture includes ‚common sense‘ understandings of what rules mean as well as conventions (the identification of rules and exceptions) and politics (the differentiation between liberal and conservative judges).“

(25) Siehe z.B. Jack Balkin, *Taking Ideology Seriously: Ronald Dworkin and the CLS Critique*, *UMKC Law Review* 55 (1987), 392-433, hier: 430; Singer, *Player* (oben Anm.24), 20

(26) Oder des Weiterlaufens der Autopoiesis. Siehe zur Entparadoxisierung Niklas Luhmann, *Die Codierung des Rechtssystems*, in: *Rechtstheorie* 17 (1986), 171-203, hier: 194

(27) S. f. beides Stanley Fish, *The Law Wishes To Have A Formal Existence*, in: A. Sarat/Th. R. Kearns (ed.), *The Fate of Law*, Ann Arbor 1991, 159-208, hier: 194-195; ders., *Force*, in: *Doing ... (oben Anm.18)*, 503-524, hier: 552; „By its very definition the career of persuasion is unpredictable and theoretically interminable; there is no guarantee that either party will be victorious.“

(28) Siehe Fritz Sander, *Rechtsdogmatik oder Theorie der Rechtserfahrung?* (1921), in: *Die Rolle des Neukantianismus (oben Anm.11)*, 115-278

(29) Siehe Adolf J. Merkl, *Das doppelte Rechtsantlitz. Eine Betrachtung aus der Erkenntnistheorie des Rechts, zunächst in: Juristische Blätter* 47 (1918), 425-427, 444-447, 463-465, hier: zit. nach: H. Klecatsky/R. Marvic/H. Schambeck (Hrsg.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Wien - Frankfurt/Main - Zürich - Salzburg - München 1968, Bd. 1, 1091-1113, hier: 1098

(30) Siehe ebd., 1106-1108

(31) Siehe hier bloß Fritz Sander, *Die transzendente Methode der Rechtsphilosophie und der Begriff der Rechtserfahrung* (1928), in: *Die Rolle des Neukantianismus (oben Anm.11)*, 75-114, hier insbes. 102-103

(32) Siehe zur ‚Tatbestandsfunktion der höher gelagerten Rechtssatzformen‘ bei Fritz Sander, *Das Faktum der Revolution und die Kontinuität der Rechtsordnung* (1919/20), in: *Die Rolle des Neukantianismus (oben Anm.11)*, 41-73, hier: 59

(33) Merkl hat freilich erkannt, daß die Kontroverse über den Primat von Rechtsanwendung oder Rechtserkenntnis letztlich auf unterschiedlichen normativen Prämissen beruht. Siehe Merkl, *Rechtsantlitz (oben Anm.29)*, 1104, 1113; „Hat [im Falle] des falschen Urteils die letzte Instanz, hat überhaupt eine rechtliche Instanz gesprochen? [...] Wenn wir von [...] sachlichen Voraussetzungen angesichts des Zutreffens der gewissermaßen personellen Voraussetzungen abstrahieren, so folgen wir, wie ich mich gelegentlich ausdrücke, der naiven Psychologie des Barrettes und des Justizpalastes, der Auffassung des gemeinen Mannes, dem Amtskleidung und Amtsgebäude, und nicht die Anwendung des dem Organ zugleich mit solchen Insignien anvertrauten Rechtes, den Richter machen. [...] Dem aufmerksamen Leser wird es nicht entgangen sein, daß es typisch kollektivistische Denkweise ist, welche sich dem Willen und Denken des Rechtsanwenders, des Staatsorgans restlos unterwirft. Um den Primat der autonomen

Vernunft kämpft typischer Individualismus. Und wenn sich dieser auch der Realität rechtswidriger Rechtsanwendung beugen muß, so hält er doch die Idealität des logisch richtigen Rechtes hoch.“

(34) Siehe Owen Fiss, *Objectivity and Interpretation*, in: *Stanford Law Review* 34 (1982), 739-763, hier: 745; „The interpreter is not free to assign any meaning he wishes to the text. He is disciplined by a set of rules that specify the relevance and weight to be assigned to the material (e.g. words, history, intention, consequence), as well as by those that define basic concepts and that establish the procedural circumstances under which interpretation must occur.“

(35) Stanley Fish, *Fish v. Fiss*, in: ders., *Doing ... (oben Anm.18)*, 120-140, hier: 125

(36) ebd., 126

(37) Zur Grenzbestimmung des Rechtssystems im Sinne der nomenklalen Funktion, die zeitlich, sachlich und sozial kongruente Generalisierung normativer Verhaltenserwartungen zu gewährleisten, siehe Luhmann, *Einheit (oben Anm.16)*, 147; ders., *Rechtssoziologie*, Opladen 31987, 94. Siehe demgemäß zur Sonderstellung der Rechtstheorie im Rahmen des Wissenschaftssystems ders., *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt/Main 1993, 563-565

(38) Für ein besonders einleuchtendes Beispiel siehe Robert Walter (Hrsg.), *Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 18)*, Wien 1992 und die aufschlußreichen Bemerkungen bei Peter Koller, *Eine neue Wiener Schule der Reinen Rechtslehre?*, in: *Juristische Blätter* 116 (1994), 200-203

(39) Siehe Fish, *Introduction: Going Down the Anti-Formalist Road*, in: *Doing ... (oben Anm.18)*, 1-36, hier: 14-15

An solchen Stellungnahmen wird deutlich, daß nach nachpositivistischem Credo die *Blindheit* gegenüber alternativen Formen der Argumentation zu den konstitutiven Elementen funktionierender rechtlichen Wissens gehört.<sup>(40)</sup> Sie gilt nicht als Ausdruck spontaner Rechtsüberzeugungen (sozusagen eines „Volksgeistes“), sondern als Produkt der kollektiven Abrichtung auf den Vollzug interpretativer Strategien.<sup>(41)</sup> Die damit gewährleistete „Intersubjektivität“ läßt sich auf folgende Formel bringen: „To be [...] ‚deeply inside‘ a context is to be already and always thinking (and perceiving) with and within the norms, standards, definitions, routines, and understood goals that both define and are defined by that context“.<sup>(42)</sup> Wegen der kontingenten Konfiguration dieses „Hintergrundwissens“ ist folglich auch davon auszugehen, daß solche Kontexte im Plural auftreten. Ihre Heterogenität überträgt sich auf den Gegenstand, der in ihnen aufscheint. Für den externen Beobachter ergibt sich damit insgesamt das Bild von der Inkohärenz des Rechts, die in der dogmatischen Argumentation immer wieder zu glätten ist: „It is important to understand that this type of disorder is not the same as irrationality. The process of legal decision is quite rational in the sense that reasons are almost always given for decisions. The point is that the reasons given to distinguish cases may not be consistent with each other, or may be *post hoc* rationalizations that explain disparities between rules created at different times or places in history.“<sup>(43)</sup>

Es ist der zweiten Version nachpositivistischer Reflexion vorbehalten, mit der der ersten Version eigentümlichen Annahme zu brechen, wonach die Funktionstüchtigkeit des als soziales Faktum verstandenen rechtlichen Wissens auf der Einheit präreflexiver Deutungsprozesse beruht. Die supponierte Einheit wird theoretisch daraus erklärt, daß Verständigungsleistungen nur aufgrund unthematischer Voraussetzungen möglich sind,<sup>(44)</sup> welche sich nicht explizit machen

lassen.<sup>(45)</sup> Die These wird in unterschiedlichen Einkleidungen vorgetragen.<sup>(46)</sup> Hier sei bloß diejenige herausgegriffen, die den Pluralismus funktionierender Rechtsdiskurse im Vorhandensein distinkter Interpretengemeinschaften verankern sehen will. Demnach erbringt die in ihnen vorherrschende argumentative und hermeneutische Blindheit eine entlastende Leistung für diejenigen, die aus interner Perspektive zur juristischen Argumentation beitragen, ohne „extern“ durch irgendwelche Regeln gebunden zu sein. Gleichzeitig wird herausgestellt, daß der Ort solcher Situiertheit sich begrifflich nicht fixieren läßt, weil jedem an sich totalisierenden und daher umfassenden System von Überzeugungen<sup>(47)</sup> seine eigene Transzendenz immanent ist.<sup>(48)</sup> In diesem Zusammenhang notiert Fish: „Interpretive communities are no more than sets of institutional practices; and while those practices are continually transformed by the work they do, the transformed practice identifies itself and tells its story in relation to general purposes and goals that have survived and form the basis of continuity.“<sup>(49)</sup> An dieser These lassen sich zwei miteinander verbundene Aspekte unterscheiden.

## Unmögliche Totalisierung

Erstens scheint es deshalb ausgeschlossen zu sein, eine Wissenspraxis<sup>(50)</sup> reflexiv fixieren zu können, weil ihre Struktur eines stabilen Zentrums (etwa fundamentaler Axiome oder unzweideutiger Zwecke und Vorverständnisse) entbehrt.<sup>(51)</sup> Die Kraft, die die Struktur strukturiert, ist im Moment des Organisierens abwesend. Bekanntlich hat Derrida in diesem Zusammenhang herausgestellt, daß, was zunächst wie eine Defizienz der Beobachtung anmuten mag, nicht auf die Differenz von erfahreter und unerfahreter Komplexität zurückzuführen ist, sondern der internen Komposition des Gegenstands entspringt: „Die Unmöglichkeit der Totalisierung kann aber auch anders definiert wer-

den: nicht länger mit Hilfe eines Begriffs der Endlichkeit, als Angewiesensein auf die Empirizität, sondern mit Hilfe des *Spiels*. Wenn sich die Totalisierung als dann als sinnlos herausstellt, so nicht, weil sich die Endlichkeit eines Feldes nicht mit einem Blick oder einem endlichen Diskurs erfassen läßt, sondern weil die Beschaffenheit dieses Feldes [...] die Totalisierung ausschließt: dieses Feld ist in der Tat das eines *Spiels*, das heißt unendlicher Substitutionen in der Abgeschlossenheit eines begrenzten Ganzen.“<sup>(52)</sup> Daraus folgt, daß die Einführung der Differenz zwischen einer juristischen Interpretengemeinschaft und dem von ihr Unterschiedenen in den Diskurs dieser Gemeinschaft nicht auf der internen Ausbildung ihrer Identität basieren kann.<sup>(53)</sup> Zwar ist es möglich, in der juristischen Selbstreflexion ein Diskursgenre von anderen abzugrenzen, allerdings dekonstruiert sich die Unterscheidung von innen und außen im Moment ihres Eintritts ins Innere: sie kann ihrer eigenen Identität nur vermöge ihrer Differenz von sich selbst sicher sein.<sup>(54)</sup> „[...] The boundaries of outside/inside will have been redrawn, and *redrawn from the inside*.“<sup>(55)</sup> Da die unfaßbare Einheit juristischer Interpretengemeinschaften durch reflexive Identifikation sich zwar provisorisch markieren, nicht aber erfassen läßt, ist internen Substitutionen kein Riegel vorzuschieben. Das Unterscheiden wird intern unabgeschlossenbar und unendlich. „Dieses Feld erlaubt die unendlichen Substitutionen nur deswegen, weil es endlich ist, das heißt, weil ihm [...] etwas fehlt: ein Zentrum, das das Spiel der Substitutionen aufhält. [...] Man kann das Zentrum nicht bestimmen und die Totalisierung nicht ausschöpfen, weil das Zeichen, welches das Zentrum ersetzt, es *supplementiert*, in seiner Abwesenheit seinen Platz hält.“<sup>(56)</sup>

Zweitens wird sich die erhoffte Stabilität und Solidität des im Plural auftretenden rechtlichen Wissens aber auch nicht an den gegenüber sich selbst blinden Operationen

(40) Siehe näher Luhmann, *Wissenschaft* (oben Anm.18), 85-87

(41) Es liegt auf der Hand, daß für nachpositivistische Rechtsdenker insbesondere die Strategien von Interesse sind, mit denen Initiaten auf von Vollzug bestimmter Formen juristischen Argumentierens abgerichtet werden. Wer das Fundament der Rechtskenntnis kennenlernen will, hat daher Diskussionen im universitären Unterricht zu studieren. Die dort wirksamen hierarchischen Strukturen nähren die angelegentlich der Enkulturation entstehende Illusion, beim Recht handle es sich um objektiv Wißbares. Siehe dazu etwa Duncan Kennedy, *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy. A Polemic Against the System*, Cambridge/Mass. 1983; James Boyle, *The Anatomy of a Torts Class*, in: *The American University Law Review* 34 (1985), 1003-1063

(42) Fish, *Fish v. Fiss* (oben Anm.35), 126-127

(43) Balkin, *Taking Ideology Seriously* (oben Anm.25), 416 Fn 87

(44) Siehe (im Rahmen der Kritik an Fish) zu solchen „theoretical unmentionables“ Pierre Schlag, *Fish v. Zapp: The Case of the Relatively Autonomous Self*, in: *Georgetown Law Journal* 76 (1987), 37-52, hier: 42

(45) Siehe Stanley Fish, *Consequences*, in: W.J.T. Mitchell (ed.), *Against Theory. Literary Studies and the New Pragmatism*, Chicago - London 1985, 106-131, hier: 111. Für eine philosophische Artikulation siehe Stanley Cavell, *Aesthetic Problems of Modern Philosophy*, in: *Must we mean what we say? A Book of Essays*, Cambridge/Engl. 21975, 73-96, hier: 95-96

(46) Siehe etwa Luhmann, *Beobachtung* (oben Anm.10), 18-19.

(47) Siehe Fish, *Introduction* (oben Anm.39), 16: „[...] all thought is totalizing in that its successive incarnations always deliver a fully articulated world, a world without gaps or spots of unintelligibility“.

(48) Siehe Fish, *Force* (oben Anm.27), 521; ders., *Change*, in: *Doing ...* (oben Anm.18), 141-160

(49) Fish, *Change*, ebd., 153

(50) Dabei mag es sich um eine dogmatische Schule oder um einen Jurisdiktionsbereich handeln.

(51) Auch die „purposes“, die Fish als „basis of continuity“ namhaft macht, können seines Erachtens nur retrospektiv sichtbar werden.

(52) Jacques Derrida, *Die Struktur, das Zeichen und das Spiel im Diskurs der Wissenschaften vom Menschen*, in: ders., *Die*

*Schrift und die Differenz*, dt. Frankfurt/Main 1972, 422-442, hier: 436-437. Siehe auch Fish, *Critical Self-Consciousness* (oben Anm.18), 463: „[A] set of beliefs is not a collection of discrete and static items, but an engine of assimilation, a bundle of related goals, purposes, priorities hierarchies which is forever transforming the landscape into material for its own project, but which is itself transformed by the very work it does; and this holds too for every form of social organisation which, even as it moves to absorb any contingency into the structure of its own assumptions and desires, modifies those assumptions and redefines those desires. Change, in short, cannot be held back on the level of the individual or of the community.“

(53) Siehe zur Paradoxie des Wiedereintritts der Unterscheidung ins Unterschiedene hier bloß Luhmann, *Wissenschaft* (oben Anm.18), 74

(54) Siehe hierzu nur Dirk Baecker, *Einleitung*, in: ders. (Hrsg.), *Probleme der Form*, Frankfurt/Main 1993, 9-21, hier: 13

(55) Fish, *Change* (oben Anm.48), 148

(56) Derrida, *Struktur* (oben Anm.52), 440.

festmachen lassen. Auch im operativen Binnenraum von Interpretengemeinschaften nehmen die Klassifikationen „kannibalistische“ Züge an.<sup>(57)</sup> Denn dieselben Grundsätze, die zwar gleichsam das Schibboleth bestimmter rechtsdogmatischer Milieus repräsentieren (z.B.: „Bei mangelnder finanzieller Leistungsfähigkeit des Versicherungsträgers entfällt die anspruchsbegründende ‚Krankheit‘ des Versicherten im Rechtsinn“), deren konkrete Bedeutung sich aber wegen der „Unabschließbarkeit des Feldes“ einer reflexiven Fixierung entziehen, werden auch auf der Ebene der dogmatischen Klassifikation relevant. Was für das Ganze, also die Interpretengemeinschaft, festzustellen ist, gilt dementsprechend für den Teil, nämlich die dogmatischen Begriffe. Routinemäßig angewendet klassifikatorische Begriffe – wie „subjektiv“ und „objektiv“ – erhalten ein semantisches Profil im Spiegel anderer Unterscheidungen, die, um Bestimmtheit annehmen zu können, auf weitere Unterscheidungen zu rekurrieren haben.<sup>(58)</sup> Wenn sich aber der semantische Raum, in dem Interpretengemeinschaften operieren, einer Totalisierung entzieht, lassen sich auch in ihm Unterscheidungen stets unter verschiedenen Gesichtspunkten erfassen. So könnte man beispielsweise die Anwendung einer Interpretationsmethode unter Hinweis auf die „Objektivität“ eines Kanons zu rechtfertigen versuchen. Das kann bedeuten, daß dieser einer ehrwürdigen Tradition (und nicht bloß irgendeiner „Theorie“), einer Konzeption von Gesetzestreue (und nicht einer allgemeinen Auslegungslehre) oder einer Gepflogenheit (und nicht einer subjektiven Meinung) entspringt. Zumeist wirkt es diskursintern stabilisierend, wenn auf die Auflösung von Mehrdeutigkeiten verzichtet wird.<sup>(59)</sup> Wollte man demgegenüber darauf dringen, die Begriffe zu klären, findet man sich auf das Durchschreiten eben jenes Feldes verwiesen, das man zu transzendieren trachtet.<sup>(60)</sup> Das Unterscheiden nimmt dann seinen verhängnisvollen Lauf: „Splits are not

subject to control. There is no place outside the splits. And there is no top split. All that's left is the interpenetrated free play of splits.“<sup>(61)</sup> Inmitten dieses „free play“ wird von Unterscheidung zu Unterscheidung fortgeschritten, ohne daß der Kontext des Unterscheidens unter Kontrolle gebracht werden könnte.<sup>(62)</sup> „[...] [S]plit proliferation casts serious doubt upon the possibility of using one split to stabilize another, for there will always be another way to draw a distinction.“<sup>(63)</sup>

## Die politische Substanz

Wenn gleichwohl jede interpretative Bestimmung in das substitutive Spiel der Unterscheidungen einzutreten hat und ein jedes Zeichen solcherart „außer sich“ gerät,<sup>(64)</sup> dann haben die Begriffe auch immer schon ihr Gegenteil in sich aufgenommen. Das Feld der juristischen Klassifikation besteht, so gesehen, aus Begriffen, in die sich ihr Gegenteil eingenistet hat.<sup>(65)</sup> Fragt man beispielsweise nach dem Unterschied zwischen der ausdrücklichen und der stillschweigenden Willenserklärung, ist unschwer einzusehen, daß das Ausdrückliche auf nicht abschließend zu erfassenden kontextuellen Bedingungen und das Stillschweigende auf der konventionellen Auszeichnung von Stereotypen beruht.<sup>(66)</sup>

Im geschichtlichen Verlauf der juristischen Argumentation vermag sich freilich durchzusetzen, was wegen der Paradoxie des Verhältnisses latent zu halten ist.<sup>(67)</sup> Nur aus der Beobachterperspektive läßt sich zeigen, auf welche Art sich das negative Relat eines klassifikatorischen Begriffs im Unterschiedenen wiederfindet.<sup>(68)</sup> Daher läßt sich jeder Pol eines Gegensatzes aus der Perspektive des von ihm Unterschiedenen auf den Begriff bringen. Konstruiert man beispielsweise das Schadensrecht am Leitfaden der Unterscheidung von Kompensations- und Verschuldensprinzip, läßt sich zeigen, daß der objektive Sorgfaltsmaßstab des Fahrlässig-

keitsdelikts, obwohl Ausdruck des Verschuldensprinzips, das gegenüber dem Verschulden indifferente Kompensationsprinzip in sich enthält, da der Horizont individuellen Verhaltens am objektiven Typus eines „ordentlichen Menschen“ gemessen wird.<sup>(69)</sup>

Nachpositivistisches Rechtsdenken kann somit aufdecken, daß die Rechtsbegriffe an ihrer der Problemlösung abgewandten Seite im Gewebe instabiler Unterscheidungen untertauchen.<sup>(70)</sup> Einige Vertreter der Critical Legal Studies haben in diesem Kontext darauf hingewiesen, daß die Einheit rechtlichen Wissens daher in seiner internen Gespaltenheit zu suchen ist.<sup>(71)</sup> Sofern sich die Pole von Unterscheidungen umfassenden sozialetischen Modellen zuordnen lassen<sup>(72)</sup> (etwa das Kompensationsprinzip dem „Kommunismus“ und das Verschuldensprinzip dem „Individualismus“),<sup>(73)</sup> deutet ihr perpetuierliches und unversöhnliches Ineinander-Übergehen darauf hin, daß sich in jedem Akt der Interpretation die interne Entzweiung des Rechts selbst reproduziert.<sup>(74)</sup>

Angesichts der Tatsache, daß es dem Recht nicht äußerlich ist, durch Interpretieren gewußt zu werden, stößt man solcherart auf die politische Substanz der juristischen Methode. Das rechtliche Wissen vermag nicht, auch nicht im Spiegel positivistischer Reduktionen dieser Idee, den Gemeinwillen der Gesellschaft zu repräsentieren, sondern bloß dessen interne Unversöhnlichkeit zu manifestieren. Der Bedeutung dieser sozialen Tatsache verschafft die juristische Selbstreflexion einen klareren Ausdruck als jede politische Theorie es vermöchte, wenngleich zuzugestehen ist, daß ihr gerecht zu werden, die Schranken der bürokratischen Form übersteigt, an der sie sich kenntlich macht. ■

(Schluß folgt)

**Dr. Alexander Somek ist Dozent am Institut für Rechtsphilosophie und Rechtstheorie an der Universität Wien.**

(57) Siehe Pierre Schlag, *Cannibal Moves: An Essay on the Metamorphoses of the Legal Distinction*, in: *Stanford Law Review* 40 (1988), 929-971, hier: 930, 936-967

(58) Siehe Gary Peller, *The Metaphysics of American Law*, in: *California Law Review* 73 (1985), 1155-1290, hier: 1192

(59) Siehe de Man, *Zeichen und Symbol* (oben Anm.10), 49

(60) Statt „n“ also immer nur „n-1“. Siehe Gilles Deleuze/Félix Guattari, *Rhizom*, dt. Berlin 1977, 28. Siehe auch Peller, *Metaphysics* (oben Anm.58), 1188-1189

(61) Schlag, *Cannibal Moves* (oben Anm.57), 954

(62) Siehe Jonathan Culler, *On Deconstruction. Theory and Criticism after Structuralism*, London - Henley 1983, 123

(63) Schlag, *Cannibal Moves* (oben Anm.57), 948. Die sich daraus ergebenden Vorteile sind unabweisbar: Regresse lassen sich nicht nur verlängern, sondern auch im Dschungel der Distinktionen verbergen (siehe ebd., 944)

(64) Siehe dazu Manfred Frank, *Die Grenzen der Beherrschbarkeit der Sprache. Das Gespräch als Ort der Differenz von Neostukturalismus und Hermeneutik*, in: Philippe Forget (Hrsg.), *Text und Interpretation*, München 1984, 181-213, hier: 208

(65) Siehe Jack Balkin, *Nested Oppositions*, in: *Yale Law Journal* 99 (1990), 1669-1705, hier: 1676: „[...] [R]econtextualization of a conceptual opposition may reveal similarities where before we saw only differences. [...] [T]o deconstruct a conceptual opposition is to reinterpret it as a nested opposition. It is to observe simultaneously the similarity and the difference, the dependence and differentiation, involved in a relation between concepts.“

(66) Siehe Analoges zur Unterscheidung der Willenserklärungen von der Setzung vertrauensschaffender äußerer Tatbestände bei Balkin, *Deconstructive Practice* (oben Anm.18), 767-772

(67) Siehe am Beispiel des strafrechtlichen Gewaltbegriffs bei Nikolaus Forgó, *Gewalt ist, was Gewalt ist*, in: *Juridikum* 2/94 (1994), 35-39

(68) Siehe Balkin, *Nested Oppositions* (oben Anm.65), 1683 Fn 48, 1684

(69) Die Argumentation verläuft im einzelnen differenzierter. Siehe näher Jack Balkin, *The Crystalline Structure of Legal Thought*, in: *Rutgers Law Review* 39 (1986), 1-110, hier: 12, 16-17, 68

(70) Siehe Schlag, *Cannibal Moves* (oben Anm.57), 959

(71) Siehe Roberto Mangabeira Unger, *Knowledge and Politics*, New York 1975; Duncan Kennedy, *Legal Formality*, in: *Journal of Legal Studies* 2 (1973), 351-398; Joseph W. Singer, *The Legal Rights Debate in Analytical Jurisprudence from Bentham to Hohfeld*, in: *Wisconsin Law Review* 1982, 975-1059. Seinen wie auch immer im Detail abweichenden Höhepunkt findet dieser Ansatz in dem Buch von Mark Kelman, *A Guide to Critical Legal Studies*, Cambridge/Mass. 1987. Siehe aber auch für einen wohl weniger gegückten Versuch Gerald Frug, *The City as a Legal Concept* in: *Harvard Law Review* 93 (1980), 1059-1154.

(72) Nach Kennedy ist der Konflikt zwischen solchen Modellen unaufhebbar. Siehe insbesondere Duncan Kennedy, *Form and Substance in Private Law Adjudication*, in: *Harvard Law Review* 89 (1976), 1685-1779, hier: 1775

(73) Siehe näher Balkin, *Crystalline Structure* (oben Anm.69), 16-17

(74) In diesem Zusammenhang lassen sich bei den Vertretern der Critical Legal Studies wohl Anklänge an theologische und existenzielle Motive nicht vermeiden. Siehe zur „fundamental contradiction“ Duncan Kennedy, *The Structure of Blackstone's Commentaries*, (oben Anm.24), 213

**Niklas Luhmann**  
**Das Recht**  
**der Gesellschaft**  
 Suhrkamp

## Das Recht der Gesellschaft

**N**iklas Luhmanns „Soziale Systeme“ (Grundriß einer allgemeinen Theorie, 1984) umfassen nach „Die Wirtschaft der Gesellschaft“ (1988) und „Die Wissenschaft der Gesellschaft“ (1990) nun auch das „Recht der Gesellschaft“ (1993), die Kunst der Gesellschaft ist in Beobachtung und die Politik der Gesellschaft abschbar.

Ausgangspunkt ist die Frage, „wie man das Recht als Einheit begreifen“ und diese Einheit als System definieren kann. In aller Bescheidenheit vermerkt Luhmann, außer der Theorie autopoietischer Systeme „keine andere theoretische Konstruktion (zu kennen), die auch nur versuchte, sowohl der Autonomie des Rechts als auch der Zugehörigkeit des Rechts zur Gesellschaft Rechnung zu tragen“. Die Einheit eines Systems besteht in seiner Selbstproduktion („Autopoiesis“), mit der es alle Unterscheidungen und Bezeichnungen, alle Strukturen und Grenzen durch die Operationen des Systems (in Form „sinnhafter Kommunikationen“) selbst produziert und reproduziert. Leitdifferenz ist die Unterscheidung von System und Umwelt, die in der Folge „eine ganze Galaxie von Unterscheidungen erforderlich macht“.

Das Recht ist, wie alle sozialen Systeme, ein sich selbst beobachtendes und beschreibendes System. Die binäre Codierung Recht/Unrecht setzt bereits die Beobachtung der unmittelbaren Normprojektionen von Beobachtern voraus, sie kann nur auf der „Ebene der Beobachtung zweiter Ordnung“ gehandhabt werden, die die Voraussetzung für die „Ausdifferenzierung eines operativ geschlossenen Rechtssystems“ ist. Der Code ist „die Struktur eines Erkennungs- und Zuordnungsverfahrens der gesellschaftlichen Autopoiesis“ (jedes System hat seinen eigenen Code, die Wissenschaft z.B. wahr/unwahr), es geht um Zugehörigkeit/Nichtzugehörigkeit zum System. Von der Codierung ist die Programmierung zu unterscheiden, die angibt, ob die Codewerte richtig bzw. falsch zugeordnet werden. Die Programme (Normen) füllen die Codierung mit Inhalt.

Die (externe) Beobachtung der Systemtheorie liefert über weite Strecken einen quasi immanenten Nachvollzug der Selbstbeschreibung und -konstruktion des Systems, muß sich aber immer, wenn es darum geht, die -laufend operativ reproduzierte - Einheit eines binär codierten Systems zu beobachten (was systemintern höchstens mittels simplifizierender Konstruktionen möglich ist), auf die „Ebene einer Beobachtung dritter Ordnung“ schwingen. Bei der Rekonstruktion des Rechtssystems, das sich in Europa ab dem 11./12. Jahrhundert evolutiv - d.h. immer höheren Komplexitätslagen gerecht werdend - hin zum modernen, funktional differenzierten (Welt) Gesellschaftssystem ausdifferenziert, als einer „historischen Maschine, die sich mit jeder Operation in eine andere Maschine verwandelt“, geht es somit immer auch um das, was Rechtstheorien in ihrer Selbstbeschreibung des Rechtssystems verborgen bleiben muß.

Wenn man sich auf die Vorgaben der Systemtheorie einläßt, gelangt man zu ihrem „Heiligtum“, der Paradoxie. Die Unterscheidung Recht/Unrecht, der Code kann nicht ohne eine das weitere Beobachten blockierende Paradoxie auf sich selbst angewandt werden. Das ist der „blinde Fleck“ jeder Beobachtung, der zu „Invisibilisierungsstrategien“ führt: „ein irgendwo zu placierender Verzicht auf die Weiterverfolgung der Begründungsfrage“.

Operativ geschlossene, autopoietische, autonome Systeme sind an ihre Umwelt „strukturell gekoppelt“: das Rechtssystem mit dem politischen System und dem Wirtschaftssystem durch die „hochspezifischen Einrichtungen“ Verfassung, Vertrag, Eigentum. Sie „kommunizieren“ jedoch nicht mit dieser, sondern immer nur über sie, d.h. ein soziales System läßt sich von anderen sozialen Systemen lediglich „irritieren“, um diese Irritationen in systemeigener Weise zu operationalisieren.

Es geht folglich immer um die Differenz von Innen (Selbstreferenz) und von einem Außen, das eigentlich auch innen ist (Fremdreferenz): (umweltindifferente) Codierung und Programmierung; Unterscheidung von Normen und Fakten; normative Geschlossenheit und kognitive Offenheit; die unter Entscheidungszwang stehende Gerichtsbarkeit im Zentrum und die „Kontaktzone“ der Peripherie (Gesetzgebung, Vertragsschluß), in der Irritationen in Rechtsform gebracht werden, etc.

Indem Luhmann diese vorgegebene Konstruktion mehr oder weniger durchhalten muß, produziert er bisweilen schon mehr als „blinde Flecken“, etwa was die „Autonomie“ des Rechts im Nationalsozialismus anlangt. Daß die „Fremdbeschreibung“ des Rechtssystems immer wieder von Selbstbeschreibungen Luhmanns durchzogen wird (z.B. seine Wohlfahrtsstaat-Paranoia), macht das Ganze nicht ergiebiger.

Die Systemtheorie setzt an die Stelle ge-

sellschaftstheoretischer Zusammenhänge („Die geläufige empirische Analyse der Rechtssoziologie beschreibt das Rechtssystem gar nicht als Rechtssystem. Sie erfährt ihren Gegenstand unvollständig.“) den Glanz von Paradoxien. Die Funktion des Rechts, seine soziale Dimension („es hat soziale Konsequenzen, wenn Erwartungen zeitstabil gesichert werden können“), liegt in der „systemischen Stabilisierung normativer (=kontrafaktischer) Erwartungen“. Luhmann empfiehlt daher eine „stärkere Beachtung der Zeitdimension in der Selbstbeschreibung des Rechtssystems“. Aber er hat auch Trost für diejenigen, denen das Angebot der Systemtheorie zuwenig ist: „Kein Jurist wird sich hier angemessen informieren, geschweige denn angesichts rapider Entwicklungen auf dem laufenden halten können. Anwendungen sollen damit nicht ausgeschlossen sein, aber sie werden sich mehr sporadisch und punktuell, eher zufällig und mehr in der Form von Irritationen als in der Form logischer Schlüsse ergeben.“

**Max Peintner**

**Niklas Luhmann, Das Recht der Gesellschaft. Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1993, 597 S., öS 453,-.**



## Michel Foucault

(15.10.1926 - 25.6.1984)

**M**ichel Foucault war im umfassenden Sinne Philosoph. Mit seiner philosophischen Tätigkeit, die ihm auch Lebensform war, stellte er eine besondere Beziehung zu sich selbst und den anderen her. Wenig dachte er daran, eine gesellschaftliche Funktion einzunehmen, etwa als moralische Instanz aufzutreten.

### Sich von sich selber lösen

Wie auch vor allem seine letzten Bücher zeigen, hat Foucault oft über das philosophische Leben nachgedacht, auch um herauszufinden, welchen ethischen Ansprüchen es heute gerecht werden könnte.

Es ist nicht sicher, ob unsere Zeit mit ihren Zwängen und Leidenschaften, ihrer Geschäftigkeit überhaupt noch für die drängenden Fragen der Philosophie aufnahme-

bereit ist. In den Humanwissenschaften hat sich ohnehin der Glaube festgesetzt, daß ihre Positivität die Philosophie ersetzen könne. Heute erwartet man von Philosophie allenfalls eine neue theoretische Synthese, die der Ungewißheit über gültige Werte ein Ende bereitet. Als ob die Krise der Ideologien nach einer neuen, erlösenden Ideologie rufen würde.

Foucaults Arbeit ging in eine andere Richtung: Sein Denken ist absolut kritisch. Das heißt aber nicht, die Anderen im Namen einer Wahrheit zu bekämpfen, die er besessen hätte. Solchen denunziatorischen Ritualen wollte sich Foucault verweigern. Sein Werk unterwirft sich weder der Selbstsicherheit großartiger Theorien, noch führt es ins Faulbett intellektueller Paralyse. Foucault führt uns direkt zur Analyse unserer Denksysteme. Kritik bedeutet deren Aufarbeitung, zu zeigen, wie sie unsere Sicht der Welt beschränken, unsere Kämpfe entscheidend bestimmen, zugleich aber durch ihre Beschränktheit den Horizont der Wahl der Kämpfe eingrenzen.

Wenn Foucaults Philosophie keine Moral postuliert, nicht sagen will, was zu tun ist, dann nicht aus Ohnmacht, sondern weil sie das Problem der Moral in den Begriffen einer Ethik neu formuliert, also der Maxime folgt, mit der seine letzten Bücher beginnen: „Sich von sich selber lösen“.

**„Arbeiten heißt, etwas anderes zu denken, als das, was man vorher dachte.“ (M. F.)**

Sein philosophisches Anliegen hat Foucault auf sehr verschiedenen Ebenen zum Ausdruck gebracht: durch seine Bücher, die Lehre am Collège de France (M. F. hat sich in seinen Vorlesungen rückhaltlos verausgabt, ihnen widmete er oft seine ganze Arbeitskraft) und durch die Art und Weise seiner politischen Praxis, in der die Gegenwart auf dem Umweg über die Geschichte Aktualität gewann. Foucaults Programm war es, eine „Geschichte der Wahrheit“ zu entfalten,

jene Diskurse bloßzulegen und zu analysieren, die uns etwas als „wahr“ erkennen lassen, also „Wahrheit“ konstituieren.

Dieses Programm enthält eine Reihe von Schwierigkeiten. Die Formulierung „Geschichte der Wahrheit“ erscheint zunächst widersprüchlich. Wie kann man Geschichte und Wahrheit verbinden? Ist Wahrheit nicht etwas, das gerade keine Geschichte haben kann? Im Sinne Foucaults bedeutet Wahrheit nicht die aufgedeckte Wahrheit eines Gegenstandes. Man weiß, daß solche „Wahrheiten“ selbst in der Naturwissenschaft nicht endgültig sind. Newton folgt auf Descartes und Einstein auf Newton. Die Geschichte der Naturwissenschaften berichtet nicht über dauernde Abfolgen vom Irrtum zur Wahrheit; eher ist sie als Kette von Wahrheiten zu verstehen. Die Wahrheit liegt also mehr in dem, was einen Gelehrten mit dem anderen, eine Entdeckung mit der anderen verbindet, darin also, was eine Wissenschaftsgeschichte möglich macht. In diesem Foucaultschen Sinn können Wahrheit und Geschichte verbunden werden, sodaß die Wissenschaft sich in Gestalt einer Geschichte der Wahrheit konstituiert.

**Archäologie der Humanwissenschaften**

Foucault geht es in seiner Archäologie um die Analyse der Grundlagen unserer neuzeitlichen Rationalität, wie sie sich am deutlichsten in den sog. Wissenschaften vom Menschen (Medizin, Psychologie) manifestieren. Am Beginn seiner Untersuchungen stand die Frage nach der Legitimation der Psychiatrie, Menschen als krank oder gesund zu klassifizieren und in weiterer Folge in der Ausübung ihrer Freiheiten einzuschränken. Foucault hat festgestellt, daß die Psychiatrie, lange bevor sie sich um eine wissenschaftliche Begründung bemüht hat, eine sozialpolitische Strategie gewesen ist. Dieser Befund provoziert die Frage, wie es überhaupt um das rationale Fundament jener Wissenschaft steht, deren Objekte die Menschen sind.

Foucaults Analyse zielt darauf darzutun, daß die Humanwissenschaften nicht über die rationale Fundierung verfügen, mit der sie sich dennoch legitimieren. Dieser Umstand ist umso beachtlicher, als diese Wissenschaften mit Machtwirkungen ausgestattet sind, die den Lebensalltag der Menschen entscheidend prägen. Foucault spricht in seinem Buch „Überwachen und Strafen“ diesbezüglich von einer „Normalisierungsgesellschaft“, in der vielfältige Kontrollinstanzen und Normierungsweisen wirksam werden und so erst Subjekte geschaffen werden, die wir den modernen Menschen nennen. Man könnte meinen, unsere modernen westlichen Gesellschaften werden letztlich nicht von einem Kodex des Rechts, sondern von einem humanwissenschaftlichen Kodex gesteuert. Marxens Kritik der politischen Ökonomie und Nietzsches Kritik der evolutionistischen Morallehren sind gewissermaßen Eckpfeiler dieser Analysen Foucaults.

**„... neue Versuche des Lebens und der Gemeinschaft“ (Nietzsche)**

Die Philosophie Nietzsches war sicherlich einer der wichtigsten Orientierungspunkte des Foucaultschen Denkens schlechthin. Foucaults oft und gern mißverständene Rede vom „Tod des Menschen“ ist nicht als Auslöschung unserer individuellen Existenzen zu verstehen, sondern nur als Ansatz zur Überwindung einer alten Lebens- und Erkenntnisform „Mensch“. Für Gilles Deleuze ist der Versuch, neue Freiheiten und Kräfte des Lebens im Neuen zu entfalten, ganz im Sinne Nietzsches.

Deshalb seine Forderung: Wir müssen nicht entdecken, was wir sind, sondern die uns zugeschriebene Identität verweigern. „Man frage mich nicht, wer ich bin, und man sage mir nicht, ich solle der Gleiche bleiben; das ist eine Moral des Personenstandes; sie beherrscht unsere Papiere. Sie soll uns freilassen, wenn es sich darum handelt, zu schreiben und zu denken.“ (M. F.)

Günther Weber

**Doonesbury**

von G. B. Trudeau





von Patricia  
Heindl

vor, den Frauen an der Universität ein Terrain einzuräumen, welches in den weiteren Folgen unmöglich zu begrenzen wäre.“<sup>(1)</sup>

„...was ein günstiges Geschick verhüten möge.“ Das Schicksal war nicht günstig. Es ließ zu, daß Universitäten von neugierigen Frauen gestürmt wurden. Es gibt Lehrerinnen, Ärztinnen, sogar Richterinnen. Die Türen der Universitäten wurden den Frauen geöffnet. Die Universität wurde folgerichtig frauenfreundlicher. Ein zwingender Schluß – ein Trugschluß?

### Fallbeispiel: Juridicum 1994

Studentin öffnet die Tür zum Juridicum. Eine buntbedruckte

ausgeteilt: „Dr. A. ist Univ. Prof. aus Salzburg und arbeitet nun in München. Regelmäßig zu den Wochenenden kommt er heim zu Frau und Kindern. Wo ist sein ordentlicher Wohnsitz?“ Kurz schießt Studentin ein Gedanke in den Kopf: „Theoretisch, rein theoretisch könnte ja auch Frau Dr. A. Univ. Prof. sein und an den Wochenenden heim zu Mann und Kindern kommen... Aber das ist ohnehin nicht so wichtig, ob Frau oder Mann, um die rechtlichen Probleme des Falles geht es und nicht um solche ‚Nebensächlichkeiten‘. Außerdem wäre es doch zu weit hergeholt, aus der Auswahl dieses Falles zu schließen, wie das Idealbild des lehrenden Assistenten von der normalen Familie beschaffen ist.“

### Nächste Übung, nächster Fall

„Der Malergeselle Leichtsinns fährt mit seinem Fahrrad zur nächsten Einsatzstelle. Auf seiner Schulter führt er, trotz wiederholten Verbots seines Chefs, des Malermeisters Tausendwasser, die Stehleiter mit. Während er das Schreibwarengeschäft Feder passiert, schüttet die Bedienerin des Herrn Feder, Martha, die gerade den Gehsteig gereinigt hat, einen Eimer Wasser auf die Straße. Leichtsinns kommt dadurch zu Sturz. Schadenersatzansprüche?“ Ein Sachverhalt – aus dem Leben gegriffen.

Um sich optimal auf ihre bevorstehende mündliche Prüfung bei Prof. X vorzubereiten, hört Studentin einer seiner Prüfungen zu: Frage – Schweigen – Versuch einer Antwort – Frage – Antwort – Frage – Schweigen. Ein kleiner Scherz am Rande zur Auflockerung der geneigten ZuhörerInnen gefällig? Des Professors Rat für die nächste Studienreise: „Das Copyright Register in Washington war immer schon eine Frauendomäne. Das sind dort sehr hübsche Frauen, nicht so Handarbeitslehrerinnen. Also für Männer lohnt es sich, das Register in Washington mal zu besuchen.“

Und zum Drüberstreuen ein fachlicher Kommentar zu geschlechtsspezifischen Berufsbezeichnungen: „Das ist ein Krampf sondergleichen, wenn man RichterIn sagen muß, wenn

man funktionale Bezeichnungen aufs Geschlecht anwendet. Das haben wohl einige Feministinnen angezettelt. So was ist der Gipfel. Sorgen haben wir ...“

Weitere Beispiele gefällig?

Ich glaube, das genügt, um der LeserIn einen Eindruck davon zu vermitteln, was Frau am Juridicum hören, sehen, meist schweigend über sich ergehen lassen muß. Schweigend, denn will Frau als Spaßverderberin dastehen? Denn: „Es ist ja alles nicht böse gemeint, nur ein Scherz, nur ein x-beliebiger Sachverhalt. Nur militante Emanzen lesen aus diesen Aussagen Frauenfeindlichkeit heraus.“ Ich bezeichne mich nicht als Emanze, noch nicht, schon gar nicht als militant. Ich spüre aber, daß Frau-Sein am Juridicum unerwünscht ist. Daß Frau schneller, besser (?), durch das Studium kommt, wenn sie nicht zu oft, nicht zu laut den Mund aufmacht. Sehr oft sehe ich mich in Situationen, wo ich schweigend Scherze, die Frauen abwerten, über mich ergehen lasse. Sehr oft löse ich widerspruchlos Fälle, in denen Frau nur dann auftaucht, wenn eine Kücheneinrichtung, ein Staubsauger gekauft werden soll, wenn eine geschwätzige Bedienerin Betriebsgeheimnisse ausplaudert, wenn Frau ausschließlich Ehegattin und Mutter ist.

Solidarität ist gefordert. Solidarität von Frauen am Juridicum, denen es auch fast täglich speiübel wird in Konfrontation mit derartigen Situationen. Nicht mehr mitlachen, nicht mehr schweigen. Damit die (leider noch in der überwiegenden Mehrzahl männlichen) Professoren und Assistenten aufgerüttelt werden, ihr antiquiertes Weltbild neu zu überdenken und nicht auf ihrem Arbeitsplatz als Multiplikatoren für überholte und rechtlich unhaltbare Rollenklischees agieren.

Damit der Lebensraum Universität auch für Frauen lebenswert wird.

(1) Zitat aus einem Gutachten der Akademischen Senate aus dem Jahre 1895, in welchem die Zulassung von Frauen zum Universitätsstudium u.a. mit dieser Begründung abgelehnt wurde. Abgedruckt bei Merkl, Adolf: *Grundsätze des Österreichischen Hochschulrechts*. In: ZÖR 12 (1962/63), S.285

# Frau-Sein am Juridicum

„Eine Änderung des wissenschaftlichen und disziplinarischen Charakters der Universitäten aber zu Ungunsten der Männer und zu Gunsten der Frauen, namentlich einiger, im besten Falle lediglich neugieriger und solcher, welche, den ihnen durch Natur und Sitte angewiesenen Wirkungskreis verkennend, darüber hinaus in den Kreis der Männer störend einzutreten beabsichtigen, kann weder im Interesse der Wissenschaft noch einer selbst fortschrittlichen sozialen Ordnung liegen. Die Universität ist heute noch und wohl für lange hinaus wesentlich eine Vorschule für die verschiedenen Berufszweige des männlichen Geschlechts, und so lange die Gesellschaft, was ein günstiges Geschick verhüten möge, die Frauen nicht als Priester, Richter, Advokaten, Ärzte, Lehrer, Feldherren, Krieger aufzunehmen das Bedürfnis hat, das heißt, so lange der Schwerpunkt der Leitung der sozialen Ordnung noch in dem männlichen Geschlechte ruht, liegt auch keinerlei Nötigung

Einladung wird ihr freundlich entgegeng gehalten. Studenten-Clubbing. „Toll“, denkt sich Studentin. „Ich bin zwar genau genommen kein Student, aber sicher bin auch ich damit gemeint. Denn immer wieder wurde mir gesagt, die männliche Bezeichnung schließt uns alle, auch uns Frauen, ein. Die männliche Bezeichnung ist ja das Allumfassende.“

Offensichtlich erfreut über diese Erkenntnis betrachtet sie die Einladung genauer: ja, sogar eine junge, aufstrebende Studentin ist malerisch dargestellt: hochhackige Schuhe, lange Mähne, tiefdekolletiert – eine „wahre Frau“ wird sich der Künstler wohl gedacht haben!? „Doch nein, ich bin schon hysterisch und sehe überall nur mehr frauenfeindliche Aussagen“, denkt sich Studentin. „Calm down, das ist sicher nicht so gemeint.“

Mit der fröhlichen Aussicht auf einen netten Abend beim Studenten-Clubbing begibt sich Studentin in die erste Übungsstunde für heute. Ein Fall wird

Die weitreichenden Souveränitätsverluste Österreichs bei einem Beitritt zu EU lassen sich an den erzwungenen Veränderungen der Verfassung ermesen, deren Prinzipien de jure und de facto ausgehöhlt und demontiert würden. Schon der erste Verfassungsartikel, der aussagt, daß unser Land eine demokratische Republik ist, deren Recht vom Volk ausgeht, wäre erheblich eingeschränkt, da wir Gesetzen unterworfen wären, die sich nicht von einer Willensbildung durch unser Volk herleiten.

Mit der Brüsseler Zentrale werden wir eine Oberbehörde bekommen, wodurch sowohl der republikanische als auch der bundesstaatliche Grundsatz verletzt und durchlöchert wird.

Auch das rechtsstaatliche Prinzip würde eine bedeutende Einschränkung erleiden, da unsere Gerichte in Fragen der Union an Urteile der EG-Gerichte gebunden wären.

Bei all diesen Änderungen handelt es sich keineswegs um bürgerferne, juristisch-theoretische Modifikation, sondern um Verformung unseres Staates, deren Folgen jeden Bürger angehen und auf die eine oder andere Weise unmittelbar betreffen können.

Ein Nein am 12. Juni bewahrt unsere Souveränität und immerwährende Neutralität.

Prof. Paul Blau, Univ.Prof.Dr. Heinz Fabris, Univ.Prof.Dr. Alfred Haiger, Univ.Prof.Dr. Gerhard Jagschitz, Freda Meissner-Blau, Prof. Josef Müller, Univ.Prof.DDr. Rupert Riedl, Dr. Norbert Rozsenich, Univ.Prof.Dr. Thomas Schönfeld, Univ.DoZ.Dr. Peter Weish

**ÖSTERREICH**



Zukunft Österreich  
Mölkersteig 4A  
A-1010 Wien  
Tel/Fax: 0222/533 66 36  
PSK 93.024.907

**Hier könnte Ihre Veranstaltung angekündigt sein**

Wir bieten für Veranstaltungs-Hinweise im Service-Teil des JURIDIKUM einen Sondertarif, der gegenüber dem Normaltarif um 25% verbilligt ist.

Diese Einschaltung (1/4 Seite hoch) kostet z.B. nur 1.275,- öS (zuzüglich 10% Anzeigenabgabe).

Sie können uns entweder eine reproduktionsreife Druckunterlage im passenden Format zur Verfügung stellen oder uns einfach den Text und ein allfälliges Logo schicken - wir übernehmen bei Bedarf die Gestaltung. Das tun wir für Sie kostenlos.

Der Sondertarif gilt exklusiv für die Ankündigung von Veranstaltungen,

- a) die in einem thematischen Zusammenhang zur Zeitschrift stehen und
- b) deren VeranstalterInnen nicht profitorientierte, nicht-behördliche und von politischen Parteien bzw. wahlwerbenden Gruppen unabhängige Organisationen oder Personen sind (z.B. Vereine, Universitätsinstitute oder -einrichtungen, Personenkomitees o.ä.)

Wir stehen Ihnen für nähere Informationen gerne zur Verfügung:

Context-Anzeigen, Bergsteiggasse 43/16, 1170 Wien  
Telefon 40 36 993 (Robert Zöchling) Telefax 40 88 985

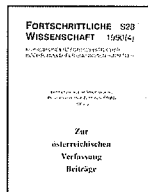
**CONTEXT-VERTRIEB**



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



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



**Österreichische Vereinigung demokratischer Juristen (Hg.),**  
„Fortschrittliche Wissenschaft: Zur österreichischen Verfassung“, 72 Seiten, A5, 20,- öS zzgl. Porto



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



**Dr. Arno Pilgram,**  
„...endet mit dem Tode – Die lebenslange Strafe in Österreich“ mit Interviews von Paul Yvon und Texten von Jack Unterweger,  
Verlag für Gesellschaftskritik, ca. 200 Seiten,  
198,- öS zzgl. Porto

**Comin Virus-Hotline**  
mcafee agent austria

**0222/596 40 48**

- österreichs alleinvertretung
- der weltweit meistgekauften antivirensoftware -
- Scan/Wscan/O2scan/CleanUp/VShield/NetShield -
- von McAfee Associates -
- comin - claudia strasser - 1060 wien - hofmühlgasse 21/21 -
- fon: 596 40 48 - fax: 596 40 23 - bbs: 596 40 21 -



# JURIDIKUM-VERTRIEB

## PROBEHEFTE

Geneigte Leserinnen und Leser, die das JURIDIKUM unaufgefordert zugesendet bekommen, erhalten damit unverbindlich ein kostenloses Probeexemplar.

Wenn Sie das JURIDIKUM regelmäßig beziehen möchten, bitten wir Sie, den Bestellschein auf dieser Seite zu verwenden. Für Probeheft-Empfehlungen, das heißt für Hinweise auf Personen, denen wir sinnvollerweise ein Probeheft zusenden könnten, sind wir stets dankbar.

## LIEFERBARE HEFTE

Bestellungen mittels des Bestellscheins auf dieser Seite

	ÖS/DM/SFr
1/89: Frauen und Recht: Ist Justitia ein Mann?	10,-/1,50/1,-
2/89: Medien und Recht: Freiheit ohne Vielfalt?	10,-/1,50/1,-
3/89: Strafen - oder leben lassen	10,-/1,50/1,-
4/89: Umweltrecht: Verwachsen und verschlumpft	10,-/1,50/1,-
5/89: Sozialismus und Recht	10,-/1,50/1,-
1/90: Schreie der Freiheit	10,-/1,50/1,-
2/90: Verwaltung der Armut	10,-/1,50/1,-
3/90: Freiheit und Demokratie	10,-/1,50/1,-
4/90: Sexualität und Sittlichkeit	10,-/1,50/1,-
5/90: Das Gesicht der Macht	10,-/1,50/1,-
1/91: Schöner Wohnen	20,-/3,-/2,50
3/91: Juristen - ein (Zu)Stand	20,-/3,-/2,50
4/91: Verspielter Staat	20,-/3,-/2,50
5/91: Macht spielt Staat	20,-/3,-/2,50
1/92: Die Fremden	20,-/3,-/2,50
2/92: Verrächtigtes Kind	20,-/3,-/2,50
3/92: Gestellte Aufnahme	20,-/3,-/2,50
4/92: Der Prozeß	20,-/3,-/2,50
5/92: Welkausbesserung	20,-/3,-/2,50
1/93: Gift & Geld	20,-/3,-/2,50
2/93: Subsidiarität	20,-/3,-/2,50
3/93: Arbeit in Europa	20,-/3,-/2,50
4/93: Frauen Recht Politik	20,-/3,-/2,50
5/93: Der Traum von Sicherheit	20,-/3,-/2,50
1/94: Föderalismus in Europa	30,-/4,50/4,-
2/94: Wider den Notstand	30,-/4,50/4,-
3/94: Risiko Ges.m.b.H.	30,-/4,50/4,-
JURIDIKUM-Sondernummer 5a/92 „Aus der Justizanstalt X“	40,- ÖS

zuzüglich Porto

## BUCHHANDLUNGEN

Klagenfurt: Drava; Graz: Dradiwaberl, ÖHT-Service-Center; Salzburg: Rupertusbuchhandel; Wien: 1, Kolisch; 1, Winter; 1, Südwind; 1, Zentralbuchhandlung; 1, Juristenshop/Juridicum; 7, Steppenwolf; 7, Frauenzimmer; 9, Reisebuchladen; 9, Löwenherz; 17, Buchhandlung beim Jörgerbach

## ABONNEMENT

	ÖS/DM/SFr
JURIDIKUM-Normalabo	120,-/26,-/23,-
JURIDIKUM-Förderabo	ab 200,-/40,-/37,-
JURIDIKUM-Ermäßigungsabo	90,-/22,-/19,-

Übriges Ausland: Inlandspreise zzgl. Versandkosten

Die Preise für das Ermäßigungsabo gelten für StudentInnen SchülerInnen, LeserInnen ohne Einkommen, Zivil- und Präsenzdienler (bitte Nachweis!). Das Abo für LeserInnen, die sich im Strafvollzug befinden, ist kostenlos.

Das Abo verlängert sich automatisch um 5 Ausgaben, wenn nicht vor Ablauf der Abo-Periode schriftlich gekündigt wird. Das Abo ist gegen Rechnung im voraus zahlbar.

## KOMPLETTE JAHRGÄNGE

Jahrgang 1989 (ohne Nullnummer)	40,- öS / 5,50 DM / 5,- SFr
Jahrgang 1990 (vollständig)	40,- öS / 5,50 DM / 5,- SFr
Jahrgang 1991 (ohne Heft 2/91)	60,- öS/8,50 DM/ 7,50 SFr
Jahrgang 1992 (vollständig)	80,- öS/11,50 DM/10,- SFr
Jahrgang 1993 (vollständig)	80,- öS/11,5 DM/10,- SFr

## CONTEXT-VERTRIEB JURIDIKUM-NACHBESTELLUNG

### Ich bestelle hiemit

- ... JURIDIKUM-Einzelheft(e) Nr.
- ... JURIDIKUM-Jahrgänge:
- ... Stück „Menschen Rechte Polizei“
- ... Stück „Datenspiegel Rechtsgeschichte“
- ... Stück der JURIDIKUM-Sondernummer „Aus der Justizanstalt X“
- ... Stück „Fortschrittliche Wissenschaft: Zur österreichischen Verfassung“
- ... Stück „Kriminalität in Österreich“
- ... Stück „...endet mit dem Tode – Die lebenslange Strafe in Österreich“

Datum:

Unterschrift:

## JURIDIKUM-ABONNEMENT

### Ich bestelle hiemit

- ein JURIDIKUM-Abo (120,- öS/26,-DM/23,- SFr)
- ein JURIDIKUM-Förderabo (200,- öS/40,-DM/37,- SFr)
- ein JURIDIKUM-Ermäßigungsabo (90,- öS/22,-DM/19,- SFr)  
ab der nächsterreichbaren Ausgabe.

Das Abo gilt für 5 Ausgaben (1 Jahr) – es verlängert sich jeweils um eine weitere Periode, wenn es nicht innerhalb der laufenden Periode gekündigt wird.

Datum:

Unterschrift:

Bergsteiggasse 43/16  
A-1170 Wien  
Redaktion: 40 89 019  
Verlag & Vertrieb: 40 36 993  
Fax: 40 88 985

## Das nächste JURIDIKUM erscheint am 3. Oktober 1994

**Thema:** Die Grenzen des Rechtsstaats  
(Manuskriptschluß: 9. 9. '94)

Interessierte laden wir zu den Redaktionssitzungen (jeden 1. und 3. Dienstag im Monat um 19<sup>30</sup> im Amerlinghaus/Teestube, Stiftgasse 8, 1070 Wien) ein.

### IMPRESSUM

**Redaktion:** Wien: Mag. Josef Bischof, Mag<sup>a</sup>. Katharina Echsel, Patricia Heindl, Stefan Lintl, Mag<sup>a</sup>. Iris Kugler, Klaus Richter, Andreas Schlitzer, Barbara Steiner, Martina Thomasberger, Michael Wimmer, Robert Zöchling, Mathäus Zinner; Graz: Dr. Martin Fill, Salzburg: DDr. Nikolaus Dimmel, Veronika Sengmüller  
**Ständige MitarbeiterInnen:** Dr. Nikolaus Benke, Michael Genner, Mag<sup>a</sup>. Susanne Jaquemar  
**Chefredaktion:** Thomas Sperlich, Valentin Wedl, Maria Windhager  
**Bildredaktion:** Wolfgang Beran, Matthias Blume, Peter-Andreas Linhart, Harald Staffer, Werner Wendt  
**Produktionsleitung:** Mag<sup>a</sup>. Katharina Echsel & Mathäus Zinner  
**Satz & Korrektur:** Redaktion  
**AutorInnen dieser Ausgabe:** Dr. Hans-Jörg Bart, Dr. Ilse Bechthold, Dr. Benjamin Davy, Mag. Felix Ehrnhöfer, Wilfried Graf, Martin Gruber, Dr. Johann J. Hagen, Alexander Anton Maly, Dr. Marlies Meyer, Max Peintner, Dr. Katharina Rueprecht, Dr. Mag. Franz Schandl, Dr. Alexander Somek, Mag. Günther Weber

**Herausgeberin:** Context – Initiative für freie Studien und brauchbare Information

**Medieninhaber:** Context – Verein für freie Studien und brauchbare Information, Bergsteiggasse 43/16, 1170 Wien

**Geschäftsführung:** Klaus Richter (Vertrieb) & Robert Zöchling (Verlags- und Anzeigenleitung)

**Generalsekretärin:** Martina Thomasberger

**Context Graz:** Robert Rothschild, Humboldtstraße 18, 8020 Graz, Telefon 63 06 45

**Context Salzburg:** Veronika Sengmüller, J.A. Lux-Strasse 6a, 5020 Salzburg

**Bankverbindungen:** Österreich: Creditanstalt-Bankverein (BLZ 11 000) Kto.Nr. 0223-05882/00 Deutschland: Postgiroamt München (BLZ 700 100 80) Kto.Nr. 5427 96-803

**Produktion:** Context-Produktion, Bergsteiggasse 43/16, 1170 Wien, Telefon 40 36 993

**Herstellung:** Offset-Team Rudolf Gribitz, Huglgasse 13-15, 1150 Wien, Telefon & Telefax 985 41 88

DVR-Nr.: 0650871

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

### Brauchbare Information



AbsenderIn:

5,50

An  
Context  
Vertrieb

Bergsteiggasse 43/16  
A-1170 Wien

### Alles, was Recht ist



AbsenderIn:

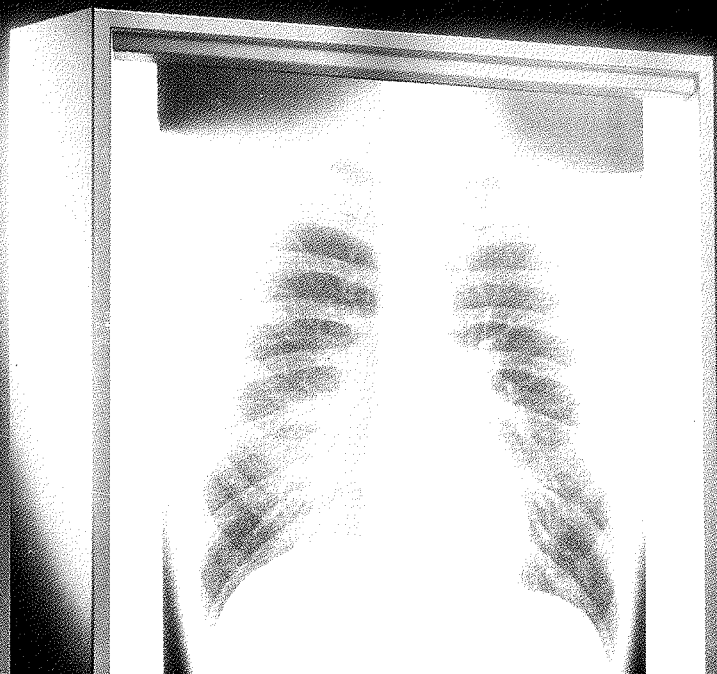
5,50

An  
JURIDIKUM  
Vertrieb

Bergsteiggasse 43/16  
A-1170 Wien



# Wie prüft man ein Gesetz auf Herz und Nieren?



Mit Ihrer Stimme.  
In der AK Wien.

Ein neues Gesetz soll verabschiedet werden. Das Parlament diskutiert. Sie würden auch gerne mitreden. Aber wie? Ganz einfach, mit Ihrer Stimme. In der AK Wien.

Denn die AK Wien wirkt im Sinne aller Mitarbeiter von Wiener Betrieben bei der Gesetzesbildung mit. Sie **forscht** nach Möglichkeiten, Gesetzeslücken zu schließen, **fordert** gleiches Recht für alle und **fördert** so die Interessen der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen.

**AK**

*aktiv für Sie*